

أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقها في القانون
البحري اليمني

إعداد

سالم محمد سعيد بن شمل

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

٢٠٢٥م

أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقها في القانون
البحري اليمني

إعداد

سالم محمد سعيد بن شمل

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الإسلامي
كلية أحمد إبراهيم للقانون

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

مايو ٢٠٢٥ م

ملخص البحث

يناقش هذا البحث أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقها في القانون البحري اليمني. حيث يبين البحث ماهية عقد النقل البحري وطبيعته، وتحديد الالتزامات التي يترتبها في ذمة كُلِّ من الناقل والشاحن، والتطرق إلى توضيح أحكام سند الشحن باعتباره الوثيقة التي تتضمن تفاصيل البضائع المنقولة وشروط النقل، وتقوم بدور مهم في التبادلات التجارية، كما يناقش مسؤولية الناقل البحري في الحالات التي تتضرر فيها البضائع المنقولة، ثم بيان كيفية تطبيق تلك الأحكام في القانون البحري اليمني. واعتمد البحث على المناهج الثلاثة من الاستقرائية التحليلية التطبيقية، ويهدف هذا البحث إلى تجميع الأحكام الفقهية التي تعالج مسألة نقل البضائع المنتشرة في مختلف أبواب الفقه والعمل على تأصيلها والترجيح بينها، ومن ثم تطبيقها في القانون البحري اليمني. ويخلص هذا البحث إلى أن الفقه الإسلامي يزخر بالقواعد والأحكام التي تنظم أوجه المعاملات التعاقدية، التي تتم بين أصحاب السفن من جهة، وبين مستأجريها من أصحاب البضائع من جهة أخرى، وتشمل مختلف موضوعات النقل البحري، وتمتاز هذه الأحكام بأنها تحفظ حقوق كُلِّ من الناقل والشاحن، وبشكل يحقق التوازن والتعادل بينهما في الحقوق والواجبات، بعيداً عن تعسف الطرف القوي في عقد النقل البحري، بل إنها ضمنت للطرف المتضرر التعويض العادل في حالة هلاك، أو تلف، أو تأخر البضائع من غير اشتراط الإعفاء من المسؤولية، أو تحديدها بمبلغ مقدر سلفاً، وأسست مسؤولية الناقل البحري على أساس المسؤولية المفترضة التي لا يستطيع التنصل عنها إلاً بإثبات السبب الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: النقل البحري، أحكام الفقه الإسلامي، البضائع، القانون البحري اليمني.

ABSTRACT

This research discusses the provisions of maritime cargo transportation in Islamic jurisprudence and their application in Yemeni maritime law. The study elucidates the nature and characteristics of maritime transport contracts, identifying the obligations imposed on the carrier and the shipper. It also delves into the provisions of the bill of lading which is the document that contains the details of the transported goods and the terms of transport, playing a crucial role in commercial exchanges. Additionally, the research addresses the liability of the maritime carrier in cases where the transported goods are damaged. The study further explores the application of Islamic legal principles related to maritime cargo transportation in Yemeni maritime law. This research aims to collect the jurisprudential rulings that address the issue of transporting goods that spread across various chapters of jurisprudence and then applying them to Yemeni maritime law. The research concludes that Islamic jurisprudence is rich with rules and provisions that regulate contractual transactions between shipowners on one hand and cargo owners on the other, encompassing various aspects of maritime transportation. These provisions are distinguished by their ability to safeguard the rights of both the carrier and the shipper by ensuring a balance and equity between their rights and obligations and avoiding the potential abuse of power by the stronger party in the maritime transport contract. Moreover, these provisions guarantee fair compensation to the injured party in cases of loss, damage, or delay of goods without stipulating exemption from liability or setting a predetermined amount. The maritime carrier's liability is established based on a presumed responsibility, from which the carrier cannot disclaim unless proving an external cause.

Keywords: maritime cargo transportation, provisions of Islamic jurisprudence, goods, Yemeni maritime law.

APPROVAL PAGE

The thesis of Salim Mohammed Saeed Bin shomll has been approved by the following:

Mohamed Ibrahim Negasi
Supervisor

Abdul Ghafur Hamid @ Khin Maung Sein
Co- Supervisor

Badruddin Bin Hj Ibrahim
Internal Examiner

Fadel Saleh
External Examiner

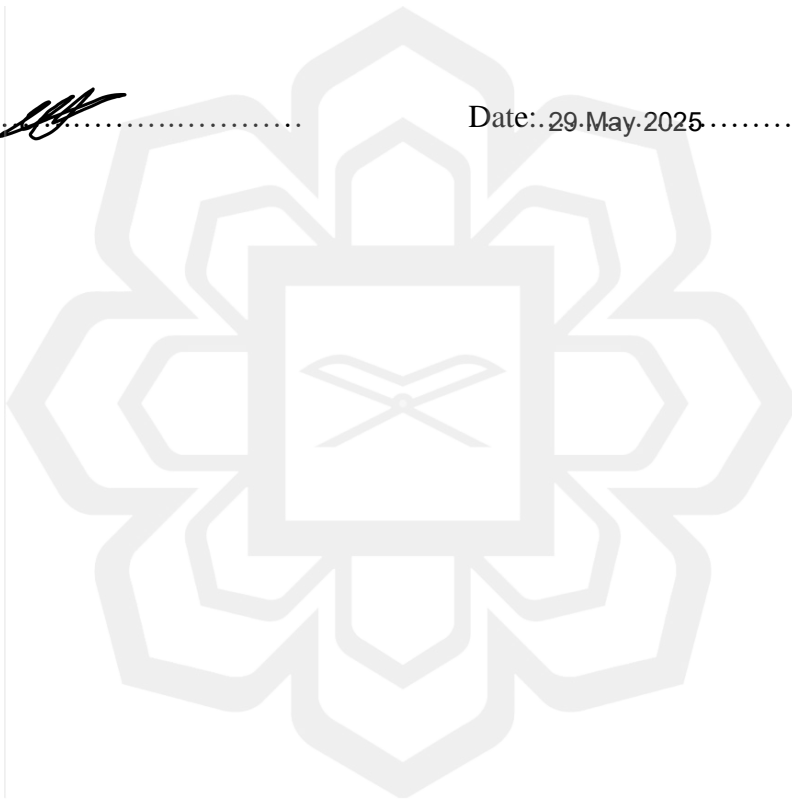
Khairil Husaini Bin Jamil
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Salim Mohammed Saeed Bin Shomll

Signature:..... Date: 29.May.2025.....



إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٥م محفوظة ل: سالم محمد سعيد بن شمل

أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقها في القانون البحري اليمني

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
- ٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسسية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
- ٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
- ٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
- ٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبيين به.

أكد هذا الإقرار: سالم محمد سعيد بن شمل

التاريخ: ٠٠29٠5-2025

التوقيع:

إهداء

إلى روحهما أهدي هذا البحث، راجياً من الله عز وجل أن يتغمدهما بواسع رحمته ويسكنهما
فسيح جناته، إليكم أمي وأبي الحاضرين دوماً رغم الغياب.



الشكر والتقدير

﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دَرْجَتِي إِلَيَّ ثُبْتُ إِلَيْكَ وَإِلَيَّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ { الأحقاف: ١٥ } .

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمداً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأسرتي فكل الحب لإخواني الأفاضل، وكل الحب وزيادة لأخواتي الفضليات، وزوجتي وأولادي الأحباب ومعيني بعد الله. وكما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذة المشرفين على هذه الرسالة. الدكتور/ محمد إبراهيم نقاسي. فقد كان حفظه كريماً معي في علمه ووقته وخلقه وتواضعه وملاحظاته القيمة. والدكتور/ عبد الغفور حامد. اللذان تفضلاً بقبول الإشراف على الرسالة، وأشكرهما على حسن التوجيه لي وإفادتي بكثير من النصائح القيمة التي كان لها الأثر الطيب في إخراج الدراسة بهذه الصورة، والشكر موصول إلى الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا، وخصوصاً كلية أحمد إبراهيم للقانون، على ما بذلوه من الجهد الطيب والعمل الدؤوب في خدمة المسيرة التعليمية. كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة والحكم عليها، وعلى ما قدموه من ملاحظات وتوجيهات قامت بإثرائها. وإلى كل من ساهم وساند لإنجاز هذا العمل سواء بالعون أو المشورة أو المساعدة، فلجميع مني خالص الشكر والتقدير وأطيب الأمنيات.

فهرس المحتويات

ب.....	ملخص البحث
ج.....	ملخص البحث باللغة الإنجليزية
د.....	صفحة الإقرار
ه.....	صفحة الإقرار
و.....	صفحة حقوق النشر
ز.....	إهداء
ح.....	الشكر والتقدير
ط.....	فهرس المحتويات
١.....	الفصل الأول: المدخل إلى البحث
١.....	المقدمة
٢.....	مشكلة البحث
٢.....	أسئلة البحث
٣.....	أهداف البحث
٣.....	فرضية البحث
٣.....	أهمية البحث
٤.....	حدود البحث
٤.....	منهج البحث
٤.....	استخدم الباحث المنهجية العلمية المناسبة لهذا البحث والمتمثلة في:
٥.....	الدراسات السابقة
١٤.....	هيكل البحث
	الفصل الثاني: ماهية عقد النقل البحري للبضائع وطبيعته وآثاره في الفقه الإسلامي
١٧.....	المبحث الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وبيان مشروعيته.....	١٨
المطلب الثاني: طبيعة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.....	٢٦
المطلب الثالث: أنواع عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.....	٣٢
المبحث الثاني: تكوين عقد النقل البحري وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود المشابهة له.....	٣٥
المطلب الأول: أركان عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.....	٣٥
المطلب الثاني: شروط صحة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.....	٣٨
المطلب الثالث: خصائص عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.....	٤٩
المطلب الرابع: تميز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي.....	٥٥
المبحث الثالث: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الناقل البحري في الفقه الإسلامي.....	٥٧
المطلب الأول: التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها.....	٥٧
المطلب الثاني: التزام الناقل البحري باستلام البضائع وشحنها ورضيها.....	٥٩
المطلب الثالث: التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها.....	٦١
المطلب الرابع: التزام الناقل البحري بتفريغ البضائع وتسليمها.....	٦٦
المبحث الرابع: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الشاحن في الفقه الإسلامي.....	٦٩
المطلب الأول: التزامات الشاحن الفرعية.....	٧٠
المطلب الثاني: التزام الشاحن بدفع الأجرة.....	٧٣
المطلب الثالث: ضمانات الناقل البحري لاستيفاء الأجرة.....	٨٧
الفصل الثالث: مفهوم سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي وبياناته ووظائفه وعلاقته بخطاب الضمان.....	٩٤
المبحث الأول: مفهوم سند الشحن البحري.....	٩٤

المطلب الأول: تعريف سند الشحن	٩٥
المطلب الثاني: شكل سند الشحن وتداوله	٩٨
المطلب الثالث: أنواع سند الشحن	١٠٣
المطلب الرابع: طبيعة سند الشحن البحري	١٠٥
المبحث الثاني: بيانات سند الشحن البحري	١٠٧
المطلب الأول: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي قديماً	١٠٧
المطلب الثاني: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي المعاصر	١١٣
المطلب الثالث: أهمية بيانات سند الشحن البحري	١١٤
المبحث الثالث: وظائف سند الشحن البحري وحجته في الإثبات	١١٦
المطلب الأول: سند الشحن يمثل حيازة البضاعة المشحونة	١١٧
المطلب الثاني: سند الشحن سند ملكية البضاعة المشحونة	١٢٤
المطلب الثالث: سند الشحن أداة للائتمان	١٣٦
المطلب الرابع: سند الشحن وإثبات عقد النقل البحري وشحن البضائع	١٤٥
المبحث الرابع: خطاب الضمان البحري وعلاقته بسند الشحن	١٥٠
المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان المرتبط بإصدار سند الشحن النظيف	١٥١
المطلب الثاني: أثر خطاب الضمان على العلاقة بين الشاحن والناقل	١٥٧
المطلب الثالث: أثر خطاب الضمان على الغير	١٦٠
المطلب الرابع: تأثير خطاب الضمان البحري على حجية سند الشحن	١٦٢
الفصل الرابع: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفق نظرية الضمان في	
الفقه الإسلامي	١٦٥
المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	١٦٥
المطلب الأول: تعريف مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	١٦٦
المطلب الثاني: مشروعية مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	١٦٨
المطلب الثالث: طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	١٧٠
المطلب الرابع: أركان الضمان وأسبابه وأثره في الفقه الإسلامي	١٧١

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	١٨٠
المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التعدي	
.....	١٨١
المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها بفعله المعتاد بغير	
تعدّي	١٨٦
المطلب الثالث: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير	
عند إمكان الاحتراز منه ودفعه.	١٩٣
المطلب الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير عند	
عدم القدرة على الاحتراز	٢٠٠
المبحث الثالث: حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع وأثرها وأسباب نفيها في	
الفقه الإسلامي	٢٠٤
المطلب الأول: حالة هلاك البضائع المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري	٢٠٤
المطلب الثاني: حالة تلف البضائع المنقولة وتعيّبها وأثره في مسؤولية الناقل البحري ...	٢٠٩
المطلب الثالث: حالة التأخير في تسليم البضاعة المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل	
البحري	٢١٢
المطلب الرابع: أسباب نفي المسؤولية عن الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي	
.....	٢١٥
المبحث الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة التصادم البحري وطرح	
البضاعة في البحر وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي	٢١٧
المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التصادم	
البحري	٢١٨
المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن طرح البضائع في البحر	٢٢٨
المبحث الخامس: ماهية التأمين البحري على البضائع وحكمه في الفقه الإسلامي	٢٤١
المطلب الأول: تعريف التأمين البحري وخصائصه وأنواعه	٢٤٢
المطلب الثاني: حكم التأمين البحري على البضائع في الفقه الإسلامي	٢٤٨

	الفصل الخامس: تطبيق الأحكام الشرعية للنقل البحري للبضائع في القانون
٢٥٧.....	البحري اليمني
	المبحث الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات طرفي عقد النقل
٢٥٧.....	البحري في القانون البحري اليمني
	المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الناقل البحري في
٢٥٨.....	القانون البحري اليمني
	المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الشاحن في القانون
٢٦١.....	البحري اليمني
	المبحث الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على سند الشحن في القانون
٢٦٦.....	البحري اليمني
	المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مفهوم سند الشحن البحري
٢٦٧.....	في القانون البحري اليمني
	المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على بيانات سند الشحن البحري
٢٧١.....	في القانون البحري اليمني
	المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على وظائف سند الشحن البحري
٢٧٢.....	وحجته في الإثبات في القانون البحري اليمني
	المطلب الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على خطاب الضمان البحري في
٢٧٦.....	القانون البحري اليمني
	المبحث الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في
٢٧٧.....	القانون البحري اليمني
	المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أساس مسؤولية الناقل البحري
٢٧٧.....	للبنائات في القانون البحري اليمني
	المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات مسؤولية الناقل البحري
٢٧٨.....	للبنائات في القانون البحري اليمني

المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات الإعفاء من المسؤولية	
في القانون البحري اليمني	٢٨٢
المبحث الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الحوادث البحرية في القانون	
البحري اليمني	٢٨٦
المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في	
حالة التصادم البحري	٢٨٦
المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري عن	
طرح البضائع في البحر	٢٨٨
المبحث الخامس: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تأمين البضائع المنقولة بحرًا	
في القانون البحري اليمني	٢٩٣
المطلب الأول: ماهية التأمين البحري على البضائع في القانون البحري اليمني	٢٩٣
المطلب الثاني: أحكام التأمين البحري على البضائع في القانون البحري	٢٩٧
الخاتمة	٣٠٢
أولاً: النتائج	٣٠٢
ثانياً: التوصيات والمقترحات:	٣٠٤
قائمة المراجع	٣٠٦

الفصل الأول

المدخل إلى البحث

المقدمة

تناول الفقهاء المسلمون الأحكام التي تتصل بالبحر بدءًا من أحكام العبادات، والمعاملات، والجنايات، والحدود، والأحكام المتصلة بالسفن، والبضائع، والأشخاص الذين يستعملون السفن كوسيلة نقل من خلال قواعد الفقه العامة، إذ لم يضع الفقهاء قواعد خاصة للنقل البحري، وإنما جاءت عنايتهم بفقه البحر من خلال القواعد العامة.

لذلك نظموا موضوع استئجار السفن من خلال قواعد الإجارة، كما عرضوا في باب الضمان للحوادث البحرية، وكل ما تتعرض له السفينة من مخاطر في أثناء قيامها بالرحلات البحرية، وأوجبوا الضمان إذا ما ثبت إتلاف أو عطب، أو تعرضت البيئة البحرية لخطر التلوث، وتكلموا عن التصادم بين سفينتين وما يترتب عليه، أو قيام سفينة أو أشخاص بإنقاذ سفينة أخرى، أو إذا خالف الناقل شرط أصحاب البضائع عند النقل، أو رمى بعض الأمتعة إلى البحر لإنقاذ السفينة، وحكم السفينة إذا انكسرت، والإجارة للعمل في البحر.

كما أسهم المسلمون في التوصل إلى القواعد التي تطبق عند حصول الخسائر المشتركة، وإن كان الفقه الإسلامي لم يستخدم مصطلح الخسائر البحرية المشتركة، وإنما استخدم مصطلح الطرح، أو الرمي، أو الإلقاء، حيث أجازوا الطرح من السفينة، وأقروا مبدأ توزيع الخسائر.

وقد حظي موضوع النقل البحري للبضائع أيضًا بالاهتمام التشريعي على المستوى الدولي والوطني، نظرًا لأهميته في التجارة الدولية، واعتباره الأداة والركيزة الأساسية لعمليات التبادل التجاري بين مختلف الدول، فعلى المستوى الدولي توجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم النقل البحري للبضائع، من أهمها اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م، وبروتوكولها لسنة ١٩٦٨م، ومعاهدة هامبورج لسنة ١٩٧٨م، وأخيرًا اتفاقية روتردام لعام ٢٠٠٨م.

أما على المستوى الوطني، فقد نظم القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م أحكام النقل البحري للبضائع، إلا أن بعض أحكام هذا القانون تأثرت بالقوانين الوضعية

الأخرى، ولم يلتزم فيها المقنن بالدستور اليمني الذي ينص على أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، مما أدى إلى اختلاف بعض تلك الأحكام عن أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

وعليه فإنّ الباحث سوف يبحث موضوع النقل البحري للبضائع وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وقواعده، ومناقشة مدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في نظام النقل البحري للبضائع في اليمن.

مشكلة البحث

رغم اهتمام الفقه الإسلامي بموضوع فقه البحر عمومًا، إلا أن الفقهاء المسلمين لم يتناولوا عقدًا بمسمى عقد النقل البحري للبضائع، وإنما كيفوا العقود التي ترد على استغلال وسائل النقل أنها نوع من أنواع الإجارة للحصول على منافعها، ولذلك جاءت قضايا النقل البحري ضمن أبواب الفقه المختلفة، متفرقة في مواضيع شتى، ولم تُبحث استقلالاً، الأمر الذي يتطلب استقراء تلك القضايا وتبويبها، والخلوص إلى القواعد والأحكام التي تسهم في معالجة إشكالات النقل البحري المعاصرة، والمتمثلة في:

١. الإشكالات التي تتعلق بطبيعة الأحكام الخاصة بعقد النقل البحري، في ظل تعدد العلاقات بين الأطراف التي تشارك في تنفيذه وتشابكها.
٢. الإشكالات المتعلقة بمسألة الخلاف الفقهي حول وثيقة الشحن، وهل يتم اعتبارها تمثل البضاعة المنقولة؟ ومن ثم هل يجوز التعامل بها بالبيع، وغيره من التصرفات؟

أسئلة البحث

إنّ من أهم أسئلة هذا البحث التي سيحاول الباحث الإجابة عنها ما يلي:

١. ما مفهوم عقد النقل البحري للبضائع؟ وما هي خصائصه وآثاره في الفقه الإسلامي؟
٢. ما الأحكام الخاصة بسند الشحن في الفقه الإسلامي؟

٣. كيف عالجت نظرية الضمان في الفقه الإسلامي جبر الضرر في حالة تلف البضائع المنقولة؟

٤. ما مدى تطبيق أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالنقل البحري في القانون البحري اليمني؟

أهداف البحث

١. بيان مفهوم عقد النقل البحري للبضائع وخصائصه وآثاره في الفقه الإسلامي.
٢. توضيح أحكام سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي المتعلقة بتحريره وتداوله وحجته في الإثبات.
٣. إيضاح أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع، ومعرفة كيفية التعويض في ضوء نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.
٤. معرفة مدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في النظام اليمني المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

فرضية البحث

١. يوجد قصور في الأنظمة الخاصة بالنقل البحري في اليمن وتحتاج إلى إعادة نظر.
٢. إنه يمكن تطبيق الأحكام الشرعية للنقل البحري في القانون البحري اليمني.

أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في الآتي:

- أ. الحاجة إلى تطبيق أحكام الشرع في النظام البحري اليمني المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.
- ب. هذا البحث واحد من البحوث القليلة التي تقيم أحكام النقل البحري في الفقه الإسلامي.

ت. يأمل الباحث أن يعود هذا البحث بالفائدة على وزارة الشؤون القانونية ووزارة النقل والجهات المختصة في الجمهورية اليمنية، الأمر الذي يؤدي إلى إدراك تلك الجهات بالقصور في أحكام النقل البحري، والعمل على معالجته.

ث. يتوقع الباحث أن هذا البحث سوف يفيد المستورد والتاجر اليمني، وسيوفر مزيداً من الحماية القانونية، والحصول على التعويض العادل في الحالات التي تتعرض فيها بضائعهم المنقولة للأضرار أو التأخير.

حدود البحث

سوف يدرس هذا البحث أحكام النقل البحري للبضائع وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وقواعده المنصوص عليها في باب الإجارة والضمان في كتب المذهب الحنفي والمذهب المالكي والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي، وأيضاً عند دراسة تطبيق تلك الأحكام في اليمن فإنّ البحث سوف يناقش نصوص القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م الفصل الرابع من الباب الثالث المواد من (٢١٤) إلى (٢٦١)، والفصل الأول من الباب الرابع المواد من (٣٠٤) إلى المادة (٣١٣)، وأيضاً الفصل الثالث من الباب الرابع المواد من (٣٢٨) إلى (٣٤٩)، مع الاستعانة بأراء فقهاء القانون كلما أمكن ذلك.

منهج البحث

- استخدم الباحث المنهجية العلمية المناسبة لهذا البحث والمتمثلة في:
١. المنهج الاستقرائي من خلال استقراء الأدلة من الكتاب والسنة، وتتبع أقوال الفقهاء، والباحثين، وآرائهم وأدلتهم في موضوعات النقل البحري للبضائع ومسائله.
 ٢. المنهج التحليلي سوف يتبع الباحث منهج تحليلي وصفي، وبأسلوب موضوعي، مع محاولة تأصيل الموضوع، بهدف معرفة أهم الإشكالات في سبيل الوصول إلى حلول علمية لها.
 ٣. المنهج التطبيقي يقوم الباحث بتطبيق تلك الاختيارات والأحكام على النظام البحري اليمني والنظر في إمكان تطبيقه وما يتطلبه من معايير وضوابط.

الدراسات السابقة

اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم أحكام الملاحة البحرية، فالفقه الإسلامي يزخر بالقواعد الفقهية البحرية، فقد تطرق الفقهاء المسلمون القدماء إلى جزئيات دقيقة في موضوعات النقل البحري، ولكن هذه الكتابات الفقهية لم تبحث هذا الموضوع استقلالاً، ولم يُفرد لها باب خاص، فجاءت الأحكام الخاصة به متفرقة في أبواب مختلفة، فمثلاً أحكام المسؤولية وما ينتج من أضرار بالسفن والبضائع المحمولة بسبب التصادم البحري نجدها في باب الضمان، أما إجارة السفن والنقل البحري نجده في باب الإجارة، والإنقاذ البحري موجود في باب اللقطة.

١. هناك دراسة قيمة ونادرة للفقهاء المالكي أبو القاسم خلف بن أبي فراس من أهل القرن الرابع الهجري حول هذا الموضوع، واقتصرت عليه، وتناولته باستفاضة، وقد أسماها أكرية السفن، وجمع فيها كل ما يتصل بهذا الموضوع، وقد تناولها بالدراسة والتحقيق عبد السلام الجعماطي^١، وقد جاءت الدراسة مقسمة في تسعة أبواب، تناول الباب الأول أكرية النواتية في السفن، وفي الباب الثاني دراسة أكرية السفن من حيث مضمونها، ومعانيها وكرائها على نقل شي معين، أو ليس بعينه، أو بجزء مما يكثرى، ثم ناقش الباب الثالث حالة عطب السفينة بعد إبرام عقد النقل، وعدم تنفيذه، وأيضاً حالة عدم وصول السفينة إلى وجهتها المقصودة، وتكلم الباب الرابع عن عطب السفينة أثناء إبحارها بعد قطع مسافة، أو بعد بلوغها ميناء الوصول، وحكم ما يخرج من حمولتها مجهولاً، أو معلوماً سالماً، أو مبلولاً، وفي الباب الخامس تحدث الكاتب عن مسألة طرح البضائع في البحر خشية الغرق، والحكم في قيمته وكيفية التعويض، والصلح في ذلك، وبيان البضائع التي تحسب، والبضائع التي لا تحسب، وناقش الباب السادس تضمين أرباب السفن عن هلاك البضائع، أو تلفها، وتحدث الباب السابع عن الشيوخ في ملكية حصص السفينة، وفي الباب الثامن تكلم عن حالة الشراكة في السفينة، وأخيراً استعرض الباب التاسع موضوع تأجير السفينة، الدراسة كانت وفقاً لأحكام المذهب المالكي، لذا فإنّ هذا البحث سيدرس هذا الموضوع في الفقه المالكي،

^١ خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، دراسة وتحقيق: عبد السلام الجعماطي (المغرب: دار الأمان، ط ٢، ١٤٣٨هـ/

وفي الفقه الحنفي، والشافعي، والحنبلي، وبحث كيفية تطبيق تلك الأحكام في القانون البحري اليمني.

٢. أطروحة دكتوراة بعنوان النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية^٢، تقدم بها الباحث حسن عبد الله محمد العنسي، قسّم الباحث الأطروحة إلى باين، ناقش في الباب الأول عقد النقل البحري من حيث النشأة، والمفهوم، والتكوين، وبحث وثيقة عقد النقل "سند الشحن"، وفي الباب الثاني استعرض التزامات أطراف العقد، وأحكام المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري، الدراسة وإن كانت في القانون البحري اليمني، إلا أنها لم تبحث أحكام الفقه الإسلامي، وبناءً على ذلك فإنّ دراسة أحكام عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، وبحث مدى إمكان تطبيقها في النظام البحري اليمني أمر في غاية الأهمية، وهو ما سوف يقوم به الباحث في هذا البحث.

٣. أطروحة دكتوراة بعنوان محل عقد التأمين البحري^٣، تقدم بها الباحث مقبل سعيد عبد الجبار، قسّم الباحث الأطروحة إلى خمسة فصول، تناول في الفصل الأول أهمية التأمين البحري وتطوره التاريخي وماهية التأمين البحري وخصائصه، وفي الفصل الثاني ناقش مسألة تحديد محل التأمين البحري وأركانه وشروطه، وفي الفصل الثالث تكلم عن السفينة باعتبارها محل لعقد التأمين البحري، وفي الفصل الرابع ناقش التأمين على البضائع المنقولة بحراً، وأخيراً تحدث في الفصل الخامس عن محل عقد التأمين ومبدأ التعويض، الدراسة تناولت تأمين البضائع المنقولة بحراً، التي هي أيضاً محل عقد النقل البحري، إلا أن البحث لم يتطرق إلى موضوع قيام مسؤولية الناقل البحري وحدوث الضرر باعتباره سبب التعويض، ومن ثم التأمين عليه، أيضاً لم تناقش الدراسة هذا الموضوع وفق أحكام الفقه الإسلامي، وإثماً عاجلته وفق القانون البحري

^٢ حسن عبد الله محمد العنسي، "النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، ٢٠٠٧م).

^٣ مقبل سعيد عبد الجبار، "محل عقد التأمين"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، ٢٠١٩م).

اليمني وبعض التشريعات العربية كالقانون المصري والسوداني وغيرها، لذا سيناقش هذا البحث تلك المسائل ضمن بحث أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي والقانون البحري اليمني.

٤. بحث منشور في مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، بعنوان أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري التجاري السعودي والفقه الإسلامي^٤، للباحث أحمد عبد الله آل سفران، قسّم الدراسة إلى مبحث تمهيدي ومبحثين آخرين، تكلم في التمهيد عن تعريف مصطلحات المسؤولية، والناقل البحري، ثم وضح في المبحث الأول أساس مسؤولية الناقل البحري، وفي المبحث الثاني حالات مسؤولية الناقل البحري، ناقش البحث موضوعاً محدّداً من مواضيع النقل البحري واقتصر عليه، كما أن الدراسة في النظام السعودي والفقه الإسلامي، لذا سوف تتناقص هذه الدراسة أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها باستفاضة ضمن دراسة أحكام النقل البحري للبضائع وفقاً للفقه الإسلامي والقانون البحري اليمني.

٥. بحث بعنوان إشكالية خطاب الضمان وأثره في القانون البحري اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية^٥، للباحث أمين سعيد الكوشاب، قسّم الباحث الدراسة إلى ثلاثة مباحث، استعرض في المبحث الأول ماهية الضمان وطبيعته، وتكلم في المبحث الثاني عن التنظيم القانوني لخطاب الضمان، وفي المبحث الثالث ناقش حجج خطاب الضمان، تناول البحث موضوعاً مهماً من موضوعات النقل البحري للبضائع، وناقشه وفق القانون البحري اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية، إلا أنه اقتصر على هذه الجزئية، كذلك لم يتطرق إلى

^٤ أحمد عبد الله آل سفران. "أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري السعودي والفقه الإسلامي"، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، جامعة طيبة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، السعودية، العدد (٢٤)، (٢٠٢٠م).

^٥ أمين سعيد الكوشاب. "إشكالية خطاب الضمان وأثره في القانون البحري اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية"، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، جامعة السعيد للعلوم التطبيقية، اليمن، المجلد ٢، العدد (١)، (يونيو ٢٠١٨م).

موقف الشريعة الإسلامية من خطاب الضمان، وبناءً عليه سوف يعالج الباحث هذا الموضوع ضمن موضوعات أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي والقانون البحري اليمني.

٦. رسالة ماجستير بعنوان عقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري^٦، تقدمت بها الباحثة زناجي آسية، قسّمت الباحثة الدراسة إلى قسمين بحثت في القسم الأول ماهية عقد النقل البحري وتكوينه وإثباته، ثم تكلمت في القسم الثاني عن آثار العقد وما يترتب من التزامات في ذمة الناقل والشاحن، إلا أن الرسالة لم تناقش مسؤولية الناقل البحري، وأيضاً لم تتعرض إلى وثيقة الشحن وقواعدها، كما اقتصرَت الدراسة على القانون الجزائري دون الفقه الإسلامي، لذا فإنّ إضافة هذا البحث ستكون دراسة الأحكام المتعلقة بمفهوم عقد النقل البحري للبضائع وآثاره، ومناقشة قواعد وثيقة الشحن ومسؤولية الناقل البحري وفق قواعد الشريعة الإسلامية، ومعرفة مدى تطبيق تلك الأحكام في القانون البحري اليمني.

٧. رسالة دكتوراة بعنوان عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية^٧، تقدم بها بسعيد مراد، قسّم الباحث الدراسة إلى بابين، استعرض في الباب الأول الأحكام الموضوعية العامة لعقد النقل البحري للبضائع، فتكلم عن تكوين العقد، وإثباته، وتنفيذه، وآثاره، وفي الباب الثاني، ناقش الأحكام الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الناقل البحري، ونظراً لأن الدراسة مقتصرة على القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، لذا سوف يدرس الباحث هذا الموضوع في الفقه الإسلامي والقانون البحري اليمني.

٨. رسالة دكتوراة بعنوان التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة^٨، تقدم بها الباحث خالد محمد المروني، تكلم الباحث عن الأحكام القانونية لمسؤولية مالك السفينة، فناقش مفهوم نظام التحديد، وطبيعته القانونية، ومبرراته، وحالاته، بحثت الدراسة هذا الموضوع في القانون

^٦ زناجي آسية، "عقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، جامعة اكلي محمد اولحاج، الجزائر، ٢٠١٥م).

^٧ بسعيد مراد، "عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقائد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١١/٢٠١٢م).

^٨ خالد محمد المروني، "التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢م).

البحري اليمني والجزائري والاتفاقيات الدولية، ولم تتطرق إلى أحكام الفقه الإسلامي، وأيضاً اقتصر على جانب تحديد المسؤولية ولم تتناول الجوانب الأخرى للنقل البحري مثل مفهومه وتكوينه وآثاره ودعوى المسؤولية، وعليه ستبحث هذه الدراسة موضوع النقل البحري للبضائع من مختلف جوانبه بشكل موسع في الفقه الإسلامي والقانون البحري اليمني.

٩. رسالة دكتوراة بعنوان فض النزاعات في عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقانون السوداني^٩، تقدم بها الباحث محمود الزين عبد الله محمد، تناول البحث أسباب النزاعات التي تنشأ بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع والأشخاص، والحلول المناسبة لفض تلك المنازعات، حيث قسّم الباحث الدراسة إلى أربعة فصول، خصص الفصل الأول لتعريف عقد النقل البحري، وتكييفه، وبيان أنواعه، وخصائصه، وفي الفصل الثاني ناقش تنظيم عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقانون السوداني، وبحث في الفصل الثالث النزاعات المتعلقة بعقد النقل البحري، وفي الفصل الرابع وضح حل تلك النزاعات، ركّزت الدراسة على بحث أسباب النزاع في عقد النقل، وكيفية حله عن طريق الصلح، أو التحكيم، أو القضاء، دون التطرق إلى مناقشة مسألة تحديد التزامات الناقل والشاحن، وأساس المسؤولية وما يتعلق بحالات الإعفاء منها، وكيفية تقدير التعويض، لذلك سوف يناقش الباحث هذه المواضيع في هذا البحث وفق قواعد الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

١٠. أطروحة دكتوراة بعنوان النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع^{١٠}، تقدمت بها الباحثة قرارية قويدر، قسّمت الباحثة الدراسة إلى باين، خصصت الباب الأول لنظام الحد الأقصى للتعويض، فوضحت مفهومه وطبيعته القانونية، ثم تحدثت عن أساس المسؤولية

^٩ محمود الزين عبد الله محمد، "فض النزاعات في عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقانون السوداني دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، ١٤٣٨هـ / ٢٠١٧م).

^{١٠} قرارية قويدر، "النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٩م).

المحدودة للناقل البحري وشروط إعفائه منها وكيفية تقدير التعويض، وفي الباب الثاني تحدثت عن التعويض الكامل، والحالات التي يجب فيها، ثم تكلمت عن دعوى التعويض، والاختصاص القضائي في منازعات النقل البحري، وكيفية تسوية تلك المنازعات عن طريق التحكيم، استعرضت الباحثة موضوع التعويض في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري دون الخوض في مناقشة الأحكام الأخرى للنقل البحري للبضائع، ولذلك سوف يعالج البحث هذا الموضوع ضمن موضوعات هذه الدراسة وفقاً للفقهاء الإسلاميين والقانونيين.

١١. رسالة دكتوراة بعنوان نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري^{١١}، تقدم بها الباحث ملزي عبد الرحمن، قسم الباحث الدراسة إلى بابين، تناول في الباب الأول ماهية المسؤولية المحدودة، والظروف والملابسات التي أدت إلى ظهورها، ثم وضع مضمونها، ووظيفتها في عقد النقل البحري، ثم ناقش في الباب الثاني قواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري، فحدد النطاق الإلزامي لنظام المسؤولية المحدودة، ثم بحث شروط استفادة الناقل من نظام المسؤولية المحدودة، وبعد ذلك ناقش الضوابط التي تتخذ كأساس لحساب مبلغ التعويض، الدراسة انحصرت في موضوع تحديد مسؤولية الناقل البحري دون دراسة الأحكام الأخرى لعقد النقل البحري، كما أن الدراسة وفق القانون الجزائري والفرنسي والمصري والإنجليزي والأمريكي، وعليه سيناقش الباحث هذا الموضوع وفقاً للفقهاء الإسلاميين والقانونيين ضمن دراسة أحكام النقل البحري للبضائع.

١٢. أطروحة دكتوراة بعنوان أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في عقد النقل البحري للبضائع^{١٢}، تقدم بها الباحث دالع سعيد، قسم الباحث الدراسة إلى بابين، تكلم في الباب الأول عن أسباب الإعفاء من المسؤولية المتصلة بأفعال الناقل البحري، ثم تحدث في الباب الثاني عن أسباب الإعفاء من المسؤولية المنفصلة عن أفعال الناقل البحري، فتكلم عن القوة القاهرة، والقضاء والقدر، والقرصنة البحرية، والأعمال الإرهابية، وغيرها من الأسباب التي

^{١١} ملزي عبد الرحمن، "نظام تحديد المسؤولية في عقد النقل البحري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٧م).

^{١٢} دالع سعيد، "أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في عقد النقل للبضائع"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٩م).

تعفي الناقل من المسؤولية، اقتصر البحث على مناقشة أسباب الإعفاء من المسؤولية، ولم يبحث أساس المسؤولية، وحالاتها، وكيفية تقدير التعويض، وأيضاً لم يناقش أحكام عقد النقل من حيث المفهوم، والآثار التي يترتبها في ذمة طرفيه، كما أن الدراسة وفق الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، لذلك فإن إضافة هذا البحث ستكون دراسة تلك الموضوعات وفق الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

١٣. رسالة ماجستير بعنوان عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقوانين العربية والمعاهدات الدولية،^{١٣} تقدم بها الباحث تاج الدين عوض الكريم الطيب، تناولت الرسالة عقد النقل البحري من حيث مفهومه، وبيان خصائصه وأركانه، ثم وضحت الدراسة التزامات الناقل البحري والشاحن، وأيضاً ناقش الباحث مسؤولية الناقل البحري، وحالات إعفائه من المسؤولية، وفي القسم الأخير من الرسالة وضح الحالات التي ينقضي فيها عقد النقل البحري، إلا أن البحث كان عاماً وشمل النقل البحري للبضائع والركاب، وأيضاً تضمنت الرسالة عرضاً لنصوص بعض القوانين العربية كالقانون السوداني والمعاهدات الدولية المتعلقة بالنقل البحري دون الاستفاضة في تحليل تلك النصوص، وعليه فإن هذه البحث سوف يناقش بتعمق أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

١٤. رسالة ماجستير بعنوان عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والنظام^{١٤} تقدم بها الباحث علي جار الله الشهراني، قسّم الباحث الدراسة إلى ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول تعريف عقد النقل البحري وبيان خصائصه، ثم ناقش في الفصل الثاني أركان عقد النقل البحري، وأخيراً وفي الفصل الثالث بين آثار عقد النقل البحري، اقتصرت الدراسة على بيان الأحكام الموضوعية لعقد النقل البحري من حيث بيان مفهومه، وتكوينه، وتوضيح آثاره، ولم

^{١٣} تاج الدين عوض الكريم الطيب، "عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقوانين العربية والمعاهدات الدولية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ١٩٨٠م).

^{١٤} علي جار الله محمد الشهراني، "عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والنظام"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٢م).

تناقش أحكام مسؤولية الناقل البحري، كما أن الدراسة مقتصرة على القانون السعودي والفقہ الإسلامي، لذا سيدرس هذا البحث كل جوانب موضوع النقل البحري في الفقہ الإسلامي والقانون اليمني.

١٥. رسالة ماجستير بعنوان سند الشحن البحري في الفقہ الإسلامي والقانون السوداني والاتفاقيات الدولية^{١٥}، تقدم بها الباحث الأمين عثمان عوض الله، قسّم الباحث الرسالة إلى خمسة فصول، تناول في الفصل الأول عقد النقل البحري للبضائع، وتكلم في الفصل الثاني عن طبيعة سند الشحن البحري، وبحث في الفصل الثالث وظائف سند الشحن البحري، وبيّن في الفصل الرابع بيانات سند الشحن البحري، وفي الفصل الخامس ناقش حجّة سند الشحن البحري في الإثبات، اقتصرت الدراسة على بحث سند الشحن البحري دون بحث الأحكام الموضوعية والإجرائية لعقد النقل البحري، كما أن البحث كان وفق الفقہ الإسلامي والقانون السوداني، لذلك سوف يُعالج هذا الموضوع ضمن دراسة أحكام النقل البحري للبضائع في الفقہ الإسلامي والقانون اليمني.

١٦. أيضًا من الدراسات المعاصرة التي تحدّثت عن الموضوع في الفقہ الإسلامي كتاب أحكام البحر في الفقہ الإسلامي^{١٦} لعبد الرحمن بن محمد فائع، وهذا الكتاب عبارة عن رسالة دكتوراة، جمع فيها الباحث الأحكام الفقهية المتعلقة بالبحر، أو بالسفر فيه، فيما يتعلق بالعبادات، والمعاملات، والجنايات، والحدود، والأيمان، حيث قسّم الرسالة إلى ثلاثة أبواب، خصّص الباب الأول للعبادات، والباب الثاني للمعاملات، والباب الثالث للجنايات، والحدود، والأيمان، والأطعمة، ومسائل أخرى، ما يهم هذا البحث ما ورد في الباب الثاني من الكتاب، حيث تحدّث الكاتب في الفصل الثاني من هذا الباب عن الضمان "المسؤولية"، فناقش ضمان نقل البضائع على ظهر السفينة، وعن التأخير في تسليم البضاعة عن موعدها،

^{١٥} الأمين عثمان إسماعيل عوض الله، "سند الشحن البحري في الفقہ الإسلامي والقانون السوداني والاتفاقيات الدولية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٨م).

^{١٦} عبد الرحمن بن أحمد بن محمد فائع، أحكام البحر في الفقہ الإسلامي، (جدة: دار الأندلس الخضراء، ط ١، ٢٠٠٠م).

ثم انتقل إلى الفصل الثالث، وبحث أحكام النقل البحري تحت عنوان الإجارة، فتكلم عن سند الشحن، والتعجيل والتأخير في أجرة السفن، وفي الحق في حبس البضائع في السفينة لتحصيل الأجرة، إلا أن الكتاب اقتصر على بعض موضوعات النقل البحري، ولم يتطرق إلى مختلف جوانبه، فهي دراسة فقهية لبعض أحكام النقل البحري، لذلك فإنّ دراسة أحكام النقل البحري للبضائع من الناحية القانونية والفقهية أمر مهم، وهو ما سوف يقوم به الباحث في هذا البحث.

١٧. كتاب القانون البحري الإسلامي^{١٧} للدكتور مصطفى محمد رجب، وهو في الأصل رسالة دكتوراة في إحدى الجامعات الفرنسية، قام المؤلف بترجمتها إلى اللغة العربية، وضحت هذه الدراسة المبادئ العامة المتعلقة بالاستغلال البحري من وجهة النظر الإسلامية، ومقارنتها بالقوانين الوضعية التي كانت سائدة في العصور الوسطى، إلا أنه ناقش النقل البحري للبضائع في فصل واحد فقط من فصول الكتاب، مما يجعل دراسة النقل البحري للبضائع باستفاضة وبشكل أكثر تفصيل أمرًا لا غنى عنه، وهو ما سوف يناقشه هذا البحث.

١٨. بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بعنوان عقد النقل البحري دراسة في القانون الروماني^{١٨}، للدكتور عباس مبروك الغزيري، ناقش فيه أحكام النقل البحري في القانون الروماني مقارنة بالفقه الإسلامي، من حيث تكوين العقد، والالتزامات الناتجة عنه، ومسؤولية الناقل البحري. اقتصر البحث على دراسة النقل البحري في القانون الروماني مقارنة بالفقه الإسلامي، لذلك فإنّ هذا البحث سوف يدرس أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع ومناقشة مدى تطبيقها في النظام اليمني.

١٩. رسالة ماجستير بعنوان:

"Legal obligation of the sea carrier under common law, international conventions and Iraqi law"^{١٩}

^{١٧} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، (الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، ط ١، ١٩٩٨م).

^{١٨} عباس مبروك الغزيري، "عقد النقل البحري دراسة في القانون الروماني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، المجلد ١٦، العدد (٢٨)، (أكتوبر ٢٠٠٨م).

^{١٩} Amru K Homdon, legal obligation of the sea carrier under common law, international conventions and Iraqi law, master's degree, International Islamic university, Malaysia, ٢٠١٣.

تناولت الدراسة عقد النقل البحري للبضائع من حيث التزامات الناقل، وقواعد مسؤوليته، وتحديدتها، والإعفاء منها وفق قانون السوابق القضائية والاتفاقيات الدولية والقانون العراقي، إلا أن الدراسة اقتصرت على مناقشة آثار عقد النقل، ومسؤولية الناقل، دون دراسة مفهوم العقد، ودعوى المسؤولية، وطرائق انقضاء العقد، كما أن الدراسة في القانون العراقي وقانون السوابق القضائية والاتفاقيات الدولية، وعليه فإنّ هذا البحث سيناقش النقل البحري من مختلف جوانبه في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

٢٠. مقالة بعنوان "carriage of goods by sea: Hague-Visby for Malaysia"^{٢٠}

منشور في مجلة القانون الماليزي، ناقش المقال مجال تنازع القوانين، وسندات الشحن، ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، وتحديدتها، ودعوى المطالبة للأضرار وفق تعديلات قواعد لاهاي- فيسبي لعام ١٩٦٨م، والقانون الماليزي، إلا أن الدراسة لم تتطرق إلى بحث تحديد مفهوم النقل البحري، وخصائصه، وآثاره، أيضاً الدراسة وفق اتفاقية لاهاي والقانون الماليزي، لذلك فإنّ إضافة هذا البحث ستكون مناقشة الأحكام الموضوعية لعقد النقل البحري من حيث مفهومه، وآثاره، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بتلك القواعد وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبحث مدى تطبيق تلك الأحكام في النظام البحري اليمني.

وعلى ما سبق عرضه من دراسات سابقة لهذا البحث، لم نجد دراسة تناولت أحكام النقل البحري بالبحث في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مما يجعله بحاجة إلى دراسة موسعة قائمة على الاستقراء، والتحليل، والتطبيق، لذلك كان هذا البحث.

هيكل البحث

إنّ طبيعة هذا البحث في أحكام النقل البحري للبضائع تقتضي أن تُبنى خطته العامة على النحو الآتي:

الفصل الأول: المدخل إلى البحث.

الفصل الثاني: ماهية عقد النقل البحري للبضائع وطبيعته وآثاره في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

^{٢٠} CARRIAGE OF GOODS BY SEA: HAGUE-VISBY FOR MALAYSIA? [١٩٩٨] ١ MLJ i

المبحث الثاني: تكوين عقد النقل البحري وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الناقل البحري في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الشاحن في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: مفهوم سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي وبياناته ووظائفه وعلاقته بخطاب الضمان.

المبحث الأول: مفهوم سند الشحن البحري.

المبحث الثاني: بيانات سند الشحن البحري.

المبحث الثالث: وظائف سند الشحن البحري وحجته في الإثبات.

المبحث الرابع: خطاب الضمان البحري وعلاقته بسند الشحن.

الفصل الرابع: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفق نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع وأثرها وأسباب نفيها في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة التصادم البحري وطرح البضاعة في البحر وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: ماهية التأمين البحري على البضائع وحكمه في الفقه الإسلامي.

الفصل الخامس: تطبيق الأحكام الشرعية للنقل البحري في القانون اليمني

المبحث الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات طرفي عقد النقل البحري في القانون اليمني.

المبحث الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني.

المبحث الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري اليمني.

المبحث الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الحوادث البحرية في القانون البحري اليمني.

المبحث الخامس: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تأمين البضائع المنقولة بحرًا في القانون البحري اليمني.

الخاتمة.



الفصل الثاني

ماهية عقد النقل البحري للبضائع وطبيعته وآثاره في الفقه الإسلامي

تمهيد

إنّ تحديد ماهية عقد النقل البحري وبيانَه يعد الخطوة الأولى لدراسة أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، لذا فإنّ هذا الفصل سوف يناقش ماهية عقد النقل البحري للبضائع، وذلك من حيث بيان مفهومه، وعناصره، وتوضيح خصائصه، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، ودراسة طبيعته وآثاره في الفقه الإسلامي، وعلى ذلك يقسم الفصل الثاني لهذا البحث إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: تكوين عقد النقل البحري وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.

المبحث الثالث: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الناقل البحري.

المبحث الرابع: الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة الشاحن.

المبحث الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

سوف يدرس هذا المبحث مفهوم عقد النقل البحري للبضائع من خلال تعريفه، وبيان مشروعيته، وطبيعته، وأنواعه، وعلى ذلك يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: طبيعة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أنواع عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وبيان مشروعيته
يتم النقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاق بين الناقل والشاحن، بموجبه يقوم الناقل بنقل البضاعة على متن سفينة من ميناء إلى ميناء آخر، مقابل أجره يدفعها الشاحن^١.
وقد عرف الفقه الإسلامي هذه العملية، إلا أنه لم يخصص تعريفاً مستقلاً لعقد النقل البحري، وإنما عدَّ العقود التي يكون موضوعها استئجار وسائل النقل أنها من قبيل الإجارة. وعليه سوف يناقش المطلب تعريف عقد النقل البحري للبضائع من خلال تعريف الإجارة لغةً، واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها، والحكمة منها، وفقاً للفقه الإسلامي في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإجارة في اللغة

الإجارة لغةً بكسر الهمزة مشتقة من الأجر، وهو عوض العمل^٢، جاء في كتاب المقاييس في اللغة في مادة أجر: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير.
فأما الكراء فالأجر والأجرة... الأجر جزاء العمل، والفعل أجر يأجر أجر، والمفعول مأجور. الأجير: المستأجر. والإجارة ما أعطيت من أجر في العمل"^٣.
وفي الصحاح "الأجر: الثواب. تقول أجره الله يأجره ويأجره أجرًا. وكذلك أجره الله إيجارًا... والأجرة: الكراء. تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج، أي يصير أجيري"^٤.

^١ مصطفى كمال طه، القانون البحري، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، د.ت)، ص ٢٨٣؛ وهاني محمد دويدار، القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية، (بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٩٥م)، ص ٢٨٥.

^٢ محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط ٢، ١٩٩٢م)، ج ٦، ص ٣.

^٣ أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١، ص ٦٣.

^٤ إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، ١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٥٧٦.

وعلى ذلك؛ فالإجارة في اللغة هي اسم للأجرة التي تعطى للأجير مقابل العمل. وبعد تعريف الإجارة في اللغة فإن تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي يستلزم أيضاً تعريف المفردات التي يتكون منها في اللغة وهي: النقل: تحويل الشيء من موضع إلى موضع^٥. البحري: نسبة إلى البحر^٦. البضائع: تعني جزءاً من المال يعد للتجارة، ومفردتها بضاعة^٧.

الفرع الثاني: تعريف الإجارة اصطلاحاً

عُرِّفَت الإجارة بتعريفات متعددة، من أهم تلك التعريفات في الفقه الإسلامي الآتي: عرّف الحنفية الإجارة بأنها: "عقد على المنفعة بعوض هو المال"^٨، أو هي: "تمليك المنافع بعوض"^٩، وقيل إنّ الإجارة هي: "بيع المنفعة"^{١٠}. ووفقاً للتعريفات السابقة فالإجارة عقد^{١١}، وأن هذا العقد يرد على المنفعة، إلا أن الكاساني جعل الإجارة بيع للمنفعة، بينما تعريف السرخسي والبايرتي لا يُعدُّ الإجارة بيعاً، وهذا هو الصحيح، لأن هناك فرقاً بين عقد البيع

^٥ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤ هـ)، مادة (نقل)، ج ١١، ص ٦٧٤.

^٦ ابن منظور، لسان العرب، ج ٨، ص ١٣.

^٧ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت)، مادة (بضع)، ج ١، ص ٥٠.

^٨ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٩٣ م)، ج ١٥، ص ٧٤.

^٩ محمد بن محمد بن محمود الباييرتي، العناية شرح الهداية، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٩، ص ٥٩.

^{١٠} علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٩٨٦ م)، ج ٤، ص ١٧٤.

^{١١} العقد لغة: نقيض الحل؛ عَقْدُهُ يَعْقُدُهُ عَقْدًا وَتَعَقَّدًا وَعَقْدَهُ، وأصله في اللغة الشد والربط. ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٩٦، وما بعدها، مادة (عقد).

والعقد اصطلاحاً: هو ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كالبيع والإجار. الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، حققه: تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م)، ج ٢، ص ٣٩٧.

وعقد الإجارة، فالبيع يرد على أصل وذات الشيء المبيع بنية تملكه على الدوام، خلافاً للإجارة التي يكون محلها المنافع وعلى سبيل التأقيت^{١٢}.

وكذلك الفقه المالكي، فقد عرّف الدردير الإجارة بأنها: "تمليك منافع أشياء مباحة مدة معلومة بعوض"^{١٣}، وعرّفها المواق بأنها: "بيع منافع معلومة بعوض معلوم"^{١٤}، وعند الخطّاب الإجارة هي: "تمليك منفعة غير معروفة زمنًا معلومًا بعوض معلوم"^{١٥}.

كل التعريفات السابقة عدّت المنفعة مناط عقد الإجارة، وإن كان بعضهم أطلق على العقد بيعًا، وبعضهم الآخر قال تمليكًا، ووصفوا المنفعة بأنها مباحة، وهذا يعد قيدًا في التعريف احترازًا من المنفعة غير المشروعة.

ويسمى في الفقه المالكي العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، وخصوا العقد الذي على السفن والدواب بلفظ كراء، وهي شيء واحد في المعنى^{١٦}، لذا عرّف ابن عرفة كراء السفن بأنه: "بيع منفعة ما أمكن نقله من جارية ببحر"^{١٧}.

^{١٢} عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م)، ج ٤، ص ١٠٨.

^{١٣} محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٤، ص ٢.

^{١٤} محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٧، ص ٤٩٣.

^{١٥} محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطّاب الرعيبي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢م)، ج ٥، ص ٣٨٩.

^{١٦} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢.

^{١٧} محمد بن قاسم الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، (م.د، المكتبة العلمية، ط ١، ١٣٥٠هـ)، ص ٣٩٩.

وقد عرّف الشافعية الإجارة بتعريفات كثيرة، نختار منها تعريف النووي: "عقد على المنافع المباحة"^{١٨}، وأيضاً تعريف الرملي: "تمليك منفعة بعوض"^{١٩}، وعرفها الخطيب الشربيني بأنها: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"^{٢٠}.
وتعريفات الفقه الشافعي مثلها مثل الفقه الحنفي والمالكي جعلت المنفعة هي مرد عقد الإجارة وأساسه.

وكذلك الأمر عند الحنابلة حيث عرّف ابن قدامة الإجارة بأنها: "عقد على المنافع"^{٢١}، وعرفها الحجاوي: "وهي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم"^{٢٢}.

كلا التعريفين السابقين عدّوا المنفعة هي محور عقد الإجارة وأساسه، إلا أن التعريف الأول مختصر ولم يفصل، كما أنه لم يضع قيوداً على المنفعة، ولم يشترط إحاطتها بقيد العلم، أو الإباحة، خلافاً للتعريف الثاني، الذي اشترط في المنفعة أن تكون معلومة، مباحة، احترازاً من الجهل بها، أو عدم مشروعيتها.

ومن خلال استعراض تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي، يتضح أنّ الفقهاء عدّوا المنفعة هي الغاية من عقد الإجارة، وهي محله ومرده، سواء كانت هذه المنفعة منفعة لأشياء، أو أعيان، أو كانت منفعة أعمال.

^{١٨} محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١٥، ص ٣.

^{١٩} شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة، ١٩٨٤م)، ج ٥، ص ٢٦١.

^{٢٠} محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٣، ص ٤٣٨.

^{٢١} عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن الملقن، (دم، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت)، ج ٦، ص ٣.

^{٢٢} موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٢٨٣.

ورغم اتفاق الفقهاء على ذلك، إلا أن هناك اختلافًا بينهم في الإطلاق والتقييد، حيث إن بعضهم أضاف قيودًا وشروطًا للتعريف كشرط العلم، والإباحة، لم يذكرها بعضهم الآخر، وهذا الاختلاف نجده حتى في تعريفات المذهب الواحد.

كما اختلف الفقهاء في تكييف، أو وصف محل عقد الإجارة في التعريفات السابقة، فبعضهم قال إن الإجارة بيع منفعة، وبعضهم الآخر قال إنها تمليك منفعة، وغيرهم عرف الإجارة بأنها عقد على منفعة.

ويرى الباحث أن الراجح من تلك التعريفات هو أن الإجارة عقد على منفعة؛ لأن القول بأن الإجارة هي بيع منفعة صير الإجارة نوعًا من أنواع البيع، وهي ليست بيع وخارجة عنه وفق المعنى العام، والخاص للبيع^{٢٣}، وكذلك القول بأن الإجارة هي تمليك منفعة، فإن كلمة عقد تدل عليه، وذلك لأن العقد هو مصدر التمليك وسببه^{٢٤}.

ولأن التعريف الراجح للإجارة مختصر، ويحتاج إلى إضافة قيود عليه تجعله جامعًا مانعًا، لذلك أضاف بعضهم من الفقه الإسلامي المعاصر قيودًا على التعريف، حيث عرفها شرف علي الشريف بأنها: عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة مدة معلومة بعوض معلوم^{٢٥}، فالقول بأنها (عقد): فذلك يعني ارتباط الإيجاب بالقبول على نحو ينتج أثره وهو جنس في التعريف يدخل جميع العقود.

وقوله (على منفعة): خرج به العقد على ذات الشيء كالبيع والهبة والصدقة.

ومعنى (مقصودة): أن منفعة الإجارة يجب أن تكون معتدة في نظر الشرع والعقل^{٢٦}.

وكلمة (مباحة): لإخراج المنفعة المحرمة.

وقوله (مدة معلومة): أخرج النكاح والجعل^{٢٧}.

^{٢٣} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٩٢.

^{٢٤} شرف بن علي الشريف، الإجارة الواردة على عمل الإنسان، (جدة: دار الشروق، ط ١، ١٩٨٠م)، ص ٣٠.

^{٢٥} المرجع نفسه، ص ٣٣.

^{٢٦} عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠٠٣م)، ج ٣، ص ٨٧.

^{٢٧} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢.

والقول (بعوض معلوم): احتراز عن العوض المجهول.

وفي الدراسات المعاصرة التي تناولت تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي يلاحظ أن البعض لم يفرد له تعريف خاص، بل عرفه من خلال تعريف العقد عند الفقهاء المسلمين بمعناه العام والخاص، وذكر أن التعريف الخاص للعقد يتصل بتعريف عقد النقل البحري وذلك لانعقاده بإرادتين: إرادة الناقل والشاحن وهو بهذا المفهوم يدخل في معنى العقد^{٢٨}، فهذا التعريف لعقد النقل البحري يقتصر فقط على تلاقي الإيجاب والقبول بشكل عام دون ذكر الطبيعة الخاصة لعقد النقل، والالتزامات التي يرتبها في ذمة العاقدين.

كما عرفه عبد الله سفران بأنه: " عقد إيجار، يتكون من مستأجر، وأجير، وأجرة، ومنفعة مؤجرة، فالمستأجر هو الشاحن، والأجير هو الناقل، والمنفعة المؤجرة هي نقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر مقابل أجرة"^{٢٩}، وهذا التعريف عرف عقد النقل البحري للبضائع من خلال ذكر مكوناته من مؤجر وأجير ومنفعة مؤجرة، دون أن يتضمن قيود في التعريف تبين إباحة ومعلومية البضائع المنقولة والأجرة، والزامية العقد.

لذلك يرى الباحث ومن خلال تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي، يمكن تعريف عقد النقل البحري للبضائع بأنه: عقد ملزم للجانبين يقوم الناقل بموجبة بنقل بضاعة مباحة معلومة على متن سفينة من ميناء معين إلى ميناء آخر في وقت معلوم مقابل التزام الشاحن بدفع أجرة مباحة معلومة.

فنقل البضاعة بحرًا: هي المنفعة المباحة المعلومة التي تؤخذ شيئًا فشيئًا، كما قال الحنابلة، أو هي المقصودة المعلومة المقابلة للبذل والإباحة عند الشافعية.

^{٢٨} محمود الزين عبد الله محمد، فض المنازعات في عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقانون السوداني، ص ٢٣.

^{٢٩} أحمد عبد الله آل سفران، أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري السعودي والفقه الإسلامي، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، العدد (٢٤)، (٢٠٢٠م)، ص ٥٣٨.

الفرع الثالث: مشروعية الإجارة والحكمة منها

الإجارة جائزة عند جميع الفقهاء، إلا عند الأصم وابن علية فقد قالوا بعدم جوازها، وقالوا بأن الإجارة هي عقد على معدوم، والقياس لا يجيزها، لأنها بيع منفعة، وهذه المنفعة وقت العقد معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع ولا يجوز بيع شيء يؤخذ في المستقبل^{٣٠}.

وقد استدل الفقهاء على جواز الإجارة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول وذلك كالآتي:

أولاً: الكتاب

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^{٣١}، وإن كانت الآية الكريمة تدل على إجازة الإجارة على الرضاع، فأنها جازت على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه^{٣٢}.

قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^{٣٣}، وهذا دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء^{٣٤}.

قوله تعالى: ﴿فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ، قَالَتْ

^{٣٠} محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، د.ط، ٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ٥؛ ومحمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ٢٠٠٣م)، ج ٣، ص ٤٩٤؛ ووهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط ٤، د.ت)، ج ٤، ص ٣٨٠١؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٣؛ و عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط ١، ١٩٦٨)، ج ٥، ص ٣٢١.

^{٣١} الطلاق: ٦.

^{٣٢} محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٩٠م)، ج ٤، ص ٢٦.

^{٣٣} الكهف: ٧٧.

^{٣٤} محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٩٦٤م)، ج ١١، ص ٣٢.

إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٣٥﴾، دلت الآيات على "أن الإجارة عندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليفة، ومصلحة الخلطة بين الناس" ^{٣٦}، كما أن ما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يرقم الدليل على انفساخه ^{٣٧}.

قال تعالى: ﴿ قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ ^{٣٨}، قوله "فهل نجعل لك خرجًا" قال ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أجرة عظيمة ^{٣٩}. وهذا يدل على مشروعية الإجارة.

ثانيًا: السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" ^{٤٠}.

عن عائشة رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، قالت: "واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلًا من بني الدليل هاديًا خريئًا، وهو على دين كفار قريش، فدفعنا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحتيهما صبح ثلاث" ^{٤١}.

^{٣٥} القصص: ٢٥-٢٦.

^{٣٦} ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٣، ص ٤٩٤.

^{٣٧} السرخسي، المسبوط، ج ١٥، ص ٧٤.

^{٣٨} الكهف: ٩٤.

^{٣٩} إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ)، ج ٥، ص ١٧٦.

^{٤٠} رواه البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ)، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث (٢٢٧٠)، ج ٣، ص ٩٠.

^{٤١} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، رقم الحديث، (٢٢٦٤)، ج ٣، ص ٨٩.

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: "احتجم النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطى الحجام"^{٤٢}.
وجه الاستدلال من هذه الأحاديث النبوية الشريفة هو جواز الإجارة ومشروعيتها.

ثالثاً: الإجماع

أجمع جمهور الفقهاء على جواز الإجارة ومشروعيتها والعمل بها، وفي ذلك قال ابن قدامة:
"وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن
بن الأصبم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر. يعني أنه يعتقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا
يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار"^{٤٣}.

رابعاً: العقل

يدل العقل على جواز الإجارة، وذلك لحاجة الناس إليها، "فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة
إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع"^{٤٤}.

الحكمة من مشروعية الإجارة

لا يخفى ما للإجارة من أهمية في حياة الناس، فأكثر المعاملات التي تحدث بينهم هي من قبيل
الإجارة، فإذا نظرنا إلى معظم عمليات النقل البحري للبضائع، نجدتها تقوم على أساس
عمليات استئجار سفن لنقل البضائع بين مختلف الدول، لأنه ليس كل واحد يمتلك سفينة
ينقل عليها بضائعه، فالحاجة داعية لعقد النقل البحري وخاصة في عالمنا المعاصر، حيث
تظهر حاجة الصناعة، والتجارة، والزراعة للقيام بعمليات النقل، لذلك فلا بد من الإجارة،
بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً للرزق"^{٤٥}.

^{٤٢} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، رقم الحديث ٢٢٧٨، ج ٣،
ص ٨٩.

^{٤٣} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢١.

^{٤٤} المرجع نفسه.

^{٤٥} المرجع نفسه.

المطلب الثاني: طبيعة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يعتبر نقل البضائع بحرًا بموجب سند شحن هو الصورة العادية للنقل البحري على الخطوط الملاحية المنتظمة^{٤٦}، وهو الصورة الغالبة المعمول بها في وقتنا الحاضر^{٤٧}، ويوصف هذا العقد أنه من العقود ذات الطبيعة الخاصة؛ وذلك لارتباطه بالتشريعات والقوانين البحرية، والاتفاقيات الدولية التي تنظم النقل البحري للبضائع، وخضوعه لأحكام خاصة تختلف عن القواعد التي تسري على أنواع النقل الأخرى كونه ينفذ في البحر، وما يحيط به من مخاطر كثيرة، فضلاً عن طول الرحلة البحرية^{٤٨}، وهو ما جاء في القانون البحري اليمني من تنظيم وقواعد خاصة لعقد النقل البحري للبضائع تطبق عليه دون غيرها، فقد نصت المادة (٢١٦) من القانون البحري اليمني على أنه: (تسري أحكام هذا الفصل دون غيرها على عقد النقل البحري سواء كان الناقل مالكاً للسفينة أو مجهزاً أم مستأجراً لها).

وإذا كان الأمر كذلك في التشريعات الوضعية، فإن الهدف من بحث طبيعة عقد النقل البحري للبضائع في الشريعة الإسلامية هو تخريجه على العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وإعطاؤه التكييف الفقهي المناسب، وذلك من أجل تطبيق الأحكام الفقهية.

أيضاً تؤدي مناقشة طبيعة عقد النقل إلى معرفة النتائج والآثار المترتبة على تكييفه، وما يترتب على ذلك من اختلاف في الأحكام الفقهية التي يجب أن تطبق عليه عند اختلاف الفقهاء في تخريجه.

وعليه؛ سوف يستعرض هذا المطلب أقوال الفقهاء وآراءهم في تحديد طبيعة عقد النقل البحري للبضائع كالآتي:

^{٤٦} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٥٨.

^{٤٧} هاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٥٩.

^{٤٨} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٨٣.

يصف الفقه الحنفي عقد النقل البحري للبضائع بأنه عقد إجارة، وعند الكاساني يستوي أن يكون محل عقد الإجارة أشياء، كالسفن، أو الدواب، أو محلها عمل الإنسان، كالربان، والبحارة، وأرباب المهن، وغيرهم^{٤٩}، وعند السرخسي الملاح أجير مشترك^{٥٠}. وكذلك يكيّف المذهب الشافعي عقد النقل البحري للبضائع بأنّه عقد إجارة، وألحق إجارة السفن بإجارة الدواب^{٥١}، وفي كتب المذهب الحنبلي، يعد الملاح أجيراً يضمن ما تلفه بيده^{٥٢}، ويجعلون السفينة كالداابة^{٥٣}، وعند الظاهرية عقد النقل البحري للبضائع عقد إجارة، ويجيزون كراء السفن كبيرها وصغيرها، قال بن حزم: "ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ما قطع من الطريق عطب أو سلم؛ لأنّه عمل محدود"^{٥٤}.

ويرى أنّ القول بأنّ صاحب السفينة لا كراء له، إلّا أن بلغ، هو قول لا يعضده قرآن، ولا سنة، ولا قياس، ولا يرى له وجه، وهو خطأ، واستحلال تسخير السفينة بلا أجر، وبلا طيب صاحبها^{٥٥}.

وعلى ذلك؛ كيّف الفقه الحنفي، والشافعي، والحنبلي عقد النقل البحري للبضائع بأنه عقد إجارة، لذا يطبق عليه أحكام الإجارة المتعلقة بالدواب، فهم لا يفرقون في كتبهم بين السفن والدواب.

أما الفقه المالكي فهناك اختلاف في تحديد طبيعة كراء السفينة، فقد ذهب مالك وقول ابن القاسم إلى القول بأن ليس لصاحب السفينة كراء إلّا بعد بلوغها الميناء المعين،

^{٤٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٤.

^{٥٠} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٠.

^{٥١} الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٤٣.

^{٥٢} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٩.

^{٥٣} محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق:

عبد الله بن عبد المحسن التركي، (د.م، دار الرسالة، ط ١، ٢٠٠٣م)، ج ٩، ص ٤٢٣.

^{٥٤} علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٧، ص ٢٦.

^{٥٥} بن حزم، المحلى بالآثار، ج ٧، ص ٢٦.

فحكّمها حكم الجعل^{٥٦}، ويرى بعضهم الآخر من الفقه المالكي أن للناقل أخذ الأجرة حتى ولو لم تصل البضاعة إلى الميناء المحدد، فقد قال ابن نافع السفينة كالدابة وإن غرقت كان لصاحبها من الكراء بحساب ما سار، وهذا ما اختاره سحنون وبه كان يقضي^{٥٧}؛ لأن الكراء على البلاغ أخذ بشبهه من الجعل والإجارة، وليس بجعل محض، ولا بإجارة محضة^{٥٨}؛ ولأن رد الكراء إلى حكم الإجارة أولى من رده إلى حكم الجعل^{٥٩}.

وقال اللّخمي في كتاب التبصرة^{٦٠} بأن كراء السفن هو جعالة^{٦١}، وعند ابن عرفة يتردد عقد النقل البحري بين الجعالة، والإجارة، فيكون جعالة عند الاتفاق على بلوغ محل محدد، فيقول: إن بلّغني محل كذا فلك كذا، والإجارة أن يُجعل له شيء معلوم على أن يبلغه المحل فله بحسابه^{٦٢}.

^{٥٦} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٠؛ ومحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م)، ج ٣، ص ١٤٣.

^{٥٧} يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد ولد مادريك الموريتاني، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط ٢، ١٩٨٠ م)، ج ٢، ص ٧٥٣.

^{٥٨} ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٨، ص ٤٩٨.

^{٥٩} المرجع نفسه، ج ٩، ص ١٥٠.

^{٦٠} علي بن محمد الربيعي اللخمي، التبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ٢٠١١ م)، ج ١١، ص ٥٢٠٦.

^{٦١} الجعالة: لغةً: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجعل والجعيلة. وشرعاً التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله؛ وفي القانون تسمى الوعد بالجائزة، وهي التزام بإرادة منفردة، مثلها أن يقول شخص من ردّ عليّ متاعي الضائع، فله كذا.

الخطيب الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٦١٧؛ ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د. ط، د. ت)، ج ٤، ص ٢٠٢؛ ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٣٨٦٣.

^{٦٢} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٩٩؛ ومحمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٧، ص ٥٩٧؛ ومحمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، د. ط، ١٩٨٩ م)، ج ٨، ص ٦١؛ علي بن عبد السلام بن علي التّسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٨ م)، ج ٢، ص ٢٩٧.

والواقع أن الرأي السابق تم الاعتراض عليه من بعض فقهاء المذهب المالكي نفسه، ورفضوا تكييف عقد النقل البحري للبضائع بأنه عقد جعالة، وذلك في الحالة التي يُتفق فيها على استحقاق الأجر عند الوصول والبلوغ إلى الميناء المتفق عليه.

وقالوا إن العقد يظل عقد إجارة رغم هذا الاتفاق، وكل ما في الأمر أن هناك مسائل من الإجارة تشبه الجعالة، من حيث إنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل، ومن ذلك قول مالك أن كراء السفن يستحق بالبلاغ إلى المحل المشترك هي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة^{٦٣}، حيث قال الدردير: " (ككراء السفن) هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بتمام العمل وهو إجارة لا جعالة كما يشعر التعبير بكراء فإذا غرقت السفينة في أثناء الطريق، أو في آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها"^{٦٤}، وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " أن كراء السفن دائماً إجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالإجارة أو الجعالة، إلا أنه صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازاً؛ لأنه لما كان إجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث إنه لا يستحق فيه العوض إلا بالتمام، أهـ. عدوى (قوله: ومثل السفينة) أي في أنها إجارة على البلاغ لا جعالة... ولا يقال الإجارة على البلاغ مساوية للجعالة في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل، فلا وجه لجعل تلك الأمور من الإجارة، لا من الجعالة، لأننا نقول: إنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره؛ لأن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد، بخلاف الجعالة"^{٦٥}.

وعليه؛ فإن ذلك الفقه يقول باستحقاق أجرة النقل البحري على بلاغ السفينة الميناء المعين، إلا أنه كَيَّفَ العقد في هذه الحالة عقد إجارة على البلاغ.

وعلى ما سبق فإن المذهب المالكي فيه اختلاف واضطراب في تكييف عقد النقل البحري بين عقد إجارة أو عقد جعالة، وذلك بسبب أن الأجرة لا تؤخذ إلا بوصول السفينة وبلاغها الميناء المقصود. وخلاصة كلام فقهاء المالكية في ذلك كالآتي:

^{٦٣} أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (بيروت: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج ٤، ص ٧٤.

^{٦٤} الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٦١.

^{٦٥} المرجع نفسه.

يرى مالك وابن القاسم أن كراء السفينة على البلاغ كالجعل.
يذهب رأي إلى اعتبار عقد النقل البحري للبضائع عقد جعالة إذا اشترط في العقد استحقاق
أجرة النقل بوصول البضاعة إلى الميناء المعين.
بعضهم الآخر يرى أن أجرة النقل البحري لا تستحق إلا بالبلاغ إلى الميناء المتفق عليه،
ولكنهم كئيفوا عقد النقل البحري بأنه عقد إجارة، وليس عقد جعالة.
بعضهم يرى أن النقل بالسفن هو إجارة، ويرفض مسألة استحقاق أجرة النقل بالبلوغ، ويقول
باستحقاق الناقل لجزء من الأجرة عن المسافة التي قطعها، إذا لم يستطع بلوغ الميناء بسبب
غرق أو عطب.

وهكذا فإنّ أغلب الفقه ذهب إلى تحديد طبيعة عقد النقل البحري للبضائع بأنه عقد
إجارة.

كما سار الفقه الإسلامي المعاصر على نهج الفقهاء القدماء في تكييف عقد النقل البحري،
حيث يعتبره عقد إيجار من أنواع الإجارة على الاعمال يتكون من مستأجر (الشاحن)،
وأجير (الناقل)، والمنفعة المؤجرة (نقل البضائع)، والأجرة^{٦٦}.
ويقول مبروك الغزيري أن عقد النقل البحري بسند شحن يعتبر من قبيل عقود المقاوله، أي
إجارة، والتي هي إجارة خدمات الإنسان حيث إن الناقل ملتزم بإنجاز عمل معين لحساب
الشاحن يتمثل في نقل البضائع على السفينة وأنه ضامن لوصول تلك البضائع لميناء
الوصول^{٦٧}، وللناقل حرية اختيار السفينة الناقلة فإذا تعرضت السفينة لعطل خلال الرحلة

^{٦٦} إيمان إبراهيم عبد العظيم، "سند الشحن الإلكتروني دراسة شرعية قانونية"، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،
فرع أسبوط، العدد (٣٥)، الإصدار (٣)، (يوليو ٢٠٢٣)، ص ٩١١؛ وأحمد عبد الله آل سفران، "أساس مسؤولية الناقل
البحري وحالاتها في النظام البحري السعودي والفقه الإسلامي"، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، العدد
(٢٤)، (٢٠٢٠م)، ص ٥٣٨.

^{٦٧} عباس مبروك الغزيري، "عقد النقل البحري دراسة في القانون الروماني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة
المنوفية، مصر، المجلد (١٦)، العدد (٢٨)، (أكتوبر ٢٠٠٨م)، ص ١٨٣.

البحرية مما جعلها غير صالحة للملاحة التزم الناقل بوضع البضائع على سفينة أخرى لإتمام الرحلة^{٦٨}

وعلى ذلك يرجح الباحث القول الذي يرى أن عقد النقل البحري للبضائع عقد إيجار من إجارة الاعمال، وذلك لقوة أدلته ولاختلاف الإجارة عن الجعالة، وأن الإجارة عقد لازم بخلاف الجعالة، لذا يطبق عليه الأحكام المتعلقة بالإجارة في كل القضايا والمسائل التي ليس لعقد النقل البحري أحكام فقهية خاصة به.

المطلب الثالث: أنواع عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يعد عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي عقد إجارة، وقد وضع الفقهاء أنواع عقد النقل البحري للبضائع من خلال حديثهم عن تقسيم عقد الإجارة، فعند الأحناف^{٦٩}، والشافعية^{٧٠}، والمالكية^{٧١} الإجارة نوعان، هما:

النوع الأول: إجارة على منافع الأعيان

وهذه الإجارة قد تكون إجارة أعيان ثابتة كالعقار، وقد تكون إجارة أعيان منقولة كالدواب والسفن.

النوع الثاني: إجارة على منافع الأعمال

تتعقد هذه الإجارة على أداء عمل معين حالاً، أو مؤجلاً (موصوفاً في الذمة) مقابل أجر. وتنقسم إجارة الأعمال إلى قسمين^{٧٢}:

أ. أجير خاص

وتكون منافعه لواحد من الناس فقط طول مدة الإجارة.

^{٦٨} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص ١١٦.

^{٦٩} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٥؛ وعلي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت)، ج ٣، ص ٢٣٠.

^{٧٠} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٢٦٤.

^{٧١} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٣.

^{٧٢} عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط ١، ١٣١٣هـ)، ج ٥، ص ١٣٣.

ب. أجير مشترك

وهو الذي يعمل لعدة أشخاص في وقت واحد، ويتحقق ذلك في الحمال والملاح^{٧٣}، وعد فقهاء الشافعية الملاح أجيراً مشتركاً، قال الشيرازي: "فإن كان الأجير مشتركاً وهو الذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد والملاح الذي يحمل لكل أحد..."^{٧٤}، وعلى ذلك؛ فالفقهاء متفقون على أن الملاح، أو الناقل البحري يعدُّ أجيراً مشتركاً.

وفي كتاب التنف "إجارة السفن جائزة، وهي على وجهين: أحدها أن يستأجرها إلى مدة معلومة، والآخر أن يستأجرها إلى مكان معلوم، وكلاهما جائزان إن مضت المدة وهي في البحر فله أن يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه أجر مثلها"^{٧٥}، ووفقاً لهذا التقسيم فإن عقد إيجار السفينة إما أن يكون لاستئجارها لفترة زمنية معينة، أو لاستئجارها لرحلة بحرية واحدة.

ويطلق الفقه المالكي على عقد الإجارة الذي يرد على السفن والرواحل والدواب لفظ الكراء.

وقسموا عقد الكراء الذي يرد على السفن إلى قسمين^{٧٦}:

القسم الأول: كراء سفينة بعينها

وهو أن يقع عقد النقل البحري على سفينة معينة مشار إليها، قال ابن سلمون الكنايني: "وأما السفن يكون الكراء فيها على التعيين وعلى الضمان، وقع الكراء مبهمًا فيها، وفي الدواب

^{٧٣} زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (د.م)، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت)، ج ٨، ص ٣١؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٠.

^{٧٤} إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٢٦٧؛ والحسين بن مسعود البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٤، ص ٤٦٦؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٩٥.

^{٧٥} علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، التنف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (عمان الأردن: دار الفرقان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨٤)، ج ٢، ص ٥٧٣؛ وعبد الرحمن بن محمد داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.م)، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٣٨٥.

^{٧٦} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩١.

فإنه يحمل على الضمان، وإن لم يكن للمكترى إلا دابة بعينها أو سفينة بعينها ويلزمه حمله إن حدث في السفينة أو الدابة ما يمنعها^{٧٧}.

ويقول أبو القاسم خلف بن أبي فراس عقد النقل البحري إلى نوعين: كراء سفينة بعينها، وكراء مضمون في الذمة^{٧٨}، ويطلق على النوع الأول عقد إيجار السفينة، ويطلق على النوع الثاني عقد النقل بسند الشحن^{٧٩}.

فالسفينة المعينة بذاتها - في هذا القسم من الكراء - هي موضوع عقد الإجارة ومحله (عقد إيجار السفينة)، سواء تم تأجيرها لرحلة بحرية واحدة، أو لمدة زمنية محددة.

القسم الثاني: كراء سفينة مضمون في الذمة

وهو أن لا يكون العقد فيه على سفينة معينة بذاتها، ويلتزم فيه الناقل بعملية نقل البضائع، حتى لو هلكت السفينة يجب عليه إبدالها بغيرها، قال أبو القاسم خلف بن أبي فراس: "وإذا أكرت من رجل على أن يحملك إلى بلد كذا، ولم يحمل، وكذلك الرجل في السفينة من أحضرها للكراء ولا يعلم غيرها، ولم يقل له تحملي في سفينتك هذه، وهلكت بعد أن نكست فعلى المكري أن يأتي بسفينة غيرها، لتحمله، وذلك مضمون حتى يشترطانه إنما أكرى منك هذه بعينها فيفسخ الكراء بهلاكها"^{٨٠}.

ووفقاً لهذا النص فإنّ عقد النقل البحري في هذا النوع يكون على نقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر، ولا ينصب العقد على سفينة معينة بذاتها، فالسفينة هنا مجرد وسيلة لتنفيذ العقد، لذلك إذا هلكت السفينة قبل تنفيذ أو في أثناء تنفيذه فإنّ العقد لا يفسخ، ويجب على الناقل أن يحضر سفينة غيرها، لأن التزام الناقل في هذه الصورة من الكراء مضمون عليه.

وعلى ما سبق؛ فإنّ الفقهاء في المذهب المالكي قد فرقوا بدقة بين عقد إيجار السفينة (كراء سفينة بعينها)، وعقد النقل البحري بمقتضى سند شحن (كراء سفينة مضمون في

^{٧٧} عبد الله ابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، (القاهرة: دار الآفاق العربية، ط ١، ٢٠١١م)، ص ٣٤٧.

^{٧٨} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٦٥.

^{٧٩} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص ٦٢.

^{٨٠} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٦٧.

الذمة) الذي يرد فيه العقد على عملية النقل، دون اعتبار للسفينة، وهو من إجارة الأعمال، وتكون السفينة فيه مجرد أداة للقيام بالنقل البحري، وبالتالي لا يؤثر هلاك السفينة على العقد، حيث يبقى الناقل ملزمًا بتنفيذ العقد ونقل البضاعة، ولا تبرأ ذمته إلا بعد وصول البضاعة لميناء الوصول. وهذا النوع هو المقصود في هذا البحث.

المبحث الثاني: تكوين عقد النقل البحري وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود المشابهة له

سيتم في هذا المبحث معرفة الإجراءات المتعلقة بكيفية إنشاء عقد النقل البحري للبضائع وتكوينه في الفقه الإسلامي، وبحث أركانه، والشروط اللازمة لصحة انعقاده، ومعرفة أهم خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له، وعليه يقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: أركان عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: شروط صحة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: خصائص عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الرابع: تميز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أركان عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

الأصل في انعقاد العقود في الشريعة الإسلامية هو الرضا لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^{٨١}. وعلى ذلك؛ فإنّ الاتفاق الذي يعبر عن الإرادة يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره، إذا كان لا يخالف أحكام العقود في الشريعة الإسلامية^{٨٢}، إذ يعد الفقه الإسلامي الإباحة وما

^{٨١} النساء: ٢٩.

^{٨٢} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص ٨٧.

يتصل بها من شروط هي الأصل في العقود، طالما لم يجد مانع شرعي يمنع التعاقد، وتوافرت شروط العقد من أهلية، ورضا، وقابلية المحل لحكم العقد، وغيرها^{٨٣}.

وعقد النقل البحري للبضائع مثله مثل غيره من العقود، يتطلب لانعقاده وتكوينه توافر عدد من الأركان، والشروط اللازمة لصحة العقد، وترتيب آثاره.

وبتكييف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي بأنه إجارة، فإن أركانه هي أركان عقد الإجارة، وهي لا تختلف عن الأركان العامة للعقود، إلا أن الفقهاء اختلفوا في ذكر هذه الأركان وعددها بين الإجمال والتفصيل وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول

المذهب الحنفي جعل لعقد الإجارة ركن واحد فقط، وهو الصيغة، المكونة من الإيجاب والقبول الصادر عن المتعاقدين، قال الكاساني: "وأما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة، والاستتجار، والاكتراء، والإكراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن"^{٨٤}، وجاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين أن ركن الإجارة هو الإيجاب والقبول^{٨٥}.

ويعد الركن في الفقه الحنفي ما كان داخلاً في ماهية العقد، أما ما كان خارجاً فإنه لا يسمى ركنًا، ولو توقفت عليه الماهية، بل يكون شرطاً لتحقيق الماهية^{٨٦}، وتطبيقاً لذلك لعقد النقل البحري للبضائع ركن واحد، وهو الصيغة، ينعقد بها العقد بلفظين ماضيين من الألفاظ الموضوعية لعقد الإجارة^{٨٧}.

الرأي الثاني

أما عند جمهور الفقه من المالكية، والشافعية، والحنابلة فتعدد أركان الإجارة، على النحو التالي:

^{٨٣} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص ٤٦٠.

^{٨٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٤.

^{٨٥} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٥.

^{٨٦} عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٨٧.

^{٨٧} البابرتي، العناية، ج ٩، ص ٥٨؛ وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٩٧.

١. عند بعض الفقهاء من المذهب المالكي لها ثلاثة أركان: العاقدان، والأجرة، والمنفعة^{٨٨}.

٢. في المذهب الشافعي تنعقد الإجارة بأربعة أركان، قال النووي: "الإجارة كالبيع تنعقد بأربعة: بمؤجر ومستأجر ومؤجر وأجرة"^{٨٩}. وقال الرملي: "أركانها أربعة: صيغة وأجرة، ومنفعة، وعاقد"^{٩٠}، وعند الخطيب الشربيني أركان الإجارة أربعة عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة^{٩١}.

٣. ويذهب البعض من المالكية والحنابلة إلى القول إن للإجارة خمسة أركان، قال الخرشبي: "وأركانها خمسة المنفعة والمؤجر والمستأجر، وقد أشار إليهما بقوله صحة الإجارة بعاقد والعيوض أشار إليه بقوله وأجر كالبيع وسكت عن الصيغة لوضوحها وسهولة أمرها وتيسر تصورهما"^{٩٢}، وأيضاً عند البهوتي من الحنابلة أركان الإجارة خمسة: "المتعاقدان والعيوضان والصيغة"^{٩٣}، فهو عدّ كل واحد من المتعاقدين ركناً مستقلاً بذاته مما جعل أركان الإجارة تصبح خمسة.

٤. هناك من فقهاء الشافعية من أورد أركان الإجارة بشكل يوضح ما أجمله أو أهمله فقهاء المذهب الشافعي، فقد جاء في إعانة الطالبين: "أركانها ثلاثة إجمالاً، ستة تفصيلاً عاقد مكر ومكتر، ومعقود عليه أجرة ومنفعة، وصيغة إيجاب وقبول"^{٩٤}

ومن خلال استعراض أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية، يتضح أن جمهور الفقهاء من المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي، يعدون العاقدين، والأجرة، والمنفعة، والصيغة، هي أركان عقد الإجارة، فهي عند بعضهم أربعة، وبعضهم الآخر زاد في عدد الأركان، ولكن هذه الزيادة في الواقع لا تخرج عن تلك الأربعة الأركان، فمثلاً من عدها خمسة أركان جعل كل واحد من المتعاقدين ركناً قائماً بذاته، كما قال بذلك الخرشبي من المالكية، ومثله قال البهوتي

^{٨٨} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج ١، ص ٣٩٤؛ والمؤاق، التاج والإكليل، ج ٧، ص ٤٩٣.

^{٨٩} النووي، المجموع، ج ١٥، ص ٥.

^{٩٠} الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢٦٢.

^{٩١} الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣٩.

^{٩٢} محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ط، د.ت)، ج ٨، ص ٣.

^{٩٣} البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٤٧.

^{٩٤} أبو بكر عثمان بن محمد الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (د.م)، دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع، ط ١، (١٩٩٧م)، ج ٣، ص ١٢٩.

من الحنابلة، وبعضهم قال إنها ستة أركان بحيث فصل في الأربعة الأركان السابقة، ولكن دون الخروج عنها.

أما الحنفية فعندهم للإجارة ركن واحد فقط وهو الصيغة، وما عداها عدّوه مقوماتٍ له، وذلك بأنهم يطلقون على الركن ما كان داخل في ماهية العقد، وما خلاف ذلك هي شروط، وليس أركاناً، ورغم عدم تفصيل الأحناف في أركان الإجارة، إلا أن هذا الركن لا يتصور وجوده من دون الأركان الأخرى التي ذكرها جمهور الفقهاء، فالصيغة تحتاج إلى عاقلين يعبران عنها بالإيجاب والقبول، وتهدف إلى تحقيق المنفعة، والحصول على الأجر، وعلى ذلك؛ فإنّ الحنفية أجملوا الأركان في ركن واحد، بينما فصلّ الجمهور في ذكر تلك الأركان.

وعلى ذلك؛ يرى الباحث الأخذ بقول جمهور الفقهاء في أن أركان عقد الإجارة أربعة: الصيغة والعاقدان والأجرة والمنفعة، وذلك أنه إذا كانت الصيغة هي الأساس في تكوين العقد وداخله في ماهيته، إلا أنها لا تكون صحيحة إذا اختل ركن من الأركان الأخرى التي قال بها الجمهور، لذا تظهر أهمية هذه الأركان في تكوين العقد وإنشائه ابتداءً، فهي ضروريات لوجود العقد. وبالتالي الأفضل أن تسمى أركاناً وليست شروطاً.

وبتطبيق تلك الأركان على عقد النقل البحري للبضائع فإنّ أركانه أربعة:

أ. عاقدان: وهما الناقل البحري، والشاحن.

ب. صيغة العقد: وهي الألفاظ التي يتركب منها العقد، أو اللفظ الذي يدل على اتجاه إرادة الناقل والشاحن على إبرام عقد نقل البضائع بحراً من ميناء إلى آخر.

ت. منفعة: وهي نقل البضاعة من ميناء إلى آخر.

ث. أجرة النقل: وهي مبلغ من المال يحصل عليه الناقل من الشاحن في مقابل القيام بعملية النقل.

المطلب الثاني: شروط صحة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يجب توافر مجموعة من الشروط اللازمة لصحة عقد النقل البحري للبضائع، وهذه الشروط وفقاً للفقه الإسلامي كالآتي:

أولاً: شروط الصيغة

الصيغة هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض^{٩٥}، أو هي ما دلّ على الرضا وإن كان بمعاطاة^{٩٦}، فهي ما يدلّ على تمليك المنفعة بعوض^{٩٧}.

ويشترط في صيغة عقد النقل البحري للبضائع:

١. أن يوافق الإيجاب للقبول^{٩٨}، فإذا كان الإيجاب والقبول هما اللفظان الصالحان لإفادة العقد ويكوّنان الصيغة، وكان الإيجاب هو القول الدال على الرضا، والواقع أولاً من أحد المتعاقدين، سواء الناقل أو الشاحن، والقبول ما ذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين، دالاً على موافقته ورضاه^{٩٩}، فإنه يشترط في هذه الألفاظ أن تكون متطابقة، ولا يختلف الإيجاب عن القبول، حتى ينعقد العقد على وجه صحيح.

ولذلك قال المرغيناني عند كلامه عن عقد الإجارة إن: "الدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول"^{١٠٠}، ومقتضى ارتباط الإيجاب بالقبول في هذا النص هو تطابقهما، فإذا اختلفا فلا ترابط بينهما، وهذا ما ذهب إليه أيضاً الفقه المالكي^{١٠١}، والشافعي^{١٠٢}.

٢. يشترط في الإيجاب والقبول أن يصدر في مجلس واحد، وهو ما يسمى اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فإنّ اختلف المجلس لا ينعقد^{١٠٣}.

^{٩٥} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٣٩٠.

^{٩٦} الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٣.

^{٩٧} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢.

^{٩٨} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٦.

^{٩٩} كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ١٩٠؛

ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٩٣١.

^{١٠٠} المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٢٣٠.

^{١٠١} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٨.

^{١٠٢} محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت، دمشق،

عمان: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٩٩١م)، ج ٥، ص ١٧٣.

^{١٠٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٧.

وعلى ذلك؛ فمتى ما صدر القبول موافق للإيجاب في أثناء المجلس انعقد العقد لازماً على الفور، ولا يتراخى لزومه إلى حين انفضاض المجلس، إذا كان العقد باتاً من غير خيار^{١٠٤}.
إلا أن الحنابلة^{١٠٥}، وبعض الفقه الشافعي يقول بثبوت خيار المجلس في الإجارة^{١٠٦}، وبالتالي يجوز لأيٍّ من المتعاقدين الرجوع عن العقد، فالعقد يظل جائزاً وغير لازم إلى أن ينفض مجلسه.

٣. يشترط في الصيغة خلوّها من الشرط الذي ينافي مقتضى العقد^{١٠٧}، قال الزيلعي: "يفسد الإجارة الشروط لأنها بمنزلة البيع. ألا ترى أنها تقال وتفسخ فتفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد"^{١٠٨}، ووضح الكاساني السبب في ذلك بقوله: "لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربياً أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد"^{١٠٩}.
وعليه؛ لا يجوز أن يتضمن عقد النقل البحري للبضائع الشروط التي تخلُّ بمبدأ المساواة بين المتعاقدين، ويجب أن يتطابق إيجاب وقبول الناقل والشاحن، ويتم التراضي على ماهية العقد، وتحديد ميناء الوصول، ومعرفة مقدار أجرة النقل، وبيان البضاعة المنقولة، وغيره من تفاصيل العقد، فقد جاء في كتاب العقد المنظم للحكام: "يكتب في المضمون اتفق فلان مع فلان على أن يحمله هو ومن له من الركاب وعددهم كذا، والوسق جملته كذا في سفينة من نوع كذا من موضع كذا إلى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة، وصارت عنده، والتزم ذلك، والشروع فيه من يوم كذا بعد معرفتهما بقدر ذلك، وشهد عليهما بذلك

^{١٠٤} محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٣٧.

^{١٠٥} ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٤، ص ٦١.

^{١٠٦} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٣.

^{١٠٧} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٨؛ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ١٢٩.

^{١٠٨} الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنوز الدقائق، ج ٥، ص ١٢١.

^{١٠٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٥.

في كذا"١١٠، إلا أن هذا الفقه لا يرى تحديد موعد وصول السفينة، وذلك بسبب اختلاف الرياح"١١١.

وتصح الصيغة سواء كانت لفظاً، أو فعلاً صراحةً أو ضمناً"١١٢، فقد جاء في رد المختار: "الرجل يدخل في السفينة... ثم يدفع الأجرة... يجوز استحساناً ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك"١١٣.

وأيضاً في مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٣٧) تنص على: "وتنعقد الإجارة بالتعاطي أيضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق الموانئ ودواب الكراء من دون مقابلة فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت وإلا فأجرة المثل"١١٤.

كما أن الإجارة تنعقد بالكتابة"١١٥، بل أن الفقهاء قد قالوا بأهمية كتابة عقد النقل لما لذلك من أهمية في حفظ حقوق كل من الناقل والشاحن، فقد جاء في الفتاوى الهندية: "ويكتب في الكتاب أن الحمال قد رأى الوطاء والدثر والقريتين والإداوتين والخيمة والقبة فإن ذلك أوثق، وإنما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه"١١٦.

والواضح من النص أنهم اشترطوا أن تكون كتابة العقد على أوثق الوجوه بعيدة عن الغش في كتابة بيانات العقد، ويجب أن تكون الكتابة مطابقة لأوصاف البضائع المنقولة، وفقاً لمشاهدة الناقل للبضاعة، حتى لا يحدث ضرر للمتعاقدين، أو للغير المرسل إليه.

١١٠ ابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٤٨.

١١١ التُّسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٦؛ وابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٤٨.

١١٢ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧؛ والرمل، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢٦٣؛ والخطيب

الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٤٢؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٢.

١١٣ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦.

١١٤ مجموعة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني، (كراتشي: الناشر محمد،

كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، د.ط، د.ت)، ص ٨٤.

١١٥ مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٣٦، ص ٨٤.

١١٦ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٣١٠هـ)، ج ٤، ص ٤٤٠.

ثانياً: شروط العاقدان (الناقل والشاحن)

المقصود بالعاقدين: هو المؤجر دافع المنفعة، والمستأجر هو الآخذ لها، والأجر هو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه^{١١٧}، وهما في عقد نقل البضائع بحراً الناقل والشاحن، يشترط فيهما ما يلي:

١. عند الحنفية، والمالكية^{١١٨} يشترط في العاقدين العقل والتمييز، قال الكاساني: "فالعقل وهو أن يكون العاقد عاقلاً حتى لا تتعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما"^{١١٩}.

وعليه؛ فإنّ المجنون والصبي غير العاقل لا يصح عقدهما، ولكن عقد الصبي العاقل يكون صحيحاً، وذلك لأنه عند الحنفية البلوغ ليس من شروط انعقاد العقد، أو نفاذه، فلو أن الصبي العاقل أجر ماله، أو نفسه، وكان مأذوناً له من وليه ينفذ عقده، وإذا كان محجوراً عليه يقف نفاذ العقد على إجازة الولي^{١٢٠}.

ويشترط الشافعية في العاقدين العقل والبلوغ^{١٢١}، وجواز التصرف في المال^{١٢٢}، وعلى ذلك؛ فإنّ غير البالغ، كالصبي المميز لا يصح عقده سواء كان مأذوناً له، أو غير مأذون له^{١٢٣}، وكذلك عند الحنابلة لا تصح الإجارة إلاّ من جائز التصرف؛ لأنه عقد تمليك في الحياة، فأشبهه البيع^{١٢٤}، قال البهوتي: "إن يكون العاقد من بائع ومشتري جائز التصرف وهو الحر البالغ الرشيد فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومبرسم وسفيه"^{١٢٥}.

١١٧ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٢.

١١٨ المرجع نفسه، ج ٤، ص ٣.

١١٩ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٦؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤١٠.

١٢٠ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٣ وما بعدها؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٦؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤١٠.

١٢١ النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٧٣.

١٢٢ النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٧؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٤٧.

١٢٣ النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ١٥٨.

١٢٤ ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٢.

١٢٥ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، ص ١٥١.

٢. يشترط في العاقدين الرضا، وأن يكون كل عاقد مختارًا طائعًا عامدًا، وهذه من شروط صحة العقد عند الحنفية، ولكنها ليست بشروط لانعقاد عقد الإجارة ولا لنفاذه^{١٢٦}، ومقتضى ذلك أن العقد من المكره أو المخطئ لا يبطل على الفور، وإنما يكون موقوفًا على إجازة من وقع في الخطأ أو من وقع عليه الإكراه. وكذلك في الفقه الشافعي يشترط فيهما الرضا والاختيار، قال الرملي: "لأنها صنف من البيع، فاشترط في عاقتها ما يشترط في عاقده مما مرَّ كالرشد وعدم الإكراه بغير حق"^{١٢٧}. وعلى ذلك؛ يتشترط في المتعاقدين العقل والبلوغ، كما يشترط فيهما الرضا "يعتبر له الرضا فلم يصح من غير رشيد"^{١٢٨}.

ثالثًا: شروط المنفعة

المنفعة هي: "ما لا يمكن الإشارة إليه حسًا دون إضافة يمكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه."^{١٢٩} قوله: "ما لا يمكن" أي الشيء الذي لا يمكن الإشارة إليه وهو عام جنس للمنفعة. قوله "حسًا" احتراز مما يمكن الإشارة إليه حسًا من الأعيان بنفسه كالثوب والدابة فإنهما ليسا بمنفعة. قوله: "دون إضافة" معمول لإشارة وهو قيد في الإشارة ومعناه ما لا يشار إليه حسًا إلا بقيد الإضافة ولا يمكن عقلاً إلا ذلك مثل ركوب الدابة ولبس الثوب بخلاف الثوب والدابة فإنهما يمكن الإشارة إليهما حسًا من غير إضافة فركوب الدابة ومنفعة والدابة ليست كذلك. قوله: "يمكن استيفاءه" أخرج به العلم والقدرة لأنهما لا يمكن استيفاءهما ولا تمكن الإشارة إليهما حسًا إلا بإضافتهما تقول هذا علم زيد.

^{١٢٦} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤١١؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٦.

^{١٢٧} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٢٦٢.

^{١٢٨} البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، ص ١٥١.

^{١٢٩} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج ١، ص ٣٩٦.

قوله: "غير جزء مما أضيف إليه" أخرج به نفس نصف العبد ونصف الدار مشاعاً لأنه يصدق عليه وهو مشاع لا تمكن الإشارة إليه إلا مضافاً ويمكن أخذ المنفعة منه لكنه جزء مما أضيف إليه وليس ركوب الدابة وما شابهه كذلك فقوله يمكن صفة لما يمكن^{١٣٠}.

وعلى ذلك؛ فإنّ المنفعة في عقد النقل البحري هي نقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، يشترط فيها:

١. أن تكون معلومة^{١٣١}، والمنفعة في عقد النقل البحري هي القيام بعملية نقل البضاعة من ميناء إلى آخر، لذا يجب تحديد هذا النوع من النقل، وبيان نوع البضائع المراد نقلها وجنسها، ومعرفة ميناء القيام وميناء الوصول^{١٣٢}، وفي هذا قال الكاساني: "ولا بد من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لأتقنهما منفعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها؛ لأنّ الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول"^{١٣٣}.

فيجب إبلاغ الناقل بكل المعلومات عن البضائع المشحونة، كما أن الناقل لا بد أن يتم تمكينه لرؤيه تلك البضائع، فإذا شاهد الناقل البضاعة فإنه يكتفي بتلك المشاهدة وأن لم يوزن أو يعد أو يكل، أو يتحقق علم الناقل بالبضاعة من خلال بيان نوعها وعددها ووزنها أو كيلها إذا كانت البضاعة لا تتفاوت^{١٣٤}، أما إذا كانت البضاعة تتفاوت فلا بد من بيان نوعها، قال الدردير: "بشرط أن يرى، وإن لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية... فإن تفاوت كإردب، وأطلق أو قطار أو عشرين بطيخة لم يجز، فلا بد من بيان النوع فإنّ الفول أثقل من الشعير والقطار الحطب أضرب من القطن، والبطيخ قد

^{١٣٠} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج ١، ص ٣٩٦.

^{١٣١} البارقى، العناية شرح البداية، ج ٩، ص ٥٨؛ وبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدمياطي، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، (م.د)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط ١، (٢٠٠٨م)، ج ٢، ص ٧٧٥؛ وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٨؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٦؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٥.

^{١٣٢} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٤٠.

^{١٣٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٣.

^{١٣٤} الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٣٧.

يكون كبيراً وصغيراً، فلا بد من البيان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض والليمون فيغتفر، والأوجه رجوع القيد للعدد فقط^{١٣٥}.
وعلى ذلك؛ فبيان نوع البضائع المنقولة، وأيضاً بيان قدر تلك البضاعة ووزنها لا بد منه لصحة العقد^{١٣٦}.

٢. يشترط في المنفعة أن تكون مباحة^{١٣٧}، ومقتضى هذا الشرط أن عملية النقل البحري يجب أن تكون لنقل بضائع مباحة، فلا يصح عقد النقل البحري إذا كان محله التعاقد على نقل أشياء محرمة في الشريعة الإسلامية، لأن هذا يخالف ما شرع العقد من أجله، قال الزيلعي: "لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث إنه شرع عقداً موجباً للمعصية تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً"^{١٣٨}، لذلك لا يجوز التعاقد على نقل المحرمات كالخمر ولحم الخنزير.

٣. أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً^{١٣٩}، وهذا الشرط يتطلب أن يكون الناقل البحري قادراً على القيام بالنقل البحري حقيقة وشرعاً.
وتتحقق حقيقة قدرة الناقل البحري على القيام بنقل البضائع بحراً، من خلال وجود الكادر الملاحي المؤهل علمياً وفنياً، من ربان وبحارة ومهندسين وغيرهم من العاملين على متن السفينة، فعند الحنفية لا يجوز استئجار رجل ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها^{١٤٠}.

^{١٣٥} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٧.

^{١٣٦} المرجع نفسه.

^{١٣٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٠؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ١٠؛ والنووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٣؛ والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، ص ٥٥٩.

^{١٣٨} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٢٥.

^{١٣٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧؛ والخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٢١؛ والشيخ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٤٩٥؛ والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ١٧٧؛ والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، ص ٥٦١.

^{١٤٠} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٩.

كما تتحقق هذه الحقيقة بامتلاك الناقل البحري للسفينة الصالحة للملاحة البحرية،
المجهزة بالآلات والمعدات اللازمة لتمكنها من القيام بالرحلة البحرية، ومواجهة المخاطر البحرية
والتغلب عليها، قال الكاساني: "المنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات
والأسباب" ^{١٤١}.

أما قدرة الناقل على القيام بالنقل البحري شرعاً، فتتطلب أن تكون البضائع المراد
نقلها مما يباح نقلها شرعاً، وليست محظورة كالمخدرات والخمور وغيرها من الأشياء الممنوعة.
وعند أبي حنيفة لا يجوز إجارة المشاع لغير الشريك، وذلك لعدم القدرة وعدم التمكن
من تنفيذ عقد النقل، خلافاً لصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، قال الزيلعي:
"وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه،
وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح" ^{١٤٢}.

وتطبيقاً لجواز إجارة المشاع عند بيان النصيب، فإنه يجوز نقل الطعام المشاع بين
رجلين، قال الكاساني: "وذكر ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين ولأحدهما سفينة
وأرادا أن يخرجوا الطعام من بلدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه
... فهو جائز وهذا على قول من يجيز إجارة المشاع" ^{١٤٣}.

كما يشترط في المنفعة أن تكون مقصودة ويعتاد استيفؤها بعقد الإجارة ويجري بها
التعامل بين الناس ^{١٤٤}، بحيث يكون النقل وسيلة لسد حاجات الناس ومتطلباتهم، وله قيمته
في نظر الشارع، "لأنه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه
للناس" ^{١٤٥}.

وفي تحديد أماكن سير النقل وخطه فيرجع فيه إلى العرف، فإذا لم يكن هناك عرف
فيجب تحديد خط سير الرحلة البحرية والأماكن التي تمر بها في أثناء عملية النقل، قال

^{١٤١} المرجع نفسه، ج ٤، ص ١٧٥.

^{١٤٢} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٢٦.

^{١٤٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩١.

^{١٤٤} المرجع نفسه، ج ٤، ص ١٩٢.

^{١٤٥} المرجع نفسه.

الدردير: "فإن لم يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان وإلا فسد الكراء وفسخ"^{١٤٦}. وقال النووي: "وفي الطريق الذي يسلكه إذا كان للمقصد طريقان على ما ذكرناه في قدر السير في أنه يحمل على المشروط أو المعهود. وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف، وحالتي الأمن والخوف، فكل عادة تراعى في وقتها، ومتى شرطاً خلاف المعهود، فهو المتبع، لا المعهود"^{١٤٧}.

رابعاً: شروط الأجرة

الأجرة هي العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه^{١٤٨}، يشترط فيها:

١. أن تكون معلومة^{١٤٩}، لأن جهالتها تفضي إلى المنازعة^{١٥٠}، والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين، أو البيان^{١٥١}.
٢. يجب أن تكون الأجرة مالاً متقوماً، فلا تصح النجاسات والمحرمات أن تكون أجرة^{١٥٢}، كما يشترط الحنفية في الأجرة أن لا تكون منفعة من جنس المعقود عليه، كإجارة السكنى بالسكنى، أو الركوب بالركوب، وذلك لأن الإجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس، ولا حاجة تقع عن د اتحاد الجنس، فبقي على أصل القياس^{١٥٣}، وهذا خلافاً لما

^{١٤٦} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص٤٠؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٤؛ والخرخشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص٢٥.

^{١٤٧} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥، ص٢٠٣.

^{١٤٨} الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص٢.

^{١٤٩} الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤١١؛ وشمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، حققه وخرج أحاديثه: نوري حسن حامد المسلاقي، (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٤م)، ج٧، ص٤١؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص٨؛ والرمل، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٥، ص٢٦٦؛ وابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٢٧.

^{١٥٠} ابن نجيم، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج٧، ص٢٩٧.

^{١٥١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٣.

^{١٥٢} البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص١٥٢؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٣.

^{١٥٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤.

ذهب إليه الشافعية^{١٥٤}، والحنابلة^{١٥٥} الذين يرون بجواز أن تكون الأجرة من جنس المعقود عليه.

وكذلك عند المالكية يصح الأجر أن يكون منفعة، فجاء في المنتقى: "ولا بأس أن تكرر الأرض بأرض أخرى خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك إلا أن تكون المنافع من جنسين، والدليل على ما نقوله أنهما منفعتان يجوز عقد الإجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على إحداها بالأخرى كما لو كانا من جنسين"^{١٥٦}.

٣. يشترط بيان مكان الوفاء بالأجرة عند أبي حنيفة إذا كانت الأجرة لها حمل ومؤنة كأن تكون الأجرة من المكيل أو الموزون، وعند أبي يوسف والشييباني لا يشترط ذلك، ويكون مكان إبرام العقد هو مكان الوفاء بالأجرة^{١٥٧}، وفي المبسوط يكون في المكان الذي تجب فيه الأجرة حيث قال السرخسي: "مطلق العقد لا يوجب تسليم الأجر عليه عقيبه بحال فلا يتعين موضع العقد لإيفائه، ولا بد من بيان مكان الإيفاء؛ لأن من دون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فأما عند أبي يوسف ومحمد فالعقد صحيح... وفي الحمولة حيثما وجب له ذلك"^{١٥٨}.

وعلى ذلك؛ يرى الباحث الأخذ برأي أبي حنيفة، الذي يقول بوجود تحديد مكان الوفاء بالأجرة، لا سيما وأن النقل البحري للبضائع يتم بين أشخاص من دول مختلفة، ويشترك في تنفيذه مجموعة من الأطراف المتعددة، الأمر الذي يستوجب تحديد مكان الوفاء بأجرة النقل.

^{١٥٤} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ١٧٦.

^{١٥٥} عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرنؤوط، حققه وعلق عليه: محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب، (جدة: مكتبة السوادى للتوزيع، ط ١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م)، ص ٢٠٤.

^{١٥٦} سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (مصر: مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٣٢ هـ)، ج ٥، ص ١٤٩.

^{١٥٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٣.

^{١٥٨} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١١٤.

المطلب الثالث: خصائص عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يتميز عقد النقل البحري للبضائع بمميزات وخصائص تميزه عن غيره من العقود، أهم هذه الخصائص في الفقه الإسلامي الآتي:

١. إلزامية عقد النقل البحري للبضائع للناقل والشاحن

المقصود بإلزامية عقد النقل البحري للبضائع: أنه إذا انعقد العقد صحيحًا، مستوفيًا لأركانه، وشروطه، ولم يتضمن شرطًا يمنح أي طرف الحق في فسخ العقد، فإنه يجب على المتعاقدين الوفاء بالالتزامات التي أنشأها العقد، ولا يحق للناقل أو الشاحن فسخ العقد بإرادته المنفردة^{١٥٩}، لأن الأصل في العقود هو قوتها الملزمة ووجوب الوفاء بها، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{١٦٠}.

ويوصف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي بأنه عقد ملزم للجانبين، لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة^{١٦١}، وقد وضع الفقه الإسلامي الأعدار التي تنفسخ عقد النقل البحري للبضائع كالاتي

أ. هلاك السفينة المعينة في العقد

إذا تعذرت العين التي يستوفي منها المنفعة بهلاك السفينة المعينة في عقد النقل، فإن ذلك يفسخ العقد، أما إذا لم تعين السفينة فلا يؤثر هلاكها أو عطبها على عقد النقل البحري، ويلزم الناقل بتجهيز غيرها^{١٦٢}.

ب. العذر الطارئ العام

^{١٥٩} معنى العقد اللازم: "هو الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخه وإبطاله، ومعنى الخيار: أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه، إن كان الخيار خيار شرط أو رؤية أو عيب". وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣١٠٤.

^{١٦٠} المائدة: ١.

^{١٦١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠١؛ ومحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات المهمدات، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م)، ج ٢، ص ١٦٦؛ وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٤؛ والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٦٥؛ والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٨٥؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٣.

^{١٦٢} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٤٩؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٢.

العذر الطارئ يؤثر في لزوم عقد النقل البحري، إذا أوجب خللاً في المعقود عليه، أو كان عيباً فيه تنقص به المنفعة، أو تعذر استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً^{١٦٣}، فإن ذلك يمنح الحق للناقل، والشاحن في طلب فسخ العقد، قال الرملي: "التعذر الشرعي يوجب الانفساخ"^{١٦٤}.
ويجب في العذر العام الطارئ أن يكون أمر غالب يحول دون استيفاء المستأجر المنفعة^{١٦٥}، قال ابن قدامة: "إن يحدث خوف عام... أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار... ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث... فلكل واحد منهما فسخ الإجارة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما"^{١٦٦}.

ولكن إذا كان العذر العام يمكن زواله، وكان الانتظار لذلك لا يسبب ضرراً للمتعاقدين، ولا يطول وقته، فيجب عدم فسخ العقد، "إذا لم يكن فيما عرض لهم كبير ضرر على المتكاريين ألزمهم الصبر إلى حين زواله، لأن مالكا قال: وإن اکتروا سفينة مسيرة ثلاثة أيام فحبستهم الريح عشرون يوماً، فأرادوا الفسخ والمحاسبة، فليس ذلك لهم، ولا للنوتي إن طلب ذلك منهم،... وألزمهم الصبر إلى زوال ما ليس فيه ضرر كبير على أحد المتكاريين"^{١٦٧}. ويقدر بعضهم الصبر على بقاء العقد في هذه الحالة، لمدة تصل إلى حدود السنة، فإذا لم يزل العذر خلال هذه الفترة جاز للناقل والشاحن فسخ العقد^{١٦٨}.

ت. العذر الطارئ الخاص

اختلف الفقه الإسلامي في الأعذار الخاصة التي تطرأ على أحد المتعاقدين في عقد النقل البحري ومدى تأثيرها على لزوم العقد على النحو التالي:

^{١٦٣} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٢١٦.

^{١٦٤} المرجع نفسه.

^{١٦٥} البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، ص ٣٠.

^{١٦٦} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٩.

^{١٦٧} المرجع نفسه، ص ٦٣.

^{١٦٨} المرجع نفسه، ص ١١٥.

الرأي الأول

يجوز عند الحنفية فسخ الإجارة بعذر خاص^{١٦٩}، فهذا الفقه يرى أن العذر الطارئ على أحد المتعاقدين، أو بمحل العقد، يعطي المتضرر منهما الحق في فسخ العقد، جاء في الفتاوى الهندية: "الإجارة تنقض بالأعذار عندنا وذلك على وجوه إما أن يكون من قبل أحد العاقدين أو من قبل المعقود عليه"^{١٧٠}، وأيضًا جاء في رد المختار: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ"^{١٧١}.

وعلى الفقه الحنفي للفسخ في هذه الحالة، بدفع الضرر، قال الكاساني: "إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ لزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد... ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع... وهذا قبيح عقلاً وشرعاً، وإذا ثبت أن الإجارة تفسخ بالأعذار فلا بد من بيان الأعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول وبالله التوفيق إن العذر قد يكون في جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر، أما الذي في جانب المستأجر: فنحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفرًا...؛ لأن المفلس لا ينتفع بالخانوت... وإذا عزم على السفر ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضًا لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة"^{١٧٢}.

ووفقًا للنص السابق، يشترط الفقه الحنفي في العذر الموجب لفسخ عقد الإجارة أن يقع على أحد المتعاقدين ضرر كبير، ومشقة زائدة لا يقتضيها العقد ولا تحدث عند السير في تنفيذه، ففي هذه الحالة يفسخ العقد دفعًا للضرر، وفي هذا قال الزيلعي: "تفسخ بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه أي موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به أي بالعقد"^{١٧٣}.

^{١٦٩} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٢.

^{١٧٠} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٥٨.

^{١٧١} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٨١.

^{١٧٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٧.

^{١٧٣} الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٤٥.

وقد قصر بعض الحنفية جواز حق فسخ عقد النقل على الشاحن فقط، وقالوا بعدم جواز فسخ العقد من قبل الناقل في حالة ما لو لحق به مثل هذا العذر، لأن الانتفاع يقع بالسفينة، ولا مانع بحقها، وبإمكان الناقل إقامة غيره مقام نفسه، وتكليفه بالخروج مع السفينة، فانتفى الضرر فلا يفسخ عقد النقل^{١٧٤}.

وعلى ما تقدم؛ فإنّ عقد النقل البحري للبضائع عقد لازم، يوجب على طرفيه الوفاء بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه، ولا يحق لأي طرف فسخه منفردًا، إلاّ بالعذر الطارئ على أحد المتعاقدين أو بالمعقود عليه، الذي يمنع من تنفيذ العقد، بحيث يترتب على مضي هذا الطرف في التنفيذ إلحاق أضرار جسيمة به، لا يقتضيها العقد.

الرأي الثاني

عدم جواز فسخ عقد النقل البحري بالعذر الخاص، قال ابن قدامة: "الإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لواحد منهما فسخها. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ وذلك لأنها عقد معاوضة، فكان لازمًا، كالبيع، ولأنها نوع من البيع، وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم، وسواء كان له عذر أو لم يكن. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، وأصحابه: يجوز للمكثري فسخها لعذر في نفسه"^{١٧٥}.

وعليه؛ يرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من لزوم عقد النقل البحري للناقل والشاحن، وعدم جواز فسخه بالعذر الخاص وذلك حتى لا يتضرر الشاحن في حالة فسخ العقد من قبل الناقل، وكذلك عدم تضرر الناقل إذا فسخ العقد الشاحن، لا سيما إذا قام الناقل بتجهيز السفينة وإعدادها لتنفيذ الاتفاق ونقل البضائع، فلا يجب الفسخ إلاّ في الحالات المحددة التي قال بها جمهور الفقهاء، وفي أضيق نطاق حتى تستقر المعاملات وتستمر الاتفاقات.

^{١٧٤} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٤٥.

^{١٧٥} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٣.

ث. هلاك البضاعة محل عقد النقل

اختلف الفقهاء في الفقه المالكي في مدى تأثير هلاك البضاعة المشحونة أو تلفها في النقل البحري على فسخ العقد، فهناك أربعة أقوال، قالها الصاوي نقلاً عن ابن رشد في المقدمات^{١٧٦}:

القول الأول

وهو أشهرها يرى بأن ذلك لا يؤدي إلى فسخ عقد النقل البحري، ويظل العقد نافذاً، وإليه ذهب ابن المواز.

القول الثاني

ينفسخ عقد النقل البحري بهلاك البضائع، وهو قول أصبغ، وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق.

القول الثالث

الفرق بين تلفه من قبل الناقل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار، وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ.

القول الرابع

إن كان تلفه من قبل الناقل انفسخت ولا كراء له، وإن كان من السماء أتاها المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك. ويرى الباحث ترجيح الرأي الثاني الذي يقول بفسخ عقد النقل البحري بهلاك البضائع محل النقل؛ وذلك لذهاب المعقود عليه في عقد النقل البحري للبضائع.

٢. عقد النقل البحري للبضائع عقد معاوضة

عقد الإجارة في الفقه الإسلامي عقد معاوضة، فهو تمليك المنفعة بالمال^{١٧٧}، إذ أن كل واحد من المتعاقدين يحصل على مقابل لما يقدمه، فالناقل في عقد النقل البحري للبضائع يحصل

^{١٧٦} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٥٠؛ وابن رشد، المقدمات المهمدات، ج ٢، ص ١٦٨.

^{١٧٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٤٨؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٦؛ والخطيب

الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣١٧؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٣.

على الأجرة من الشاحن، مقابل قيامه بنقل البضاعة، وكذلك الشاحن، تنقل بضاعته مقابل دفعه للأجرة، لذلك يوصف العقد بأنه عقد معاوضة.

فإذا كان عقد النقل البحري للبضائع يتميز بكونه عقدًا ملزمًا للجانبين، فإن ذلك يرجع أساسًا إلى كونه عقد معاوضة؛ لأن عقود المعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاقدين^{١٧٨}، وتوجب إلزامية العقد، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ إلا بالعدر^{١٧٩}، فأساس حق الفسخ في الفقه الإسلامي، هو فكرة المعاوضة، التي يشترط فيها أن تؤدي إلى التوازن والمساواة في مضمون العقد، فإذا اختلت المعاوضة أو التوازن، كان لمن حدث هذا الاختلال في جانبه حق طلب الفسخ^{١٨٠}.

ووصف عقد النقل البحري للبضائع بالمعاوضة، يوجب لزومه، وعدم فسخه، إلا بما تفسخ به العقود اللازمة،^{١٨١} وأيضًا عدم فسخه لموت أحد المتعاقدين^{١٨٢}، فعند المالكية لا يفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين أو كليهما، ويحل ورثة المتوفى مكانه في العقد، قال الدردير: "لا تنفسخ بتعذر ما يستوفى به كالساكن والراكب وما حمل. وظاهره تعذر بسماوي؛ كموت لراكب أو ساكن أو غيره بتفريط من الحامل... وإذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه: عليك جميع الأجرة وآت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة، وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات"^{١٨٣}.

^{١٧٨} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٤.

^{١٧٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠١.

^{١٨٠} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣١٦٠.

^{١٨١} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٤.

^{١٨٢} المرجع نفسه، ج ٤، ص ١٥.

^{١٨٣} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٥٠؛ والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص

٢٥١، ص ٢٦٥؛ وشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي، (د.م)، دار العبيكان ط ١، ١٤١٣هـ

١٩٩٣/م)، ج ٤، ص ٢٣٣؛ والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، ص ٢٩.

المطلب الرابع: تميز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي

يهدف البحث في هذا المطلب إلى معرفة الفرق بين عقد النقل البحري للبضائع، وعقد الجعالة في الفقه الإسلامي، لا سيما وأن بعضهم يصف عقد النقل البحري للبضائع بأنه جعالة؛ لذا وجب بحث مسألة الفرق بين الإجارة والجعالة، وتمييز العقدين عن بعضهما. وعليه؛ فإنّ بيان تمييز الإجارة عن الجعالة، يتطلب معرفة المعنى الشرعي للجعالة، وعرض تعريفها الفقهي، وفقاً لما قال به الفقهاء في المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي، وذلك كالآتي:

الجعالة في الفقه المالكي: "هي الإجارة على منفعة مظنون حصولها"^{١٨٤}، أو هي: "عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه"^{١٨٥}، وفي المذهب الشافعي: "هي التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول"^{١٨٦}، وعند الحنابلة: "هي جعل شيء معلوم كالأجرة، لمن يعمل له عملاً مباحاً، ولو مجهولاً على مدة، ولو مجهولة"^{١٨٧}.

والواضح من التعريفات السابقة أن الفقهاء متفقون في معنى الجعالة، ولا يوجد اختلاف بينهم، إلا أن تعريف الحنابلة أضف قيداً، وهو أن يكون العمل مباحاً، كما زاد المالكية قيداً في التعريف، وهو أن الأجر في الجعالة لا يجب إلا بتمام العمل.

وعلى ذلك؛ فمضمون الجعالة يتمثل في التزام يصدر عن شخص بدفع أجر أو عوض لمن قام بعمل، فهي التزام صادر عن جانب واحد، يوجه إلى شخص معين أو غير معين، بحيث إذا قام شخص بالعمل استحق ذلك الأجر.

^{١٨٤} ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٠.

^{١٨٥} الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٠٢.

^{١٨٦} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٤٦٥.

^{١٨٧} الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٣٩٤.

وعادة يمثل الفقهاء للجعالة بحالة رد الدابة الضائعة، فيقول القائل: من ردّ دابتي الشاردة فله كذا، وأيضاً مثل الالتزام بمبلغ مالي لطبيب يشفي مريضاً من مرض معين^{١٨٨}. والواقع إن هناك خلافاً فقهيّاً حول مشروعية عقد الجعالة، فهي صحيحة ومشروعة عند فقهاء المالكية، والشافعية، والحنبلية^{١٨٩}، خلافاً للفقهاء الحنفي، الذي يرى عدم جواز الجعالة، وتعدّد عند بعضهم من الإجارة الفاسدة^{١٩٠}، وبعضهم الآخر يصنفها إجارة باطلة^{١٩١}، إلّا أن الحنفية استثناوا حالة واحدة فقط، تجوز فيها الجعالة استحساناً، وهي حالة الجعل عن رد العبد الآبق^{١٩٢}.

وعلى ذلك؛ ومن خلال دراسة الإجارة فيما سبق، تتضح الفروق بين الإجارة والجعالة، التي من أهمها:

١. عقد الإجارة عقد لازم للجانبين، والجعالة عقد جائز، يجوز فسخه من طرفي العقد، ولا يجب الأجر في الجعالة، إلّا بعد إنجاز العمل^{١٩٣}.
٢. يشترط في الإجارة أن يكون العمل معيناً ومعلومًا، بينما تصح الجعالة مع جهالة العمل^{١٩٤}.

^{١٨٨} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٣٨٦٥.

^{١٨٩} ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٠؛ والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٦١٧؛ والبهوتي، كشاف القناع، ج ٤، ص ٢٠٢.

^{١٩٠} السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٨.

^{١٩١} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٩٥.

^{١٩٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٠٣.

^{١٩٣} علي بن أحمد بن مكرم العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، (د.ط)، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ١٩٤؛ والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٦٢٦؛ ومنصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيقيح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامي، (الكويت: دار ركائز للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٨هـ)، ج ٢، ص ٤٥٧.

^{١٩٤} أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٣، ص ٦٥؛ والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٦٢٠؛ والبهوتي، الروض المربع، ج ٢، ص ٤٥٥.

٣. لا يشترط في الجعالة تعيين العامل، ولا تلفظه بالقبول، ولكن في الإجارة يشترط أن يكون العامل معيناً، وأن يصدر القبول عنه لانعقاد العقد^{١٩٥}.

المبحث الثالث: الالتزامات التي يربتها عقد النقل البحري في ذمة الناقل البحري في الفقه الإسلامي

إذا كان عقد النقل البحري للبضائع مستوفياً لأركانه وشروط صحته، ترتب عليه التزامات على عاتق طرفيه، وصار العقد القانون الذي ينظم هذه العلاقة التعاقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين.

يستعرض هذا المبحث التزامات الناقل البحري للبضائع وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، والمتمثلة في التزامه بإعداد السفينة وتجهيزها، والالتزام باستلام البضائع، وشحنها، والقيام بنقلها إلى الميناء المقصود، ومن ثم تفريغها، وتسليمها لأصحابها، وعلى ذلك يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها.
- المطلب الثاني: التزام الناقل البحري باستلام البضائع وشحنها ورضيها.
- المطلب الثالث: التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها.
- المطلب الرابع: التزام الناقل البحري بتفريغ البضائع وتسليمها.

المطلب الأول: التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها

يقتضي نقل البضائع عن طريق البحر وجود سفينة قادرة على القيام بالرحلة البحرية، ومناسبة وملائمة لتلقي البضائع، لذا يجب على الناقل إعداد سفينة وتجهيزها، وجعلها سليمة خالية من العيوب التي تمنعها من مواجهة مخاطر البحر، وتزويدها بالمؤن والأدوات، وطاقم الملاحة،

^{١٩٥} المراجع نفسها.

وتهيئتها بالوسائل اللازمة لجعلها صالحة للملاحة، ووضع السفينة في المكان والزمان المتفق عليه^{١٩٦}.

وسيبحث المطلب هذا الالتزام في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

في الفقه الحنفي كل متطلبات القيام بالنقل البحري تلزم الناقل، لذا يجب عليه إعداد السفينة وتجهيزها، فإذا لم يمتلك الناقل السفينة القادرة على القيام بالرحلة البحرية، فإنه لا يصح التعاقد معه^{١٩٧}، وذلك لأنه لا يستطيع الوفاء بالعقد، فالسفينة أداة تنفيذ عقد النقل البحري، قال الكاساني: "الإجارة بيع المنفعة، والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب"^{١٩٨}.

وفي الفقه الشافعي قال النووي: "يجب على المكري ما يحتاج إليه المكري للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والبرة التي في أنفه والحزام والقنب والسرّج واللجام للفرس لأن التمكين عليه، ولا يحصل التمكين إلا بذلك"^{١٩٩}، وقياساً على هذا النص، فإنّ على الناقل البحري إعداد سفينة وتجهيزها، وجعلها صالحة للملاحة، قادرة على نقل البضائع، وكذلك في الفقه الحنبلي يلتزم الناقل بالقيام بكل ما هو ضروري للقيام بعملية النقل، قال ابن قدامة: "وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع"^{٢٠٠}.

أما في الفقه المالكي فقد رجع الفقهاء إلى العرف في تحديد مَنْ يلزمه تجهيز وسيلة النقل، فإذا لم يكن هناك عرف، يلزم الناقل بإعداد السفينة وتجهيزها^{٢٠١}، بكل ما تحتاجه من أجهزه ومعدات ومؤن وملاحين، وهذا يتوافق مع العرف في هذا الوقت، فالواقع المعاصر في

^{١٩٦} حسن العنسي، النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، ص ١٣٠.

^{١٩٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٥.

^{١٩٨} المرجع نفسه.

^{١٩٩} النووي، المجموع شرح المهدب، ج ١٥، ص ٤٤.

^{٢٠٠} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٤٠.

^{٢٠١} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٣.

النقل البحري وجود السفن مجهزة بكل ما يلزم الرحلة البحرية من معدات، وآلات، وروافع، وطواقم مؤهلة.

وعلى ذلك؛ يلتزم الناقل بإعداد السفينة وتجهيزها بكل القدرات، والإمكانات التي تمكنها من مواجهة المخاطر البحرية، ونقل البضاعة من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول.

المطلب الثاني: التزام الناقل البحري باستلام البضائع وشحنها ورصّها

يتطلب نقل البضائع بحرًا، تنفيذ عدد من العمليات المادية، منها استلام الناقل البضائع من الشاحن، ومن ثم القيام بشحنها، ورصّها على متن السفينة، استعدادًا لنقلها. وسيستعرض المطلب هذا الالتزام للناقل البحري في الفقه الإسلامي كالآتي: جاء في حاشية ابن عابدين، وفي بدائع الصنائع: "في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود: إنها تحمل على عادة كل بلد" ٢٠٢.

وبناءً على النص السابق، يرجع إلى اتفاق المتعاقدين في تحديد الطرف الذي يجب عليه القيام بشحن البضائع، ورصّها على ظهر السفينة، فإذا لم يكن هناك نص في عقد النقل البحري، فالقاعدة في الفقه الحنفي هي الرجوع إلى العرف السائد في البلد الذي تنقل منه البضائع، في تعيين مَنْ يجب عليه القيام بعملية شحن البضائع، ورصّها على متن السفينة. وكذلك في المذهب المالكي يتحدد الملتزم بشحن البضائع ورصّها على السفينة وفقًا لاتفاق الناقل والشاحن، فإذا خلا الاتفاق من ذلك يرجع إلى العرف، "لأن العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهدًا لمن ادعاه" ٢٠٣.

والجدير بالذكر أنه نادرًا ما يتم ذكر كيفية شحن السفن في كتب الفقه، ولكن كتاب أكرية السفن تعرض لطريقة شحن السفن، وأيضًا الشحن على ظهر أو في جوف السفينة، ووضح الأحكام الفقهية في حالة شحن البضائع سائبة في جوف السفينة للعدد من الشاحنين، مثل شحن القمح بشكل مختلط دون تمييز لنصيب كل شاحن، أو في حالة

٢٠٢ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦، ص٥٤؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٩.

٢٠٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣.

شحنها منفصلة عن بعضها بوضع حواجز بينها، أما البضائع الأخرى فتشحن مغلفة، أو توضع داخل أوعية، أو أكياس بحسب طبيعتها، ويتم وضع علامات خاصة بكل شاحن تميز بضاعته عن غيرها^{٢٠٤}.

وصرح معظم فقهاء الشافعية بإلزام الناقل بشحن ورص البضائع، قال النووي: "إذا أكرتى للحمل في الذمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه وشد الحمل وحله"^{٢٠٥}.
وإذا كان هذا الفقه يلزم الناقل بذلك، فإنّ أساس هذا الالتزام العرف، قال الرملي:
"عليه أيضًا رفع الحمل وحطه وشد الحمل وحله وشد أحد الحملين إلى الآخر وهما بالأرض..
لاقتضاء العرف جميع ذلك"^{٢٠٦}.

وكذلك الفقه الحنبلي يلزم الناقل بشحن البضاعة ورصها، ويرجع ذلك إلى العرف الذي يقضي بإلزام الناقل بالقيام بتلك الأعمال، قال ابن قدامة: "وعلى المكري رفع الحمل، وحطه، وشده على الجمل، ورفع الأحمال وشدها وحطها؛ لأن هذا هو العرف"^{٢٠٧}.
ويذهب بعض الفقه المعاصر في تحديد من يلزمه القيام بعملية شحن البضائع من خلال الرجوع إلى اتفاق الناقل والشاحن، فإذا خلا عقد النقل البحري من ذلك، فيجب على التجار اختيار أشخاص للقيام بعملية الشحن، ولا يكون الناقل مسؤول عن الضرر الذي يصيب البضاعة في هذه أثناء عملية الشحن، إلا إذا كان ذلك الضرر راجع إلى خطئه^{٢٠٨}.

ويرى الباحث أنه في حالة عدم تضمين عقد النقل البحري في تحديد من يلزمه شحن البضائع فإنه يجب الرجوع إلى العرف المعمول به في ميناء الشحن؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً، وهذا ما قال به الفقهاء في مختلف المذاهب كما سبق.

^{٢٠٤} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ١٠٢، ١٠٥، ١٠٧، ١٠٨.

^{٢٠٥} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ٢٢١.

^{٢٠٦} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣٠٣.

^{٢٠٧} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨١.

^{٢٠٨} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص ٩٤؛ وإيمان إبراهيم عبد العظيم، سند الشحن الإلكتروني

دراسة شرعية قانونية، مجلة كلية الشريعة والقانون، ص ٩١٩.

المطلب الثالث: التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها

يقوم الناقل البحري بالالتزام بنقل البضاعة، ويعتبر هذا الالتزام الرئيس في عقد النقل البحري، فبعد الانتهاء من شحن البضائع ورصها على السفينة، تأتي مرحلة نقلها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، وهذا هو الغاية والمهدف من العقد. سيبحث هذا المطلب التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها في الفقه الإسلامي، وذلك كما يلي:

يلتزم الناقل البحري في الفقه الإسلامي بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول المتفق عليه، ولا يستحق الأجرة، إلا بعد تنفيذ عملية النقل^{٢٠٩}، وتسليم البضاعة؛ لأن التسليم هو من تمام العمل في هذا النوع من الإجارة^{٢١٠}، ولأن "الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض، والمعقود عليه هو العمل أو أثره فلا بد من العمل"^{٢١١}، هذا إذا لم يوجد شرط في عقد النقل يقضي بغير ذلك، أو إذا لم يتم تعجيل الأجرة^{٢١٢}.

وقال أبو القاسم خلف بن أبي فراس: "والكراء ثابت لازم على حاله حتى يؤديهم إلى البلد الذي اكتروا شاء أو أجبى"^{٢١٣}.

ولبيان التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها لابد من مناقشة القضايا الآتية:

١. خط السير الملاحي

^{٢٠٩} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٢٤)، ص ٨٢؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٢؛ وابن سلمون، العقد المنظم للحكام، ص ٣٤٥؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣٠٢؛ وأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: بمعرفة لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د. ط، ١٩٨٣م)، ج ٦، ص ١٦٨؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٤١.

^{٢١٠} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٤.

^{٢١١} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٣٤.

^{٢١٢} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٤.

^{٢١٣} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ١١٥.

تحدد الرحلة البحرية بين ميناءين هما ميناء الشحن، وخط السير الملاحي هو الطريق، أو المسافة التي تقطعها السفينة في البحر بين الميناءين^{٢١٤}، ولما كانت البحار مفتوحة والمسارات متعددة، فإن تحديد مسار محدد يلتزم الناقل بالسير عليه أمر مهم، بحيث إذا خالف ذلك الطريق فإنه يعتبر منحرف عن خط السير الملاحي، لذلك أهتم الفقه المعاصر بهذا الموضوع لاسيما وأن هذا الانحراف قد يترتب عليه ضرر يلحق بالبضائع، أو تأخر وصولها، وقالوا بوجود التزام الناقل بخط السير المتفق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يجب عليه أن يسلك خط السير المعتاد، ولا يجوز له الانحراف عن ذلك الطريق إلا إذا كانت هناك ضرورة لذلك كإنقاذ سفينة أو نجدة أشخاص آخرين.^{٢١٥}

وقد أكد الفقه الإسلامي على التزام الناقل في أثناء الإبحار والسفر أن يلتزم خط السير البحري المتفق عليه، فإذا خالف الناقل ذلك، وسلك طريقاً غيره، وأدى ذلك إلى هلاك البضائع، ضمن الناقل هلاكها، في حالة وجود تفاوت واختلاف بين الطريقين "بأن كان المسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف بحيث لا يسلكه الناس يضمن ولو حملة في البحر يضمن ولو فيما يحمله الناس"^{٢١٦}، أما إذا لم يكن هناك تفاوت فلا ضمان عليه^{٢١٧}.

وفي الفقه الشافعي إذا تحدد في العقد خط السير الملاحي والموانئ التي تمر أو تتوقف بها السفينة في أثناء عملية النقل، وجب الالتزام بذلك، أما إذا لم ينص العقد على ذلك، وجب على الناقل الالتزام بالعرف البحري المعمول به في هذا الشأن، جاء في روضة الطالبين: "وفي الطريق الذي يسلكه إذا كان للمقصد طريقان.. يحمل على المشروط أو المعهود. وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف، وحالي الأمن والخوف، فكل عادة تراعى في وقتها، ومتى شرطاً خلاف المعهود، فهو المتبع، لا المعهود"^{٢١٨}.

^{٢١٤} بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، ص ١٣١.

^{٢١٥} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٠٨.

^{٢١٦} غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، (د.م)، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ص ٣٧.

^{٢١٧} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ١٧؛ والزيلعي، تبين الحقائق

شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١١٩.

^{٢١٨} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ٢٠٣.

٢. النقل عن طريق تابعي الناقل المتعاقد

إذا كانت عملية النقل يقوم بها ناقل واحد، إلا أنه في بعض الحالات يعهد الناقل بعملية النقل في بعض مراحلها إلى غيره من الناقلين بسبب عدم جود خطوط منتظمة بين ميناء الشحن وميناء التفريغ، أو بسبب البعد بين الميناءين، فما مدى صحة ذلك في الفقه الإسلامي؟

في الفقه الحنفي يجوز أن يقوم الناقل بنقل البضاعة بنفسه، أو عن طريق عماله من البحارة، إذا لم يشترط عليه الشاحن في العقد مباشرة النقل بنفسه، قال الكاساني: "ولالأجير أن يعمل بنفسه وأجرائه إذا لم يشترط عليه في العقد أن يعمل بيده؛ لأن العقد وقع على العمل، والإنسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره؛ ولأن عمل أجرائه يقع له فيصير كأنه عمل بنفسه، إلا إذا شرط عليه عمله بنفسه؛ لأن العقد وقع على عمل من شخص معين، والتعيين مفيد؛ لأن العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر"^{٢١٩}، وكذلك الأمر في الفقه الحنبلي، فقد قال ابن قدامة: "فمتى كانت على عمل في ذمته فمريض، وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله؛ لأنه حق وجب في ذمته، فوجب عليه إيفاءؤه، كالمسلم فيه، ولا يجب على المستأجر إنظاره؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل، وفي التأخير إضرار به"^{٢٢٠}.

ويرى بعضهم وجوب أن يكون اشتراط قيام الناقل بتنفيذ النقل بنفسه صريحًا، مثل أن يقول الشاحن للناقل أعمل ذلك بنفسك، أو بيدك، ولا تفعل بيد غيرك، "وأن أطلق كان له أن يستأجر غيره، لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاءؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين"^{٢٢١}.

وتأسيسا على ما قاله الفقهاء من جواز أن يعهد الناقل بعمله لغيره إذا لم يكن في العقد شرط يلزمه بالقيام بالعمل بنفسه، يقول البعض من الفقه المعاصر أن الأجير المشترك يجوز له أن

^{٢١٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٨.

^{٢٢٠} ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٤١.

^{٢٢١} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج٧، ص٣٠٣.

يستأجر من يقوم بالعمل منه نظير أجره معلومة دون علم مستأجره، ما لم يشترط أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه^{٢٢٢}.

وتطبيقاً لذلك يجوز للناقل البحري أن يعهد بعملية نقل البضائع إلى غيره عند عدم وجود نص في العقد يمنعه من ذلك.

٣. إجبار الناقل على تنفيذ عملية النقل

يقول الحنابلة بوجوب إجبار الناقل على تنفيذ التزامه في حالة تهربه، أما إذا تعذر ذلك، استأجر ولي الأمر غيره ليقوم بنقل البضائع وعلى حساب الناقل، قال البهوتي: "وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة، كأن استؤجر.. لحمل شيء إلى موضع معين ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل استؤجر من ماله أي استأجر الحاكم من مال الأجير من يعمله كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه؛ لأن له ولاية على الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما فإن تعذر بأن لم يكن له مال فله أي المستأجر الفسخ وله الصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه"^{٢٢٣}.

٤. اختيار السفينة الناقلة

للناقل حرية اختيار السفينة، في النقل البحري بموجب سند شحن، (المنصب على عملية النقل دون تعيين السفينة)، قال الكاساني: "ولو استأجر على الحمل ولم يعين جماً كان للمكاري أن يسلم إليه أي جمل شاء"^{٢٢٤}، وقياساً على هذا النص يجوز للناقل أن ينقل البضاعة بأي سفينة يختارها، طالما وكانت هذه السفينة صالحة للملاحة البحرية، وقادرة على استيفاء المنفعة.

كما إن جهالة السفينة، وعدم تعيينها عند التعاقد، لا توجب فساد الإجارة؛ لأن "المقصود عليه الحمل في ذمة المكاري وأنه معلوم والإبل آلة، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة كما في الخياط والقصار وما أشبهه"^{٢٢٥}.

^{٢٢٢} عبدالله بن موسى العمار، الإجارة على الإجارة وتطبيقها المعاصر، (١٤٢٣هـ)، ص ٥٥.

^{٢٢٣} البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، ص ٢٥.

^{٢٢٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٨.

^{٢٢٥} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ١٥.

٥. الالتزام بالمحافظة على البضائع المنقولة

التزام الناقل بنقل البضاعة يوجب عليه المحافظة عليها، ويصنف هذا الالتزام بأنه التزام تابع للالتزام بنقل البضاعة عند أبي حنيفة، حيث قال: "ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ بل العمل، وإنما وجب عليه الحفظ تبعاً أو اقتضاءً لا مقصوداً؛ لأن العمل لا يتأتى من دون حبس العين ولما لم يمكن العمل إلا بحبس العين كان له حبسه، ولهذا لا يقابله شيء من الأجر.. بخلاف الوديعة بأجر؛ لأن الحفظ واجب عليه مقصوداً ببدل" ٢٢٦.

ويذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، إلى القول بأن التزام الناقل البحري بالمحافظة على البضائع هو التزام مستقل قائم بذاته، مصدره العقد، غير تابع للالتزام الأصلي (نقل البضاعة)، حيث قالوا: "عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا بالحفظ" ٢٢٧، وإلى ذلك ذهب المالكية، فقد قال أبو القاسم خلف بن أبي فراس: "والعقد في السفن والنواتية وغير ذلك، إنما يقع على السلامة والاستقامة، والحدّ إلى البلد يقصدون إليه معروف؛ مقام ذلك مقام المشترط" ٢٢٨، وأيضاً قال بذلك الشافعية والحنابلة ٢٢٩.

ومضمون التزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو سلامتها، وذلك من خلال مراقبتها عند النقل، وإذا اختلّ رصُّها أو توزيعها على السفينة وجب إعادتها، واتخاذ الأعمال والاحتياطات كافة التي تبقىها بحالتها خلال جميع مراحل النقل، وطوال الرحلة البحرية، قال السرخسي: "عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه" ٢٣٠.

وعلى ذلك يجب على الناقل بذل عناية للحفاظ على البضائع، وضابط هذه العناية ومعيارها في الفقه الحنفي هو بذل عناية الرجل المعتاد للمحافظة على ماله، قال الزيلعي:

٢٢٦ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٣٥؛ وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ٣١.

٢٢٧ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٣٤؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٣.

٢٢٨ خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٦١.

٢٢٩ النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٥١؛ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٤، ص ٨٦.

٢٣٠ السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٣.

"السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد.. والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال، والتحرز عن التخرق ممكن"^{٢٣١}.

وعليه قيادة السفينة بشكل آمن، وعدم الانشغال بما يؤثر على ذلك، جاء في كشف القناع: "ليس له محادثة غيره، ولا التشاغل بما يشغل سره، ويوجب غلظه، ولا لغيره تحديته وشغله، وكذلك الأعمال التي تحتل بشغل السر والقلب"^{٢٣٢}.

ويجب على الناقل عدم مواصلة السير في حالة ما عرض عدو، أو قراصنة، أو غيرها، أو كان البحر هائجًا، فعليه أن يتوجه ويقصد أقرب موضع أو ميناء يتوقف فيه، حتى يزول الخطر ويتهيأ لهم السفر^{٢٣٣}.

أيضًا أجاز الفقه المالكي لربان السفينة في حالة الخوف من الغرق، أن يخفف حمولة السفينة^{٢٣٤}، وذلك بإلقاء بعض حمولتها ورميها في البحر، للمحافظة على السفينة وما عليها من أرواح وبضائع، أي يُضحِّي بجزء يسير من الشحنة من أجل سلامة معظمها، ويسمى هذا بنظام الطرح أو الرمي، له تنظيم وأحكام خاصة، سيأتي بحثها لاحقًا.

المطلب الرابع: التزام الناقل البحري بتفريغ البضائع وتسليمها

بعد نقل البضائع من ميناء الشحن، ووصولها إلى ميناء التفريغ، تأتي المرحلة الأخيرة من مراحل تنفيذ عقد النقل البحري، وهي إنزال البضائع من السفينة إلى البر، ومن ثم تسليمها للشاحن، أو لمن له حق في الاستلام.

^{٢٣١} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٣٦.

^{٢٣٢} منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق وتخرّيج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، (ط ١، ١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م)، ج ٩، ص ٨٨.

^{٢٣٣} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٧.

^{٢٣٤} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٧؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧٦؛ وأبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، (بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م)، ج ١٦، ص ١٢٨.

سيبحث هذا المطلب التزام الناقل بتفريغ البضائع وتسليمها في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

المقصود بعملية التفريغ هو اخراج البضائع من السفينة إلى الرصيف في ميناء الوصول، أو إلى الصنادل التي تنقلها إلى الرصيف إذا كانت السفينة راسية بعيداً عنه^{٢٣٥}.
وللفقه الإسلامي في مسألة تفريغ البضائع من السفينة عند وصولها إلى مقصدها قولين:

القول الأول

يعد الفقه الحنفي، والشافعي^{٢٣٦}، والحنبلي^{٢٣٧} تفريغ البضائع المنقولة وحطها من تمام الأعمال المادية اللازمة لتنفيذ عقد النقل، لذلك قالوا بإلزام الناقل بتفريغ البضائع، قال الكاساني: "قال أبو يوسف في الحمال يطلب الأجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه: إنه ليس له ذلك؛ لأن الوضع من تمام العمل"^{٢٣٨}، وقال السرخسي: "إنزال الحمل عن ظهر الدابة على المكارى"^{٢٣٩}، وقياساً على النصين السابقين يلتزم الناقل البحري بتفريغ البضائع من ظهر السفينة، تمهيداً لتسليمها لأصحابها، هذا إذا لم يتضمن عقد النقل البحري شرطاً يلزم الشاحن، أو المرسل إليه تفريغ البضائع.

ويجب على الناقل عند القيام بالتفريغ الاهتمام بالبضائع والمحافظة عليها، حتى يضمن سلامتها، وعدم الإضرار بها، ويجب عليه التقيد بالعرف المتبع في كيفية تفريغ البضائع، حسب طبيعتها ونوعها، فالفقه الحنفي يجعل العادة والعرف هي الواجبة الاتباع في تنفيذ توابع العقود غير المنصوص عليها في العقد^{٢٤٠}.

^{٢٣٥} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٠٩.

^{٢٣٦} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ٢٢١؛ والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣٠٣.

^{٢٣٧} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨١؛ والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، ص ٢٠.

^{٢٣٨} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٤؛ وأبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (م.د، المطبعة الخيرية، ط ١، ١٣٢٢هـ)، ج ١، ص ٢٦٠.

^{٢٣٩} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٢١.

^{٢٤٠} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٥٤؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٩.

القول الثاني

أوجب الفقه المالكي على الشاحن الالتزام بتفريغ البضائع وإنزالها من السفينة، أوجبه على الشاحن، قال الدردير: "وإن فرط رب الأمتعة بعد البلاغ أي بلاغ السفينة للمحل المقصود في إخراج ما فيها من الأمتعة فتلف ما فيها بغرق أو غيره فالكراء لازم لربها"^{٢٤١}، وقال أبو القاسم خلف بن أبي فراس: "إلا أن يكون أرسى واشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه، فتوانوا في ذلك، حتى ركبهم الهول، فعطب المركب؛ فلصاحبه الكراء، لأن التفريط من قبلهم"^{٢٤٢}.

ووفقاً للنصين السابقين فإنّ عملية تسليم البضاعة تقع على متن السفينة، فعند وصول السفينة الميناء المعين يلتزم الناقل بتسليم البضائع، وذلك من خلال تمكين الشاحن أو من يقوم مقامه من إخراج بضائعهم من السفينة، ولا يستحق الناقل الأجرة، إلا إذا نفذ التزامه بتسليم البضاعة^{٢٤٣}، فالإمام مالك جعل كراء السفن على البلاغ^{٢٤٤}.

وفي الفقه المعاصر يذهب مصطفى رجب إلى القول أنه يجب الرجوع إلى اتفاق الناقل والشاحن في تحديد من يجب عليه تفريغ السفين من البضائع عند وصولها، فإذا لم يوجد اتفاق فيجب على أصحاب البضائع اختيار أشخاص آخرين لتنفيذ عملية التفريغ^{٢٤٥}. ويرى الباحث ترجيح رأي الجمهور في وجوب الزام الناقل بالقيام بتفريغ البضائع، وذلك في الحالة التي لا يوجد نص في عقد النقل يحدد من يلزمه تفريغ البضائع من السفينة، عند وصولها الميناء المقصود؛ لأن تفريغ البضاعة المنقولة يعتبر جزء مهم من عملية النقل.

^{٢٤١} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص٧٦.

^{٢٤٢} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص٨٣؛ وأبو بكر محمد التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٦، ص١٢٣.

^{٢٤٣} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص٤٨؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٩.

^{٢٤٤} مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م)، ج٣، ص٥٠٣.

^{٢٤٥} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص٩٤؛ وإيمان إبراهيم عبد العظيم، سند الشحن الإلكتروني دراسة شرعية قانونية، مجلة كلية الشريعة والقانون، ص٩١٩.

ويعتبر التزام الناقل بتسليم البضائع لأصحابها الغاية والمقصد من عقد النقل البحري، وهو آخر الالتزامات التي يجب على الناقل الوفاء بهاء لتبراً ذمته. ويترتب على التسليم انتهى مسؤولية الناقل، قال الكاساني: "إن المحمول داخل في ضمان الحماله بثبوت يده عليه فلا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبه"^{٢٤٦}، كما يترتب على التسليم استحقاق الناقل للأجرة، قال الزيلعي: "فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض"^{٢٤٧}.

المبحث الرابع: الالتزامات التي يترتها عقد النقل البحري في ذمة الشاحن في الفقه الإسلامي

عقد النقل البحري للبضائع عقد معاوضة، يوجب التزامات متقابلة في ذمة الناقل والشاحن، وقد استعرض المبحث السابق التزامات الناقل، ويوضح هذا المبحث التزامات الشاحن في الفقه الإسلامي، سواء كانت التزامات فرعية، تجب عليه قبل بدء عملية النقل، كالتزام بتغليف البضائع وتسليمها للناقل، والالتزام بتقديم البيانات الصحيحة عنها للناقل، أو كان التزاماً أساسياً، والمتمثل في دفع أجرة نقل البضائع، وبمبحث ما يتعلق به من أحكام تختص بتحديد زمان دفع الأجرة ومكانها، وأثر الحوادث البحرية في استيفائها، وبعد ذلك يبحث ضمانات الوفاء بالأجرة وكيفية اقتضاء الناقل لها، وعلى ذلك يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: التزامات الشاحن الفرعية.

المطلب الثاني: التزام الشاحن بدفع الأجرة.

المطلب الثالث: ضمانات الناقل البحري لاستيفاء الأجرة.

^{٢٤٦} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢١١.

^{٢٤٧} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص١٣٤؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦،

ص٦٤.

المطلب الأول: التزامات الشاحن الفرعية

يجب على الشاحن القيام بمجموعة من الإجراءات، والأعمال الأولية، اللازمة لتهيئة البضائع وتجهيزها لعملية النقل البحري، فيجب تغليف البضائع وحزمها ووضعها في أوعية تحفظها في أثناء النقل، كما يجب عليه وضع العلامات الضرورية على البضائع لتمييزها عن غيرها من البضائع، وتزويد الناقل بالبيانات اللازمة عنها، ومن ثم تسليمها للناقل البحري. سيبحث المطلب هذه الالتزامات في الفقه الإسلامي تبعاً وكما يأتي:

١. تغليف البضائع وحزمها

يلتزم الشاحن في الفقه الإسلامي بتغليف البضائع وحزمها ووضعها في الأوعية الخاصة لنقلها، استناداً إلى العرف الجاري عندهم بإلزام الشاحن بالقيام بذلك، جاء في الفتاوى الهندية: "في عرفنا الجوالق^{٢٤٨} يكون على صاحب الحمل في الأحوال كلها إلا أن يشترط ذلك على الحمال"^{٢٤٩}، ويشترط الفقه الشافعي، والحنبلي علم الناقل بالأوعية التي توضع فيها البضائع^{٢٥٠}.

وإذا كانت القاعدة الرجوع إلى العرف في التوابع التي لا تشترط عند العقد، فيجب أن تغلف البضائع أو توضع في أوعية كالصناديق، أو الحاويات، وفقاً للعرف الجاري في طريقة تغليف البضائع من نوعها، وبما يكفي لحفظها في أثناء النقل من مخاطر الرحلة البحرية، وعدم تعرضها لمياه البحر، أو الرطوبة، أو الأمطار، وغيرها من العوامل التي تؤثر على البضائع، قال السرخسي: "في الجوالق والحبل يعتبر العرف"^{٢٥١}

٢. تقديم البيانات الصحيحة المتعلقة بالبضائع

^{٢٤٨} الجوالق، بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم، وفتح اللام وكسرهما: وعاء وجمعه جوالق كصحائف، وجوالق وجوالقات.

القاموس المحيط، مادة "جلق".

^{٢٤٩} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٥٦.

^{٢٥٠} البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج ٤، ص ٤٥٨؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٦.

^{٢٥١} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٢١.

يلتزم الشاحن بتقديم البيانات عن صفة البضاعة، ونوعها، وجنسها ووزنها، قال الكاساني:
"لا بد من بيان ما يحمل عليها"^{٢٥٢}.

ويجب أن تكون هذه البيانات صحيحة، ولا يجوز للشاحن أن يمتنع عن تقديمها لتجنب فسخ العقد، فالعلم بالمعقود عليه من شروط صحة عقد النقل، جاء في المحيط البرهاني: "فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلومًا، فلا يحكم بجواز الإجارة"^{٢٥٣}، كما يجب على الشاحن إذا كانت البضاعة من نوع خاص تنبيه الناقل لذلك^{٢٥٤}.

ولكن إذا كانت البضائع معلومة لدى الناقل بمقتضى عرف بينه وبين الشاحن، مثل أن يكون بينهما تعامل سابق في النقل، فيكون الناقل يعلم تلك البضائع، فلا يحتاج إلى بيان، وقد جاء في المدونة: "أرأيت إن تكررت دابة إلى موضع من المواضع ولم أسم ما أحمل عليها أيكون الكراء فاسدًا أم يكون الكراء جائزًا وأحمل عليها مثل ما يحمل على مثلها؟ قال: الكراء فاسد إلا أن يكونوا قومًا عرفوا ما يحملون، فإذا كانوا قد عرفوا الحمولة فيما بينهم، فإن الكراء لهم لازم على ما قد عرفوا من الحمولة قبل ذلك"^{٢٥٥}.

وعند الشافعية إذا لم يشترط في العقد عدم إبدال البضاعة المتعاقد على نقلها وتغييرها بغيرها، فيجوز للشاحن أن يبدلها بغيرها من البضائع، متى كان وزنها مثل البضائع المتعاقد على نقلها، أو أخف منها، قال الرملي: "يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها ما لم يشترط عدم الإبدال"^{٢٥٦}.

٣. تسليم البضاعة للناقل في الزمان والمكان المحددين

يجب على الشاحن تسليم البضائع للناقل في المكان والزمان المتفق عليهما، حتى يتمكن الناقل من نقلها إلى ميناء الوصول.

^{٢٥٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٣.

^{٢٥٣} برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندبي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م)، ج ٧، ص ٤٦٦.

^{٢٥٤} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٥.

^{٢٥٥} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٨٠.

^{٢٥٦} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣٠٨.

ووضح الفقهاء مسألة تخلف الشاحن عن تسليم البضائع إلى الناقل في الزمان والمكان المتفق عليه، ومدى وجوب الأجرة في هذه الحالة، ولهم في ذلك قولين:

القول الأول

إذا تخلف الشاحن عن التسليم، وكان الناقل قد وضع السفينة في الميناء المعين في العقد وفي الزمن المحدد للنقل، فإنّ الشاحن يكون قد فاتت عليه منفعة النقل، لتأخره عن التسليم بحسب الاتفاق، ولا يلزم الناقل انتظاره، ويستحق الناقل الأجرة، بشرط أن يكون عقد النقل صحيحًا؛ لأنّ "في الإجارة الصحيحة يجب الأجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط أن يوجد في المدة وفي المكان الذي أضيف إليه العقد وتماه" ٢٥٧.

وجاء في المدونة: "أرأيت إن أكثرت من رجل دابة يومًا إلى الليل بدرهم، فقال رب الدابة: هذه الدابة فاقبضها واركبها فلم أقبضها، ولم أركبها حتى مضى ذلك اليوم؟ قال: إذا أمكنه منها فلم يركبها فقد لزمه الكراء" ٢٥٨، وقال الشيرازي: "فإنّ سلم إليه العين التي وقع في العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لأنّ المعقود عليه تلف تحت يده فاستقر عليه البدل" ٢٥٩.

القول الثاني

يرى أبو حنيفة وابن قدامة أن الناقل ليس له أجر في هذه الحالة، لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة، قال ابن قدامة: "وإن بذل تسليم العين، وكانت الإجارة على عمل، فقال أصحابنا: إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، استقر عليه الأجر. وبهذا قال الشافعي؛ لأنّ المنافع تلفت باختياره. وقال أبو حنيفة: لا أجر عليه. وهو أصح عندني؛ لأنه عقد على ما في الذمة، فلم يستقر عوضه ببذل التسليم، كالمسلم فيه، ولأنّ عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن، فلم يستقر عوضها بالبذل، كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها" ٢٦٠.

٢٥٧ الشلي، حاشية الشلي بهامش تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٢١؛ وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني،

ج ٧، ص ٥١٣؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤١٣.

٢٥٨ الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٨٢.

٢٥٩ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٥١.

٢٦٠ ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣١.

ويرى الباحث ترجيح القول الأول، واستحقاق الناقل للأجرة في حالة تحديد المكان والزمان لنقل البضائع، وتخلف الشاحن عن ذلك، وكان الناقل قد مكّنه من النقل بوضع السفينة جاهزة في الميناء المعين وفي الوقت المحدد، فتلزمه الأجرة، لأن المنفعة محددة بزمن معين، فإذا تخلف الشاحن عن استيفائها بعد تمكينه من ذلك، فيتحمل دفع الأجرة، لأنه فوتها باختياره.

أما إذا لم يتم الاتفاق على تحديد وقت بدء النقل، فلا تلزمه الأجرة، لأن المنفعة في هذه الحالة غير مؤقتة بزمن معين، على ما قال به ابن قدامة.

وعلى ذلك؛ فإن الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب أوجب على الشاحن تقديم بيانات عن البضائع، وعدّ الفقهاء ذلك شرطاً لازماً لصحة العقد، وقال الفقهاء بإلزام الشاحن بتسليم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما، وإذا تخلف عن ذلك تجب عليه الأجرة، ويستحقها الناقل إذا وضع السفينة في المكان والوقت المحدد لبدء النقل.

المطلب الثاني: التزام الشاحن بدفع الأجرة

الالتزام الأساسي للشاحن في عقد النقل البحري هو التزامه بدفع الأجرة، وهو التزام مقابل للالتزام بنقل البضائع، فالأجرة هي بدل المنفعة، يجب على الشاحن دفعها للناقل، نظير قيامه بنقل البضائع من ميناء إلى ميناء آخر.

سيستعرض المطلب هذا الالتزام في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

١. أجرة النقل جزء من الحمولة

يلتزم الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها للناقل، إذا توفرت شروطها، وهناك مسألة بحثها الفقهاء وهي مسألة جواز أن تكون أجرة النقل جزءاً من البضائع المنقولة على السفينة، وللفقهاء فيها آرايان:

الرأي الأول

يرى الحنفية عدم صحة ذلك، فإذا تعاقد على أن تكون الأجرة جزءًا من حمولة السفينة، كانت الإجارة فاسدة، وإذا نفذ العقد، وتم النقل، تجب أجرة المثل، لا المتفق عليه^{٢٦١}.

واستند الحنفية في ذلك إلى أن الأجر في هذه الحالة يكون بعض ما يخرج من عمل الأجير، فيصير هذا في معنى قفيز الطحان، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان^{٢٦٢}، وهو أن يستأجر ثورًا ليطحن له حنطة بقفيز^{٢٦٣} من دقيقه^{٢٦٤}.

وأيضًا قالوا لأن الأجير يصير شريكًا بأول جزء من العمل وهو الحمل، فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه، وذلك لا يجوز^{٢٦٥}.

وكذلك الشافعية لا يصح عندهم أن تكون الأجرة جزءًا من البضائع المحمولة على السفينة، ويكون العقد فاسدًا، وإذا نفذ العقد للأجير أجرة المثل^{٢٦٦}، فهم يتفقون مع فقهاء الحنفية في ذلك.

^{٢٦١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩١؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٤٥؛ ومحمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م)، ج ١٠، ص ٢٩٧.

^{٢٦٢} رواه الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد بهوم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م)، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٢٩٨٥)، ج ٣، ص ٤٦٨.

^{٢٦٣} القفيز: "هو الحجاجي وهو ثمانية أرتال وهو صاع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإنما نسب إلى الحجاج لأنه أخرجه بعدما فقد وأنه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمناء وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل". الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٢٧٢.

^{٢٦٤} العيني، البناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ٢٩٨.

^{٢٦٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩١.

^{٢٦٦} النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٧٧؛ والرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢٦٨؛ والشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٤٥.

الرأي الثاني

خلافًا للحنفية، والشافعية، يجوز عند المالكية أن تكون الأجرة جزءًا من الحمولة، فعند الإمام مالك يجوز كراء السفينة من بلد إلى بلد على حمل الطعام بجزء منه، بشرط أن يكون للناقل أن يأخذ الأجرة متى شاء، فإذا اشترط تأخيره إلى الميناء الذي ينقل إليه لم يجز^{٢٦٧}. وكذلك في الفقه الحنبلي يجوز للناقل والشاحن الاتفاق على أن تكون الأجرة جزءًا من حمولة السفينة إذا كان ذلك الجزء مشاعًا معلومًا^{٢٦٨}.

ويرى الباحث ترجيح قول المالكية والحنابلة، لأن الأجرة ببعض الحمولة يكون معلومًا، وكما أن في ذلك تيسير وتسهيل للناس في دفع الأجرة للناقل عندما لا تتوفر لديهم النقود.

٢. المدين الأصلي بدفع الأجرة

التزام الشاحن بدفع الأجرة للناقل، هو التزام أصلي واقع على عاتقه، وعلى ذلك إذا أرسل الشاحن البضائع إلى شخص آخر (المرسل إليه)، يظل الالتزام بدفع الأجرة على الشاحن وليس على المرسل إليه، جاء في المحيط: "الأجير يستحق الأجر على المرسل لا على المرسل إليه؛ لأن الأجر إنما يستحق على العاقد، والعاقد هو المرسل لا على المرسل إليه"^{٢٦٩}.

ولكن يجوز أن يتفق الشاحن مع الناقل على أن يدفع المرسل إليه الأجرة، ويعد هذا الاتفاق حوالة بالأجرة على المرسل إليه، إذ يجوز في الفقه الحنفي الحوالة والكفالة في الإجارة، جاء في المحيط وفي الفتاوى الهندية: "تجوز الحوالة والكفالة بالأجر في جميع الإجازات سواء كانت الأجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع أو باشتراط التعجيل، أو لم تكن واجبة إن

^{٢٦٧} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٢١؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٢٥؛ وابن عبد البر،

الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٢؛ وأبو بكر التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ج ١٦، ص ١٢٠.

^{٢٦٨} الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تقريظ: عبد

العزيز بن عبد الله آل الشيخ، تقديم: عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، دراسة وتحقيق: مركز البحث العلمي

وأحياء التراث الإسلامي، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م)، ص ٢٢٦؛ والبهوتي، كشف القناع،

ج ٣، ص ٥٥٤.

^{٢٦٩} ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٥٢٥؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٨٠.

كانت واجبة، فلأن الكفالة جعلت بدين مضمون على الأصيل يجبر الأصيل على إيفائه ويمكن استيفاؤه من الكفيل، فإنّ يمكنه الإيفاء من ماله^{٢٧٠}.

٣. زمان الوفاء بالأجرة

يجب الوفاء بالأجرة في الزمان والمكان المتفق عليه، فإذا اشترط الناقل تعجيل الأجرة فهذا الشرط جائز ويلائم العقد^{٢٧١}، كما يجوز للشاحن أن يعجل الأجرة من دون شرط، أما إذا خلا العقد من تحديد ذلك ففي ذلك للفقهاء أقوال نسوقها في ما يلي:

القول الأول

لا تستحق الأجرة في الفقه الحنفي إلا بعد نقل البضائع وتسليمها للشاحن في ميناء الوصول، أي بعد استيفاء المنفعة، قال السرخسي: "الأجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عيناً كان، أو ديناً، وإنما تملك بأحد معانٍ ثلاثة إما التعجيل، أو شرط التعجيل، أو استيفاء ما يقابله"^{٢٧٢}.

وفي الفقه الشافعي تملك بالعقد، وتكون ديناً في ذمة الشاحن (المستأجر) بمجرد العقد، ولكن لا يستحق الناقل تسليمه الأجرة، إلا عند تسليم البضائع، فاستيفاء المنفعة يوجب المسمى من الأجر^{٢٧٣}، ويتفق الحنابلة مع الشافعية فيما إذا كانت الإجارة على عمل فإنّ الأجرة تملك بالعقد، ولكن لا تستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل^{٢٧٤}، لأنه عوض،

^{٢٧٠} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٥٧٤؛ وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٥٣٦.

^{٢٧١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٥.

^{٢٧٢} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٨.

^{٢٧٣} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٢؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٧، ص ٣٣٥؛ والنووي،

المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ١٧.

^{٢٧٤} عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١،

١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج ٢، ص ١٧٥.

فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض^{٢٧٥}، ويصح أن يتفقا عند إبرام العقد على تعجيل الأجرة، واستلامها مقدماً^{٢٧٦}.

ويوافق بعض من الفقه المالكي الحنفية والشافعي والحنبلي في القول بأن الأصل تأجيل الأجرة إلى حين الانتهاء من عملية النقل^{٢٧٧}، خلافاً للأصل عندهم في الكراء المضمون في ذمة المؤجر تعجيل الأجرة إذا لم يشرع في نقل البضائع، إلا أن الفقه المالكي في النقل البحري خرج عن هذا الأصل، وجعل كراء السفن على البلاغ، وهذا مذهب الإمام مالك وابن القاسم^{٢٧٨}، فقد جاء في المدونة: "كأني أراه إذا أكره السفينة إنما يكرهه على البلاغ"^{٢٧٩}.

ووجه هذا القول بأن العرف جارٍ في مثل ذلك بأنه على البلاغ لأنه جارٍ مجرى الجعالة: كأنه يقول إذا بلغت بالطعام إلى موضع كذا فهذه الأجرة لك، فإذا لم يحصل الفرض لم يستحق شيئاً^{٢٨٠}، فالطبيعة الخاصة للنقل البحري، لكونه ينفذ في بيئة تتسم بالمخاطر، أدى فيه إلى اشتراط السلامة، وهذا ما صرح به أبو القاسم خلف بن أبي فراس عندما قال: "والعقد في السفن والنواتية وغير ذلك، إنما يقع على السلامة والاستقامة"^{٢٨١}.

وعلى ذلك؛ فالأصل في زمن امتلاك الأجرة واستحقاقها في الفقه الإسلامي هو بعد استيفاء المنفعة، وهذا ما كان يقول به الإمام أبو حنيفة في من يحمل حمولة على دوابه أو إبله

^{٢٧٥} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٠.

^{٢٧٦} منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م)، ج ٢، ص ٢٧٤.

^{٢٧٧} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ١٢؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٤؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣.

^{٢٧٨} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٢؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٨، ص ٤٩٨.

^{٢٧٩} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٠٠.

^{٢٨٠} عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، (مكة المكرمة:

المكتبة التجارية، د. ط، د. ت)، ص ١١٠٨؛ وعلي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني،

ج ٢، ص ٢٠١؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٦.

^{٢٨١} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٦١.

أو سفينته أو على ظهره، ثم إنه رجع عن ذلك فقال: كلما سار مسيراً يكون له من الأجر شيء معروف^{٢٨٢}.

وعليه يستحق الناقل من الأجر بقدر المسافة التي نقل فيها البضائع، فكلما تحرك مسافة استحق ما يقابلها من الأجر، ومقتضى ذلك في المذهب الحنفي هو أن الناقل البحري أجير مشترك لا يستحق شيئاً من الأجرة إلاّ بأداء العمل؛ "لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض، والمعقود عليه هو العمل أو أثره فلا بد من العمل"^{٢٨٣}.

القول الثاني

يرى البعض من فقهاء المالكية أنه يجب تعجيل دفع الأجرة في أربع حالات^{٢٨٤} هي:

١. في حالة إذا اشترط التعجيل، إلاّ أن الإمام مالك وابن القاسم يكره تعجيلها^{٢٨٥}، كما جاء في أكرية السفن عنهما: "إن النقد في كراء ما يحمل في المركب مكروه، لا يجب فيه الكراء إلا بعد البلاغ؛ فمن أجل ذلك كره النقد فيه"^{٢٨٦}، وقال بعض فقهاء المالكية بجواز تعجيل الأجرة ونقدها في الحال^{٢٨٧}.
٢. إذا كانت العادة تجري على تعجيل الكراء، ولم يكن الأجر معيناً، إلاّ أن وجوب تعجيل الأجرة في هذا وعند اشتراط التعجيل يقضي به عند التنازع، ولكن إذا تراضيا على التأجيل جاز ذلك^{٢٨٨}.

^{٢٨٢} محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: محمد بونوكالان، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ج ٣، ص ٤٤٨.

^{٢٨٣} الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٣٤؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٢٤٢؛ وبدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ٣١١؛ وابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٩، ص ١٢١؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٤.

^{٢٨٤} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣.

^{٢٨٥} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٣.

^{٢٨٦} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٧٣.

^{٢٨٧} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٣؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٧.

^{٢٨٨} خلف بن أبي فراس، المرجع نفسه.

٣. إذا عين الأجر مثل أن تكون الأجرة ثوبًا معينًا.

٤. وتعجل في حالة ما تكون الأجرة غير معينة والمنفعة مضمونة في ذمة المؤجر^{٢٨٩}، مثل أن يقول استأجرتك على أن تحملني على دوابك لبلد كذا، فيجب تعجيل الأجرة، فإنّ شرع فيها فلا بأس، وأن لم يشرع لأكثر من ثلاث أيام فلا يجوز، إلا إذا عجل جميع الأجر، لاستلزام التأخير الدين بالدين^{٢٩٠}.

القول الثالث

يشترط بعض الفقه الشافعي في إجارة الذمة أن تدفع الأجرة حالاً في مجلس العقد، قال النووي: "أما الإجارة الواردة على الذمة، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، لأنه سلم في المنافع"^{٢٩١}؛ لأن إجارة الذمة كالسلم ولا يجوز تأجيل الثمن في السلم فكذلك الإجارة لا تجوز حتى يقبض الثمن في المجلس^{٢٩٢}.

وبناء على ما سبق فإنّ أغلب الفقه في مختلف المذاهب اتفق على جواز اتفاق الناقل والشاحن على تحديد زمن دفع أجرة النقل سواء معجلة، أو مؤجلة، إلا أن الإمام مالك وابن القاسم قالوا بكرهية تعجيل كراء السفن.

ويرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من جواز الاتفاق على تعجيل الأجرة؛ لأن الناقل قد لا يمتلك المال اللازم لتجهيز السفينة، والبدء بالرحلة البحرية لنقل البضائع، فيحتاج أن تُدفع له الأجرة معجلة لمساعدته في مواجهة ذلك، والقول بكرهية التعجيل في هذه الحالة قد يعسر من تنفيذ العقد والقيام بعملية النقل، خصوصاً عندما تكون السفينة في ميناء بعيد عن موطن صاحبها، وقد لا يوجد في هذا المكان من يقرضه المال، عندما يحتاج إليه، لمواجهة طارئ طراً على السفينة.

^{٢٨٩} المرجع نفسه.

^{٢٩٠} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص١٢؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٢٩٤؛

والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣.

^{٢٩١} النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٦.

^{٢٩٢} الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٥٢.

٤ . مكان الوفاء بالأجرة

وضح الفقه الإسلامي مكان الوفاء بالأجرة، و على النحو التالي:

القول الأول

يجب الوفاء بالأجرة في المكان المتفق عليه، فعند أبي حنيفة لا بد من تحديد مكان تسليم الأجرة في العقد، لا سيما إذا كانت الأجرة تتمثل في شيء له حمل ومؤنة -أي يترتب على تسليم الأجرة تكاليف إضافية كأن تكون الأجرة من المكيل أو الموزون- وهذا شرط لازم لصحة العقد، فعدم التحديد في هذه الحالة يجعل العقد فاسداً؛ لأن ذلك يفضي إلى المنازعة بسبب الجهالة بمكان الوفاء^{٢٩٣}.

القول الثاني

خلافًا لأبي حنيفة لا يشترطان أبا يوسف والشيباني تحديد مكان الوفاء بالأجرة عند التعاقد، وعندهما مكان تسليم الأجر هو مكان استحقاقها ووجوبها، وعلى ذلك فمكان الإيفاء بالأجرة في النقل البحري، هو مكان تسليم البضائع للشاحن، إذا لم يشترط غير ذلك، هناك قول آخر في الفقه الحنفي يجعل من مكان إبرام العقد مكاناً لتسليم الأجرة^{٢٩٤}.

القول الثالث

ويذهب بعض الحنفية^{٢٩٥} الشافعية^{٢٩٦} القول بأنه إذا لم يحدد العقد مكان تسليم الأجرة، فيجب تسليمها في مكان العقد. وعلى ما تقدم؛ يرى الباحث ترجيح القول الثاني وأن مكان تسليم البضائع هو مكان الوفاء بالأجرة، وذلك عند عدم وجود اتفاق على تحديد مكان دفع الأجرة؛ لأن هذا القول يتوافق مع ما قاله الفقهاء من أن زمن استحقاق الأجرة في حالة الإجارة على عمل هو عند إنجاز العمل والانتهاء منه، وفي عقد النقل البحري هو ميناء التسليم.

^{٢٩٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٣؛ وابن مازة، المحیط البرهاني، ج٧، ص٣٩٥.

^{٢٩٤} السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص١١٤؛ وابن مازة، المحیط البرهاني، ج٧، ص٣٩٥.

^{٢٩٥} المرجعان نفسهما

^{٢٩٦} محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، (جدة: دار

المنهاج، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج٥، ص٣٢٣.

و قد وضع الفقه الإسلامي المعاصر مسألة الوفاء بالأجرة وقالوا أنه ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء في تنظيم موضوع الوفاء بالأجر يمكن وضع قاعدة الوفاء بالأجرة في الفقه الإسلامي وتمثل هذه القاعدة في الاتفاق بين المتعاقدين في تحديد زمن دفع الأجرة ومكانها، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف على تحديد زمن ومكان الوفاء، فالأصل أن الأجرة تدفع عند انتهاء العمل في الإجارة المشتركة^{٢٩٧}.

٥. مدى تأثير الحوادث البحرية في دفع الأجرة

تناول فقهاء الحنفية حالة عدم وصول السفينة بالبضائع إلى ميناء التفريغ المتفق عليه، وتوقفها عن السير بسبب الحوادث البحرية المختلفة والمتنوعة، أو القوة القاهرة، وفرقوا في ذلك بين وجود الشاحن في السفينة مع بضائعه، أو عدم وجوده، وقالوا^{٢٩٨} إذا لم تصل السفينة ولم يكن الشاحن في السفينة مع بضائعه، فلا أجر للناقل، جاء في البدائع: "الملاح إذا حمل الطعام إلى موضع فرد السفينة إنسان فلا أجر للملاح، وليس عليه أن يعيد السفينة"^{٢٩٩}.

وعلى ذلك إذا لم يكن الشاحن في السفينة، لا يستحق الناقل الأجرة عند حدوث حادث بحري، أو قوة القاهرة منعه من الوصول، مثل منع السلطات دخول السفينة، أو سيطر عليها قراصنة، أو ردها ربح شديد، أو عطبت السفينة، كما لا يلزم الناقل العودة إلى ميناء الوصول في هذه الحالة.

ويرى الحنفية^{٣٠٠} أن الناقل يستحق من الأجرة بقدر المسافة التي نقل فيها البضائع من ميناء الإقلاع إلى مكان التوقف، في حالة وجود الشاحن معه في السفينة، وفي ذلك قال السرخسي: "لو ردّ الموج السفينة إلى الموضع الذي حمل الطعام منه فإن لم يكن رب الطعام

^{٢٩٧} زيان سعيدي، "القواعد العامة للوفاء بالأجور والجزاءات المقررة على مخالفتها في الفقه الإسلامي"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، العدد (١٤)، سنة ١٤٣٨هـ / ٢٠١٧م، ص ١٠١.

^{٢٩٨} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٤٣؛ وابن نجيم، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ١٠.

^{٢٩٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٦.

^{٣٠٠} ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٥٢٢؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٦٩؛ وابن نجيم، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ١٠.

معها فلا أجر للملاح، وإن كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما سار؛ لأن العمل قد صار مسلماً بنفسه ويقرر الأجر بحجسه^{٣٠١}.

وبناءً على النص السابق، فإن سبب التفريق في استحقاق الناقل للأجرة عند وجود الشاحن على السفينة الناقلة، أو عدم وجوده، هو تسليم العمل من عدمه، فإذا كان الشاحن مع الناقل في السفينة، فإن منفعة عمل الناقل وهي نقل البضائع، قد حصلت بوجود الشاحن، فيعد مستلماً لها، إلى حين توقف هذه المنفعة بتوقف السفينة، ولذلك يستحق الناقل من الأجر بقدر ما سار، أي بقدر المنافع التي استلمها الشاحن، على اعتبار المنافع تتحصل شيئاً فشيئاً، ويعطي من الأجر على قدر ما تحصل منها، أما إذا لم يكن الشاحن موجوداً على متن السفينة، فهو لم يتسلم عمل الناقل، وبالتالي لا تستحق الأجرة.

وإذا كان الناقل لا يجبر على الرجوع إلى ميناء التفريغ، إلا أنه إذا تم إرجاع السفينة إلى مكان يتعذر فيه على الشاحن استلام البضائع، فيجبر الناقل على العودة إلى موضع آخر يتمكن الشاحن فيه من استلام البضائع، ويكون للناقل أجره المثل في المسافة التي سارها في هذا المسير؛ لأن لو أجزت تسليم البضائع في مكان لا يقدر فيها صاحب البضائع على استلمها، فإن ذلك يؤدي إلى تلفها، ولكن في جبر الناقل وإلزامه على نقل البضائع بأجر إلى أقرب مكان يتمكن فيه الشاحن من استلامها، فيه مراعاة لحق الناقل ولحق الشاحن^{٣٠٢}.

أما الفقه المالكي اختلف في مدى تأثير ذلك في دفع أجره النقل على النحو الآتي:
أ. لا يستحق الناقل الأجرة إذا لم يصل إلى الميناء المحدد لتفريغ البضائع، وهذا مذهب مالك وابن القاسم وهو المشهور عند المالكية^{٣٠٣}.

^{٣٠١} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

^{٣٠٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٦؛ وابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٥٢٢؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٦٩.

^{٣٠٣} علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ٢٠١.

ب. يستحق الناقل من الأجرة بقدر ما سار^{٣٠٤}، واستندوا إلى أن كراء السفن إجارة وليس جعالة، كون العمل والأجرة محددان، فكان له من الأجرة بحساب ما مضى كسائر الإجازات^{٣٠٥}.

ج. فصل بعض المالكية في ذلك، وفرقوا بين سفر السفينة في عرض البحر، وإبحارها بأسلوب المساحلة أي بمحاذاة البر، وقالوا إذا كانت الرحلة البحرية تتم عبر قطع البحر، (في أعالي البحار)، مثل الرحلة البحرية والسفر من صقلية إلى إفريقيا أو إلى الأندلس، فالكراء يكون على البلاغ، فلا يستحق الناقل أجرة إذا لم يصل المكان المقصود، وإذا كان سفر السفينة مع الريف^{٣٠٦} أي يتم مجاورة الساحل، مثل الرحلة البحرية من مصر إلى إفريقيا، فيستحق من الأجرة بقدر ما سار من مسافة^{٣٠٧}.

وأساس التفرقة في ذلك هو أنه في السير بمحاذاة الساحل يمكن فيه معرفة مقدار المسافة التي قطعتها السفينة، بعكس الإبحار في عرض البحر مجهل مقدار ما سار^{٣٠٨}. وعند من قالوا باستحقاق الأجرة بقدر المسافة المقطوعة، فذلك مشروط بسلامة البضائع، وعدم هلاكها من الحادث البحري، فإذا غرقت السفينة في أثناء الطريق، وهلكت البضائع، وكان هلاكها كلياً فلا أجرة للناقل، وإذا هلك بعض البضائع، واكترى صاحب

^{٣٠٤} شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خيبة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٥، ص ٤٨٥؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٨، ص ٤٩٨، وج ٩، ص ١٣٢؛ وعلي الصعدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ٢٠١؛ واللخمي، التبصرة، ج ١١، ص ٥٢٠٦.

^{٣٠٥} القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١١٠٨.

^{٣٠٦} الريف لغة: ما قارب الماء من أرض العرب وغيرها. ابن منظور، لسان العرب، مادة "ريف". وفي الاصطلاح تطلق على الحيز الجغرافي المتاخم لساحل البحر أو البادية؛ وتكرار الكلمة مقصود، ويعني محاذاة السفن لسيف البحر في خط إبحارها بين مصر وإفريقية بخلاف الكراء على قطع البحر. خلف ابن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٧٨، هامش رقم (٢٦٣).

^{٣٠٧} القراني، الذخيرة، ج ٥، ص ٤٨٥؛ وخلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٧٨؛ والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٧، ص ٥٩٧؛ والشيخ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ٦١.

^{٣٠٨} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٨٢.

البضائع سفينة أخرى، فيكون للناقل الأول من الأجرة بقدر ما سار، وبقدر ما سلم من البضائع، وكذلك إذا وصلت السفينة الميناء المقصود، وحدث حادث بحري أدى إلى هلاك البضائع قبل تفريغها، فلا يستحق الناقل الأجرة، وحتى لو شرعوا في تفريغ البضائع وغشيتهم موج منهم من التفريغ، وأثر ذلك على هلاك جزء من البضائع، وسلم الباقي، فلا أجرة على ما هلك، وتستحق فقط عن البضائع السليمة، هذا إذا لم يفرط صاحب البضاعة في تفريغها، أما إذا تمكن ولكنه تراخى في التفريغ، ولم يفعل، فإنه يلزمه كل الأجر^{٣٠٩}.

وفي الفقه الشافعي إذا تعرضت السفينة الناقلة للبضائع لحادث بحري في أثناء إبحارها في الطريق متجهة إلى ميناء التفريغ، وأدى إلى عطبها، أو كسرها، وبالتالي عدم وصولها إلى المكان المحدد، فإنّ تأثير ذلك على استحقاق الأجرة للناقل عن المسافة التي قطعها يتوقف على سلامة البضائع ونجاتها من عدمه^{٣١٠}.

فإذا سلمت البضائع استحق الناقل جزءاً من الأجرة عن المسافة المقطوعة، أما إذا هلك لا يستحق الناقل قسط الأجرة قال الرملي: "يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلماً وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة، ومن ثم لو نهب الحمل أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط لأن العمل لم يقع مسلماً للمالك ولا ظهر أثره على المحل، بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلاً أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول^{٣١١}".

ووفقاً للنص السابق فإنه يشترط لاستحقاق القسط في الإجارة وقوع العمل مسلماً وظهور أثره على المحل، وبتطبيق ذلك على النقل البحري، فإنه لا يظهر أثر العمل على البضائع المنقولة، ولا تكون مسلّمة، إلا بإتمام عميلة النقل، ووصول البضائع إلى المكان المحدد،

^{٣٠٩} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٧؛ وعلي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب

الرباني، ج ٢، ص ٢٠١؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٣.

^{٣١٠} ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص ١٧٠؛ وشهاب الدين أحمد الرملي، فتاوى الرملي، جمعها: ابنه، شمس

الدين الرملي، (م.د، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٢٧٥؛ وزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى

المطالب في شرح روض الطالب، (م.د، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٤٤٣؛ وسليمان بن عمر

الجميل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ٦٢٩.

^{٣١١} الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٤٧٩، ج ٥، ص ٣٠٣.

ومن ثم تسليمها للمالكها، وعليه فإنّ تعذر تحقق هذا الشرط واضح في حالة هلاك البضائع في أثناء الطريق، مما يترتب عليه عدم استحقاق الأجرة.

ولكن عند سلامة البضائع من الحادث البحري، ولم تبلغ إلى المكان المحدد، هل تحقق الشرط، ووقع العمل مسلمًا، وظهر أثره على المحل، حتى يقال باستحقاق الناقل قسطًا أو جزءًا من الأجرة المتفق عليها تقابل مقدار المسافة التي نقل فيها البضائع؟ أم أن استحقاق الأجرة في هذه الحالة استند إلى غير ذلك الشرط؟

الواقع إن الجواب على التساؤل السابق قد أجاب عنه ابن حجر الهيتمي عندما "سئل في رجل أجزّ زيدًا أن يحمل له في سفينة له مشهورة مائة حمل مثلاً من بندر جدة إلى عدن مع تعيين أجرة الحمل ومعرفته للمتعاقدين قدرًا ونوعًا مثلاً ثم بعد تطليع القدر وشحنه تغيرت السفينة المذكورة بعارض ريح أو مطر أو نحو ذلك فهل يستحق المؤجر الأجرة أو قسطًا أو لا يستحق شيئًا.. فأجاب إذا تغيرت السفينة فتلفت الأحمال المذكورة بغرق أو غيره لم يستحق الأجير شيئًا من الأجرة أخذًا من قولهم لو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شيء له أي؛ لأن العمل لم يقع مسلمًا للمالك ولا ظهر أثره على المحل، ومن ثم لو وقع مسلمًا إليه بأن كان بحضرته استحق القسط.. لأنه بحضرته يقع مسلمًا إليه وإن لم يظهر أثره على المحل على أن الذي يتجه أن له القسط في صورة السؤال وصورة شيخنا وقوله إن العمل فيها لم يظهر أثره على المحل ممنوع كيف وحصوله له في بعض الطريق يقابل بأجرة فكفى بتوفرها على المالك ظهور أثر عليه فإنه لو أراد الآن أن يكرهه إلى مقصده أكرهه من دون أجرته من ابتداء السير غالبًا فلولا ظهور أثر عليه لما نقصت الأجرة في مقابلة حصوله في محل التلف.. فافهم أن المراد بظهور الأثر حصول نفع للمؤجر يقابل بأجرة بسبب العمل.. انتفع المستأجر بعمل الأجير فلزمه له القسط في مقابلة ذلك" ٣١٢.

وبناءً على النص السابق، فإنّ استحقاق الناقل لقسط من الأجرة، في حالة سلامة البضائع، وعدم وصولها إلى ميناء التفريغ بسبب قوة قاهرة منعتة، مشروط باستلام الشاحن أو

٣١٢ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، جمعها: عبد القادر بن أحمد الفاكهي، (د.م)،

المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ١٤٦.

صاحب البضائع لبضائعه، وظهور أثر عمل الناقل على مالك البضائع، بدلاً من اشتراط ظهور هذا الأثر على محل العقد، ويتمثل ذلك في انتفاع الشاحن بنقصان أجرة النقل بقدر المسافة التي قطعها الناقل من ميناء الشحن إلى مكان توقفه، وذلك عندما يستأجر ناقل آخر لنقل البضائع من مكان توقف السفينة إلى ميناء التفريغ.

ولا يختلف الحنابلة عن بقية الفقهاء في القول باستحقاق الناقل لجزء من الأجرة إذا توقفت السفينة الناقلة للبضائع في أثناء الطريق، بسبب أمر غالب، كالرياح، والعواصف، والموج، وكل ما من شأنه منعها عن مواصلة الرحلة، ويتعذر المضي في تنفيذ عقد النقل، وقالوا بأن الناقل يستحق من الأجرة بقدر المسافة التي قطعها قال ابن قدامة: "فإن جاء أمر غالب، يحجز.. عن منفعة ما وقع عليه العقد، لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.. ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة.. وكذلك لو كان الأجر على قطع مسافة"^{٣١٣}.

كذلك عند الحنابلة لا يقتصر استحقاق الناقل لقسط الأجرة عن المسافة المقطوعة على الأسباب الخارجة عن إرادته كالقوة القاهرة فقط، أيضاً يقرروا للناقل جزءاً من الأجرة يقابل ما سار، في حالة توقف السفينة بسبب يرجع إليه، مثل أن يحدث "بها عيب فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى"^{٣١٤}.

وعلى ما تقدم؛ فإن الفقهاء في كل المذاهب قالوا بأن الأجرة تتأثر بسبب الحوادث البحرية التي تتعرض لها السفينة في أثناء النقل، وتمنعها من الوصول، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى القول باستحقاق الناقل لجزء من الأجرة بقدر المنفعة التي حصل عليها الشاحن، وهو ما يوازي مقدار المسافة التي سارها الناقل بالبضائع، وذهب بعضهم الآخر بعدم استحقاق الناقل للأجرة، إلا إذا نقل البضائع إلى وجهتها المعينة.

ويرى الباحث ترجيح قول جمهور الفقهاء؛ لأن هذا يتضمن العدالة، وعلى قاعدة الغرم بالغنم، والقول بخلاف ذلك فيه أكل مال الناقل بالباطل.

^{٣١٣} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٧.

^{٣١٤} ابن قدامة، المقنع، ص ٢٠٩.

وفي الوقت الراهن لا يختلف الواقع المعمول به في القانون البحري اليمني وفي أقوال الفقه عما قرره الفقه الإسلامي في موضوع أثر الحوادث البحرية على دفع الأجرة، فعند هلاك البضائع بقوة قاهرة لا يستحق الناقل الأجرة^{٣١٥}، وفي حالة تعذر وصول السفينة إلى الميناء المقصود يستحق الناقل من الأجرة بمقدار المسافة التي قطعها السفينة وذلك مشروط بسلامة البضائع، إما إذا لم يحصل الشاحن على فائدة من جراء النقل الجزئي فلا تجب الأجرة^{٣١٦}.

المطلب الثالث: ضمانات الناقل البحري لاستيفاء الأجرة

ينفذ عقد النقل البحري للبضائع بين أماكن متباعدة تفصل بينها البحار، وأطرافه أشخاص من مناطق مختلفة، غالبًا لا تعارف بينهم، وقد تقضي القواعد أو الاتفاق باستحقاق الأجرة بعد الانتهاء من النقل، ووصول البضائع مقصدها المحدد، لذا تظهر أهمية وجود أحكام تقرر ضمانات للمتعاقدين تمكنهم من الحصول على الحقوق الناشئة عن العقد، عند تراخي أي طرف عن الوفاء بواجبه.

ومن تلك الضمانات في موضوع الوفاء بالأجرة: حق الحبس، وحق الامتياز، يبحث هذا المطلب حق الناقل في حبس البضائع، وحق الامتياز عليها، لاقتضاء الأجرة وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي كالآتي:

١. حق الحبس

مضمون حق الحبس: إنه من كان دائنًا لآخر بسبب حيازته شيئًا يتوجب عليه رده يجوز له حبسه حتى يستوفي منه ما هو دائن به له، أو للشخص الذي يكون دائنًا ومدنيًا في الوقت نفسه لشخص آخر، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، حتى ينفذ المدين التزامه المرتبط بالتزام الدائن^{٣١٧}.

وبتطبيق ذلك في النقل البحري للبضائع، فالناقل دائن للشاحن بأجرة النقل، وفي الوقت نفسه مدين له بتسليمه البضائع في ميناء الوصول، وبالتالي يحق له أن يمتنع عن تسليم البضائع التي في حيازته ويجبسها حتى ينفذ الشاحن التزامه ويدفع له الأجرة.

^{٣١٥} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٢١.

^{٣١٦} بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقًا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، ص ١٩٨.

^{٣١٧} حسن العنسي، النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني، ص ١٧٧، ص ١٧٨.

اختلف الفقهاء في المذاهب الإسلامية في منح الناقل حق حبس البضائع التي في حيازته حتى يحصل على الأجرة على قولين:

القول الأول

في الفقه الحنفي ليس للناقل البحري حق حبس البضائع للحصول على الأجرة^{٣١٨}، فالقاعدة عندهم في تقرير حق الحبس للأجير هو: "أن كل أجير يكون أثر عمله قائمًا في المعمول كالنساج والقصار والصباغ فله حق الحبس؛ لأن المعقود عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يجسسه ببدله، وكل من ليس لعمله أثر في المعمول كالحمال؛ فإنه لا يستوجب الحبس؛ لأن المعقود عليه نفس العمل ولم يبقَ بعد الفراغ منه فلا يكون له أن يجبس"^{٣١٩}.

وعلى ذلك؛ فحق الناقل البحري في الأجرة مرتبط بدمية الشاحن، وليس بالبضاعة المنقولة، فالمعقود عليه عمل (نقل البضائع)، وهو غير قائم في البضائع، فبعد القيام بتنفيذ النقل ووصول البضائع، يكون العمل قد انتهى، فلا يتصور حبسه، وليس له ولاية الحبس^{٣٢٠}، فكل من لا يكون لعمله أثر في المعقود عليه كالملاح لا يكون له حبس العين بالأجر بالإجماع^{٣٢١}، ولذلك إذا حبس الناقل البحري البضائع وهلكت، فإنه يضمنها ضمان الغصب^{٣٢٢}.

^{٣١٨} أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م)، ص ١٠٤؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٢٣٢؛ والباقر، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ٧٧؛ وبدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ٢٤٢؛ وابن همام، فتح القدير على الهداية، ج ٩، ص ٧٨.

^{٣١٩} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٦.

^{٣٢٠} بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ٢٤٢.

^{٣٢١} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤١٤.

^{٣٢٢} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ١٨؛ ومحمد بن علي الحصني الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م)، ص ٥٧٢.

وإلى ما ذهب إليه الفقه الحنفي يذهب قول في الفقه الشافعي بأنه لا يجوز للناقل حبس البضائع لتحصيل الأجرة، لأن الشاحن لم يرهن البضائع عند الناقل، فلم يجز له احتباسها^{٣٢٣}، وأيضاً فقهاء الحنابلة قالوا بأنه ليس للناقل الحائز للبضائع أن يحبسها عن الشاحن للحصول على الأجرة المتفق عليها في عقد النقل، لأنها ليست مرهونة عنده، ولا أذن له في إمساكها، فيلزمه الضمان كالغاصب^{٣٢٤}.

القول الثاني

خلافاً للرأي السابق فإنّ الفقه المالكي يقرر للناقل حق حبس البضائع، إذا لم يدفع الشاحن أجرة النقل، وذلك لإجباره على دفعها، وهذا مذهب الإمام مالك كما جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن استأجرت حملاً يحمل لي طعاماً أو متاعاً أو عرضاً من العروض إلى موضع من المواضع بأجر معلوم على نفسه أو على دابته أو على إبله أو على سفينته فحمل ذلك حتى إذا بلغ الموضع الذي اشترطت عليه منعي متاعي أو طعامي حتى يقبض حقه؟ قال: قال مالك: ذلك له"^{٣٢٥}.

وعلى ذلك؛ يصح للناقل الامتناع عن تسليم البضائع للشاحن، أو لمن له حق في استلامها حتى يدفع الأجرة للناقل، ولكن إذا حبس البضائع وهلكت أو ضاعت، فلا أجرة له، وأما ضمان هلاكها يكون بحسب نوعها: فإن كانت البضائع من الأشياء التي لا تؤكل ولا تشرب، فلا ضمان على الناقل، بشرط أن لا يغيبها ويخفيها عن مالكيها، ولكن إذا أخفاها فيضمنها لأنها تكون بمنزلة الرهن، أما إن كانت البضائع المحبوسة طعاماً فيضمن حابسها، إلا إذا ثبت أن الهلاك حصل بغير فعله فلا ضمان عليه^{٣٢٦}.

^{٣٢٣} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٧١؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ١٠٩.

^{٣٢٤} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥؛ وإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م)، ج ٤، ص ٤٤٨؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٣٦؛ ومحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩١م)، ج ٤، ص ٢٦؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٧٢.

^{٣٢٥} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٥٨.

^{٣٢٦} المرجع نفسه، ج ٣، ص ٥٠٣.

ويوافق المالكية قول في الفقه الشافعي يرى أنه يجوز للناقل حبس البضائع لاستيفاء الأجرة، لأن الناقل عمله (نقل البضائع) ملك له، فجاز له الحبس، فالناقل كالبائع الذي يجب المبيع ليقبض الثمن^{٣٢٧}.

وتأسيساً على هذا القول يذهب الفقه الإسلامي المعاصر إلى تقرير حق حبس البضائع لإجبار الشاحن على دفع الأجرة، وقالوا أن هذا الحق يعتبر دفعاً بعدم التنفيذ يخول للناقل الحائز أن يجسها حتى يستوفي مستحقاته من ثمنها إذا لم يدفع الشاحن أجرة النقل المتفق عليها في عقد النقل^{٣٢٨}.

ويرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه المالكية وجانب من الفقه الشافعي في تقرير حق الحبس، لأن عقد النقل البحري للبضائع عقد معاوضة، يوجب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، ويقتضي المساواة، بحيث إذا لم ينفذ طرف التزامه، جاز للطرف الآخر التوقف عن تنفيذ التزامه المقابل، فالأجرة عوض النقل، إذا لم تسلم، فيحق امتناع تسليم المعوض عنه، وهذا يتمثل في حق حبس البضائع حتى تدفع الأجرة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر: فإنه وأن كانت هناك طرائق أخرى لإجبار الشاحن على دفع الأجرة، مثل الالتجاء إلى القضاء، إلا أن طبيعة النقل البحري الدولية في الوقت المعاصر، لوقوعه بين أشخاص من دول مختلفة، يجعل من اختلاف التشريعات الوطنية، وانعقاد الاختصاص القضائي لأكثر من دولة، وما ينتج عن ذلك من إشكالات في إطالة أمد الإجراءات، وصعوبة في تنفيذ الأحكام القضائية، كل ذلك يضع عراقيل وعقبات في طريق انسيابية التبادل التجاري القائم في معظمه على النقل البحري.

وعلى ذلك؛ فإنّ تقرير حق الناقل بحس البضائع المنقولة لاقتضاء أجرة نقلها، ومنحه حق امتياز عليها، يكون الاختيار الأمثل، ويوفر الوقت، والجهد، ويحقق السرعة التي هي روح

^{٣٢٧} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٧١؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ١٠٩.

^{٣٢٨} مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، ص ٨٢؛ وعباس مبروك الغزيري، "عقد النقل البحري دراسة في القانون الروماني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، المجلد (١٦)، العدد (٢٨)، (أكتوبر ٢٠٠٨م)، ص ٢٥١.

التجارة، ويعزز ثقة الناقل في الحصول على حقوقه، مما يكون له أثر إيجابي على النقل البحري للبضائع، ونمو التجارة الدولية.

٢. حق الامتياز

حق الامتياز هو سلطة وأولوية لدين معين^{٣٢٩}، وبتطبيق ذلك في النقل البحري للبضائع يكون للناقل البحري حق التقدم على غيره من غرماء الشاحن في اقتضاء دين الأجرة من قيمة البضائع المحمولة بالأولوية عند عدم قدرة الشاحن على دفع أجرة النقل.

وهذا ما أكده الفقه المالكي، وقرر أن للناقل البحري حقاً وأفضلية على البضائع التي بحوزته، بحيث يقتضي حقه في الأجرة مقدماً عن غيره من الغرماء (دائي الشاحن) قال الإمام مالك: "الكري أولى بالمتاع الذي معه على دابته حتى يقبض حقه، وللغرماء أن يكروه في مثل ما حمل إلى الموضع الذي أكرى إليه قلت: رأيت إن قال الغرماء: اضرب في هذا المتاع بقدر كرائك إلى هذا الموضع الذي حملته إليه وقال المكري: لا، ولكن أضرب بجميع الكراء إلى مكة قال: ليس ذلك للغرماء والمكري أولى بجميع ما حمل حتى يستوفي جميع كرائه إلى مكة"^{٣٣٠}.

وعلى ذلك؛ إذا أفلس الشاحن ولم يدفع أجرة النقل، أو مات وعليه دين، يكون للناقل حق امتياز على البضائع التي تحت يده تحوله من استيفاء دين الأجرة بالأفضلية عن غيره من دائي الشاحن جاء في المدونة: "وإن فليس رب المتاع كان هذا الحمال أو الكري أحق بما في يديه من الغرماء حتى يستوفي حقه"^{٣٣١}.

ويذهب البعض من الفقه الإسلامي المعاصر إلى منح الناقل حق امتياز على البضائع المشحونة، ويكون بذلك له حق التقدم على غيره من دائي الشاحن عندما لا تكفي أمواله في سداد دينه^{٣٣٢}، وهذا ما يريجه الباحث لما لذلك من أهمية في حفظ حقوق الناقل

^{٣٢٩} حسن العنسي، النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني، ص ١٧٧، ص ١٧٨.

^{٣٣٠} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥١٠.

^{٣٣١} المرجع نفسه، ج ٣، ص ٤٥٨.

^{٣٣٢} مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، ج ١، ص ١٢٦، على الموقع <https://shamela.ws/book/968/127#p2>

وحصوله على الأجرة في الحالات التي يفلس فيها الشاحن قبل سداده لأجره النقل، فيكون الناقل له حق أولوية على البضائع التي في حيازته.

الخلاصة:

نخلص في خاتمة هذا الفصل إلى أهم الأحكام التي تنظم عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي:

١. يكتيف عقد النقل البحري للبضائع أنه عقد إجارة على منفعة، وهي نقل بضائع مقصودة مباحة معلومة على متن سفينة من ميناء معين إلى ميناء آخر محدد في مقابل أجر معلوم.

٢. إجارة السفن جائزة، وتنقل البضاعة بحرًا وفقًا لأحد نوعي عقد الإجارة: إما بمقتضى عقد إيجار سفينة بعينها، وفي هذه الحالة ينظم العقد قواعد إجارة منافع الأعيان وأحكامها، أو يتم النقل بموجب سند شحن فيكون العقد من إجارة الأعمال، يأخذ الناقل فيه المركز القانوني للأجير المشترك ويخضع لأحكامه.

٣. يجب كتابة عقد النقل البحري لتوثيق العقد وإثباته، ويجب أن تكون الكتابة على أوثق الوجوه بعيدة عن الغش في كتابة بيانات العقد، وأن تكون مطابقة لأوصاف البضائع المنقولة، وفقًا لمشاهدة الناقل للبضاعة، كما يجب تضمين الوثيقة بيانات الناقل والشاحن وميناء الشحن والتفريغ والأجرة وغيرها من البيانات، وتعد هذه الوثيقة سند شحن عند تضمينها بيان يثبت استلام الناقل للبضائع وشحنها على السفينة.

٤. يتميز عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي بخصائص أهمها أنه عقد ملزم للطرفين، وأنه عقد معاوضة ولا يفسخ إلا بما تفسخ به العقود اللازمة من أسباب، مثل عدم إمكان استيفاء المنفعة من المعقود عليه، أو وجود عيب، وينفسخ بالعدر العام المانع من تنفيذه.

٥. يجب على الناقل البحري القيام بكل ما هو ضروري ولازم لتمكين من استيفاء المنفعة والقيام بعملية نقل البضائع، وبذلك يجب عليه إعداد سفينة وتجهيزها وتكون صالحة للملاحة ومناسبة لنقل نوع البضاعة.

٦. يرجع إلى اتفاق المتعاقدين في تحديد من يلزمه القيام بشحن البضائع ورسها على السفينة، وعند خلو العقد من ذلك يرجع إلى العرف.

٧. يلتزم الناقل البحري بنقل البضائع، ويصنف هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة، يتعلق بذمة الناقل، ولا تبرأ ذمته إلا بالوفاء به، ولا يعذره ولا يعفيه عطب، أو هلاك السفينة من التنفيذ، وعليه إبدالها غيرها، إلا إذا اشترط الشاحن كراء سفينة بعينها فإن العقد يفسخ بهلاكها.

٨. عقد النقل البحري للبضائع من عقود السلامة والاستقامة التي توجب على الناقل الالتزام بسلامة المعقود عليه (البضائع)، ولو لم يشترطه الشاحن، ويترتب على ذلك عدم جواز تنفيذ العقد في الظروف البحرية الطارئة التي تعرض البضاعة للخطر.

٩. يجب على الشاحن تقديم بيانات وافية عن البضائع للناقل، ويعد هذا شرطاً لازماً لصحة عقد النقل يترتب على تخلفه فساد العقد، وتجب أجرة المثل إذا نُقِدَ العقد.

١٠. يجب على الشاحن تسليم البضاعة للناقل في الزمان والمكان المتفق عليه، وإذا تخلف عن ذلك فتلزمه الأجرة، ويستحقها الناقل الذي وضع السفينة في المكان والوقت المتفق عليه، ومكّن الشاحن من استيفاء المنفعة.

١١. يجوز أن تكون الأجرة جزءاً مما تحمله السفينة بشرط أن يكون ذلك الجزء معلوماً، ويستطيع الناقل أخذه متى شاء، ولم يشترط تأخيره إلى ميناء الوصول.

١٢. يتحدد زمان الوفاء ومكانه بأجرة النقل وفقاً لاتفاق الناقل والشاحن، وعند عدم الاتفاق على ذلك تستحق الأجرة بعد تسليم البضائع للشاحن في ميناء الوصول.

١٣. يستحق الناقل البحري جزءاً من الأجرة في حالة توقف السفينة وعدم وصولها ميناء التفريغ المقصود بسبب أمر غالب منعها من مواصلة السفر، ويقدر ذلك الجزء من الأجرة بقدر المسافة التي سارها الناقل البحري بالبضائع.

١٤. للناقل الحق في حبس البضائع المنقولة وعدم تسليمها لأصحابها حتى يستوفي الأجرة، وله حق امتياز يمكنه من اقتضاء الأجرة من قيمة البضائع بالأولوية على غيره من دائني صاحب البضاعة عند الإفلاس وعدم القدرة على دفع أجرة النقل.

الفصل الثالث

مفهوم سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي وبياناته ووظائفه وعلاقته بخطاب

الضمان

يبحث هذا الفصل الأحكام الخاصة بسند الشحن باعتباره وثيقة عقد النقل البحري للبضائع، وذلك من خلال محاولة استقراء أقوال الفقهاء في هذا الموضوع، بما في ذلك آراء الفقهاء المعاصرين، كون سند الشحن مصطلح حديث، لم يبحث في أمهات الكتب الفقهية القديمة، إلا في حالات محددة، كالحديث عن كتابة عقد كراء السفن وتوثيقه، فسند الشحن البحري في الأساس هو محرر يتضمن كتابة اتفاق الناقل والشاحن، والبيانات الخاصة بالبضائع محل النقل، والأجرة، وغيرها من معلومات، وشروط عقد النقل.

إلا أنه في الزمن المعاصر ازداد الاهتمام بسند الشحن، وصار يؤدي وظائف مهمة، خاصةً بعد أن تحول من مجرد دليل لإثبات عقد النقل البحري للبضائع، إلى مستند يمثل البضاعة المشحونة، وترتب على ذلك مجموعة من القواعد والأحكام الوضعية التي تنظم هذا الشأن، مما يستوجب البحث في مدى توافيقها مع قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم سند الشحن البحري.

المبحث الثاني: بيانات سند الشحن البحري.

المبحث الثالث: وظائف سند الشحن البحري وحجته في الإثبات.

المبحث الرابع: خطاب الضمان البحري وعلاقته بسند الشحن.

المبحث الأول: مفهوم سند الشحن البحري

سوف يقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف سند الشحن.

المطلب الثاني: شكل سند الشحن وتداوله.

المطلب الثالث: أنواع سند الشحن البحري.

المطلب الرابع: طبيعة سند الشحن البحري.

المطلب الأول: تعريف سند الشحن

أولاً: التعريف اللغوي

سند الشحن مصطلح مركب من كلمتين: "سند" و "شحن"، ومعناها في اللغة:

سند

سَنَدٌ: "السين والنون والذال أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء. يقال سندات إلى الشيء أسند سنودًا، واستندت استنادًا. وأسندت غيري إسنادًا"^١.

والسَّنْدُ: "ما ارتفع من الأرض في قبل جبل أو واد. وكل شيء أسندت إليه شيئًا فهو مسند. والكلام سند ومسند كقولك: عبد الله رجل صالح، فعبد الله سند ورجل صالح مسند إليه"^٢، وفلان سند، أي معتمد^٣.

وأيضًا السند كل ما يعتمد عليه من حائط أو غيره، لذلك قيل لصك الدين: سند^٤.
وجمع سند أسناد، لا يكسر على غير ذلك^٥.

شحن

جاء في معجم مقاييس اللغة مادة شَحَنَ: "الشين والحاء والنون أصلان متباينان، أحدهما يدل على الملء، والآخر على البعد"^٦.

^١ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٣، ص ١٠٥.

^٢ الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (د.م)، دار ومكتبة الهلال، د.ط، د.ت)، ج ٧، ص ٢٢٨.

^٣ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٢، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

^٤ الموسوعة الفقهية الكويتية، (مصر: مطابع دار الصفاة، ط ١، د.ت)، ج ٢٥، ص ٢٦٢.

^٥ ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٢٠.

^٦ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٣، ص ٢٥١، ص ٢٥٢.

فتقول: شَحَنْتُ السفينة: أي "ملاؤها فهي مشحونة. والشحناء: العداوة، عدو
مشاحن: يشحن لك بالعداوة"^٧، والشَّحْنَةُ ما شحن السفينة^٨.

وعلى ذلك شحن السفينة: حملها بالبضائع، وشحن البضاعة: بعثها إلى مكان آخر
بطريق البحر أو البر أو الجو^٩.

ومن خلال ما تقدم؛ فإنّ التعريف اللغوي لسند الشحن هو: ما يعتمد عليه في ثبوت
تحقق واقعة تحميل البضائع على السفينة.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

سند الشحن مصطلح حديث، لذلك فإنّ الفقهاء المسلمين الأوائل لم يضعوا له تعريفاً خاصاً،
بالرغم أنهم عرفوا التفرقة بين عقد النقل البحري بمقتضى سند شحن، وعقد إيجار سفينة أو
إجارة منافع الأعيان.

ويتركز عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند شحن على عمل الناقل، دون
الاهتمام بالسفينة

ويندرج هذا العقد عند الحنفية والحنابلة تحت مسمى عقد إجارة الأعمال، وعند
المالكية كراء سفينة مضمون في الذمة، أو عقد إجارة الذمة عند الشافعية.

أيضاً تكلم الفقهاء في المذهب الحنفي، والمالكي عن كتابة عقد النقل البحري،
ووضعوا نموذجاً لكيفية صياغة هذا العقد، - كما سبق - والكتابة هنا توثيقاً لعقد النقل
البحري، الذي يرتب ديناً أو التزاماً في ذمة طرفيه، وامتنالاً لقول المولى عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{١٠}.

^٧ الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج ٣، ص ٩٥.

^٨ علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب
العلمية، ط ١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م)، ج ٣، ص ١١١.

^٩ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (د.م، عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م)، ج ٢،
ص ١١٧٢.

^{١٠} البقرة: ٢٨٢.

وعلى ما تقدم؛ إذا تم كتابة عقد كراء السفينة المضمون في الذمة، المنصب على عمل الناقل، وأعطى بذلك إيصالاً^{١١}، فالورقة أو الإيصال الذي كُتب فيه عقد النقل البحري للبضائع هو سند الشحن^{١٢}، بحسب ما يطلق عليه في الزمن المعاصر. وإذا كان الأمر كذلك قديماً، إلا أن بعض مؤلفات الفقه الإسلامي الحديثة، عرّفت سند الشحن بأنه: "عقد مبرم بين الشاحن وبين الناقل البحري لنقل بضاعة معينة من ميناء الإقلاع أو التحميل إلى ميناء الوصول أو التفريغ"^{١٣}.

ويتضح من التعريف السابق أنه عرف عقد النقل البحري للبضائع، وجعل ذلك تعريفاً لسند الشحن، والواقع أن سند الشحن ليس عقد النقل البحري ذاته، وإنما هو الوثيقة التي يفرغ فيها عقد النقل البحري، فهو مستند إثبات العقد، وليس العقد نفسه حتى وأن تضمن شروط الناقل والشاحن والتزاماتهما، أو احتوى بيانات ومعلومات عنه، فعقد النقل البحري انعقد عندما تلاقت إرادة طرفيه المعتبرة وفقاً لأركان تكوينه وشروطه، وقد تم هذا الانعقاد قبل تحرير سند الشحن، والدليل على ذلك: إمكان إثبات بعض الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل البحري بموجب أدله أخرى غير سند الشحن.

بعض المؤلفات الفقهية المعاصرة المتصلة بهذا الموضوع لخصت سند الشحن في أنه مستند يتضمن وصفاً للبضاعة المنقولة، وذكرت أن العرف التجاري السائد بين المتعاملين في مجال النقل البحري للبضائع يعد سند الشحن ممثلاً للبضاعة الموثقة فيه^{١٤}، ولذلك عرّفت سند

^{١١} الإيصال هو: خط يُعطاه من أدى مائلاً ونحوه إلى آخر سنداً به بتسلمه. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، (د.م)، دار الدعوة، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ١٠٣٧.

^{١٢} عبد الرحمن فائع، أحكام البحر في الفقه الإسلامي، ص ٤٣٥.

^{١٣} ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وصالح بن عبد الله بن حميد، ومحمد بن ناصر العبودي، وصالح بن عبد العزيز آل الشيخ، (د.م)، ط ٢، ١٤٣٢ هـ)، ج ١٢، ص ٤٤٧.

^{١٤} الصديق محمد الأمين الضير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٣٤٨؛ وعبد الله محمد عبد الله، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٤٠٢.

الشحن بأنه: "السند الذي يثبت عقد النقل والشحن، وهو الوثيقة التي تثبت ملكية البضاعة، ويوقع عليها الربان باستلام البضاعة ووضعها على ظهر الباخرة"^{١٥}.

ووفقاً للتعريف السابق، فإنّ سند الشحن لم يعد كما كان سابقاً، مجرد أداة لإثبات عقد النقل البحري فقط، بل يعد أيضاً سند استلام الناقل للبضاعة، ودليل إثبات شحنها في السفينة، وهذا يقتضي أن تكون عملية تحرير أو إصدار سند الشحن بعد القيام بتحميل البضاعة وشحنها.

أيضاً التعريف السابق عد سند الشحن الوثيقة التي تثبت ملكية البضاعة، وعلى ذلك فإنّ من صدر أو حُرر له سند الشحن، أو من انتقل إليه السند بطريقة شرعية يعد مالكاً للبضاعة، ومن ثم يحق له ممارسة الحقوق كافة الناتجة عن حق الملكية على البضائع المثبتة في السند، ومن ذلك الحق في التصرف فيها وفقاً للضوابط والأحكام الفقهية، والحق في استلامها من الناقل عند وصولها، كما يستطيع مقاضاة الناقل في حالة تعرض البضائع المنقولة للتلف أو الهلاك.

ومن خلال مناقشة التعريفات السابقة يرى الباحث أن تعريف الشحن هو: وثيقة أو محرر يصدره الناقل للشاحن، لإثبات عقد النقل، وشحن البضاعة على السفينة، ويعد سنداً لملكية البضاعة المشحونة التي يوثق بياناتها.

المطلب الثاني: شكل سند الشحن وتداوله

أولاً: شكل سند الشحن

لم تتضمن أمهات كتب الفقه الإسلامي الكلام عن شكل سند الشحن البحري؛ لكونه مصطلحاً حديثاً، ولكن في الزمن المعاصر، أوجد الواقع العملي في مجال النقل البحري للبضائع أنماطاً متعددة لهذه الوثيقة، فقد جرت العادة على التعامل بأشكال مختلفة من

^{١٥} اتحاد البنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، (السعودية: الهيئة العامة للمطابع الأميرية،

د.ط، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م)، ج ٢، ص ١٦٢.

سندات الشحن، يتم تداولها، واستخدامها بشكل مستمر، ومطرد، حتى صارت عرفاً^{١٦} مستقرّاً في هذا المجال.

ومن المعلوم في الفقه الإسلامي أن العرف في النقل البحري للبضائع، وفي مجال المعاملات المالية، يعد الحكم المنظم لها، وأنه يكون بمثابة الشرط فيها، طالما وأنه لا يخالف حكماً أو دليلاً شرعياً، أو يحل حراماً، أو يبطل واجباً^{١٧}، فالقواعد الفقهية تنص على أن: "العادة محكمة"^{١٨}، "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"^{١٩}، "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"^{٢٠}، و"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"^{٢١}.

ووفقاً للعرف البحري السائد، فإنّ أشكال سند الشحن البحري هي ثلاثة: السند الاسمي، السند الإذني، والسند لحامله، كما يلي:

١. سند الشحن الاسمي

في هذا الشكل يحرر أو يكتب سند الشحن باسم شخص معين، وهو من يستلم البضاعة في ميناء التفريغ، فقد يسجل السند باسم الشاحن عندما يكون هو نفسه من يستلم البضاعة

^{١٦} العرف هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضاً، لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى". علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م)، ص ١٤٩.

^{١٧} عوض عبد الله أبو بكر، "نظام الإثبات في الفقه الإسلامي"، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد (٦٢)، (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م)، ص ١٢٨.

^{١٨} جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م)، ص ٨٩.

^{١٩} زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م)، ص ٨٤؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٣).

^{٢٠} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٤).

^{٢١} المرجع نفسه، المادة (٤٥).

من الناقل عند وصولها، أو يرسلها لوكيله (المرسل إليه)، وبالتالي يحرق السند باسم المرسل إليه^{٢٢}.

ويترتب على ذلك أن الناقل لا يسلم البضاعة في ميناء الوصول، إلا للشخص المدون اسمه في السند، فإذا خالف ذلك، وسلم البضاعة لغيره، كان الناقل مسؤولاً^{٢٣}.
وأيضاً إذا أخلَّ الناقل بالعقد، أو هلكت البضائع المنقولة، فلا يستطيع أي شخص من مقاضاة الناقل لم يرد اسمه في سند الشحن بوصفه شاحناً أو مرسلًا إليه، أو كان ذا صفة تمنحه الحق في رفع الدعوى^{٢٤}.

٢. سند الشحن الإذني أو للأمر

في هذا الشكل يكتب في سند الشحن قبل اسم الشخص سواء كان الشاحن، أو المرسل إليه صيغة الإذن أو الأمر، أي لإذن أو لأمر شخص معين^{٢٥}.

٣. سند الشحن لحامله

في السند لحامله لا يكتب فيه اسم الشخص الذي يستلم البضاعة عند وصولها، أي لا يحمل اسم المرسل إليه، وإنما يذكر فيه أنه لحامله، وبالتالي من يحمل السند يستطيع استلام البضائع من الناقل^{٢٦}.

ثانياً: تداول سند الشحن البحري

الفقه الإسلامي قديماً لم يعرف شكل وتداول سند الشحن كما هو كائن اليوم، ولكنه وضع القواعد والأسس العامة التي تعمل على استيعاب كل المتغيرات والنوازل المستحدثة، وتجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ومن ذلك القواعد الفقهية التي تعطي العرف

^{٢٢} علي البارودي، مبادئ القانون البحري، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٧٥م)، ص ١٥٤؛ وهاني

دويدار، القانون البحري، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د.ط، ٢٠٠٤م)، ص ٢٤٤.

^{٢٣} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٩٩.

^{٢٤} المرجع نفسه.

^{٢٥} محمد السيد الفقي، القانون البحري، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د.ط، ٢٠٠٧م)، ص ٣٢٣.

^{٢٦} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، (عمان الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ٢، ٢٠٠٣م)، ص ٩٥.

المنظم للموضوعات المستجدة القوة الإلزامية، إذا كانت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولذا نجد الفقه الإسلامي المعاصر لا يمانع في استخدام سندات الشحن بأشكالها المختلفة، لا سيما وأن هذا التعدد في شكل السند الغاية منه تسهيل تداولها بين عدد من الأشخاص، فالفقه الإسلامي المعاصر عد سند الشحن هو وثيقة ملكية البضاعة المدونة فيه، لذلك يحق لمالك السند نقله إلى الغير من خلال اتّباع تلك الطرائق التي وضعها العرف، ولا يخفى ما في هذا من تيسير على المتعاملين.

وتطبيقاً لذلك نجد أن تدخل البنوك الإسلامية في سداد ثمن شراء البضاعة المنقولة، وقيامها بدور الوسيط بين البائع (الشاحن) وبين المشتري (المرسل إليه) أدى إلى تحرير سندات الشحن بالشكل الذي يسهل تداولها وتحويلها، فغالباً ما تتخذ شكل السند الإذني، فيحرر الشاحن المصدر للبضائع المبيعة سند الشحن لإذن البنك الإسلامي الذي دفع الثمن عن المشتري، ومن ثم يقوم البنك بتظهير السند ونقله للمشتري، ليتمكن من استلام البضائع من الناقل عند وصولها^{٢٧}.

فالغرض من تعدد شكل سند الشحن هو تداوله وتحويله من شخص إلى آخر، وذلك أن القاعدة في العرف التجاري السائد هي أن سند الشحن يمثل البضاعة المنقولة ويمثل حيازتها، فيجوز تداول هذه البضائع، أو التصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو التأمين عن طريق تحويل سند الشحن من شخص لآخر وفقاً لوصف البضائع المدرجة فيه، حتى وإن كانت البضائع ما زالت في الطريق داخل البحر، ومن ثم يحق لمن انتقل إليه سند الشحن (حامل السند) بصورة شرعية استلام البضائع من الناقل عند وصولها، لانتقال الحقوق المتعلقة بالبضائع إليه^{٢٨}.

^{٢٧} السيد موسى شحادة، "تجربة البنك الإسلامي الأردني"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (١٤٠٩هـ)، ص ٩٣٣.

^{٢٨} علي البارودي، مبادئ القانون البحري، ص ١٤٣؛ ومصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٩٩؛ وهاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٤٣؛ ولطيف جبر كوماني، القانون البحري، ص ٩١؛ ومحمد السيد الفقي، القانون البحري، ص ٣١٣.

وطريقة تداول سند الشحن تكون وفقاً للشكل الذي اتخذه، فإذا كان سند الشحن اسمي يتداول عن طريق حوالة الحق^{٢٩}، التي تتطلب لانتقال السند قبول المحال إليه (الناقل) بالحوالة، أو إبلاغه بها^{٣٠}.

ولأن اتّباع طريقة حوالة الحق في نقل السند الاسمي من شخص لآخر فيه إطالة لا تتناسب مع متطلبات التجارة القائمة على السرعة، فأدى ذلك إلى قلة استخدام هذه الطريقة في العمل^{٣١}.

أما إذا كان سند الشحن لإذن أو لأمر فيتم تداوله بطريق التظهير^{٣٢} أي الكتابة على ظهر سند الشحن بما يدل على تحويله إلى شخص آخر^{٣٣}.

ويتداول السند لحامله بمجرد التسليم أو المناولة، ويسلم الناقل البضائع في ميناء الوصل للشخص الذي يحمل السند^{٣٤}، حيث يعد حاملاً شرعياً لهذا السند الشخص الذي يحوزه، وهذه الحيازة تكسبه صفة المرسل إليه فيجوز له بموجب السند تسلّم البضائع^{٣٥}.

ويقضي العرف على إصدار سند الشحن بنسختين، تسلم واحدة للشاحن، والثانية للناقل، وإذا كان المرسل إليه غير الشاحن، فيرسل الشاحن نسخة سند الشحن التي تسلمها إلى المرسل إليه ليتمكن من استلام البضائع من الناقل عند وصولها وفقاً لشروط عقد النقل

^{٢٩} علي البارودي، القانون البحري، ص ١٥٣.

وحوالة الحق هي: "نقل الحق من دائن إلى دائن، أو بتعبير آخر: حلول دائن محل دائن بالنسبة إلى المدين. فإذا تبدل دائن بدائن في حق مالي متعلق بالذمة، لا بعين، كانت الحوالة حوالة حق. والدائن فيها هو المحيل، إذ هو يحيل غيره ليستوفي حقه". وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٤١٩٧.

^{٣٠} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، ص ٩٥.

^{٣١} المرجع نفسه.

^{٣٢} التظهير هو: بيان يدون على ظهر الصك الإذني، إما بقصد نقل ملكية الحق الثابت في الصك، من المظهر إلى المظهر إليه، أو بقصد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك، أو بقصد رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه. ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ١٣، ص ٥٧٣.

^{٣٣} هاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٤٥.

^{٣٤} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٠٠.

^{٣٥} هاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٤٧.

البحري^{٣٦}، ويجوز للناقل والشاحن الاتفاق على تحديد عدد النسخ التي يصدرها ويجريها الناقل، أو يتحدد عددها بحسب العرف، فما لم يمنعه الشرع ولا تقتضي قواعد الشريعة وأصولها منعه جاز التعاقد عليه^{٣٧}.

المطلب الثالث: أنواع سند الشحن

جرى العرف البحري، والتعامل بين الناس في قطاع نقل البضائع عن طريق البحر، على استخدام أنواع مختلفة من سندات الشحن، ويأتي هذا التنوع استجابة لنمو التجارة الدولية، وزيادة حجم تبادل البضائع والمنتجات بين الدول، وتلبية لما تقتضيه احتياجات الملاحة البحرية وظروفها، وهي سبعة أنواع:

النوع الأول: سند الشحن المباشر

قد يتطلب نقل البضائع من أو إلى بعض المناطق إلى استخدام أكثر من وسيلة نقل، بحيث تنقل البضاعة بشكل متتابع يشمل عدة مراحل، كأن تنقل في مرحلة برًا، أو جواً، ثم تنقل بحرًا، أو قد لا يوجد خط ملاحى منتظم بين الميناء الذي تشحن منه البضائع إلى الميناء المراد نقلها إليه، وبالتالي يحتاج نقلها إلى ميناء الوصول المرور بعدد من الموانئ، مما يستوجب عددًا من عقود النقل، لذا ومن أجل التغلب على تلك الصعوبات والتسهيل للشاحن في نقل البضائع، اتجه العمل إلى إبرام عقد نقل واحد مع ناقل يتولى عملية نقل البضاعة في جميع مراحل نقلها، وترتب على هذا العقد إصدار وثيقة أو مستند شحن واحد يسمى سند الشحن المباشر^{٣٨}.

ولذلك يُعرّف سند الشحن المباشر بأنه: "السند الذي يتعهد فيه الناقل بنقل البضاعة بوسيلته الخاصة وبمعاونة ناقلين آخرين"^{٣٩}.

^{٣٦} لطيف جبر كوماني، القانون البحري، ص ١٠٣.

^{٣٧} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣٠٥٠.

^{٣٨} لطيف جبر كوماني، القانون البحري، ص ٩٨.

^{٣٩} عزيز عبد الأمير العكيلى، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع (كاف) أو (سيف)، (بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٧١م)، ص ١٦٠.

النوع الثاني: سند الشحن غير المباشر

وهذا السند يصدر عند نقل البضائع على عدة مراحل وينفذه ناقل واحد، ولكنه يعهد بتنفيذ عملية النقل في بعض من مراحلها لغيره من الناقلين، فيصدر هذا الناقل الثانوي سند شحن عن عملية النقل التي قام بها، يسمى هذا بسند الشحن غير المباشر، ويسلم للناقل الأصلي^{٤٠}.

النوع الثالث: سند الشحن البسيط غير القابل للتداول

سند الشحن البسيط هو نفسه سند الشحن العادي، إلا أنه لا يتداول كما يتداول سند الشحن العادي، ويتم استخدام هذا النوع من السندات عندما يكون الشاحن لا يرغب في تداول سند الشحن مع الغير أو لا نية له في التصرف بالبضائع بالبيع، أو غيره من التصرفات في أثناء نقلها، ويلجأ إلى استعمال هذا النوع من السندات للقضاء على مشكلة تأخر المستندات، فسند الشحن البسيط يرسل مضمونه بشكل سريع عبر أجهزة الاتصال الإلكترونية^{٤١}.

النوع الرابع: سند الشحن النظيف

سند الشحن النظيف هو نفسه سند الشحن العادي الذي يخلو من كتابة أي تحفظات من الناقل على بيانات البضاعة المدونة فيه، فالناقل واثق من صحة البيانات والمعلومات التي قدمها الشاحن عن البضائع المشحونة^{٤٢}.

النوع الخامس: سند الشحن غير النظيف

يقابل سند الشحن غير النظيف سند الشحن النظيف، فإذا سجل الناقل في السند تحفظ على صحة بيانات البضائع سمي سند شحن غير نظيف؛ لأنه في حالات معينة لا يستطيع الناقل التأكد من صحة البيانات التي أدلى بها الشاحن، لعدم توفر الوسيلة الكافية للتأكد من صحة تلك المعلومات، كأن تكون البضائع أجهزة إلكترونية معقدة مثلاً، أو أن الناقل ليس لديه متسع من الوقت لمعرفة صحة تلك البيانات، مثل أن تقدم البضائع في وقت قصير قبل

^{٤٠} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، ص ٩٨.

^{٤١} أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د. ط، ١٩٨٩م)،

ص ٨٥.

^{٤٢} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، ص ١٠٠، ص ١٠٢.

بدء الرحلة، فهنا يسجل الناقل في سند الشحن تحفظه أمام تلك البيانات الشاك في صحتها، فعلى سبيل المثال يكتب الناقل أمام وزن البضاعة في السند عبارة: (كما صرح الشاحن)، وقد تكون التحفظات على بعض البيانات أو كلها^{٤٣}.

النوع السادس: سند شحن برسم الشحن

هذا السند معناه أن البضائع سلمت لغرض شحنها، ويعطى للشاحن بعد تسليمه البضائع للناقل وقبل شحنها في السفينة؛ لأنه في بعض الأحيان لا تشحن البضائع مباشرة، وتحتاج إلى وقت لشحنها، كأن تكون كميتها كبيرة، وعلى ذلك يصدر الناقل سنداً الغرض منه إثبات هذا الاستلام^{٤٤}.

النوع السابع: سند شحن مشحون

إذا كان الناقل يصدر للشاحن سند شحن برسم الشحن عند استلام البضائع وقبل وضعها في السفينة، فإنه بعد شحن البضائع يسجل على ذلك السند كلمة (مشحون)، أو يستبدله بسند آخر يفيد أن البضاعة شحنت في السفينة، ويسمى سند شحن مشحون^{٤٥}.

المطلب الرابع: طبيعة سند الشحن البحري

إنّ بحث طبيعة سند الشحن البحري أمر في غاية الأهمية، لا سيما وأنه من المصطلحات الحديثة التي لها دور كبير في عقد النقل البحري للبضائع، وفي تنفيذ الكثير من المعاملات التجارية، الأمر الذي يتوجب معه تحريجه وتكييفه في الفقه الإسلامي، بهدف معرفة حكم الشريعة الإسلامية وموقفها من الأحكام التي ترتبت على تكييف سند الشحن في العرف الجاري في مجال النقل البحري للبضائع في هذا الزمان.

ووفقاً للعرف السائد تتحدد طبيعة سند الشحن في أنه مستند يثبت عقد النقل البحري، ويفيد شحن البضاعة على السفينة، ويعد سند ملكية البضاعة المشحونة، ويمثل

^{٤٣} لطيف جبر كومانى، القانون البحري، ص ١٠٠، ص ١٠٢.

^{٤٤} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ١٥٢.

^{٤٥} لطيف جبر كومانى، القانون البحري، ص ٩٧.

حيازتها، ويترتب على ذلك جواز التصرف فيها بالبيع، وغيره من التصرفات، من خلال تداول سند الشحن.

ومن خلال تعريف سند الشحن البحري عند الفقهاء في الفقه الإسلامي المعاصر، فإنّ سند الشحن هو وثيقة إثبات عقد النقل البحري، وشحن البضائع على السفينة، ومستند يتضمن وصفًا وبيانًا للبضائع المشحونة، وأنه سند ملكيتها، إلا أن الفقه الإسلامي المعاصر لم يقل صراحة في ذلك التعريف أن حيازة سند الشحن تماثل حيازة البضاعة.

والواقع أن القول بأن حيازة سند الشحن تماثل أو تحل محل حيازة البضاعة المشحونة ذاتها في أثناء نقلها ووجودها في الحيازة المادية للناقل، لا يمكن أن تكون إلا حيازة حكمية أو رمزية، وليست حيازة حسية أو حقيقية؛ لأن البضائع في أثناء الرحلة البحرية ليست موجودة في حيازة حامل سند الشحن، بل هي في الحقيقة تحت يد الناقل أو الربان على السفينة في عرض البحر^{٤٦}.

لذلك فإنّ مسألة التصرف بالبضاعة في أثناء نقلها من خلال سند الشحن باعتباره يمثل حيازتها الحكمية يحتاج إلى معرفة موقف الفقه الإسلامي من الحيازة الرمزية أو الحكمية للبضاعة من خلال حيازة سند الشحن؛ هذا من جانب.

ومن جانب آخر بيان نوع التصرف الذي يقع على البضاعة من خلال سند الشحن، أي تحديد طبيعته وتكليفه وإدراجه ضمن عقد معين، ومن ثم الوقوف على مدى اشتراط الحيازة أو عدم اشتراطها لجواز التصرف وصحته، إذ أن الهدف معرفة حكمه الشرعي، فمثلاً لو كان ذلك التصرف رهن البضائع المنقولة وهي ما زالت في الطريق، عن طريق رهن سند الشحن الذي يمثلها، فهذا يستلزم بيان الحكم الشرعي للرهن، ومدى اشتراط حيازة الشيء المرهون كشرط لصحة الرهن، فإن كان لا يُشترط الحيازة عند إجراء التصرف فلا إشكال في ذلك، ولكن إذا كان من ضمن شروط صحة التصرف ضرورة حيازة المتصرف فيه كما في

^{٤٦} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ٩٣؛ وأحمد محمود حسني، البيوع البحرية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٧٢م)، ص ٢٦.

البيع مثلاً، فهنا يجب البحث في مسألة هل تغني الحيازة الحكومية للبضاعة المنقولة عن طريق حيازة سند الشحن عن الحيازة الحقيقية للبضائع ذاتها.

وعلى ذلك؛ فإنّ معرفة مدى صحة التكييف العرفي لسند الشحن، ووصف حيازته بأنها تعادل حيازة البضاعة ذاتها، تكون من خلال معرفة حكم الشريعة الإسلامية في حيازة سند الشحن، ثم بيان حكم التصرفات التي تتم عن طريق سند الشحن بصفته مستنداً يمثل حيازة البضاعة المشحونة.

وهذا ما سوف يناقشه المبحث الثالث من هذا الفصل، الخاص بدراسة وظائف سند الشحن، من خلال بحث مسألة: مدى اعتبار حيازة سند الشحن البحري وقبضه قبضاً حكماً للبضاعة التي وثقت فيه، ثم بحث الأحكام المترتبة على ذلك.

المبحث الثاني: بيانات سند الشحن البحري

سوف يقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي قديماً.

المطلب الثاني: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي المعاصر.

المطلب الثالث: أهمية بيانات سند الشحن.

المطلب الأول: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي قديماً

بحث الفصل الأول من هذه الدراسة الشروط اللازمة لصحة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، ومن ذلك وجوب العلم بمحل العقد، والأجرة، ويجب أن يكون ذلك علماً نافياً للجهالة.

وعلى ذلك؛ فإنّ سند الشحن البحري هو عبارة عن الوثيقة التي يفرغ فيها عقد النقل البحري للبضائع، لذا يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات التي تؤدي إلى تحقيق العلم بالعقد من خلال الاطلاع على السند، لا سيما وأن الغرض من كتابته هو للإثبات.

وإذا كان هناك من فقهاء الحنفية والمالكية، من قال بوجوب كتابة عقد النقل البحري، فإنهم أيضاً قد وضعوا صيغة، أو نموذجاً لكيفية كتابة العقد.

لذا يستعرض هذا المطلب نموذج كتابة العقد في المذهب الحنفي، والمذهب المالكي،
كمثالين لكيفية كتابة عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي قديماً، وذلك فيما يلي:
أولاً: بيانات سند الشحن في المذهب الحنفي:

وضع الفقه الحنفي نموذجاً أو صيغة لكتابة عقد إيجار السفن لنقل البضائع، وقد وضع ذلك
النموذج الفقيه الحنفي أحمد الطحاوي، في كتابه "الشروط الصغير مديلاً بما عثر عليه من
الشروط الكبير".

قال الطحاوي: "إذا استأجر الرجل من الرجل سفينة بعينها، وخدمها الذين فيها،
وأداتها القائمة فيها، على أن يحمل فيها متاعاً بعينه، من موضوع معلوم إلى موضوع معلوم...
بأجر معلوم، وأراد أن يكتب بينهما في ذلك كتاباً، فإنه يكتب "هذا ما استأجر فلان بن
فلان، من فلان بن فلان، استأجر منه جميع السفينة التي يقال لها كذا، بجميع أداتها القائمة
فيها، وهي كذا وكذا، بجميع خدمها الذين فيها لخدمتها، وهم فلان الفلاني، وفلان الفلاني،
وفلان الفلاني، على أن يحمل فيها كذا"، فيذكر مقداره وجنسه، ثم يكتب "الذي ذلك كله
عند فلان - يعني المستأجر - يوم وقعت الإجارة المذكورة في هذا الكتاب، في مدينة كذا، في
شهر كذا، على الطريق المعروف بكذا، على أن يكون توجيهه بذلك من مدينة كذا إلى مدينة
كذا.. في يوم كذا، ثم تنسق بقية الكتاب، وتذكر فيه رؤية المستأجر المؤاجر جميعاً لما وقعت
الإجارة على حمله"^{٤٧}.

وبناءً على النص السابق، يتبين أنه صيغة عقد إيجار سفينة معينة (مشاركة إيجار)،
لرحلة بحرية واحدة لنقل بضائع من ميناء إلى ميناء.

وإذا كانت نشأة سند الشحن ترافقت مع كتابة العقد، وأعطى بذلك سنداً أو إيصالاً، يثبت
شحن البضائع، ويثبت عقد النقل البحري للبضائع المعروف في الفقه الإسلامي بعقد كراء
السفينة المضمون في الذمة، ويكون محله عمل الناقل، وليس استئجار سفينة، إلا أن ذلك لا
يعني إن لا يصدر سند شحن في حالة ما يكون نقل البضائع بمقتضى عقد إيجار سفينة.

^{٤٧} أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الشروط الصغير مديلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير، تحقيق: روجي
اوزجان، راجعه وأشرف على طبعه: عبد الله محمد الجبوري، (بغداد: مطبعة العاني، ط ١، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م)،
ج ١، ص ٤٤٧.

فإذا توفرت في المستند الذي يوثق العقد خصائص سند الشحن، كأن يكون المستند يتضمن بيانات البضائع، ويثبت عقد النقل، وفي الوقت نفسه يثبت استلام الناقل للبضائع ووضعها في السفينة، أو أصدر الناقل سند الشحن لإثبات واقعة شحن البضائع، فنكون بصدد سند شحن، سواء كان العقد ينصب على عمل الناقل، أو على استئجار السفينة، ويؤكد هذا ما يجري عليه العمل في الزمن المعاصر، حيث تصدر سندات شحن في حالة ما يكون النقل البحري بمقتضى عقد إيجار السفينة، وليس ذلك قاصراً فقط على عقد النقل البحري للبضائع^{٤٨}.

كما يتضح أن تلك المعلومات والبيانات التي تضمنها النموذج السابق لكتابة عقد نقل البضائع بحرًا هي في حقيقتها لا تخرج عن كونها تعبيراً عن الشروط التي أوجبتها الحنفية لصحة العقد.

وبناءً على ما تقدم؛ فإنّ مستند توثيق عقد إيجار السفينة يجب أن يتضمن البيانات الآتية:

١. اسم طرفي العقد المؤجر والمستأجر.
٢. اسم السفينة المؤجرة.
٣. بيان عن جميع أجهزة السفينة المؤجرة وأدواتها.
٤. أسماء كامل أفراد الطاقم الملاحي للسفينة من ربان وبجارة وغيرهم ممن يخدمون السفينة.
٥. بيانات البضاعة المراد نقلها: نوعها، جنسها، أوزانها، مقدارها.
٦. تاريخ إبرام العقد ومكانه.
٧. اسم المكان أو الميناء الذي تنقل منه البضائع.
٨. اسم ميناء الوصول أو المكان الذي تنقل إليه البضائع.
٩. تحديد الطريق الملاحي لسير السفينة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ.
١٠. تحديد موعد نقل البضاعة باليوم والشهر.
١١. مقدار الأجرة.

^{٤٨} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٧١؛ وعلي البارودي، مبادئ القانون البحري، ص ١٤٣؛ وهاني دويدار، القانون البحري، ص ٢١٥.

ثانياً: المذهب المالكي

بيّن الفقيه المالكي ابن سلمون الكنايني الصيغة التي يكتب بها عقد نقل البضائع عن طريق البحر، حيث قال: "يكتب في كراء سفينة بعينها: عقد أكثرى فلان من فلان سفينته التي من نوع كذا بجميع آلاتها من أقلع وصورارٍ، وغير ذلك، وبمن لها من النواتية وعددهم كذا ليحمل ماله من الوسق والركاب وما يحتاج إليه مما يحتمل، ويستأجر به من بلد كذا إلى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا، وليشرع في السفر من يوم كذا، وبعد أن وقف عليها وأحاط علماً وبصراً، وشهد عليهما بذلك في كذا.

ويكتب في المضمون: عقد اتفق فلان مع فلان على أن يحمله هو ومن له من الركاب وعددهم كذا، والوسق جملته كذا في سفينة من نوع كذا من موضع كذا إلى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة، وصارت عنده، والتزم ذلك، والشروع فيه من يوم كذا بعد معرفتهما بقدر ذلك، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: لا بد من تبيين وقت السفر والموضع الذي يسافر إليه ولا يضرب فيه مدة لأن الرياح تختلف..^{٤٩}.

ومن خلال النص السابق، نلاحظ أنه قد تضمن صيغة نوعي عقد كراء السفن في المذهب المالكي: كراء سفينة بعينها (عقد إيجار السفينة)، وكراء سفينة مضمون في الذمة (عقد النقل البحري بمقتضى سند شحن)، ووضح الفرق الدقيق بين نوعي العقد، فالنوع الأول وارد على عين السفينة ذاتها، بينما العقد الثاني محله عمل الناقل، لذلك تضمنت صيغة

^{٤٩} ابن سلمون الكنايني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، ص ٣٤٨.

عقد كراء السفينة بيانات ومعلومات وافية عن السفينة المستأجرة، فيجب ذكر نوع السفينة، وبيان جميع آلاتها، مثل الأقلع^{٥٠}، والصواري^{٥١}، أيضاً توضيح عدد النواتية^{٥٢}.

أيضاً في البيان الخاص بمبلغ الأجرة في عقد الكراء المضمون يجب القيد في السند ما يؤكد قبض الناقل للأجرة، أي أن الأجرة مستحقة الدفع معجلاً، أما في صيغة كتابة عقد إيجار السفينة يُكتفى فقط بتوضيح مقدار مبلغ الأجرة دون ذكر استلامها أو قبضها، ويعد هذا تطبيقاً لقول في الفقه المالكي يرى وجوب تعجيل الأجرة في الكراء المضمون دون المعين^{٥٣}، وهي عند مالك على البلاغ كما سبق بيانه.

كما وضح أبو القاسم خلف بن أبي القاسم صيغة عقدي النقل البحري، فقال في وثيقة كراء سفينة بعينها: "أكثرى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع سفينته التي يقال لها كذا، بجميع أداؤها وآلتها وخدمتها، بكذا وكذا. دفع المكتري فلان جميعها إلى المكري فلان، وقبضها منه مقبلة طيبة موزونة، وبان بها إلى ملكه. وإن كان الكراء إلى أجل ذكرته، ثم قلت: على أن يحمل فلان في هذه السفينة فلاناً، وما معه من المتاع، وذلك كذا وكذا ربعا بوزن سوق كذا وكذا، يوصله إليه في وقت كذا، ويسلك به على المجاري المعروفة، بكذا وكذا. شهد. وتخصي إلى التاريخ. وإن عرض المكتري متاعه للمكري، قلت، بعد صدر الوثيقة:

^{٥٠} القلع: "شراع السفينة؛ وذلك لأنه إذا رفع قلع السفينة من مكانها". ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٥، ص ٢٢؛ وابن منظور، لسان العرب، ج ٨، ص ٢٩٢.

^{٥١} الصاري: "وهو دقل السفينة الذي ينصب في وسطها قائماً ويكون عليه الشراع". ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٦٠. أي هو: عمود يُقام وسط السفينة يعلق به الشراع. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥١٤، وأحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ٢، ص ١٢٩٣.

^{٥٢} النواتية: جمع نوتي، والصواب أن جمع نُوتي: نُواتي. صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي، تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، تحقيق: السيد الشرقاوي، مراجعة: رمضان عبد التواب، (القاهرة: مكتبة الخانجي، ط ١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م)، ص ٥٢٤.

والنوتي: "الملاح الذي يدير السفينة في البحر. وقد نأت نيت إذا تمايل من النعاس، كأن النوتي يميل السفينة من جانب إلى جانب". ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ١٠١.

^{٥٣} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٣.

ويحمل له كذا وكذا، ووقف المكري على ذلك ورآه، وعرف قدره. وتمضي على ما تقدم إلى التاريخ^{٥٤}.

وقال في وثيقة كراء سفينة مضمونة: "أشهد فلان بن فلان الفلاني شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا، على أن يحمله في سفينته من السفن المعروفة بكذا، سفينة وثيقة غير معينة، بكذا وكذا أو كذا مدياً من قمح، أو من كذا بكييل موضع كذا، من موضع كذا إلى موضع كذا، على المجاري المعروفة بكذا. ويكون خروجه في أول شهر كذا، من عام كذا"^{٥٥}.

وعلى ذلك؛ فإن أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها المستند الذي يكتب فيه عقد كراء سفينة معينة أو الكراء المضمون هي:

١. اسم الناقل والشاحن.
٢. بيانات السفينة مثل اسمها، نوعها، وغيرها.
٣. بيانات عن الوسق^{٥٦} (الحمولة)، أي بيانات البضائع المنقولة.
٤. اسم ميناء الشحن وميناء التفريغ.
٥. مبلغ الأجرة.
٦. تاريخ موعد النقل.
٧. التزام الناقل بنقل البضاعة.
٨. أسماء الشهود.

^{٥٤} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ١٢٤.

^{٥٥} المرجع نفسه، ص ١٢٥.

^{٥٦} الوسق: في الأصل الحمل؛ وكل شيء وسقته، فقد حملته. والوسق حمل البعير أو العربة والسفينة. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٣٧٩؛ والمعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٣٢.

المطلب الثاني: بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي المعاصر

عددت بعض مؤلفات الفقه الإسلامي المعاصر^{٥٧} البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن، ومن أهمها ما يلي:

١. رقم السند.
٢. اسم السفينة الناقلة للبضائع.
٣. اسم ميناء الشحن.
٤. اسم ميناء التفريغ.
٥. اسم الشاحن.
٦. اسم المستورد.
٧. الأرقام أو العلامات اللازمة للتحقق من البضاعة، وعددها ووزنها.
٨. عدد نسخ الصادرة من سند الشحن.
٩. بيان البضاعة.
١٠. بيان مكان شحن البضاعة في السفينة على السطح أو في العنابر.
١١. مبلغ الأجرة، وتوضيح إذا كانت مدفوعة مقدماً، أم ستدفع في ميناء الوصول.
١٢. تاريخ الشحن.

وبالنظر إلى هذه البيانات يلاحظ أنها تضمنت البيانات التي وردت في نموذج كتابة عقدي كراء السفينة المضمون أو عقد إيجار سفينة معينة لنقل البضائع كما في المطلب السابق.

كما أنها أضافت بيانات عن شحن البضائع، مثل تاريخ الشحن، والشحن على سطح السفينة أو في داخلها، في حين أن الفقه الإسلامي قديماً لم يذكر ما يفيد شحن البضاعة في السفينة؛ لأن كتابة العقد في ذلك الزمان كانت بهدف إثبات العقد فقط. وفقاً لمفهوم سند الشحن، فإنه لا يصدق على الوثيقة أو مستند عقد النقل وصف سند شحن، إلا إذا كان يثبت عقد النقل وشحن البضاعة على السفينة في الوقت نفسه،

^{٥٧} اتحاد البنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج ٢، ص ١٦٢.

لذلك حرص الفقه الإسلامي المعاصر على ذكر بيان شحن البضاعة، لتكتسب الوثيقة صفة سند الشحن، والتمتع بالحقوق التي تترتب على تلك الصفة، ومنها الحق في استلام البضائع عند وصولها.

المطلب الثالث: أهمية بيانات سند الشحن البحري

تبين في المطلبين السابقين من هذا المبحث بيانات سند الشحن في الفقه الإسلامي قديماً، ومعاصراً، وقد اتضح أنها تمثل في مجموعها العناصر الأساسية اللازمة لتعيين عناصر عقد النقل البحري للبضائع، سواء من حيث ذكر أسماء أطراف العقد، أو البيانات المتعلقة بالبضائع محل العقد، أو البيان الخاص بالأجر، وتاريخ الشحن، الأمر الذي يجعل سند الشحن البحري وثيقة مهمة في إثبات العقد، وشحن البضائع.

وبعد أن عُددت البيانات التي يحتويها سند الشحن، فلا بد من توضيح أهميتها، وذلك فيما يلي:

أولاً: بيانات البضائع المشحونة

تظهر أهمية بيانات البضائع المشحونة في أنها تجعل سند الشحن مستنداً يمثل البضائع، ومن ثم يستطيع أداء الوظائف المنوطة به، لذا يجب أن تدرج في سند الشحن البيانات الكافية لتعيين ذاتية البضائع وتمييزها عن غيرها من البضائع المشابهة لها في السفينة^{٥٨}.

كما أن لها أهمية في حساب أجره النقل، والذي عادة ما يتم تقدير الأجرة على أساس هذه البيانات، وأيضاً في حالة هلاك البضائع أو تلفها يتم تقدير التعويض وفقاً لتلك البيانات^{٥٩}.

وعلى ذلك؛ تعد البيانات المتعلقة بالبضائع أهم البيانات الجوهرية لسند الشحن البحري^{٦٠}، لا سيما وأن النقل البحري كأداة للتبادل الاقتصادي والتجاري، يتمحور ويتركز على عملية نقل البضائع بين مختلف البلدان، إذ هي الهدف والغاية النهائية منه.

^{٥٨} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ١٢٧.

^{٥٩} محمد السيد الفقي، القانون البحري، ص ٣١٥.

^{٦٠} محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، ٢٠٠٥م)، ص ١٤٤.

لذا يجب أن تكون تلك البيانات صحيحة، وصادقة، ومعيّرة حقيقة عن واقع البضائع، من حيث نوعها، وجنسها، وكميتها، أو عددها، ووزنها، وحالتها، وطريقة تغليفها، وغيرها من البيانات اللازمة لتعيين البضاعة، وهذا ما يلتزم به الشاحن.

ثانياً: البيان الخاص بأجرة النقل

تكمن أهمية هذا البيان في تفادي نشوء أي خلاف أو نزاع حول مقدار الأجرة، وطريقة دفعها، ووقت تسليمها، خاصةً إذا كان سيدفعها المرسل إليه^{٦١}، وإذا كان الأصل أن الشاحن هو الملتزم بدفع الأجرة، كما سبق بحثه، إلا أنه قد يتفق مع الناقل على أن المرسل إليه هو من يدفع الأجرة، وذلك في حالة ما يكون الاتفاق على تسليم الأجرة عند وصول البضاعة، إلا أن هذا الاتفاق لا يؤثر في حق الناقل في الرجوع على الشاحن بالأجرة إذا لم يدفعها المرسل إليه، كون الشاحن هو الطرف المتعاقد مع الناقل، والملتزم الأصلي والمسؤول في مواجهة الناقل عن دفع الأجرة^{٦٢}.

ثالثاً: بيان اسم السفينة

تتمثل أهمية هذا البيان في تمكين الشاحن أو المرسل إليه من معرفة السفينة التي تنقل البضائع، والاستعلام عن ميعاد وصولها لاستلام البضاعة^{٦٣}. ولكن في حالة التعاقد على نقل البضائع عن طريق الكراء المضمون في الذمة من غير تعيين سفينة، لا يهم الشاحن أن تنقل بضاعته على سفينة محددة، لذلك لا يعد البيان الخاص باسم السفينة بياناً جوهرياً في سند الشحن^{٦٤}.

^{٦١} فاروق محمد ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، (الإسكندرية، الشنهابي للطباعة والنشر، د.ط، ١٩٩٦م)، ص ٤٢٣.

^{٦٢} محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، (بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٧٨م)، ص ٢٦٥، وما بعدها.

^{٦٣} محمد السيد الفقي، القانون البحري، ص ٣١٩.

^{٦٤} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٩٥.

رابعاً: بيان تاريخ الشحن

تكمن أهمية هذا البيان للتأكد من وفاء البائع بالتزامه في البيوع البحرية بتسليم البضاعة في الوقت المتفق عليه^{٦٥}، أي في الحالة التي يكون الشاحن هو بائع للبضائع المشحونة لشخص آخر، إذ أنه وبمقتضى عقد البيع يلتزم بتسليم البضائع إلى المشتري عن طريق شحنها على سفينة، وإرسالها إليه، بمعنى أن إبرامه لعقد النقل هو في الأصل تنفيذ التزام في عقد بيع البضاعة، أيضاً تظهر أهمية بيان تاريخ الشحن، في أنه يحدد وقت انتقال تبعات الهلاك وتحمل المخاطر من البائع إلى المشتري من تاريخ الشحن^{٦٦}، كما تظهر أهميته في بيان مسؤولية الناقل في التأخير في تسليم البضاعة^{٦٧}.

المبحث الثالث: وظائف سند الشحن البحري وحجته في الإثبات

يؤدي سند الشحن البحري دوراً مهماً في المعاملات التجارية في الزمن المعاصر، ولم تعد وظيفته تقتصر على كونه مجرد دليل أو مستند إثبات لعقد النقل البحري يرجع إليه عند نشؤ نزاع أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة، بل تطور دوره نتيجة زيادة المبادلات التجارية، وأصبح يؤدي وظائف متعددة، ومستنداً مهماً يتعامل به في الوسط التجاري على النطاق الدولي، كوثيقة تمثل البضائع المشحونة، وتمثل حيازتها، وسند ملكيتها، ووسيلة تداولها، والتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو التأمين، أو أداة للائتمان، وصارت هذه الوظائف عرفاً مستقرّاً، معترفاً به في القضاء، والقوانين الوضعية.

ونظراً لما يترتب على وظائف سند الشحن من نتائج مهمة، فإنّ ذلك يتطلب بحثها، ومعرفة مدى موافقتها، أو مخالفتها لأحكام الفقه الإسلامي، وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: سند الشحن يمثل حيازة البضاعة المشحونة.

المطلب الثاني: سند الشحن سند ملكية البضاعة المشحونة.

المطلب الثالث: سند الشحن أداة للائتمان.

^{٦٥} المرجع نفسه، ص ٢٩٧.

^{٦٦} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ١٤٠.

^{٦٧} علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، (بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٩٢م)، ص ٤٦٢.

المطلب الرابع: سند الشحن وإثبات عقد النقل البحري وشحن البضائع.

المطلب الأول: سند الشحن يمثل حيازة البضاعة المشحونة

لتوضيح موضوع تمثيل سند الشحن لحيازة البضاعة الموثقة فيه، فإن ذلك يتطلب بحث مسألتان هما: بيان حيازة سند الشحن، ومدى اعتبار حيازة سند الشحن حيازة للبضاعة كآتي:

أولاً: بيان حيازة سند الشحن:

المقصود بتمثيل حيازة سند الشحن لحيازة البضاعة هو أن البضاعة تندمج في سند الشحن ويعتبر حامل السند بمثابة حائز للبضاعة، وهذا ما استقر عليه العرف التجاري البحري الجاري في هذا الشأن^{٦٨}، ويرجع ذلك لسببين:

الأول: إن سند الشحن يتضمن بيانات، وأوصاف البضائع المشحونة، وعددها، وأوزانها، واسم السفينة الناقلة، وغيرها من بيانات.

الثاني: اعتراف القوانين، والاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري، والأعراف والممارسات البحرية للسندات بتمثيل البضاعة، وتمكين حائز السند في تسلم البضائع من الناقل البحري. وعلى ذلك؛ فإن من وظائف سند الشحن في العرف السائد أنه يعد مستنداً يمثل البضائع الموثقة فيه، وأن حيازة السند تقوم مقام حيازة البضاعة ذاتها، حتى وهي ما زالت في الطريق في الحيازة المادية للناقل البحري، ولا شك أن هذه الوظيفة لسند الشحن تمكن حامله من القيام بالكثير من التصرفات التي تترتب عليها أحكام مهمة.

ولبيان حيازة سند الشحن ينبغي بحث فكرة الحيازة في الفقه الإسلامي ومعناها، ومن

ثم تطبيق ذلك على سند الشحن البحري، وذلك كآتي:

^{٦٨} علي البارودي، القانون البحري، ص ١٤٣؛ ومصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٠٣؛ ومصطفى إبراهيم عريبي، القانون البحري والجوي، (منشورات جامعة السودان المفتوحة، ط ١، ٢٠٠٧م)، ص ٦٩.

قال الكاساني الحيازة في اللغة هي جمع الشيء المفرق في حيز، والمراد من الحيازة القبض^{٦٩}، وعلى ذلك؛ فالقبض هو الحيازة، أي أن يصير الشيء في حيز القابض^{٧٠}.

والأصل في القبض هو تناول الشيء باليد، وهذا القبض الحقيقي، وقد لا يحتمل الشيء قبضه باليد، فيكون القبض عن طريق التخلية والتمكين، ويسمى قبضاً حكماً^{٧١}.

فالقبض الحكمي: "هو التمكين، والتخلي، وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقة"^{٧٢}، ويشترط في التخلية أن تقع على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وشرط بعضهم شرطاً ثالثاً، "وهو أن يقول خلّيت بينك وبين المبيع"^{٧٣}.

وأن لم يكن القبض الحكمي متحققاً حساً في الواقع، إلا أنه عند الحنفية يقوم مقام القبض الحقيقي في حالات معينة، منها قبض المنقولات، ولو لم تنقل أو تحول، طالما تمت التخلية والتمكين من وضع اليد عليها، والتصرف فيها، وفي هذا قال الكاساني: "التخلّي قبض حكماً لا حقيقة..، وأن التخلّي من دون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع، أما العرف: فإنّ القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار، يقال: هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه إلا التخلّي وهو التمكّن من التصرف. وأما الشرع: فإنّ التخلّي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دلّ أن التخلّي من دون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعية"^{٧٤}.

وإذا كان الفقه الحنفي أخذ بالحيازة الحكمية أو التخلية كأصل للقبض في سائر الأموال، إلا أن هذا الفقه اختلف في اعتبار التخلية قبض تام، أو قبض ناقص^{٧٥}.

^{٦٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٢٠.

^{٧٠} السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٦٥.

^{٧١} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٦٢)، والمادة (٢٦٣)، ص٥٤؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٤٤.

^{٧٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٤٨.

^{٧٣} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٤، ص٥٦٢.

^{٧٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤١.

^{٧٥} المرجع نفسه، ج٥، ص٢٤٤.

ولا يختلف معنى الحيازة عند المالكية عنه في الفقه الحنفي، فقد عرّفها الدردير: "هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه"^{٧٦}، وقيل هي: "وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف"^{٧٧}. والمقصود بوضع اليد هو القرب والاتصال^{٧٨}.

وفي كتب المالكية استعمل كلمة حوز بدل الحيازة^{٧٩}، لذلك عرفوا الحوز بأنه وضع اليد على الشيء المحوز^{٨٠}، وإذا كان الحوز هو القبض^{٨١}، وأن القبض هو التخلية^{٨٢}، فإنّ الحوز نوعان حوز حسي ويكون بوضع اليد على الشيء حقيقة، وحوز حكمي ويكون بالتخلية^{٨٣}. وكذلك في الفقه الشافعي، قال النووي: "الحيازة والحوز الجمع والضم حازه يحوزه واحتازه"^{٨٤}.

وعند الحنابلة قد تكون الحيازة بمعنى وضع اليد على الشيء والاستيلاء، وقد يقصد بها جمع الشيء وضمه وإحرازه^{٨٥}.

ومن خلال تعريف الحيازة عند الفقهاء فهي إما أن تكون حيازة حقيقية وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، أو تكون حيازة حكمية من خلال التخلية، أي التمكّن والتصرف في الشيء وأن لم يقبض حقيقة.

^{٧٦} الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٢٣٣.

^{٧٧} علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ٣٧١.

^{٧٨} شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، (م.د)، عالم الكتب، د.ط، د.ت)، ج ٤، ص ٧٨.

^{٧٩} الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٨، ص ٢٧٤.

^{٨٠} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ١، ص ٢٧١.

^{٨١} ابن جزّي الكلي، القوانين الفقهية، ص ٢١٣.

^{٨٢} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ٢٠٢.

^{٨٣} الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٨٤؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٨١؛

والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٢، ص ٣٠٤.

^{٨٤} النووي، تحرير ألقاظ التنبيه، ص ٣١٧.

^{٨٥} علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.م)، دار إحياء التراث العربي،

ط ٢، د.ت)، ج ٤، ص ١٧٧.

وبتطبيق ذلك على سند الشحن البحري فإنَّ حيازة سند الشحن تعني وضع اليد عليه، وهي حيازة حقيقة بالنسبة للسند ذاته، ولكنها ليست حيازة حقيقة بالنسبة للبضائع المنقولة التي هي على متن السفينة في عرض البحر في الحيازة الحقيقية للناقل البحري.

ثانياً: مدى اعتبار حيازة سند الشحن حيازة للبضاعة

وضع الفقه الإسلامي تعريفاً للحيازة، سواء كانت حيازة حقيقية، أو حكمية وجعل لها ضابطاً، أو معياراً يتمثل في التمكُّن والتصرف في الشيء بلا مانع أو حائل ولو لم يُخزَّر ويقبض حقيقة.

وبناءً على ذلك وباعتبار سند الشحن يمكِّن من استلام البضائع المنقولة، والتصرف فيها قبل وصولها واستلامها من الناقل وفقاً للعرف، فهل يعد الفقه الإسلامي المعاصر حيازة سند الشحن هي حيازة حكمية للبضائع بناءً على معنى الحيازة الحكمية عند الفقهاء الأوائل؟ الحقيقة أن الجواب على التساؤل السابق، والقول بأن سند الشحن يمثل الحيازة الحكمية للبضائع من عدمه، هو أمر في غاية الأهمية، والخطورة، لما يترتب على ذلك من اختلاف في الأحكام الفقهية.

فمجرد تطابق حيازة سند الشحن مع تعريف الحيازة الحكمية في الفقه الإسلامي لا يسهل الجزم في الجواب، لا سيما وأن العرف الجاري هو من منح سند الشحن وظيفة تمثيل البضائع وحيازتها، والتصرف فيها، لذلك يشترط لقبول هذا العرف ألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كذلك البضائع التي يمثل حيازتها سند الشحن هي في الحقيقة ليست حاضرة، بل هي في البحر، والمخاطر البحرية كثيرة، وقد تؤثر في تأخر وصول البضائع، أو في تلفها، أو حتى هلاكها، وعدم الوصول.

أيضاً الفقه الحنفي الذي عد التخلية مع التمكُّن والتصرف قبضاً حكماً في سائر الأموال اختلف فيها هل هي قبض تام فيها أو لا؟

لذلك؛ ونظراً لما يمثله النقل البحري للبضائع في حياة الناس، فقد اهتم الفقه الإسلامي المعاصر بمسألة مدى اعتبار حيازة سند الشحن حيازة للبضاعة شرعاً، كما هي كذلك في العرف، وبُحث هذا الموضوع في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر

الإسلامي، في الدورة السادسة لمؤتمر مجلس المجمع، حيث عرض العلماء على مجلس المجمع عددًا من البحوث التي تناولت الموضوعات، والمستجدات الفقهية المعاصرة، ومنها موضوع "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها" ومن تلك الصور المستجدة قبض سند الشحن.

وبعد مناقشة مستفيضة لتلك البحوث، صدر قرار مجلس مجمع الفقه، ونصت الفقرة الأولى منه على: "قبض الأموال كما يكون حسيًا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسًا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها"، وعددت الفقرة الثانية من ذلك القرار صور القبض المستجدة المعتمدة شرعًا وعرفًا، إلا أنها لم تنص على سند الشحن، ولم تذكره ضمن تلك الصور المعتمدة عرفًا وشرعًا^{٨٦}.

وإن كان مجمع الفقه الإسلامي تورع عن ذكر قبض سندات الشحن ضمن صور القبض المستجدة المعتمدة شرعًا وعرفًا، إلا أن هناك اختلاف بين الفقهاء في مسألة تمثيل سند الشحن للبضائع المشحونة على النحو التالي:

القول الأول

إن قبض سند الشحن لا يمثل قبض البضاعة، ولا يمثل حيازتها عند نقلها، ولا يجوز التصرف في البضاعة بموجب سند الشحن وهي في البحر في حيازة الناقل، إلا إذا كان من بيده السند قد امتلك البضاعة المنقولة، وقبضها وتسلمها حقيقة، قبل البدء في عملية النقل، أو كان حامل السند قد اشترى تلك البضاعة، واتفق مع البائع على أن تسليمها يكون بشحنها

^{٨٦} قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥٥/٤/٦) بشأن القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٥٩٢.

وتسليمها للناقل^{٨٧}، ففي هذه الحالة يعد تسلّم سند الشحن من تمام التسليم والقبض، ويمكن من استلام البضائع في ميناء التفريغ^{٨٨}.

أيضاً قال علي محيي الدين القره داغي يعد تسليم البضاعة وإدخالها في السفينة، بعد إرسال (بوليصة الشحن)^{٨٩} تخليةً وقبضاً، وهذا إذا كان حامل السند قد عاين البضائع المنقولة قبل أن يشتريها، أما إذا كانت البضائع غائبة ولم تُشاهد، فلا يتم القبض فيها إلا بعد وصولها والتأكد من التطابق للمواصفات^{٩٠}.

القول الثاني

يقول بعض الفقه ومنهم سعود الثبتي وعيسى عبده أن من صور القبض المستجدة قبض أوراق البضائع كوثيقة الشحن "البوليصة" ويعد تظهيرها قبضاً حكماً للأعيان التي هي وثائق بها، إذا توفرت شروط التخلية فيها، وأنها خاصة بالبيع العاجلة الحالة^{٩١}.

كما أن هناك هيئات إسلامية أخرى جعلت من قبض سند الشحن قبضاً حكماً للبضاعة، وذكرت ذلك صراحة، ومن ذلك ما قامت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد عدت قبض سند الشحن من صور القبض الحكمي المعاصرة، وأقر ذلك المجلس الشرعي للهيئة في المعيار الشرعي رقم ١، ٨ حيث جاء في هذا المعيار تعداد لصور القبض الحكمي المعاصرة، ومن ذلك ما يخص سند الشحن، حيث نص ذلك المعيار

^{٨٧} الصديق محمد الأمين الضير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٣٤٨.

^{٨٨} عبد الله محمد عبد الله، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٤٠٢.

^{٨٩} بوليصة الشحن: "السند أو الإيصال الذي يتسلمه صاحب البضائع الجاهزة للشحن من الشركة التي تنقل هذه البضائع". أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٢٦٥.

^{٩٠} علي محيي الدين القره داغي، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٤٢٩.

^{٩١} سعود بن مسعد الثبتي، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٤٩٦، ٤٩٩؛ وعيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة، (دار الاعتصام، ط ١، ١٣٩٧هـ)، ص ٢٦٣، ٢٦٤.

على: "د. قبض المستندات الصادرة باسم القابض، التي يحصل بها التعيين للسلع والمعدات، وتمكين القابض من التصرف بها، كبوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية"^{٩٢}.

أيضاً هناك فتاوى تعد حيازة سند الشحن وقبضه قبضاً للبضاعة المبينة فيه، مستندة في ذلك إلى العرف، منها فتوى حسام عفانة، فقد قال: "بما أن قبض الأشياء مبني على العرف فإن قبض الأشياء المستجدة يكون أيضاً حسب ما يتعارفه الناس، فهناك صور للقبض مستحدثة كما في قبض.. وثائق الشحن ونحوها"^{٩٣}.

ومن خلال النظر إلى اختلاف الفقه المعاصر في مسألة تمثيل سند الشحن البحري للبضائع المشحونة، فنجد أن أصحاب القول الأول قد استندوا إلى الواقع، والنظر إلى مسألة قبض البضائع حقيقة قبل قبض السند، أما أصحاب القول الثاني احتجوا بالعرف الجاري الذي يجعل قبض سند الشحن قبض وحيازة للبضائع المبينة تفاصيلها فيه. أيضاً هذا الاختلاف يرتبط بوجود نصوص وأحكام شرعية تحكم التصرفات التي تقع على البضائع التي تكون غائبة، أو التي لم تقبض حقيقة، ومنها حكم بيع العين الغائبة عن مجلس العقد، وحكم بيع ما لم يقبض، وتشتط أن تدخل البضائع حقيقة في حيازة المتصرف، لذلك كان الرأي الأول مرتبط ومقيد بتلك النصوص والأحكام، وعليه يرى الباحث ترجيح القول الأول الذي يرى أن قبض سند الشحن لا يعد قبضاً للبضائع، ولا يمثل حيازتها، فهو فقط يتضمن بيانات البضاعة المشحونة وموصفاتها، ويمكن حاملة من استلام البضائع عند وصولها.

ويستند الباحث في ذلك إلى الآتي:

١. أن البضائع غير حاضرة في أثناء نقلها، وقد تكون بعيدة جداً، لا سيما وأن النقل البحري ينفذ كثيراً بين أماكن ومناطق تقع في دول متباعدة، قد تكون أحياناً في أطراف العالم، وهذا يتنافى مع الحيازة الحكمية، التي يشترط فيها الفقه الإسلامي التمكن بلا حائل، ولا مانع، فلا

^{٩٢} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الموقع <http://aaoifi.com>؛ وفتوى دار الإفتاء الأردنية،

فتوى رقم ٣٢٦٥ بتاريخ ٨/١/٢٠١٧م، على الموقع <http://www.aliftaa.jo>

^{٩٣} فتاوى حسام عفانة، على الموقع <http://yasaloonak.net>.

تمكّن من البضائع في حالة وجودها بيد الناقل، وهو داخل البحار العميقة، ويبعد المسافات الساحقة عن من بيده سند شحن.

٢. ظروف الملاحة البحرية، وتنفيذ النقل البحري في بيئة تتسم بالمخاطر، مما يجعل البضائع المنقولة في بعض الأحيان غير مضمونة الوصول، أو قد تتضرر، أو يتأخر وصولها، أو قد توصل في موعدها، ولكنها تظهر مخالفة لبياناتها وأوصافها المدونة في سند الشحن، سواء من حيث نوعها، أو وزنها، أو مقدارها.

٣. قد يصدر سند الشحن من عدة نسخ، وتم تداول هذه النسخ مع عدد من الأشخاص، ومن ثم يتزاحم حاملو السند على استلام هذه البضائع، وكل منهم يريد أن يستلم البضائع، أو قد تقع البضاعة في الحيازة الفعلية لشخص آخر غير حامل السند. وعلى ذلك يتضح وجود الموانع، والإشكالات المتعددة، التي قد تتحقق، وتحوّل بين حامل السند وبين تسلمه البضاعة، وهذا يخالف معنى الحيازة الحكيمة ومفهومها في الفقه الإسلامي.

٤. رغم أن الفقه الإسلامي اعتد بالحيازة الحكيمة إلا أن جواز التصرف في البضائع ونقل ملكيتها عن طريق تبادل سند الشحن البحري يستدعي قبضاً مطلقاً؛ لورود النهي عن بيع ما لم يقبض، والقبض المطلق هو القبض الكامل^{٩٤}.

وإذا كان الأمر كذلك وعد سند الشحن لا يمثل حيازة البضاعة المشحونة، وأن من انتقل إليه سند الشحن في أثناء وجود البضائع في البحر، لا يُعد قابضاً لتلك البضائع، فإنّ الأثر الذي يترتب على ذلك يؤثر على صحة التصرف في البضائع.

المطلب الثاني: سند الشحن سند ملكية البضاعة المشحونة

إذا كان سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة، فذلك يعني تداول سند الشحن مع البضائع، واندماجها فيه^{٩٥}، ومن ثم تمثل ملكية السند ملكية البضاعة، ويستطيع من يملك السند التصرف فيها بالبيع، والرهن، وغيرها من التصرفات^{٩٦}، ويتم ذلك من خلال تحويل سند

^{٩٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٤٥.

^{٩٥} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٣٠٣.

^{٩٦} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، ص ٩٣، ص ٩٤.

الشحن وتداوله، فمجرد تظهير سند الشحن تظهيراً ناقلاً للملكية يؤدي ذلك إلى نقل ملكية البضاعة التي يمثلها هذا السند^{٩٧}.

وتعد وظيفة التصرف في البضائع بالبيع عن طريق تداول سند الشحن من أهم وظائف سند الشحن في العرف والقوانين البحرية الوضعية؛ لذلك تستلزم دراسة مسألة بيع البضائع المشحونة عن طريق تداول سند الشحن مناقشة حالة بيع البضائع بعد تسلمها وقبضها حقيقة قبل قبض سند الشحن، وأيضاً في الحالة التي يُحاز فيها سند الشحن قبل قبض البضائع، ثم بيان موقف الفقه الإسلامي المعاصر من هذه المسألة، وذلك كالاتي:

١. استلام البضائع وحيازتها قبل حيازة سند الشحن

عندما يتصرف حائز سند الشحن في البضائع بالبيع عن طريق سند الشحن وهي في البحر في حيازة الناقل البحري، ولكنه قد حاز وقبض تلك البضائع حقيقة قبل ذلك التصرف، فإنّ البيع يكيف فقهيّاً في هذه الحالة بأنه بيع العين الغائبة على الصفة؛ لأن هذا البيع يتم والبضائع على السفينة في عرض البحر، فهي غير حاضرة، وأيضاً لأن سند الشحن يتضمن بياناتها ووصفها^{٩٨}.

وعلى ذلك؛ فالمقصود بالعين الغائبة هي العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية^{٩٩}، أو هي الغائبة عن مجلس العقد، وهنا تتمثل في بضائع مشحونة على سفينة في البحر، وأنها مملوكة لحامل السند، وقد تسلمها قبل البدء في عملية النقل البحري، وتصرف فيها بالبيع عن طريق سند الشحن، فإنّ حكم هذا البيع في الفقه الإسلامي، كالاتي:

القول الأول

يذهب جمهور الفقه إلى القول بجواز بيع العين الغائبة على الصفة، ففي المذهب الحنفي يجوز بيع العين الغائبة موصوفة كانت، أو غير موصوفة، ولكنه بيع غير لازم، يثبت للمشتري الخيار

^{٩٧} علي البارودي، مبادئ القانون البحري، ص ١٥٤.

^{٩٨} الصديق محمد الأمين الضرير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٣٤٨؛ وعبد الله محمد عبد الله، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة

منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٤٠٢.

^{٩٩} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٣٤٤٨.

عند رؤية المبيع^{١٠٠}، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{١٠١}، ومحدث: "من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه"^{١٠٢}.

وعند المالكية يصح بيع العين الغائبة على الصفة، فإذا وجد المبيع على تلك الصفة لزم البيع، ولا خيار للمشتري، وإن وجد على غير تلك الصفة فالمشتري بالخيار^{١٠٣}، وإذا كانت العين المبيعة الغائبة غير عقار فإنها تكون من ضمان البائع حتى يتسلمها المشتري خالية من النقص والعيوب، ولا تكون من ضمان المشتري إلا إذا شرطه البائع عليه في أثناء العقد^{١٠٤}.

وعند الحنابلة يصح بيع العين الغائبة الموصوفة بصفة تضبط ما يصح السلم فيه، قال ابن قدامة: "إذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صح بيعه في ظاهر المذهب. وهو قول أكثر أهل العلم"^{١٠٥}.

^{١٠٠} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٣؛ وابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٦، ص ٣٣٥؛ والقُدوري، مختصر القُدوري في الفقه الحنفي، ص ٨١؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٦٨؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٣٤؛ وابن مازة، الحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٦، ص ٥٣١.

^{١٠١} البقرة: ٢٧٥.

^{١٠٢} رواه الدارقطني، الدار قطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٢٨٠٣)؛ وهنا رواه الدار قطني مرسلًا، وأخرجه أيضًا مسندًا عن أبي هريرة في نفس المرجع، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٢٨٠٥)، ج ٣، ص ٣٨٢.

^{١٠٣} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٨؛ وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ١٧٤؛ والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٦، ص ١٢٠؛ والخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ٢٩٤ وما بعدها؛ والخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٣٤؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٥؛ وأحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٢، ص ٩٤.

^{١٠٤} عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م، ج ٥، ص ٧٢).

^{١٠٥} ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٤٩٦؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٤.

ويضمن البائع المبيع الغائب، قال البهوتي: "(والمبيع بصفة) معيناً كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً من ضمان البائع حتى يقبضه مشترٍ لأنه تعلق به حق توفية فأشبهه المبيع بكيل أو نحوه"^{١٠٦}.

أما في الفقه الشافعي إذا وصفت العين الغائبة، ففي قول جواز بيعها؛ لأن المبيع معلوم العين مقدور على تسليمه، ولأنه عقد معاوضة، فلم يفسده عدم الرؤية، كالنكاح، ويثبت الخيار عند الرؤية، لحديث: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"^{١٠٧}.

القول الثاني

القول الثاني في المذهب الشافعي وهو أظهرهما أنه لا يجوز بيع العين الغائبة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر عن أبي هريرة، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر."^{١٠٨}، وقالوا هذا البيع فيه غرر^{١٠٩} من حيث إنه لا يعلم بقاءه^{١١٠}.

أيضاً في رواية عن الإمام أحمد لا يصح بيع العين الغائبة على الصفة، قال ابن قدامة: "عن أحمد، لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه"^{١١١}.

^{١٠٦} البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٤٢.

^{١٠٧} سبق تخريج الحديث.

^{١٠٨} رواه مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ت)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣)، ج ٣، ص ١١٥٣؛ والدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٢٨٤٢)، ج ٣، ص ٤٠٣.

^{١٠٩} الغرر في الفقه الشافعي هو: "ما خفي على الإنسان أمره، وانطوت عليه عاقبته". العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٥، ص ٨٠.

^{١١٠} علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م)، ج ٥، ص ١٨؛ والبغوي، التهذيب، ج ٣، ص ٢٨٢؛ والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٥، ص ٨٠؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٨٨؛ والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٧.

^{١١١} ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٤٩٦؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٤.

ويرى الباحث الراجح جواز هذا البيع، وفقًا لما ذهب إليه الجمهور من الحنفية، والمالكية وقول عند الشافعية، والحنابلة في الأظهر؛ لقوة أدلتهم، ويكون البيع غير لازم، يثبت للمشتري خيار الرؤية، ويضمن البائع المبيع إلى أن يستلمه المشتري.

وتطبيقًا لذلك يصح بيع البضاعة المشحونة في هذه الحالة بموجب سند الشحن، طالما والبائع قد تملكها، واستلمها حقيقة قبل قبض سند الشحن، ولا يعد في هذه الحالة تسليم البائع سند الشحن للمشتري تسليمًا للبضائع وقبضًا لها، فلا يتم التسليم إلا بعد بلوغ البضائع ميناء الوصول، واستلامها من الناقل، وبعد فحصها، والتأكد من مطابقتها مع ما جاء في سند الشحن، فإذا وجد المشتري البضاعة ليس كما وصفها سند الشحن يحق له فسخ عقد البيع.

٢. عدم استلام وحيازة البضائع حقيقة قبل حيازة سند الشحن

إذا تصرف من بيده سند الشحن في البضائع بالبيع قبل أن يستلمها، كأن يشتري شخص بضائع موجودة على سفينة في وسط البحر، ثم يبيعها لآخر والبضائع ما زالت في الطريق عن طريق تداول سند الشحن، أو أنه اشتراها واتفق مع البائع إليه على أن يشحن له البضائع، ويكون التسليم بوصول البضاعة ميناء التفريغ، وباعها بموجب سند الشحن الذي وصله قبل وصول البضائع، فالبيع في هذه الحالة يوصف ويكيف فقهيًا بأنه بيع ما لم يقبض؛ لأن من بيده السند لم يقبض البضائع حقيقة قبل حيازته لسند الشحن^{١١٢}.

حكم هذا البيع في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

^{١١٢} الصديق محمد الأمين الضرير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٣٤٨؛ وعبد الله محمد عبد الله، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٤٠٢.

الرأي الأول

عند الحنفية لا يصح التصرف في المبيع المنقول^{١١٣} قبل القبض، فلا يجوز بيعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض، ومن الأحاديث التي نعت عن بيع ما لم يقبض: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه". قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ.^{١١٤}، وحديث: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه."^{١١٥}، ومن ذلك أيضاً ما أخرجه أبو داود عن ابن عمر أن زيد بن ثابت قال له: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع، حتى يجوزها التجار إلى رحالهم."^{١١٦} والنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول^{١١٧}، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر^{١١٨}.

^{١١٣} المنقول: "يطلق على كل مال يمكن نقله وتحويله فيشمل العروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والذهب والفضة ويشمل البناء والغراس القائمين في أرض مملوكة أو موقوفة". محمد قدرى باشا، مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط ٢، ١٣٠٨ هـ / ١٨٩١ م)، ص ٣.

^{١١٤} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم الحديث (٢١٣٢)، ج ٣، ص ٦٨.

^{١١٥} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم الحديث ٢١٣٣، ج ٣، ص ٦٨.

^{١١٦} رواه أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية، د. ط، د. ت)، باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، رقم الحديث (٣٤٩٩)، ج ٣، ص ٢٨٢.

^{١١٧} محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، ج ٢، ص ٤٣٦؛ وأحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، المحقق: عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، (د. م، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط ١، ١٤٣١ هـ / ٢٠١٠ م)، ج ٣، ص ٥٥، ١١٠؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٨؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٥٩؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج ٦، ص ٥١١؛ وبدر الدين العيني، البنائة شرح الهداية، ج ٨، ص ٢٤٧؛ والكمال ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٥١١.

^{١١٨} سبق تخريج الحديث.

وكذلك عند الشافعية لا يجوز بيع المبيع قبل القبض مطلقاً سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً، طعاماً، أو غير طعام، واستدلوا بحديث حكيم بن حزام إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه"^{١١٩}، وبحديث زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم^{١٢٠}، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز^{١٢١}.

وفي الفقه الحنبلي في رواية عن أحمد أن القبض شرط في كل مبيع، فلا يجوز بيع شيء قبل قبضه^{١٢٢}.

الرأي الثاني

فرق المالكية بين بيع الطعام وغيره، فإذا كان المبيع طعاماً وبيع على الكيل، أو الوزن، أو على العدد، وسواء كان الطعام ربوي، أو غير ربوي، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، أما إذا بيع الطعام جزافاً، فيجوز بيعه قبل قبضه، وأيضاً يجوز بيع ما سوى الطعام قبل قبضه^{١٢٣}، واستدلوا بحديث: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"^{١٢٤} ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم خص النهي بالطعام فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له، ودلّ بقوله حتى يستوفيه أن ذلك فيما يقبض بكيل أو وزن ونحوه، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَىٰ

^{١١٩} رواه أحمد، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (د.م)، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م)، رقم الحديث (١٥٣١٦)، ج ٢٤، ص ٣٢.

^{١٢٠} سبق تخريجه.

^{١٢١} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٥، ص ٢٢٠؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٥، ص ٦٩؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٦٤، ص ٢٧١؛ والخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص ٤٥٦؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٣.

^{١٢٢} ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٧، وما بعدها؛ وعبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (د.م)، مطبعة السنة المحمدية، د.ط، ١٣٦٩ هـ)، ج ١، ص ٣٢٢.

^{١٢٣} ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج ١١، ص ٣٨٥؛ وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ١٦٣ وما بعدها؛ والقراي، الذخيرة، ج ٥، ص ١٣٢؛ وابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص ١٧٠.

^{١٢٤} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، رقم الحديث (٢١٣٦)، ج ٣، ص ٦٨.

النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿١٢٥﴾ ، وقال عز وجل: ﴿أَوْفُوا بِالْمِيزَانِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ ﴿١٢٦﴾ ، ولأنه قد يكون طريقاً إلى الربا^{١٢٧}.

ويوافق قول في المذهب الحنبلي المالكية وقالوا أن تخصيص النهي ببيع الطعام دالٌّ على إباحة البيع فيما سواه^{١٢٨}.

لا يجوز لمن اشترى شيئاً بكييل أو وزن أو عدِّ أن يبيعه قبل قبضه، وأما ما عدا المكييل والموزون والمعدود فيصح بيعه قبل قبضه، وقيل الذي يمنع بيعه قبل القبض هو الطعام وحده،
٣. موقف الفقه الإسلامي المعاصر من بيع البضائع في البحر عن طريق تداول سند الشحن

ناقش الفقه الإسلامي المعاصر موضوع بيع البضائع في البحر، نظراً لكثرة المعاملات التجارية والبيوع التي تحدث عن طريق تداول سند الشحن، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع البضائع عن طريق سند الشحن إذا كان البائع قد تسلم البضائع وقبضها قبل قبض سند الشحن، فيوصف بأنه بيع عين غائبة، وهو بيع جائز، وغير لازم، يثبت فيه خيار الرؤية، ويضمن البائع المبيع إلى أن يتسلمه المشتري، وأما إذا لم يقبض حامل السند البضائع حقيقة، وقام ببيعها ، فقد اختلف الفقه الإسلامي المعاصر في ذلك على قولين:

القول الأول

يذهب الصديق محمد الضرير إلى القول بعدم جواز البيع، ويكون البيع فاسداً قبل قبض البضائع واستلامها، واستدل بالأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض^{١٢٩}.

^{١٢٥} المطففين: ٢.

^{١٢٦} هود: ٨٥.

^{١٢٧} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ١٦٤.

^{١٢٨} ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٧، وما بعدها؛ وعبد السلام ابن تيمية الحارثي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ص ٣٢٢.

^{١٢٩} الصديق محمد الأمين الضرير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٣٤٨.

كما أورد مبررات وأسباب إضافية يستندون إليها في تعزيز ما ذهب إليه، ساقوها فيما يلي:
١. أضاف علة ثالثة إلى جانب علتي الغرر والربا التي قال بهما الفقهاء قديماً، وتتمثل هذه العلة في أن البيع قبل القبض يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، والسلع مكانها لا تتحرك، ولا يستفيد من هذا البيع سوى التجار^{١٣٠}.

٢. أن ذلك يؤدي إلى عدم خلق فرص عمل جديدة، ويحرم عددًا كبيرًا من الناس من العمل، كالعمال الذين يقومون بالكيل والحمل وغيره، وفي هذا ضرر يمنع من البيع قبل القبض^{١٣١}.
وقال علي السالوس أن البيع الذي يتكرر في البحر على البضاعة يؤدي إلى مسألة خطيرة، تتعلق بضمان البضائع المباعة عند تلفها، أو هلاكها، وكذلك ضمان العيوب الخفية، أو الظاهرة، فإذا كان في بيع الغائب على الصفة المبيع في ضمان البائع إلى أن يسلم للمشتري، وأن المشتري له خيار الرؤية، وحدث وتأخرت البضائع، أو أنها وصلت معيبة، أو مخالفة لوصفها في سند الشحن، فمن يتحمل هذا في حالة أن البيع تم عدة مرات داخل البحر، فإذا قلنا يتحملها المشتري الأول، فالمشتري الثاني كيف يبيع ما لم يضمن وكيف يربح ما لم يضمن؛ لأنه لا يجوز بيع ما لم يضمن، لذلك تتوضح خطورة قضية بيع الأشياء في البحر بموجب سند الشحن^{١٣٢}.

أيضاً قال وهبة الزحيلي إن القول بجواز بيع الأشياء كلها قبل القبض "يؤدي إلى إقرار كل ما تجيزه القوانين الحديثة من المضاربات الكثيرة في البورصات وفي الأسواق المالية، ويؤدي ذلك إلى أننا لا نختلف أي اختلاف عن هذه الأعراف السائدة، فلا يجوز أن يكون ضغط المعاملات الحديثة مغيراً لأحكام الشريعة"^{١٣٣}.

^{١٣٠} المرجع نفسه، ص ٥٨٠.

^{١٣١} الصديق محمد الأمين الضير، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٥٨٠.

^{١٣٢} علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٥٨٧.

^{١٣٣} وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ص ٥٨٨.

القول الثاني

يجيز البعض الآخر بيع الأشياء كلها قبل القبض ما عدا الطعام، ومنهم محمد رضا العاني واستندوا إلى رأي الفقه المالكي^{١٣٤}.

كما احتج أصحاب هذا الرأي بالتالي:

١. قالوا أن تطور التجارة الدولية العالمية اليوم، وما تم بين التجار في أنحاء العالم نفى كثيراً من الغرر عن أنواع كثيرة من البيوع^{١٣٥}.

٢. كما يرون أن ثبني الإباحة لها على قاعدة القبض الحكمي بموجب المستندات المتداولة، رغم أنه ليس هناك قبض ولا تسليم حقيقي، إلا أن هذه البيوع أصبحت ضرورة واقعة غالبية للتجارة الحديثة، ولا يمكن أن يستغنى عنها لا في المجتمعات الإسلامية، ولا في المجتمعات غير الإسلامية^{١٣٦}.

٣. لا يمكن للتاجر المسلم الآن في كثير من البلدان أن يتعامل إذا تم الإصرار على أن يقع القبض أولاً وقبل البيع، فالتاجر يدفع عن طريق البنك، ويبيع قبل أن تصل إليه البضائع، والذي يشتري يبيع قبل أن يقبض، لأن طبيعة الأمور تقتضي أن يتعامل بهذه الطريقة، فلذلك يجب التسهيل على المسلمين، لا سيما وأنه لا يوجد ضرر واضح، ولا غرر، ولا فساد، ولا خصومة، فالعملية بدأت منذ سنوات عديدة، ولم يحدث شيء من ذلك، وذلك بسبب الضمان من البنك، وضمنان من التاجر الذي يشتري منه^{١٣٧}.

٤. أيضاً قيل إن قبض بوليصة الشحن ومستنداته يعد من الصور الجديدة والمعاملات التي لم يكن لها وجود أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ولا بعده بأزمة عديدة حتى عصرنا

^{١٣٤} محمد رضا عبد الجبار العاني، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٣٦٥.

^{١٣٥} المختار السلامي، "القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٥٧٢.

^{١٣٦} أحمد جمال، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٥٨٣.

^{١٣٧} عمر جاه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٥٨٦.

الحاضر، ولذا ينبغي الأخذ فيها بالعرف ومقاصد الشريعة الإسلامية، وبخاصة أنها تسهل على المسلمين وتحقق لهم مكاسب تجارية طيبة^{١٣٨}.

الترجيح

يرى الباحث ترجيح القول الأول الذي يرى عدم جواز البيوع المتكررة التي تقع على البضائع بتداول سند الشحن قبل قبض البضائع واستلامها مادياً، استناداً إلى ما استدل به الفقه قديماً وحديثاً في منع بيع المنقولات قبل قبضها.

وأيضاً تكرار بيع البضائع بموجب سند الشحن قبل قبضها، هو لما لم يضمن، وذلك لأن من أحكام بيع العين الغائبة أن يضمن البائع المبيع إلى أن يسلمه للمشتري، فالضامن يتحدد هنا في البائع الأول الذي باع البضاعة بموجب سند الشحن وهي في البحر، وعلى ذلك تكون البيوع التالية التي تحدث على البضائع قبل وصولها هي بيع لما لم يضمن، وريح ما لم يضمن، وفي هذا مخالفة لحديث النهي عن بيع ما لم يضمن عن عبد الله بن عمرو قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث، أفأذن لنا أن نكتبها؟ قال: (نعم) فكان أول ما كتب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة: لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتباً على مائة درهم، ففضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة وقية ففضاها إلا أوقيتين فهو عبد^{١٣٩}.

كما لا يجوز ربح ما لم يضمن لحديث: "لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك."^{١٤٠}.

^{١٣٨} محمد نبيل غنايم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م)، ص ٥٨١.
^{١٣٩} رواه النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م)، حديث رقم (٥٠١٠)، ج ٥، ص ٥٣.
^{١٤٠} رواه أبو داود، أبو داود، سنن أبي داود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث (٣٥٠٤)، ج ٣، ص ٢٨٣.

أيضاً أن من أحكام بيع العين الغائبة هو عدم لزوم العقد حتى يتسلم المشتري المبيع ويتم رؤية المبيع والتأكد من تطابقه مع وصفه في سند الشحن، وهذا يؤكد عدم حصول القبض بسند الشحن.

ولذلك في الحالات التي يتكرر فيها البيع على المبيع الغائب يشترط أن يُقبض المبيع قبل التصرف فيه بالبيع، ويضمن البائع المبيع لحين تسليمه للمشتري، وتمثل لذلك في الفقه المعاصر لما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمراجعة للآمر بالشراء، فقد نصت الفقرة الأولى من القرار على: "أن يبيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه"^{١٤١}.

ففي حالة نقل البضائع بحرًا يشتري المأمور بالشراء البضائع من البائع، ومن ثم يستلم البضاعة، ويستلم سند الشحن، وبعد ذلك يبيع البضاعة على الأمر بالشراء عن طريق تظهير سند الشحن، ويبقى البائع ضامناً للمبيع إلى أن يستلمه المشتري بعد وصوله ميناء التفريغ المحدد"^{١٤٢}.

^{١٤١} مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٥)، (١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م)، ص ١١٨٤.

^{١٤٢} السيد موسى شحادة، "تجربة البنك الإسلامي الأردني"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٥)، (١٤٠٩هـ)، ص ٩٣٣.

المطلب الثالث: سند الشحن أداة للائتمان

من وظائف سند الشحن في العرف التجاري اعتباره أداة للائتمان^{١٤٣}، ورهن^{١٤٤} البضائع المشحونة من أجل الحصول على المال عن طريق نقل حيازته وتسليمه للدائن المرتهن على سبيل الضمان، فيمنحه حق الحبس والتقدم والتتبع للبضائع المرهونة^{١٤٥}.

يستلزم توضيح هذه الوظيفة في الفقه الإسلامي مناقشة بعض القضايا الهامة منها رهن البضائع في حالة البيوع البحرية التي يتسلم فيها المشتري بضائعه حقيقة في ميناء الإقلاع، ثم يرهنها عن طريق سند الشحن قبل وصولها إليه، وأيضاً في حالة البيوع البحرية التي يكون التسليم فيها في ميناء الوصول، فيرهن البضائع عن طريق سند الشحن الذي قبضه قبل قبض البضائع المشتراة، ثم بيان موقف الفقه المعاصر من دور قبض سند الشحن في رهن البضائع المشحونة، على النحو الآتي:

١. حكم الرهن في حالة قبض الراهن البضائع حقيقة قبل رهنها عن طريق سند الشحن: ويتحقق ذلك حالة شراء بضائع عن طريق احد البيوع البحرية التي يكون التسليم فيها في ميناء القيام، ثم يرهن المشتري البضائع المشحونة عن طريق سند شحنها الذي وصله قبل وصول البضائع التي هي على متن السفينة في عرض البحر غائبة عن مجلس عقد الرهن، وقد اختلف الفقهاء في حكم الرهن دون قبض الشيء المرهون حقيقةً على قولين:

الرأي الأول

يذهب جمهور الفقه الإسلامي إلى القول بضرورة قبض الشيء المرهون، ويعد القبض في الفقه الحنفي شرطاً في الرهن وليس ركناً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^{١٤٦}، قال

^{١٤٣} الائتمان: هو "مبادلة قيمة آجلة بقيمة عاجلة، كتقديم سلعة أو خدمة أو نقود في الحال مقابل الحصول على أخرى في المستقبل". أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ١٢٤.

^{١٤٤} الرهن: "هو في اللغة مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه، كالدين، ويطلق على المرهون، تسمية للمفعول باسم المصدر". الجرجاني، التعريفات، ص ١١٣. والرهن: "وسيلة من وسائل التوثيق، إذ هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي الدائن من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه". الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٤٠، ص ١٤٠.

^{١٤٥} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ٣٩٣.

^{١٤٦} البقرة: ٢٨٣.

الكاساني: "ولو كان القبض ركناً، لصار مذكوراً بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه "مقبوضة" معنى، فدلّ ذكر القبض مقروناً بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن.. وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً؛ صيانة لخبره تعالى عن الخلف؛ ولأنه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات"^{١٤٧}.

والقبض شرط لزوم عقد الرهن الذي ينعقد بالإيجاب والقبول، ولكنه لا يلزم إلا بالقبض^{١٤٨}، والقبض المقصود في الرهن هو التخلية التي هي التمكن من إثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع، وإنه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن إلا عند أبي يوسف يجب القبض الحقيقي للرهن^{١٤٩}. ويذهب الشافعية^{١٥٠} والحنابلة^{١٥١} إلى ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار القبض شروط لزوم الرهن، ويكون قبض المنقولات بالنقل، وقبض العقار بالتخلية^{١٥٢}، وإن كان الرهن غائباً عن المجلس، لا يكون مقبوضاً حتى يصير المرتهن إلى منزله، والرهن فيه^{١٥٣}.

الرأي الثاني

يذهب المالكية إلى القول إن الرهن يجوز ويلزم بالعقد، ولا يتم ويصح التوثق به إلا بالحيازة^{١٥٤}، وعلى ذلك يلزم الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن،

^{١٤٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٣٧.

^{١٤٨} المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٤، ص ٤١٢؛ والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ٦٣؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ١٣٧؛ والكمال ابن الهمام، فتح القدير، ج ١٠، ص ١٥٣.

^{١٤٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤١؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٤، ص ٤١٢؛ وبدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج ١٢، ص ٤٦٩.

^{١٥٠} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٧؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٨٧؛ والبغوي، التهذيب، ج ٤، ص ٦.

^{١٥١} ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٧؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٢١.

^{١٥٢} البغوي، التهذيب، ج ٤، ص ١٣؛ وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٧؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٢١.

^{١٥٣} العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٦، ص ١٦.

^{١٥٤} ابن رشد الجد، المقدمات المهمدات، ج ٢، ص ٣٦٣.

أو يمرض، أو يموت^{١٥٥}، وعلى ذلك؛ فعقد الرهن إذا انعقد بالإيجاب والقبول كان عقدًا ملزمًا، يجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{١٥٦}.

على ذلك؛ فالقبض شرط تمام عقد الرهن، إذ ينعقد العقد بالإيجاب والقبول، ويكون لازمًا، ويجبر الراهن على تسليم الشيء المرهون إلى الراهن، وتكون الحيازة في الرهن على حسب الشيء المرهون، ويكون المرتهن رقبياً ومانعاً للراهن أن يضع يده على تلك الأشياء المرهونة^{١٥٧}، ويغتفر في الرهن الغرر، وعلى ذلك يجوز رهن الآبق والشارد، ويصح رهن الشيء الغائب، ويشترط في اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه وهو كالآبق والشارد، بل أخرى بالجواز^{١٥٨}.

ويرى الباحث ترجيح قول المالكية في أن القبض في الرهن يعد شرط تمام، ويلزم الراهن على تسليم الشيء المرهون، لوجوب الوفاء بالعقد، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لأن القول بأن القبض يعد شرط لزوم، يجعل عقد الرهن اختياريًا قبل القبض، فيحق للراهن الرجوع عن العقد قبل القبض، فمثلاً لو اتفق مع الدائن أن يقرضه مالا، ويضمن القرض بالرهن، ثم أخذ المال من الدائن، وبعدها وقبل أن يسلم المرهون رجع عن الرهن، ففي هذا عدم وفاء بالعقد، ومخالفة للوعد التي تعد من علامات النفاق^{١٥٩}، وأيضا لأن في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً﴾^{١٦٠} أمر بقبض الشيء المرهون، ولا يوجد في الآية أن الرهن لا يلزم قبل القبض.

^{١٥٥} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٥٧.

^{١٥٦} المائدة: ١.

^{١٥٧} علي بن سعيد الجرجاني، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، (د.م، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م)، ج ٨، ص ٢٥٦.

^{١٥٨} الرعي، الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٣؛ والزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٥، ص ٤١٩؛ والدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٩٦؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ١، ص ٢٦٨؛ والشيخ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٤٢٠.

^{١٥٩} حديث: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان". رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، باب علامة المنافق، حديث رقم (٣٣)، ج ١، ص ١٦.

^{١٦٠} البقرة: ٢٨٣.

٢. رهن البضائع المنقولة بحرًا قبل قبضها حقيقةً من قبل الراهن

يقتضي الحديث عن وظيفة سند الشحن في رهن البضائع المشحونة مناقشة مسألة رهن بضائع مشتراة، لم يقبضها الراهن حقيقةً، وذلك كما في حالة البيوع البحرية التي يكون التسليم في ميناء الوصول، أو في الحالات التي تحصل بيوع متكررة على البضائع عن طريق تداول سند الشحن دون وجود قبض حقيقي للبضائع، وهذا كثير ما يحصل في الواقع العملي في حالة تسوية وتسديد ثمن البضائع عن طريق الاعتماد المستندي الذي يتدخل في عملية الوفاء بالثمن بنك المشتري وبنك البائع، نظرًا للبعد بين البائع والمشتري وذلك لمنح الثقة والأمان.

والجدير بالذكر أن القانون التجاري اليمني قد أوجب الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد المستندي في البيوع البحرية في حالة تصدير المبيع إلى خارج اليمن، أو إذا أنفق على ذلك في عمليات الاستيراد، حيث تنص المادة (١٢٨) تجاري يعني على أنه:

"١. يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي واجب في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا كان المبيع معد للتصدير إلى خارج الجمهورية اليمنية.

ب. إذا اتفق الطرفان في بيوع الاستيراد على أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي.

٢. يستصدر المشتري طبقاً للعقد من بنك خطاب اعتماد مستندي غير قابل للنقض ومعزراً بمبلغ الثمن لصالح البائع وذلك في موعد سابق على الموعد المحدد لتسليم المبيع بمدة معقولة".
فيقوم بنك المشتري بفتح اعتماد لعميله المشتري لاستيراد بضاعة معينة من بلد معلوم مقابل أن المشتري يرهن البضاعة للبنك عن طريق المستندات التي تمثلها بما في ذلك الفاتورة وسند الشحن وغيرها، فيصدر البنك خطاب اعتماد بتسديد الثمن لصالح البائع عند تقديمه مستندات البضاعة.

وتعتبر هذه العملية في الرهن من المسائل المستجدة التي ظهرت حديثاً، ولم يكن لها وجود في كتب الفقهاء قديماً، مما ينبغي إدراجها ضمن عقد معين حتى تأخذ حكمه.

وتكيف على أنها من قبيل رهن المبيع قبل قبضه، إذ أن البائع في هذه البيوع البحرية لا يسلم البضاعة إلى المشتري، إلا إذ قدم له ضمان بنكي بالوفاء بالثمن، والبنك لا يمنح خطاب

الضمان، إلا إذا قدم المشتري مستندات البضاعة وهي فاتورة البيع، ووثيقة التأمين وسند الشحن^{١٦١}.

وعليه؛ نستعرض حكم رهن البضائع غير المقبوضة عن طريق سند الشحن من خلال مناقشة أقوال الفقهاء في رهن المبيع قبل قبضة، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء على خمسة أقوال، نوردتها فيما يلي:

القول الأول

لا يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقاً، فقد جاء في فتاوى الرملي أنه سُئل عن رهن المبيع قبل قبضه هل هو صحيح أم لا؟ فأجاب بأنه باطل قبل قبضه صحيح بعده^{١٦٢}، ووجه هذا القول القياس على البيع^{١٦٣}.

القول الثاني

يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقاً، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^{١٦٤}، والمالكية^{١٦٥}، والشافعية^{١٦٦}، والحنابلة^{١٦٧}، ويستند الفقهاء في ذلك إلى أن النصوص الواردة في النهي هي خاصة بالنهي عن بيع ما لم يقبض، فيقاس على البيع ما كان معاوضة سداً للذريعة لكي لا يتوصل بذلك إلى بيع العينة، وهذا غير موجود في ما لا معاوضة فيه، قال الباجي: "إذا ثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه أيضاً يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء، ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا قرض ولا غير ذلك من العقود التي تعرى عن العوض"^{١٦٨}.

^{١٦١} مبارك محمد حمد الدجيلج، "الرهن في الفقه الاسلامي"، (بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٦هـ)، ص ٣٣٢.

^{١٦٢} الرملي، فتاوى الرملي، ج ٢، ص ١٤٦.

^{١٦٣} مبارك الدجيلج، الرهن في الفقه الإسلامي، ص ٣٣٠.

^{١٦٤} ابن عابدين، رد المختار، ج ٥، ص ٤٨؛ والكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٦، ص ٥١٢.

^{١٦٥} الباجي، المنتقى شرح الموطاء، ج ٤، ص ٢٨٢.

^{١٦٦} الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٨٦.

^{١٦٧} المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٤٣.

^{١٦٨} الباجي، المنتقى شرح الموطاء، ج ٤، ص ٢٨٢.

أيضاً علة منع بيع ما لم يقبض هو ربح ما لم يضمن، وهذه العلة غير موجودة في الرهن فلا يقاس عليه^{١٦٩}، قال الكمال بن الهمام: "كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه، ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون إلا بالقبض والمانع زائل عند ذلك"^{١٧٠}.

القول الثالث

يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقاً إذا نقد المشتري البائع الثمن، فإن لم ينقده الثمن لا يصح، قال الشيرازي: "وإن رهن مبيعاً لم يقبضه نظرت فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان: أحدهما لا يصح لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع والثاني يصح وهو المذهب لأن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع"^{١٧١}.

القول الرابع

يذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى القول بعدم جواز رهن المبيع قبل قبضه من غير بائعه^{١٧٢}، قال الكمال ابن الهمام: "هذا وقد ألقوا بالبيع غيره فلا تجوز إجارته ولا هبته ولا التصديق به، خلافاً لمحمد في الهبة والصدقة، وكذا إقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك"^{١٧٣}.

القول الخامس

لا يجوز رهن ما يبيع بكيل أو وزن أو عد قبل قبضه، أما ما يبيع جزأً بغير تقدير فيجوز رهنه قبل قبضه عقاراً كان أو غيره رهنه بقيمته أو بغيره^{١٧٤}.

^{١٦٩} الكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج٦، ص٥١٣.

^{١٧٠} المرجع نفسه.

^{١٧١} الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٩٢؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج١٣، ص٢٠٥.

^{١٧٢} ابن عابدين، رد المختار، ج٥، ص١٤٨.

^{١٧٣} الكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج٦، ص٥١٢.

^{١٧٤} البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص٣٠١.

وعلى ما تقدم؛ يرى الباحث أن الراجح من أقوال الفقهاء في مسألة رهن المبيع قبل قبضه هو القول بجواز هذا الرهن مطلقاً؛ لأن القائلون بمنع الرهن في هذه الحالة قاسوا الرهن على البيع، وهذا قياس مع الفارق، فالنصوص التي تنهى عن بيع ما لم يقبض علتها هو عدم استقرار الملك على المبيع، واحتمالية هلاك المبيع قبل قبضه، فبيعه فيه فساد وغرر، وهذا لا يوجد في الرهن الذي هو في الأساس عقداً شرعاً للتوثق وضمان الدين، وعلى ذلك إذا هلك المرهون يمكن استبداله برهن غيره للضمان، بخلاف البيع الذي هو عقد لتمليك وليس للتوثق.

٣. موقف الفقه الإسلامي المعاصر من دور قبض سند الشحن في رهن البضائع المشحونة

يعتبر رهن البضائع المنقولة عن طريق قبض سند الشحن من الموضوعات التي وضعتها القوانين الحديثة، نتيجة التطور في مجال النقل البحري للبضائع، وكذلك تطور نظام التأمينات العينية^{١٧٥}، ونذكر من ذلك ما جاء في القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م والمعدل بالقانون رقم (١٦) العام ١٩٩٨م، المادة (٢١٦) التي تنص على أنه: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا انتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه العاقدان وبقي في حيازة من تسلمه منهما ويعتبر الدائن المرتهن أو الشخص الذي عينه العاقدان حائزاً للشيء المرهون :

ب. إذا تسلم صكاً يمثل الشيء المرهون ويعطي حائزة دون غيره حق تسلم هذا الشيء".

ووفقاً للنص السابق فإنه يجوز الرهن عن طريق الصك أو سند الشحن، طالما وأن السند يمنح حائزة الحق في تسليم البضائع من الناقل عند وصولها، وهذا يقتضي أن تنقل حيازة السند إلى الدائن المرتهن، وهو ما أكدته المادة (٢١٧) من القانون التجاري اليمني، التي تنص على أنه: "يجوز رهن الحقوق. ويتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية بنزول كتابي يذكر فيه انه على سبيل الضمان..".

وعلى ذلك يجب أن يسلم الراهن سند الشحن للدائن المرتهن عن طريق إتباع القواعد المقررة في حوالة الحق إذا كان سند الشحن اسمي، أما سند الشحن لأمر فيكون عن طريق

^{١٧٥} لقمان زكريا، محمد أمان الله، محمد كبير موسى. "الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد ٢١، العدد ٤١ (ب) (١٤٣٩هـ/٢٠١٧م)، ص ١٣٣ - ١٥٥.

تظهره، ويؤشر عليه على أن الحوالة تمت على سبيل الرهن، وتنتقل حيازة السندات لحاملها بالمنوالة، إذ تعتبر كالمقولات المادية، وتجري عليها أحكامها^{١٧٦}.

وإذا كان الأمر كذلك في القانون، فإن ذلك يوجب عرض مشروعية هذا التصرف في الفقه الإسلامي المعاصر، وللفقهاء في هذه المسألة قولين كالآتي:

القول الأول

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز الرهن عن طريق المستندات بدون قبض الشيء المرهون^{١٧٧}؛ لأن من شروط الرهن قبض المرهون فإذا تخلف الشرط بطل الرهن^{١٧٨}.

القول الثاني

الأغلبية ترى جواز الرهن^{١٧٩}، وقالوا إن هذا الرهن يستمد مشروعيته مما قاله الفقهاء في باب الرهن، وليس هناك ما يمنع التعامل به في الشريعة الإسلامية^{١٨٠}، وأن القبض في رأي بعض الأئمة لا يعد ركناً من أركان العقد^{١٨١}، وعلى ذلك يلزم الرهن بدون قبض، فلا دليل على

^{١٧٦} مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، المجلد ١، ص ٧١٥، جامع الكتب الإسلامية على الموقع: <https://ketabonline.com/ar/books/232/read?page=716&part=1#p-232-716-3>

^{١٧٧} منهؤلاء المانعون: حسن مصطفى وهدان، محمد محمود خطاب، أحمد سلامة؛ ينظر: محمد عمر نعيم، أحكام الرهن الحيازي والرسمي: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الماليزي، (رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠١٤هـ/١٩٩٩م)، ص ٢٨٥.

^{١٧٨} وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، (دمشق، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر، د.ط، ١٩٨٧)، ص ٣٥٨ وما بعدها؛ ولقمان زكريا، محمد أمان الله، محمد كبير موسى. "الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد ٢١، العدد ٤١ (ب) (١٤٣٩هـ/٢٠١٧م) ص ١٣٣ - ١٥٥.

^{١٧٩} من هؤلاء المحيزين: وهبة الزحيلي، إبراهيم الشرفاوي، قاسم عبد الحميد الوبيدي، علي الخفيف، وعبد الوهاب عبد السميع أبو الخير، ينظر: محمد عمر نعيم، أحكام الرهن الحيازي والرسمي، ص ٢٨٣-٢٨٥.

^{١٨٠} وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ص ٣٥٨ وما بعدها؛ ولقمان زكريا، محمد أمان الله، محمد كبير موسى. "الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد ٢١، العدد ٤١ (ب) (١٤٣٩هـ/٢٠١٧م) ص ١٣٣ - ١٥٥.

^{١٨١} مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، المجلد ١، ص ٧١٥، جامع الكتب الإسلامية على الموقع: <https://ketabonline.com/ar/books/232/read?page=716&part=1#p-232-716-3>

وجوب القبض إلا قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾^{١٨٢}، فهذه الآية ترشد إلى طريقة توثق المرتهن من حقه إذا كان على سفر ولم يجد كاتب، ثم إن آخر الآية يدل على أنه إذا لم يقبض وجب على من أوتمن عليه أن يؤدي أمانته؛ لأنه قال تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾^{١٨٣} وعلى ذلك يجب على الراهن أن يؤدي أمانته^{١٨٤}.

كما قالوا أن الرهن بقبض السند الذي يمثل ملكية المرهون لا يتنافى مع رأي من قال بضرورة القبض في عقد الرهن؛ لأن قبض السند يعتبر بمثابة قبض الشيء المرهون، وأن القبض لم يرد في كيفية حصوله نص محدد، وما تعارف الناس على أنه قبض فيعتبر قبض مشروع^{١٨٥}. ويرى الباحث ترجيح هذا القول لقوة أدلته، ولأن ذلك يحقق مصلحة حفظ حقوق الدائن المرتهن ويشجع على الائتمان، فيصح عقد الرهن الذي يقع على بضائع مشحونة، ويكون لازماً إذا استوفى العقد أركانه وشروط صحته التي قال بها الفقهاء، ولا يؤثر غياب البضائع، ووجودها في البحر؛ لأن الفقه المالكي قال بجواز رهن الشيء الغائب، واغتفار الغرر في الرهن، لذا يجب على الراهن نقل حيازة سند الشحن لتمكين المرتهن من قبض البضاعة عند وصولها، ولمنع تصرف الراهن بالبضائع المرهونة عن طريق سند الشحن؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^{١٨٦}.

كما يقرر الفقه الإسلامي المعاصر جواز رهن البضائع المشحونة قبل قبضها حقيقة من قبل الراهن، فقد ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى القول بجواز رهن المبيع قبل

^{١٨٢} البقرة: ٢٨٣.

^{١٨٣} البقرة: ٢٨٣.

^{١٨٤} حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، (القدس: المكتبة العلمية، ودار الطيب للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج ٢، ص ٦٤.

^{١٨٥} مبارك الدجيلج، الرهن في الفقه الاسلامي، ص ٦٦٥.

^{١٨٦} استناداً لقاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب". تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ج ٢، ص ٨٨.

قبضه، وذلك في قراره رقم ٥٣ (٦/٢) الصادر في دورة مؤتمره السادس في الفقرة السادسة التي تنص على أنه:

" لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة"^{١٨٧}.
وتطبيقاً لذلك يجوز رهن البضائع المبيعة قبل قبضها حقيقةً عن طريق رهن سند الشحن الذي يمثلها، ويحصل ذلك عملياً عندما يكون التسليم في البيع البحري من البائع إلى المشتري في ميناء الوصول، أو كانت هناك بيوع متكررة على نفس البضائع من أكثر من مشتري والبضائع لازالت في البحر من خلال تداول سند الشحن، ففي هذه الأوضاع لا يحصل قبض حقيقي للبضائع، فقط تتداول البضاعة عن طريق سند الشحن.

المطلب الرابع: سند الشحن وإثبات عقد النقل البحري وشحن البضائع

الأصل في كتابة سند الشحن توثيق عقد النقل البحري للبضائع، وشحن البضائع، وهذا يأتي ضمن مبدأ الكتابة الذي فرضته الشريعة الإسلامية كوسيلة لإثبات الدين المؤجل لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{١٨٨}؛ لأن لفظ الدين يشمل الالتزامات التي يكون محلها الذمة، فالالتزام هو دين في الذمة^{١٨٩}، ومن ذلك الالتزامات التي تترتب عن عقد النقل البحري للبضائع، فهي دين في ذمة الناقل والشاحن، ومن ثم تدون في سند الشحن.

وتوثيق الديون بالكتابة يشمل كل الديون المؤجلة بغض النظر عن مقدارها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾^{١٩٠}.

^{١٨٧} مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٦)، ص ١٩٣؛ والعدد (٧)، ج ٢، ص ٩.

^{١٨٨} البقرة: ٢٨٢.

^{١٨٩} عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (بيروت: دار الكاتب العربي، د.ط،

د.ت) ج ١، ص ٥٦.

^{١٩٠} البقرة: ٢٨٢.

وإذا كانت الكتابة وسيلة لإثبات الحقوق، فقد اختلف الفقه في وجوبها لإثبات الالتزامات الموجلة، فقيل كانت واجبة، ثم نسخ هذا الوجوب بقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾^{١٩١}، وقيل إن الآية محكمة ولم ينسخ منها شيء، ومن ثم وجوب الكتابة، ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأمر في الكتابة للندب وليس للوجوب، لأن الأمر في قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ أما يكون منسوخاً بالآية التي تليه، أو يكون نزول الجميع معاً، وهذا يمنع أن يكون الأمر بالكتابة للوجوب، لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معاً في شيء واحد، إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره، وهذا الصحيح، لأنه لم تنقل إلينا كتابة الصحابة والتابعين لديوتهم وعقودهم، ولم ينقل اعتراضهم على من ترك الكتابة^{١٩٢}.

ولأن سند الشحن من المستندات التي تدون الدين، لذا يبحث هذا المطلب الإثبات بالمستندات التي توثق الالتزامات ومدى حجتها وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، وتطبيق ذلك على سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري، وشحن البضائع على متن السفينة، وذلك من خلال مناقشة مسألة الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، وموقف الفقه الإسلامي المعاصر من الإثبات بسند الشحن على النحو الآتي:

١. الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقه الإسلامي في إثبات الحقوق بالكتابة في المكتوب الذي لم يشهد عليه كإقرار بدين، أو بحق لآخر بخط يده، وكذلك الأوراق التي لا تصدر من جهة رسمية على قولين:

القول الأول

المشهور من مذهب الشافعي وعند مالك^{١٩٣} عدم الاعتماد الخط ولا يعمل به، واستندوا في ذلك إلى:

^{١٩١} البقرة: ٢٨٣.

^{١٩٢} محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م)، ج ٣، ص ٣٨٣؛ وأحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م)، ج ١، ص ٥٨٣.

^{١٩٣} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٩٥؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٧٣؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩١٥؛ وابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص ٢٠٥؛ والماوردي، الحاوي الكبير،

أ. أن الكتاب قد يفتعل ويزور، والخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم^{١٩٤}.
ب. وأيضاً قالوا "لأن القاضي لا يقضي إلا بحجة، وهي الإقرار أو البينة أو النكول.. ولو أحضر المدعي خط إقرار المدعى عليه لا يخلف أنه ما كتب، وإنما يخلف على أصل المال"^{١٩٥}.

ت. كما استندوا إلى ما روي أن رجلاً ادعى على رجل عند رسول الله حَقًّا غائبًا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "شاهدك، أو يمينه"^{١٩٦}، فجعل الحكم مقصوراً على الشهادة دون الكتاب^{١٩٧}.

القول الثاني

يرى ابن عابدين وابن فرحون جواز الاعتداد بالكتابة في الإثبات^{١٩٨}، فهناك حالات معينة يعتمد عليها في الإثبات، وتعد حجة، ومن ذلك العمل بدفتر السمسار والصراف والبيع، فهو حجة، ولا يقتصر الإثبات بالكتابة على دفاتر التجار فقط، فكل ما يكتب الناس فيما بينهم، وجرت العادة به في توثيق الدين يعد حجة على كاتبة، قال ابن عابدين: "إذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه، وختمه بخاتمه المعروف، فإنه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه إنكاره، ولو أنكره يعد بين الناس مكابراً، فإذا اعترف بكونه خطه وختمه، وكان مصدرًا

ج ١٦، ص ٢١٤؛ والشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٤٠٣؛ والرملی، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٩٨، ٢٦٥؛ ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٦٧.

^{١٩٤} المراجع نفسها.

^{١٩٥} غانم البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٧١.

^{١٩٦} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم (٢٥١٥) و (٢٥١٦)، ج ٣، ص ١٤٣.

^{١٩٧} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٦، ص ٢١٤؛ والشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٤٠٣؛ والرملی، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٩٨، ص ٢٦٥.

^{١٩٨} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٥، ص ٤٣٦؛ والقاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٥١٢؛ وابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، ج ١٠، ص ٤٤٥؛ وجلال الدين عبد الله بن نجم السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن محمد لخم، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م)، ج ٣، ص ١٠١٩؛ وإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (د.م، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م)، ج ١، ص ٤٤٠؛ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ١١، ص ٤٦٢.

معنوناً فينبغي القول بأنه يلزمه، وإن لم يعترف به، أو وجد بعد موته فمقتضى ما في المجتبى أنه يلزمه أيضاً عملاً بالعرف^{١٩٩}.

وعلى ذلك؛ تعد المستندات التي توثق الحقوق إقراراً، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا كتب أحد سنداً أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعاً بامضائه أو مختوماً فإذا كان مرسوماً أي حرر موافقاً للرسم والعادة فيكون إقراراً بالكتابة، ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي، والوصلات المعتادة وإعطائها هي من هذا القبيل"^{٢٠٠}، وبناءً على هذا النص فإنّ السند المحرر وفقاً للرسم والعادة، وكان صاحب الإمضاء، أو الختم عالماً باللغة التي حرر بها السند فهو إقرار بالكتابة، ويكون معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهي^{٢٠١}، إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع، ومن ثم يكون (الخط) حجة فيكون معمولاً به أي يكون مداراً للحكم ولا يحتاج للإثبات بوجه آخر^{٢٠٢}. وأدلة أصحاب هذا الرأي ما يلي:

أ. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{٢٠٣}.

ب. إجماع أهل الحديث على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، ولم يخالف في ذلك إلا خلافاً شاذاً لا يُعتد به، وكذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ، وأيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث بكتبه ورسائله إلى الملوك وغيرهم وتقوم بها حجته^{٢٠٤}.

^{١٩٩} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٥، ص ٤٣٧.

^{٢٠٠} مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٠٩)، ص ٣١٨.

^{٢٠١} علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، (دار الجيل، ط ١، ١٤١١هـ / ١٩٩١م)، ج ٤، ص ١٦١.

^{٢٠٢} مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٧٣٦)، ص ٣٥٢.

^{٢٠٣} البقرة: ٢٨٢.

^{٢٠٤} محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، راجعه: سليمان بن عبد الله العمير، إبراهيم بن علي العبيد، (الرياض: دار عطاءات العلم، بيروت: دار ابن حزم، ط ٤، ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م)، ج ٢، ص ٥٤٧.

ت. للعرف الجاري به لا بمجرد الخط^{٢٠٥}.

ث. ولأن التاجر لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه، وكما أنه يعد من قبيل الإقرار^{٢٠٦}.

ومن خلال عرض آراء الفقهاء يتضح اختلافهم في الإثبات بالكتابة بين مجيز ومانع، ويرى الباحث ترجيح الرأي القائل بجواز الكتابة لإثبات الحقوق، لقوة أدلة المجيزين، ولأنه في الوقت الراهن يمكن التحقق من المستندات، وكشف تزويرها، ولضرورة الكتابة وعدم الاستغناء عنها في إثبات الحقوق، لا سيما في المعاملات التي تتم بين أشخاص من أماكن مختلفة ومتباعدة، عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة، دون حضورهم، فيتعذر الإشهاد على تلك المعاملات، فتكون الكتابة هي وسيلة توثيقها وإثباتها.

وتطبيقاً لذلك إذا تضمن سند الشحن البيانات اللازمة لتوافرها فيه، ومن ذلك تضمنه شروط عقد النقل، وبيانات البضائع من حيث نوعها، حجمها، كمياتها، حالتها، ووزنها، وغيرها، تحديد ميناء الشحن، وميناء التفريغ، وكذا ما يفيد أن الناقل استلم البضاعة، وتاريخ شحنها على السفينة، وأيضاً البيانات الخاصة بالناقل، وتوقيعه، وختمه، والبيانات الخاصة بالشاحن، وتوقيعه، فإنه يعد بمثابة إقرار منهما بما ورد فيه، ويكون حجة عليهما، فيكون وسيلة لإثبات عقد النقل، وشحن البضائع.

وعلى ذلك؛ فإنّ الوظيفة الأساسية لسند الشحن هي إثبات عقد النقل البحري، وهذا ما أكده الفقهاء عند وضعهم صيغة نموذجية لكتابة عقد كراء السفن في الفقه الحنفي والمالكي.

٢. موقف الفقه الإسلامي المعاصر من الإثبات بسند الشحن

يعتد في الإثبات بالمستندات المحرر بها اسم الدائن وشهرته، ومقدار الدين، والتاريخ، والحاوي لإمضاء المدين، أو ختمه في ذيله، موافقة للرسم والعادة^{٢٠٧}، ويرى عوض عبدالله أبو بكر الاعتداد بالمستندات في نظام الإثبات تأسيساً على ما ذهب إليه الراجح من الفقه الإسلامي،

^{٢٠٥} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٥، ص ٤٣٦.

^{٢٠٦} غانم البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٧١؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٠٨)، ص ٣١٨.

^{٢٠٧} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ١٦١.

ولأن الكتابة تدل على المقصود كدلالة الألفاظ^{٢٠٨}، وقال: "إن كان السند عرفياً، فهو دليل على الحق غير أنه يجوز لمن كان السند حجة عليه أن ينكر دلالة هذا السند العرفي على الحق لكون الفقهاء عاملوا الورقة العرفية معاملة الإقرار، والإقرار يجوز الرجوع فيه، ولذا يمكن الطعن في هذه الورقة العرفية بإنكارها أو تزويرها"^{٢٠٩}.

ويرى حسام عفانة بوجوب الكتابة في هذا الوقت لحفظ الحقوق وتوثيقها، لتغير أحوال الناس، وقطعاً لأكل حقوق الآخرين، وسدّاً لأبواب النزاع والخصومات، مستدل في ذلك بظاهر آية الدين أطول آية في القرآن الكريم^{٢١٠}.

أيضاً الفقه الإسلامي المعاصر عندما عرّف سند الشحن عرّفه بأنه السند الذي يثبت عقد النقل البحري وشحن البضائع على السفينة.

المبحث الرابع: خطاب الضمان البحري وعلاقته بسند الشحن

سوف يدرس هذا المبحث خطاب الضمان البحري المرتبط بإصدار شحن نظيف، في حالة ما يكون لدى الناقل تحقُّظ معين على البضائع، ولا يرغب الشاحن تدوينها في سند الشحن، فيصدر الناقل سند شحن نظيفاً خالياً من تلك التحقُّظات، وفي مقابل ذلك يصدر الشاحن خطاب ضمان للناقل يثبت فيه التحقُّظات التي طلب الناقل تدوينها في سند الشحن ولم تدون، ويتعهد فيه للناقل بضمان النتائج كافة التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن.

يتطلب بحث خطاب الضمان البحري، ومعرفة وعلاقته بسند الشحن، تقسيم

المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان المرتبط بإصدار سند الشحن النظيف.

المطلب الثاني: أثر خطاب الضمان على العلاقة بين الشاحن والناقل.

^{٢٠٨} عوض عبد الله أبو بكر، "نظام الإثبات في الفقه الإسلامي"، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد (٦٣)،

(١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م)، ص ١١٤.

^{٢٠٩} المرجع نفسه، ص ١١٨.

^{٢١٠} حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ج ٢، ص ١٦١.

المطلب الثالث: أثر خطاب الضمان على الغير.

المطلب الرابع: تأثير خطاب الضمان البحري على حجية سند الشحن.

المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان المرتبط بإصدار سند الشحن النظيف

لمعرفة خطاب الضمان البحري الذي بموجبه يتم إصدار سند شحن نظيف، يتطلب ذلك بحث ماهيته من خلال تعريفه، وتمييزه عن غيره من خطابات الضمان الأخرى، وتحديد طبيعته وتخرجه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف خطاب الضمان البحري

التعريف اللغوي

خطاب الضمان البحري مصطلح مركب من الكلمات الآتية: "خطاب"، "ضمان"، و"بحري"، نبين معانيها فيما يلي:

خطاب

مصدر خاطب. الخِطَاب: الكلام وفي التنزيل العزيز: ﴿فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الخِطَابِ﴾^{٢١١}. والخِطَاب: الرسالة تقول: أرسل إلى صديقه خِطَابًا^{٢١٢}.

ضمان

جاء في مقاييس اللغة مادة (ضَمَنَ) الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته^{٢١٣}، تقول: ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمن التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنت المال ألزمته إياه^{٢١٤}، فالضمان الكفالة والالتزام، والضامن الكفيل، أو الملتزم، أو الغارم^{٢١٥}.

^{٢١١} ص: ٢٣.

^{٢١٢} المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٤٣؛ ومعجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٦٦٠.

^{٢١٣} ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٣٧٢.

^{٢١٤} الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٦٤.

^{٢١٥} المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥٤٤.

البحري

ما نسب إلى البحر، "وفي الغريب المصنف عن الزيدي أنه قال: إنما قالوا بحراني في النسب إلى البحرين، ولم يقولوا بحري ليفرقوا بينه وبين النسب إلى البحر"^{٢١٦}.

وعلى ذلك؛ فالتعريف اللغوي لخطاب الضمان البحري هو: الرسالة التي تحتوي كفالة

والتزام بإداء دين بحري.

التعريف الاصطلاحي

أ. في الفقه الإسلامي

خطاب الضمان البحري من المصطلحات التي ظهرت حديثاً، لذلك لم تعرّف في كتب الفقهاء، ولكن الفقه الإسلامي عرف الكفالة والضمان كالاتي:

الكفالة هي: "ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح"^{٢١٧}،

وقال ابن رشد: "الكفالة هي الضمان ومعناها: التزام القيام بالشيء والاستطلاع به؛

وللضامن في اللغة سبعة أسماء، وهي: زعيم، وكفيل، وقبيل، وأذين، وحميل، وصبير،

وضامن"^{٢١٨}، وعرف الدردير الضمان بأنه شغل ذمة أخرى بالحق^{٢١٩}، والضمان: "شرعاً

يقال: لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد

الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفياً

وصبيراً"^{٢٢٠}، وعرف ابن قدامة الضمان بأنه: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في

التزام الحق. فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"^{٢٢١}.

^{٢١٦} ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٢.

^{٢١٧} المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣، ص٨٧؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج٨، ص٤١٩؛ والكمال

بن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص١٦٣.

^{٢١٨} ابن رشد، المقدمات المهمدات، ج٢، ص٣٧٣.

^{٢١٩} الدردير، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٢٩.

^{٢٢٠} زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢، ص٢٣٥؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في

شرح المنهاج، ج٥، ص٢٤٠؛ والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٩٨؛ والرملي، نهاية المحتاج، ج٤،

ص٤٦٢.

^{٢٢١} ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٩٩.

وعلى ذلك؛ فإنّ الضمان في الفقه الحنفي يقتصر على المطالبة فقط، وفي المذهب المالكي والشافعي والحنبلي هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الدين، فتنشغل الذمتان بالدين وللدائن مطالبة من شاء منهما.

ب. في الفقه الوضعي

خطاب الضمان وليد الممارسات العرفية في مجال النقل البحري، لذا نستعرض تعريفه في الفقه الوضعي الخاص بهذا المجال، وقد وضع فقهاء القانون تعريفاً لخطاب الضمان البحري بأنه عبارة عن ورقة يحررها الشاحن تذكر فيها التحفّظات التي كان الناقل يريد إدراجها في سند الشحن وتتضمن تعهداً من الشاحن بتعويض الناقل عما يلحقه من ضرر بسبب عدم صحة البيانات التي قدمها الشاحن وأثبتها الناقل في السند دون تحفّظ^{٢٢٢}.

ويعرف القانون البحري اليمني خطاب الضمان في المادة (١/٢٢٧) منه بقوله "كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الإضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات".

وعلى ذلك؛ يرى الباحث أن يعرف خطاب الضمان بأنه ورقة تتضمن التزام الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار التي تلحقه نتيجة إصداره سند شحن نظيف في حالة وجود تحفّظات لديه عن البضائع، ولكنه لم يثبتها في سند الشحن استجابة لطلب الشاحن في حصوله على سند شحن نظيف سهل التداول.

ثانياً: تمييز خطاب الضمان البحري عن غيره من خطابات الضمان الأخرى

خطاب الضمان البحري المرتبط بإصدار سند شحن نظيف يختلف عن خطابات الضمان الأخرى المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر، نوضح ذلك كما يلي:

^{٢٢٢} أمين سعيد الكوشاب، "إشكالية خطاب الضمان"، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية، ج ٢، ص ١١١؛ وهاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٤٩؛ ولطيف جبر كومان، القانون البحري، ص ١٠١؛ ومصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٩٣.

خطاب الضمان المستندي

هذا النوع من خطابات الضمان يختلف عن خطاب الضمان البحري موضوع الدراسة في أنه خطاب ضمان يصدر عند وصول البضائع ميناء الوصول، قبل حصول المرسل إليه على سند الشحن، فخشية من بقاء البضائع وتأخرها في الميناء يصدر مستلم البضائع للناقل، أو لوكيله خطاب ضمان يتعهد فيه بتسليم سند الشحن إليهم فور وصوله، فيتم تسليمه البضائع^{٢٢٣}.
فخطاب الضمان المستندي يتعلق بتأخر سند الشحن، إذ لا يسلم الناقل البضائع إلا لحامل سند الشحن، ولكن قد يترتب على تأخر البضائع في الميناء لحين وصول سند الشحن والاستلام بموجبه إضرار بتلك البضائع، فيتم إصدار خطاب ضمان للناقل بتسليم سند الشحن عند وصوله، فيفسح عن البضائع.

خطاب الضمان المصرفي

هناك نوع آخر من خطابات الضمان يسمى خطاب الضمان المصرفي "وهو عبارة عن تعهد كتابي صادر عن بنك بناءً على طلب عميله يلتزم لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع إليه مبلغًا معينًا إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في خطاب الضمان نفسه"^{٢٢٤}.
وعلى ذلك؛ فخطاب الضمان يصدر عن بنك، ويصدر بناءً على طلب العميل، فهو من عمليات الائتمان التي تقوم بها البنوك، يختلف عن خطاب الضمان البحري الذي يصدر بهدف الحصول على سند شحن نظيف في حالة ما يكون لدى الناقل تحفظ معين على البضائع محل النقل.

ثالثًا: طبيعة خطاب الضمان البحري

من خلال تعريف خطاب الضمان وتمييزه عن غيره من خطابات الضمان يتضح أن خطاب الضمان هو في الأساس تعهد يصدر عن الشاحن إلى الناقل، بتعويض الناقل في حالة رفع

^{٢٢٣} بكر أبو زيد، "خطاب الضمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م)، ص ٨٥٧.

^{٢٢٤} عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية، (صنعاء: جرافكس للطباعة، د.ط، ٢٠٠٩م)، ص ٢٢٥.

دعوى من مستلم البضائع في ميناء الوصول ضد الناقل بسبب عدم تطابق البضائع مع وصفها في سند الشحن، وهذا يعني أن خطاب الضمان البحري يعني وجود سند شحن لا يتضمن بيانات تعكس حقيقة البضائع المشحونة، أو على الأقل عدم تأكد الناقل من بيانات البضائع، وإلا لم يلجأ إلى الاحتياط لنفسه بخطاب الضمان هذا.

وقد اختلف الفقه الوضعي في تكييف خطاب الضمان البحري، وهل هو خطاب ضمان بالمعنى الحقيقي للضمان بمعنى الكفالة كما سبق، أو أنه مجرد ورقة تخفي عيوب البضاعة وتظهرها في سند الشحن بغير حقيقتها بهدف الحصول على الائتمان من البنوك، والتصرف في تلك البضائع في أثناء وجودها في البحر عن طريق سند الشحن، وكانت لهم الآراء التالية في تكييف خطاب الضمان البحري:

الرأي الأول

يوصف بعضهم خطاب الضمان البحري بأنه عبارة عن واقع عملي يتم إثباته في ورق وليس معبراً عن الحالة التي تكون عليها البضاعة وهو ما يطلق عليه الكذب البسيط^{٢٢٥}.

الرأي الثاني

يكيف البعض الآخر خطاب الضمان البحري بأنه ورقة خفية من أوراق الضد، فهناك وضع ظاهر يمثله سند الشحن ووضع خفي يحتوي عليه خطاب الضمان، وعلى ذلك تنطبق عليه أحكام الصورية^{٢٢٦}.

الرأي الثالث

يذهب البعض الآخر إلى القول بأنه خطاب ضمان، ولكنه ليس بالمعنى القانوني، وإنما الهدف منه التزام الشاحن وتعهده بدفع تبعات هلاك البضائع التي يُطالب بها الناقل من طرف المرسل إليه مقابل إصدار سند شحن نظيف دون تحفظ^{٢٢٧}.

وعلى ذلك؛ فإنّ هناك من وصف سند الشحن بأنه كذب بسيط، ولكن هذا الكذب قد يكون وسيلة وفتح باب للغش، عندما يتآمر الناقل مع الشاحن لتحقيق مصالح

^{٢٢٥} أمين الكوشاب، "إشكالية خطاب الضمان"، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية، ج ٢، ١١٣.

^{٢٢٦} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ٥٨٨.

^{٢٢٧} أمين الكوشاب، "إشكالية خطاب الضمان"، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية، ج ٢، ١١٣.

عن طريق إصدار سند الشحن النظيف، فيتم غش البنك الذي يدفع الائتمان، أو الذي يقرض الشاحن بضمان البضاعة عن طريق رهن سند الشحن، كما يتم غش الغير الذي يشتري البضاعة وهي ما زالت في البحر من خلال التعامل بسند الشحن الذي يمثل الوضع الظاهر بسلامة البضاعة بينما الحقيقة خلاف ذلك، وفي أحسن الأحوال، وعلى افتراض حسن نية الناقل والشاحن وعدم وجود التواطؤ.

لذا يرحح الباحث الرأي الذي يعتبر خطاب الضمان البحري ورقة ضد، وعقد صوري لا يعبر عن الإرادة الحقيقية للناقل والشاحن، ويخفي حقيقة البضاعة في سند الشحن، ويظهرها بخلاف ما هي عليها، فهو ورقة خفية لتحقيق مصلحة.

طبيعة خطاب الضمان البحري في الفقه الإسلامي

خطابات الضمان تعد من النوازل الجديدة التي ابتدعتها العرف البحري، وجاري العمل بها في مجال النقل البحري، لا وجود لها في كتب الفقه الإسلامي، ولم يطلع الباحث من خلال بحثه المتواضع على أي دراسة تكييف مسألة إصدار سند شحن نظيف مقابل خطاب الضمان البحري، ولكن يذهب الفقه الإسلامي المعاصر إلى القول أن العقد الصوري متفق في الجملة مع حقيقة الحيل المعروفة في الفقه الإسلامي^{٢٢٨}، وعرف بدر الدين العيني الحيل بأهمها: " جمع حيلة وهي ما يتوصل به إلى المقصود بطريق خفي"^{٢٢٩}، وقد تكون الحيلة مشروعة وهي التي لا تهدم أصلاً مشروعاً، ولا تناقض مصلحةً شرعية، أما إذا كانت تهدم أصلاً شرعياً أو تناقض مصلحةً شرعية، فتكون غير مشروعة ومحرومة وممنوعة في الشريعة الإسلامية^{٢٣٠}.

وعلى ما تقدم؛ سيحاول الباحث تكييف خطاب الضمان ضمن الإطار الذي وضعه الفقه القانوني له، وضمن ما قال الفقه الإسلامي المعاصر عن العقد الصوري وإدراجه ضمن الحيل، ويرى الباحث أن خطاب الضمان البحري المقابل لإصدار سند شحن نظيف يكيف ضمن

^{٢٢٨} عبد الإله مزروع المزروع، "العقد الصوري حكمه وأثره"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية، ج ١٢، العدد (٢)، صفر (١٤٤٠هـ/ مارس ٢٠١٨م)، ص ١٠١٣.

^{٢٢٩} بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج ٢٤، ص ١٠٨.

^{٢٣٠} عبد الإله مزروع المزروع، "العقد الصوري حكمه وأثره"، مجلة العلوم الشرعية، ص ١٠١٤ - ١٠١٧.

الحيل الغير مشروعة؛ لأن خطاب الضمان البحري، بالشكل والوصف الذي تم توضيحه من قبل الفقه الوضعي يعتبر نوع من أنواع الغش المنهي عنه، ويخالف مبدأ الصدق والأمانة، فعندما تكون البضاعة بحالة غير جيدة، فلا يجب وصفها بغير ذلك، ولا يجب إخفاء بياناتها ومعلوماتها كما هي في الواقع، فإذا تضمن سند الشحن ذلك وأظهر البضائع بغير حالتها فذلك هو الغش والتدليس.

المطلب الثاني: أثر خطاب الضمان على العلاقة بين الشاحن والناقل

ينظم عقد النقل البحري العلاقة بين الناقل والشاحن، ويحدد الالتزامات التعاقدية بينهما، ويأتي خطاب الضمان في خضم تنفيذ العقد عند شحن البضائع وإصدار سند الشحن، كضمانة للناقل في عدم تحميله المسؤولية عند إصدار سند شحن نظيف، في الحالة التي يكون لديه تحفظات على البضائع المشحونة، ويريد كتابتها وإثباتها في سند الشحن، ولكنه لا يقوم بذلك، استجابة لطلب الشاحن في الحصول على سند شحن نظيف، الذي يمكنه من تحقيق مصالح لا يمكن الحصول عليها إلا بسند شحن خالٍ من التحفظات.

هذا التصرف يترتب عليه إظهار البضائع بغير حقيقتها، مما أدى إلى اختلاف التشريعات في مدى أثر خطاب الضمان على العلاقة بين الشاحن والناقل على النحو التالي:

الرأي الأول

يقرر القانون البحري الفرنسي الصادر في عام ١٩٦٦م في المادة (١/٢٠) منه على أن خطاب الضمان الصادر من الشاحن "يعتبر باطل وغير ذي أثر"، وعلى ذلك فإن خطاب الضمان البحري مقابل إصدار سند شحن نظيف لا أثر له ويعد غير شرعي، وبالتالي بطلانه بطلان مطلق سواء بالنسبة لأطرافه، أو للغير؛ لأنه يتنافى مع الأمانة التجارية التي تقتضي عدم إخفاء حقيقة البضاعة، وأن سببه غير مشروع، ويؤدي إلى الإضرار بالغير الذين يقومون

باستلام البضاعة، ووثقوا بحالة البضاعة المبينة في سند الشحن، في حين أن حالة البضاعة الواردة في سند الشحن غير صحيحة^{٢٣١}.

الرأي الثاني

يذهب القانون البحري اليمني إلى تقرير حجية خطاب الضمان بين الناقل والشاحن، وفقاً لنص المادة (٢٢٧) من القانون البحري اليمني، حيث يتبين من نص تلك المادة أن خطاب الضمان تكون حجيته مقصورة على أطرافه وهما الناقل والشاحن، كما أن القضاء المصري قد حكم بصحة خطاب الضمان البحري في قضية تلخص وقائعها في أن الشاحن اتفق مع الناقل على نقل أربع وأربعين سيارة لوري خردة، وأراد الناقل أن يثبت حالة البضاعة الحقيقية في سند الشحن وهي أن السيارات خردة وبعض أجزائها قد انفصلت عنها، غير أن الشاحن طلب من الناقل عدم قيد أي تحفظ في سند الشحن بهذا الشأن والاكتفاء بإثبات أنها مستعملة، فوافق الناقل مقابل حصوله على خطاب ضمان من الشاحن يتعهد فيه بتحمل المسؤولية التي قد تترتب عن عدم كتابة التحفظات في سند الشحن، وعند تسليم البضائع في ميناء الوصول اتضح للمرسل إليه عدم مطابقة البضائع لوصفها في سند الشحن، وتقدم ضد الناقل وحصل على التعويض، فرجع الناقل على الشاحن مطالباً بما دفع من تعويض تنفيذاً لخطاب الضمان. فقضت المحكمة الابتدائية بإلزام الشاحن بأن يدفع للناقل مبلغ التعويض، وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف، ثم طعن الشاحن في هذا الحكم بطريق النقض للخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أن خطاب الضمان قد تضمن في حقيقته شرطاً بإعفاء الناقل من المسؤولية فيكون باطلاً، ولكن محكمة النقض رفضت الطعن، وقضت بأن أوراق الضمان هذه حجة على عاقدتها^{٢٣٢}.

^{٢٣١} حسام رضا السيد عبد الحميد، "سندات الشحن الدولي النظيف"، *المجلة القانونية*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، ج ١٣، العدد (١)، (أغسطس، سنة ٢٠٢٢م)، ص ٧٨؛ ولطيف جبر كومان، *القانون البحري*، ص ١٠٢.

^{٢٣٢} القضية في: مصطفى كمال طه، *القانون البحري*، ص ٢٩٤.

وهناك من يفرق بين خطابات الضمان المشوبة بالغش، والسليمة، فيرى بطلان الأولى دون الثانية^{٢٣٣}، وبالتالي تؤثر تلك الخطابات المعتر صحتها على علاقة الشاحن بالناقل، ويتحمل بموجبها الشاحن المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالناقل نتيجة إعطاء الشاحن سند شحن نظيف.

وعلى ذلك فإنّ القانون اليمني القضاء المصري وبعض الفقه الوضعي يقر بصحة خطاب الضمان بين الناقل والشاحن، ولذلك يحق للناقل الرجوع على الشاحن لتعويض الضرر الناتج عن عدم مطابقة وصف البضائع في سند الشحن عن الواقع بموجب خطاب الضمان.

موقف الفقه الإسلامي

لم يجد الباحث -على ما يعلم- من ناقش أو كتب في مسألة أثر خطاب الضمان البحري على العلاقة بين الشاحن والناقل في الفقه الإسلامي، ولكن الشريعة الإسلامية تزخر بالقواعد والأحكام الصالحة للتطبيق على كل ما يستجد من قضايا، فهناك القواعد التي تحكم تصرفات الناس وعلاقاتهم في معاملاتهم كنهى عن الغش والتدليس ومنع الضرر.

كما سبق في هذا البحث أن الفقهاء قد قالوا بأهمية كتابة عقد النقل لما لذلك من أهمية في حفظ حقوق كل من الناقل والشاحن، واشترطوا أن تكون كتابة العقد على أوثق الوجوه بعيدة عن الغش في كتابة بيانات العقد، ويجب أن تكون الكتابة مطابقة لأوصاف البضائع المنقولة، وفقاً لمشاهدة الناقل للبضاعة، حتى لا يحدث ضرر للمتعاقدين، أو للغير والمرسل إليه، فقد جاء في الفتاوى الهندية: "ويكتب في الكتاب أن الحمال قد رأى الوطاء والدثر والقربتين والإداوتين والخيمة والقبة فإنّ ذلك أوثق، وإنما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه"^{٢٣٤}.

^{٢٣٣} لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، ص ١٠٢؛ ومصطفى طه، القانون البحري، ص ٢٩٤؛ وهاني دويدار،

القانون البحري، ص ٢٤٩؛ وعزيز العكيلى، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ٥١٨-٥٦٧.

^{٢٣٤} نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، (د.م، دار الفكر، ط ٢، ١٣١٠هـ)، ج ٤، ص ٤٤٠.

وعلى ذلك؛ وإذا كان هناك اتجاه قانوني يرى ببطلان خطاب الضمان البحري بطلان مطلق فإن الباحث يرجح ذلك، ويرى الباحث بطلان خطابات الضمان البحرية المرتبطة بإصدار سند شحن نظيف ويستند في ذلك إلى ما يلي:

١. في إجازتها فتح المجال للاتفاق بين الشاحن والناقل على الغش والتدليس للآخرين، والإضرار بهم، لا سيما وأن سند الشحن مستند يتم نقله للغير، وهذا لا يجوز لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^{٢٣٥}.

٢. تحريم الغش في الشريعة الإسلامية، لما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني"^{٢٣٦}.

٣. نهت الشريعة الإسلامية عن الخداع في البيوع لما روي أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال: "إذا بايعت فقل لا خلافة"^{٢٣٧}.

المطلب الثالث: أثر خطاب الضمان على الغير

ولما كان سند الشحن في الفقه الوضعي يعد مستنداً يمثل البضاعة، وبالتالي التعامل على البضائع من خلاله، وتداوله بين عدد من الأشخاص غير الأطراف في عقد النقل البحري، وترتب على ذلك أن صار لهم حقوق على تلك البضائع التي يمثلها سند الشحن، الأمر الذي يدعو إلى معرفة مدى أثر خطاب الضمان المرتبط بصدر سند الشحن عليهم.

ولمعرفة أثر خطاب الضمان البحري على الغير، فيجب تحديد المقصود بالغير، ثم

استعراض موقف الفقه الوضعي من هذا الأثر.

^{٢٣٥} النساء: ٢٩.

^{٢٣٦} رواه مسلم، مسلم، صحيح مسلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا"، حديث رقم (١٠٢)، ج ١، ص ٩٩.

^{٢٣٧} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (٢١١٧)، ج ٣، ص ٦٥.

يعرّف الغير بأنه "كل شخص له حقوق مرتبطة بتنفيذ عقد النقل دون أن يكون طرفاً فيه، كالمرسل إليه إذا كان شخصاً آخر غير الشاحن، والمؤمن على البضاعة"^{٢٣٨}. وبناءً عليه، فالمقصود بالغير هو كل شخص انتقل إليه سند الشحن غير الناقل والشاحن، ويعد المرسل إليه من الغير، عندما ينتقل إليه سند الشحن، ويمنحه الحق في مطالبة الناقل في استلام البضائع.

فإذا كان المرسل إليه غير الشاحن، وكان عقد النقل البحري للبضائع ينفذ بين مناطق متباعدة، فمنطق الأمور يفرض أن المرسل إليه يجهل ولا يعلم بوجود خطاب الضمان البحري المرتبط بصدور سند الشحن، وينطبق هذا على كل من تعامل بسند الشحن غير الشاحن والناقل كالبنك فاتح الاعتماد المستندي، والمؤمن على البضاعة؛ لأن خطاب الضمان وكما سبق تكييفه يعد من أوراق الضد التي يحرص المتعاقدان على سترها وإخفائها.

إذ إن خطاب الضمان البحري هو عقد مستتر بين الناقل والشاحن يتضمن وصف حقيقي للبضاعة، فلا يظهر، أما سند الشحن فهو الورقة الظاهرة التي تحتوي على بيانات غير موافقة ومطابقة للبضائع، فهو مجرد ورقة صورية^{٢٣٩}.

وعلى ذلك وتطبيقاً لأحكام الصورية في القوانين الوضعية، ووفقاً لقواعد القانون البحري اليمني في المادة (٢٢٧) منه لا تكون لخطاب الضمان حجية على الغير حيث نص القانون البحري اليمني في تلك المادة على أن: "كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الإضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات".

وهذا ما ذهب إليه الفقه القانوني بأن لا أثر لخطاب الضمان البحري على الغير الحسن النية الذي لا يعلم وقت حصوله على سند الشحن عدم صحة تلك البيانات، ويكون للغير التمسك بما ورد في سند الشحن عن مقدار البضاعة وحالتها، ويحق له إن يطالب الناقل

^{٢٣٨} محمد السيد الفقي، القانون البحري، ص ٣٢١.

^{٢٣٩} أمين الكوشاب، "إشكالية خطاب الضمان"، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية، ج ٢، ١١٥.

بتعويض الأضرار الناتجة عن عدم مطابقة البضاعة لوصفها في سند الشحن، إذ يجب على الناقل تسليم حامل السند بضائع كما هي عليه في سند الشحن^{٢٤٠}.

المطلب الرابع: تأثير خطاب الضمان البحري على حجية سند الشحن

يعد سند الشحن البحري حجة على الناقل والشاحن، بكل ما ورد فيه من بيانات ومعلومات، إذ يلتزم الشاحن بتقديم البيانات الصحيحة عن البضائع، ويجب على الناقل التأكد من صحة تلك البيانات، لكن جرى العمل في بعض الحالات على عدم تحقق الناقل من صحتها، ويقيد في السند ما يفيد أن بيانات البضائع قد دونت دون التأكد من صحتها، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار حجية سند الشحن ولا تكون له الحجية في الإثبات، وإضعاف قيمته كمستند يمثل البضائع، إذ يتم العزوف عن التعامل على بضائع عن طريق سند شحن يتضمن تحفظات، ولتجنب ذلك يتم اللجوء إلى إصدار خطاب ضمان للحصول على سند شحن نظيف^{٢٤١}.

وإذا كانت سندات الشحن تعد حجة على الناقل والشاحن، إلا أنه نتيجة لإعطاء سند الشحن في التشريعات الوضعية وظيفة تمثيل البضائع، وتداولها، فإن ذلك يستلزم أن لا تقتصر حجية السند على طرفيه، بل وفي مواجهة الغير ممن تعامل به، وهذا ما ذهب إليه الفقه القانوني الوضعي الذي يقرر حجية لسند الشحن بالنسبة للغير^{٢٤٢}.

وعلى ذلك ولأن سند الشحن يعد حجة في مواجهة الغير، فإنه لا يجوز الاحتجاج بخطاب الضمان ضد الغير^{٢٤٣}، ولا تأثير له على حجية سند الشحن في هذه الحالة، ولكن الأمر يختلف في التمسك بحجية سند الشحن فيما بين الناقل والشاحن، إذ يؤثر خطاب

^{٢٤٠} مصطفى كمال طه، القانون البحري، ص ٢٩٤، ص ٢٩٥؛ ومحمد السيد الفقي، القانون البحري، ص ٣٢٢؛

ولطيف جبر كوماني، القانون البحري، ص ١٠٣؛ وهاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٥١.

^{٢٤١} عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، ص ٥١٨، ص ٥٦٧.

^{٢٤٢} محمد الفقي، القانون البحري، ص ٢٣١؛ ومصطفى طه، القانون البحري، ص ٣٠١؛ وهاني دويدار، القانون

البحري، ص ٢٥٠.

^{٢٤٣} هاني دويدار، القانون البحري، ص ٢٥١.

الضمان على حجية سند الشحن ويقوضها، ويتم الاستناد إلى خطاب الضمان، وذلك تطبيقاً لأحكام الصورية في حالة وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري، فالعبرة بالعقد الحقيقي.

الخلاصة

نخلص في نهاية الفصل إلى أهم أحكام سند الشحن في الفقه الإسلامي:

١. سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي وأن لم يذكر بهذا المسمى عند الفقهاء القدامى، إلا أن نشأته جاءت عندما تم كتابة عقد النقل، ولذلك كانت الوظيفة الأولى لسند الشحن البحري هي إثبات العقد.

٢. تطور دور سند الشحن وصار سند ملكية البضائع، ومستند يوثقها من خلال احتوائه على وصف لتفاصيل البضاعة المشحونة وبياناتها.

٣. لم يعرف الفقه الإسلامي قديماً شكل سند الشحن كما هو كائن اليوم، ولكنه وضع القواعد والأسس العامة التي تعمل على استيعاب كل المتغيرات والنوازل المستحدثة، وتجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولذلك لا يمانع الفقه الإسلامي المعاصر في استخدام سندات الشحن بأشكالها المختلفة، لا سيما وأن هذا التعدد في شكل السند الغاية منه تسهيل تداولها بين عدد من الأشخاص.

٤. أدى استخدام سفن عملاقة لنقل كميات هائلة من البضائع، ونمو التجارة البحرية، وحاجة الملاحة البحرية وظروفها إلى استخدام أنواع مختلفة من سندات الشحن، طبقاً لمقتضى الحال، وصار هذا من الأمور المتعارف عليها التي جرى التعامل بها في مجال النقل البحري للبضائع، وإن كان هذا من المسائل المستجدة التي لم تبحث في الكتب الفقهية، إلا أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هو العمل بالعرف السائد، طالما وأنه لا يتعارض مع أحكامها.

٥. وضع الفقه الإسلامي صيغة لكتابة عقد النقل البحري للبضائع وتوثيقه، تحتوي على أهم البيانات التي يتضمنها سند الشحن في الزمان المعاصر.

٦. يمكن سند الشحن حامله من استلام البضائع عند وصولها، لا يعد قبض سند الشحن قبضاً للبضائع، ولا يمثل حيازتها.

٧. يطبق الفقه الإسلامي على البيوع التي تقع على البضائع المشحونة بمقتضى سند الشحن الأحكام الشرعية الخاصة ببيع العين الغائبة على الصفة وبيع ما لم يقبض.
٨. يجوز رهن البضائع المشحونة بموجب سند الشحن، ويلزم الراهن تسليم سند الشحن إلى الدائن المرتهن لتمكينه من قبض البضائع المرهونة عند وصولها.
٩. الوظيفة الأساسية لسند الشحن هي إثبات عقد النقل البحري، وهذا ما أكده الفقهاء عند وضعهم صيغة نموذجية لكتابة عقد كراء السفن في الفقه الحنفي والمالكي، أيضًا الفقه الإسلامي المعاصر عندما عرّف سند الشحن عرّفه بأنه السند الذي يثبت عقد النقل البحري وشحن البضائع على السفينة.
١٠. يتلخص واقع خطابات الضمان البحري المقابلة لإصدار سند شحن نظيف بأنها طريقة لإظهار البضائع في سند الشحن بغير حقيقتها، فهي من الحيل غير المشروعة، ومخالفة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، التي توجب على الشاحن تقديم البيانات الصحيحة، وعلى الناقل التحري من صحة ذلك.

الفصل الرابع

أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفق نظرية الضمان في الفقه الإسلامي

سيناقش هذا الفصل مسؤولية الناقل البحري للبضائع من خلال البحث في أحكام الشريعة الإسلامية عن الضمانات البحرية الشرعية، والاطلاع على أقوال الفقهاء، وعلى ما استنبطه من أحكام تعالج حالات الهلاك، والتلف، والتأخير الواقع على البضائع في أثناء نقلها ووجودها في عهدة الناقل البحري، التي توجب قيام المسؤولية، وإلزامه بالتعويض وجبر الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي يفرض عليه تسليم البضائع في ميناء الوصول بحالتها المبينة في سند الشحن، ومثل ما تسلمها في ميناء القيام.

ولأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع تعد من أهم الموضوعات التي تثير نزاعات بين الناقل والشاحن، لذا سوف يحاول الباحث الإحاطة بكل المسائل المتعلقة بها في الفقه الإسلامي عند دراسة مفهوم هذه المسؤولية وأساسها، وحالات قيامها، وانتفائها، والأحكام الخاصة بهلاك البضائع الناتج عن الحوادث البحرية، وحكم التأمين البحري على البضائع في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع وأثرها وأسباب نفيها في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة التصادم البحري وطرح البضاعة في البحر وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: ماهية التأمين البحري على البضائع وحكمه في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يناقش هذا المبحث مفهوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، من حيث تعريفها، وبيان مشروعيتها، وطبيعتها، وأركانها، وأسباب الضمان، وأثره.

وعلى ذلك يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: تعريف مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مشروعية مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الرابع: أركان الضمان وأسبابه وأثره في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

أولاً: التعريف اللغوي للمسؤولية

لفظ المسؤولية، أو (المسئولية): من سأل، فهو مسؤل، والاسم مسؤولية^١، وتعني في اللغة: "التزام، واجب، تبعه"^٢، وبهذا المعنى جاء لفظ المسؤولية في القرآن الكريم باشتقاقها الأخرى، ومن ذلك قول المولى عز وجل: ﴿وَقَفُّوهُمْ إِيَّاهُمْ مَسْئُولُونَ﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنََّّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٤، وأيضاً قول الحق تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^٥.

والمسؤولية هي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل^٦.

^١ محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، (د.م)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م)، ص ٤٢٥.

^٢ رينهارت بيتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، جمال الخياط، (العراق: وزارة الثقافة والإعلام، ط ١، من ١٩٧٩ / ٢٠٠٠ م)، ج ٦، ص ١٤.

^٣ الصفات: ٢٤.

^٤ الإسراء: ٣٤.

^٥ الإسراء: ٣٦.

^٦ المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤١١.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لمسؤولية الناقل البحري في الفقه الإسلامي

لم يستخدم الفقه الإسلامي قديماً لفظ المسؤولية، وإنما استخدم لفظ الضمان^٧، فقد تكلم الفقهاء عن الأضرار الواقعة على البضائع المنقولة، أو السفينة، في باب الضمان، ومن ذلك مثلاً قول الكاساني: "القبض سبب لوجوب الضمان في الأصل"^٨، فجعل حيازة الشيء سبب قيام مسؤولية الحائز، ووجوب التعويض عند الإضرار بذلك الشيء المقبوض، واستخدم لفظ الضمان للتعبير عن ذلك.

والأمر كذلك في الفقه الإسلامي المعاصر، حيث ربط الفقهاء المسؤولية بالضمان عند تعريفهم لها، حيث عرّف مصطفى الخن المسؤولية بأنها: "الحكم الشرعي الناتج عن تقصير الإنسان في تقدير الظروف، أو القيام بالرعاية والحذر المطلوبين، من ضمان ونحوه"^٩، وهذا التعريف اقتصر على تعريف المسؤولية التقصيرية، ولم يشمل المسؤولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي.

وعرفها عبدالله سفران بأنها: "الحكم الشرعي الناتج عن تقصير الإنسان، أو إخلاله بما التزمه، من ضمان ونحوه"^{١٠}، فهذا التعريف شمل نوعي المسؤولية (التقصيرية والتعاقدية)، وأيضاً شمل المسؤولية الجنائية، والمدنية، لذا لا بد من تخصيص التعريف بذكر أساس موجب الضمان، وهو حدوث الضرر المالي، الذي من دونه لا تقوم المسؤولية؛ لأن الضمان في الفقه الإسلامي يطلق على معنيين هما: الكفالة، وغرامة التالف، والمعنى الثاني هو المقصود لتعويض ضرر واقع على مال (البضائع).

^٧ سبق تعريف الضمان في اللغة في هذا البحث.

^٨ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢١٨.

^٩ مصطفى الخن، مصطفى البغا، وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط٤، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م)، ج٨، ص٩٥.

^{١٠} أحمد عبد الله آل سفران، "أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري السعودي والفقه الإسلامي"، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، العدد (٢٤)، (٢٠٢٠م)، ص٥٣٢.

ويعرّف الحموي الضمان وفقاً للمعنى الثاني بأنه: "رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً"^{١١}، أو هو كما عرفته مجلة الأحكام العدلية: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيّمته إن كان من القيميات"^{١٢}، وعرفه مصطفى الزرقاء بأنه "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"^{١٣}، أو هو: "تحمل المسؤولية والغرم المالي تعويضاً عن ضرر غيره"^{١٤}، فالضمان في كل التعريفات السابقة يركز على تعويض الضرر الواقع على المال، لأنه أساس الضمان، لذا لا بد من ذكر الضرر المالي في التعريف.

لذلك يرى الباحث أن تعرّف المسؤولية بأنها: الحكم الشرعي الناتج عن الخطأ، أو إخلال بالتزام تعاقدية، من ضمان الضرر المالي ونحوه. وعليه؛ يمكن أن تعريف مسؤولية الناقل البحري للبضائع بأنها: إلزام الناقل البحري بتعويض الضرر الواقع على البضائع المنقولة الناتج عن فعله، أو عن إخلاله بما يوجبه عقد النقل البحري.

المطلب الثاني: مشروعية مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

تستمد المسؤولية مشروعيتها في الشريعة الإسلامية من مشروعية الضمان، الذي شرع لحفظ أموال الناس وصيانتها، ومحافظة على حقوقهم، ودرءاً للعدوان عليهم، وجبراً لما انتقص من أموالهم^{١٥}، وتتعدد أدلة مشروعية الضمان في الكتاب، والسنة، والإجماع، كما يلي:

^{١١} أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م)، ج ٤، ص ٦.

^{١٢} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤١٦)، ص ٨٠.

^{١٣} مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار الفكر، ط ٩، ١٩٦٧/١٩٦٨ م)، ج ٢، ص ١٠٣٢.

^{١٤} محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (بيروت: مؤسسة الرسالة العالمية، ط ٤، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م)، ص ٣٦٢.

^{١٥} علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، ٢٠٠٠ م)، ص ١٠.

أولاً: الكتاب

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^{١٦}، وهذه الآية عامة في كل اعتداء، لذا قال بعض الفقهاء إن من استهلك أو أفسد شيئاً من الحيوان أو العروض التي لا تكال ولا توزن عليه في ذلك المثل، ولا يعدل إلى القيمة إلا عند عدم المثل^{١٧}.

قال الله تعالى: ﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا﴾^{١٨}.

قال الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^{١٩}.

قال الله تعالى: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^{٢٠}.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^{٢١}.

ووجه الدلالة من الآيات السابقة هي العدالة والإنصاف في الجزاء، ويجب أن يكون مساوي ومتكافئاً مع الفعل.

ثانياً: السنة

حديث: "لا ضرر ولا ضرار"^{٢٢}، ووجه الدلالة أن الإسلام قد حرم الإضرار بالغير، وأوجب ضمان الضرر أن وقع.

حديث أنس قال: "كان النبي صلى الله عليه وسلم عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي صلى الله عليه وسلم في بيتها يد الخادم، فسقطت الصحيفة، فانفلقت، فجمع النبي صلى الله عليه وسلم فلق الصحيفة، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحيفة، ويقول: غارت أمكم، ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة

^{١٦} البقرة: ١٩٤.

^{١٧} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٣٥٧.

^{١٨} يونس: ٢٧.

^{١٩} الشورى: ٤٠.

^{٢٠} المائدة: ٩٥.

^{٢١} النحل: ١٢٦.

^{٢٢} رواه الدارقطني، الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٣٠٧٩)، ج ٤، ص ٥١.

من عند التي هو في بيتها، فدفع الصفحة الصحيحة إلى التي كُسرت صحتها، وأمسك المكسورة في بيت التي كُسرت. "٢٣.

حديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي." "٢٤.

حديث: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن." "٢٥.

الأحاديث السابقة دلت على مشروعية الضمان عند إتلاف المال، أو أخذه من دون

حق.

ثالثاً: الإجماع

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة^{٢٦}.

المطلب الثالث: طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

يستلزم بحث مسؤولية الناقل البحري للبضائع تحديد طبيعتها وتخريجها وإعطاءها الوصف الفقهي المناسب، لتطبيق الأحكام الخاصة بها في الفقه الإسلامي، لا سيما وأن الفقهاء القدامى لم يستخدموا لفظ المسؤولية، واستخدموا بدلاً منه لفظ الضمان.

أيضاً الفقه المعاصر يكيف المسؤولية بأنها الضمان في الفقه الإسلامي، وظهر ذلك جلياً في تعريفاتهم للمسؤولية، فقد عرّف بعضهم المسؤولية بأنها: إلزام بضمان الضرر^{٢٧}، وبعضهم الآخر قال فيها: "إذا أمكن تصور التقصير في ميزان النظر الشرعي؛ ثبتت المسؤولية المترتبة عليه، وإنما يظهر أثر هذه المسؤولية بضمان المقصر للمثل أو القيمة، أو بتكليفه بما ينزل منزلة الضمان..."^{٢٨}.

^{٢٣} رواه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، حديث رقم (٥٢٢٥)، ج٧، ص٣٦.

^{٢٤} رواه أبو داود، أبو داود، سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، رقم الحديث (٣٥٦١)، ج٥، ص٤١٤.

^{٢٥} رواه الدارقطني، الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث (٣٣٨٥)، ج٤، ص٢٣٥.

^{٢٦} ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٤٠٠؛ والموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٨، ص٢٢٢.

^{٢٧} معجم لغة الفقهاء، ص٤٢٥.

^{٢٨} مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج٨، ص٩٥.

وعلى ذلك؛ فإنّ لفظ مسؤولية لا يختلف عن لفظ الضمان بمعنى التعويض المالي، فكل منهما له نفس الأثر وهو جبر الضرر بالتعويض المالي، لذا فإنّ تكييف مسؤولية الناقل البحري للبضائع يتطلب إلحاقه بمسألة محددة من مسائل الضمان، وهذا يعتمد بشكل أساسي على تكييف عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي الذي يوصف بأنه عقد إجارة، كما أن الفقهاء قالوا: إن الملاح أجير مشترك.

لذلك؛ تدخل مسؤولية الناقل البحري للبضائع ضمن مسألة ضمان الأجير المشترك في الفقه الإسلامي، تطبق عليها الأحكام الخاصة بذلك الضمان.

وسوف تتضح لاحقاً طبيعة هذه المسؤولية، وتظهر بشكل أكثر، عند دراسة أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع، في المبحث الثاني من هذا الفصل، وذلك من خلال بحث أحكام تضمين الأجير المشترك في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: أركان الضمان وأسبابه وأثره في الفقه الإسلامي

تتحدد طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي في أنها تدخل تحت مسألة ضمان الأجير المشترك، كما أن الفقهاء لم يفرّدوا باباً خاصاً لهذا الضمان، يتناولون فيه أسبابه، وأركانه، وأحكامه، وإنما كان حديثهم عنه في مسألة واحدة، وهذا يستلزم توضيح أركان الضمان، وأسبابه، والواجب فيه، بالقدر الذي يفيد هذه الدراسة، حتى يتم فهم أحكام ضمان الأجير المشترك واستيعابها، والقدرة على تطبيقها على مسؤولية الناقل البحري للبضائع في المباحث القادمة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أركان الضمان في الفقه الإسلامي

لا يتحقق الضمان، ولا يجب، إلا إذا توافرت له ثلاثة أركان هي: التعدي، والضرر، والإفشاء^{٢٩}، يتحدد المقصود بالمفاهيم السابقة كما يلي:

^{٢٩} وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، د. ط، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م)، ص ١٨؛ ومحمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، ط ١، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م)، ص ٨٨.

أولاً: التعدي

التعدي قي اللغة: جاء في معجم مقاييس اللغة مادة (عَدَوٌ): "العين والبدال والحرف المعتل أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها، وهو يدل على تجاوز في الشيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه..^{٣٠}، وفي كتاب مختار الصحاح: "التَّعَدِي مجاوزة الشيء إلى غيره يقال: عداه تعدياً فتعدى أي تجاوز..^{٣١}."

وللتعدي في الاصطلاح: تعريفات متعددة: عرفه ابن عرفة بأنه: "التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه"^{٣٢}.

وعرّفت المادة (٦٠٨) من مجلة الأحكام العدلية تعدي الأجير: "هو أن يعمل عملاً أو يتحرك حركة مخالفتين لأمر الآجر صراحة أو دلالة..^{٣٣}، أو: "هو الاستهلاك وجناية اليد ومن التقصير هو التقصير في الحفظ"^{٣٤}. ويعرّف محمد فوزي التعدي بأنه: "مجازة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"^{٣٥}.

وقال وهبة الزحيلي عن التعدي: "ويراد به عند الفقهاء: معنى الظلم والعدوان ومجازة الحق، وضابطه: هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي"^{٣٦}.

وفي معنى التعدي، ذكر بعض الفقهاء المعاصرين بأن التعدي يستعمل في معنيين، الأول هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير، أو ملكة المعصوم، وهذا هو المقصود في المسؤولية

^{٣٠} ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٤، ص٢٤٩.

^{٣١} زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (بيروت: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م)، ص٢٠٣.

^{٣٢} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٦٠٧.

^{٣٣} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٦٠٨)، ص١١٣.

^{٣٤} علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٧٠٧.

^{٣٥} محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص٩٢.

^{٣٦} وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص١٨.

كشروط أساسي فيها، والمعنى الآخر هو العمل المحذور في ذاته^{٣٧}، والضابط في التعدي هو مخالفة ما حده الشرع، أو العرف^{٣٨}.

ثانياً: الضرر

الضرر في اللغة: جاء في الصحاح مادة (ضرر): "الضرُّ: خلاف النفع. وقد ضَرَّه وضَارَّه بمعنى. والاسم الضَّرْرُ"^{٣٩}، والضرُّ بالضم، الهزال وسوء الحال"^{٤٠}، وأطلق الضرر على نقص يدخل الأعيان^{٤١}.

والضرر ركن أساسي في الضمان، لا يجب الضمان إلا بوجود تَعَدٍّ يؤدي إلى حدوث ضرر، فإذا وُجِدَ تَعَدٍّ من دون ضرر، فلا ضمان.

ثالثاً: الإفضاء

الإفضاء في اللغة: "أصله: الوصول إلى الشيء بسعة من الفضاء"^{٤٢}، ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن معناه اللغوي، ويسمى هذا الركن بالرابطة أو العلاقة السببية بين التعدي والضرر، وذلك بأن يكون التعدي هو السبب المنشئ للضرر سواء كان مباشرة، أم تسببياً^{٤٣}. فقد يوجد التعدي والضرر، ولكن لا يكون الضرر ناتجاً عن التعدي؛ لانقطاع الرابطة السببية بينهما، فلا ضمان على المعتدي، مثل أن يحفر شخص بئراً في الطريق ويدفع آخر حيواناً فيها، فلا يضمن حافر البئر^{٤٤}، لانقطاع علاقة السببية بين التعدي وهو حفر البئر في

^{٣٧} مصطفى أحمد الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م)، ص ٧٨.

^{٣٨} الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٨، ص ٢٢٢.

^{٣٩} الجوهري، الصحاح تاج اللغة وحصاح العربية، مادة (ضرر)، ج ٢، ص ٧١٩.

^{٤٠} ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٤٨٢.

^{٤١} الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٦٠، مادة (ضرر).

^{٤٢} أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)، ص ١٥٨.

^{٤٣} محمد فوزي، نظرية الضمان، ص ٩٦؛ ووهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٦.

^{٤٤} السرخسي، المبسوط، ج ٢٦، ص ١٨٢.

الطريق، وبين سقوط الحيوان فيها، لتدخل سبب آخر غير الحفر، هو وجود شخص آخر دفع الحيوان في تلك البئر.

وإذا كان الإفضاء هو أن يكون الضرر ناجماً عن التعدي مباشرة، أو تسبباً، فإن ذلك يقتضي توضيح معنى المباشرة، والتسبب:

المباشرة

عرف الكاساني الإتلاف مباشرة بأنه: "إيصال الآلة بمحل التلف"^{٤٥}، وعرفها النووي: "الإتيان بما يضاف إليه الهلاك"^{٤٦}، وفي مجلة الأحكام العدلية: "الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"^{٤٧}، والمباشر: "هو الذي يحصل الأثر بفعله"^{٤٨}.

وعلى ذلك؛ فالمباشرة هي كل ما يؤدي إلى حدوث الضرر بنفسه، دون تدخل فعل

آخر.

التسبب

في اللغة: تسبَّب: سبَّب، أوجد سبباً، وتسبَّب إلى فلان بمكروه: فتنش عن حجة للإضرار به^{٤٩}، والتسبَّب: التوصل، وهو تَفَعَّلُ من السبب^{٥٠}، والتسبَّب: كل شيء يتوصل به إلى غيره^{٥١}.

وفي الاصطلاح الإتلاف تسبباً هو: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة"^{٥٢}، ونصت المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية على: "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبباً

^{٤٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٦٥.

^{٤٦} النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤.

^{٤٧} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٨٧)، ص١٧١.

^{٤٨} مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، ج٢، ص١٠٤٤.

^{٤٩} دوزي، تكملة المعاجم العربية، ج٦، ص١٦.

^{٥٠} محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطل الركي، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، دراسة وتحقيق وتعليق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، ١٩٨٨م)، ج١، ص١٠٩.

^{٥١} ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٥٨.

^{٥٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٦٥.

فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفضٍ لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرةً، وكسر القنديل تسبباً^{٥٣}. وعلى ذلك؛ فالتسبب هو: حدوث ضرر نتيجة للفعل لا بذاته.

الفرع الثاني: أسباب الضمان في الفقه الإسلامي

ذكر الفقهاء أسباباً متعددة موجبة للضمان، ففي الفقه الحنفي، والحنبلي^{٥٤} ذكر بعض الفقهاء من أسباب الضمان: الإتلاف، ووضع اليد^{٥٥}، والعقد^{٥٦}.

وفي الفقه المالكي قال ابن رشد بأنها: "المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه، وإما المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه"^{٥٧}، أو هي: التفويت مباشرة كإحراق الثوب، والتسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع اليد غير المؤتمنة^{٥٨}. وأسباب الضمان عند الشافعية أربعة:

"الأول: العقد، كالمبيع، والتمن المعين قبل القبض والسلم، والإجارة.

الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أو لا، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسداً.

الثالث: الإتلاف نفساً، أو مالا ويفارق ضمان اليد: في أنه يتعلق بالحكم فيه بال مباشر، دون السبب وضمان اليد يتعلق بهما.

الرابع: الحيلولة ما تؤخذ قيمته للحيلولة^{٥٩}.

^{٥٣} مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٨٨)، ص ١٧١.

^{٥٤} زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، القواعد، (مصر: مكتبة الخانجي، وصورتها دار الكتب العلمية ودار الفكر، د.ط، د.ت)، ص ٢٠٤.

^{٥٥} السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٥٤.

^{٥٦} الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٢.

^{٥٧} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٠٠.

^{٥٨} القراني، الفروق، ج ٤، ص ٢٧.

^{٥٩} السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢.

وقال بعضهم بأنها: اليد والمباشرة، والتسبب، والشرط^{٦٠}.

والملاحظ إن الفقهاء في المذاهب الفقهية قد اختلفوا في تعداد أسباب الضمان، فبعضهم جعلها ثلاثة، وعند بعضهم الآخر أربعة، وزاد بعضهم على ذلك، إلا أن بعض هذه الأسباب تتداخل مع بعضها^{٦١}.

ولكن أهم الأسباب هي: العقد، واليد، والإتلاف، يتبين المقصود بها فيما يلي:

أولاً: العقد

العقد في اللغة: نقيض الحل؛ عَقْدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعْقَدًا وَعَقْدَهُ، وأصله في اللغة الشد والربط^{٦٢}، ومعناه: "الجمع بين الشيئين بما يعسر انفصال أحدهما عن الآخر، كعقدة الحبل بالحبل، ثم يسمى العهد وما يؤكد الناس بينهم الأمانات والمواثيق عقدًا لإحكامه"^{٦٣}. وفي الاصطلاح هو ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي^{٦٤}، كالبيع، والإجارة، وهذا المعنى الخاص للعقد، حيث للعقد معنى عام ويقصد به كل التزام أُلزم به الإنسان نفسه، سواء كان بإرادتين، أو بإرادة منفردة^{٦٥}.

ويعد العقد سببًا للضمان؛ لأن العقد يترتب التزامات في ذمة طرفيه توجب الوفاء بها، ويترتب على مخالفتها وجوب الضمان عند تحقق عناصره.

^{٦٠} عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، ١٤١٤هـ / ١٩٩١م)، ج ٢، ص ١٥٤؛ وتقي الدين الحصني، القواعد، دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل بن محمد بن حسن البصلي، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م)، ج ٣، ص ٤٢٠.

^{٦١} علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١١.

^{٦٢} ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٩٦، وما بعدها، مادة (عقد).

^{٦٣} علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، التفسير البسيط، المحقق: أصل تحقيقه في (١٥) رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه، (الناشر: عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط ١، ١٤٣٠هـ)، ج ٧، ص ٢١٧.

^{٦٤} الزركشي بدر الدين محمد، المنشور في القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٣٩٧.

^{٦٥} أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، ج ٢، ص ٣٧٠.

والعقود من حيث الضمان منها ما وضع للضمان أساسًا، كعقد الكفالة يكون الضمان له حكمًا وأثرًا، فيلتزم الكفيل بضمان المكفول به، وهناك عقود لا تشرع للضمان، وإنما لغرض آخر، ولكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثرًا لازمًا لحكمها، وذلك عند الإخلال بالتزامات التعاقدية، مثل عقد البيع الذي هدفه الأساسي تسليم المبيع للمشتري، والتمن للبائع، ولكن يترتب عليه الضمان على من لم يقم بتنفيذ التزامه، وكذلك الأمر في عقد الإجارة، وقد يكون هناك شرط في العقد، اشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما يترتب عليه الضمان عند مخالفة ذلك الشرط، وعليه يكون العقد سبب الضمان^{٦٦}.

ثانيًا: اليد أو الحيازة

يجب الضمان بوضع اليد على الشيء^{٦٧}، والمقصود بوضع اليد هو حيازة الشيء، وتنقسم اليد من حيث الضمان إلى قسمين:

١. يد ضمان: وهي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه، كيد المشتري على المبيع بعد قبضه، ويد الغاصب، وحكم هذه اليد الضمان مطلقًا^{٦٨}.
٢. يد أمانة: وهي حيازة الشيء بإذن من الشارع، أو من مالكة^{٦٩}، وهذه اليد لا ضمان عليها، إلا في حالة التعدي، والتفريط^{٧٠} في حفظ المال^{٧١}.

ثالثًا: الإلتلاف

^{٦٦} وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٦٣ وما بعدها؛ وعلي الحنيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١٦.

^{٦٧} السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ٥٤؛ وابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ١٠٠.

^{٦٨} وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٦٥، ص ١٧٥؛ والقراي، الفروق، ج ٢، ص ٢٠٧؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢.

^{٦٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٠١؛ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٧٤.

^{٧٠} التفريط هو: التقصير في الأمر وتضييعه حتى فات. الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٣، ص ١١٤٨؛ وابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٤، ص ٤٩٠.

^{٧١} ابن عبد البر، الكافي، ج ٢، ص ٨٠٨؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٠١؛ والقراي، الذخيرة، ج ٥، ص ٥٠٧.

الإِتْلَافُ لغة مصدر أَتْلَفَ يُتْلَفُ إِتْلَافًا^{٧٢}، جاء في معجم الصحاح مادة (تلف): "التَّلْفُ: الهلاك. وقد تلف الشيء، وأتلفه غيره... وذهبت نفس فلان تَلْفًا وظلْمًا بمعنى واحد، أي هدرًا. ورجل متلاف، أي كثير الإِتْلَاف لماله."^{٧٣}، فالتلف الهلاك والعطب في كل شيء^{٧٤}. وفي الاصطلاح عرّفه الكاساني بأن: "إِتْلَاف الشيء إخراجُه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة"^{٧٥}.

الفرع الثالث: أثر الضمان في الفقه الإسلامي

إذا اجتمعت للضمان - بمعناه المالي المقابل للمسؤولية المدنية - أركانه من تَعَدٍّ، وضررٍ، ووجدت علاقة السببية بينهما، وتوافرت أسبابه، فإنّ الأثر المترتب على ذلك هو تعويض الضرر الذي وقع على الغير^{٧٦}.

ومصطلح (تعويض) هو من المصطلحات التي استخدمت في الفقه الإسلامي المعاصر، ولم يكن يستخدم عند الفقهاء القدامى، وكان لفظ الضمان هو الشائع عندهم^{٧٧}. وعلى ذلك، يستعرض هذا الفرع التعويض من حيث تعريفه وكيفية فيما يلي:

أولاً: تعريف التعويض

التعويض لغة: من اشتقاق لفظ العَوْضُ، فقد جاء في كتاب لسان العرب في مادة (عوض) بعد ذكر اشتقاق كثيرة للفظ العوض: "... والمستقبل التعويض"^{٧٨}، والعَوْضُ: البدل،

^{٧٢} بن المبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، (جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م)، ج ٣، ص ٥٥٤.

^{٧٣} الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة (تلف)، ج ٤، ص ١٣٣٣.

^{٧٤} ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ١٨.

^{٧٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٤.

^{٧٦} محمد فوزي، نظرية الضمان، ص ١٥٨.

^{٧٧} المرجع نفسه.

^{٧٨} ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ١٩٢، مادة (عوض).

والجمع أَعْوِاضٌ، وَعَوَّضَنِي أَعْطَانِي الْعَوَّضَ^{٧٩}، تقول: عَضْتُ فَلَانًا وَأَعَضْتُهُ وَعَوَّضْتُهُ إِذَا أَعْطَيْتَهُ بَدَلَ مَا ذَهَبَ مِنْهُ^{٨٠}، وهو مصدر عَوَّضَ^{٨١}.

والتعويض اصطلاحًا هو: "تغطية الضرر الواقع بالتعدي، أو الخطأ"^{٨٢}، ويعرّفه بعضهم الآخر الضرر بأنه "المال الذي يُحكّم به على من أوقع ضررًا على غيره في نفس أو مال"^{٨٣}. وعلى ذلك؛ فالتعويض هو مال يوجب لجبر الضرر الذي لحق بالغير تعديًا، وهو أثر من آثار الضمان، ونتاجًا عنه.

ثانيًا: كيفية التعويض

يكون التعويض بالمال، ويختلف التعويض بحسب سبب الضمان فيما إذا كان سببه العقد، أو اليد، أو الإتلاف، ففي الضمان الذي سببه العقد يكون الضمان بما يقابله من العوض الذي اتفقا عليه، كالمبيع في يد البائع فإنه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل أو القيمة، وأما ضمان اليد فيضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة^{٨٤}، وعلى ذلك؛ فالفرق بين ضمان العقد واليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمن اليد مرده

^{٧٩} الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٣٨.

^{٨٠} ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ١٩٢.

^{٨١} أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ٢، ص ١٥٧٦؛ وابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ١٩٢.

^{٨٢} وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٨٧.

^{٨٣} محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار إشبيليا، ط ١، ١٩٩٩م)، ص ١٥٥.

^{٨٤} بدر الدين الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٣٣٣؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١؛ وابن حجر

الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٧، ص ٣٧٧؛ وسليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج، ج ٣، ص ١٦٢؛ وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٢، ص ٥٥٥.

المثل أو القيمة^{٨٥}، أي يكون تعويض برد مثل المال التالف إذا كان مثلياً^{٨٦}، أما إذا لم يكن المال التالف مثلياً، فالتعويض يكون بالقيمة في المال القيمي^{٨٧}.

وعلى ما تقدم؛ فإنّ الضمان في الفقه الإسلامي، لا يتحقق، ولا يجب، إلا إذا وجدت أركانه: من تَعَدٍّ، وضررٍ، وإفشاءٍ، وأن الأثر المترتب على تحقق الضمان، هو وجوب تعويض الضرر الذي أصاب الغير، ويختلف التعويض باختلاف السبب الموجب للضمان، فعندما يكون سبب الضمان العقد، يكون التعويض وفق ما اتفق عليه المتعاقدان في صلب عقدهما، ويكون التعويض بالمثل، أو القيمة، في حالة ما يكون سبب الضمان وضع اليد، أو الإتلاف.

وهذه هي أهم الأحكام العامة للضمان، تم عرضها بشكل مختصر، كتمهيد لدراسة الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، التي سوف تُناقش في المباحث الآتية.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

لكي يتم تحديد أساس قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع يستلزم مناقشة أحكام تضمين الأجير المشترك في المذاهب الفقهية الإسلامية، وتطبيق تلك الأحكام على مسؤولية الناقل البحري للبضائع؛ لأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع تكيف وتخرج على ضمان الأجير المشترك.

^{٨٥} السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢.

^{٨٦} المثلي هو: "ما يوجد مثله في السوق من دون تفاوت يعتد به كالكيل والموزون والعديدات المتقاربة مثل الجوز والبيض".

ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ١٨٥.

^{٨٧} القيمي هو: "ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة كالمثلي المخلوط بغيره وهو مثل الخنطة المخلوطة بشعير أو ذرة كما مر معنا، والخيل والحمير والغنم، والبقر والبطيخ وكتب الخط وما أشبه ذلك من الأشياء التي يوجد تفاوت بين أفرادها بحيث تتفاوت في الأثمان تفاوتاً بعيداً". علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١٢١.

وتفرّق الأحكام الخاصة بتضمين الأجير المشترك في الفقه الإسلامي بين ما إذا كان الهلاك، أو التلف، أو التأخير الواقع على البضائع ناتجاً عن فعل الناقل البحري، وكان هذا الفعل تعدياً وتفريطاً، أو مخالفةً لشروط عقد النقل البحري، أو كان بفعل الناقل، ولكن بغير تَعَدٍّ ولا تفريط؛ هذا من جانب.

ومن جانب آخر؛ بين حصول الهلاك، أو التلف، أو التأخير بفعل غير الناقل البحري، وكان فعل الغير يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، ويمكن رفعه بعد وقوعه، أو كان فعل الغير لا يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، ولا يمكن دفعه بعد وقوعه.

وعلى ذلك؛ سوف تُوضح الأحكام الفقهية المتعلقة بكل تلك الحالات التي تتضرر فيها البضائع المنقولة، من أجل الوصول لتحديد أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي، وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التعدي.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها بفعله المعتاد بغير تَعَدٍّ.

المطلب الثالث: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير عند إمكان الاحتراز منه ودفعه.

المطلب الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير عند عدم القدرة على الاحتراز

المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التعدي

يبحث هذا المطلب الحكم في الفقه الإسلامي، عندما تَهْلِكُ، أو تتلف البضائع المنقولة، بسبب تفريط وتَعَدٍّ الناقل البحري، وذلك كالتالي:

يضمن الأجير المشترك في الفقه الحنفي الهلاك، أو التلف إذا تعدى^{٨٨}، قال الكاساني: "الإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعدياً فيه بأن تعمد ذلك... كان الأجير... مشتركاً كالقصار إذا دق الثوب فتخرق، أو ألقاه في النورة فاحترق، أو الملاح غرقت السفينة من عمله، ونحو ذلك فإنه يضمن..."^{٨٩}.

وعلى ذلك، إذا قام الناقل البحري بفعلٍ تعدّى وتجاوز به المعتاد، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضائع على متن السفينة جراء ذلك الفعل، ومن الأمثلة على ذلك في الفقه الحنفي عندما يخالف خط السير الملاحي، ويسلك طريقاً غيره، ويؤدي ذلك إلى هلاك، أو تلف البضائع، في حالة وجود تفاوت واختلاف بين الطريقتين.

أيضاً الأخطاء الملاحية في قيادة السفينة وتسييرها، وكذلك الأخطاء في رصّ البضائع، وربطها، وشدها، توجب مسؤولية الناقل البحري للبضائع، عند حدوث ضرر على البضائع نتيجة ذلك، قال الزيلعي: "الملاح يضمن ما كان من مره أو حذفه أو ما تعالج به السفينة للسير، وكذلك الحمال إذا سقط ما حمله من رأسه أو يده أو عثر فسقط ما معه فإنه يضمن ذلك، وكذلك الحمال والمكاري إذا كان من سوقه أو قوده أو انقطع الحبل الذي شده على المتاع فسقط المتاع وفسد، كل هؤلاء يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينته..."^{٩٠}.

ولا يختلف الحكم في الفقه المالكي عنه في الفقه الحنفي في حالة الهلاك، أو تضرر البضائع بسبب تعدي الناقل البحري، حيث يوجب المالكية^{٩١} الضمان على صاحب السفينة في حالة التعدي، جاء في المدونة: "وإن صنعوا من ذلك ما يعلم أنهم تعدوا في مدّ أو علاج

^{٨٨} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٩؛ والسغدّي، النتنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٥٦١؛ والزيلعي، تبين الحقائق شرح

كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٤.

^{٨٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

^{٩٠} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٥.

^{٩١} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩٤٥؛ وعبيد الله بن الحسين ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام

مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م)، ج ٢،

ص ١٤٨؛ وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ١٣٥.

في السفينة حرفوا فيه ليس كما ينبغي أن يعمل في تلك السفينة فغرقت فيه فهم ضامنون لما ذهب في السفينة^{٩٢}، وفي كتاب الفواكه الدواني: "ولا ضمان أيضًا على صاحب السفينة ولا النوتي الذي يخدم فيها فلا مفهوم لصاحبها، والمراد لا ضمان عليه في جميع ما كان فيها من مال أو نفس إذا غرقت بفعل سائق فعله فيها من علاج أو موج أو ريح، وأما إن غرقت بفعل غير سائق فإنه يضمن المال." ^{٩٣}.

وفي الفقه الشافعي يضمن الأجير المشترك في حالة إذا تلف المال من يده بجنايته وعدوانه^{٩٤}، جاء في الأم: "إذا كان في السفينة أجراء يعملون فيها عملاً غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره، فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا، وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يضمن الأجير، ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجرًا ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ما هلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا. ولو كان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك الفعل لم يضمنوا لأنهم فعلوه بأمره في واحد من القولين قال: وإن كان في السفينة أجراء وليس فيها ربحا ففعلوا هذا الفعل فمن ضمن الأجير ضمنهم، ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا مما ليس فيه صلاح لها فيكون ذلك جناية يضمنونها." ^{٩٥}. ووفقًا لهذا النص يتحمل الناقل البحري مسؤولية هلاك البضائع أو تلفها بفعله المتعدي فيه.

^{٩٢} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٠١.

^{٩٣} أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.م)، دار الفكر، د.ط، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م)، ج ٢، ص ١١٨.

^{٩٤} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٦؛ وعبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، (د.م)، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م)، ص ١٦٠.

^{٩٥} الشافعي، الأم، ج ٦، ص ١٨٥.

وكذلك في المذهب الحنبلي يضمن الناقل البحري هلاك البضائع وتلفها إن كان بفعله^{٩٦}، قال البهوتي: "يضمن ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذي يشد به حملة، وكذا طباخ، وخباز، وحائك، وملاح سفينته، ونحوهم من الأجراء المشتركين، فيضمنون ما تلف بفعالهم."^{٩٧}.

وإذا اشترط الشاحن على الناقل شروطاً معينة في عقد النقل البحري، وخالف الناقل تلك الشروط، فإنه يضمن ما ينتج عن تلك المخالفة من ضرر يلحق بالبضائع المنقولة، جاء في مجمع الضمانات للبغدادي: "ولو قال مالك الأمتعة للملاح: شد السفينة هنا فلم يشد وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن إن كانت تشد في هذه الحالة من القنينة."^{٩٨}.

وكذلك في المذهب المالكي تُعد مخالفة الناقل البحري لشروط العقد تعدياً يوجب الضمان عند تحقق أركانه، فقد جاء في المدونة: "من اشترط على كاري أنه لا ينزل بمتاعي على بطن واد، ولا يسري بليل، ولا ينزل أرض بني فلان، مع أشباه هذا من الشروط قالوا: فمن تعدى ما شرط عليه فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن له."^{٩٩}، وقياساً على هذا النص، فإن مخالفة الناقل البحري لشروط الشاحن يعد تعدياً، ويجب عليه ضمان الأضرار المترتبة عن ذلك.

وأيضاً المفهوم من كلام الشافعية^{١٠٠}، والحنابلة أن الهلاك والتلف الذي يلحق بالبضائع المنقولة بسبب مخالفة الناقل البحري لشروط الشاحن يوجب مسؤوليته الناقل البحري،^{١٠١} فقد قال البهوتي: "فأما إن شرط المؤجر أن لا يسير بها المستأجر في الليل، أو أن لا يسير بها وقت القائلة، أو أن لا يتأخر بها عن القافلة، أو أن لا يجعل سيره في آخرها وأشباه هذا مما

^{٩٦} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥؛ والزرکشي، شرح الزرکشي على مختصر الخرفي، ج ٤، ص ٢٤٦؛ وابن مفلح،

المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ص ٤٤٦؛ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ١٢٠.

^{٩٧} البهوتي، كشاف القناع، ج ٩، ص ١٣٢.

^{٩٨} البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٤٩؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

^{٩٩} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٩٨.

^{١٠٠} النووي، المجموع شرح المهدب، ج ١٥، ص ٩٤.

^{١٠١} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٧١.

فيه غرض فخالف المستأجر ضمن لمخالفته الشرط الصحيح كما لو شرط عليه أن لا يحملها إلا قفيزا فحملها قفيزين.^{١٠٢}

وقد اختلف الفقهاء عند هلاك، أو تلف البضائع وادعاء الناقل البحري عدم التعدي على ثلاثة أقوال:

القول الأول

في المذهب الحنفي إذا ادعى الناقل البحري أن هلاك البضائع، أو تلفها، كان من غير تَعَدٍّ، أو تفریطٍ منه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين^{١٠٣}، وكذلك عند الحنابلة، وعللوا لذلك بأن الناقل البحري كالمودع، ولأن الأصل عدم العدوان، والبراءة من الضمان^{١٠٤}.

القول الثاني

يفرّق المالكية في ادعاء الناقل البحري بعدم التعدي بين ما إذا كانت الشحنة المنقولة على السفينة طعامًا مما تسرع إليه الأيدي، وبين غيرها من البضائع: فإن كانت حمولة السفينة طعامًا مما تسرع إليه الأيدي كالسمن والعسل والزيت، فلا يأخذ بقوله في عدم التعدي، إلا بينة تثبت صدق ادعائه، أو كان صاحب الطعام معه في السفينة، أما إذا كانت الشحنة بضائع أخرى غير الطعام، أو كانت طعامًا لا تسرع إليه الأيدي كالقمح فإنه يصدّق في دعواه التلف، أو الضياع ما لم يأت بما يدل على كذبه^{١٠٥}.

القول الثالث

وضع الفقه الشافعي^{١٠٦} ضابط أو معيار لمعرفة التعدي من عدمه، هو مجاوزة الحد، والخروج عن المعتاد، ويتقرر هذا في حالة الاختلاف بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يوجد فالقول قول الناقل البحري (الأجير)، قال النووي: "هذا كله إذا لم يتعدّ الأجير، فإن تعدّى، وجب

^{١٠٢} البهوتي، كشاف القناع، ج ٩، ص ١٣٩.

^{١٠٣} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

^{١٠٤} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤١٤.

^{١٠٥} الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٢٦؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٥.

^{١٠٦} زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٢، ص ٤٢٥؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٦، ص ١٨٠؛ والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٧٨.

الضمان قطعاً.. ومتى اختلفا في التعدي ومجاوزة الحد، عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم نجدهما، فالقول قول الأجير.^{١٠٧}.

ويرى الباحث أن هذا القول هو الراجح؛ لأن تقرير العدلين من أهل الخبرة فيه زيادة توثق وتأکید من أن هلاك، أو تلف البضائع حدث بسبب التعدي، أو لا، وذلك يخلق نوع من الاطمئنان عند مالك البضاعة.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها بفعلة المعتاد بغير تعدد

يناقش هذا المطلب حكم مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي عند هلاك البضائع المنقولة بفعلة المعتاد، وذلك على النحو الآتي:

اختلف الفقهاء في مسألة تضمين الأجير المشترك على ثلاثة آراء نسردها كما يلي:

الرأي الأول

يذهب الفقه الحنفي^{١٠٨}، وقول في الفقه الشافعي^{١٠٩}، والصحيح في المذهب الحنبلي^{١١٠} إلى تضمين الأجير المشترك الهلاك والتلف الناتج عن فعله مطلقاً سواء كان متعدداً، أو غير متعدداً، فقد قال ابن قدامة: "الملاح يضمن ما تلف من يده، أو جذفه، أو ما يعالج به السفينة."^{١١١}

^{١٠٧} النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ٢٢٩.

^{١٠٨} الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٥؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٩؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٢.

^{١٠٩} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٦؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧؛ والشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٣، ص ٤٧٧؛ والرملی، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣١٠؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ١٦٠.

^{١١٠} ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٨٤؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٨؛ والمرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٧٢؛ والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ج ٤، ص ٢٤٦؛ وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ص ٤٤٦؛ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ١٢٠.

^{١١١} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٨.

وجاء في ملتقى الأبحر: "ويضمن ما تلف بعمله اتفاقاً"^{١١٢}، "كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة من مده جاوز المعتاد أم لا.."^{١١٣}، وقال ابن عابدين: "اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا. والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً.."^{١١٤}.

إلا أن الضمان في هذه الحالة مشروط بأن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية^{١١٥}، أما في حالة وجود صاحب المال معه لا يتحمل المسؤولية، لأن المال في هذه الحالة يعد غير مسلم إليه حقيقة، وإنما استعان به المالك، كالاستعانة بالوكيل^{١١٦}، فيد صاحب المال ثابتة على المال حكماً^{١١٧}، حيث جاء في الحاوي الكبير: "إن استأجر الرجل حملاً أو ملاحاً لحمل متاع فهلك، فإن ظهر منه تعدٍ بالمسير في مسلك مخوف، أو زمان مخوف، أو تقصير في آلة، أو أعوان ضمن، وإن لم يظهر منه تعدٍ ولا تقصير، فإن كان المالك معه لم يضمن، وإن لم يكن معه، فإن حمل ذلك مع غيره فضمانه على قولين، وإن حمله منفرداً فعلى اختلاف أصحابنا، وهكذا لو استأجر الملاح ملاحاً لمد السفينة فهلكت في يده، فإن نسب إلى تعدٍ أو تفريط ضمن، وإن لم ينسب إلى ذلك فإن كان الملاح حاضرًا لم يضمن، وإن كان غائباً فعلى اختلاف أصحابنا هل يكون منفرداً أو مشتركاً وعلى قياس هذا يكون جميع نظائره."^{١١٨}.

^{١١٢} إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م)، ص ٥٤٥.

^{١١٣} الحصكفي، الدر المختار، ص ٥٨٣؛ وداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٣٩٢.

^{١١٤} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٥.

^{١١٥} ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٥٨٧؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٧؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٨٥.

^{١١٦} النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٢٨.

^{١١٧} الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٣، ص ٤٧٧.

^{١١٨} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٨.

وقد جاء أيضًا في الفتاوى الهندية: "وإن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله لا يضمن الملاح إلا بالتعدي؛ لأن المتاع في يده ولو كانتا سفينتين وهو في إحداها ومتاعه في الأخرى لم يضمن الملاح شيئًا إلا بالتعدي"^{١١٩}.

إلا أن جانب من الفقه الحنبلي لا يشترطون وجود صاحب البضاعة في السفينة، وقالوا إن الناقل البحري يسأل عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها الناتج عن فعله مطلقًا، سواء استلم البضاعة، وترتبت يده عليها، وكانت له الحيازة منفردًا، أو كان صاحب البضاعة معه في السفينة في أثناء عملية النقل البحري، قال البهوتي: "يضمن ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذي يشد به حملة، وكذا طباخ، وخباز، وحائك، وملاح سفينته، ونحوهم من الأجراء المشتركين، فيضمنون ما تلف بفعلهم؛ لما تقدم، سواء حضر رب المال، أو غاب وسواء كان يعمل في بيت المستأجر، أو في بيته"^{١٢٠}، وذلك "لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته، كالعدوان، ولأن جناية الجمال والملاح، إذا كان صاحب المتاع راكبًا معه، يعم المتاع وصاحبه، وتفريطه يعمهما، فلم يسقط ذلك الضمان"^{١٢١}.

الأدلة

١. دليل أصحاب هذا الرأي: أن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهما- كانا يضمنان الأجير المشترك، كالصياغ، والصباغ ما أفسدوا من متاع الناس، ويقولان لا يصلح الناس إلا ذلك^{١٢٢}، لأن في قول: ما أفسدوا من متاع الناس عبارة عن التلف بعلمهم^{١٢٣}.

^{١١٩} الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٥٠٣؛ وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨، ص ٣٢؛ والزرکشي، شرح

الزرکشي على مختصر الخرقى، ج ٤، ص ٢٤٦؛ ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٨٩.

^{١٢٠} البهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ١٣٢.

^{١٢١} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٠.

^{١٢٢} البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م)،

ج ٦، ص ٢٠٢، رقم (١١٦٦٣)، ورقم (١١٦٦٤)؛ وابن حزم، المحلى، ج ٧، ص ٣٠.

^{١٢٣} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٢.

٢. كما استدلوأ: بما رواه أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما غرّمه بضاعة كانت معه فسرقته أو ضاعته، فغرّمها إياه عمر بن الخطاب رضي الله عنه^{١٢٤}.

٣. واستدلوأ أيضًا بالقياس، وقاسوا الأجير المشترك على المستعير، "لأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه فوجب أن يكون من ضمانه كالمستعير، ولأن الأجرة ترجع إليه فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر المستحق لأجرتها كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال لأن الأجرة صائرة إليه فعلى هذا يكون كالعارية"^{١٢٥}.

٤. كما استدلوأ بأن التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونًا، وهذا لأن الداخل تحت الإذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح؛ لأن الإذن ثبت في ضمن العقد على التسليم، لأن مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب، فإذا تلف كان التلف حاصلًا بما ليس بمأذون له فيه، فصار كما إذا وصف له نوعًا من العمل فأتى بنوع آخر^{١٢٦}، والدليل على أن عمله مضمون عليه، أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل^{١٢٧}.

الرأي الثاني

ذهب الفقه المالكي إلى ما ذهب إليه جمهور الفقه من تضمين الناقل البحري الهلاك، أو التلف، ولكن في حالة ما تكون البضائع المنقولة طعامًا، ويعتبر هذا التضمين خلافًا للأصل، إذ إن الأصل في الفقه المالكي أن الأجير لا يضمن التلف إذا لم يرتكب فعلًا يتجاوز فيه المعتاد، فهو أمين، جاء في الكافي في فقه أهل المدينة: "ولا ضمان على أجير ولا مستأجر إلا ما جنت أيديهما أو ضيعا أو تعديا كسائر الأمانة"^{١٢٨}، والدليل على عدم تضمين الأمانة حديث: "لا ضمان على مؤتمن"^{١٢٩}.

^{١٢٤} البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص٤٧٣، رقم (١٢٧٠٣).

^{١٢٥} الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧، ص٤٢٦؛ والشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٦٧.

^{١٢٦} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج٥، ص١٣٥.

^{١٢٧} ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٨٩.

^{١٢٨} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٥٧.

^{١٢٩} البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص٤٧٣، رقم (١٢٧٠٠).

وهذا الحكم يسري على الناقل البحري، باعتباره من الأجراء، فلا يضمن تلف البضائع المنقولة الناتج عن عدم تعديده، قال الدسوقي: "لا ضمان على نوتي غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع، ومشى في ريح أو موج إذا كان ذلك معتادًا أو حملها أي كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها."^{١٣٠}.

ولكن هذا الأصل ليس على إطلاقه، إذ استثنى المالكية منه الصناع، والأكرياء على حمل الطعام، والشراب، والإدام خاصة، حيث جاء في التاج والإكليل: "القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه، إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة إذ لا غنى عنه، فضمننا لصلاح العامة إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم أو يكون معهم أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون، وسواء حملوه على سفينة أو دابة."^{١٣١}.

وعلى ذلك، يضمن الناقل البحري هلاك حمولة السفينة وتلفها إذا كانت طعامًا، أو شرابًا، أو إدامًا، إذ استحسّن الإمام مالك تضمين حامل القوت وما يجري مجراه^{١٣٢}، وذهب أكثر أصحابه إلى تضمين من حمل ذلك^{١٣٣}، قال أبو القاسم خلف بن أبي فراس: "لما لم يجد الناس بدءًا من استحمال من لا أمانة له من الأكرياء، رأى أهل العلم واستحسنوا، أن يُضمّنُوهم ما كان من الأقوات والمعاش، من الطعام والإدام، ولم يُضمّنُوهم غير ذلك من جميع ما استحملوه."^{١٣٤}.

ويشترط لتضمين الناقل البحري الطعام في هذه الحالة أن يكون قد تسلمه وتفرد بجيازته، فإذا كان صاحب الطعام موجودًا في السفينة الناقلة، فلا ضمان ويكون الطعام حينئذ

^{١٣٠} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٧.

^{١٣١} المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٧، ص ٥٥٤.

^{١٣٢} ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٧.

^{١٣٣} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٥٧.

^{١٣٤} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ٩٩.

كالعروض وبقية البضائع الأخرى في سقوط ضمانه عنه، إذا هلكت بغير اعتداء^{١٣٥}، وأيضاً يشترط عدم وجود دليل ظاهر يبين أن السبب في هلاك الطعام شيء آخر غير فعل الناقل البحري، فعند المالكية ضمان الناقل البحري مثل ضمان الصناع ضمان تهمة لا ضمان أصالة ينتفي بإقامة البيئة^{١٣٦}.

الرأي الثالث

يرى عدم تضمين الأجير المشترك إذا لم يتعدَّ، وهو القول الثاني والصحيح في الفقه الشافعي^{١٣٧}، وقول تخريج لأبي الخطاب من الحنابلة^{١٣٨}، فقد جاء في المهذب: "كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتي به لفساد الناس"^{١٣٩}.

وقال الإمام الشافعي في تضمين الأجير الذي لم يتعدَّ، أو يفرط: "وليس في هذا سنة أعلمها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعي وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه؛ لأن عمر إن كان ضمن الصناع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرًا على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجرًا فهو في معناهم، وإن كان علي - رضي الله عنه - ضمن القصار والمصاغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرًا..."^{١٤٠}.

^{١٣٥} المرجع نفسه.

^{١٣٦} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٨؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٤٨.

^{١٣٧} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٦؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧؛ والشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٣، ص ٤٧٧؛ والرمل، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣١٠؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ١٦٠.

^{١٣٨} المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٧٢؛ والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج ٤، ص ٢٤٦.

^{١٣٩} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧.

^{١٤٠} الشافعي، الأم، ج ٤، ص ٣٨، ص ٣٩.

ووفقاً للنص السابق لم يرَ الإمام الشافعي فرقاً بين الأجراء من حيث التضمين، ولا ضمان عليهم إلا بالتعدي، وعليه فإنّ الناقل البحري لا يسأل عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها، إذا لم يرتكب فعلاً يخالف به المعتاد وفقاً لقول الشافعي.

ويعتبر هذا الرأي الظاهر عند الشافعية، فقد قال النووي: "أما المشترك، فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍ ولا تقصير؟ فيه طريقتان. أصحابهما: قولان. أحدهما: يضمن كالمستعير والمستلم. وأظهرهما: لا يضمن كعامل القراض. والثاني: لا يضمن قطعاً." ^{١٤١}.

ودليل أصحاب هذا الرأي:

١. إن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه، كالمقترض والمستعير، ومن أخذه لمنفعة مالكه لم يضمنه كالمودع، ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والمرتهن فلا يضمن إلا بالتعدي، كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة مالكه فوجب أن لا يضمنه ^{١٤٢}.
 ٢. ولأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة، ولأنه لما كان أحد الأجيرين وهو المنفرد مؤتمناً وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمناً ^{١٤٣}.
 ٣. كما قالوا بأنه لا أثر للعمل من غير تفريط وعدوان، فلو عمل الأجير في العين ما أمر به، ولم يزد، فأدى ذلك إلى عيب، فلا يجب ضمان ما يقتضيه عمله المأذون فيه ^{١٤٤}.
- ومن خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في موضوع ضمان الأجير المشترك، يرى الباحث أن الراجح هو القول بتضمين الأجير المشترك عن الهلاك، والتلف المترتب عن فعله المعتاد، وذلك لقوة أدلتهم، وخاصة التعليقات التي قالوا بها، كما أن المصلحة العامة في هذا الزمان تقتضي تضمين الأجير المشترك لحفظ أموال الناس، وعليه فإنّ الناقل البحري مسؤول عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها الناتج عن فعله المعتاد.

^{١٤١} النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٢٨.

^{١٤٢} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧؛ والماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٧.

^{١٤٣} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٢٧.

^{١٤٤} الجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ١٦١.

المطلب الثالث: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير عند إمكان الاحتراز منه ودفعه.

يعالج هذا المطلب مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، أو كان بالإمكان رفعه بعد وقوعه، كالسرقة، والغصب، والحريق العادي وغيرها، التي تؤدي إلى تضرر البضائع المنقولة، أو فقدانها، يُبحث الحكم في هذه الحالة في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

أولاً: معيار الفعل الذي يمكن الاحتراز منه

وضح الفقه الإسلامي الفعل الذي يمكن الاحتراز منه، فقد قال الكاساني: "ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج؛ يضمن الأجير كذا روي عن محمد؛ لأن هذا ليس بحريق غالب، وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به؛ لأنه لو علم به لأطفأه فلم يكن موضع العذر" ١٤٥، وبناءً على هذا النص، فإن المقصود هنا بالفعل الذي يمكن الاحتراز منه هو كل فعل صادر عن الغير يقدر الأجير المشترك على استدراكه لو علم به.

فإمكان استدراك فعل الغير، الذي أنتج الضرر، هو المعيار والضابط في تحديد الفعل فيما إذا كان يمكن الاحتراز منه، أو لا، وفقاً للمنطق المعتاد للأمر، وبحسب حرص الرجل المعتاد في حفظ أمواله.

ثانياً: أقوال الفقهاء في مسألة تضمين الأجير المشترك عن فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه

اختلف الفقهاء في مسألة تضمين الأجير المشترك الهلاك، أو التلف الناتج عن فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، وهم في ذلك على ثلاثة اتجاهات: عدم الضمان مطلقاً، والضمان مطلقاً، والصلح على نصف القيمة، حيث قال ابن عابدين: "إن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا... والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً. وفي الثاني لا يضمن اتفاقاً وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقاً ويضمن عندهما مطلقاً. وأفتى المتأخرون

١٤٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

بالصلاح على نصف القيمة مطلقًا، وقيل إن مصلحًا لا يضمن وإن غير مصلح ضمن...^{١٤٦}.

نعرض هذه الاختلافات فيما يلي:

الاتجاه الأول

يمثل هذا الاتجاه الإمام أبو حنيفة، ويرى أنه لا ضمان على الأجير المشترك مطلقًا، في حالة هلاك المال أو تلفه بفعل الغير مما يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، أو يمكن رفعه بعد وقوعه^{١٤٧}، وتطبيقًا لذلك لا يسأل الناقل البحري عن الهلاك، أو التلف الواقع على البضائع المحمولة على السفينة، بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه وتلافيه، كالسرقة، أو الحريق، فقد جاء في المبسوط: "إن احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز، أو طبخ، أو غيره فلا ضمان عليه؛ لأن السفينة كالبيت فلا يكون هو متعديًا في إدخال النار السفينة لحاجته، وإذا كان التلف غير مضاف إليه تسببًا ولا مباشرة لم يكن ضامنًا"^{١٤٨}.

ويذهب الإمام الشافعي إلى ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، فقد جاء في كتاب الأم: "ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستحمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته، أو غير بيته، وهو حاضر لماله، أو وكيل له بحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع، ولا على الأجير. وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني..."^{١٤٩}.

كما روي عن الإمام أحمد في رواية أنه لا ضمان عليه، وهذا الصحيح والمشهور في المذهب الحنبلي^{١٥٠}.

^{١٤٦} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٥.

^{١٤٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨١؛ وداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٣٩٢؛ والبايزي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ١٢٢؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٢٤٢.

^{١٤٨} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨١.

^{١٤٩} الشافعي، الأم، ج ٤، ص ٣٩.

^{١٥٠} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥؛ والزرکشي، شرح الزرکشي على مختصر الخرق، ج ٤، ص ٢٤٦.

الأدلة

١. دليل أصحاب هذا القول: الأصل لا يجب الضمان، إلا على المتعدي لقول الله عز وجل: ﴿فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^{١٥١}، "ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه"^{١٥٢}.
٢. كما استدلوا بالقياس، وقالوا: "أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة، لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها، كالعين المستأجرة، ولأنه قبضها بإذن مالكها، لنفع يعود إليهما، فلم يضمنها كالمضارب، والشريك، والمستأجر، ويخالف العارية فإنه ينفرد بنفعها"^{١٥٣}.
٣. أيضاً استدلوا بأن العقد وارد على العمل، لكونه أجيراً مشتركاً، والحفظ ليس بمقصود أصلي، بل لإقامة العمل، فكان تبعاً، ولهذا لا يقابله الأجر، وإذا كان تبعاً ثبت ضرورة إقامة العمل، لم يتعد إلى إيجاب الضمان^{١٥٤}.

الاتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضمان الأجير المشترك الهلاك والتلف بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز عنه، وإلى هذا ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، صاحباً أبي حنيفة^{١٥٥}، قال السرخسي: "أخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد أيضاً وفي الأجير المشترك أخذ بقول شريح على ما روي عنه بعد هذا أنه كان يضمن الأجير المشترك... وذكر شريح أنه كان يضمن الملاح كل شيء إلا الغرق والحرق، والملاح أجير مشترك وقد بينا أن

^{١٥١} البقرة: ١٩٣.

^{١٥٢} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

^{١٥٣} ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ١٢٣؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٧٢؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ١٢٢.

^{١٥٤} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٥؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ١٢٢.

^{١٥٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٥؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ٢٤٢.

من مذهب شريح أن الأجير المشترك ضامن إلا ما لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب، أو الغرق الغالب...^{١٥٦}.

ويوافق المالكية رأي الحنفية هذا، إذ إن القاعدة في الفقه المالكي أن الناقل البحري للبضائع يكون مسؤولاً عن هلاك حمولة السفينة أو تلفها، إن كانت طعاماً، سواء كان متعدياً، أو غير متعدي، بفعله، أو بفعل الغير مما يمكن التحرز منه^{١٥٧}، فالقاعدة مبنية على تهمه الناقل البحري، وعدم تصديقه في ادعاء هلاك الطعام أو تلفه، فقد جاء في كتاب الفروق: "ما هلك بقولهم من الطعام لا يصدقون فيه لقيام التهمة... لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه"^{١٥٨}، وعلى ذلك لا يصدق في الطعام والإدام إلا ببينة^{١٥٩}، يثبت فيها أن سبب الهلاك، أو التلف أمر خارجي لا يستطيع دفعه، ولا توقعه، كالقوة القاهرة، فمسؤولية الناقل البحري في نقل الطعام مفترضة، ولا يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويتحمل عبء إثبات ذلك، وهذا كله إذا كان الناقل البحري قد تسلم الطعام، وانفرد بجيازته.

وتنطبق القاعدة السابقة على غير الطعام في قول، حيث ذهب بعض المالكية إلى تضمين الناقل البحري هلاك غير الطعام أو تلفه من البضائع الأخرى بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه^{١٦٠}.

أيضاً هناك قول في الفقه الشافعي يرى تضمين الأجير المشترك عن فعل الغير^{١٦١}، وروي عن الإمام أحمد في رواية أخرى تضمين الأجير المشترك التلف، أن كان فعل الغير يمكن الاحتراز

^{١٥٦} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٠، ص ٨١.

^{١٥٧} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٠١.

^{١٥٨} القرابي، الفروق، ج ٤، ص ١١.

^{١٥٩} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٤٢.

^{١٦٠} الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٢٤٣؛ وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٧؛ والخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٢٧؛ والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٤٢؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٧.

^{١٦١} شمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م)، ج ١، ص ٢١٦؛ وبجي بن هبيرة بن محمد

منه، جاء في المغني لابن قدامة: "وروي عن أحمد، إن كان هلاكه بما استطاع، ضمنه، وإن كان غرقاً أو عدواً غالباً، فلا ضمان."^{١٦٢}.

وعقب ابن قدامة على هذه الرواية، وخصها بحالة تلف العين من بين مال الأجير، حيث قال إن وجوب تضمين الأجير المشترك في هذه الحالة، يحتل عند وجود المتاع محل الإجارة مع أموال الأجير، ويهلك هذا المتاع خاصة دون متاع الأجير، فيضمن الأجير هنا لوجود التهمة، لأن الإمام أحمد روي عنه أنه قال بضمن الأجير الوديعة إذا فقدت من بين ماله، أما إذا تلفت مع ماله فلا ضمان، وأيضاً إذا لم يكن منه تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان، وتكون كما لو تلفت بأمر غالب^{١٦٣}.

وتطبيقاً لهذا الاتجاه تقوم مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع المنقولة وتلفها الناتج عن فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، بشرط أن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية^{١٦٤}، أي أن يقبض الناقل البحري البضائع، فإذا لم يوجد قبض، فلا ضمان، وعدم القبض يكون بوجود صاحب البضائع في السفينة، قال الكاساني: "ثم عندهما إنما يجب الضمان على الأجير إذا هلك في يده؛ لأن العين إنما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة، فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان، حتى لو كان صاحب المتاع معه راكباً في السفينة... فلم ينفرد الأجير باليد، فلا يلزمه ضمان اليد... وقالوا في الطعام إذا كان في سفينتين وصاحبه في إحدهما، وهما مقرونتان أو غير مقرونتين إلا أن سيرهما جميعاً وحبسهما جميعاً فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده؛ لأنه هلك في يد صاحبه..."^{١٦٥}.

بن هبيرة الذهلي الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م)، ج ٢، ص ٣٤.

^{١٦٢} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥.

^{١٦٣} ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ١٢٣.

^{١٦٤} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ٣١.

^{١٦٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

الأدلة

١. استدل أصحاب هذا الاتجاه بحديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^{١٦٦}، وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائماً مقامه^{١٦٧}، وأيضاً استدلوا بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك^{١٦٨}.
٢. كما استدلوا بأن "المعقود عليه الحفظ، وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب، فيكون المستحق بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا بالحفظ، فيكون داخلياً تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلك بفعله"^{١٦٩}، فالهلاك، أو التلف بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة يدل على أن التقصير من جهة الأجير المشترك، وبالتالي يجب عليه الضمان، بخلاف الهلاك بسبب فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز عنه كالخريق الغالب، لأنه لا يكون مقصراً في هذه الحالة^{١٧٠}. وعلى هذا فإن المعقود عليه في عقد النقل البحري إضافة للنقل، هو المحافظة على البضائع فإذا هلكت البضائع، أو اتلفت بفعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، فإن الناقل البحري يكون محلاً بالتزامه التعاقدية، مما يوجب قيام مسؤوليته، أيضاً هذا الفقه شبه التلف الحاصل بسبب فعل الغير مما يمكن التحرز منه وكأنه واقع بفعل الناقل نفسه، ويكشف عن تقصيره.
٣. أيضاً استدلوا بأن الأجير المشترك الذي يسلم لهم المال من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فإذا كانوا لا يضمنون، هلكت أموال الناس، لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك^{١٧١}.

^{١٦٦} سبق تخريجه.

^{١٦٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

^{١٦٨} سبق تخريجه.

^{١٦٩} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٤.

^{١٧٠} البارقي، العناية بشرح الهداية، ج ٩، ص ١٢٢.

^{١٧١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

٤. كما قالوا أن تضمين الأجير المشترك هو نوع استحسان، لحفظ أموال الناس، كونه يتقبل الأعمال من الكثير، رغبة في زيادة الأجر، وقد لا يستطيع القيام بها، فيقعد عنده طويلاً، فيجب عليه الضمان إذا هلكت بما يمكن التحرز منه، حتى لا يتوانى في حفظهما^{١٧٢}.

ويلاحظ في مسألة تضمين الأجير المشترك في الفقه الحنفي، أن وجه الاختلاف هو أن الاتجاه الأول يرى أن الأجرة في عقد الإجارة هي في مقابل العمل فقط، والاتجاه الثاني يرى أن الأجرة في مقابل العمل والحفظ معاً^{١٧٣}، ومقتضى ذلك أن الحفظ معقود عليه عند الصاحبين، لوجوبه في العقد، لأن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً، لذا كان العقد وارداً على الحفظ، أما عند أبي حنيفة الحفظ غير وارد في عقد الإجارة^{١٧٤}.

الاتجاه الثالث

اختار المتأخرون من الحنفية تضمين الأجير المشترك بالصلح على نصف القيمة، عند حدوث تلف بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، وذلك لاختلاف الصحابة، واختلاف الاتجاهين السابقين في هذه المسألة^{١٧٥}.

فهذا الاتجاه وسط أفتي به للعمل بقول أبي حنيفة بعدم الضمان مطلقاً، وقول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن بالضمان مطلقاً، حيث عمل في كل نصف بقول من القولين السابقين، فحط النصف وأوجب النصف^{١٧٦}، وتطبيقاً لذلك، إذا هلكت، أو تلفت البضائع المنقولة بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، فإن الناقل البحري يكون مسؤولاً عن ذلك، ويجب عليه دفع نصف قيمة البضائع الهالكة، أو التالفة، ويسقط عنه دفع قيمة النصف الآخر.

^{١٧٢} الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج ٥، ص ١٣٨.

^{١٧٣} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٧٠٥.

^{١٧٤} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ٣١.

^{١٧٥} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٠؛ وداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٣٩٢؛ والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢٧؛ والحدادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج ١، ص ٢٦٤؛ والحصكفي، الدر المختار، ٥٨٣.

^{١٧٦} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٦.

وذهب بعضهم إلى القول بأنه إذا كان الأجير المشترك معروفًا بالصلاح لا يضمن، وإن كان معروفًا بضده ضمن، فإن كان مستور الحال فعليه نصف القيمة صلحًا، وبعضهم أفتى بالصلاح على نصف القيمة لا فرق بين المعروف بالصلاح وغيره^{١٧٧}.

ومن خلال استعراض أدلة الآراء السابقة، يرى الباحث ترجيح قول من ذهب إلى تضمين الأجير المشترك في هذه الحالة، لقوة أدلتهم، ولأنه يدفع الأجير إلى بذل المزيد من العناية، والاهتمام بأموال الناس، والمحافظة عليها، كما أن هذه الأفعال في استطاعة الأجير التعامل معها، وفي مقدوره تجنبها، ومنع حدوثها، فلا تكليف إلا بمقدور، وعليه يكون الناقل البحري للبضائع مسؤولًا عن هلاك البضائع المنقولة، أو تلفها، الناتج عن فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، أو كان بالإمكان رفعه بعد وقوعه، كالسرقة، والحريق العادي، وغيرها.

المطلب الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الهلاك أو التلف بفعل الغير عند عدم القدرة على الاحتراز

يبحث هذا المطلب مسؤولية الناقل البحري عن الهلاك، أو التلف الحاصل على البضائع المنقولة بسبب فعل الغير الذي لا يمكن الاحتراز منه، ولا يمكن توقع حدوثه، ولا دفعه، كالحريق الغالب، والغرق، والقوة القاهرة، مثل هيجان البحر، وارتفاع الأمواج للحد الذي يفقد الناقل البحري السيطرة على السفينة، يتوضح ذلك من خلال بحث أحكام ضمان الأجير المشترك في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

أولاً: معيار الفعل الذي لا يمكن الاحتراز منه

إذا كان الفقه الإسلامي يجعل ضابط فعل الغير ومعياره مما يمكن الاحتراز منه هو إمكان استدراك هذا الفعل، فإن معيار فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه هو الفعل الذي لا يقدر على استدراكه^{١٧٨}، كالكوارث الطبيعية، والعدوان وغيرها.

^{١٧٧} الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ١٣١؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٥.

^{١٧٨} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

ثانيًا: أقوال الفقهاء في مسألة تضمين الأجير المشترك عن فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^{١٧٩}، والمالكية^{١٨٠}، والشافعية^{١٨١}، والحنابلة^{١٨٢} على عدم تضمين الأجير المشترك التلف الحاصل عن فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه، جاء في المبسوط: "قال أبو حنيفة في الملاح إذا أخذ الأجر فإن غرقت السفينة من ربح، أو موج، أو شيء وقع عليها أو جبل صدمته فلا ضمان على الملاح"^{١٨٣}، وعلى ذلك لا يسأل الناقل البحري عن الهلاك، أو التلف بسبب فعل الغير الذي لا يمكن الاحتراز منه.

وجاء في المدونة: "أرأيت إن تكاريت سفينة من رجل ليحمل لي طعامًا أو متاعًا إلى موضع من المواضع فغرقت السفينة وغرق ما فيها بعد ما بلغ بالمتاع أو الطعام ثلثي الطريق أو كان تكارى منه إبلًا أو دوابًا أو أكره نفسه يحمل له ذلك المتاع فحملة حتى بلغ ثلثي الطريق فجاء أمر من السماء فذهب المتاع والطعام أيكون على رب المتاع والطعام من الكراء شيء أم لا؟ قال: قال مالك: أما السفينة فلا كراء لصاحبها، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك. وقال غيره: وهو ابن نافع له بحساب ما بلغت السفينة. قلت: أليس قد قلت لي: يضمن الطعام والإدام في قول مالك؟ قال: إنما قال: يضمن في الطعام والإدام إذا لم يجرى أمر من السماء فذهب به فأما إذا جاء أمر من السماء فذهب به لم يضمن والغرق أمر من السماء"^{١٨٤}.

^{١٧٩} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٥؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٠؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠؛ وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٨، ص ٣١؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٢؛ والمرغيناني، بداية المبتدي، ص ١٩٠.

^{١٨٠} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٠٠؛ والنفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٨؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٧.

^{١٨١} الجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ١٦٠.

^{١٨٢} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥؛ والزرکشي، شرح الزرکشي على مختصر الخرق، ج ٤، ص ٢٤٦.

^{١٨٣} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

^{١٨٤} الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٥٠٠.

وإذا كان جمهور الفقهاء يذهب إلى عدم تضمين الأجير المشترك الهلاك، أو التلف بسبب فعل الغير، مما يمكن الاحتراز منه، إلا أن هناك رواية عن الإمام أحمد بتضمين الأجير المشترك مطلقاً^{١٨٥}، لحديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^{١٨٦}.

ويرى الباحث أن القول الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فلا ضمان على الأجير المشترك في حالة الهلاك، أو التلف بسبب فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه، لأنه "لا تكليف إلا بمقدور"، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^{١٨٧}، وعليه لا يسأل الناقل البحري عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها المترتب عن فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه، ولا دفعه.

ثالثاً: شروط انتفاء المسؤولية بالفعل الذي لا يمكن الاحتراز منه

يشترط الفقه الحنفي لنفي مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع، أو تلفها ما يلي:

١. عدم القدرة على دفع سبب الهلاك.

٢. قبض الناقل للبضاعة.

٣. إن يكون الضمان بالعقد (ضمان أموال).

فقد قال ابن عابدين: "أن ضمان المشترك ما تلف مقيد بثلاثة شرائط: أن يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ربح أو صدمة جبل لا يضمن، وأن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية، فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن، وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد..."^{١٨٨}.

أما الفقه المالكي يشترط البينة في حالة الهلاك، أو التلف بسبب لا يمكن الاحتراز منه، فقد جاء في كتاب الفروق: "ما هلك بأمر سماوي بالبينة..."^{١٨٩}.

^{١٨٥} الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخراقي، ج ٤، ص ٢٤٦.

^{١٨٦} سبق تخريجه.

^{١٨٧} البقرة: ٢٨٦.

^{١٨٨} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٧.

^{١٨٩} القرائي، الفروق، ج ٤، ص ١١.

وهذا ما يتوافق مع ما عليه المذهب الذي يعد يد الأجير يد أمانة على المتاع، وليست يد ضمان، وبالتالي يضمن الأجير ضمان تهمّة، وليس ضمان أصالة؛ لذا إذا ادعى الأجير المشترك أن المتاع، أو الطعام سُرق، أو هُلك بأمر غالب، فيجب عليه إثبات ذلك لإعفائه من المسؤولية، أما إذا صدقه المالك، فلا ضمان، ويعفى من تحمل عبء الإثبات. وتطبيقاً لذلك لا يسأل الناقل البحري عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها، سواء كانت حمولة السفينة طعام، أو غيره من البضائع بسبب فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه، أن أثبت أن الهلاك، أو التلف كان بسبب قوة قاهرة، أو أمر غالب لم يتوقع حدوثه، وليس له القدرة في مواجهته، وتجنبه، أو دفعه بعد حدوثه.

رابعاً: تأسيس مسؤولية الناقل البحري للبضائع بناء على أقوال الفقهاء المتقدمة

بعد عرض أحكام هلاك البضائع المنقولة أو تلفها، سواء كان ذلك بفعل الناقل البحري تعدياً، أو من دون تعدٍ، أو كان بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه، أو لا، يمكن بيان الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وفقاً لما تم ترجيحه في هذا المبحث من أقوال الفقهاء كما يأتي:

قيام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع وتلفها الناتج عنه فعله مطلقاً، سواء كان متعدياً، أو غير متعدٍ وأيضاً مسؤوليته عن الهلاك، والتلف بسبب فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه.

انتفاء المسؤولية عندما يكون سبب الهلاك، والتلف فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه، ولا دفعه.

ويستنتج من ذلك أن عقد النقل البحري للبضائع يفرض على الناقل التزاماً بتسليم البضائع المنقولة سليمة في ميناء الوصول، وهو التزام بتحقيق نتيجة محددة، فإذا لم تتحقق النتيجة، يتحمل الناقل البحري المسؤولية، ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت أن فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه هو سبب هلاك البضائع وتلفها.

وعلى ذلك؛ فأساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي هو: التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بأعماله، أما فيما يختص بأفعال الغير أساس مسؤوليته التزام ببذل عناية.

المبحث الثالث: حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع وأثرها وأسباب نفيها في الفقه الإسلامي

يناقش هذا المبحث حالات مسؤولية الناقل البحري، وتحديدتها، وذلك من خلال تحديد نوع الضرر الذي يصيب البضاعة، سواء تمثل ذلك في هلاكها، أو تلفها، أو التأخير في تسليمها، وتوضيح الأثر المترتب على قيام المسؤولية في كل حالة، وكيفية جبر الضرر، وتحديد مقدار التعويض، ثم ذكر أسباب نفي المسؤولية عن الناقل البحري وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي. وعلى ذلك يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: حالة هلاك البضائع المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري.

المطلب الثاني: حالة تلف البضائع المنقولة وتعيبها وأثره في مسؤولية الناقل البحري.

المطلب الثالث: حالة التأخير في تسليم البضاعة المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري.

المطلب الرابع: أسباب نفي المسؤولية عن الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حالة هلاك البضائع المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري

يعالج هذا المطلب الحالة الأولى من حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وذلك من خلال تعريف الهلاك، ثم تحديد مقدار التعويض في هذه الحالة، على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الهلاك

في اللغة: جاء في معجم مقاييس اللغة مادة (هَلَكَ): "الهَاءُ وَاللَّامُ وَالكَافُ: يدل على كسر وسقوط. منه الهلاك: السقوط، ولذلك يقال للميت هلك."^{١٩٠}، وهَلَكَ الشيء: ذهب وزال^{١٩١}، والهلاك مرادف للتلف، والعطب في كل شيء^{١٩٢}.

^{١٩٠} ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٦، ص٦٢.

^{١٩١} أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ص٢٣٥٨.

^{١٩٢} ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص١٨؛ والخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٨، ص١٢٠.

ويستعمل لفظ الهلاك لغويًا لدلالة على معنيين: أحدهما: خروج الشيء عن أن يكون منتفعًا به، والثاني: الفناء والعدم^{١٩٣}، لذا فتعريفه اللغوي هو: "خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به، أي عن منافعه المطلوبة به، سواء لم يبق أصلًا بأن يصير معدومًا بذاته وأجزائه وهو الفناء، أو يبقى، ولكن لا يبقى منتفعًا به"^{١٩٤}.

ويقول فخر الدين الرازي أن الهلاك لا يعني خروج الشيء عن أن يكون منتفعًا به، ولا يجوز حمله على هذا المعنى، لأن هذا محال مع وجود الشيء، حيث يبقى منتفعًا به بوجه من وجوه المنفعة، وإذا تعذر حمل الهلاك على هذا الوجه وجب حمله على الفناء^{١٩٥}، وعليه فالهلاك هو: فناء الشيء بالكلية لا خروجه عن الانتفاع^{١٩٦}.

والمعنى المقصود بالهلاك هنا في مسؤولية الناقل البحري هو المعنى الثاني، أي فناء البضائع وزواها، كأن تحترق، أو تغرق في البحر، أو تفقد بحيث لا توصل ولا يسلم الناقل البحري شيء منها في ميناء الوصول، وقد يكون الهلاك كليًا ويشمل كل البضائع، أو جزئيًا عند عدم وصول بعض منها إلى ميناء التفريغ.

وفي الاصطلاح: لا يخرج تعريف الهلاك الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وقد استعمل الفقهاء مصطلح الهلاك، والتلف بمعنى واحد، جاء في بدائع الصنائع: "إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة"^{١٩٧}، إلا أن الفقه يميز بين التلف من حيث الوجود، والزوال، قال الكاساني: "الإتلاف له صورة ومعنى بإخراجه عن كونه صالحًا للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة"^{١٩٨}، وعلى ذلك للهلاك نوعان:

^{١٩٣} فخر الدين الرازي، تفسير الرازي (مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ١٤٢٠هـ)، ج ٢٥، ص ٢١.

^{١٩٤} عبد النبي عبد الرسول الأحمدي نكري، دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م)، ج ٣، ص ٣٢٩.

^{١٩٥} فخر الدين الرازي، تفسير الرازي، ج ٢٥، ص ٢١.

^{١٩٦} الأحمدي نكري، دستور العلماء، ج ٣، ص ٣٢٩.

^{١٩٧} الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج ٣، ص ٤٠٧؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٤.

^{١٩٨} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٥.

١. تلف صورة: وهو الهلاك الحقيقي بمعنى الزوال والفناء.

٢. تلف معنى: يقع على منفعة الشيء مع بقاء ذاته (هلاك معنوي).

والنوع الأول (الهلاك الحقيقي، أو تلف صورة) يتوافق مع المعنى اللغوي المقصود للهلاك في هذه الحالة من حالات مسؤولية الناقل البحري، لذا يمكن أن نعرف هلاك البضائع بأنه: خروج البضائع المنقولة من أن يكون منتفعا بها، وذلك لفنائها وزوالها.

وتبدو أهمية التفرقة بين نوعي الهلاك من حيث تقدير مقدار التعويض في كلا النوعين،

كما سيأتي.

ثانياً: تحديد مقدار التعويض

يتحدد مقدار التعويض في حالة هلاك البضائع في الفقه الإسلامي كما يلي:

يتفق فقهاء الحنفية^{١٩٩}، والمالكية^{٢٠٠}، والشافعية^{٢٠١}، والحنابلة^{٢٠٢} على أن يتحدد مقدار التعويض عن البضائع الهالكة بقيمتها، لا أكثر ولا أقل من ذلك، ولكن تعددت أقوالهم عن الزمان والمكان الذي يجب فيه تحديد القيمة، وذلك كما يلي:

القول الأول

يذهب الحنفية إلى القول بأن لمالك البضاعة الهالكة الخيار في أخذ قيمتها في الميناء الذي سُحنت منه، أو قيمتها في المكان الذي هلكت فيه، فإن اختار المالك القيمة في ميناء الشحن، لا يدفع الأجرة، وإن اختار قيمتها في مكان هلاكها يجب عليه دفع الأجرة للناقل بقدر المسافة التي سارها، قال السرخسي: "الصاحب المتاع الخيار إن شاء ضمنه قيمته محمولاً

^{١٩٩} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٧؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٢؛ والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٨؛ وعلي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٧٤.

^{٢٠٠} القراني، الفروق، ج ٤، ص ١١.

^{٢٠١} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٩٦؛ وسيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، (عمّان - الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١، ١٩٨٨م)، ج ٥، ص ٤٤٨.

^{٢٠٢} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩١؛ والبهوتي، كشاف الفناع، ج ٩، ص ١٣٨؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٧٧.

إلى الموضع الذي سقط وأعطاه من الأجر بحصته، وإن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له^{٢٠٣}.

وروي عن الإمام أبي حنيفة أنه لا خيار لمالك البضاعة، بل له أن يأخذ قيمتها يوم هلاكها، لأن عنده سبب الضمان الإلتلاف، إما أبو يوسف، ومحمد بن الحسن فقد قالوا بالتخيير، لأن عندهما سبب الضمان القبض، والإلتلاف، فكان لمالك البضاعة أن يضمن الناقل البحري بالقبض يوم القبض، وله أن يضمنه بالإلتلاف يوم الإلتلاف، وأيضاً له أن يضمنه بالعقد لأنه التزم الوفاء بالمعقود عليه، وذلك بالعمل المصلح وقد خالف، والخلاف من أسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار^{٢٠٤}.

ويوافق الحنابلة الحنفية، فقد قال ابن قدامة: "ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول، فصاحبه محيّر بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجر له، وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان"^{٢٠٥}.

القول الثاني

في المذهب المالكي يجب على الناقل البحري أن يدفع قيمة البضائع بموضع الهلاك لأنه موضع التفريط^{٢٠٦}، فتتحدد القيمة يوم هلاك البضائع، لا يوم التعدي ولا يوم الحكم^{٢٠٧}، وجاء في كتاب النوادر: "يضمن قيمة تلك العروض بموضع هلكت فيه لا بموضع حملها منها ولا بموضع يحمل إليه. قال: وأما ما يضمنون من طعام أو إدام فيدعي هلاكه بموضع فلا

^{٢٠٣} السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٠٧.

^{٢٠٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٢؛ وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٥٨٨.

^{٢٠٥} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩١؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ١٣٨؛ والمرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٧٧.

^{٢٠٦} القرائي، الفروق، ج ٤، ص ١١.

^{٢٠٧} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٢، ص ٢٧٨؛ ومحمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، (نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، ط ١، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م)، ج ٣، ص ٥٦٩.

يضمنه في ذلك الموضوع لكن بالبلد الذي أكرى ليلغته إليه...^{٢٠٨}، وعليه يضمن الناقل البحري قيمة البضاعة الهالكة بمكان هلاكها، لا بقيمتها في ميناء الشحن، ولا في ميناء التفريغ، هذا إذا كانت البضائع الهالكة من العروض، أما إن كانت طعامًا فيضمن قيمتها لا بمكان شحنها، أو بمكان هلاكها، ولكن بقيمتها بميناء التفريغ الذي من المفترض أن ينقلها الناقل إليه.

وذكر أبو القاسم خلف بن أبي فراس السبب في تضمين الناقل البحري قيمة الطعام في البلد الذي تنقل إليه، حيث قال: "إذا كان حمل مما يُضمن الإدام والطعام، وادعى تلفه ببعض الطريق فيلزمه ضمانه. فليس يلزمه بالموضوع الذي زعم أنه تلف فيه... وإنما يضمنه في هذا كله، بالبلد الأقصى الذي عليه أن يبلغه إليه، ويعطي الكراء كله، لأن مالكا قال: إذا باع صاحب السفينة الطعام ببعض الطريق، فلربّه أخذ الثمن، أن شاء. وليس له القيمة، فإن لم يأخذ الثمن فله مثله بموضع يُحمل إليه. وأن أخذ الثمن، فله أن يستحمله مثله من الموضوع الذي باعه فيه، حتى يبلغه إلى البلد الذي أكرى إليه، فيؤدي الكراء كاملاً"^{٢٠٩}.

القول الثالث

وهذا القول في الفقه الشافعي، وفيه تعدد في تحديد وقت تقدير القيمة وفقاً لاختلاف فقهاء الشافعية في تضمين الأجير المشترك، فقد جاء في المهذب: "فإن قلنا إنه أمين فتعدى فيه ثم تلف ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف لأنه ضمن بالتعدي فصار كالغاصب وإن قلنا إنه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب ومن أصحابنا من قال يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير وليس بشيء"^{٢١٠}. وبناءً على النص السابق، يتحدد مقدار التعويض في الفقه الشافعي كالاتي:

^{٢٠٨} عبد الرحمن النفزي القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الخلو، محمد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٧، ص ١٠٦، ص ١٠٧.

^{٢٠٩} خلف بن أبي فراس، أكرية السفن، ص ١٠٠.

^{٢١٠} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧.

١. القيمة العليا للبضائع الهالكة من وقت تعدي الناقل البحري إلى وقت هلاكها، وهذا عند من يرى لا مسؤولية على الناقل البحري، إلا إذا تعدى.

٢. القيمة العليا للبضائع الهالكة من وقت استلام الناقل البحري للبضائع وقبضها إلى وقت هلاكها، وهذا وفقاً للقول الذي يرى بمسؤولية الناقل البحري مطلقاً.

٣. قيمة البضائع الهالكة وقت هلاكها.

وبالنظر إلى أقوال الفقهاء خاصة القول بتحديد القيمة في المكان الذي وقع هلاك البضائع فيه، أو في يوم هلاكها، أو في الوقت من يوم التعدي، أو القبض إلى يوم الهلاك، نجد أن ذلك قد يخلق نوعاً من النزاع خاصة في مجال النقل البحري للبضائع، لأنه قد يحدث الهلاك في أعالي البحار، في مكان بعيد لا يساعد على تحديد قيمة البضاعة، لعدم وجود من يبيع ويشترى في ذلك المكان، أو قد يثار نزاع بين الناقل البحري ومالك البضاعة حول تحديد مكان الهلاك، ووقت حدوثه، أو وقت حصول التعدي.

وإذا كان الأمر كذلك، فلم يبق إلا القول بترجيح ما ذهب إليه الفقه الحنفي والحنبلي من ثبوت الخيار لصاحب البضاعة في تحديد القيمة بميناء الشحن من دون دفع الأجرة، أو تحديدها بمكان الهلاك مع دفع حصة من الأجرة، وذلك لأن الهلاك وقع على بضائعه فيكون له اختيار ما يراه يحقق مصلحته، ويمكنه من الأخذ بالقيمة التي تناسبه، كما أنه إذا اختار مالك البضاعة تحديد قيمة البضاعة الهالكة على أساس قيمتها في ميناء الشحن، فهذا يحدد الوقت والمكان على وجه الدقة، ولا ينشأ عنه أي إشكال.

المطلب الثاني: حالة تلف البضائع المنقولة وتعيبها وأثره في مسؤولية الناقل البحري

في هذا المطلب تُناقش الحالة الثانية من حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وهي حالة تلف البضائع المنقولة، والأثر المترتب عن ذلك، وكيفية التعويض في هذه الحالة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التلف

لا يختلف معنى التلف في اللغة عن معنى الهلاك، أما في الاصطلاح، وإن كان الفقه الإسلامي يستخدم لفظي الهلاك والتلف بمعنى واحد، إلا أن المقصود من التلف في هذا المطلب هو

النوع الثاني من التلف، الذي يسمى بحسب التعبير الفقهي (تلف معنى)، ويقصد به التلف الذي يقع على منفعة الشيء ويمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة.

وعلى ذلك؛ فالمقصود بتلف البضائع المنقولة هو أنها تصل ميناء التفريغ سليمة من حيث وجودها وذاتيتها، ولكنها مصابة بعيب^{٢١١} يؤثر على منفعتها، وينقص من قيمتها كقطع أصابه بلل، أو سيارة تحطم زجاجها أو بعض أطرافها، وغير ذلك مما يؤثر في قيمتها.

ثانياً: تحديد مقدار التعويض

الأثر المترتب على تلف البضائع المنقولة وتعيّنها بيد الناقل البحري هو جبر الضرر بالتعويض، وإذا كان مقدار التعويض في حالة فناء البضائع المنقولة وهلاكها، أو في حالة ذهاب كل منافعها يتحدد بكل قيمتها مع اختلاف الفقهاء في تحديد مكان، ووقت تحديد القيمة، إلا أن الأمر يختلف في حالة عدم هلاك البضاعة وفنائها، فمقدار التعويض لا يجب في كامل القيمة، لأن البضاعة ما زالت موجودة، ولكن نقصت قيمتها ومنافعها، نتيجة لتعيّنها تحت يد الناقل البحري، ولا اختلاف في بقية الأحكام.

أما عن كيفية تحديد مقدار التعويض في هذه الحالة، فيكون كما يلي:

تعويض التلف الذي ينقص جزءاً من مقدار البضائع المنقولة يتحدد مقداره بحسب ما نقص من تلك البضائع، فقد جاء في كتاب عيون المسائل: "رجل دفع إلى ملاح أكرار حنطة يحملها كل كر بكذا، فلما بلغا موضع الشرط قال: رب الطعام: قد نقص طعامي، وكان قد كاله إلى الملاح، وقال: الملاح لم ينقص، فالقول قول صاحب الطعام، ويقال: للملاح كله حتى يأخذ لكل كر مقدار ما سمى، ولو أنه خصمه وطلب ضمان الملاح وكان دفع أجره فالقول قول الملاح أن الطعام وافٍ، ويقال: لصاحب الطعام كله، حتى تضمنه ما نقص من طعامك."^{٢١٢}

^{٢١١} العيب: "هو القصور الظاهر الذي يورث النقصان في قيمة المال في رأي أصحاب الخبرة والمعرفة والذي يخلو منه المال في أصل خلقته السليمة أو القصور المفوت للمقصود من المبيع الذي لا يمكن إزالته بلا مشقة". علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٣٣٦.

^{٢١٢} نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، عيون المسائل، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٦هـ)، ص ٢٣٧؛ والفتاوى الهندية، ج ٤، ص ٤٨٠؛ وابن مازة، المحیط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٦١٢.

وعند الإمام مالك تضمين الأجير المشترك قيمة ما أفسده إذا كان يسيراً، وإن كان الفساد كثيراً ضمن قيمته كاملة، جاء في كتاب النوادر: "قال مالك: وإذا حمل طعاماً في مركب فأصابه بلل، فإن كان مفسداً ضمن وأما نداوة غير مفسده فليجففه ويحمل على الوسط من ذلك" ٢١٣.

ويمكن تأصيل ذلك وإدراجه ضمن قاعدة (الجزء لا يخالف الكل) ٢١٤، وقياسه على قاعدة (هلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة، فهلاك بعضه يكون مضموناً بقدره) ٢١٥، وقاعدة (ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرث ٢١٦) ٢١٧، أو قاعدة (ما ضمنت جملته ضمنت أجزاؤه) ٢١٨.

فإذا وصلت البضائع ميناء التفريغ كاملة من حيث مقدارها، ولكن بها عيوب وعوار ينقص من قيمتها، فإن "طريق معرفة النقصان هو أن يقوم صحيحاً ويقوم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما؛ لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان، إلا بهذه الطريقة" ٢١٩، وعلى ذلك تقدر قيمة البضاعة قبل حدوث العيب، ثم تقدر قيمتها بعد العيب، والفرق بين القيمتين هو مقدار التعويض.

٢١٣ ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج ٧، ص ١٠٨؛ والإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٤٠٠؛ والبايجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٦، ص ٧٢.

٢١٤ الكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٥، ص ٤٥.

٢١٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٥٥.

٢١٦ الأرش: هو ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٨، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م)، ص ٥٨٤.

٢١٧ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢.

٢١٨ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج ٥، ص ١١.

٢١٩ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٠؛ ومحمد بن الحسن الشيباني، الأصل، ج ٢، ص ٥٠٣؛ والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ١٣٥؛ والبايجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٦، ص ٧٢؛ وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ١، ص ١٨٢؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٤.

المطلب الثالث: حالة التأخير في تسليم البضاعة المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري
يدرس هذا المطلب الحالة التي تتأخر فيها البضائع المنقولة عن التسليم في الموعد المحدد، ويترتب عن ذلك ضرر يصيب صاحب البضاعة، كأن تُشحن بضائع معينة إلى ميناء محدد بغرض بيعها خلال فترة محددة، أو موسم معين خاص بها، ويتأخر الناقل البحري في عملية النقل البحري، وتصل البضائع بعد فوات موسمها.

والحديث عن مسؤولية الناقل البحري عن التأخير في توصيل البضائع وتسليمها في وقت محدد، يقتضي البحث في أحكام الفقه الإسلامي عن مسألة مدى جواز الاتفاق بين الشاحن والناقل البحري على تحديد موعد معين، يلتزم خلاله الناقل البحري بتسليم البضاعة في ميناء الوصول، بحيث إن خالف الناقل البحري ذلك الشرط، يحق للشاحن إن يطالبه بتعويض الضرر الذي وقع عليه نتيجة ذلك، تُبحث هذه المسألة وفق المذاهب الفقهية على النحو الآتي:

اختلف الفقه في مسألة تحديد مدة لإنجاز عملية النقل، وإيصال البضاعة لمقصدتها النهائي خلال تلك المدة، بين الجواز وعدمه كالاتي:

الرأي الأول

عند الإمام أبي حنيفة^{٢٢٠}، والشافعية على الراجح^{٢٢١}، والحنابلة^{٢٢٢} لا يجوز الجمع بين المدة وبين العمل وإذا اشترط الشاحن على الناقل البحري تحديد فترة معينة للقيام بنقل البضائع، فالإجارة فاسدة، لأن تحديد المدة في العقد وتحديد العمل (النقل) يؤدي إلى جعل المعقود عليه مجهول، وذلك لأن ذكر الوقت يوجب كون منفعة الناقل معقود عليها ومستحقة للشاحن في جميع المدة المحددة بالعقد، وذكر العمل (النقل) يوجب كونه معقود عليه، وهو

^{٢٢٠} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٤٤؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٥؛ والبارقي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ١١١.

^{٢٢١} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٤٦؛ والنووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ١٢؛ وأبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان، (دمشق: دار الخير، ط ١، ١٩٩٤م)، ص ٢٩٦.

^{٢٢٢} ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٩٥؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٤٥.

قيام الناقل بنقل البضاعة، ويتعذر الجمع بين المنفعة والعمل اعتبارًا، ولا يمكن الترجيح بينهما، لأنه ليس أحدهما بالاعتبار بأولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المعقود عليه^{٢٢٣}، كما أن ذكر المدة يجعله أجيرًا خاصًا، والعقد على العمل يجعله أجيرًا مشتركًا وهما متعارضان، ويؤدي ذلك للجهالة^{٢٢٤}، ويزيد الإجارة غررًا، لأنه قد ينجز العمل قبل انقضاء المدة، فإن عمل في بقية المدة، فقد زاد على المعقود عليه، وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل في بعض المدة^{٢٢٥}.

أيضًا يؤدي الجمع بين العمل والوقت في عقد الإجارة إلى المنازعة، وذلك إذا أنجز الأجير العمل قبل انتهاء المدة وقال له المستأجر العمل في باقي المدة حقي وأنا أستعملك، أو انتهت المدة المحددة للقيام بالعمل قبل إتمامه، وقال الأجير قد انتهى العقد بانتهاء المدة، فهذا يفضي للمنازعة، لأن الأجر يستحق بمضي المدة في حالة ذكر الوقت، ويستحق بتسليم العمل في حالة ما يكون المعقود عياله في عقد الإجارة هو العمل^{٢٢٦}.

وذهب بعض المالكية إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم جواز ذلك، إلا أنهم قالوا يفسخ الشرط، ويصح العقد^{٢٢٧}؛ لأنه من باب مدتين في مدة وشرطين في بيع^{٢٢٨}، وقد "نهي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع واحد"^{٢٢٩}، ولما في ذلك من الخطر والغرر، لأنه قد ينقضي الأجل قبل تمام العمل، فيذهب عمل المستأجر بغير أجر، إذا كانت الأجرة لا تجب له إلا بحصول المنفعة التي استؤجر عليها المستأجر^{٢٣٠}.

٢٢٣ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣، ص٢٤٠؛ والسرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٤٤.

٢٢٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٥.

٢٢٥ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٦، ص٦٢.

٢٢٦ السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٤٤؛ والبايزي، العناية شرح الهداية، ج٩، ص١١١.

٢٢٧ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج٩، ص٧٧؛ وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها

من الأمهات، ج٧، ص١٠٤؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص١٢.

٢٢٨ الرجرجاني، مناهج التحصيل، ج٧، ص٢٨١.

٢٢٩ سبق تخريج الحديث.

٢٣٠ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج٨، ص٤١١؛ وقاسم بن خلف بن فتح الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في

المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، تحقيق: باحو مصطفى، (مصر: دار الضياء، ط١، ١٤٢٦هـ /

٢٠٠٥م)، ص١١٨.

الرأي الثاني

عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني يجوز الجمع بين المدة وبين العمل، وعقد الإجارة صحيح استحساناً، ويكون العقد على العمل دون المدة، حتى إذا فرغ من استكمال العمل نص المدة المحددة، فله الأجر كاملاً، وإن لم يفرغ في الموعد المحدد فله أن يعمل في الغد ولا يأخذ الأجر المسمى كاملاً، وإنما يأخذ أجر مثله^{٢٣١}، لأن "المقصود العمل وهو معلوم مسمى وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع أوقات الإمكان، وهذا؛ لأن المستأجر إنما يلتزم البدل بمقابلة ما هو مقصود له، وذلك العمل دون المدة"^{٢٣٢}، وأيضاً ذهب بعض المالكية إلى القول بجواز ذلك^{٢٣٣}، لأن التحديد بالزمن مدة، والتقييد بالعمل مدة، فأحدهما يغني عن الأخرى^{٢٣٤}، كما أن ليس هناك غرر أو جهالة عندما تكون المدة المحدد كافية لإتمام العمل^{٢٣٥}.

إما إذا كانت المدة المحددة لا تكفي لإنجاز العمل، فلا اختلاف في إن ذلك لا يجوز، وتفسد الإجارة لعدم إمكان إتمام العمل، وفيه غبن للأجير^{٢٣٦}.

وكذلك هناك رواية عن الإمام أحمد بجواز تقديرهما جميعاً^{٢٣٧}، وقول في الفقه الشافعي، وتكون المدة المذكورة للتعجيل، فلا تؤثر في فساد العقد، ويستحق الأجير الأجرة بأسرعهما إتماماً،

^{٢٣١} محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، ج ٢، ص ٤٣٦؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٥؛ والكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج ٩، ص ١١٠.

^{٢٣٢} السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٤٤؛ والعيني، البناية شرح الهداية، ج ١٠، ص ٣٠١.

^{٢٣٣} الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٢.

^{٢٣٤} الرجراجي، مناهج التحصيل، ج ٧، ص ٢٨١.

^{٢٣٥} الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٢.

^{٢٣٦} ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٨، ص ٤١١؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٢؛ والخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٢.

^{٢٣٧} مجد الدين بن تيمية، المحرر، ج ١، ص ٣٥٦؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٤٥.

فإن تم العمل قبل إتمام المدة وجبت الأجرة، وإن أنقضت المدة قبل إنجاز العمل وجب إتمامه^{٢٣٨}.

ويرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه الفقه المالكي من القول جواز الجمع بين المدة والعمل إذا كانت المدة المحددة لإنجاز العمل تساوي أو تزيد عن المدة التي ينجز فيها العمل بحسب العادة، إما أن كانت المدة لا تكفي لإتمام العمل فلا يجوز، وذلك لقوة أدلته، كما أن في مجال النقل البحري للبضائع يستبعد أن تقع المنازعة، بحيث إذا نُقِدَ الناقل عملية النقل وأُنجزها قبل انتهاء المدة، فليس للمستأجر يستعمله في باقي المدة، فطبيعة عمله تختلف عن طبيعة عمل غيره من الأجراء، أيضاً محل عقد النقل معلوم، ويتمثل في نقل بضائع من ميناء إلى آخر، وتحديد المدة لن يؤدي إلى الجهالة.

وتطبيقاً لذلك إذا اشترط الشاحن على الناقل البحري تنفيذ عملية النقل البحري، وتسليم البضائع في ميناء الوصول خلال مدة محددة، وكانت هذه المدة كافية لإتمام عملية النقل بحسب المعتاد في هذا المجال، فهذا الشرط صحيح، وإن تأخر الناقل البحري في تسليم البضائع، وخالف الشرط يتحمل مسؤولية ذلك، ويجب عليه التعويض، إذا توافرت أركان الضمان وشروطه.

المطلب الرابع: أسباب نفي المسؤولية عن الناقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي
يستعرض هذا المطلب أسباب انتفاء المسؤولية التي إذا توافر أحدها، لا يسأل الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها، أو التأخير في تسليمها، ولأن أغلب تلك الأسباب قد تم التطرق إليها، ودراستها ضمن دراسة أساس مسؤولية الناقل البحري، في المبحث السابق، لذلك يقتصر هذا المطلب على ذكر تلك الأسباب في مجملها تحاشياً للتكرار، ثم يبحث بعد ذلك موقف الفقه الإسلامي من مسألة اشتراط الناقل البحري نفي مسؤوليته، وذلك كالاتي:

أولاً: أسباب نفي المسؤولية عن الناقل البحري للبضائع

^{٢٣٨} عبد الكريم بن محمد الراعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١٢، ص ٣٠٥، ص ٣٠٦.

١. فعل الغير (السبب الأجنبي): ينفي المسؤولية مطلقاً عند أبي حنيفة، والصحيح في المذهب الشافعي، والمشهور في الفقه الحنبلي، ومقيد بعدم القدرة على الاحتراز منه، أو دفعه بعد حدوثه (الأمر الغالب) عند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقول عند المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل.

٢. الفعل المعتاد للناقل البحري: ينفي المسؤولية عند الشافعية، والمالكية في حالة ما تكون البضائع المنقولة غير الطعام.

٣. عدم تفرد الناقل البحري بجيازة البضائع بوجود مالك البضائع أو نائبه في السفينة: ينفي المسؤولية عند الحنفية والمالكية إذا كانت حمولة السفينة طعاماً، والشافعية، وقول عند الحنابلة.

٤. طرح البضائع في البحر في حالة الضرورة عند خشية الغرق رجاء النجاة: ينفي مسؤولية الناقل البحري عند المالكية، كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً.

ثانياً: اشتراط الناقل البحري عدم مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها

إذا اشترط الناقل في عقد النقل البحري عدم تحمله مسؤولية الهلاك، أو التلف الذي يقع على البضائع في أثناء نقلها، فإن ذلك لا يجديه نفعاً، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في بطلان هذا الشرط، كما أنه يفسد العقد، لأنه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة^{٢٣٩}، قال ابن قدامة: "ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه."^{٢٤٠}

^{٢٣٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٥؛ والحدادي، الجوهرة النيرة على مختصر القُدوري، ج ١، ص ٢٦٥؛ وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧، ص ٤٦٨؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤؛ والشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٩؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٦؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ١٣٩؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣١٦.

^{٢٤٠} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٧.

وفي الفقه الشافعي إذا بطل الشرط بطل العقد الذي يرتبط به^{٢٤١}، وعند المالكية إذا سقط الشرط قبل انقضاء العمل (النقل) صح العقد، لأن إسقاط الشرط في أثناء تنفيذ العقد بمائل إسقاطه قبل التنفيذ في إفادة صحة العقد^{٢٤٢}.

ورغم اتفاق الفقهاء في مختلف المذاهب على عدم جواز اشتراط الإعفاء من المسؤولية، إلا أن هناك رواية عن الإمام أحمد، بجواز ذلك، فقد جاء في المغني: "وعن أحمد، أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم)^{٢٤٣}"^{٢٤٤}، وبناءً على هذه الرواية: فشرط نفي المسؤولية صحيح، يجب الالتزام والوفاء به متى ما قبله الشاحن، عملاً بالحديث النبوي.

المبحث الرابع: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في حالة التصادم البحري وطرح البضاعة في البحر وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي

يقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التصادم البحري.
المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن طرح البضائع في البحر.

^{٢٤١} الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٩.

^{٢٤٢} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤.

^{٢٤٣} رواه أبو داود، أبو داود، سنن أبي داود، باب في الصلح، رقم الحديث (٣٥٩٤)، ج ٣، ص ٣٠٤.

^{٢٤٤} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٧.

المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة التصادم البحري

الأصل في التصادم أنه ارتطام مادي بين جسمين، ولكي نكون بصدد تصادم بحري لا بد من وقوعه بين منشأتين عائمتين إحداهما على الأقل سفينة^{٢٤٥}، وعلى ذلك؛ فالتصادم البحري هو ارتطام سفينة بسفينة أخرى، أو بمنشأة بحرية عائمة.

ويفرّق الفقه الإسلامي في أحكام التصادم البحري بين ثلاث حالات، الأولى: أن يحدث التصادم عمدًا، والثانية: أن يقع التصادم بتعدي قائدي السفينتين وتفريطهما، والحالة الثالثة: أن يحصل التصادم من دون تعدٍ ولا تفريط من قائدي السفينتين، تُبحث مسؤولية الناقل البحري في كل تلك الحالات في ثلاثة فروع، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: مسؤولية الناقل البحري عند حدوث التصادم البحري عمدًا

عند تعمد قائدي السفينتين التصادم، فلا خلاف في الفقه الإسلامي على وجوب ضمان هلاك، وتلف البضائع الناتج عن ذلك التصادم^{٢٤٦}، فقد جاء في المدونة: "لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم، وإن كانوا لو شاءوا أن يصرفوها صرفوها فهم ضامنون"^{٢٤٧}.

كيفية التضمنين في حالة التصادم البحري العمد

إذا كان الفقهاء قالوا بوجوب ضمان البضائع الهالكة بسبب التصادم البحري العمد، إلا أن أقوالهم اختلفت في كيفية التضمنين على النحو التالي:

^{٢٤٥} هاني دويدار، القانون البحري، ص ٣١٣؛ ومصطفى طه، القانون البحري، ص ٤٠٣.

^{٢٤٦} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٧٢؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٤، ص ٤٧٩؛ والنووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٦؛ والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧١؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ٧٩؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٢؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٢٤٥؛ وابن مفلح، الفروع، ج ٩، ص ٤٢٣.

^{٢٤٧} الإمام مالك، المدونة، ج ٤، ص ٦٦٦.

القول الأول

عند الحنفية إن ماتا قائدا السفينتين تجب نص الدية على عاقلة كلٍ منهما، قياسًا على مسألة التصادم بين الفارسين، حيث قال ابن عابدين: "وإن كانا عامدين... فعلى كلٍ نصف الدية الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كلٍ نصف الدية قال الشلي في حاشيته: لأن العمدة هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد، إذ هو تعمّد الاضطدام، ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة...^{٢٤٨}".

ويوصف ضمان هلاك البضائع أو تلفه بأنه ضمان عقد، أما ضمان الأنفس فهو ضمان جنائية، إذ أن الإنسان وفقًا للفقهاء الحنفي لا يضمن بالعقد، وإنما يضمن بالجنائية، حيث جاء في البحر الرائق: "ولا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة، ولو كان بسوقه وقوده؛ لأن الأدمي لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجنائية"^{٢٤٩}، وقال ابن عابدين أن من شروط ضمان الأجير المشترك "أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الأدمي"^{٢٥٠}.

ويذهب المالكية لما ذهب إليه الحنفية، حيث يجب ضمان قيمة الأموال (البضائع المالهكة)، فيلزم كل واحد منهما الضمان لقيمة ما أتلف لصاحبه كاملاً^{٢٥١}، وفي الأنفس يجب القصاص، وفقًا للرأي الراجح في الفقه المالكي^{٢٥٢}، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "إذا تصادما قصدًا أي عمدًا، فالقود مطلقًا ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما، فالقود على من بقي، وأما إذا ماتا معًا فلا قود ولا دية"^{٢٥٣}، وفي قول عند المالكية تجب الديات في أموالهم ولا قصاص^{٢٥٤}.

^{٢٤٨} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦، ص٦٠٥.

^{٢٤٩} ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨، ص٣٣.

^{٢٥٠} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦، ص٦٧.

^{٢٥١} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص١١٢٥؛ والخراسي، شرح مختصر خليل، ج٨، ص١٢.

^{٢٥٢} الشيخ عليش، منح الجليل، ج٩، ص٣١؛ والخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٤٣.

^{٢٥٣} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٤٧.

^{٢٥٤} الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٤٣؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٤٧؛ والشيخ عليش، منح الجليل، ج٩، ص٣١.

القول الثاني

في المذهب الشافعي قال النووي: "إذا اصطدمت سفينتان، وغرقتا بما فيهما فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما، وإما لا؛ فهما حالان. الأول بفعلهما؛ فينظر... إن كانت السفينتان لهما وحملتا الأموال والأنفس تبرعاً أو بأجرة، نظر إن تعمدت الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك؛ تعلق بفعلهما القصاص... وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء...^{٢٥٥}. وعلى ذلك، تجب على كلٍ منها نصف مجموع قيمة البضائع الهالكة في السفينتين، وفي الأنفس يجب القصاص إذا كان التصادم وقع بشكل يؤدي إلى الهلاك غالباً وفقاً لما يقرره أهل الخبرة، وتجب الدية على العاقلة إذا كان الاصطدام وقع بوجه لا يفضي إلى الهلاك غالباً^{٢٥٦}.

القول الثالث

عند الحنابلة يشترك قائدا السفينتين في ضمان هلاك الأموال والأنفس في حالة التصادم العمد، قال البهوتي: "ولو تعمدت أي: القيمان الصدم فـهما شريكان في ضمان إتلاف كل منهما أي: من السفينتين وفي ضمان إتلاف من فيهما أي: السفينتين، من الأنفس والأموال؛ لأنه تلف حصل بفعلهما، فاشتركا في ضمانه..^{٢٥٧}.

وفي ضمان هلاك الأنفس الناتج عن التصادم العمدي لا يختلف الفقه الحنبلي عن الشافعي حيث فرقوا بين ما إذا وقع التصادم على وجه يقتل غالباً، أو وقع بطريقة لا تؤدي إلى الهلاك غالباً، فيجب القصاص بشرط التكافؤ على قائدي السفينتين في حالة التصادم العمدي الذي وقع على وجه يقتل غالباً وتسبب في وفاة أشخاص، لأنهما تعمدتا القتل بما يقتل غالباً، أشبه ما لو ألقاه في لجة البحر، بحيث لا يمكنه التخلص، فغرق، أما إذا وقع التصادم العمدي على وجه لا يهلك غالباً فلا يجب القصاص، بل تجب الديات المغلظة على

^{٢٥٥} النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٦؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧١؛ وركريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ٧٩.

^{٢٥٦} المراجع نفسها.

^{٢٥٧} البهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٢؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ٢٤٥؛ وابن مفلح، الفروع، ج ٩، ص ٤٢٣.

عاقلة قائدي السفينتين، فالقتل في هذه الحالة يعد شبه عمد، وشبهوا التصادم بما لو ألقى إنسان في ماء قليل فغرق به ^{٢٥٨}.

يرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه الحنابلة في اشتراك الناقلين في ضمان هلاك، أو تلف البضائع الناتج عن التصادم؛ لأن قيام حالة التضامن في تعويض الاضرار تمكن أصحاب البضائع من الرجوع على أي من الناقلين بطلب التعويض، أو الرجوع عليهما كليهما، وفي ذلك تيسير له في الحصول على حقه.

الفرع الثاني: مسؤولية الناقل البحري عند حدوث التصادم تعدياً وتفريطاً

يستعرض هذا الفرع معيار التعدي والتفريط في التصادم البحري، وقول الفقهاء في كيفية التعويض في هذه الحالة وذلك كما يلي:

١. معيار التصادم البحري تعدياً وتفريطاً

جاء في المهذب: "فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصر في آلتها أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا أو سيراً في ربح شديدة لا تسير السفن في مثلها." ^{٢٥٩}، وقال ابن قدامة: "يكون القيم بها مفترطاً، بأن يكون قادراً على ضبطها، أو ردّها عن الأخرى، فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى، فلم يفعل، أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجالات وغيرها" ^{٢٦٠}.

ووفقاً للنصين السابقين فضابط التصادم البحري بتعدّي وتفريط هو إمكان قائدي السفينتين ضبطهما والانحراف لتجنّب الاصطدام ولم يفعل، أو هو عدم الفعل مع القدرة عليه، كالقدرة على ضبط مسار السفينة، أو ردّه، أو تحويله إلى ناحية أخرى، ولم يفعل حتى صدمت، كما أن الإبحار بالسفن في الرياح الشديدة التي لا تسير السفن في مثلها يعدّ تعدياً، فإذا نتج عن ذلك تصادم سفينتين صار قائداهما جانيين.

^{٢٥٨} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٤؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣٣١.

^{٢٥٩} الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢٠٨؛ والنوي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٦؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ١٦، ص ٤٨٩.

^{٢٦٠} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٣.

وعلى ذلك؛ فإنّ معيار التصادم البحري تعدياً، أو تفريطاً عندما يحدث بفعل ملاحى السفينة من غير قصد له^{٢٦١}، مع قدرة قائدى السفينتين على صرف السفينتين عن التصادم ومنع حدوثه، ولكنهم لم يفعلوا خوفاً من الغرق، أو النهب، أو الأسر، أو أنهم لم يروا بعضهم في ظلام الليل حتى اصطدما، وأهلكت إحدى السفينتين الأخرى^{٢٦٢}.

٢. قول الفقهاء في مسؤولية الناقل البحري عند حدوث التصادم تعدياً وتفريطاً

ذهب جمهور الفقه في مختلف المذاهب إلى القول بتضمنين قائدا السفينتين إذا وقع تصادم بحري بتعدّد وتفريطٍ منها، ونتج عنه ذلك هلاك البضائع، أو تلفها، فعند الحنفية تضمين الملاح (الأجير المشترك) ما نتج عن فعله ولو لم يكن متعدّياً أو مفترطاً، جاء في حاشية ابن عابدين: "يضمن ما هلك بعمله... غرق السفينة من مده جاوز المعتاد أم لا"^{٢٦٣}، أما التصادم الناتج عن فعل غيره لا يضمنه، وعلى ذلك، لو أن سفينة تبحر، وجاءت من خلفها سفينة أخرى وصدمتها، فلا ضمان على السفينة الأولى، ويكون الضمان على السفينة الثانية، جاء في الفتاوى الهندية: "ولو جاء راكب خلف سائر، فصدمه، فعطب الجاني لا ضمان على السائر، ولو عطب السائر، فضمّانه على من جاء خلفه، وكذلك في السفينتين"^{٢٦٤}، وفي درر الحكام: "لو كانت سفينة على الشاطئ ومربوطة به فجاءت سفينة لآخر فاصطدمت بها فانكسرت إحداها فإذا انكسرت السفينة الأولى ضمن صاحب الثانية، أما إذا انكسرت الثانية فلا يضمن صاحب الأولى"^{٢٦٥}.

^{٢٦١} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ٢٤٨.

^{٢٦٢} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٣٤٦؛ والقراي، الذخيرة، ج ١٢، ص ٢٦٠.

^{٢٦٣} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٦.

^{٢٦٤} الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٨٨.

^{٢٦٥} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٢، ص ٦٤٣.

وفي الفقه المالكي فإن وقع التصادم مع القدرة على تجنبه، وترتب عليه هلاك أرواح وأموال، يجب ضمان الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم^{٢٦٦}، لقدرتهم على الصرف إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم^{٢٦٧}.

ولا يختلف الحكم في الفقه الشافعي عنه عند الحنفية والمالكية في تضمين الناقل البحري الهلاك الناتج عن التصادم البحري بالتعدي والتفريط، جاء في المهذب: "فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فإن كان بتفريط من القيمين.. إن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف وإن كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته، ونصف قيمة ما فيها، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه في الفارسين فإن كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه"^{٢٦٨}.

ووفقاً للنص السابق يجب على كل واحد من قائدي السفينتين دفع نصف قيمة البضائع الهالكة في سفينته، ونصف قيمة البضائع الهالكة في السفينة الأخرى، ولا يهدر منه شيء، لأن البضائع ملك لغيرهما^{٢٦٩}، ولأن هلاكها في كل واحدة من السفينتين بفعلهما^{٢٧٠}.

وإذا كان كل واحد من الناقلين يجب عليه نصف قيمة البضائع في السفينتين، فإن مالك البضاعة محير في مطالبة كل واحد من الناقلين بنصف قيمة البضاعة، أو مطالبة الناقل البحري الذي تعاقد معه بقيمة كل بضاعته الهالكة، لأنه فرط وقصّر، فوجب عليه دفع كل

^{٢٦٦} الإمام مالك، المدونة، ج ٤، ص ٦٦٦؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤٨.

^{٢٦٧} الخراشي، شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ١٢.

^{٢٦٨} الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢٠٨؛ والنوي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٦؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ١٦، ص ٤٨٩.

^{٢٦٩} زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ٧٩.

^{٢٧٠} العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧١.

القيمة، ولهذا الناقل الرجوع على الناقل الآخر بنصف ما دفعه، كونه شاركه في إهلاك البضائع، فاستقر الضمان عليهما نصفين^{٢٧١}.

وإذا حصل التصادم البحري وكان أحد قائدي السفينتين مفرطاً، والآخر غير مفرط، وأرد مالك البضاعة مطالبة الناقل البحري غير المفرط، فحكم ذلك على الخلاف في الفقه الشافعي في تضمين الأجير المشترك إذا لم يكن معه مالك البضاعة في السفينة، فعند من قال بعدم تضمين الأجير المشترك، لا يحق لمالك البضائع مطالبة الناقل البحري غير المفرط، وعند من قال بتضمينه فله مطالبته، ثم يرجع الناقل البحري على الآخر المفرط بما دفعه من تعويضات^{٢٧٢}.

وفي المذهب الحنبلي إذا اصطدمت سفينتان بتعدي قائديهما وتفريطهما، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال، لأن الهلاك حصل بسبب فعلهما، فوجب على كل واحدٍ منهما ضمان ما تلف بسبب فعله، وأن فرط أحدهما ضمن وحده لتسببه في إتلافه^{٢٧٣}.

كما ذكر الفقه الحنبلي تطبيقات لحصول التصادم البحري تعدي، فقالوا إذا كانت سفينة واقفة، وصدمتها أخرى سائرة، فالضمان على السفينة السائرة إن كان متعدياً ومفرطاً، أيضاً قالوا إذا تصادمت سفينة منحدر، وسفينة صاعدة، يضمن قائد السفينة المنحدرة ما هلك في السفينة الصاعدة، إذا كان قادراً على ضبطها، لأن السفينة المنحدرة تنحط على الصاعدة من علو، وتكون السفينة المنحدرة مثل السفينة السائرة، والسفينة الصاعدة بمثابة السفينة الواقفة^{٢٧٤}.

^{٢٧١} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٣٦٦؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٤، ص٧٩.

^{٢٧٢} العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج١١، ص٤٧٣.

^{٢٧٣} الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ج٦، ص٤٢١؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣١؛ وابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٩٣؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ص٣٦١؛ والبهوتي، كشف القناع، ج٩، ص٣٣٢.

^{٢٧٤} المراجع نفسها.

الفرع الثالث: مسؤولية الناقل البحري عند حدوث التصادم البحري دون تعدٍ ولا تفريط
اختلف الفقه الإسلامي في مسألة تضمين الناقل البحري الهلاك والتلف الواقع على البضائع
بسبب التصادم البحري دون تعدٍ ولا تفريط على النحو التالي:

القول الأول

يذهب الحنفية^{٢٧٥}، والمالكية^{٢٧٦}، وبعض الشافعية^{٢٧٧}، والحنابلة^{٢٧٨} إلى القول بأنه إذا وقع
التصادم البحري بين سفينتين دون تعدٍ وتفريط، فلا ضمان في ما نتج عن ذلك من هلاك،
أو تلف للبضائع المنقولة، فقد جاء في التاج والإكليل: "قال مالك في السفينتين تصطدمان
فتغرق إحدهما بما فيها، فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية
لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا وإلا فلا شيء عليهم"^{٢٧٩}.

وجاء في مجمع الضمانات: "إذا غرقت السفينة فلو من ربح أصابها أو موج أو جبل
صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وإن كان بفعله يضمن سواء خالف بأن
جاوز العادة أو لم يخالف لأنه أجبر مشترك ولو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ومدته
يضمن بالاتفاق، ولو بلا فعله إن لم يمكن التحرز منه لا يضمن إجماعاً"^{٢٨٠}، فالاصطدام
القهري الخارج عن إرادة الناقل البحري، سواء صدمها جبل، أو سفينة أخرى لا يوجب
الضمان لعدم إمكان التحرز منه^{٢٨١}.

^{٢٧٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

^{٢٧٦} المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٨، ص ٣٠٩.

^{٢٧٧} الإمام الشافعي، الأم، ج ٦، ص ١٨٥؛ والشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢٠٨؛ والنووي، روضة الطالبين، ج ٩،
ص ٣٣٦؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧١؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ١٦، ص ٤٨٧.

^{٢٧٨} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٤؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٢؛ والمرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٢٤٤.
^{٢٧٩} المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٨، ص ٣٠٩.

^{٢٨٠} البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٤٨؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٦٦؛ والفتاوى الهندية،
ج ٤، ص ٥٠٣.

^{٢٨١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠؛ والسرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١٠.

ووفقاً للنص السابق فإنّ الفقه الحنفي يشترط أن يقع التصادم بغير فعل قائد السفينة، أما إذا حدث التصادم بين السفينتين بفعل قائديهما سواء كانا متعديين، أم لم يتجاوزا المعتاد، فيجب عليهما الضمان.

وهذا هو نهج الفقه الحنفي في انتفاء ضمان الناقل البحري، وفقاً للرأجح يجب أن يكون سبب التصادم البحري فعل الغير مما لا يمكن التحرز منه كالإعصار، أو ارتفاع الأمواج، وغير ذلك من الأمر الغالب.

ويلحق الفقه المالكي عدم العلم بسبب التصادم البحري بالقوة القاهرة، فإذا أشكل الأمر في سبب حدوث التصادم حمل في السفينة أن ذلك من الريح^{٢٨٢}.

أيضاً الفقهاء الشافعية من قالوا بعدم الضمان في حالة التصادم البحري من دون تعدّي وتفريط اختلفوا في موضوع عدم الضمان:

يرى بعضهم أن عدم الضمان إذا لم يكن لقائدي السفينتين فعل، لا ابتداءً ولا انتهاءً، بأن كانت السفينتان واقفتين، أو لم يسيراهما، فجاءت الريح، فغلبتهما، فأما إذا سيرا، فغلبتهما الريح، فيجب الضمان، قولاً واحداً^{٢٨٣}.

ويفرق بعضهم بين السفن، فلا ضمان في السفن التي تسير بنصب الشراع ومد الحبال، أما السفن الصغار التي تدفع بالمجذاف فإنه يجب الضمان، قولاً واحداً، لأن ابتداء الفعل منهما^{٢٨٤}.

^{٢٨٢} الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٢٤٣؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤٨؛ والخراسي، شرح مختصر خليل، ج ٨، ص ١٢.

^{٢٨٣} ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ١٦، ص ٥٢؛ والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧٢.

^{٢٨٤} المرجعان نفسيهما.

وقال بعضهم لا ضمان سواء كانت السفن واقفة أو تسير، وفرقوا بينهما وبين
الفراسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام وقائد السفينة لا يمكنه ضبط السفينة، وهذا
القول هو الصحيح في المذهب الشافعي^{٢٨٥}.

الأدلة

١. حجة من يرى بعدم مسؤولية الناقل البحري: أن هلاك البضائع المنقولة، أو تلفها كان من
غير تعددٍ وتفريطٍ من قائدي السفينتين، لأنه لا فعل لهما، ابتداءً ولا انتهاءً، وإنما ذلك بفعل
الريح، أو بفعل شدة جريان الماء^{٢٨٦}، و"لا يدخل في وسعه ضبطها، ولا يكلف الله نفسًا إلا
وسعها"^{٢٨٧}، فهو كما لو نزلت صاعقة، فأحرقت السفينتين^{٢٨٨}.

٢. كما قالوا إن قائدي السفينتين لا يمكنهما ضبطهما عند الغلبة بخلاف الفرسين، لأنه
يمكن ضبط الفرس باللجام، ولذلك عند التنازع القول قول قائدي السفينتين بيمينهما في
أنهما غلبا، فالأصل براءة ذمتهما^{٢٨٩}.

القول الثاني

يذهب البعض الآخر من الفقه الشافعي إلى القول بقيام مسؤولية الناقل البحري، في حالة
تصادم سفينتين، دون تعددٍ وتفريطٍ، كأن اشتدت الرياح، واضطربت الأمواج، ولم يتمكن من
إمساكهما، ولا بأن يعدل ويجرف إحداها عن الأخرى، حتى اصطدمتا، وترتب عليه هلاك
البضائع المنقولة، أو تلفها^{٢٩٠}.

^{٢٨٥} الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٢٠٩؛ والنووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٣٧؛ والشربيني، مغني المحتاج، ج٥،
ص٣٥٣.

^{٢٨٦} البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٢.

^{٢٨٧} ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٩٤؛ والبهوتي، كشف القناع، ج٩، ص٣٣٢.

^{٢٨٨} الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٢٠٨؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج١١، ص٤٧٢.

^{٢٨٩} الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٥٣؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٤، ص٧٩؛
وابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٩٣؛ والبهوتي، كشف القناع، ج٩، ص٣٣٢.

^{٢٩٠} الإمام الشافعي، الأم، ج٦، ص١٨٥؛ والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٢٠٨؛ والنووي، روضة الطالبين، ج٩،
ص٣٣٦؛ والعمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج١١، ص٤٧١؛ والجويني، نهاية المطلب، ج١٦، ص٤٨٧.

وحجة من قال بوجوب مسؤولية الناقل البحري حتى وإن لم يتعدَّ ويفرط، وإن غلبت الرياح، وسقط الاختيار هي: أن قائد السفينة كالراكب، والسفينة كالفرس (الدابة)، ولما كان اصطدام الفارسان موجبًا للضمان، وإن عجزا عن ضبط الفرسين، وجب أن يضمن قائدا السفينتين وإن عجزا عن ضبط السفينتين^{٢٩١}، وأيضًا أن كل من ابتداء الفعل منه، فإنه يضمن ذلك الفعل إذا صار جنائية، وإن كان بمعونة غيره، كما لو رمى سهمًا إلى غرض، فحمل الريح السهم إلى إنسان، وقتله^{٢٩٢}.

وعلى ما تقدم؛ يرجح الباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم قيام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع المنقولة، أو تلفها بسبب التصادم البحري من دون تعدُّ وتفريط؛ لقوة ما استندوا إليه من تعليقات لانتفاء المسؤولية في حالة وقوع التصادم البحري بسبب لا يمكن الاحتراز منه ولا دفعه، ولكن مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار التقدم التكنولوجي في صناعة السفن في الوقت المعاصر، عند تقدير السبب الذي أفقد الناقل السيطرة على السفينة، وعدم القدرة على ضبطها، مما أدى إلى التصادم البحري، فالسفن اليوم لم تعد تسير بالرياح كما كان قديمًا.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري عن طرح البضائع في البحر

يستعرض هذا المطلب حالة هلاك البضائع اختياريًا في حالة الخطر، عندما يواجه الناقل البحري في أثناء عملية نقل البضائع ظروفًا ملاحية استثنائية كهيجان البحر واشتداد الرياح، فيرمي بعض البضائع في البحر، لتخفيف حمولة السفينة، كإجراء القصد منه تجنُّب غرق السفينة، وحفظ الأرواح، وبقية البضائع الموجودة فيها.

تُناقش هذه المسألة في الفقه الإسلامي من حيث مدى مشروعية طرح البضائع في البحر، والأحكام التي تنظمها، على النحو الآتي:

١. جواز طرح البضائع في البحر

^{٢٩١} النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٦؛ وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م)، ج ١٦، ص ٥١؛ والجويني، نهاية المطلب، ج ١٦، ص ٤٨٧.

^{٢٩٢} العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧١.

عاجل الفقه الإسلامي مسألة طرح البضائع في البحر عند خوف الغرق، وأجاز فقهاء الحنفية^{٢٩٣}، والمالكية^{٢٩٤}، والشافعية^{٢٩٥}، والحنابلة^{٢٩٦} للناقل البحري في حالات الضرورة القصوى أن يرمي من الشحنة ما يخفف حمولة السفينة.

قال الدردير: "وجاز إن خيف عليها الغرق طرح ما به: أي فعل ما في طرحه منها (النجاة) من الغرق (غير آدمي). وأما الآدمي فلا يجوز طرحه ولو عبدًا أو كافرًا فلا يجوز طرح ذمي لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر"^{٢٩٧}.

وعلى ذلك؛ يقتصر الطرح على الأموال، ولا يجوز طرح الآدمي، إلا أن اللخمي قال بجواز طرح الآدمي، جاء في البهجة شرح التحفة: "قال اللخمي: إذا خشوا الهلاك إن لم يخفف من المركب فيقرع على من يرمى حتى من الآدمي والرجال والعبيد، وأهل الذمة في ذلك سواء ابن عرفة: ونسبة بعضهم لخرق الإجماع إذ لا يرمى الآدمي لنجاة غيره ولو ذميًا، وقاعدة الإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما شاهدة لقول اللخمي وهي هنا، وإن كانت لإتلاف النفس فهي فيه لحفظها"^{٢٩٨}.

والواقع أن مسألة الاقتراع على إلقاء آدمي في البحر هي مسألة تكلم فيها الفقه الإسلامي عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُوُثَسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ (١٣٩) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلِّكَ

^{٢٩٣} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦، ص٢٧١؛ وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٣، ص١٥٥؛ والبغدادى، مجمع الضمانات، ص١٥٢؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٢٤٠؛ والحموي، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٩٥.

^{٢٩٤} ابن جزى، القوانين الفقهية، ص٢١٨؛ وابن الجلاب، التفرع في فقه الإمام مالك، ج٢، ص٣٢٦؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج٩، ص٨٦.

^{٢٩٥} النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٣٨؛ والرملى، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٣٦٦؛ والشريبي، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٥٣؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٩، ص٢٣.

^{٢٩٦} ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٩٤؛ والبهوتي، كشف القناع، ج٩، ص٣٣٤؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٩؛ والمرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٢٤٦؛ وابن قدامة، الشرح الكبير، ج١٥، ص٣٤٨.

^{٢٩٧} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٤، ص٧٦.

^{٢٩٨} التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٢٩٧.

المشحون (١٤٠) فسأهم فكان من المدحزين (١٤١) فالتقمه الحوت وهو مليم^{٢٩٩}، وقالوا: إنما كان ذلك في يونس، ولا يجوز الاقتراع على إلقاء الأدمي في البحر كما ظن بعض الناس أن البحر إذا هال على القوم اضطروا إلى تخفيف السفينة أن القرعة تضرب عليهم فيطرح بعضهم تخفيفاً، فهذا فاسد، ويجب عليهم أن يصبروا على قضاء الله^{٣٠٠}. وإذا كان الفقهاء أجازوا للناقل البحري طرح البضائع في البحر، إلا أن هذا لا يعني عدم وجوب الضمان والتعويض عن الخسارة الناشئة عن ذلك.

٢. أساس نظام الرمي في البحر ومدى وجوبه

أسس الفقه الإسلامي مشروعية نظام الرمي في البحر رجاء النجاة على قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^{٣٠١}، لذلك إذا تحققت حالة الضرورة، وأوشكت السفينة على الغرق، وتقاعدوا عن الواجب، ولم يطرحوا من البضائع مع الإمكان حتى غرقت السفينة أثموا، ولكن لا ضمان عليهم، وفي قول يجب عليهم الضمان^{٣٠٢}، وإن امتنع شخص عن رمي متاعه، جاز لغيره إلقاءه من غير رضاه، دفعاً للمفسدة، ولكن يجب على الغير ضمان المتاع الملقى، وقيل لا يضمن بناءً على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيداً من يد محرم^{٣٠٣}. وعلى ذلك؛ فإن الفقه الإسلامي يجعل نظام الرمي في البحر جائزاً في بعض الأحوال، وواجباً في أحوال أخرى، وفقاً لغلبة ظن النجاة، ودرجة قوة الخوف، فيجوز للناقل الطرح عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوي، ويجب الطرح لنجاة الأرواح مع قوة الخوف لو لم يطرح، وإذا قصر ولم يلق حتى غرقت السفينة، يَأْتَم، ولكن لا

^{٢٩٩} الصافات: ١٣٩-١٤٢.

^{٣٠٠} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٥، ص ١٢٦.

^{٣٠١} البقرة: ١٩٥.

^{٣٠٢} المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٢٤٦.

^{٣٠٣} البهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٥؛ والمرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٢٤٦.

ضمان عليه، لأنه في هذه الحالة يكون مثل صاحب الطعام الذي لم يطعم المضطر حتى هلك، يعصي ولا يضمنه^{٣٠٤}.

وقال بعضهم أن القياس وجوب الإلقاء من البضائع لسلامة الركاب عند خوف الهلاك مطلقًا، لأن القاعدة الأصولية تقول إن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب^{٣٠٥}، ولذلك قالوا يجب طرح البضائع في هذه الحالة دون التوقف على إذن مالكيها، أما إذا كان الطرح بهدف حفظ بقية البضائع فحكم ذلك الجواز، لذا اشترط بعضهم أن يحصل الناقل على إذن مالك البضائع في هذه الحالة^{٣٠٦}.

٣. من صور الرمي وتخفيف السفينة من البضائع خشية الغرق

أيضًا في الفقه الحنفي صورة أخرى لتخفيف السفينة من البضائع خشية الغرق، ليس عن طريق الطرح في البحر، ولكن عن طريق إنزال بعض البضائع في البر، حيث يجوز إخراج البضائع في هذه الحالة، وإذا فقدت البضائع لا يجب الضمان، عندما يقع ضياعها في أثناء فترة الخوف من الغرق، ويجب الضمان عندما تضيع بعد انتهاء حالة الضرورة، ويضمنها من أخرجها من السفينة^{٣٠٧}، جاء في الفتاوى الهندية: "سفينة حملت عليها أحمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الأحمال لتخف السفينة فجاء إنسان وذهب بالأحمال التي أخرجت، هل على الذي أخرج ضمان، فهذا على وجهين: أما إن لم يخف الغرق يضمن؛ لأنه صار غاصبًا وإن خيف الغرق فإن ذهب به إنسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن، وإن ذهب بها بعدما أمن غرقها يضمن كذا في الظهيرية^{٣٠٨}".

^{٣٠٤} النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٨؛ والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٣٦٦؛ والشربيني، مغني

المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٣؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٩، ص ٢٣.

^{٣٠٥} الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٣.

^{٣٠٦} زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ٧٩؛ والجمل، حاشية الجمل، ج ٥، ص ٨٩؛ وابن

الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ١٠، ص ١٤٥.

^{٣٠٧} ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٥، ص ٥١١.

^{٣٠٨} الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٥٢؛ والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ٤٥٦.

كما تكلم الفقه الشافعي عن مسألة الافتداء من الهلاك، وصورتها أن تشرف سفينة على الغرق ويقول شخص لآخر في السفينة ألق متاعك وعليّ ضمانه فألقاه، وجب على الملتمس ضمانه، لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح؛ فصار كقوله: أعتق عبدك على كذا؛ فأعتق، وقال بعضهم لا يجب ضمانه، لأنه ضمان ما لم يجب، والصحيح في هذه المسألة في المذهب الشافعي هو وجوب الضمان، وقالوا صحيح هذا ليس على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً، ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك^{٣٠٩}.

كما أن الفقه الحنبلي تكلم عن موضوع استدعاء النجاة من الهلاك، وقالوا لو أن راكباً قال لشخص آخر في السفينة ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، وجب عليه الضمان، لأنه استدعى منه إتلاف ماله بعوض لغرض صحيح، ولا ضمان إذا قال ألق متاعك، فقبل منه، لأنه لم يلتزم ضمانه، ولكن لو قال ألقه وعليّ ضمانه وعلى ركاب السفينة ففيه وجهان: أحدهما يلزمه ضمانه وحده، لأنه التزم ضمانه جميعه، الثاني: إن كان ضمان اشتراك، كأن يقول له ألقه وأضمنه لك وركاب السفينة، وأذنوا بذلك، فألقاه، فهو يضمن لجميعه، وأن قال ألق متاعي وعليك ضمانه ضمنه^{٣١٠}.

٤. القواعد التي يجب على الناقل الالتزام بها عندما يضطر إلى طرح البضائع لنجاة السفينة ومن عليها

يجب على الناقل البحري عند رمي البضائع خشية الغرق، أن يختار من البضائع ما ثقل وزنه بالحديد، والرصاص، ويبدأ منه بما قل ثمنه^{٣١١}.

ووضح الفقه الشافعي القواعد التي يجب على الناقل الالتزام بها عندما يضطر إلى طرح البضائع لنجاة السفينة ومن عليها، فقالوا ينبغي أن يراعي في الإلقاء تقديم الأقل قيمة من

^{٣٠٩} النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٩؛ والشريفي، مغني المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٣؛ وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح

التنبيه، ج ١٠، ص ١٤٥؛ والشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢٠٩.

^{٣١٠} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٤؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٩.

^{٣١١} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧٦.

البضائع والحيوان إن أمكن، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا كان حصل التخفيف بغير الحيوان، فلا يلقي الحيوان إلا إذا مست الحاجة لإبقاء الآدميين^{٣١٢}.

وعند الطرح يجب العمل بقاعدة دفع أعظم المفسدتين بأخفهما، فيضحى بالأموال لسلامة ذات الأرواح، لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع، ويحرم إلقاء الدواب المحترمة حيث أمكن، إلا إذا كان ذلك ضروري لصون الآدميين، لأنهم أعظم حرمة^{٣١٣}.

٥. الأحكام الخاصة بضمان البضائع المطروحة في البحر خشية الغرق

اختلف الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية حول مسألة ضمان البضائع التي تم التضحية بها لنجاة السفينة ومن عليها على أربعة آراء كالاتي:

الرأي الأول

عند أبي حنيفة وصاحبيه يتحمل الناقل البحري المسؤولية، ويجب عليه التعويض إذا طرح بضائع في البحر خشية الغرق، وإذا اشترط بأن ما يرمى من البضائع يشترك في ضمانه كل من له مصلحة في سلامة السفينة سواء كانوا ركابًا، أو ملاك البضائع المتبقية على السفينة فالشرط باطل، جاء في كتاب التنف في الفتاوى: "ولو أن سفينة خيف غرقها فألقوا منها متاعًا في البحر ففي قول أبي حنيفة وصاحبيه من طرح منها شيئًا لغيره ضمنه، وكذلك لو شرط أن ما يلقي فعلى الجميع وما بقي فعلى الحصص فالشرط باطل، ومن ألقى شيئًا لغيره ضمن"^{٣١٤}.

الرأي الثاني

يذهب جانب آخر من الفقه الحنفي إلى أنه إذا اتفق الموجودون على السفينة على ضرورة طرح بعض البضائع للنجاة من الغرق، فيشتركون في الغرم ودفع التعويض، ويكون على عددهم، ولكن إذا لم يكن هناك اتفاق، فيتحمل مسؤولية هلاكها من طرحها في البحر، فقد جاء في الدر المختار: "ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤوس لأنها

^{٣١٢} الرفاعي، العزيز شرح الوجيز، ط العلمية، ج ١٠، ص ٤٥٢؛ وابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ١٠، ص ١٤٥؛ وذكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ٨٠.

^{٣١٣} البهوتي، كشاف القناع، ج ٩، ص ٣٣٤.

^{٣١٤} السغدي، التنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٧٩١.

لحفظ الأنفس^{٣١٥}، وقال ابن عابدين: " (قوله فاتفقوا إلخ) يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك، بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه. قال رامزا: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال^{٣١٦} .

وعلى ذلك إذا طرح الناقل البحري بعض البضائع في البحر، ولم يتفق، أو يأذن له مالكةا، فإنه يتحمل مسؤوليتها، وتعويض مالكةا بقيمتها، وتحدد قيمة البضائع بحالتها وهي مشرفة على الغرق، وإن وجد اتفاق بالطرح في البحر يتشارك كل الموجودين في السفينة في دفع قيمة البضائع الهالكة، ويوزع على عددهم، لأن هلاكها هنا لحفظ الأنفس^{٣١٧} .

ولا يقصر الفقهاء جواز الطرح في البحر لحفظ الأرواح فقط، بل يجوز لحفظ الأموال، جاء في درر الحكام: "إذا مرت السفينة في محل غير عميق ولم يخف من تلف النفوس إلا أنه خيف من تلف الأموال ولزم لحفظ ذات القيمة أن تلقى في البحر الأموال الثقيلة ذات القيمة القليلة وطرحت في البحر فيقسم بدل ضمان الأموال المتلفة بنسبة قيمة الأموال الباقية^{٣١٨} .

وعلى ذلك؛ فإنّ التعويض في هذه الحالة يدفعه ملاك البضائع الذين نجت بضائعهم كلاً بنسبة قيمة بضائعه، ولم يذكر الفقه الحنفي حصة السفينة في دفع التعويض باعتبارها مالاّ سلم من الغرق^{٣١٩} .

وفي حالة إلقاء البضائع في البحر بقصد حفظ الأنفس والأموال معاً يقسم قيمة التعويض (بدل البضائع الهالكة) على عدد الأنفس في السفينة، وعلى مقدار الأموال الباقية، عند الاتفاق على الطرح، ومن كان غائباً وله بضائع في السفينة، وأذن لهم مقدماً بأن يطرحوا

^{٣١٥} الحصكفي، الدر المختار، ص ٦٣٤ .

^{٣١٦} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٦، ص ٢٧١ .

^{٣١٧} البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٩٥ .

^{٣١٨} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٣، ص ١٥٥ .

^{٣١٩} المرجع نفسه، ج ٣، ص ١٥٦ .

من البضائع في حال خشية الغرق، فيعد أذنه المسبق، ويدخل معهم في تحمل الخسارة ودفع قيمة البضائع المرمية، ومن لم يأذن لا يتحمل ذلك^{٣٢٠}.

وعلى ذلك؛ إن كان رمي البضائع بهدف حفظ الأنفس فقط يقسم التعويض على عدد الأفراد في السفينة، وإن كان بهدف حفظ الأموال فقط يجب على الملاك كلاً بنسبة ماله، وإن كان لحفظ الأنفس والأموال فيقسم على عدد الأنفس، وعلى قيمة الأموال المتبقية، وقيمة الأموال أمر ظاهر ولا إشكال فيه، ولكن الفقه الحنفي لم يبين قيمة النفس في هذه الحالة، "فهل تعد في ذلك قيمة الدية، أو يعد كما في حكومة العدل قيمة الصيد"^{٣٢١}.

الرأي الثالث

وهو للمالكية، إذ يجوز في الفقه المالكي للناقل البحري طرح البضائع في البحر عند خشية الغرق، دون التوقف على موافقة، أو إذن أصحاب البضائع، ولا يكون مسؤولاً عن هلاكها، ولا يلزمه التعويض^{٣٢٢}

وإذا كان الفقه المالكي لا يوجب على الناقل البحري ضمان البضائع المطروحة، فإنه أوجب ذلك الضمان على أصحاب البضائع المتبقية، لأن بضائعهم احتفظت بهلاك البضائع التي طرحت في البحر، والعدل يقتضي عدم اختصاص أحدهم بالمطروح، إذ ليس أحدهم أولى من الآخر، وهو سبب سلامة جميعهم، فاشترك الجميع فيه، فيرجع صاحب البضاعة المطروحة على من لم تطرح بضاعته فيشاركهم فيها بقدر بضاعته وبضائعهم^{٣٢٣}.

ومذهب مالك أن ضمان البضائع المطروحة للنجاة يكون فقط على أصحاب البضائع المخصصة للتجارة، سواء ثقل وزنها، أو خف، توزع قيمة ما هلك من البضائع (سواء

^{٣٢٠} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٦، ص٢٧١؛ وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٣، ص١٥٦.

^{٣٢١} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٣، ص١٥٦.

^{٣٢٢} ابن جزري، القوانين الفقهية، ص٢١٨؛ وابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك، ج٢، ص٣٢٦؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج٩، ص٨٦.

^{٣٢٣} ابن رشد، البيان والتحصيل، ج٩، ص٨٧؛ والقراي، الذخيرة، ج٥، ص٤٨٦؛ والقراي، الفروق، ج٤، ص٨.

كانت للتجارة أو لا) على ما بقي من بضائع تجارية، أما أصحاب البضائع والأمتعة غير المعدة للتجارة فلا يجب عليهم الضمان^{٣٢٤}.

وقال بعض المتأخرين من المالكية ما لم يكن للتجارة من مال فهو كالعدم إن طرح لم يضمن ولا توزع قيمته على ما نجا، وإذا لم يطرح لا يوزع عليه، ولا يدخل في التحاص^{٣٢٥}، لأن المقصود من ركوب البحر هو التجارة، وما عداها من بضاعة غير معدة للتجارة، أو مقتنى، أو غير ذلك، فهو وسائل وليست بمقاصد ولا عبء بها، إذ يرجع بالمقاصد في المقاصد^{٣٢٦}.

ولأن الفقه المالكي يوجب التعويض عمّا رُمي من البضائع المنقولة على مال التجارة فقط، لذا لا يدخل في الضمان ودفع التعويض: قائد السفينة، والطاقم الملاحى، وبقية العاملين فيها، ولا الركاب من ليس لديهم أموال تجارية في السفينة^{٣٢٧}.
واختلفوا في السفينة: قال بعضهم لا يجب عليها شيء من قيمة المطروح لأنه لا يحصل الغرق بسببها لخفتها، وقال بعضهم تدخل في قيمة المطروح لأنها مما سلم بسبب الطرح، وقال بعضهم الآخر تدخل السفينة في الضمان إذا كان الطرح بسبب الخوف من اصطدام السفينة بقاع البحر^{٣٢٨}.

وفي مذهب أهل العراق تدخل السفينة في الضمان وما فيها من أشخاص وما عليها من بضائع سواء للتجارة، أو للقنية، أو لغيرها، لأن أثر المطروح سلامة الجميع، وردوا عليهم

^{٣٢٤} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧٧؛ وابن الجلاب، التفرع في فقه الإمام مالك، ج ٢، ص ٣٢٦؛ وابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

^{٣٢٥} ابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

^{٣٢٦} القراني، الفروق، ج ٤، ص ٨؛ وابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

^{٣٢٧} ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ٨٦؛ وابن الجلاب، التفرع في فقه الإمام مالك، ج ٢، ص ٣٢٦؛ والقراني، الفروق، ج ٤، ص ٨.

^{٣٢٨} القراني، الفروق، ج ٤، ص ٨؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ٨٦؛ وابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

بأن شأن السفينة أن تصل بما عليها سالمة إلى مقصدها، وإنما يغرقها ما فيها عادة، وإزالة السبب المهلك لا يوجب شركة، بل فعل السبب المنجى^{٣٢٩}.

كما اختلف الفقه المالكي في صفة التقويم وتقدير قيمة التعويض التي يجب أن تدفع عن البضائع المطروحة: يرى بعضهم تُقَوَّم البضاعة المضحى بها وقت هلاكها برميها في البحر، وقال بعضهم: تُقَوَّم وقت شحنها في السفينة، وعند بعض الآخر: تُقَوَّم البضاعة بالثمن الذي اشترى به، وقيل: بالقيمة في أقرب المواضع إلى مكان الرمي^{٣٣٠}.

وفي كيفية حساب قيمة التعويض، قال الدردير: "يقال: ما قيمة المطروح يوم طرحه؟ فإذا قيل: مائة، وما قيمة ما لم يطرح؟ فإذا قيل مائتان، فصار قيمة الجميع ثلاثمائة فقد ضاع ثلث المال، فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته. ولو قيل بعكس ما تقدم رجوع على من لم يطرح ماله بالثلثين؛ ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوي ثلاثمائة وللثاني ما يساوي ستمائة، وطرح من الأول ما يساوي مائة ومن الثاني ما يساوي مائتين، فلا رجوع لأحدهما على الآخر؛ لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده، وقد حصل. ولو كان الطرح بالعكس، بأن طرح لذي الستمائة ما يساوي مائة ولذي الثلاثمائة ما يساوي مائتين، لرجع على ذي الستمائة بمائة"^{٣٣١}.

وإن كان الفقه المالكي لا يوجب مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع التي ألقاها في البحر، في حالة الضرورة، لتجنب الغرق، إلا أن ذلك مشروطاً بإثبات الناقل قيام حالة الضرورة التي أجبرته على رمي البضائع، والبعض اشترط ذلك فيما إذا كانت البضائع طعاماً، وهذا إن لم يكن مالك البضاعة برفقة بضائعه في السفينة، جاء في كتاب العقد المنظم: "وإذا كان أرباب المتاع غيباً عن المركب وادعى صاحب المركب أنه طرح بعض المتاع لهول

^{٣٢٩} القرائي، الفروق، ج ٤، ص ٨؛ وابن سلمون الكنايني، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

^{٣٣٠} ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك، ج ٢، ص ٢٦؛ وابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ٨٧؛ وابن سلمون

الكنايني، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٠.

^{٣٣١} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧٧.

البحر، فقال أشهب: هو ضامن لذلك حتى يثبت ما ادعاه، وقال ابن القاسم: يضمن الطعام دون المتاع^{٣٣٢}.

الرأي الرابع

اشتراط الفقه الشافعي إذن صاحب البضائع للطرح، لذا يتحمل الناقل البحري مسؤولية هلاك البضائع المطروحة، ويجب عليه التعويض عند مخالفة ذلك الشرط، وتنتفي مسؤوليته عند وجود الإذن من المالك^{٣٣٣}، قال النووي: "إذا أشرفت السفينة على الغرق؛ جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاته الركاب إذا خيف الهلاك... وإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة؛ فلا ضمان على أحد، ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه؛ وجب الضمان^{٣٣٤}".

وعلى الشافعية وجوب الضمان بأنه أتلف مال غيره بغير إذنه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير إذنه^{٣٣٥}، ولأنه كان متعدداً بإلقاءه^{٣٣٦}.

أيضاً يشترط الإذن لانتفاء مسؤولية الناقل حتى في الحالة التي يكون فيها الطرح وجوبي لسلامة الركاب، بحيث يجب عليه تخفيف حمولة السفينة دون التوقف على إذن مالك البضاعة للطرح، فذلك لا يعني انتفاء الضمان، وإنما انتفاء الإثم فقط، قال الرملي: "فإن طرح ملاح أو غيره ملك غيره ولو في حالة الوجوب، ولا ينافيه ما مر؛ لأن الإثم وعدمه يتسامح فيهما مما لا يتسامح في الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع بلا إذن له فيه ضمنه^{٣٣٧}".

^{٣٣٢} ابن سلمون الكناي، العقد المنظم للحكام، ص ٣٥٢.

^{٣٣٣} الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ط العلمية، ج ١٠، ص ٤٥٣، ص ٤٥٤؛ والماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٣٤؛ والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٤٧٤.

^{٣٣٤} النووي، روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٣٨-٣٣٩.

^{٣٣٥} الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٣؛ والرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٣٦٧؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٩، ص ٢٣.

^{٣٣٦} الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٣٤.

^{٣٣٧} الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٣٦٧؛ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٩، ص ٢٣.

وعلى ذلك يتحمل الناقل المسؤولية عند رمي البضائع في البحر خشية الغرق، ويجب عليه تعويض مالكيها الناقل، في حالة الرمي بغير إذن، بغض النظر عن كون الطرح جوازي أو وجوبي.

كما بيّن الحنابلة الأحكام الخاصة بضمان البضائع المطروحة في البحر خشية الغرق، وهم في ذلك لا يختلفون عن الفقه الشافعي، فيضمن من ألقى بضائع الآخرين بغير أمرهم، ولا ضمان ولا رجوع على من سلمت بضائعهم عندما يطرح شخص بضائعه، أو بضائع الغير بإذنه، قال ابن قدامة: "وإن خيف على السفينة الغرق، فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق، لم يضمنه أحد؛ لأنه أتلف متاع نفسه باختياره؛ لصلاحه وصلاح غيره، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره، ضمنه وحده"^{٣٣٨}، وفي قول في المذهب الحنبلي إن إلقاء شخص بضائعه يحتل أن يرجع بالضمان على الآخرين إذا نوى الرجوع^{٣٣٩}.

وتطبيقاً لذلك يجب على الناقل البحري الطرح من البضائع في حالة الضرورة القصوى لسلامة الأنفس، ولو تطلب ذلك طرح كل الشحنة، وتنتفي مسؤوليته ولا يجب عليه التعويض إذا كان مصرح له من قبل ملاك البضائع القيام بذلك.

الفقه الحنبلي عندما عالج مسألة طرح البحر إن خيف على السفينة الغرق^{٣٤٠}، جعلوا مهمة إلقاء البضائع في البحر على عاتق الركاب، على ما كان في زمانهم من اصطحاب ملاك البضائع بضائعهم في السفينة، قال البهوتي: "لو أشرفت السفينة على الغرق، فالواجب على الركبان إلقاء بعض الأمتعة، حسب الحاجة؛ أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله"^{٣٤١}.

وبعد استعراض تنظيم الفقه الإسلامي الأحكام الخاصة بنظام الطرح، تبين الأمور التالية:

^{٣٣٨} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٤؛ والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٢٠؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٥.

^{٣٣٩} المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٢٠.

^{٣٤٠} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٤؛ والبهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٤؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام

أحمد، ج ٤، ص ٩؛ والمرادوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٢٤٦؛ وابن قدامة، الشرح الكبير، ج ١٥، ص ٣٤٨.

^{٣٤١} البهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ٣٣٤.

أولاً: المشروعية

نظام الطرح مرتبط بحدوث خطر داهم يخشى منه الهلاك، لذا أجاز الفقهاء في مختلف المذاهب للناقل البحري أن يخفف حمولة السفينة لتجنب الغرق، وحفظ ما عليها من الأرواح والأموال، وقالوا بوجوب الطرح في البحر، إذا كان الأمر يتعلق بنجاة الأنفس، ويأثم ويعصى من لزمه الطرح ولم يقم به، وقال بعضهم بتضمينه الهلاك المترتب عن الغرق أن تقاعس عن القيام بواجبه حتى غرقت السفينة.

ثانياً: كيفية الطرح

كما أن الفقه الإسلامي وضح القواعد الخاصة بالطرح من حيث ترتيب ما يلقي، وبَيَّنَّ أن الطرح يجب أن يقتصر على الأموال قدر الإمكان، وأن يختار منها ما ثقل وزنه وقلت قيمته، ويجب أن يقتصر الرمي على ما يحقق النجاة، ويحرم رمي الحيوانات، إلا أن أبحاث الضرورة طرحتها في البحر لنجاة الآدميين، كما اتفق الفقهاء على عدم إلقاء إنسان لنجاة غيره، وشددوا على حرمة ذلك، وأكدوا على تساوي الأنفس في الحرمة، وخالفهم اللخمي وقال بجواز إلقاء الآدمي.

ثالثاً: الأحكام الخاصة بالضمان

أما من حيث الأحكام الخاصة بالضمان فقد اختلفوا في ذلك على قسمين:

القسم الأول

أخضع الطرح للأحكام العامة للضمان، ولم يخصه بأحكام خاصة توجب الرجوع بالضمان على أصحاب البضائع المتبقية والتشارك فيه، فهم أوجبوا الضمان على من ألقى بضائع غيره حتى في حالة الضرورة، ولو اشترط تشارك جميع من استفادوا من الطرح فالشرط باطل، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى تضمين الناقل البحري وحده هلاك البضائع التي رماها في البحر لتجنب الغرق، ولا يرجع بذلك على أصحاب البضائع المتبقية التي نجت بفضل هلاك غيرها، وقالوا بعدم الضمان إذا وقع الطرح بإذن مالك البضائع.

القسم الثاني

وضع أحكام خاصة لضمان هلاك البضائع في طرح البحر إذا اتفق ركاب السفينة على إلقاء من البضائع ما يجنب السفينة الغرق ويحفظ نفوسهم، فيوزع الضمان على عدد الأنفس، وإن كان لنجاة بضائع يوزع التعويض بنسبة قيمة البضائع السالمة، وإن كان لنجاة الركاب والبضائع معاً فيوزع الضمان على نسبة قيمة البضائع، وعلى قيمة الركاب، ودون أن يوضح قيمة الركاب تكون قيمة الدية، أو ما يحكم به عدل، وهذا ما ذهب إليه الحصكفي وابن عابدين من الحنفية.

أما المالكية فقد قالوا بأحكام خاصة لضمان البضائع المطروحة تنفي مسؤولية الناقل البحري سواء طرح البضائع بإذن، أو بغير إذن، طالما وتوفرت حالة الضرورة، وكان تخفيف السفينة لازماً لنجاتها وما عليها، ويوزع الضمان على البضائع الخاصة بالتجارة دون غيرها، ولا يلزم السفينة، ولا الركاب شيء من الضمان، وهذا مذهب مالك، بينما يرى المالكية من أهل العراق رجوع الضمان على كل من استفاد من الطرح سواء كانوا أشخاصاً، أو أموالاً معدة للتجارة، أو كانت للقنية، فيتشارك الجميع غرم ما هلك من البضائع كلاً بنسبة قيمة الباقي منها، مع اختلافهم في تحديد القيمة بموضع الشحن، أو بمكان التلف، أو بثمان الشراء. ويرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه المالكية من أهل العراق لأن ذلك يوافق القاعدة الفقهية القائلة الغرم بالغنم، فمن استفاد من الطرح وجب عليه الغرم، وتطبيقاً لذلك تنتفي مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن طرح البحر في حالة الضرورة لتجنب الغرق، وأن حالة الضرورة تقدر بقدرها، فيجب عليه أن يقتصر على رمي ما يحقق النجاة فقط، فإذا زاد عن ذلك فيجب أن يلزمه التعويض، كما يجب عليه أن يلتزم قواعد الترتيب في الطرح ويختار الأقل قيمة، ويرجع بضمان المطروح على كل من استفاد من نجاة السفينة، من أشخاص، وأصحاب البضائع المتبقية، وصاحب السفينة.

المبحث الخامس: ماهية التأمين البحري على البضائع وحكمه في الفقه الإسلامي

يتم التأمين على البضائع المنقولة بحراً في الزمن الحاضر ضد مخاطر هذا النوع من النقل، الأمر الذي يتطلب ربط ما تم مناقشته في المباحث السابقة عن مسؤولية الناقل البحري عن الهلاك

أو التلف الواقع على البضائع التي قد تحدث أثناء تنفيذ عملية النقل البحري، إذ تفرض التشريعات في الوقت الحاضر وجوب التأمين ضد مخاطر النقل البحري، سواء كان تأمين البضائع من قبل الشاحن، أو تأمين المسؤولية من قبل الناقل البحري، وما يترتب على ذلك من أثر للتأمين وحصول المؤمن له على التعويض من قبل المؤمن عند هلاك أو تلف البضائع، وبذلك يحل المؤمن محل الشاحن، أو المرسل إليه من خلال استعماله دعوى الحلول المنصوص عليها في القوانين البحرية ضد الناقل في حدود المبالغ التي دفعها للمتضرر، ويشترط لقبول تلك الدعوى أن تنعقد مسؤولية الناقل البحري تجاه المتضرر، ومطالبة الناقل بمبلغ التعويض قبل اللجوء إلى مطالبة المؤمن، الأمر الذي يتطلب معرفة حكم التأمين البحري على البضائع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه؛ سوف يناقش هذا المبحث التأمين البحري، وبالقدر المفيد للدراسة، وذلك من خلال تعريفه، وبيان أنواعه، وخصائصه، وحكمه، لذا يقسم المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف التأمين البحري وأنواعه وخصائصه.

المطلب الثاني: حكم التأمين البحري على البضائع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف التأمين البحري وخصائصه وأنواعه

أولاً: تعريف التأمين

أ. في اللغة

التأمين مصدر أَمَّنَ، وهو مفرد، وجمعها لغير المصدر تأمينات^{٣٤٢}، و(أَمَّنَ) الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، والآخر التصديق^{٣٤٣}، والأمن ضد الخوف^{٣٤٤}، وأمن على الشيء "دفع مالا منجماً لينال هو أو ورثته قدراً من المال متفقاً عليه

^{٣٤٢} معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ١٢٤.

^{٣٤٣} ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ١٣٣.

^{٣٤٤} الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٢.

أو تعويضاً عما فقد يقال أمن على حياته أو على داره أو سيارته وفلاناً جعله في أمن وفلاناً على كذا أمنه^{٣٤٥}.

وعلى ذلك؛ يستخدم لفظ (التأمين) للدلالة على عقد يضمن فيه أحد المتعاقدين ما يتلف من سلع الآخر مقابل مبلغ معين من المال يدفعه له^{٣٤٦}.

ب. التعريف الاصطلاحي

مصطلح التأمين من المصطلحات الحديثة التي لم تكن معروفة في الفقه الإسلامي قديماً ، لذلك لم يُعرف التأمين في كتبهم إلا في القرن الثالث عشر الهجري، وأول من تكلم في التأمين البحري هو ابن عابدين، وسماه: سوكرة^{٣٤٧}، قال ابن عابدين: " جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من ما لهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما^{٣٤٨} ". وبناء على النص السابق فإنّ السوكرة^{٣٤٩} هو مال يدفعه صاحب البضائع المنقولة بحرًا لآخر في مقابل أن يدفع له بدل عن هلاك بضائعه في البحر بالحريق، أو الغرق، وغيرها.

^{٣٤٥} المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٨.

^{٣٤٦} معجم لغة الفقهاء، ص ٢٥٢.

^{٣٤٧} هاني عبد الله بن جبير، " عقد التأمين"، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، العدد (١٨٤)، (ذو الحجة ١٤٢٣ هـ—)، ص ١٢.

^{٣٤٨} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٤، ص ١٧٠.

^{٣٤٩} السوكرة: لفظ محدث من الإنجليزية، تأمين، ضمان ... Security. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٥٢.

ويعرّف مصطفى الزرقاء نظام التأمين بأنه: " نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم اضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تراول عقوده بصورة فنية قائمة على أساس وقواعد إحصائية"^{٣٥٠}.

واستخلص هاني عبدالله بن جبير تعريف للتأمين بأنه: " عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمن له أو من يعينه عوضاً مالياً يتفق عليه يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد، وذلك نظير رسم يسمى (قسط التأمين) يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما"^{٣٥١}.

وعلى ذلك؛ يرى الباحث أن يعرف عقد التأمين البحري للبضائع على أنه: عقد يتشارك بمقتضاه مجموعة من الأشخاص هم أصحاب البضائع المنقولة بحراً، على التعاون والتضامن فيما بينهم، على تعويض الضرر الناتج عن الأخطار المتعلقة بالنقل البحري في حالة هلاك، أو تلف، أو تضرر بضائع أحدهما، خلال رحلة بحرية واحدة، أو فترة زمنية محددة، عن طريق تجميع المخاطر البحرية، وإجراء المقاصة بينها، ويكون المؤمن متبرع بما يدفعه من ماله لغيره تعويضاً عن المخاطر وهو من ضمنهم أن حصل عليه خطر، إلى الشركة التي تدير وتنظم العملية التأمينية كوكيل عنهم.

ثانياً: أنواع عقد التأمين وخصائصه

أ. أنواع عقد التأمين

ينقسم التأمين باعتبارات متعددة وحيثيات متنوعة، فينقسم من حيث المجالات إلى تأمين بحري، وتأمين بري، وتأمين جوي، وينقسم من حيث قوة التطبيق إلى التأمين الاختياري والتأمين الإجباري، كما ينقسم من حيث موضوعه إلى التأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء والتأمين للمسؤولية، وينقسم من حيث مردوده إلى تأمين تعويضي وتأمين غير تعويضي.

^{٣٥٠} مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين حقيقته والراي الشرعي فيه، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٤م)،

ص ١٩.

^{٣٥١} هاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

وينقسم من حيث الشكل إلى قسمين: تأمين تجاري أو تأمين بقسط ثابت، وتأمين تعاوني أو التكافلي^{٣٥٢}.

١. تأمين بقسط ثابت

هو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن، ويتعهد بمقتضاه دفع أداء معين عند تحقق خطر معين^{٣٥٣}.

٢. التأمين التكافلي الإسلامي

النوع الأول من التأمين (تأمين بقسط) يسمى بالتأمين التجاري، لا يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويتناقض مع مقاصدها؛ لما يتضمنه من غرر، ونوع من المقامرة، والربا، - كما سيأتي بيان ذلك - لذا بدأ مؤخراً اهتمام الفكر الاقتصادي الإسلامي لإيجاد البديل الشرعي للتأمين التجاري، وظهر نوع آخر من التأمين، وهو التأمين التكافلي الذي ينسجم مع أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

ظهرت فكرة التأمين التكافلي الإسلامي من التأمين التعاوني البسيط الذي يقوم به مجموعة من الأشخاص تجمعهم مهنة واحدة، يشتركون فيه ضد خطر معين ويكونوا هم المؤمن والمؤمن له في نفس الوقت من خلال دفع اشتراكات نقدية ويتولى العملية متبرعون من الأعضاء دون مقابل، ويطلق على هذا النوع التأمين التبادلي البسيط، فالتأمين التعاوني يشترك فيه مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين، ثم يؤدي من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر، وإذا قامت جمعيات كبرى أو شركات متخصصة وكان التأمين ضد جميع الأخطار ولكل الناس، فإنه يطلق عليه التأمين التعاوني^{٣٥٤}، إلا أن التأمين التكافلي لا يقتصر على أصحاب مهنة معينة، فهو أشمل ويلبي حاجة المجتمع من أفراد، وشركات، وغير ذلك.

^{٣٥٢} وهبة الزحيلي، "التأمين وإعادة التأمين"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)،

ص ٣٧٦.

^{٣٥٣} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٤١٦.

^{٣٥٤} محمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، "عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه"، مجلة الجمعية

الفقهية السعودية، العدد (٨)، (شوال/محرم ١٤٣١-١٤٣٢هـ / ٢٠١٠-٢٠١١م) ص ٢٦٧؛ وهبة الزحيلي، "التأمين وإعادة التأمين"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٣٧٦.

وعلى ذلك؛ يعرف التأمين التكافلي بأنه: "اتفاق أشخاص يكونون معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات في صندوق تأمين له ذمة مالية مستقلة، بحيث يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن لها، ويتولى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو شركة مستقلة وتأخذ جهة الإدارة أجرًا مقابل إدارتها أعمال التأمين، كما تأخذ أجرًا أو حصة من الأرباح في مقابل استثمارها لأموال الصندوق بصفقتها وكيلاً بأجر أو مضارباً"^{٣٥٥}.

ويعرفه البعض الآخر بأنه: "هو طريقة من خلالها تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد ودفع الغرر، أي جلب النفع للغير ودفع الضرر عنهم"^{٣٥٦}.

وعلى ذلك؛ يرى الباحث أن التأمين التكافلي هو نظام اقتصادي إسلامي يقوم على أساس التعاون والتضامن، في در المخاطر، بعيد عن الربح، عن طريق جمع تبرعات مالية من مجموعة الأشخاص معرضين لأخطار معينة، ينظم ويُدَار عمل هذا المال عن طريق هيئة متخصصة تقوم بتنميته واستثماره مقابل الحصول على حصة معلومة من عائداته باعتبارها مضاربة، أو بأجر معلوم باعتبارها وكيل بحسب الاتفاق، وتقوم بدفع تعويضات عند حدوث ضرر لأحد المشتركين من الخطر المؤمن منه.

ب. خصائص عقد التأمين

يمتاز التأمين بشقيه التجاري والتكافلي بعدد من الخصائص التي تميز كلاً منهما عن الآخر، وذلك على النحو التالي:

١. خصائص التأمين التجاري

يقوم بعقد التأمين التجاري عاقدين: المؤمن وهو شركة التأمين، والمؤمن له الشاحن أو صاحب البضائع المنقولة بحراً المتعامل مع شركة التأمين بدفع مبلغ مالي يُسمى قسط التأمين، وأخذ

^{٣٥٥} السعيد بو هراوة، التكييف الشرعي للتأمين التكافلي، (ورقة بحثية نشرت في الندوة الدولية حول شركة التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، ٢٥ - ٢٦ أبريل، جامعة سطيف، الجزائر، ٢٠١١م)، ص ٢.

^{٣٥٦} عبد الحميد محمود البعلي، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، قواعده وفتاياته مع المقارنة بالتأمين التجاري،

(بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية التجارة، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٤م)، ص ١٩.

عوض هو عوض التأمين عند حصول خطر أو الحادث المؤمن عليه^{٣٥٧}، والمتمثل في النقل البحري بتضرر البضائع، أو هلاكها أثنا نقلها.

وعلى ذلك؛ يتميز عقد التأمين بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود أهمها ما يلي^{٣٥٨}:

أ. عقد معاوضة في غير التأمين التعاوني^{٣٥٩} إذ يحصل كل من المتعاقدين على مقابل ما قدمه، فالمؤمن يحصل على أقساط التأمين، والمؤمن له يحصل على بدل البضائع المتضررة أو الهالكة.

ب. عقد التأمين من عقود الإلزام، فلا يتم فسخة إلا بموافقة الطرفين.

ج. عقد التأمين عقد احتمالي لا يلزم فيه أخذ العوض في بعض الأحيان؛ لأن ذلك يتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه، فهو من عقود الغرر، إذ لا يعرف وقت العقد مقدار ما يعطى كل واحد من العاقدين أو يأخذ، فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا من الأقساط، ثم يقع الحادث، وقد يدفع جميع الأقساط، ولا يقع الحادث^{٣٦٠}.

٢. خصائص التأمين التكافلي

أ. عقد التأمين التكافلي عقد تبرع، إذ يقوم التأمين التكافلي على التعاون، ولا يهدف إلى تحقيق الربح، والهدف منه تأمين المشتركين ضد مخاطر معينة، وتعتبر اشتراكات الأفراد تبرعات^{٣٦١}.

^{٣٥٧} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٤١٦.

^{٣٥٨} محمد عبد اللطيف الفرفور، "عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٤٠٣.

^{٣٥٩} المرجع نفسه.

^{٣٦٠} وهبة الزحيلي، "التأمين وإعادة التأمين"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٣٧٥.

^{٣٦١} ملحم أحمد سالم، التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركات التأمين الإسلامية، (الأردن، المكتبة الوطنية)، ص ٢٠٠٠، ص ٦٩.

ب. اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له بكل عضو، حيث يؤمن أعضاء التأمين التكافلي بعضهم بعضاً، لقيامه على أساس التضامن والتعاون لمواجهة المخاطر^{٣٦٢}.

ج. يخضع للرقابة الشرعية ويلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في كل الأنشطة المهام. وعلى ذلك فالتأمين التكافلي الإسلامي يحقق أهم المبادئ التي قررتها الشريعة ومنها: الابتعاد عن الربا، وتفادي الجهالة والغرر، والابتعاد عن الاستثمارات غير المشروعة.

المطلب الثاني: حكم التأمين البحري على البضائع في الفقه الإسلامي

عقد التأمين من النوازل الجديدة، التي لم تكن معروفة عند الفقهاء الأوائل، وقد بحثه الفقهاء في هذا العصر، يستعرض هذا المطلب أقوالهم في حكمه، وأدلتها، والمناقشات التي وردت عليها في الفقه الإسلامي المعاصر كالآتي:

أولاً: حكم التأمين التجاري

الأصل في التأمين هو عقد التأمين بقسط ثابت (التأمين التجاري) وهو الذي تنصرف إليه كلمة تأمين عند إطلاقها، وهذا النوع هو محل الخلاف بين فقهاء العصر^{٣٦٣}، وقد اختلف الفقه الإسلامي المعاصر في حكم التأمين التجاري على ثلاثة آراء:

الرأي الأول

يذهب الجانب الكبير من الفقه المعاصر إلى القول بأن التأمين عقد غير جائز^{٣٦٤} وفي هذا يقول ابن عابدين عن التأمين البحري على البضائع المنقولة: "الذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم. فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت قلت ليست مسألتنا من هذا القبيل لأن المال ليس في

^{٣٦٢} عبده السيد عبد المطلب، الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين، (القاهرة: دار الكتاب، د.ط، ١٩٨٨م)، ص ١٠٨.

^{٣٦٣} محمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، ص ٢٨١.

^{٣٦٤} منهم: محمد الفرفور، وهبة الزحيلي، رجب التميمي، عبد الله بن بيه، أحمد الخليلي، الصديق الضرير، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م).

يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيروا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ، وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك^{٣٦٥}.

وأيضاً قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقرر رابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس ينص على: " فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٨هـ. من التحريم للتأمين بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال^{٣٦٦}.

الأدلة

استدل القائلون بمنع التأمين بالآتي:

أ. عقد التأمين يتضمن غرر^{٣٦٧}؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر^{٣٦٨}، والغرر في عقد التأمين متحقق، إذ لا يعرف المؤمن والمؤمن له حصول العوض من عدمه؛ لتوقفه على وقوع الخطر وعدم وقوعه^{٣٦٩}.

^{٣٦٥} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٤، ص ١٧٠.

^{٣٦٦} قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته العشرين (١٣٩٨-١٤٣٢هـ/١٩٧٧-٢٠١٠م)، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، ص ٣٥.

^{٣٦٧} محمد عبد اللطيف الفرفور، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م)، ص ٤٢٤؛ ووهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م)، ص ٣٧٨.

^{٣٦٨} رواه مسلم، صحيح مسلم، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣)، ج ٣، ص ١١٥٣.

^{٣٦٩} هاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

ب. يعتبر عقد التأمين من الميسر والقمار، لانطباق تعريف الميسر عليه، والذي يعرف بأنه: "هو كل عقد يكون فيه أحد العاقدين عرضة للخسارة بلا مقابل يناله من العاقد الآخر الربح"^{٣٧٠} وهذا محرم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^{٣٧١}، فالمؤمن له يدفع مبالغ التأمين، وقد لا يحصل خطر، وبتالي تذهب المبالغ المدفوعة سدى، وقد يدفع قسط التأمين ويحدث الضرر مباشرة فيحصل على أضعاف ما دفعه بلا مقابل^{٣٧٢}.

ج. عقد التأمين يحتوي على ربا^{٣٧٣}؛ لأن المؤمن له يدفع مبلغ من النقود للمؤمن في مقابل حصوله على مبلغ من المال عند حدوث الخطر، فهو معاوضة مال بمال دون تقابض ولا تماثل وهذا هو الربا^{٣٧٤}.

الرأي الثاني

يرى بعض الفقهاء ومنهم مصطفى أحمد الزرقاء أن التأمين عقد جائز^{٣٧٥}.

الأدلة

يستند مصطفى الزرقاء في جواز عقد التأمين إلى أن في أحكام الشريعة الإسلامية ما يصلح أن يكون مستند قياسيًّا لذلك ومنها^{٣٧٦}:

أ. عقد المولاة ويعني قول الرجل لآخر: ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت، فهو يشبه عقد التأمين من حيث تقابل أركان كلا العقدين، فالخطر المؤمن منه يقابل الجناية التي يعقلها

^{٣٧٠} محمد عبد اللطيف الفرور، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٤١٣.

^{٣٧١} المائة: ٩٠.

^{٣٧٢} محمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، ص ٢٨٨.

^{٣٧٣} وهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٣٧٨.

^{٣٧٤} هاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

^{٣٧٥} مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين حقيقته والراي الشرعي فيه، ص ٥٧.

^{٣٧٦} المرجع نفسه.

مولى الموالاة، وقسط التأمين يقابل المال الذي يرثه مولى الموالاة، ومبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له يقابل الدية التي يتحملها مولى الموالاة^{٣٧٧}.

ب. ضمان خطر الطريق عند الحنفية وصورته أن يقول أحدهما لآخر: أعبر في هذا الطريق؛ فهو آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن؛ فإذا عبر فيه وسُرق ماله ضمن القائل؛ وعليه فإن عقد التأمين يشبه ضمان خطر الطريق من حيث التزام الضمان^{٣٧٨}.

ج. قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية وخلاصته أن يوعد شخص غيره بقرض، أو يتحمل التزام عنه كأن خسارة عنه، أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الأصل، فرأي عند المالكية يقول بوجوب الوفاء بهذا الوعد، وفي هذا متسعاً لتخريج عقد التأمين عليه على أساس أنه التزام من المؤمن للمؤمن له على سبيل الوعد بأن يتحمل عنه اضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له^{٣٧٩}.

د. نظام العواقل في الإسلام هذا النظام يتمثل في تحمل عاقلة الجاني في القتل غير العمد الدية، توزع على الرجال البالغين من أهله وقبيلته، ويُحْرَج عقد التأمين على هذا النظام من حيث إن التأمين يعمل على معالجة الاضرار وتخفيف المصاب^{٣٨٠}.

الرأي الثالث

ذهب بعض الفقه إلى التفصيل والقول بجواز أنواع محددة من التأمين دون غيرها، ومن هؤلاء الفقهاء عبد الله بن زيد آل محمود أجاز أنواع من التأمين، فقد قال: " الذي ترجح عندنا هو أن التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع والمتاجر أنه مباح لا محذور

^{٣٧٧} محمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، ص ٢٩٣.

^{٣٧٨} هاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

^{٣٧٩} مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين حقيقته والراي الشرعي فيه، ص ٥٩.

^{٣٨٠} محمد عبد اللطيف الرفور، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٤٣٨.

فيه، إذ هو من باب ضمان المجهول وما لا يجب وقد نص الإمام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه. وهذا نوع منه يقاس عليه لإلحاق النظر بنظيره^{٣٨١}.

موازنة وترجيح

من خلال استعراض أقوال الفقهاء في حكم التأمين يعين إيراد مناقشتهم حول الأدلة التي ساقوها لأرائهم وذلك على النحو التالي:

١. اعترض القائلون بتحريم التأمين على أدله المميزين له، وقالوا أن الاستدلال بالقياس هو استدلال مع الفارق، وهذا لا يصح، فجميع الأقيسة التي استند إليها المميزون للتأمين تشترك في مخالفتها أن يكون المقيس عليه متفقاً عليه لئلا يمنع المخالف حكم الأصل، وبالتالي لا يصح التخريج عليها، فمثلاً قياس التأمين على تحمل العاقلة دية الجاني في القتل الخطاء بسبب ما بينهم وبينه من صلة قرابة تدعو للتعاون ولو بدون مقابل، وهذا يختلف عن عقد التأمين الذي هو في الأساس عقد تجاري يقوم على المعاوضة المالية، فهذا قياس مع الفارق، والأمر كذلك في القياس على ضمان الطريق، إذ أن الالتزام فيه من طرف واحد، وهو من عقود التبرعات، وللضامن أن يرجع على المضمون بما دفع عنه، بينما عقد التأمين يتكون من طرفين وليس طرف واحد، وهو عقد معاوضة لا ضمان، لا يرجع أحد طرفيه على الآخر بما دفع^{٣٨٢}.

٢. وفي المقابل اعترض المميزون على أدلة المانعين للتأمين بقولهم لا غرر في عقد التأمين؛ لأن غايته حصول الأمان، ويتحقق الأمان بمجرد انعقاد العقد بغض النظر عن حصول الخطر من عدمه، وعلى افتراض وجود الخطر في التأمين فإنه غرر يسير لا يؤثر في العقد، كما أن التأمين

^{٣٨١} عبد الله بن زيد آل محمود، "وثائق مقدمة لمؤتمر التأمين وإعادة التأمين"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٤٢٤.

^{٣٨٢} محمد عبد اللطيف الرفوفور، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٤٢٢؛ ومحمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، ص ٢٩٤؛ وهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م)، ص ٣٧٨؛ وهاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

ليس ربا، لأن أحد العوضين فيه ليس نقداً، بل منفعة تتمثل في تحمل المؤمن تبعات الخطر المؤمن منه^{٣٨٣}.

ومن خلال النظر في أدلة القائلين بمنع التأمين والمجيزين له ومناقشتهم للأدلة يرى الباحث ترجيح الرأي الأول الذي لا يجيز التأمين لقوة أدلته، واستناده إلى نصوص وأحكام أساسية تُجمع على الأخذ بها، بينما أستدل المجيزون للتأمين بالقياس وهو قياس مع الفارق. وتطبيقاً لذلك فإنّ التأمين بقسط ثابت على البضائع المنقولة لا يجوز شرعاً، ولا بد من اللجوء إلى التأمين التعاوني البديل الشرعي.

ثانياً: حكم التأمين التكافلي

التأمين التكافلي جائز ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، فقد جاء في قرار المجمع: "كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ. من جواز التأمين التعاوني بدلا عن التأمين التجاري المحرم"^{٣٨٤}؛ لأنه عقد تبرع، مما تدعو إليه الشريعة الإسلامية وتحت عليه، فهو من قبيل التعاون المطلوب على البر والخير لتفثيت الأخطار، والاشتراك في تخفيض الضرر عند وقوع الحوادث، ولا يهدف إلى تحقيق الربح كما تفعل شركات التأمين، فكل مشترك في التأمين التعاوني يدفع اشتراكه بطيب النفس، لتخفيف آثار المخاطر، وترميم الأضرار التي تصيب أحد المشتركين، أيا كان نوع الضرر^{٣٨٥}.

^{٣٨٣} محمد حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، ص ٢٩١؛ وهاني عبد الله بن جبير، عقد التأمين، مجلة البيان، العدد (١٨٤)، ص ١٢.

^{٣٨٤} قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته العشرين (١٣٩٨-١٤٣٢هـ/١٩٧٧-٢٠١٠م)، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، ص ٣٥.

^{٣٨٥} وهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٢)، (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م)، ص ٣٧٧.

وبعد استعراض حكم التأمين التكافلي يجب أن نستعرض تطبيق وتنظيم هذا التأمين في النظم الحديثة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ استطاعت العديد من الدول الإسلامية تطبيق التأمين الإسلامي، ومن أهم تلك الدول ماليزيا، إذ تعتبر من البلدان الأكثر تطوراً في مجال صناعة التأمين التكافلي، حيث بدأت في الثمانينات نظر لحاجة المسلمين إلى بديل شرعي للتأمين التقليدي، وكذلك من أجل تعزيز عمل البنك الإسلامي الذي تم تأسيسه عام ١٩٨٣م، وقد صدر أول قانون للتكافل في ماليزيا سنة ١٩٨٤م^{٣٨٦}.

وتأسست أول شركة تكافل في ماليزيا في شهر نوفمبر سنة ١٩٨٤م، وهي شركة تكافل ماليزيا، وكان سبب تأسيسها الطلب المتزايد من الناس للحصول على خدمات التأمين الإسلامي بناء على ما صدر مجمع الفقه الإسلامي، وأقره أيضاً مجلس الفتوى الوطني الماليزي بجمرة التأمين التقليدي^{٣٨٧}.

أيضاً قُدمت خطة رئيسية للقطاع المالي تهدف إلى ترقية قدرات شركات التكافل وتقوية الهيكل القانوني والشرعي والرقابي لصناعة التكافل، كما تم تأسيس اتحاد خاص لشركات التكافل الماليزي بهدف تحسين المراقبة الذاتية لصناعة التكافل وتعزيز التعاون بقدر أكبر بين تلك الشركات، كما اصدر البنك المركزي الماليزي الضوابط الخاصة بحكم اللجنة الشرعية للمؤسسات المالية في شهر ديسمبر ٢٠٠٤م، كما أن البنك المركزي يسعى لتعزيز الإطار الشرعي من حيث الإشراف وتقييم مدى التزام المؤسسات المالية الإسلامية بمبادئ والإجراءات الإدارية الرشيدة والتأكد من قيام اللجان الشرعية بدورها بصورة فاعلة^{٣٨٨}.

وعلى ذلك؛ فقد نجحت ماليزيا في صناعة التأمين التكافلي وشملت إنجازات نوعية شملت القوانين والسياسات والمنتجات، وأهم عوامل ذلك النجاح دعم الحكومة لاسيما البنك المركزي

^{٣٨٦} تقرير البنك المركزي الماليزي ص ٢، على الموقع www.bnm.gov.my

^{٣٨٧} زاهر الدين محمد الماليزي، تجربة ماليزيا في بيت المؤسسات المالية الداعمة للمصرفية الإسلامية، (مؤتمر

المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٢٠٠٩م)، ص ٩.

^{٣٨٨} المرجع نفسه.

الماليزي لصناعة التكافل، ووضوح الرؤية واستراتيجية العمل ووجود الإطار القانوني وانضباطه، والاهتمام برأس المال البشري، وقوة البنية التحتية^{٣٨٩}.

خلاصة الفصل:

- يخلص هذا الفصل في نهايته إلى أهم أحكام مسؤولية الناقل البحري في الفقه الاسلامي:
١. تندرج مسؤولية الناقل البحري للبضائع ضمن نظرية الضمان تحت مسألة ضمان الأجير المشترك، التي توجب تضمين الناقل الضرر الواقع على البضائع الناتج عن فعله، أو عن إخلاله بما يفرضه عليه عقد النقل البحري، وهذا خلافاً للأصل في عدم تضمين الأجير المشترك واعتباره أميناً لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، ولكن اقتضت المصلحة تضمينه لحفظ أموال الناس، فيكون ضمانه ضمان تهمّة لا ضمان أصالة ينتفي بإقامة البينة، وفقاً للراجح.
 ٢. تقوم مسؤولية الناقل البحري على أساس المسؤولية المفترضة، لا يتخلص منها إلا بإثبات أنّ سبب هلاك البضائع أو تلفها أمر غالب لا يد له فيه، ولا يستطيع دفعه ولا توقعه.
 ٣. يتحدّد مقدار التعويض في حالة الهلاك بقيمة البضاعة الهالكة لا أكثر ولا أقل، ويثبت الخيار لصاحب البضاعة في تحديد القيمة بميناء الشحن من دون دفع الأجرة، أو تحديدها بمكان الهلاك مع دفع حصة من الأجرة، وفي حالة تلف البضائع المنقولة وتعيّنها يجب أرش نقص القيمة.
 ٤. يصح اشتراط الشاحن تسليم البضائع في ميناء الوصول خلال مدة محددة وكافية لإتمام عملية النقل، ويترتب على مخالفة الشرط قيام مسؤولية الناقل وإلزامه بدفع التعويض عند تضرر الشاحن.
 ٥. بطلان اشتراط الناقل عدم المسؤولية، لمخالفته طبيعة عقد نقل البضائع بحراً ومقتضاه.
 ٦. التصادم البحري العمد يوجب قيام مسؤولية الناقل البحري عند هلاك البضائع أو تلفها، ويتضامن ويتشارك الناقلان في الضمان عند حدوث التصادم عمداً من قائدي السفينتين.

^{٣٨٩} محمد أكرم لال الدين، سعيد بو هراوة. "صناعة التكافل الماليزية: عوامل النجاح ومكامن التطوير"، مجلة الإسلام

في آسيا، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد ١٠، العدد ١ (يونيو ٢٠١٣م) ص ٢٤.

٧. التصادم البحري غير العمد والواقع بتعدي الناقل البحري وتفريطه يوجب قيام مسؤوليته، وإذا تساوى خطأ قائدي السفينتين المتصادمتين فيجب على كل واحد منها دفع نصف قيمة البضاعة الهالكة في سفينته، ونصف ما هلك من بضائع في السفينة الأخرى.
٨. تنتفي مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها بسبب التصادم البحري الواقع دون تعدٍ ولا تفريط.
٩. لا مسؤولية في حوادث السفن التي تحصل بسبب أمر غالب، ويهدر ما وقع من هلاك أو تلف، ولا شيء على الناقل البحري.
١٠. يجوز طرح البضائع من السفينة وتخفيف حمولتها في حالة الضرورة عند حدوث خطر داهم يخشى منه الغرق.
١١. يجب أن يقتصر الطرح على الأموال، ويُختار الأثقل وزناً والأقل قيمةً، ولا يجوز رمي الحيوانات الحية إلا إذا ألجأت الضرورة لِنجاة الأشخاص.
١٢. تنتفي مسؤولية الناقل البحري عند طرح البضائع في البحر في حالة الضرورة، ويرجع بضمنان البضائع المطروحة على كل من استفاد من الطرح ونجا سواء كان أشخاصاً أو أموالاً بما في ذلك السفينة، فيشارك أصحاب البضائع كلاً بنسبة الباقي من بضاعته الناجية.

الفصل الخامس

تطبيق الأحكام الشرعية للنقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني

سوف يُستعرض في هذا الفصل الجانب التطبيقي لأحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقه على نظام النقل البحري للبضائع في اليمن، الذي يخضع لأحكام الباب الثالث، الفصل الرابع، المواد (٢١٤) إلى (٢٦١) من القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م، لذا يقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات طرفي عقد النقل البحري في القانون البحري اليمني.

المبحث الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على سند الشحن في القانون البحري اليمني.

المبحث الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري اليمني.

المبحث الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الحوادث البحرية في القانون البحري اليمني.

المبحث الخامس: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تأمين البضائع المنقولة بحرًا في القانون البحري اليمني.

المبحث الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات طرفي عقد النقل البحري في القانون البحري اليمني

يقسم المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الناقل البحري في القانون البحري اليمني.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الشاحن في القانون البحري اليمني.

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الناقل البحري في القانون البحري اليمني

تطبيق الأحكام الشرعية على التزامات الناقل البحري في النظام اليمني يستلزم عرض تلك الالتزامات كما نص عليها القانون البحري اليمني، لمعرفة مدى التزامه بالقواعد والأحكام التي تنظم تلك الالتزامات في الفقه الإسلامي، وهذه الالتزامات هي:

أولاً: التزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة وتجهيزها

ينص القانون البحري اليمني على أن: "على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه، ونقل نوع البضاعة التي تشحن فيها، وعليه إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضاعة فيها وحفظها."^١ ووفقاً للنص السابق، فإنّ المشرع اليمني قد طبق ما جاء في الفقه الإسلامي من إلزام الناقل البحري بإعداد السفينة وتجهيزها بكل الوسائل اللازمة لتكون صالحة للملاحة البحرية، وملائمة لتلقي البضائع ونقلها بما يتوافق مع نوعيتها، وحجمها، ومقدارها؛ لأن ذلك من الضروريات اللازمة للتمكين من استيفاء المنفعة (النقل)، فكل ما مكّن من الحصول على المنفعة، فهو على المؤجر، كما سبق توضيحه.

ثانياً: التزام الناقل البحري باستلام البضائع وشحنها ورحبها

تنص المادة (٢٣٩) من القانون البحري اليمني على أن: "على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمن والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك، ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة".

وإذا كان القانون أوجب على الشاحن تسليم البضائع فإنّ مقتضى ذلك التزام الناقل باستلام البضائع منه، ويتحدد زمان التسليم ومكانه وفقاً لاتفاق الناقل والشاحن، وإذا خلا العقد من ذلك فيتحدداً وفقاً للعرف الساري في ميناء الشحن.

^١ المادة رقم (٢٣٥) من القانون البحري اليمني.

كما يلتزم الناقل بشحن البضائع ورسها في السفينة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني على أن: "يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفرغها مالم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها".

وعلى ذلك؛ فالأصل أن عملية شحن البضائع ورسها هو التزام يقع على عاتق الناقل البحري، ويجوز الاتفاق على قيام الشاحن بالشحن والرص، وبهذا فإنّ القانون اليمني يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي أوجب على الناقل شحن البضائع ورسها في حالة عدم اتفاق الناقل والشاحن على تعيين من يقوم بذلك، ويأسس الفقه الإسلامي هذا الالتزام على العرف كما سبق.

والأصل في الشحن أن يكون داخل عنابر السفينة وليس في السطح حتى لا تتعرض البضائع المنقولة لمخاطر العواصف والأمطار وأشعة الشمس وغيرها، لذلك جاء في القانون البحري اليمني: "عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا إذن له الشاحن في ذلك كتابة، أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن، أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة، أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح"^٢.

ووفقاً للنص السابق فإنه لا يجوز الشحن على سطح السفينة إلا في الحالات الآتية:

١. عندما يحصل الناقل على إذن الشاحن كتابة بالشحن على السطح.
٢. إذا كان القانون المعمول به والعرف في ميناء الشحن يلزم الناقل بالشحن على السطح.
٣. عندما تقتضي طبيعة البضائع شحنها على السطح كالأخشاب والسيارات.

ثالثاً: التزام الناقل البحري بنقل البضائع والمحافظة عليها

جاء في المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني النص على التزام الناقل بنقل البضائع، ويعد هذا الالتزام الأساسي للناقل البحري، كما ألزم القانون البحري اليمني الناقل بالمحافظة على

^٢ المادة رقم (٢٣٧) من القانون البحري اليمني.

البضائع في أثناء نقلها، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٣٦) على أنه: "ويلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة".

ومقتضى التزام الناقل بنقل البضائع يوجب عليه تسليم البضائع في ميناء التفريغ المتفق عليه، ولا تبرأ ذمته إلا بتنفيذ ذلك، لذا يجب على الناقل إعداد سفينة أخرى عند توقف السفينة الناقلة، حيث تنص المادة (٢٣٨) من القانون البحري اليمني على أن: "على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أيًا كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لنقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك إلا إذا كان توقف السفينة راجعًا إلى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٤٥) من هذا القانون فتكون المصروفات في هذه الحالة على الشاحن، ويستحق الناقل الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المتفق عليه"، ووفقًا لهذا النص لا يؤثر تعطل السفينة، أو توقفها عن تنفيذ هذا الالتزام، وعليه أن يستبدل بها غيرها، كما أنه لا يستحق الأجرة إلا إذا وصلت البضاعة إلى مقصدها، باعتبار التسليم هو من تمام العمل، وما ذهب إليه القانون اليمني في هذا الشأن يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي، كما سبق ذكره.

رابعًا: التزام الناقل البحري بتفريغ البضائع وتسليمها

أوجبت المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني على الناقل عند الوصول إلى الميناء المتفق عليه القيام بتفريغ البضائع من السفينة، هذا في حالة عدم الاتفاق على خلاف ذلك، ثم يجب عليه بعد تفريغ البضائع وإنزالها من السفينة تسليمها لأصحابها، الأمر الذي يتوافق مع الفقه الإسلامي، كما سبق بيانه.

وحددت المادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني الإجراء الذي يحق للناقل اتخاذه عند عدم حضور صاحب البضائع أو نائبه لاستلام البضاعة، حيث يحق له أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين يتم تعيينه من قبل المحكمة.

وعلى ذلك؛ فإن القانون البحري اليمني قد طبق ما جاء في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتزامات الناقل البحري للبضائع.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على التزامات الشاحن في القانون البحري اليمني

أوجب القانون البحري اليمني على الشاحن التزامات فرعية وأساسية، نستعرضها فيما يلي:

أولاً: التزامات الشاحن الفرعية

وأهم هذه الالتزامات هي:

أ. تغليف البضائع وحزمها

يجب على الشاحن تحضير البضائع وتجهيزها لعملية النقل وذلك بحزمها وتغليفها لحمايتها من مخاطر النقل، حيث جاء في المادة (١٦٩) من القانون التجاري اليمني: "إذا كانت طبيعة الشيء تقتضي إعدادًا خاصًا وجب على المرسل أن يعني بحزمه على وجه يقيه الهلاك أو التلف ولا يعرض الأشخاص أو الأشياء الأخرى التي تنقل معه للضرر".

ب. تقديم البيانات الصحيحة

يجب على الشاحن تقديم البيانات عن البضائع المنقولة من حيث نوعها وحجمها ووزنها وغير ذلك من المعلومات عن طبيعة البضاعة وخطورتها، وتنبيه الناقل إلى ذلك، فقد جاء في المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني:

١. يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل وتفيد هذه البيانات في سند الشحن...

٢. وإذا كانت البضاعة خطيرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بياناً على البضاعة التحذير من خطورتها، وبياناً بكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك مستطاعاً".

ويبيّن المادة (٢٤٦) من القانون البحري اليمني الجزاء عن تعمد الشاحن تقديم بيانات غير صحيحة، وهو عدم مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها، إذا أثبت عدم صحة البيانات المقدمة عنها من الشاحن، فقد جاء في تلك المادة ما نصه: "إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات".

وإذا كان القانون البحري اليمني يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من وجوب تقديم البيانات عن البضاعة، إلا أنه يختلف عنه من حيث الجزاء المترتب عن تقديم بيانات مخالفة عن البضائع، إذ أن الجزاء وفق القواعد الشرعية في هذه الحالة هو فساد عقد النقل وعدم صحته، كما رأينا سابقاً، وإن فساد العقد لا يؤثر على الضمان، فقد جاء في الفقه الحنفي: "الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها"^٣، وفي الفقه المالكي: "فاسد العقود في الضمان كصحيحها"^٤، وفي الفقه الشافعي: "حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان"^٥، وفي الفقه الحنبلي: "فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه"^٦، وعلى ذلك فقاعدة الضمان في هذه الحالة هي: "كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده"^٧.

أيضاً القانون البحري اليمني أجاز للناقل أن يفرغ السفينة من البضائع الخطرة وله أن يتلفها، ولا يكون الناقل مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها إذا أثبت عدم رضائه بنقلها لو علم بطبيعتها، ولكن إذا كان على علم بطبيعتها وسمح بشحنها فلا يجوز له بعد ذلك إخراجها من السفينة أو إتلافها أو إزالة خطورتها إلا إذا صارت تهدد السفينة أو الشحنة، وعندها لا يسأل الناقل إلا ما يرجع إلى أحكام الخسارات البحرية المشتركة عند الاقتضاء^٨.

ج. تسليم البضاعة للناقل في الزمان والمكان المحددين

تنص المادة (٢٣٩) من القانون البحري اليمني على أن: "على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمن والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك، ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة".

^٣ الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٦٤.

^٤ الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٦.

^٥ النووي، منهاج الطالبين، ص ١١٧.

^٦ البهوتي، كشف القناع، ج ٨، ص ٨٠.

^٧ ابن رجب، القواعد، ص ٦٧؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٨٣؛ والسبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٣٠٧.

^٨ المادة رقم (٢٢٨) من القانون البحري اليمني.

وعلى ذلك يلتزم الشاحن بتسليم البضائع في الوقت والمكان المتفق عليه، وإذا تأخر عن ذلك تلزمه الأجرة، وهذا يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي الذي قرر استحقاق الناقل للأجرة إذا وضع السفينة في المكان والوقت المحدد لبدء النقل، كما سبق.

ثانياً: التزام الشاحن بدفع الأجرة

أ. المدين الأصلي بدفع الأجرة

يعد دفع الأجرة الالتزام الأساسي للشاحن، مقابل قيام الناقل بعملية نقل البضائع، حيث تنص المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني على أنه: "عقد النقل البحري عقد يلتزم بمقتضاه الناقل لنقل بضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجرة معينة".

وقد أوجب القانون اليمني على الشاحن دفع الأجرة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني على: "يلتزم الشاحن بأداء أجرة النقل، وإذا كانت الأجرة مستحقة الأداء عند الوصول التزم أيضاً بأدائها من له الحق في تسلم البضاعة إذا قبل تسلمها"، ووفقاً لهذا النص الأصل التزام الشاحن بدفع الأجرة، فهو الطرف المتعاقد مع الناقل، إلا أن النص قد أضاف ملتزماً آخر بدفعها وهو صاحب الحق في تسلم البضاعة من الناقل كالمرسل إليه، أو من بيده سند الشحن، والتزامه بدفع الأجرة مشروط بقبوله استلام البضاعة وذلك في حالة ما تكون الأجرة مستحقة عند الوصول.

وقد بيّن القانون البحري اليمني أن الأجرة تكون مستحقة عند الوصول عندما يذكر في سند الشحن مقدار الأجرة، أما عند خلو سند الشحن من ذكر الأجرة فيعد قرينة على تسلم الناقل الأجرة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني على: "إذا لم يذكر في سند الشحن مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول، افترض أن الناقل قبض الأجرة بكاملها عند الشحن، ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الأجرة أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً، ويعد المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه".

يتعين مقدار الأجرة وفقاً لاتفاق الناقل والشاحن، وقد يتحدد بأجرة المثل وذلك في حالة ما إذا وجد الربان في السفينة بضائع غير مذكورة في سند الشحن فله الخيار في إنزالها من السفينة، أو نقلها وأخذ أجرة المثل عنها^٩.

ب. مدى تأثير الحوادث البحرية في دفع الأجرة

وضح القانون اليمني أثر الحوادث البحرية على أجرة النقل ومدى استحقاقها، فعند هلاك البضائع بسبب الحوادث البحرية الناتج عن القوة القاهرة، أو بسبب تعدي الناقل وتفريطه، فإنه لا يستحق الأجرة، فقد نصت المادة (٢٤٢) من القانون البحري اليمني على: "لا يستحق الناقل أجرة النقل إذا هلكت البضائع بسبب قوة القاهرة أو إهمال الناقل في تنفيذ ما يفرضه عليه القانون أو العقد من التزامات"، إلا أن المادة (٢٤١) قررت استحقاق الأجرة للناقل عن البضائع الهالكة التي قرر الربان طرحها في البحر لإنقاذ السفينة، أو الشحنه، فقد جاء في تلك المادة: "تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاءها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنه، وذلك مع مراعاة أحكام الخسارات البحرية المشتركة".

وإذا كان القانون البحري اليمني قرر عدم استحقاق الأجرة عند هلاك البضائع، إلا أنه أوجبها على الشاحن عند تلف البضاعة وتعييبها، فهو قد فرق من حيث إلزام الناقل بدفع الأجرة بين هلاك البضائع وعدم وصولها ميناء التفريغ المعين، ويبيّن وصولها حتى ولو كانت متلفة، فلا تستحق الأجرة في حالة الهلاك وتجب عند التلف، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٤٠) على أنه: "ولا يبرأ الشاحن أو من له حق تسليم البضائع من دفع الأجرة ولو تُلفت البضائع أو نقصت كميتها أو قيمتها في أثناء السفر".

كما يفهم من نص المادة (٢٣٨) من القانون البحري اليمني أن الناقل يستحق جزءاً من الأجرة في الحالة التي تتوقف فيها السفينة عن السير ومواصلة الرحلة البحرية إلى ميناء

^٩ المادة رقم (٢٢٦) من القانون البحري اليمني.

التفريغ المتفق عليه الأمر الذي يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي الذي قرر للناقل أجره بمقدار المسافة التي سارها بالبضائع في حالة توقف السفينة كما سبق.

فبعد أن أوجب القانون على الناقل البحري بذل العناية الكاملة في إعداد سفينة أخرى لنقل البضاعة بدلاً من السفينة التي توقفت عن السير، قرر عدم استحقاق الأجرة كاملة إلا إذا وصلت البضاعة، مما يعني وفقاً لمفهوم المخالفة استحقاق جزء من الأجرة عن المسافة التي نقلت فيها البضائع حيث تنص تلك المادة على أن: "على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أيًا كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لنقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك، إلا إذا كان توقف السفينة راجعاً إلى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٤٥) من هذا القانون فتكون المصروفات في هذه الحالة على الشاحن، ويستحق الناقل الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المتفق عليه".

ج. ضمانات الناقل البحري لاستيفاء الأجرة

منح القانون البحري اليمني الناقل البحري حق حبس البضائع المنقولة لدى أمين تعيينه المحكمة المختصة، كما منحه حق الامتياز على ثمن البضائع عند بيعها لاستيفاء الأجرة المستحقة له، فقد نصت المادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني على: "إذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع أو حضر وامتنع عن استلامها أو امتنع عن أداء أجرة النقل جاز للناقل أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين تعيينه، كما يجوز له طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة ويكون له امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل".

وعلى ما تقدم؛ فإنّ القانون البحري اليمني قد طبق الأحكام الفقهية الخاصة بالتزامات الشاحن الفرعية والأساسية سواء من حيث تغليف البضائع وحزمها وتجهيزها للنقل، أو تقديم البيانات الصحيحة عن البضائع وتسليمها للناقل البحري في المكان والزمان المتفق عليهما، إلا أنه خالف الفقه الإسلامي في الجزاء المترتب عن تقديم الشاحن بيانات غير صحيحة عن البضائع إلى الناقل، في حين قرر الفقه الإسلامي فساد العقد وما يترتب عن ذلك من حلول المثل عن الأجر المسمى دون تأثير ذلك على مسؤولية الناقل في حال

هلاك البضائع، نجد أن القانون اليمني ذهب إلى أبعد من ذلك الجزاء وقرر إعفاء الناقل عن مسؤولية هلاك البضائع أو تلفها المتعمد، عند تقديم بيانات خاطئة عنها عندما يثبت الناقل عدم صحة تلك البيانات.

كما طبق القانون البحري اليمني الأحكام الفقهية الخاصة بالتزام الشاحن بدفع الأجرة للناقل واستحقاق الأجرة كاملة عند الوصول بالبضائع إلى الميناء المتفق عليه، أو استحقاقها جزءاً في حالة عدم التمكن من مواصلة الرحلة البحرية، وعدم استحقاقها في حالة هلاك البضائع، كما توافق مع الفقه الإسلامي القائل بمنح الناقل حق الحبس، وحق الامتياز على البضائع لاستيفاء أجرة النقل المستحقة.

المبحث الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على سند الشحن في القانون البحري اليمني

سوف يستعرض هذا المبحث تطبيق أحكام الفقه الإسلامي على الأحكام الخاصة بسند الشحن في القانون البحري اليمني، من حيث دراسة مفهوم سند الشحن، وأنواعه، وبياناته، ووظائفه، وحجيته في الإثبات، والأحكام الخاصة بخطاب الضمان البحري، لذا يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مفهوم سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على بيانات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني.

المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على وظائف سند الشحن وحجيته في الإثبات في القانون البحري اليمني.

المطلب الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على خطاب الضمان البحري في القانون البحري اليمني.

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مفهوم سند الشحن البحري في القانون اليمني

١. تعريف سند الشحن

نظم القانون اليمني أحكام سند الشحن، ولكنه لم يضع تعريفًا خاصًا لسند الشحن وإنما استهلت تلك الأحكام بفرض التزام على الناقل البحري بإصدار سند الشحن عند تسلمه البضائع، إذا طلب منه الشاحن ذلك، ويجوز له أن يصدر إيصالًا باستلام البضائع قبل شحنها، ثم يستبدل به سند الشحن بعد وضع البضائع في السفينة، أو يبقى الإيصال بيد الشاحن، وتكون له حجية سند الشحن إذا كان يحتوي على البيانات التي أوجب القانون تضمينها سند الشحن، وكان مؤثرًا عليه بكلمة مشحون^{١٠}.

٢. شكل سند الشحن

أخذ القانون اليمني بما أوجده الواقع العملي في مجال النقل البحري للبضائع من أنماط مختلفة لشكل سند الشحن البحري، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) من القانون اليمني على أن: "يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله"، ووفقًا لهذا النص فإن أشكال سند الشحن البحري في القانون اليمني هي: السند الاسمي، السند الإذني، والسند لحامله.

أيضًا أجاز القانون اليمني تداول سند الشحن وبيّن طريقة هذا التداول، فقد نصت المادة (٢٢٢) من القانون اليمني على: "٢. ويجوز التنازل عن سند الشحن الاسمي باتباع القواعد المقررة قانونًا بشأن حوالة الحق، وعلى الناقل أن يسلم البضائع للمتنازل إليه الأخير.

٣. ويكون سند الشحن المحرر للأمر قابلاً للتداول بالتظهير، ويعد مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري على هذا التظهير أحكام القانون التجاري، ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة".

^{١٠} المادة رقم (٢١٧) من القانون اليمني.

وعليه فإنّ طريقة تداول سندات الشحن البحرية تكون وفقاً للشكل الذي يتخذه السند، فإن كان اسمياً يتداول بطريق حوالة الحق، ويتداول سند الشحن لأمر بالتظهير، أما سند الشحن لحامله يكون تداوله عن طريق المناولة.

كما وضع القانون البحري أن سند الشحن البحري يحرر من نسختين أصليتين تسلم إحداهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويجوز أن تحرر من سند الشحن عدة نسخ طبق الأصل^{١١}.

٣. أنواع سند الشحن

بيّن القانون البحري اليمني عدداً من أنواع سندات الشحن البحري في مواضع مختلفة من تنظيمه لأحكام النقل البحري، ومن أهم الأنواع التي وضحتها هي:

أ. إيصال تسلم البضاعة

هذا النوع من السندات وكما بيّنت المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني يصدره الناقل عند تسلم البضائع من الشاحن، ووقت إصداره يكون قبل شحن البضائع في السفينة، كما أن هذا الإيصال قد يتحول إلى سند شحن إذا تضمن بيانات سند الشحن، وتم التأشير عليه بكلمة (مشحون) بعد القيام بعملية الشحن، وقد يتم استبداله بسند الشحن.

ب. سند الشحن

يصدر الناقل البحري سند الشحن بناءً على طلب الشاحن عند تسلم البضائع، وبالرغم أن القانون سمّى هذا المحرر بسند الشحن الذي يصدر عادة بعد شحن البضائع، إلا أنه حدد وقت تحريره عند تسلم البضائع، ولم يقل عند شحنها، وهذا يقتضي أن يصدر السند قبل شحن البضائع، ويكون سنداً لأجل أو برسم الشحن، ولكن القانون سمّاه سند شحن، وليس سند برسم الشحن؛ لذلك رجع القانون ونص في المادة (٢٢٠) من القانون البحري اليمني على أنه: "للشاحن أن يطلب من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن"، وهذا النص يؤكد

^{١١} المادة رقم (٢٢١) من القانون البحري اليمني.

أن سند الشحن قد يصدر قبل شحن البضائع، وأن هذا السند لا يكون دليلاً على شحن البضائع إلا إذا تضمن بيان يثبت أن البضاعة سُحنت.

ت. سند الشحن المباشر

أشار القانون البحري اليمني لهذا النوع من سندات الشحن، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٩) من القانون البحري اليمني: "في حالة النقل بسند شحن مباشر تسري الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على مسؤولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن وعلى مسؤولية الناقلين اللاحقين له..."، ووفقاً لهذا النص فإنّ سند الشحن المباشر يصدر في حالة تنفيذ عقد النقل على عدة مراحل، ويتعهد الناقل بتنفيذ عقد النقل في جميع مراحل مستعيناً بغيره من الناقلين للقيام بعملية النقل، ويصدر سند شحن واحد لكل مراحل النقل.

ث. سند الشحن غير النظيف

أعطى القانون اليمني الناقل الحق في إبداء التحفظات وقيدها في سند الشحن، مما يجعل سند الشحن غير نظيف، فقد جاء في المادة (١/٢٢٤) من القانون البحري اليمني: "يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل وتفيد هذه البيانات في سند الشحن وللناقل أو نائبه إبداء تحفظات على قيدها إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، وفي جميع الأحوال يجب ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن".

ج. سند الشحن النظيف

وهو السند الذي يكون خالياً من التحفظات، وأشار القانون البحري اليمني لهذا النوع من سندات الشحن في المادة (٢٢٧) عندما تكلم عن خطاب الضمان ودوره في إصدار سند شحن نظيف.

ح. أوامر التسليم

نظم القانون هذا النوع من وثائق عقد النقل البحري في المادة (٢٣٢) من القانون البحري اليمني التي تنص على:

١. يجوز لكل من له حق في استلام البضائع بمقتضى سند الشحن أن يطلب من الناقل إذناً باستلام كميات معينة منها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن وتصدر أذونات

التسليم باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ويجب أن تكون موقعة من الناقل وطالب الإذن.

٢. وإذا كان سند الشحن قابلاً للتداول وجب على الناقل أن يذكر فيه بياناً عن أذونات التسليم التي أصدرها والبضائع المبينة فيها، وإذا وزعت الشحنة بين أذونات تسليم متعددة وجب على الناقل أن يستردَّ سند الشحن، ويعطي إذن التسليم حامله الشرعي الحق في استلام البضائع المبينة في الإذن".

وعلى ذلك؛ فإنَّ أمر التسليم هو عبارة عن محرر يصدره الناقل وفق شروط محددة، وبناءً على طلب صاحب الحق في استلام البضائع بموجب سند الشحن يمنح حامله الحق في تسلم كميات معينة من البضائع المنقولة التي يشملها سند الشحن.

وهكذا فإنَّ أوامر التسليم تتضمن الأمر بتسليم جزء معين من البضاعة، وأن هذه الأوامر قد تكون اسمية، أو لأمر شخص معين، أو لحامله، وهي قابلة لتداول، وتحدد كيفية تداولها وفقاً للشكل الذي تتخذه، فعن طريق حوالة الحق في حالة ما تكون اسمية، أو بالتظهير إذا كانت لأمر شخص معين، أو عن طريق المناولة عندما تتخذ شكل لحامله.

٤. طبيعة سند الشحن البحري

وفقاً لنصوص القانون البحري اليمني التي تم استعراضها سابقاً فيما يتعلق بإصدار سند الشحن، وشكله وقابليته للتداول يمكن القول إن سند الشحن البحري مستند يثبت استلام الناقل للبضائع ويثبت شحنها في السفينة عند وجود بيان في السند يفيد الشحن أو كان مؤشر عليه بكلمة مشحون، ويمكّن حامل السند من استلام البضائع، ويمنحه الحق في التصرف بالبضاعة عن طريق تداول سند الشحن، وهذا ما صرحت به المادة (٢٢١) من القانون البحري اليمني التي جاء فيها: "١. يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين، تسلم إحدهما إلى الشاحن، وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويوقع الشاحن أو نائبه النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل، ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها، ويوقع الناقل أو نائبه النسخة الأصلية المسلمة للشاحن، وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها".

وبعد استعراض مفهوم سند الشحن البحري في القانون اليمني سواء من حيث شكل السند وطريقة تداوله، أو من حيث تنظيم بعض أنواع وثيقة النقل نجد أنه أخذ بما عليه العمل في مجال النقل البحري في الواقع العملي، إذ أن الأصل في ظهور تلك الأشكال والأنواع هي العادات البحرية المتراكمة التي تحولت إلى أعراف نظمها القوانين البحرية، ولا يمانع الفقهاء من العمل بما طالما وهي تحقق المصلحة، ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل أن الكثير من المصنفات الفقهية المعاصرة المختصة بالنقل البحري قد احتوتها، كما سبق.

أما عن طبيعة سند الشحن في القانون اليمني واعتباره مستنداً يعطي الحق في استلام البضائع فهذا لا إشكال فيه، ولكن تقرير القانون اليمني منح حامل سند الشحن حق التصرف في البضائع، فهذا فيه نظر، ويعد إطلاقاً يحتاج إلى تقييد، فهو يجيز صحة كل التصرفات الواقعة على البضائع من بيع، ورهن، وهبة وغيرها من التصرفات التي تكون بوساطة سند الشحن حتى لو كانت البضائع لا تزال في البحر تحت يد الناقل البحري، لأن قبض سند الشحن وفق الرأي الراجح في الفقه الإسلامي لا يعد قبضاً للبضائع، ولا يمثل حيازتها، فهو يتضمن بيانات البضاعة المشحونة وموصفاتها، ويمكن حامله من استلام البضائع عند وصولها فقط، كما سبق، لذا فإن التصرف في البضائع عن طريق سند الشحن وهي ما زالت في البحر يحتاج إلى بيان نوع التصرف ومدى اشتراط الحيابة لصحته.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على بيانات سند الشحن البحري في القانون اليمني

عدد القانون اليمني بيانات سند الشحن في المادة (٢١٨) التي تنص على: "يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص:

- أ. اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم.
- ب. صفات البضاعة كما دَوَّنَهَا الشاحن، وعلى الأخص طبيعتها، وعدد الطرود، ووزنها، أو حجمها، أو العلامات المميزة الموضوعية عليها، وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعية فيها.
- ت. اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه.

ث. اسم الريان.

ج. ميناء الشحن وميناء التفريغ.

ح. أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملة عند الوصول أو الجزء المستحق منها.

خ. مكان إصدار السند، وتاريخ إصداره، وعدد النسخ التي حُرِّرت منه.

د. حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية.

أيضاً تنص المادة (٢١٩) من القانون البحري اليمني على أن تكون العلامات الموضوعية على البضائع كافية لتعيينها، وأن توضع في مكان بارز بحيث تبقى قراءتها ممكنة حتى نهاية الرحلة، وتنص المادة (٢٢٠) على الناقل بناءً على طلب الشاحن وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن، كما أن المادة (٢٢١) من القانون البحري اليمني تنص على أن يُحرَّر سند الشحن من نسختين يوقَّع الشاحن النسخة التي تبقى لدى الناقل، ويوقَّع الناقل النسخة التي تُسَلَّم للشاحن.

ومن الملاحظ على النصوص السابقة أنها تتوافق مع بيانات سند الشحن التي قال بها الفقهاء قديماً وحديثاً، كما أن أهمية وجود تلك البيانات هي ذات الأهمية التي سبق توضيحها.

المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على وظائف سند الشحن البحري وحجته في الإثبات في القانون البحري اليمني

قرر القانون البحري اليمني لسند الشحن وظائف مهمة يقوم بها في الحياة التجارية، وهي كما يلي:

أولاً: سند الشحن يمثل حيازة البضاعة المشحونة

عد القانون البحري اليمني سند الشحن البحري مستنداً يمثل البضاعة، ويمثل حيازتها، وذلك من خلال تنظيمه لشكل السند وتقريره لقابليته للتداول بالحوالة، أو التظهير، أو بالمناولة، وذلك في المادة (٢٢٢) القانون البحري اليمني، كما أن المادة (٢٢١) قررت جواز تعدد نسخ سند الشحن، هذه الأحكام تبين بكل وضوح اعتراف القانون اليمني بوظيفة سند الشحن في تمثيل البضائع، وأن حيازته تماثل حيازة البضائع ذاتها.

وبذلك فإنّ القانون اليمني يختلف مع الفقه الإسلامي وفقاً للرأي الراجح الذي يعد حيازة سند الشحن لا تماثل حيازة البضاعة المشحونة، كما سبق.

ثانياً: سند الشحن سند ملكية البضاعة المشحونة

جاء في المادة (٢٢٢) من القانون البحري اليمني أن مجرد تظهير سند الشحن لأمر حامله وتوقيعه على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، أيضاً المادة من القانون البحري اليمني (٢٢١) أعطت الحامل الشرعي لسند الشحن حق التصرف فيها، وحكم المادتين السابقتين يدل دلالة قاطعة على أن سند الشحن يعد سند ملكية البضاعة التي هي موثقة فيه، ويعد حامل السند هو المالك.

ومن أهم التصرفات التي يقوم بها المالك بيع البضائع، وقد منحه القانون البحري اليمني هذا الحق مطلقاً، بينما الأمر يحتاج إلى ضبط وتخصيص، مثلما عليه العمل في الفقه الإسلامي، الذي يفرق في مسألة بيع البضائع بموجب سند الشحن، وهي ما زالت في عرض البحر بين احتمالين:

أحدهما: أن يكون حامل السند قد امتلك البضاعة المنقولة، وقبضها وتسلمها حقيقة قبل البدء في عملية النقل، فيجوز بيعها عن طريق سند الشحن، فهو يتضمن بياناتها ووصفها، وكيف ويوصف البيع في هذه الحالة بأنه بيع عين غائبة، وهذا بيع جائز غير لازم، يثبت فيه خيار الرؤية، ويضمن البائع المبيع إلى أن يتسلمه المشتري، كما سبق بيان ذلك. والثاني: أن يبيع حامل السند البضائع قبل أن يقبضها حقيقة، فيخضع البيع في هذه الحالة للأحكام الشرعية لبيع ما لم يقبض، وهي مسألة اختلف فيها الفقه الإسلامي، الراجح فيها عدم جواز البيع، كما سبق.

ثالثاً: سند الشحن أداة للائتمان

من وظائف سند الشحن قيامه بدور في الحصول على الائتمان، وذلك عن طريق نقل حيازة السند إلى مقدم الائتمان كضمان، وrehن البضائع بتسليم سند الشحن الذي يمثلها.

ولأن القانون اليمني منح الحامل الشرعي للسند^{١٢} الحق في التصرف بالبضائع، فيكون من ضمن التصرفات استخدام سند الشحن كأداة للحصول على الائتمان، ورهن البضائع، إلا أن هذا التصرف يتوافق مع الراجح في الفقه الإسلامي، الذي يجيز رهن الشيء الغائب، ويكون عقد الرهن لازماً، ويجبر الراهن على تسليم البضائع للدائن المرتهن عند وصولها، كما سبق.

رابعاً: سند الشحن وإثبات تسلم البضائع وشحنها

من الوظائف الأساسية لسند الشحن البحري إثبات استلام البضاعة وشحنها في السفينة، وهذا ما نص عليه القانون البحري اليمني صراحة في أكثر من مادة، فقد جاء في المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني: يعد سند الشحن دليلاً على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه، وإذا كان سند الشحن مشتملاً على البيان المنصوص في الفقرة (٤) من المادة (٢١٧) من هذا القانون عد دليلاً على شحن البضائع في السفينة أو في السفن المعينة في البيان وفي التاريخ المذكور فيه، كما يعد سند الشحن حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير.

كما وضحت الفقرة الثانية أن حجية سند الشحن هي حجية نسبية في العلاقة بين الناقل والشاحن يجوز إثبات عكس ما جاء في سند الشحن، ومطلقة بالنسبة للغير حسن النية بحيث لا يجوز إثبات عكس المستخلص من سند الشحن، ويجوز للغير إثبات خلاف ذلك، فقد جاء في تلك الفقرة ما نصه: "يجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات ولا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات ويجوز ذلك لهذا الغير".

^{١٢} وضحت المادة (٢٢٣) من القانون البحري اليمني الحامل الشرعي لسند الشحن بأنه المبين اسمه فيه أو المحال إليه إن كان السند اسمياً، وحامله إن كان السند لحامله، أو مظهره على بياض والمظهر إليه الأخير إن كان السند للأمر وذكر فيه اسم المظهر إليه.

خامساً: سند الشحن وإثبات عقد النقل البحري

تنص المادة (٢١٥) من القانون البحري اليمني على أن: "لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة"، ووفقاً لهذا النص يجب كتابة عقد النقل البحري من أجل إثباته، ولم تحدد المادة السابقة شكل معين لكتابة عقد النقل البحري، فقد يكتب العقد في محرر عادي، أو في شكل سند شحن، أو في شكل إيصال تسليم البضاعة، أو في أي وثيقة أخرى، وتكون هذه الوثيقة هي دليل الإثبات، فإذا حرر الناقل سند الشحن وتضمنه شروط عقد النقل وبيانات البضاعة فيكون السند في هذه الحالة دليل إثبات عقد النقل البحري، إضافة إلى إثبات تسلمه البضاعة وشحنها إذا احتوى على بيان يفيد الشحن.

أيضاً القانون البحري اليمني في المادة قد حصر دليل إثبات عقد النقل البحري بالكتابة فقط دون غيرها من طرائق الإثبات الأخرى كالشهادة والإقرار وغيرها من الطرائق التي حددها القانون^{١٣}.

وعلى ما تقدم؛ يوصف سند الشحن في القانون البحري اليمني بأنه سند يمثل البضاعة ويوازي حيازتها، وأنه يعد سند الملكية، وترتب على ذلك أن القانون أعطى حامل السند مطلق التصرف في البضائع التي يمثلها سند الشحن، والإطلاق بهذه الطريقة يقتضي صحة البيع في كل الأحوال، وهو بذلك قد خالف الفقه الإسلامي في مسألة التصرف بالبضائع بالبيع عن طريق سند الشحن، وبالذات في البيوع البحرية المتكررة التي تقع على البضائع عن طريق سند الشحن، التي لا يسبقها قبض حقيقي للبضائع من البائع، كما يختلف هذا حتى مع الرأي الفقهي الذي يرى جواز بيع ما لم يقبض فإنه قصر ذلك على غير الطعام، أما بيع ما لم يقبض من المواد الغذائية فهذا لم يقل بجوازه أحد من الفقهاء.

^{١٣} تنص المادة (١٣) من قانون الإثبات اليمني النافذ على: "طرق الإثبات هي: ١- شهادة الشهود. ٢- الإقرار. ٣- الكتابة. ٤- اليمين وردها والنكول عنها. ٥- القرائن القاطعة. ٦- المعاينة (النظر). ٧- الخبرة (العدول) تقريرهم. ٨- استجواب الخصم".

المطلب الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على خطاب الضمان البحري في القانون البحري اليمني

أقر القانون البحري اليمني بخطاب الضمان البحري من أجل إصدار سند شحن نظيف يسهل تداوله، حيث تنص المادة (٢٢٧) من القانون البحري اليمني على أنه: "١. كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خالٍ من أي تحمُّظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات.

٢. ويعد المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه".

والواقع أن القانون اليمني في هذه المادة حتى وأن قصر حجية خطاب الضمان على الناقل والشاحن فقط، فإنه قد فتح باباً للتضليل والكذب يستغله بعضهم، وقد يظهر البضائع بخلاف حقيقتها، وتزداد خطورة ذلك بسبب سماح القانون التعامل بسند الشحن، وتداوله، والتصرف فيه بمطلق التصرفات، وهذا يعني تبادل سندات شحن قد تحتوي بيانات غير صحيحة، تؤدي إلى غش الغير كالبنوك التي تمنح الائتمان، والمشتري للبضائع، وغيرهم ممن انتقل إليه سند الشحن.

ما كان ينبغي للمشرع اليمني الاعتراف بخطاب الضمان، أو الاتفاق الذي ينتج عنه تحرير سند شحن مغاير للحقيقة؛ سداً للذرائع، وحماية للغير، ولتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الغش والكذب، لذا يلزم أن يقرر المشرع اليمني بطلان خطاب الضمان بطلاً مطلقاً.

وبتقرير بطلان خطاب الضمان، فإن ذلك سيدفع الناقل للقيام بواجبه في فحص البضائع، والتحقق منها، وتدوين بياناتها كما هي في الواقع، ولن يساعد الشاحن في الغش والتدليس، وإيهام الآخرين بسند شحن يظهر البضائع بصورة مختلفة، تشجعهم على قبولها كضمان لقرض، أو تغريهم لشراء تلك البضائع المخالفة لوصفها في سند الشحن الذي يمثلها.

المبحث الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري اليمني

يقسم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات مسؤولية الناقل البحري.

المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات الإعفاء من المسؤولية في القانون البحري اليمني.

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني

يتحدد الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني من خلال النصوص الآتية:

نص المادة (١/٢٤٣): "يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل للبضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها، أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٣)".

نص المادة (٢٤٥): "يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٣) من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لوائبه أو لأحد من تابعيه فيه".

نص المادة (١/٢٥٦): "يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

وبالنظر إلى النصوص السابقة يتضح أن عقد النقل البحري للبضائع في القانون اليمني يفرض على الناقل ضمان هلاك البضاعة، أو تلفها، أو التأخير في تسليمها، ولا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن سبب الهلاك، أو التلف، أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبي. وعلى

ذلك؛ فإنّ القانون البحري اليمني قد أقام مسؤولية الناقل البحري على أساس المسؤولية المفترضة، حيث جعل عقد النقل البحري يرتب التزام في ذمة الناقل بتسليم البضاعة في ميناء التفريغ سليمة، وكما تسلمها في ميناء الشحن، وهو التزام بتحقيق نتيجة، لا يُعفى الناقل من المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، وبهذا فقد أحسن القانون البحري بتطبيق الرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي جعل أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بأعماله، والتزام ببذل عناية فيما يختص بأفعال الغير، كما سبق.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني

حدد القانون البحري اليمني ثلاث حالات لمسؤولية الناقل البحري، وهي مسؤوليته في حالة هلاك البضائع، وتلفها، والتأخير في تسليمها، نستعرض تلك الحالات فيما يلي:

أولاً: حالة هلاك البضائع المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري

المقصود بهلاك البضائع فناء البضاعة وزوالها، وقد يكون الهلاك كلياً، أو جزئياً - كما سبق - وعَدَّ القانون البحري اليمني عدم وصول البضاعة في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لانقضاء موعد التسليم، حيث تنص المادة (٢٤٤) من القانون البحري اليمني على أنه: "تعد البضائع في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) من هذا القانون".

وعلى ذلك تعد البضاعة هالكة إذا لم تسلم في ميناء الوصول، ويجب على الناقل ضمائها، ووفقاً للقانون البحري اليمني فإنّ ضمان البضاعة وتعويض الشاحن يتحدد وفقاً للمادة (٢٤٩) التي تنص على أن: "

تحدد المسؤولية أيّاً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز (٣٠٠,٠٠٠) ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز (١٠٠) مائة ريال عن كل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحديد أعلى.

وإذا أجمعت الطرود أو الوحدات في حاويات وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عُدَّ كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد

الأعلى للمسؤولية، وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت عُدَّتْ طردًا أو وحدة مستقلة".

وتنص المادة (٢/٢٥١) على: "لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل وتابعيه على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون".

وبناءً على النص السابق فإنّ القانون البحري اليمني قد أخذ بالمسؤولية المحدودة للناقل البحري، بحيث يجب عليه تعويض الشاحن لا بقيمة البضاعة الهالكة، وإنما يتقرر التعويض بما يساوي حد أقصى وهو مبلغ ثلاثين ألف ريال يعني عن كل طرد أو وحدة شحن، أو مائة ريال عن كل كيلوجرام من وزن البضاعة أيهما أعلى.

والواقع أن القانون البحري اليمني بهذا التحديد قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية التي توجب أن يكون التعويض مساويًا لقيمة البضاعة الهالكة لا أقل ولا أكثر من ذلك، كما أن تحديد القانون البحري اليمني التعويض بالعملة اليمنية، ودون العمل على تغيير مقدارها منذ صدور القانون في سنة ١٩٩٤م بما يتناسب مع التغير في قيمة العملة الوطنية جعل هذا المبلغ يعد ضئيلًا جدًا، ولا يتناسب مع فارق الأسعار الكبير، والتضخم المالي للعملة، وانخفاض قيمتها.

ثانيًا: حالة تلف البضائع المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري

في هذه الحالة تصل البضائع ميناء التفريغ، ولكنها مصابة بعيب يؤثر في قيمتها، كبضائع أصابها بلل من مياه البحر أدى إلى عطبها - كما سبق - فإذا ما أُلِّفَت البضائع في أثناء نقلها فإنّ ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الناقل البحري ويجب عليه التعويض، ووفقًا للقانون البحري اليمني الذي أخذ بالمسؤولية المحدودة يلتزم الناقل البحري بتعويض الضرر الذي وقع على البضائع بمبلغ محدد مسبقًا حسب ما حددته المادة (٢٤٩) من القانون البحري اليمني، إذ أن تلك المادة جعلت مبلغ التحديد لحالي الهلاك والتلف، وهو ثلاثون ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز مائة ريال عن كل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى، وبهذا يختلف القانون البحري اليمني عما جاء في الفقه الإسلامي الذي

يوجب التعويض بقدر العيب أو الضرر الذي لحق البضائع في حالة التلف، وذلك بتقدير البضائع سليمة، ثم تقديرها معيبة، والحكم بمقدار ما نقص منها كتعويض.

كما أن القانون في حالة تلف البضائع أوجب على الشاحن أخطار الناقل بالتلف، حيث تنص المادة (٢٥٥) من القانون البحري اليمني على أن: "١. في حالة هلاك البضاعة أو تلفها يجب على من يتقدم لتسلمها أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في ميعاد لا يجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة وإلا افترض أنها سلمت بحالتها المبينة في سند الشحن حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسليم البضاعة.

٢. ولا يلزم تقديم الأخطار المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا أجريت معاينة للبضاعة وأثبتت حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه ومن تسلم البضاعة".
وعلى ذلك إذا لم يقدم الشاحن أو مستلم البضاعة أخطارًا في المدة المحددة يفترض أنه تسلم البضاعة بحالتها المبينة في سند الشحن.

وعلى ما تقدم؛ فإن القانون البحري قد نهج مسلك التشريعات الوضعية، والاتفاقيات الدولية في تحديد تلك المسؤولية بمبالغ نقدية محددة مسبقًا، كما أنه حدد تلك المبالغ بالعملة اليمنية، وليس بوحدات السحب المحددة بالذهب، الأمر الذي جعل تلك المبالغ زهيدة جدًا نظرًا للتضخم في سعر العملة وهبوط قيمتها، وزاد من ذلك جمود القانون وعدم تعديل تلك المبالغ منذ صدور القانون قبل ما يقارب ثلاثة عقود، وبعد أخذ القانون البحري اليمني بالمسؤولية المحدودة للناقل البحري خروجًا عن أحكام الشريعة الإسلامية التي توجب التعويض بمقدار الضرر، كما يعد مخالفة للنص الدستوري اليمني الذي يجعل الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع^{١٤}، كما أن هذا التحديد وبالقدر المحدد في القانون البحري المادة (١/٢٤٩) يعد ظلمًا للشاحن، أو من يحل محله كشركات التأمين، كون تلك المبالغ في الوقت الراهن لا تساوي شيئًا يذكر.

^{١٤} تنص المادة (٣) من دستور الجمهورية اليمنية على: " الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات".

ثالثاً: حالة التأخير في تسليم البضاعة المنقولة وأثره في مسؤولية الناقل البحري

يترتب على التأخير في تسليم البضائع المنقولة مسؤولية الناقل البحري، ولا يُعفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، حيث تنص المادة (١/٢٥٦) من القانون البحري اليمني على: "يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

وبيّنت الفقرة الثانية من تلك المادة أن الناقل البحري يعد متأخراً عن تسليم البضائع إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

ووضحت المادة (٣/٢٥٦) من القانون البحري اليمني مقدار التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخر في تسليم البضائع أو جزء منها بأن لا يزيد على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من القانون البحري اليمني.

إلا أن القانون اشترط على الشاحن أن يقوم بإخطار الناقل للحصول على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير، حيث تنص المادة (٤/٢٥٦) على: "لا تستحق أي تعويضات عن الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضائع إذا لم يخطر طالب التعويض الناقل كتابة بالتأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم".

وإذا كان القانون البحري اليمني قد أخذ بمبدأ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، إلا أنه استثنى حالات محددة لا يجوز للناقل فيها التمسك بالمسؤولية المحدودة، أهمها ما جاء في نص المادة (١/٢٥٧) من القانون البحري اليمني:

١. لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر عنه أو عن نائبه أو عن أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث.

٢. ويفترض اتجاه قصد الناقل، أو نائبه إلى إحداث الضرر في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا أصدر سند الشحن خالياً من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند وذلك بقصد الإضرار بالغير بحسن النية.

ب. إذا شحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة".

أيضاً تنص المادة (٢٥٠) من القانون البحري اليمني على أن: "لا يجوز للناقل التمسك في مواجهة الشاحن بتحديد المسؤولية إذا قدم الشاحن بياناً قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وما يعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان في سند الشحن، ويعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضائع إلى أن يقيم الناقل الدليل على ما يخالفها".

كما أن القانون البحري اليمني قصر تطبيق مبدأ المسؤولية المحدودة على عقد النقل الذي ينفذ بمقتضى سند شحن، وكان النقل يتم بين اليمن ودولة أخرى، حيث تنص المادة (٢/٢٤٣) من القانون البحري اليمني على: "لا تسري أحكام المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة السابقة على ما يأتي: أ. الملاحة الساحلية بين موانئ الجمهورية اليمنية إلا إذا اتفق على غير ذلك".

النقل بمقتضى عقد إيجار إلا إذا صدر سند شحن تنفيذاً لهذا النقل فتسري أحكام هذه المسؤولية ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه السند العلاقة بين حامله والناقل".

المطلب الثالث: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على حالات الإعفاء من المسؤولية في القانون البحري اليمني

حدد القانون البحري اليمني عدداً من الأسباب إذا توافر أحدها يُعفى الناقل البحري من المسؤولية، ويسري الإعفاء إلى تابعي الناقل المشاركين في تنفيذ عقد النقل البحري، وأهم هذه الأسباب ما يلي:

١. السبب الأجنبي

نص القانون البحري اليمني على السبب الأجنبي لإعفاء الناقل من المسؤولية في المادة (٢٤٥) حيث جاء فيها "يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٣) من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه".

وعلى ذلك؛ فإنّ هلاك البضائع المنقولة بسبب القوة القاهرة، أو الحادث البحري المفاجئ، أو أي سبب ناشئ عن غير فعل الناقل أو تابعيه يعني الناقل من المسؤولية^{١٥}، وبهذا فإنّ القانون البحري اليمني يتوافق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من أن السبب الأجنبي ينفى المسؤولية عن الناقل البحري، كما سبق.

٢. إنقاذ الأرواح والأموال في البحر

أوجب القانون البحري اليمني على الناقل إنقاذ أي شخص يتعرض للهلاك في البحر، كما أوجب عليه أن يتخذ التدابير المعقولة لإنقاذ الأموال، ورتب على ذلك إعفاءه من المسؤولية عند قيامه بواجبه في إنقاذ الأنفس دون قيد أو شرط، وجعل الإعفاء مقيّدًا بالإجراءات المعقولة عند إنقاذ الأموال، حيث تنص المادة (٢٥٨) القانون البحري اليمني على أن "لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها إذا وقع ذلك بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر أو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ الأموال في البحر".

وعلى ما تقدم؛ فإنّ القانون اليمني قد طبق الحكم الشرعي ووافق ما قرره الفقه المالكي من أن طرح البضائع في البحر في حالة الضرورة عند خشية الغرق رجاء النجاة ينفى مسؤولية الناقل البحري، كما سبق.

٣. تعمد الشاحن تقديم بيانات غير صحيحة عن البضاعة

تنص المادة (٢٤٦) من القانون البحري اليمني على أن "إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات".

ووفقًا للنص السابق فإنّ تعمد الشاحن تضمين سند الشحن بيانات عن طبيعة البضاعة، أو ثمنها يترتب عليه إعفاء الناقل من مسؤولية هلاك تلك البضائع إذا أثبت عدم صحة تلك البيانات، حتى ولو كان سبب الهلاك لا يرجع إلى عدم صحة البيانات.

^{١٥} لطيف جبر كومانى، القانون البحري، ص ١٢٥.

والواقع أن القانون اليمني قد غالى في معاقبة الشاحن الذي يقدم معلومات غير صحيحة، وهو الأمر الذي يخالف ما قرره الفقه الإسلامي من جزاء لتقديم بيانات غير صحيحة وهو فساد العقد، ولا يؤثر ذلك في الضمان، كما سبق بيانه.

٤. البضائع المنقولة على سطح السفينة

من أسباب الإعفاء من المسؤولية نقل البضائع على سطح السفينة حيث تنص المادة (٢٤٧) من القانون البحري اليمني على "لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها التي تذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل".

وعلى ذلك إذا ذكر في سند الشحن أن البضائع منقولة على سطح السفينة، وكان ذلك سبب هلاكها، فلا تقام مسؤولية الناقل بسبب المخاطر التي تتعرض لها البضائع في حالة نقلها على السطح، كالتعرض المباشر لأشعة الشمس، والرطوبة، والأمطار، ومياه البحر، وغيرها.

كما أن القانون البحري قد نظم عملية النقل على سطح السفينة من حيث تحديد الحالات التي يجوز فيها نقل البضائع على سطح السفينة، إذ تنص المادة (٢٣٧) من القانون البحري اليمني على أن "عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابةً، أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن، أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة، أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح".

٥. نقل الحيوانات الحية

عد القانون البحري اليمني هلاك الحيوانات الحية من المخاطر الخاصة بهذا النقل، حيث تنص المادة (٢٤٨) من القانون البحري اليمني على أن "لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر إذا كان الهلاك أو الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، وإذا نفذ الناقل تعليمات الشاحن بشأن نقل هذه الحيوانات افترض أن

هلاؤها أو ما أصابها من ضرر نشأ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل حتى يثبت الشاحن وقوع خطأ من الناقل أو من نائبه أو من أحد تابعيه".

٦. اشتراط الناقل البحري عدم مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها

إذا اشترط الناقل على الشاحن إعفائه من المسؤولية فإن ذلك الشرط باطل، ولا يُعتد به، وقد حدّد القانون اليمني عددًا من صور شروط الإعفاء من المسؤولية، أو التخفيف منها، وجعل حكمها البطلان، حيث تنص المادة (٢٥٢) من القانون البحري اليمني على أن "يقع باطلاً كل اتفاق يتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر، ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية:

- أ. إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها.
- ب. تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.
- ج. تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون.

د. النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل".
وبذلك يكون القانون اليمني قد طبق أحكام الفقه الإسلامي الذي قرر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية كونه شرط ينافي طبيعة عقد نقل البضائع بحرًا ومقتضاه، كما سبق. وعلى ذلك؛ عالج القانون البحري اليمني أسباب الإعفاء من المسؤولية، وقد طبق أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المنفي للمسؤولية، وكذلك عند حدوث الهلاك بسبب إنقاذ الأرواح والأموال، ولكن خالف القانون أحكام الفقه الإسلامي عندما جعل تعمد الشاحن تقديم بيانات غير صحيحة عن البضاعة سبب في إعفاء الناقل من المسؤولية، فكذب الشاحن في تقديم البيانات للناقل لا ينفى الضمان، وأن كان يؤدي إلى فساد العقد وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي.

كما أن القانون اليمني طبق أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة باشتراط الناقل الإعفاء من المسؤولية، وقرر بطلان هذا الشرط، وهذا ما يتوافق مع ما ذهب إليه الفقه الحنفي، والمالكي، والشافعي، والرواية الصحيحة في الفقه الحنبلي، كما سبق.

المبحث الرابع: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الحوادث البحرية في القانون البحري اليمني

يقسم المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في حالة التصادم البحري.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري عن طرح البضائع في البحر.

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري في حالة التصادم البحري

نظم القانون البحري اليمني أحكام الحوادث البحرية في الباب الرابع، وعالج أحكام التصادم البحري في الفصل الأول من هذا الباب، في المواد من (٣٠٤) إلى المادة (٣١٣)، وتتمحور أحكام التصادم البحري حول المسؤولية الناشئة عن التصادم بين سفن بحرية، أو بين سفن بحرية ومراكب ملاحية داخلية، وتسوية التعويضات المستحقة عن الأضرار التي تلحق بالسفن والأشياء والأشخاص الموجودين على السفينة، وخضوعها للأحكام الواردة في هذا الباب دون اعتبار للمياه التي حصل التصادم فيها^{١٦}، وأهم هذه الأحكام كالاتي:

أولاً: أساس المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري

حدد القانون البحري اليمني أساس المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري، وجعلها المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، حيث تنص المادة (٣٠٩) من القانون البحري اليمني على أن "لا يفترض الخطأ فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن التصادم البحري"، وعلى ذلك يقع عبء الإثبات للخطأ الذي سبب التصادم وأحدث الضرر على عاتق المدعي.

ثانياً: حالات المسؤولية الناشئة عن التصادم البحري

فرق القانون البحري اليمني بين ثلاث حالات للمسؤولية الناشئة عن التصادم البحري، وذلك كالاتي:

^{١٦} المادة (٣٠٤) من القانون البحري اليمني.

أ. المسؤولية عند حدوث التصادم البحري دون خطأ

إذا وقع التصادم البحري دون تعدي قائدي السفينتين وتفريطهما كأن حدث بسبب القوة القاهرة، فلا ضمان في هذه الحالة، وتحمل كل سفينة الضرر الذي أصابها، حيث تنص المادة (٣٠٥) من القانون البحري اليمني على أن "إذا نشأ التصادم عن قوة القاهرة، أو قام شك حول أسباب وقوعه، أو لم تعرف هذه الأسباب، تحمّلت كل سفينة ما أصابها من ضرر، ويسري هذا الحكم أيضًا لو كانت السفن التي وقع بينها التصادم أو كانت إحدى هذه السفن رأسية وقت وقوع التصادم"، ووفقًا للنص السابق فإنّ القانون البحري اليمني قد جعل حالة عدم معرفة أسباب التصادم، أو قام شك حولها في حكم القوة القاهرة، كما أن هذا الحكم يطبق على السفن المتصادمة حتى ولو كانت إحداها راسية والأخرى تسير.

ب. المسؤولية عند حدوث التصادم البحري تعديًا وتفريطًا

يضمن قائد السفينة الضرر الذي نتج عن التصادم البحري الذي حدث نتيجة خطئه، حيث تنص المادة (٣٠٦) من القانون البحري اليمني على أن "إذا نشأ التصادم عن خطأ إحدى السفن التزمت هذه السفينة بتعويض الضرر الناشئ عن التصادم".

ج. المسؤولية عند حدوث التصادم البحري بسبب الخطأ المشترك

يحدث التصادم في هذه الحالة بسبب خطأ قائدي السفينتين، ويكون الحكم في هذه الحالة أن يتحمل كلٌ منهما المسؤولية بقدر خطئه، وتتساوى بينهما المسؤولية في حالتي الجهل بنسبة خطأ كل واحد منهما، أو تعادلت نسبة الخطأ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من القانون البحري اليمني على أن "إذا كان الخطأ مشتركًا قدرت مسؤولية كل سفينة من السفن التي حدث بينها التصادم بنسبة الخطأ الذي وقع منها، ومع ذلك إذا حالت الظروف دون تحديد نسبة الخطأ الذي وقع من كل سفينة على وجه التحديد أو إذا تبين أن أخطاءها تعادلت وزعت المسؤولية بينها بالتساوي".

كما أن القانون اليمني في حالة التصادم الناشئ عن الخطأ المشترك قد نظم حالة التضامن بين السفن المتصادمة في تعويض الأضرار التي تصيب الغير، وفرق بين الأضرار المادية التي تلحق بالسفينة والبضائع وغيرها من الأموال، وبين الأضرار التي تقع على جسم الأشخاص.

ففي الأضرار المادية لا يكون هناك تضامن بين السفن في تعويض الغير، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٧) من القانون البحري اليمني على أن "تسأل السفن التي اشتركت في الخطأ بذات النسبة المذكورة في الفقرة السابقة ومن دون تضامن بينها قبل الغير عن الأضرار التي تلحق بالسفينة، أو البضائع، أو الأمتعة، أو الأموال الأخرى الخاصة بالبحارة أو المسافرين أو أي شخص آخر موجود على السفينة".

أما بالنسبة للأضرار البشرية كالوفاة، فقد قرر القانون التضامن بين السفن المتصادمة في تعويض ذلك الضرر الذي لحق الغير، ويحق للمضروب مطالبه أصحاب السفن مجتمعين، أو منفردين، ويكون لمن دفع التعويض الرجوع على الآخرين كلاً بنسبة خطئه، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من القانون البحري اليمني على أن (في حالة وفاة الأشخاص الموجودين على السفينة أو إصابتهم تكون المسؤولية بالتضامن، ويكون للسفينة التي تحمّلت أكثر من حصتها في التعويض الرجوع على السفن الأخرى بالفرق).

وبناء على ما سبق، فإن القانون البحري اليمني قد طبق أحكام المسؤولية عن التصادم البحري في الفقه الإسلامي، حيث أوجب قيام مسؤولية الناقل البحري عندما يتسبب في وقوع تصادم بحري نتج عنه ضرر أصاب البضاعة المنقولة، وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه الفقهاء في كل المذاهب على قيام مسؤولية الناقل البحري في التصادم البحري الذي يحدثه بسبب تعديه وتفريطه، كما سبق بيانه، أما في حالة حصول التصادم البحري دون خطأ فقد قرر القانون البحري اليمني عدم قيام المسؤولية الأمر الذي يتوافق مع الراجح في الفقه الإسلامي، كما أن القانون البحري اليمني في حالة حدوث التصادم البحري بين سفينتين بسبب الخطأ المشترك قد أزم كل سفينة بدفع تعويض بنسبة الخطأ الذي ارتكبه قائدها، فإذا تساوى خطؤهما وجب على كل منهما دفع نص التعويض.

المطلب الثاني: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسؤولية الناقل البحري عن طرح البضائع في البحر

نظم القانون البحري اليمني نظام طرح البضائع في البحر في الباب الرابع الفصل الثالث المواد من (٣٢٨) إلى (٣٤٩) تحت مسمى الخسارات البحرية المشتركة، يُناقش ذلك كالاتي:

أولاً: تعريف الخسارات البحرية المشتركة

عرف القانون البحري اليمني الخسارات البحرية بأنها "كل تضحية أو مصروفات غير اعتيادية يقررها الربان تبذل أو تنفق عن قصد وبكيفية معقولة من أجل السلامة العامة لاتقاء خطر داهم يهدد السفينة أو الأموال الموجودة عليها"^{١٧}.

ووفقاً للتعريف السابق، فإنه لا توجد الخسارات البحرية إلا عندما يكون هناك خطر داهم، ويختار الربان التضحية ببعض البضائع وطرحها في البحر لتخفيف حمولة السفينة من أجل سلامة السفينة والشحنة ومن عليها من أشخاص، والنفقات الاستثنائية التي يقوم بها الربان من أجل تحقيق السلامة العامة ودرءاً للخطر الذي قد يصيب السفينة وما عليها من أموال.

ثانياً: حالات الخسارات البحرية المشتركة

عدد القانون البحري اليمني بوجه خاص الخسارات البحرية المشتركة في الفقرة الثانية من المادة (٣٢٩) وهذه الحالات هي:

- أ. إلقاء البضائع في البحر والأضرار التي تصيب السفينة أو حمولتها نتيجة لذلك.
- ب. جنوح السفينة بقصد السلامة العامة أو الأعمال المعقولة التي تقوم بها بقصد إعادة تعويمها والأضرار التي تصيب السفينة أو الشحنة بسبب ذلك.
- ت. الأضرار التي تلحق بالسفينة أو الشحنة أو إحداها بسبب تسرب الماء أو جنوح السفينة أو خرقها بإحداث ثقب لإطفاء نار شبت فيها، ومع ذلك لا تدخل في الخسارات المشتركة الأضرار الناجمة عن الدخان والحرارة مهما كان سببها.
- ث. النفقات التي تصرف في حالة الجنوح القهري لتخفيف حمولة السفينة بهدف تعويمها، واستئجار المواعين لهذا الغرض، وإعادة شحن البضائع على السفينة.
- ج. الأشياء والمؤن التي تقضي السلامة العامة استعمالها كوقود إذا كانت السفينة قد زودت أصلاً بالوقود الكافي.

^{١٧} المادة (١/٣٢٩) من القانون البحري اليمني.

ح. نفقات التجاء السفينة لأجل السلامة العامة إلى ميناء أو مرسى بسبب ظروف استثنائية ونفقات استئناف سفرها بحمولتها الأولى أو بجزء منها، وكذلك نفقات توجيهها لإصلاحها في ميناء غير الميناء الذي ترسو فيه.

خ. مصاريف تفرغ البضائع أو الوقود أو المؤن إذا كان ضرورياً لإصلاح ضرر يعد من الخسارات المشتركة، ولا تستطيع السفينة متابعة السفر دون إصلاحه، وما يتفرع عن ذلك من نفقات إعادة شحن البضائع ورفضها وتخزينها والتأمين عليها والأضرار التي تلحق بالشحن والوقود والمؤن في أثناء القيام بهذه العمليات .

د. نفقات الإصلاحات المؤقتة اللازمة لمواصلة السفينة رحلتها.

ذ. أجور الربان والبحارة وقيمة الوقود والمؤن التي استهلكت في أثناء امتداد مدة السفر بسبب التجاء السفينة إلى ميناء أو مرسى لتحتمي فيه أو لتجري فيه إصلاحات تعد من الخسارات المشتركة، وذلك خلال المدة المعقولة لتصبح السفينة صالحة لمتابعة السفر.

ر. ضياع أجرة السفينة بعد استئصال نفقات تحصيلها إذا كان هذا الضياع بسبب خسارات مشتركة مالم يتفق على استحقاق الأجرة في جميع الأحوال.

ز. نفقات مساعدة أو إنقاذ السفينة وقطرها.

س. مصاريف تسوية الخسارات المشتركة.

ثالثاً: تسوية الخسارات البحرية المشتركة

وضح القانون البحري اليمني أن من يقوم بتسوية الخسارات البحرية المشتركة هو خبير أو أكثر، يتم الاتفاق على اختيارهم من ذوي الشأن، وعند الاختلاف على تعيينهم تختارهم المحكمة المختصة^{١٨}، كما يجوز للخبراء الاستعانة بغيرهم في تأدية مهمتهم^{١٩}.

وتتمثل طريقة تسوية الخسارات المشتركة في أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن الخسارات المشتركة تقسم إلى مجموعتين مجموعة دائنة ومجموعة مدينة^{٢٠}:

^{١٨} المادة (١/٣٤٤) من القانون البحري اليمني.

^{١٩} المادة (٢/٣٤٤) من القانون البحري اليمني.

^{٢٠} المادة (٣٣٧) من القانون البحري اليمني.

١. المجموعة الدائنة

بيّنت المادة (٣٣٨) من القانون البحري اليمني العناصر التي تتكون منها المجموعة الدائنة، وكيفية تقدير كل عنصر من تلك المجموعة بقولها: "تدرج في المجموعة الدائنة النفقات والأضرار التي تعد من الخسارات المشتركة مقدرة على النحو الآتي:

أ. تقدر قيمة الأضرار التي تلحق بالسفينة في الميناء الذي تنتهي فيه الرحلة على أساس المصروفات التي أنفقت فعلاً في إصلاح ما أصاب السفينة من ضرر، ويكون التقدير على أساس المصروفات التقديرية في حالة عدم إجراء إصلاحات في السفينة.

ب. وإذا هلكت السفينة هلاكاً كلياً أو في حكم الهلاك الكلي حدد المبلغ الذي يدخل في الخسارات المشتركة على أساس قيمة السفينة سليمة قبل وقوع الحادث مباشرة بعد خصم القيمة التقديرية للإصلاحات التي ليست لها صفة الخسارات المشتركة والتمن المتحصل من بيع الحطام إن وجد.

ت. تقدر قيمة الأضرار التي تلحق البضائع في حالة الهلاك على أساس القيمة التجارية لهذه البضائع وهي سليمة في ميناء التفريغ، وفي حالة التلف يقدر الضرر على أساس الفرق بين قيمتها سليمة وقيمتها تالفة، وذلك في آخر يوم لتفريغ السفينة في الميناء المحدد أصلاً لوصولها أو في يوم انتهاء الرحلة البحرية إذا انتهت في غير الميناء المذكور، وإذا بيعت البضائع التالفة حدد الضرر الذي يدخل في الخسارات المشتركة على أساس الفرق بين الثمن الصافي الناتج عن البيع وقيمة البضائع وهي سليمة في آخر يوم لتفريغ السفينة في الميناء المعين أصلاً لوصولها أو في يوم انتهاء الرحلة البحرية إذا انتهت في غير الميناء المذكور."

٢. المجموعة المدينة

"تدرج في المجموعة المدينة السفينة وأجرة النقل والبضائع المشحونة في السفينة مقدرة كما يلي:
أ. تقدر السفينة بقيمتها في الميناء الذي تنتهي فيه الرحلة البحرية، مضافاً إليها عند الاقتضاء قيمة التضحيات التي تكون قد تحملتها.

ب. وتقدر الأجرة الإجمالية لنقل البضائع، وأجرة نقل الأشخاص التي لم يشترط استحقاقها في جميع الأحوال بمقدار الثلثين.

ت. وتقدر البضائع التي أنقذت بقيمتها التجارية الحقيقية في ميناء التفريغ، وتقدر البضائع التي ضحى بها على أساس قيمتها التجارية التقديرية في الميناء المذكور^{٢١}. وعلى ذلك يجب على أصحاب المجموعة المدينة الإسهام في دفع نصيبهم في الخسارات المشتركة بحسب ما يقرره خبير التسوية. وقد منح القانون البحري اليمني الربان حق منع تسليم البضائع التي أنقذت لأصحابها في حالة رفضهم دفع التعويضات، إلا إذا قدموا ضماناً بدفع نصيبهم، حيث تنص المادة (٣٤٥) من القانون البحري اليمني على أن يجوز للربان الامتناع عن تسليم البضائع التي يجب أن تسهم في الخسارات المشتركة أو طلب إيداعها إلا إذا قدم صاحبها ضماناً كافياً لدفع نصيبها في الخسارات المشتركة. وإذا لم يتفق الطرفان على الضمان يعرض الأمر على المحكمة المختصة لتعيين خبير لتقديره).

كما أن القانون اليمني عد الدين الناشئ عن الخسارات المشتركة ديناً ممتازاً، ويقع الامتياز بالنسبة للمبالغ المستحقة للناقل البحري على البضائع التي أنقذت أو الثمن المتحصل من بيعها، أما بالنسبة للمبالغ المستحقة لأصحاب البضائع فيقع الامتياز على السفينة التي أنقذت وأجرتها وتوابعها^{٢٢}.

وعلى ذلك؛ طبق القانون البحري اليمني ما عليه العمل في الاتجاه الفقهي الإسلامي ومنها الفقه المالكي الذي يرى انتفاء مسؤولية الناقل البحري عن طرح بعض البضائع المنقولة في البحر عند حدوث خطر داهم يوجب عليه تخفيف الحمولة لنجاة السفينة وما عليها من أشخاص وأموال.

ووضح القانون البحري اليمني كيفية تسوية قيمة البضاعة المطروحة، وذلك وفق طريقة معينة جعل قيمة البضاعة المرمية في البحر خسارة مشتركة يسهم في دفعها من استفاد من نجا

^{٢١} نص المادة (٣٤٠) من القانون البحري اليمني.

^{٢٢} المادة (٣٤٦) من القانون البحري اليمني.

السفينة والبضائع، فيشترك في دفعها صاحب السفينة، وأصحاب البضائع الذين أنقذت بضائعهم.

المبحث الخامس: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تأمين البضائع المنقولة بحرًا في القانون البحري اليمني

نظم القانون البحري اليمني موضوع التأمين على البضائع المنقولة بحرًا في الباب الخامس، الفصل الثاني، الفرع الثاني، المواد من ٤٠٩ إلى ٤١٦، ضمن تنظيمه للتأمين البحري، يستعرض هذا المبحث ذلك التنظيم، وموقف الفقه الإسلامي منه، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية التأمين البحري على البضائع في القانون البحري اليمني.

المطلب الثاني: أحكام التأمين البحري على البضائع في القانون البحري.

المطلب الأول: ماهية التأمين البحري على البضائع في القانون البحري اليمني

يعرض هذا المطلب لماهية التأمين البحري على البضائع من خلال تعريفه، وذكر أهم خصائصه كالآتي:

أولاً: تعريف التأمين البحري على البضائع

لم يعرف القانون البحري اليمني التأمين البحري، وإنما نص في المادة (٣٥٧) على أن تسري أحكامه على عقد التأمين الذي يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية، ولكن المشرع اليمني قد عرف عقد التأمين بشكل عام في القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م في المادة (١٠٦٥) بأنه: "التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن كما يجب أن تنص عقود التأمين على أن كل مؤمن متبرع بما تدفعه الشركة من ماله لغيره تعويضاً وهو من ضمنهم أن حصل عليه خطر".

أيضاً القانون اليمني رقم (٩) لسنة ١٩٩٧م بتعديل بعض مواد القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإشراف والرقابة على شركات ووسطاء التأمين عرّف عقد التأمين في المادة الثانية بأنه: " أي اتفاق أو تعهد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد من التأمين مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعه مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ، ويكون محلاً لعقد التأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعه تعود على شخص المؤمن له ضد خطر معين ، كما يجب أن تنص عقود التأمين على أن كل مؤمن متبرع بما تدفعه الشركة من ماله لفترة تعويضاً عن المخاطر وهو من ضمنهم أن حصل عليه خطر".

وعلى ذلك؛ فإنّ التعريفين السابقين قد نصا صراحة على ضرورة النص في العقد على تبرع المؤمن بالمال المدفوع لتعويض لمن تعرض للخطر من المشتركين وهو من بينهم، وبذلك يكون المشرع اليمني قد قصد السير على نهج ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، الذي أجاز التأمين التكافلي الإسلامي غير الهادف للربح، القائم على التبرع، والتعاون في مواجهة المخاطر، بديلاً إسلامياً للتأمين التجاري الذي قرر عدم جوازه كما سبق.

إلا أن ذلك لا يخرج تعريف عقد التأمين عن المعاوضة، لأن النصين ركزا فقط على الجانب التعاقدي في التأمين، وعدم أخذ الجوانب الفنية للتأمين في الاعتبار، الأمر جعل التعريف غير جامع ولا مانع؛ كونه لم يتضمن كل عناصر التأمين، ولم يذكر عمليات التأمين الفنية، وبالتالي أنصرف إلى شيء غير التأمين وهو الرهان، رغم أن التعريفين قد نصا صراحة على وجوب النص في عقد التأمين على ضرورة تبرع كل مشترك في التأمين لمن تعرض للخطر من المشتركين وهو من بينهم، إلا أن ذلك لا ينفي عن عقد التأمين صفة المعاوضة، وبالتالي عدم صحة الإطار النظري لهذا النوع من التأمين، وأن النص على التبرع في العقد غير ذات معنى وتحييز لنوع معين من التأمين دون وجه حق^{٢٣}.

^{٢٣} عبد الكريم قاسم السياغي، "تعريف التأمين في التشريع اليمني دراسة تحليلية مقارنة"، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، جامعة الأزهر، كلية التجارة، العدد (١)، (٢٠٠٧م)، ص ٣١٥.

وعلى ذلك؛ لا بد من النص في التعريف على العناصر الأساسية للتأمين التكافلي، ومن ذلك وجوب النص على التعاون والتضامن بين المؤمن لهم، عن طريق الاشتراك في مبالغ التأمين والتبرع بها، وأن تجتمع في كل عضو صفة المؤمن و المؤمن له، ويقتصر دور الوسيط (شركات التأمين) على تنظيم عمليات التعاون بين المؤمن لهم المعرضين لأخطار، كوكيل عنهم، وليست مالكة ولا شريكة في مبالغ التأمين، ولا تتحمل عبء هذه المخاطر.

وإذا كان القانون البحري اليمني لم يعرف التأمين البحري بتعريف خاص، إلا أن قواعده ونصوصه المنظمة لتأمين البضائع المشحونة تظهر بوضوح نوعية هذا التأمين، فهو تأمين تجاري، وذلك أن القانون البحري أقتبس نصوصه من القانون المصري والفرنسي.

كما أن شركات التأمين البحري في الواقع اليمني بشكل عام تستخدم في عقودها الشروط والأحكام في القانون الإنجليزي، أيضا تأمين البضائع المشحونة مشمول بالشروط المعهدية، وأن كانت بعض هذه الشركات في السنوات الأخيرة بدأت في إنشاء قسم خاص بالتأمين التكافلي، إلى جانب التأمين التجاري القائم على الربح والمعاوضة^{٢٤}.

وعلى ما تقدم؛ يرى الباحث أن يعرف التأمين البحري على البضائع على أنه: عقد يتشارك بمقتضاه مجموعة من الأشخاص هم أصحاب البضائع المنقولة بحراً، على التعاون والتضامن فيما بينهم، على تعويض الضرر الناتج عن الأخطار المتعلقة بالنقل البحري في حالة هلاك، أو تلف، أو تضرر بضائع أحدهما، خلال رحلة بحرية واحدة، أو فترة زمنية محددة، عن طريق تجميع المخاطر البحرية، وإجراء المقاصة بينها، ويكون المؤمن متبرع بما يدفعه من ماله لغيره تعويضاً عن المخاطر وهو من ضمنهم أن حصل عليه خطر، إلى الشركة التي تدير وتنظم العملية التأمينية كوكيل عنهم.

المؤمن أن يدفع إلى المؤمن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال في حالة هلاك، أو تضرر تلك البضائع المؤمن عليها من الأخطار المتعلقة بالنقل البحري،

^{٢٤} الشركة اليمنية العامة للتأمين، التأمين البحري، من <https://www.yginsurance.com/index.php/ar/marine->

خلال رحلة بحرية واحدة، أو فترة زمنية محددة، عن طريق تجميع المخاطر البحرية، وإجراء المقاصة بينها، ويكون المؤمن متبرع بما يدفعه إلى الشركة من ماله لغيره تعويضاً عن المخاطر وهو من ضمنهم أن حصل عليه خطر.

ثانياً: خصائص التأمين البحري على البضائع في القانون البحري اليمني

نص القانون البحري اليمني على عدد من خصائص التأمين البحري، ومن أهمها:

أ. عقد التأمين البحري عقد رضائي لا يتطلب شكلاً معيناً لانعقاده، فيجوز أن يصدر في وثيقة رسمية، أو عرفية^{٢٥}.

ب. عقد التأمين البحري موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة بالرحلة البحرية^{٢٦}.

ت. الكتابة في عقد التأمين البحري شرط لإثباته وإثبات كل ما يطرأ عليه من تعديلات^{٢٧}.

ث. عقد التأمين البحري عقد ملزم للجانبين^{٢٨}.

ج. يبطل في عقد التأمين كل شرط تعسفي يثبت أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، كما يبطل شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، ولم يتخذ صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة^{٢٩}.

ح. عقد التأمين البحري عقد تعويض، فإذا كان مبلغ التأمين أقل من القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها فلا يلتزم المؤمن إلا في حدود مبلغ التأمين^{٣٠}.

^{٢٥} نص المادة (٢/٣٥٨) من القانون البحري اليمني.

^{٢٦} نص المادة (٣٥٧) من القانون البحري اليمني.

^{٢٧} نص المادة (١/٣٥٨) من القانون البحري اليمني.

^{٢٨} نص المادة (٣/٣٥٨) من القانون البحري اليمني.

^{٢٩} نص المادة (٣٦١) من القانون البحري اليمني.

^{٣٠} نص المادة (٢/٣٨١) من القانون البحري اليمني.

المطلب الثاني: أحكام التأمين البحري على البضائع في القانون البحري

يبحث هذا المطلب أهم أحكام عقد التأمين على البضائع المنقولة بحرًا في القانون البحري
اليميني كما يلي:

أولاً: مشروعية التأمين على البضائع المنقولة

أحكام وقواعد التأمين في القانون البحري اليميني مستمدة من القانون البحري والمصري
والفرنسي، وبتالي فهو تأمين قائم على المعاوضة، والربح، تمارسه شركات تجارية بموجب أحكام
القانون فهو تأمين تجاري اختلف الفقه الإسلامي في جوازه، والراجح فيه التحريم لقيامه على
المقامرة والربا والغرر كما سبق.

وقد أجاز القانون البحري اليميني التأمين على البضائع المنقولة؛ إذ تنص المادة (١/٣٦٢) على
أنه: " يجوز التأمين على جميع الأموال التي تكون معرضة لأخطار البحر"، وعلى ذلك؛ فإنّ
النص عام في إباحة التأمين على كل الأموال المعرضة للخطر في أثناء نقلها في البحر، وهذا
يشمل البضائع.

إلا أن القانون حدد الطرف الذي يجوز له مباشرة عقد التأمين، واشترط فيه ألا يكون
له مصلحة في حدوث الخطر المؤمن ضده، فمن له مصلحة في ذلك فإنه لا يجوز له إبرام عقد
التأمين، فقد نصت المادة (٢/٣٦٢) بحري على أنه: " ولا يجوز أن يكون طرفاً في عقد
التأمين أو مستفيداً منه إلا من كانت له مصلحة في عدم وقوع الخطر".

كما أن القانون البحري اليميني لا يجيز أن يزيد مبلغ التأمين على قيمة البضاعة المؤمن
عليها، حيث تنص المادة (٤١١) من القانون البحري اليميني على أنه: " لا يجوز أن يزيد مبلغ
التأمين على البضائع على المبلغ الأعلى من المبالغ الآتية:

أ. ثمن شراء البضاعة في زمان ومكان الشحن وسعره الجاري في هذا المكان والزمان إذا كانت
غير مشتراة وتضاف مصروفات نقل البضاعة إلى ميناء الوصول والربح المتوقع.

ب. قيمة البضاعة في زمان ومكان الوصول أو في التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه في
حالة هلاكها.

ج. ثمن بيع البضاعة إذا باعها المؤمن له يضاف إليه المبالغ الأخرى التي قد يتفق عليها في
عقد البيع".

ثانياً: نطاق التأمين من حيث الزمان والمكان

يتحدد النطاق الزمني والمكاني لعقد التأمين البحري وفق اتفاق المؤمن والمؤمن له، فلهم الحرية في تحديد ذلك النطاق، وقد وضح القانون البحري اليمني بعض الأحكام المتعلقة بنطاق التأمين الزمني والمكاني، حيث تنص المادة (٤١٠) من القانون البحري اليمني على أنه: "١. تكون البضائع مشمولة بالتأمين دون انقطاع في أي مكان توجد فيه أثناء الرحلة كما يحددها المتعاقدان في وثيقة التأمين ومع ذلك يجوز للمؤمن طلب زيادة قسط التأمين إذا بقيت البضائع في ميناء أو استغرق مرورها أو إعادة شحنها على سفينة أخرى مدة غير اعتيادية أو إذا اضطرت السفينة التي تحملها إلى الالتجاء إلى أحد الموانئ أو تغيير طريقها المعتاد وذلك مع مراعاة الأحكام المذكورة في المادة (٣٧٩).

٢. وإذا كانت البضائع أثناء الرحلة محلاً لنقل بري أو نهرى أو جوي مكتملة لهذه الرحلة سرت عليها قواعد التأمين البحري خلال مدة النقل المذكور إلا إذا اتفق على غير ذلك". كما تنص المادة (٣٦٨) من القانون البحري اليمني على أنه: "يبقى المؤمن مسؤولاً عن الأخطار التي يشملها التأمين في حالة الاضطرار إلى تغيير الطريق أو الرحلة أو السفينة وإذا لم يكن تغيير الرحلة اضطرارياً يبقى المؤمن مسؤولاً عن الحوادث التي يثبت أنها وقعت في جزء من الطريق المتفق عليه أو الطريق المعتاد في حالة عدم وجود اتفاق".

ووفقاً للنصوص السابقة فإن القانون البحري قد حرص أن يكون التأمين يغطي الرحلة البحرية لنقل البضائع، كما أنه جعل التأمين البحري يغطي عمليات النقل البري، أو النهري، أو الجوي إذا كانت تلك العمليات مكتملة للنقل البحري ويسري عليها أحكام التأمين البحري، وكذلك في حالة تغيير الطريق، أو السفينة في حالات الضرورة يظل التأمين البحري يغطي الأخطار التي قد تحدث، هذا إذا لم يكن هناك اتفاق في عقد التأمين يقضي بخلاف ذلك.

ثالثاً: حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه في نطاق التأمين البحري

قرر القانون البحري اليمني حق الحلول للمؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الناقل البحري المسؤول عن ضمان البضائع المنقولة، ويحل قانوناً محل المؤمن له في حدود مبلغ التعويض الذي تم الوفاء به للمؤمن له عن الاضرار التي لحقت بالبضائع المؤمن عليها، فقد

نصت المادة (٣٩٢) من القانون البحري اليمني على أنه: " يحل المؤمن محل المؤمن له في جميع حقوقه التي نشأت بمناسبة الأضرار التي يشملها التأمين وذلك في حدود التعويض الذي دفعه".

وإذا كان القانون قد منح المؤمن حق الحلول ومطالبة الناقل البحري ورفع دعوى المسؤولية ضده، إلا أن الناقل البحري يستطيع التمسك ضده بالدفع المقررة له ضد المؤمن له، ومن أهم تلك الدفع دفع التمسك بتحديد مسؤوليته التي قررها القانون اليمني، فقد نصت المادة (٢/٢٥٩) من القانون البحري اليمني على أنه: " لكل من الناقل والمتعاقد والناقل الفعلي التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٩) من هذا القانون ولا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة المذكورة".

وتنص المادة (١/٢٤٩) من القانون البحري اليمني على أنه: " تحدد المسؤولية أيا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يتجاوز (٣٠٠٠٠) ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز (١٠٠) ريال عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى".

وبناء على ذلك؛ وإذا كان القانون البحري اليمني قد منح الناقل حق الدفع بتحديد المسؤولية، عند حلول المؤمن محل المؤمن له في المطالبة بحقه، في تعويض الضرر الذي وقع على بضاعته المنقولة، والتي يشملها التأمين، كما أن القانون أيضاً حدد ذلك التعويض بمبلغ زهيدة لا تكفي لجبر الضرر - كما سبق - فإن ذلك ينعكس سلباً على زيادة أقساط التأمين، فالمؤمن يعلم أنه لن يحصل من الناقل إلا على مبلغ محدد، أقل مما دفعه للمؤمن له، ومن هنا تظهر بوضوح حاجة المشرع اليمني إلى إعادة النظر في النصوص، التي تحدد المبالغ النقدية لمسؤولية الناقل البحري، والتي يجب دفعها للتعويض، لاسيما وأن تلك النصوص لم تُراجع منذ صدورهما قبل حوالي ثلاثين عاماً، مما جعل تلك المبالغ لا تساوي شيئاً، بسبب ضعف القيمة النقدية للعملة اليمنية.

الخلاصة:

يخلص هذا الفصل في خاتمته إلى الآتي:

١. أوجب القانون البحري اليمني على عاتق الناقل البحري للبضائع الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة، ويقوم باستلام البضائع وشحنها ورسها ونقلها إلى ميناء التفريغ والمحافظة عليها، ومن ثم تفريغها وتسليمها لأصحابها في ميناء الوصول.
٢. يلتزم الشاحن في القانون البحري اليمني بتغليف البضائع وحزمها وتجهيزها للنقل، وتقديم البيانات الصحيحة عن البضائع وتسليمها للناقل البحري في المكان والزمان المتفق عليهما.
٣. عندما يقدم الشاحن بيانات غير صحيحة عن البضائع إلى الناقل فإن القانون البحري اليمني قرر إعفاء الناقل عن مسؤولية هلاك تلك البضائع أو تلفها المتعمد عندما يثبت الناقل عدم صحة تلك البيانات.
٤. يلتزم الشاحن بدفع الأجرة للناقل حسب الاتفاق، يستحق الناقل الأجرة كاملة عند الوصول بالبضائع إلى الميناء المتفق عليه، ويستحق جزءاً منها في حالة عدم التمكن من مواصلة الرحلة البحرية، وعدم استحقاقها في حالة هلاك البضائع.
٥. يقرر القانون البحري اليمني للناقل حق الحبس، وحق الامتياز على البضائع لاستيفاء أجرة النقل المستحقة.
٦. يوصف سند الشحن في القانون البحري اليمني بأنه سند يمثل البضاعة ويوازي حيازتها، وأنه يعد سند الملكية، وترتب على ذلك أن القانون أعطى حامل السند مطلق التصرف في البضائع التي يمثلها سند الشحن.
٥. عالج القانوني البحري اليمني حالات مسؤولية الناقل البحري عن الهلاك، والتلف، والتأخير في تسليم البضائع لأصحابها، وأوجب ضمان الأضرار المترتبة عن ذلك، وحدد مسؤولية الناقل البحري بمبالغ نقدية محددة بالعملة اليمنية.
٦. عالج القانون البحري اليمني أسباب الإعفاء من المسؤولية، وقد طبق أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المنفي للمسؤولية، وكذلك عند حدوث الهلاك بسبب إنقاذ الأرواح والأموال.

٨. يبطل في القانون البحري اليمني اشتراط الناقل الإعفاء من المسؤولية الأمر الذي يتوافق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

٩. تتوافق أحكام المسؤولية في القانون البحري اليمني عن هلاك البضائع المنقولة في التصادم البحري مع ما قرره الفقه الإسلامي، حيث أوجب قيام مسؤولية الناقل البحري عندما يتسبب في وقوع تصادم بحري نتج عنه ضرر أصاب البضاعة المنقولة.

١٠. قرر القانون البحري اليمني عدم قيام المسؤولية في حالة حصول التصادم البحري دون خطأ فقد الأمر الذي يتوافق مع الفقه الإسلامي، كما أن القانون البحري اليمني في حالة حدوث التصادم البحري بين سفينتين بسبب الخطأ المشترك قد ألزم كل سفينة بدفع تعويض بنسبة الخطأ الذي ارتكبه قائدها، فإذا تساوى خطؤهما وجب على كل منهما دفع نص التعويض.

١١. طبق القانون البحري اليمني ما عليه العمل في الاتجاه الفقهي المالكي الذي يرى انتفاء مسؤولية الناقل البحري عن طرح بعض البضائع المنقولة في البحر عند حدوث خطر داهم يوجب عليه تخفيف الحمولة لنجاة السفينة وما عليها من أشخاص وأموال، ووضح القانون البحري اليمني كيفية تسوية قيمة البضاعة المطروحة، وذلك وفق طريقة معينة جعل قيمة البضاعة المرمية في البحر خسارة مشتركة يسهم في دفعها من استفاد من نجاة السفينة والبضائع، فيشترك في دفعها صاحب السفينة، وأصحاب البضائع الذين أنقذت بضائعهم.

الخاتمة

توصل هذا البحث الموسوم بـ "أحكام النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي وتطبيقها في اليمن"، إلى عدد من النتائج، وبعض التوصيات والمقترحات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١. يندرج تنظيم أحكام عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي ضمن باب الإجارة والضمان، ويشمل هذا التنظيم مختلف موضوعات نقل البضائع بحراً، وتمتاز هذه الأحكام بأنها تحفظ حقوق كلاً من الناقل والشاحن، وبشكل يحقق التوازن والتعادل بينهما في الحقوق والواجبات، بعيداً عن تعسف الطرف القوي في عقد النقل البحري، بل إنها ضمنت للطرف المتضرر التعويض العادل في حالة هلاك، أو تلف، أو تأخر البضائع، من غير اشتراط الإعفاء من المسؤولية، أو تحديدها بمبلغ مقدر سلفاً، وأسست مسؤولية الناقل البحري على أساس المسؤولية المفترضة التي لا يستطيع التنصل عنها إلا بإثبات السبب الأجنبي.
٢. يعتبر سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي مستند يتضمن بيانات البضاعة المشحونة ويمكّن حامله من استلام البضائع عند وصولها، ولا يعد قبض سند الشحن قبضاً للبضائع، ولا يمثل حيازتها.
٣. يجوز في الفقه الإسلامي بيع البضائع المنقولة عن طريق سند الشحن، إذا كان من يديه السند قد تملك واستلم البضائع حقيقة قبل حيازته سند الشحن، ويأخذ البيع في هذه الحالة أحكام البيع الغائبة على الصفة، وفي هذا الحالة لا يعد تسليم البائع سند الشحن إلى المشتري تسليمًا وقبضاً للبضائع، فإذا باع المشتري البضائع إلى مشتري ثانٍ فيخضع البيع لأحكام بيع ما لم يقبض وهو بيع غير جائز وفقاً للراجح في الفقه الإسلامي.
٤. يرجح في الفقه الإسلامي جواز رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري الذي يتضمن بياناتها، حتى لو كانت البضائع غير حاضرة ويكفي قبض سند الشحن عن القبض الحقيقي للبضائع، كما يجوز رهن البضائع المبيعة قبل قبضها مطلقاً عن طريق رهن سند الشحن وفقاً للراجح من أقوال الفقهاء.

٥. يعتبر خطاب الضمان البحري المقابل لإصدار سند شحن نظيف الذي لا يتضمن بيانات البضائع كما شاهدها الناقل من قبيل الحيل غير المشروعة ويطل بطلانا مطلق لمنافاته لمبدأ الصدق والأمانة، ويعتبر نوع من الغش و التدليس.

٦. يوصف سند الشحن في القانون البحري اليمني بأنه سند يمثل البضاعة ويوازي حيازتها، ويعتبر تظهير سند الشحن لأمر نقل ملكية البضائع وبذلك أعطى القانون حامل السند مطلق التصرف في البضائع التي يمثلها سند الشحن، والإطلاق بهذه الطريقة يقتضي صحة البيع في كل الأحوال، وهو بذلك قد خالف الفقه الإسلامي في مسألة التصرف بالبضائع بالبيع عن طريق سند الشحن، وبالذات في البيوع البحرية المتكررة التي تقع على البضائع عن طريق سند الشحن، التي لا يسبقها قبض حقيقي للبضائع من البائع، كما يختلف هذا حتى مع الرأي الفقهي الذي يرى جواز بيع ما لم يقبض فإنه قصر ذلك على غير الطعام، أما بيع ما لم يقبض من المواد الغذائية فهذا لم يقل بجوازه أحد من الفقهاء.

٧. خالف القانون البحري اليمني الفقه الإسلامي في الجزاء المترتب عن تقديم الشاحن بيانات غير صحيحة عن البضائع إلى الناقل، في حين قرر الفقه الإسلامي فساد العقد وما يترتب عن ذلك من حلول أجره المثل عن الأجر المسمى دون تأثير ذلك على مسؤولية الناقل في حال هلاك البضائع، نجد أن القانون اليمني ذهب إلى أبعد من ذلك الجزاء وقرر إعفاء الناقل عن مسؤولية هلاك البضائع أو تلفها المتعمد، عند تقديم بيانات خاطئة عنها عندما يثبت الناقل عدم صحة تلك البيانات.

٨. أقر القانون البحري اليمني بخطاب الضمان البحري من أجل إصدار سند شحن نظيف يسهل تداوله، فإنه بذلك قد فتح باباً للتضليل والكذب يستغله بعضهم، وقد يظهر البضائع بخلاف حقيقتها، وتزداد خطورة ذلك بسبب سماح القانون التعامل بسند الشحن، وتداوله، والتصرف فيه بمطلق التصرفات، وهذا يعني تبادل سندات شحن قد تحتوي بيانات غير صحيحة، تؤدي إلى غش الغير كالبنوك التي تمنح الائتمان، والمشتري للبضائع، وغيرهم ممن انتقل إليه سند الشحن.

٩. أخذ القانون البحري اليمني بالمسؤولية المحدودة للناقل البحري، بحيث يجب عليه تعويض الشاحن لا بقيمة البضاعة الهالكة، وإنما قرر التعويض القانوني بما يساوي حد أقصى وهو مبلغ ثلاثين ألف ريال يمني عن كل طرد أو وحدة شحن، أو مائة ريال عن كل كيلوجرام من وزن البضاعة أيهما أعلى، وبهذا التحديد قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية التي توجب أن يكون التعويض مساوياً لقيمة البضاعة الهالكة لا أقل ولا أكثر من ذلك، كما أن تحديد القانون البحري اليمني التعويض بالعملة اليمنية، ودون العمل على تغيير مقدارها منذ صدور القانون في سنة ١٩٩٤م بما يتناسب مع التغيير في قيمة العملة الوطنية جعل هذا المبلغ يعد ضئيلاً جداً، ولا يتناسب مع فارق الأسعار الكبير، والتضخم المالي للعملة، وانخفاض قيمتها.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

لتطبيق أحكام النقل البحري للبضائع في الشريعة الإسلامية على نظام النقل البحري للبضائع في اليمن نورد للمشرع اليمني التوصيات والمقترحات الآتية:

١. تعديل نص المادة (١/٢٢١) من القانون البحري، ويقترح أن يكون النص بعد التعديل كالآتي: "١. يُحرَّر سند الشحن من نسختين أصليتين تُسلَّم إحداهما إلى الشاحن، وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويوقع الشاحن أو نائبه النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل، ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها، ويوقع الناقل أو نائبه النسخة الأصلية المسلمة للشاحن، وتُعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها بالتصرفات التي لا يشترط لصحتها قبض البضاعة وحيازتها، ولا يعد قبض سند الشحن حيازة وقبضاً للبضائع".

٢. تعديل نص المادة (١/٢٢٧) من القانون البحري، ويقترح أن يكون النص بعد التعديل كالآتي: "يظل بطلائعاً مطلقاً كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خالٍ من أي تحفظ على البيانات الواردة به ولا أثر له".

٣. تعديل نص المادة (٢٤٦) من القانون البحري، ويقترح أن يكون النص بعد التعديل كالتالي: "إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يصح عقد النقل، وتجب أجرة المثل، وليس الأجر المسمى في حالة تنفيذ العقد".

٤. إلغاء نص المادة (٢٤٩) من القانون البحري الذي يحدد مسؤولية الناقل البحري، ويحدد مبلغ التعويض، وإلغاء النصوص المرتبطة به الخاصة بتحديد مسؤولية تابعي الناقل البحري والناقل الفعلي عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها، أو التأخير في تسليمها، وهذه النصوص: (٢/٢٥١)، (٢٥٢/ج)، (٣/٢٥٦)، (٢/٢٥٩)، ويقترح أن يكون التعويض وفقاً للقاعدة العامة في القانون المدني اليمني.

٥. المزيد من الدراسات والبحوث في مجال النقل البحري ومواضيعه، كالملاحة البحرية، والمساعدة والإنقاذ البحري، والحوادث البحرية في الفقه الإسلامي.

قائمة المراجع

الكتب

ابن أبي السري، سراج الدين الحسين. (١٤٢٥هـ—). الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.

ابن أبي عمر، عبد الرحمن بن قدامة. (د.ت). الشرح الكبير على متن المقنع. د.ط. د.م. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

ابن الجلاب، عبید الله بن الحسين. (١٤٢٨هـ—). التفریح في فقه الإمام مالك بن أنس. تحقيق: سيد كسروي حسن. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن الرفعة، أحمد بن محمد. (٢٠٠٩م). كفاية النبيه في شرح التنبيه. تحقيق: مجدي محمد باسلوم. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن المبرد، جمال الدين أبو المحاسن. (١٤١١هـ). الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى. تحقيق: رضوان مختار بن غربية. ط ١. جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع.

ابن جزى الكلبي، محمد بن أحمد. (د.ت). القوانين الفقهية. د.ط. د.م.

ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت) المحلى بالآثار. د.ط. بيروت: دار الفكر.

ابن حنبل، أحمد. (١٤٢١هـ—). المسند. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط ١. د.م. مؤسسة الرسالة.

ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن. (د.ت). القواعد. د.ط. مصر: مكتبة الخانجي.

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. (٢٠٠٤م). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. د.ط. القاهرة:
دار الحديث القاهرة.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤٠٨هـ—). **البيان والتحصيل**. حققه: محمد حجي وآخرون.
ط٢. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤٠٨هـ—). **المقدمات الممهدات**. تحقيق: محمد حجي. ط١.
بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن سلمون، عبد الله بن عبد الله الكناني. (٢٠١١م). **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين
أيديهم من العقود والأحكام**. تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول. ط١. القاهرة: دار
الآفاق العربية.

ابن شاس، جلال الدين عبد الله. (١٤٢٣هـ). **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**.
تحقيق: حميد بن محمد لحر. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن عابدين، محمد أمين. (د.ت). **رد المختار على الدر المختار**. ط٢. بيروت: دار الفكر
المعاصر.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (١٩٨٠م). **الكافي في فقه أهل المدينة**. تحقيق: محمد ولد
ماديك الموريتاني. ط٢. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

ابن فارس، أحمد زكريا. (د.ت). **معجم مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
د.ط. بيروت: دار الفكر.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي. (١٤٠٦هـ). **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج
الأحكام**. ط١. د.م. مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤١٤هـ). الكافي في فقه الإمام أحمد. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤٢١هـ). المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: محمود الأرناؤوط وآخرون. ط ١. جدة: مكتبة السوادى للتوزيع.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٩٦٨م). المغني. تحقيق: طه الزيني وآخرون. ط ١. القاهرة: مكتبة القاهرة.

ابن قيم الجوزية، عبد الله محمد. (١٤٤٠هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق: نايف بن أحمد الحمد. ط ٤. الرياض: دار عطاءات العلم. بيروت: دار ابن حزم.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر. (١٤١٩هـ). تفسير القرآن العظيم. تحقيق: محمد حسين شمس الدين. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن مازة، برهان الدين محمود. (١٤٢٤هـ). المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (١٤١٨هـ). المبدع في شرح المقنع. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن مفلح، محمد. (٢٠٠٣م). الفروع. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط ١. بيروت: دار الرسالة.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). لسان العرب. ط ٣. بيروت: دار صادر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (١٤١٩هـ). الأشباه والنظائر. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط ٢. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

ابن همام، كمال الدين محمد. (د.ت). فتح القدير. د.ط. بيروت: دار الفكر.

أبو إسحاق، إبراهيم بن علي. (د.ت). المهذب في فقه الإمام الشافعي. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. (د.ت). سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. د.ط. بيروت: المكتبة العصرية.

اتحاد البنوك الإسلامية. (١٣٩٨هـ). الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. د.ط. السعودية: الهيئة العامة للمطابع الأميرية.

الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم. (١٤٣٠هـ). المهمات في شرح الروضة والرافعي. تحقيق: أبو الفضل الدمياطي وآخر. ط ١. الدار البيضاء: التراث الثقافي المغربي. بيروت: دار ابن حزم.

آل بورنو، محمد صدقي. (١٤١٦هـ). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ط ٤. بيروت: مؤسسة الرسالة العالمية.

البارقي، محمد بن محمد. (د.ت). العناية شرح الهداية. د.ط. بيروت: دار الفكر.

الباجي، سليمان بن خلف. (١٣٣٢هـ). المنتقى شرح الموطأ. ط ١. مصر: مطبعة السعادة.

البارودي، علي. (١٩٧٥م). مبادئ القانون البحري. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. البخاري، محمد بن إسماعيل. (١٤٢٢هـ). صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير الناصر. ط ١. بيروت: دار طوق النجاة.

- البغدادي، غانم بن محمد. (د.ت). **مجمع الضمانات**. د.ط. د.م. دار الكتاب الإسلامي.
- البغوي، الحسين بن مسعود. (١٩٩٧م). **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**. ط ١. بيروت. دار الكتب العلمية.
- البلخي، نظام الدين وآخرون. (١٣١٠هـ). **الفتاوى الهندية**. ط ٢. د.م. دار الفكر.
- بن أبي فراس، خلف. (١٤٣٨هـ). **أكرية السفن**. دراسة وتحقيق: عبد السلام الجعماطي. ط ٢. الرباط: دار الأمان.
- بن العربي، محمد بن عبد الله أبوبكر. (٢٠٠٣م). **أحكام القرآن**. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط ٣. بيروت: دار الكتب العلمية.
- بن محمد، أبوبكر عثمان. (١٩٩٧م). **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. ط ١. د.م. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- البهوتي، منصور بن يونس. (١٤١٤هـ). **شرح منتهى الإرادات**. ط ١. بيروت: عالم الكتب.
- البهوتي، منصور بن يونس. (١٤٢١هـ). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. تحقيق وتخرّيج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل في السعودية. ط ١. السعودية.
- البهوتي، منصور بن يونس. (١٤٣٨هـ). **الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع**. تحقيق: خالد بن علي المشيقح وآخرون. ط ١. الكويت: دار ركائز للنشر والتوزيع.
- البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى. د.ط. الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

البهقي، أحمد بن الحسين. (١٤٢٤هـ). السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط٣. بيروت: دار الكتب العلمية.

بوساق، محمد بن المدني. (١٩٩٩م). التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. ط١. الرياض: دار إشبيليا.

التتائي، عبد الله شمس الدين. (٢٠١٤م). جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر. حققه وخرج أحاديثه: نوري حسن المسلاقي. ط١. بيروت: دار ابن حزم.

الترك، محمد عبد الفتاح. (٢٠٠٥م). التحكيم البحري. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

التسولي، علي بن عبد السلام. (١٩٩٨م). البهجة في شرح التحفة. ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

التميمي، أبو بكر محمد. (١٤٣٤هـ). الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراة. ط١. د.م. دار الفكر.

الثعلبي، عبد الوهاب بن علي. (د.ت). المعونة على مذهب عالم المدينة. تحقيق: حميش عبد الحق. د.ط. مكة المكرمة: المكتبة التجارية.

الجبيري، قاسم بن خلف. (١٤٢٦هـ). التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة. تحقيق: باحثو مصطفى. ط١. مصر: دار الضياء.

الجرجاني، علي بن محمد. (١٤٠٣هـ). التعريفات. تحقيق: جماعة من العلماء. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد. (٢٠٠٣م). **الفقه على المذاهب الأربعة**. ط ٢. بيروت: دار الكتب العلمية.

الخصاص، أحمد بن علي. (١٤١٥هـ). **أحكام القرآن المحقق**: عبد السلام محمد علي شاهين. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الخصاص، أحمد بن علي. (١٤٣١هـ). **شرح مختصر الطحاوي**. المحقق: عصمت الله عنایت الله محمد وآخرون. ط ١. د.م. دار البشائر الإسلامية ودار السراج.

الجمال، سليمان بن عمر. (د.ت). **حاشية الجمل**. د.ط. د.م. دار الفكر.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (١٤٢٨هـ). **نهاية المطلب في دراية المذهب**. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب. ط ١. د.م. دار المنهاج.

الحجاوي، موسى بن أحمد. (د.ت). **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق: عبد اللطيف السبكي. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

الحدادي، أبو بكر بن علي. (١٣٢٢هـ). **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**. ط ١. د.م. المطبعة الخيرية.

حسني، أحمد محمود. (١٩٧٢م). **البيوع البحرية**. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

حسني، أحمد محمود. (١٩٨٩م). **التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج**. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الحسيني، أيوب بن موسى. (د.ت). **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**. تحقيق: عدنان درويش وآخر. د.ط. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الحصكفي، محمد بن علي الحصني. (١٤٢٣هـ). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الحصني، أبو بكر بن محمد. (١٤١٨هـ). القواعد. دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان وآخر. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع.

الحصني، أبو بكر بن محمد. (١٩٩٤م). كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي وآخر. ط ١. دمشق: دار الخير.

الخطاب، محمد بن محمد. (١٩٩٢م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط ٣. د. م. دار الفكر.

الخلي، إبراهيم بن محمد. (١٤١٩هـ). ملتقى الأبحر. تحقيق: خليل عمران المنصور. ط ١. لبنان: دار الكتب العلمية.

الحموي، أحمد بن محمد. (١٤٠٥هـ). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الخرشي، محمد بن عبد الله. (د. ت). شرح مختصر خليل. د. ط. بيروت: دار الفكر للطباعة.

الخفيف، علي. (٢٠٠٠م). الضمان في الفقه الإسلامي. د. ط. القاهرة: دار الفكر العربي.

الخن، مصطفى وآخرون. (١٤١٣هـ). الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط ٤ دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

خواجه، علي حيدر. (١٤١١هـ). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني. ط ١. د. م. دار الجيل.

الدار قطني، علي بن عمر. (١٤٢٤هـ) سنن الدارقطني. حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط ١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

داماد أفندي، عبد الرحمن شيخي زاده. (د.ت). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. د.ط. د.م. دار إحياء التراث العربي.

الديان، دبيان بن محمد. (١٤٣٢هـ). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون. ط ٢. د.م.

الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. د.م. دار الفكر.

الدمياطي، بهرام بن عبد الله. (٢٠٠٨م). الشامل في فقه الإمام مالك. ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط ١. د.م. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الدميري، محمد بن موسى. (١٤٢٥هـ). النجم الوهاج في شرح المنهاج. تحقيق: لجنة علمية. ط ١. جدة: دار المنهاج.

دوزي، رينهارت بيتر آن. (١٩٧٩م). تكملة المعاجم العربية. نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي وآخر. ط ١. العراق: وزارة الثقافة والإعلام.

دويدار، هاني محمد. (١٩٩٥م). القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية. د.ط. بيروت: دار النهضة العربية.

دويدار، هاني محمد. (٢٠٠٤م). القانون البحري. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الرازي، زين الدين محمد. (١٤٢٠هـ). مختار الصحاح. ط ٥. بيروت: المكتبة العصرية. صيدا: الدار النموذجية.

- الرازي، عبد الله محمد. (١٤٢٠هـ). تفسير الرازي. ط ٣. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- رجب، مصطفى محمد رجب. (١٩٩٨م). القانون البحري الإسلامي. ط ١. الإسكندرية: المكتب العربي الحديث.
- الرجاجي، علي بن سعيد (١٤٢٨هـ). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي وآخر. ط ١. د.م. دار ابن حزم.
- الرصاص، محمد بن قاسم. (١٣٥٠هـ). شرح حدود ابن عرفة. ط ١. د.م. المكتبة العلمية.
- الركبي، محمد بن أحمد. (١٩٨٨م). النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب. تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم. د.ط. مكة المكرمة: المكتبة التجارية.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. (١٩٨٤م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط أخيرة. بيروت: دار الفكر.
- الرملي، شهاب الدين أحمد. (د.ت). فتاوى الرملي. جمعها: شمس الدين محمد الرملي. د.ط. د.م. المكتبة الإسلامية.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤١٨هـ). نظرية الضمان. د.ط. بيروت: دار الفكر المعاصر. دمشق: دار الفكر.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٩٨٧م). العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. د.ط. د.م. دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط ٤. دمشق: دار الفكر.

- الزرقاء، مصطفى أحمد. (١٤٠٩هـ). **الفعل الضار والضمان فيه**. ط١. دمشق: دار القلم.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. (١٩٦٧م). **المدخل الفقهي العام**. ط٩. دمشق: دار الفكر.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. (١٩٨٤م). **نظام التأمين حقيقته والراي الشرعي فيه**. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (١٤٢٢هـ). **شرح الزرقاني على مختصر خليل**. ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. (١٤٢٤هـ). **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط١. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.
- الزركشي، بدر الدين محمد. (١٤٠٥هـ). **المنثور في القواعد الفقهية**. حققه: تيسير فائق محمود وآخر. ط٢. الكويت: وزارة الأوقاف.
- الزركشي، محمد بن عبد الله. (١٤١٣هـ). **شرح الزركشي**. ط١. د.م. دار العبيكان.
- الزيلعي، عثمان بن علي. (١٣١٣هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. ط١. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- سالم، ملحم أحمد. (٢٠٠٠م). **التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركات التأمين الإسلامية**. د.ط. الأردن: المكتبة الوطنية.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. (١٤١١هـ). **الأشباه والنظائر**. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخر. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- السرخسي، محمد بن أحمد. (١٩٩٣م). **المبسوط**. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

السُّعْدي، علي بن الحسين. (١٩٨٤م). **النتف في الفتاوى** تحقيق: صلاح الدين الناهي. ط ٢. الأردن: دار الفرقان. بيروت: مؤسسة الرسالة.

السمرقندي، محمد بن أحمد. (١٩٩٤م). **تحفة الفقهاء**. ط ٢. بيروت: دار الكتب العلمية.

السمرقندي، نصر بن محمد. (١٣٨٦هـ). **عيون المسائل**. تحقيق: صلاح الدين الناهي. د. ط. بغداد: مطبعة أسعد.

السينكي، زكريا بن محمد. (د. ت). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. د. ط. د. م. دار الكتاب الإسلامي.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. (١٤٠٣هـ). **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الشافعي، محمد بن إدريس. (١٤١٠هـ). **الأم**. د. ط. بيروت: دار المعرفة.

الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب. (١٩٩٤م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الشرقاوي، محمود سمير. (١٩٧٨م). **القانون البحري**. د. ط. بيروت: دار النهضة العربية.

الشريف، شرف بن علي. (١٩٨٠م). **الإجارة الواردة على عمل الإنسان**. ط ١. جدة: دار الشروق.

شمسان، عبد الرحمن عبد الله. (٢٠٠٩م). **أحكام المعاملات التجارية**. د. ط. صنعاء: جرافكس للطباعة.

الشوكاني، محمد بن علي. (١٤١٣هـ). نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. ط ١. مصر: دار الحديث.

الشيبياني، عبد الله محمد. (١٤٣٣هـ). الأصل. تحقيق: محمد بويونكالن. ط ١. بيروت: دار ابن حزم.

الصاوي، أحمد بن محمد. (د.ت). بلغة السالك لأقرب المسالك. د.ط. د.م. دار المعارف.

الصفدي، صلاح الدين خليل. (١٤٠٧هـ). تصحيح التصحيف وتحرير التحريف. تحقيق: السيد الشرقاوي وآخر. ط ١. القاهرة: مكتبة الخانجي.

الطحاوي، أحمد بن محمد، (١٣٩٤هـ). الشروط الصغير. تحقيق: روجي أوزجان وآخرون. ط ١. بغداد: مطبعة العاني.

طه، مصطفى كمال. (د.ت). القانون البحري. د.ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

عبد المطلب، عبده السيد. (١٩٨٨م). الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين. د.ط. القاهرة: دار الكتاب.

عبده، عيسى. (١٣٩٧هـ). العقود الشرعية الحاكمة. ط ١. د.م. دار الاعتصام.

العدوي، علي بن أحمد (١٤١٤هـ). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. د.ط. بيروت: دار الفكر.

العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. (١٤١٤هـ). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد. د.ط. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

عفانة، حسام الدين بن موسى. (١٤٣١هـ). يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة. ط ١. القدس: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر.

العكيلي، عزيز عبد الأمير. (١٩٧١م). دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع (كاف) أو (سيف). د.ط. بيروت: دار النهضة العربية.

عليش، محمد بن أحمد. (١٩٨٩م). منح الجليل شرح مختصر خليل. د.ط. بيروت: دار الفكر.

عمر، أحمد مختار. (١٤٢٩هـ). معجم اللغة العربية المعاصرة. ط ١. د.م. عالم الكتب.

العمرائي، يحيى بن سالم. (١٤٢١هـ). البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري. ط ١. جدة: دار المنهاج.

عودة، عبد القادر. (د.ت). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. د.ط. بيروت: دار الكاتب العربي.

عوض، علي جمال الدين. (١٩٩٢م). النقل البحري للبضائع. د.ط. بيروت: دار النهضة العربية.

العيني، محمود بن أحمد. (١٤٢٠هـ). البناية شرح الهداية. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

العيني، محمود بن أحمد. (د.ت). عمدة القاري شرح صحيح البخاري. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري. (١٩٨٧م). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. د.ط. بيروت: دار العلم للملايين.

فائع، عبد الرحمن بن أحمد. (٢٠٠٠م). أحكام البحر في الفقه الإسلامي. ط ١. جدة: دار الأندلس الخضراء.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (د.ت). كتاب العين. تحقيق: مهدي المخزومي وآخر. د.ط. د.م. دار ومكتبة الهلال.

الفاقي، محمد السيد. (٢٠٠٧م). القانون البحري. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر. (١٤٢٦هـ—). القاموس المحيط. تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي. ط ٨. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

فيض الله، محمد فوزي. (١٤٠٣هـ—). نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. ط ١. الكويت: مكتبة التراث الإسلامي.

الفيومي، أحمد بن محمد. (د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. د.ط. بيروت: المكتبة العلمية.

قدري، محمد. (١٣٠٨هـ—). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط ٢. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد. (١٤١٨هـ—). مختصر القدوري. تحقيق: كامل محمد عويضة. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

القراقي، شهاب الدين أحمد. (١٩٩٤م). الذخيرة. تحقيق: محمد حجي وآخرون. ط ١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القراقي، شهاب الدين أحمد. (د.ت). الفروق. د.ط. د.م. عالم الكتب.

القرطبي، محمد بن أحمد. (١٣٨٤هـ). الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وآخر. ط ٢. القاهرة: دار الكتب المصرية.

القشيري، مسلم بن الحجاج. (د.ت). صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.ط. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

قلعجي، محمد رواس وآخر. (١٤٠٨هـ—). معجم لغة الفقهاء. ط ٢. د.م. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

الكاساني، علاء الدين أبوبكر. (١٩٨٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

كوماني، لطيف جبر. (٢٠٠٣م). القانون البحري. ط ٢. الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

اللاحم، عبد الكريم بن محمد. (١٤٢٩هـ) المطلع على دقائق زاد المستقنع. ط ١. الرياض: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع.

اللخمي، علي بن محمد الربعي. (٢٠١١م). التبصرة. تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب. ط ١. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

مالك، أنس. (١٤١٥هـ). المدونة. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الماوردي، علي بن محمد. (١٤١٩هـ—). الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوض وآخر. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

مجموعة علماء. (د.ت). مجلة الأحكام العدلية. تحقيق: نجيب هوايني. كراتشي: كارخانه تجارت كتب. آرام باغ. د.ط. د.م.

مجموعة من المؤلفين. (٤٢٧ هـ—). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ٢. مصر: مطابع دار الصفوة.

المرداوي، علاء الدين علي. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط ٢. د.م. دار إحياء التراث العربي.

المرسى، علي بن إسماعيل. (٤٢١ هـ). المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

المرغيناي، علي بن أبي بكر. (د.ت). الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق: طلال يوسف. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

مصطفى، إبراهيم وآخرون. (د.ت). المعجم الوسيط. د.ط. د.م. دار الدعوة.

ملش، فاروق محمد. (١٩٩٦م). النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية. د.ط. الإسكندرية: الشنهابي للطباعة والنشر.

المنهاجي، محمد بن أحمد. (٤١٧ هـ). جواهر العقود. تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

المواق، محمد بن يوسف. (١٩٩٤م). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

النسائي، أحمد بن شعيب. (٤٢١ هـ). السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي وآخرون. ط ١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

النفراوي، أحمد بن غانم. (٤١٥ هـ). الفواكه الدواني. د.ط. د.م. دار الفكر.

نكري، عبد النبي بن عبد الرسول. (١٤٢١هـ—). **دستور العلماء**. عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

النووي، محيي الدين يحيى. (١٤٠٨هـ—). **تحرير ألفاظ التنبيه**. تحقيق: عبد الغني الدقر. ط ١. دمشق: دار القلم.

النووي، محيي الدين يحيى. (١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. تحقيق: زهير الشاويش. ط ١. بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، محيي الدين يحيى. (د.ت). **المجموع شرح المهذب**. د.ط. د.م. دار الفكر.

النيسابوري، علي بن أحمد. (١٤٣٠هـ). **التفسير البسيط**. ط ١. السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

هبيرة، يحيى. (١٤٢٣هـ). **اختلاف الأئمة العلماء**. تحقيق: يوسف أحمد. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر. (د.ت). **الفتاوى الفقهية الكبرى**. جمعها: عبد القادر بن أحمد الفاكهي. د.ط. د.م. المكتبة الإسلامية.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (١٩٨٣م). **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**. د.ط. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

المقالات والمجلات

أبو زيد، بكر. (١٤٠٦هـ). **خطاب الضمان**. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد ٢، العدد (٢)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

أبوبكر، عوض عبد الله. (١٤٢٣). نظام الإثبات في الفقه الإسلامي. مجلة الجامعة الإسلامية، العدد (٦٢)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية.

آل الشيخ، محمد حسن. (١٤٣٢هـ). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه. مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٨)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، السعودية.

آل سفران، أحمد عبد الله. (٢٠٢٠م). أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري السعودي والفقه الإسلامي. مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، العدد (٢٤)، جامعة طيبة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، السعودية.

آل محمود، عبد الله بن زيد. (١٤٠٦هـ). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد ٢، العدد (٢)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

بن جبير، هاني عبد الله. (١٤٢٣هـ). عقد التأمين، مجلة البيان. العدد ١٨٤، المنتدى الإسلامي، لندن.

بو هراوة، السعيد. (٢٠١١م). التكييف الشرعي للتأمين التكافلي. الندوة الدولية حول شركة التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة سطيف، الجزائر.

الثبتي، سعود بن مسعد الثبتي، (١٤١٠هـ). القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤٠٦هـ). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد ٢، العدد (٢)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

زكريا، لقمان وآخرون. (١٤٣٩هـ—). الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي. **مجلة التجديد**، المجلد ٢١، العدد (٤١)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

سعيد، زيان. (١٤٣٨هـ). القواعد العامة للوفاء بالأجور والجزاءات المقررة على مخالفتها في الفقه الإسلامي. **مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، العدد (١٤)، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر.

السلامي، المختار. القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

شحادة، السيد موسى شحادة. (١٤٠٩هـ—). تجربة البنك الإسلامي الأردني. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد (٥)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

الضيرير، الصديق محمد الأمين. (١٤١٠هـ—). القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

العاني، محمد رضا عبد الجبار العاني. القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

عبد الحميد، حسام رضا السيد. (٢٠٢٢م). سندات الشحن الدولي النظيف. **المجلة القانونية**، المجلد ١٣، العدد (١)، جامعة القاهرة كلية الحقوق فرع الخرطوم، السودان.

عبد العظيم، إيمان إبراهيم. (٢٠٢٣م). سند الشحن الإلكتروني دراسة شرعية قانونية. **مجلة كلية الشريعة والقانون**، الإصدار ٣، العدد (٣٥)، جامعة الأزهر، فرع أسسيوط، مصر.

عبد الله، عبد الله محمد. (١٤١٠هـ). القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية. الغزيري، عباس مبروك. (٢٠٠٨م). عقد النقل البحري دراسة في القانون الروماني. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ١٦، العدد (٢٨)، جامعة المنوفية، مصر.

الرفور، محمد عبد اللطيف. (١٤٠٦هـ). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد ٢، العدد (٢)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

القره داغي، علي محيي الدين. (١٤١٠هـ). القبض وصوره، بخاصة المستجدة منها وأحكامها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

الكوشاب، أمين سعيد. (٢٠١٨م). إشكالية خطاب الضمان وأثره في القانون البحري اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية. مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، جامعة السعيد، المجلد ٢، العدد (١)، جامعة السعيد، اليمن.

المزروع، عبد الإله مزروع. (١٤٤٠هـ). العقد الصوري حكمه وأثره. مجلة العلوم الشرعية، المجلد ١٢، العدد (٢)، جامعة القصيم، السعودية.

الرسائل الجامعية

آسية، زناجي. (٢٠١٥م). عقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر.

البعلي، عبد الحميد محمود. (٢٠٠٤م). نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، قواعده وفنياته مع المقارنة بالتأمين التجاري. رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الكويت، دولة الكويت.

الدعيلج، مبارك محمد حمد. (١٤٠٦هـ). **الرهن في الفقه الإسلامي**. رسالة دكتوراة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
سعيد، دالغ. (٢٠١٩م). **أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في عقد النقل للبضائع**. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

الشهراني، علي جار الله محمد. (١٩٩٢م). **عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والنظام**. رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الطيب، تاج الدين عوض الكريم. (١٩٨٠م). **عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقوانين العربية والمعاهدات الدولية**. رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون.

عبد الجبار، مقبل سعيد. (٢٠١٩م). **محل عقد التأمين**. رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان.

عبد الرحمن، ملزي. (٢٠٠٦م). **نظام تحديد المسؤولية في عقد النقل البحري**. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

العنسي، حسن عبد الله محمد. (٢٠٠٧م). **النظام القانوني لعقد النقل البحري في القانون اليمني دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية**. رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين.

عوض الله، الأمين عثمان إسماعيل. (٢٠٠٨م). **سند الشحن البحري في الفقه الإسلامي والقانون السوداني والاتفاقيات الدولية**. رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون.

قويدر، قرارية. (٢٠١٩م). النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

محمد، محمود الزين عبد الله. (٢٠١٧م). فض النزاعات في عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقانون السوداني دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان.

مراد، بسعيد. (٢٠١٢م). عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية. رسالة دكتوراة، جامعة أبوبكر بلقائد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

المروني، خالد محمد. (٢٠١٢م). التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

تشريعات وقوانين

القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م.
القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م والمعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨م.
القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

المواقع الإلكترونية

مجموعة من المؤلفين. (٢٠٢٤م). فقه المعاملات. ج ١، ص ١٢٦.

الإسترجاع ٢٠ فبراير ٢٠٢٤ من <https://shamela.ws/book/٩٦٨/١٢٧#p٢>

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٢٠٢٢م)

الإسترجاع ٣ مارس ٢٠٢٢م من <http://aaoifi.com>

فتوى دار الإفتاء الأردنية، فتوى رقم ٣٢٦٥ بتاريخ ٨/١/٢٠١٧م.

الإسترجاع ٢٠ فبراير ٢٠٢٢م من <http://www.aliftaa.jo>

عفانة، حسام. (٢٠٢٢م). فتاوى حسام عفانة.

الإسترجاع ٢٠ فبراير ٢٠٢٢م من <http://yasaloonak.net>.

المراجع باللغة الإنجليزية:

Amru K Homdon, (٢٠١٣), *legal obligation of the sea carrier under common law, international conventions and Iraqi law*, master's degree, International Islamic university, <https://iiumrc.iium.edu.my/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=١٢٥٥>, (accessed October ٢٠٢٠)

Malaysia, ٢٠١٣.٢- CARRIAGE OF GOODS BY SEA: HAGUE-VISBY FOR MALAYSIA? [١٩٩٨] ١ MLJ i