

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



النظام القانوني للبحري الدولية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تخصص: القانون البحري والنقل

تحت إشراف:

أ.د. كحلولة محمد

إعداد الطالب:

شبيخي محمد أمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن عمار محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. كحلولة محمد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. واعلي جمال
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د. هديلي أحمد

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِالْحَمْدِ وَالشُّكْرِ وَالْإِجْحَازِ وَالْإِيمَانِ وَالْإِسْلَامِ

الحمد والشكر لله ربّ العرش العظيم، جاد علينا بنور العلم، وأنعم علينا بوسع فضائله وتوفيقه
في إنجاز هذا العمل المتواضع، وأزكى الصلاة السلام على صفية وخليته محمد خاتم الأنبياء
والرسل وأكرم السابقين واللاحقين.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "كحلولة محمد" لما قدّمه لي
من توجيه وإرشاد ونصح، من خلال إشرافه على تنظيم مجهوداتي ومعلوماتي،

فله منّي كل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما جادوا عليّ
بصبرهم ووقتهم لقراءة هذه البحث.

وإلى كل أعضاء مخبر القانون البحري والنقل.

وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل.

أهدى ثمره جهدي إلى أمي الغالية التي مهما قلت فلن أوفيها حقها،

إلى الوالد الكريم الذي كان السند والعون لي طول حياتي.

إلى العائلة الكريمة كبيراً وصغيراً.

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل.

سبحانك يا محمد الأمين

سبحانك يا محمد الأمين

قائمة بأهم المختصرات

ص: صفحة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.م.م : القانون المدني المصري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ج : الجزء

ط : الطبعة

د.س : بدون سنة نشر

ب.د.ن : بدون دار نشر

ج.ر : الجريدة الرسمية

سيف : ثمن البضاعة و النقل و التأمين

فوب : التسليم على ظهر السفينة

Art : Article

C.A : COUR d'appel

Cass : cassation

CCI : la chambre de Commerce international

Ch : chambre

Com : chambre commerciale de cour de cassation

DMF : droit maritime français

Ed : Edition

EDI : Electronic Data Interchange

Fasc : Fascicule

Ibid : au meme endroit

J.C : juris – classeur

N° : Numéros

Op cit : ouvrage précité

P : page

T.com : Tribunal de commerce

Vol : volume

مقدمة

مقدمة:

تعتبر التجارة الدولية المحرك الرئيسي لدفع عجلة الاقتصاد سواء محليا أو دوليا، ويعتبر عقد البيع الدولي الأداة الفعالة التي تطورت بفضلها التجارة الدولية، والذي بفضلها أصبح التجار يبحثون عن السلع والمواد الأولية في مختلف أسواق دول العالم. ولما كان للتطور العلمي والتكنولوجي دور فعال في ازدهار وسائل النقل والمواصلات، فقد ساعد ذلك على تدفق السلع والخدمات بكميات كبيرة، من شأنها أن تسدّ حاجيات بعض الأسواق العالمية، على عكس ما كانت عليه في القديم.

ومن المعلوم أن التجارة الدولية تقوم على ركيزة أساسية وهي عملية النقل، إذ لا يمكن أن يكون هناك تبادل تجاري دولي دون اللجوء إلى عملية النقل، والنقل قد يكون بري أو جوي أو نهرى أو بحري، وتعدّ التجارة التي تنقل بواسطة البحر تحتل مركز الصدارة بنسبة تفوق 80% مقارنة بوسائل النقل الأخرى، ولعل السبب وراء ذلك إقدام التجار على استخدام الوساطة البحرية هي الكمية الكبيرة من البضائع التي تستطيع نقلها عبر هذه الوساطة، بالإضافة إلى قلة التكاليف مقارنة بالوسائل الأخرى، هذا ما دفع بالعاملين في مجال التبادلات التجارية يفضلون التجارة البحرية نظرا لما توفر لهم من مزايا وضمانات تحقق لهم أهدافهم الاقتصادية.

بعد الانفتاح والتطور الذي شهدته التجارة البحرية، ظهر للوجود مع مطلع القرن الماضي مجموعة من البيوع، أطلق عليها اسم البيوع البحرية، وتعتبر هذه البيوع من قبيل البيوع الدولية للبضائع التي يتم نقلها بطريق البحر فقط، فقد ذاع انتشارها بشكل واسع في مختلف دول العالم، نظرا للمزايا التي حققتها لفرقاء العقد التجاري.

لقد سميت هذه البيوع بالبيوع البحرية نظرا للاتصال الوثيق، بين عقد البيع وعقد النقل البحري، لذا نجد أن هذه البيوع هي في الواقع بيوع تقع على بضائع يتم نقلها بين البائع والمشتري بطريق البحر، إذ لا يمكن أن نتصور عقد بيع بحري دون اللجوء إلى عقد نقل بحري، لنقل البضاعة محل عقد البيع، بحيث تعتبر السفينة هي الوسيلة التي تستعمل في القيام بالبيوع البحرية، شرط أن يكون مالکها من غير البائع أو المشتري، أي من الغير.

وباعتبار عقد البيع البحري، يجمع بين أطراف مختلفي الجنسية، فهو بذلك يعتبر من العقود ذات الطابع الدولي، والتي تختلف عن البيوع العادية الداخلية في النظم القانونية التي تحكم هذا العقد، فالبيع البحري هو وليد الأعراف المتراسخة في مختلف موانئ العالم، وهو ما يصعب إيجاد نظام قانوني موحد يحكم هذه البيوع في ظل اختلاف الأنظمة القانونية الداخلية التي تحكم كل بلد، لذا فقد حاولت عدة هيئات دولية أن تضع قواعد ونصوص تهدف إلى تنظيم هذه البيوع، منها ما جاءت به كل من قواعد فارسوفيا وأكسفورد، وكذا بعض العقود النموذجية الصادرة عن جمعيات المصدرين والمستوردين الموجودة في إنجلترا، غير أنها لم تلقي إلى انتشار واسع، فبادرت غرفة التجارة الدولي سنة 1936 بإصدار أول نسخة من مصطلحات التجارة الدولية، حاولت أن تضع لكل بيع قواعد ونظم خاصة، وهذه الأخيرة لاقت استعمال وانتشار كبير في العديد من دول العالم وخاصة المصدرة منها، وبقيت غرفة التجارة الدولية إلى يومنا تحاول كل مرة أن تنقح في طبعتها، وكان آخر إصدار لها في 1 جانفي 2020.

أما على الصعيد الداخلي فنجد أن القانون الفرنسي كان السباق لتنظيم البيوع البحرية⁽¹⁾، وتبعه في ذلك بعض دول على غرار المشرع الكويتي والعراقي والإماراتي والتونسي.. إلخ، أما المشرع الجزائري فلم ينضم أحكام البيوع البحرية بنصوص وقواعد مستقلة، وإنما نجد له في بعض أحيان إشارة لهذه البيوع في بعض المراسيم الداخلية⁽²⁾، والتي لم تفصل في بيان أحكام هذه البيوع سوى ذكر اسمها أو السماح باستعمالها في عمليات التجارة الدولية.

(1) - القانون رقم 69-08 الصادر في 3 جانفي 1969 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011، المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجمل والتجزئة لمادتي الزيت والسكر، ج ر رقم 15 لسنة 2011. نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم بالنظام 11-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر رقم 12 لسنة 2012. التعليمات الصادر عن بنك الجزائر رقم 2017 /DG/ 05 المتعلقة بالإجراءات المستحدث لفتح اعتماد مستندي، الصادر في 2017/10/22. التعليمات الصادر عن بنك الجزائر رقم 2019 /DG/ 043، المتعلقة بتطبيق المصطلح فوب في عمليات الاستيراد من الخارج، الصادر في 2019/12/20.

وإذا تفحصنا جيدا في البيوع البحرية نجدها تنقسم إلى قسمين وهما بيوع في ميناء الشحن، وبيوع في ميناء الوصول، غير هذا النوع الأخير لم يعد يستعمل في الوقت الراهن، وبقيت بيوع الشحن تشهد رواج وانتشار واسع عبر مختلف موانئ العالم، وبالأخص البيع البحري سيف وفوب باعتبارهما البيعين البحريين اللذان بقيا يستعملان بشكل واسع، وباعتبار الجزائر بلد مطل على البحر، فنجد أن معظم التجارة الخارجية للجزائر تتم بطريق البحر، وعليه فإن أغلب المتعاملين ضمن هذا المجال يستعملون البيع سيف وفوب في تجارتهم الخارجية، نظرا للمزايا والضمانات التي يوفر لهم هذين البيعين. والجدير بالذكر كذلك أن تركيبة البيوع البحرية، نجدها من بين العقود ذات الطبيعة الخاصة، والتي يتطلب تنفيذها بعض الميكانيزمات والآليات، على الأطراف الدخول فيها وإتمامها، على غرار عقد النقل البحري وعقد التأمين على البضاعة، وبالاعتماد المستندي كآلية مصرفية تسهل في عملية دفع الثمن. فالبائع من أجل أن يسلم البضاعة إلى المشتري، قد يتطلب منه القيام بإبرام عقد نقل بحري مع ناقل، ويأخذ بذلك صفة الشاحن في عقد النقل، وقد يطلب من البائع أن يؤمن على البضاعة، فيجب عليه إبرام عقد تأمين لصالح المشتري، وبالتالي الدخول في علاقة تعاقدية مع المؤمن. نجد أيضا أن عملية دفع الثمن في عقود البيع البحرية لا تتم دون اللجوء إلى آلية الاعتماد المستندي، كآلية مصرفية يتدخل البنك من خلالها بتسوية الثمن في عقد البيع البحري، ومنه يكون أن كل من البائع والمشتري مجبرين على الدخول في علاقات قانونية من شأنها أن تسهل تنفيذ البيوع البحرية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عقد البيع البحري يبقى مستقل استقلال تام عن العقود الأخرى، بالرغم من أن الظاهر يوحي بازدواج هذه العقود وتداخلها مع بعضها البعض.

من جانب آخر نرى بأن المستندات الممثلة للبضائع تلعب دور فعال وبارز في تنفيذ البيوع البحرية. فهذه المستندات تختلف بحسب نوع وطبيعة البضاعة، أهمها سند الشحن البحري، أو السند برسوم الشحن أو أوامر التسليم بالإضافة إلى شهادة التأمين والفاخرة التجارية وشهادة المطابقة، فهذه المستندات تعتبر بمثابة إثبات لتنفيذ البائع

لالتزاماته، بحيث تعطي للمشتري ضمان لدفع ثمن البضاعة، بالإضافة إلى أنها تعطي للمشتري حق حيازة الرمزية للبضاعة قبل وصولها، وتمكنه من التصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن.

وتظهر الغاية من إبرام عقود البيع البحرية في تحقيق المصلحة لكل من البائع الذي يعتبر بمثابة مصدر، والمشتري الذي يعتبر مستورد، ولكي تتحقق هذه المصلحة، يجب على البائع والمشتري تنفيذ التزامهم التعاقدية كما هو متفق عليه ضمن شروط العقد، وأحكام القانون.

ولعل أهم هذه الالتزامات هو التزام البائع بتسليم البضاعة وتسلمها من جانب المشتري، فعملية التسليم والتسلم في البيوع البحرية لها طابع خاص، يتصل اتصال وثيق بعملية النقل، فالبائع يقوم بتسليم البضاعة للناقل بصفته شاحن أصلي أو مستندي في ميناء القيام، ليقوم هذا الناقل بعملية النقل ثم تسليمها المرسل إليه بصفته مشتري، فعملية تسليم وتسلم البضاعة في البيوع البحرية عملية معقدة يتعين على الأطراف أخذ جميع التدابير لإتمامها.

وعليه يظهر جليا مما سبق ذكره أن البيوع البحرية هي عصب التجارة البحرية، نظرا لما تحققه لفرقاء العقد، والظاهر أنها سهلة التنفيذ، ولكن في حقيقة الأمر، الواقع العملي يوحى بغير ذلك. فالبيوع البحرية عقود مركبة، وفي ظل عدم وجود تنظيم قانوني دولي خاص بها يتمتع بصفة الالتزام، يوضح ويفسر أهم المعالم الأساسية لهذه البيوع، لنجد أن بعض المتعاملين لازالوا يحتكمون إلى الأعراف المنتشرة في مختلف موانئ العالم، أو إلى القواعد والأحكام الداخلية، وهذا ما سيخلق تباين في الأنظمة القانونية المطبقة على هذه البيوع، باعتبار أن جل الجهود الدولية المبذولة وخاصة من جانب غرفة التجارة الدولية، لم تلحق إلى تنظيم شامل لهذه البيوع، نظرا للصعوبات التي تحصل في فهم المصطلحات المتعلقة بها، بالإضافة إلى تعدد أنواع البضائع وأوزانها وأحجامها، هذا ما سيزيد من الصعوبات والمنازعات الناتجة عنها.

الملاحظ كذلك أن البيوع البحرية باعتبارها من عقود البيع الدولية للبضائع تتأثر بمجموعة من العلاقات القانونية، نتيجة تدخل عقود أخرى في تنفيذها، وبدون هذه العقود يصعب تنفيذ البيوع البحرية فهي بمثابة ميكانيزمات وآليات تنفذ بها. وبالتالي فإن نطاق البيوع البحرية يشمل قطاعات مختلفة، ما يحتم على الفرقاء الدخول في علاقات قانونية تحكمم لأنظمة تختلف عن تلك المطبقة على البيوع البحرية.

زد على ذلك فإن تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري على حدّ سواء، يتطلب منهم جهد ليس بالأمر بالسهل، مقارنة بالبيوع الداخلية. فنجد أن أهم إلتزام يقع على عاتقهم هو الإلتزام بالتسليم وبالتسليم، ولهذا الإلتزام طبيعة خاصة، تتطلب من الفرقاء اتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير لإتمامها، فمنها ما هو متعلق بتجهيز البضاعة وتسليمها إلى الناقل على ظهر السفينة واستصدار سند شحن نظيف، وكذا جمركة البضاعة والحصول على ترخيص التصدير، بالإضافة إلى تسديد المصاريف الخاصة بتخزين داخل الميناء...إلخ، فعملية التسليم والتسلم في البيوع البحرية باعتبارها النقطة التي ينتهي بها عقد البيع البحري، يشوبها الكثير من التعقيدات والصعوبات.

الملاحظ في الكثير من القضايا أن فرقاء العقد، قد يحدث أن يقع خلاف ونزاع بينهم، وخاصة ان كل طرف من بلد يختلف عن بلد الطرف الآخر، فنجد أنفسنا أمام نزاع دولي ترجع أحكامه إلى اتفاقيات دولية، أو إلى محاكم التحكيم، ويبقى بذلك إيجاد نصوص وأحكام تطبق على نزاعات المتعلقة بالبيوع البحرية أمر ليس بالسهل، في ظل تباين النصوص والاتفاقيات المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، بل وحتى اختلاف وكثرة الاجتهادات الفقهية والقضائية.

زد على ذلك فالبيوع البحرية تحتل مكانة هامة في التجارة الخارجية للجزائر ولعل أهم البيوع التي لاقت إقبالاً وإنتشاراً هما البيع سيف وفوب، وعلى ذلك ارتأينا دراستهما من أجل توضيح نظامهما القانوني بنوع من التفصيل .

هذا ما يجعلنا نعتمد على مجموعة من المناهج تتمثل في المنهج التاريخي والتحليلي والوصفي والمقارن، فالمنهج التاريخي استعمله الباحث لبيان التطور التاريخي الذي عرفته

البيوع البحرية، فهذه الأخيرة قد شهدت جملة من التطورات منذ أن ظهرت للوجود، وهذا راجع إلى انتشار استخدامها في أغلب دول العالم، فكان من الضروري على الباحث استخدام المنهج التاريخي لبيان ذلك، أما عن المنهج التحليلي، فلا غنى عنه في أي دراسة تخص الأنظمة القانونية، فقد استعملنا هذا المنهج لتحليل جملة النصوص والقواعد القانونية سواء الدولية أو الداخلية التي خصت بتنظيم البيوع البحرية وخاصة ما تعلق منها بالبيع سيف وفوب، وإستعمله الباحث أيضا لتحليل بعض الآراء والاجتهادات القضائية والفقهية، وقد استعملنا أيضا المنهج الوصفي لتوضيح وإعطاء وصف دقيق للطبيعة القانونية للبيوع البحرية باعتبار أن هذه الأخيرة لها مميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر العقود الأخرى، أما عن استخدام المنهج المقارن، فقد استعمله الباحث لكثرة الجهود الدولية المبذولة للوصول إلى أحكام تنظم البيوع البحرية، فكان لابد على الباحث المقارنة بينهما، بالإضافة إلى ذلك نجد أن بعض الأنظمة الداخلية كانت البيوع البحرية محل اهتمام من جانبها، وخصتها بنصوص وقواعد قانونية خاصة بحث، فقد حاولنا أن ندرس البعض منها، ونحاول أن نقارن بينها لنظهر مواضع التشابه والاختلاف، لنستنتج بعد ذلك النقاط الإيجابية والسلبية، ومحاولة إعطاء رأينا في ذلك.

من خلال ما تقدم تبرز الإشكالية التالية: ماهي الاحكام القانونية التي تحكم

عقود البيوع البحرية الدولية ؟ وماهي الأثار التي ترتبها؟

لمناقشة هذه الإشكالية سنتطرق في مرحلة أولى من بحثنا إلى الأحكام العامة للبيوع البحرية (باب الأول) لنوجه بحثنا في مرحلة ثانية نحو دراسة أثار البيوع البحرية الدولية (الباب الثاني).

الباب الأول :
الأحكام العامة لعقود البيوع
البحرية الدولية

إن المكانة والدور الريادي للبيوع البحرية الدولية داخل حيز التجارة الدولية، جعل منها عقود محل اهتمام كبير وواسع سواء من جانب المتعاملين الاقتصاديين والعاملين ضمن مجال التبادلات التجارية، وعليه نجد أن الكثير منهم لا يفقهون ضمن هذه البيوع سوى المعلومات السطحية والبديهية، والتي في الكثير من الأحيان يعتقدون أنها بسيطة وسهلة الاستخدام، غير أن الدارس والباحث لهذه البيوع يكتشف عكس ذلك، فهي عقود بيع دولية مركبة من العديد من العلاقات القانونية، والتي بدورها تحدث آثار مهمة، من شأنها إتمام البيع البحري بمختلف جوانبه.

زد على ذلك فالبيوع البحرية بطبيعتها الخاصة، تنفرد عن البيوع العادية الأخرى، وذلك راجع لارتباط عقد البيع بعقد النقل البحري، ما يستدعي مواجهة الأطراف لمخاطر هلاك وفقدان البضاعة أثناء النقل.

ويتدخل في تنفيذ البيوع البحرية مجموعة من العقود اللازمة، تعتبر بمثابة آليات قانونية ترتب آثار مهم، تساعد الأطراف على تنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية بكل سهولة، سواء من حيث تسليم البضاعة أو التأمين عليها أو دفع ثمنها.

لقد استحدثت العرف التجاري البحري مستندات تمثل البضاعة المنقولة بطريق البحر، وأخرى تتعلق بالموصفات الكمية والنوعية للبضاعة، تلعب هذه المستندات دور مهم في تنفيذ البيوع البحرية وتبعث نوع من ضمان وائتمان لكل طرف على تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته بشكل صحيح والعكس.

ومن هذا الأخير ستكون بداية دراستنا في هذا الباب إلى بيان الأحكام الخاصة لهذه البيوع، فقد قسمنا هذا الباب الى فصلين، الأول نخصه لدراسة المبادئ الأساسية للبيوع البحرية (الفصل الأول)، بينما نخصص الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة آليات وميكانيزمات تنفيذ البيوع البحرية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المبادئ الأساسية للبيوع البحرية

تعتبر عقود البيوع البحرية الدولية في الوقت الراهن من بين أهم وأبرز عقود التجارة الدولية في العالم، فقد ظهرت في الوجود منذ أكثر من قرن، ومع مرور الوقت تطورت وبرزت مكانتها سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، وقد ساعدها على ذلك التطور الذي شهده عالم التجارة بصفة عامة.

إنّ عقود البيوع البحرية الدولية هي في الأصل من قبيل عقود البيع للبضائع الدولية، التي تتسم وتميز بخصوصيات تنفرد بها مقارنة بباقي البيوع الأخرى، فطبيعة القانونية الخاصة لهذه البيوع جعل محل جدال فقهي وقضائي، حول ما إذا كانت تخضع للقواعد العامة للبيع، أم أن لها قانون خاص تحتكم له.

تنقسم البيوع البحرية إلى قسمين، منها ما هو من بيوع الوصول، ومنها ما هو من بيوع القيام والتي تعتبر جوهر دراستنا باعتبارها عقود ذاع انتشارها عبر مختلف دول العالم، لما تحققه للفرقاء العقد من امتيازات تشجعهم على التبادلات التجارية بكل راحة وثقة.

ومنه ستكون دراستنا في هذا الفصل مقسمة إلى مبحثين، نخصص الأول لدراسة ماهية البيوع البحرية (المبحث الأول) أما الثاني سنخصصه لدراسة أنواع البيوع البحرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية البيوع البحرية

إنّ دراسة البيوع البحرية تتطلب منا البحث عن ماهية هذه البيوع لما لها من أهمية في بيان مفهوم عقد البيع البحري بصفة عامة، إذ نجد أن الفقهاء وكثير من القضاة لهم تفسيرات مختلفة لهذه البيوع، سواء من حيث تعريف هذه البيوع أو طبيعتها القانونية، وحتى تكوينها والنظم القانونية الناظمة لها.

وعليه تكون دراسة هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، الأول نخصه لدراسة مفهوم البيوع البحرية (المطلب الأول)، بينما الثاني نعالج من خلاله دراسة ذاتية عقد البيع البحري (المطلب الثاني)، أما في الأخير سنتطرق إلى التنظيم القانوني للبيوع البحرية الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم البيوع البحرية

تعد عقود البيوع البحرية الدولية من قبيل البيوع التجارية الدولية التي تكتسي أهمية بالغة في الوقت الحالي، نظرا لكثرة استعمالها من طرف المتعاملين الاقتصاديين في مختلف دول العالم، بالإضافة إلى التوسع والتطور الكبير الذي شهدته التجارة الدولية، وبالتالي فنجد أنّ عقود البيوع البحرية الدولية قد نشأت وتطورت تطورا بارزا وملحوظا مع انتشار وتوسع التجارة الدولية، لذا فإنّ هذه البيوع قد أثارت بشأن مفهومها وطبيعتها القانونية اختلاف بين كل من الفقه من جهة وأحكام القانون من جهة أخرى.

وعليه سنحاول أن نبرز في هذا المطلب نشأة وتطور البيوع البحرية في الفرع الأول بينما في الفرع الثاني تعريف البيوع البحرية، وفي الفرع الثالث سنعالج علاقة عقد البيع بعقد النقل وفي الأخير نبرز في الفرع الرابع أهمية هذه البيوع البحرية في التجارة الدولية.

الفرع الأول: نشأة وتطور البيوع البحرية الدولية

بالرجوع والبحث عن تاريخ عقود البيوع البحرية الدولية نجد أنّها قد ظهرت منذ أكثر من قرن، وذلك من خلال مجموعات أحكام أغلب دول أوروبا الغربية، وعلى مرّ

السنين ازدادت أهميتها وتحددت سماتها، وترجع البيوع البحرية في نشأتها وتطورها إلى العرف والعادات التجارية المنتشرة أساساً في الموانئ البحرية نظراً لأهمية الموانئ في تنفيذ البيوع البحرية⁽¹⁾.

وقد شهدت البيوع البحرية تطوراً بارزاً منذ القرن التاسع عشر، بعدما رسخت الأعراف إطارها شيئاً فشيئاً مع تقدم الزمن، وقد وضعت نماذج متعددة من عقود البيوع البحرية، عنيت بصياغتها جمعيات المستوردين، أو جمعيات الموردين، ومن هذه الجمعيات ما يسمى La Landen corn trade Association ، لكن نماذج العقود هذه لم تكن ثابتة بل متغيرة، مما استدعى السعي إلى توحيدها دولياً، وبعد محاولات متعددة استقر الأمر على صياغة نصين اثنين من العقود النموذجية أكدت أولها جمعية القانون الدولي ما بين سنتي 1928-1936 وهو المعروف بقواعد فارسوفيا وأكسفورد⁽²⁾، والتي تضمنت شكل عقد نموذجي يطبق على عقد البيع سيف.

أما ثانيها فتحدثت المبادرة في إعداده غرفة التجارة الدولية⁽³⁾. ومر بمرحلتين الأولى في سنة 1936، والثانية في سنة 1953، وهذا النص يحدد المصطلحات الرئيسية المستعملة في البيوع الدولية وخاصة البيوع البحرية وقد انبثق عنه القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة⁽⁴⁾.

وسنشرح أكثر كل من قواعد فارسوفيا وأكسفورد وكذا مصطلحات غرفة التجارة الدولية حين نتطرق إلى تنظيم الدولي للبيوع البحرية.

(1) - أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة العقود التجارية البحرية الدولية، سيف وفوب، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2001، ص7.

(2) - يطلق عليه بالفرنسية Règle de versovie et de d'oxford

(3) - La chambre de commerce international CCI.

(4) - إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البيوع البحرية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحلبي، ج10، ط1، لبنان، 2002، ص19.

الفرع الثاني: تعريف البيوع البحرية الدولية

لقد تعددت تعاريف ومفاهيم البيوع البحرية الدولية⁽¹⁾، فقد حاول الفقه الفرنسي وضع تعريف لها لا ينفصل عن تعريف البيع العادي على أن يضاف إليه صفات خاصة تعطيه مفهوماً معيناً من ضمن مفاهيم عقد البيع بوجه عام، فقال البعض أن البيوع البحرية هي بيوع البضائع تكون فيها السفينة واستثمارها التجاري وسيلة لتنفيذها المادي، فالنقل البحري يفرض تارةً كشرط بيع، وأخرى كطريقة لتنفيذه معطياً لهذه البيوع أصالتها وطابعها الخاص في مواجهة البيوع العادية⁽²⁾.

وعرفت أيضاً على أنها عبارة عن بيع البضائع أو الأشياء عن طريق البحر فالبيع البحري يقترن بالنقل البحري للبضائع، من محل البيع إلى ميناء آخر⁽³⁾.

وهناك تعريف آخر يقول أن البيوع البحرية هي التي تتم بين الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري)، ويكون موضوعها بيع بضائع يتم شحنها على السفينة لنقلها بحراً⁽⁴⁾، أو تنقل بطريق البحر⁽⁵⁾.

وذهب الفقيه الفرنسي بونكاز -bonnecase- هو الآخر إلى تعريف البيوع البحرية بأنها بيوع لبضائع تكون فيها السفينة واستغلالها التجاري وسيلة لتنفيذها المادي، فنقل البضاعة بطريق البحر لا يعدو أن يكون في رأي -بونكاز- عنصر واقع élément de fait باعتباره طريقة التنفيذ المادي للبيع، وفي رأيه أيضاً أن هذا النقل هو الذي يسبغ على البيوع البحرية أصالتها وصفاتها التي تميزها عن البيوع العادية⁽⁶⁾.

(1) - جاءت تسمية البيوع البحرية على عقد البيع البحري نظراً لأن موضوعها ينصب على بضائع تنقل بطريق البحر فقط.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص13.

(3) - جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص473.

(4) - كمال حمدي، القانون البحري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997، ص778.

(5) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006، ص297.

Arnaud Montas, Droit Maritimes, 2^{ème} éd, Vuibert Droit, Paris, 2015, p213 : « une vente maritime est une vente (souvent commerciale) de marchandises que le vendeur expédie a l'acheteur par voies maritimes »

(6) - Julien Bonnecase, le droit commercial maritime, son particularisme, 2^{ème} éd, Paris, 1931, p86.

مشار إليه لدى أحمد حسني، المرجع السابق، ص15.

والواقع أن رأي بونكاز في نظر الأستاذ محمود حسني¹ ليس دقيقا بما فيه الكفاية، فلا شك أن السفينة هي الوسيلة التي تستعمل في تنفيذ البيوع البحرية، إلا أنها إذا كانت مملوكة سواء للمشتري أو البائع، لا يمكن أن يعتبر البيع بحريا، فلكي تعتبر السفينة الوسيلة المادية لتنفيذ البيع البحري يجب أن يكون مستغلها من الغير، وعليه فالنقل بطريق البحر ليس عنصر واقع كما يقول "بونكاز" وإنما هذا النقل يرتب أيضا علاقات قانونية يمكن أن تؤثر في العلاقات بين البائع والمشتري البضاعة المنقولة، فوجود عقد النقل البحري في وضع اتصال وتقابل مع عقد البيع هو الذي يميز البيع البحري.

بالمقابل ذهب البعض الآخر إلى القول أن عقد البيع البحري، بحد ذاته لا يميز البيع البحري، وإنما الانعكاسات القانونية للنقل على التزامات البائع والمشتري هي التي تميز هذا النوع من البيع، ولذلك، فإن البيع البحري هو بيع تجاري يتضمن التزامات خاصة تترتب على المتعاقدين كنتيجة لضرورة النقل البحري من أجل إتمام العقد⁽²⁾.

ومنه فإن تسمية البيوع البحرية مستمدة من النقل بطريق البحر، أي حتمية وجود عقد النقل البحري لإتمام عقد البيع البحري، وهنا يبرز الترابط بين عقدين وهما عقد البيع الدولي للبضائع من جهة، وعقد النقل البحري من جهة أخرى.

نلاحظ أيضا أن البيوع البحرية تختلف عن البيوع العادية الأخرى التي لا تشترط تزامن عقد البيع مع عقد النقل البحري خاصة، إذ نجد أن عقد البيع البحري يتم بطريق البحر فقط، وبالتالي يستبعد البيع الذي تكون فيه مرحلة نقل سابقة أو لاحقة لعملية النقل البحري، ضف إلى ذلك أن السفينة تعتبر وسيلة مادية تنفذ بها البيوع البحرية يجب أن يكون مستغلها من غير البائع والمشتري.

من خلال تبيان هذه التعاريف المختلفة للبيوع البحرية يتبين أن البيوع البحرية لها خصائص ومميزات تنفرد بها عن باقي البيوع العادية الأخرى وهي:

¹ نفس المرجع والموضع.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 15.

الخاصية الأولى: أن النقل يتم فيها عن طريق البحر يعتمد فيه أحد الطرفين على الآخر، إذ لا يكون البيع بحريا دون نقل بطريق البحر، حتى ولو نقلت البضاعة بحرا وكانت السفينة مملوكة للبائع، ولا يعدّ كذلك إذا كانت نية المشتري عدم نقلها بحرا قبل الشراء وأثنائه ثم نقلها بحرا بعد ذلك، أو أنه باعها بمجرد الوصول بعد أن نقلها بحرا.

الخاصية الثانية: أن يتضمن سند شحن البضائع، تعزيزها ويجعلها قابلة للبيع والرهن والتأمين عليها من خلال النقل، وتزيد أهمية هذا النوع من البيوع في الاستيراد والتصدير⁽¹⁾.

الخاصية الثالثة: أن يرتبط عقد بيع هذه البضاعة بعقد نقلها ارتباط يؤثر على التزامات كل من البائع والمشتري، وعلى ذلك لا يمكن اعتبار البيع بحري إذا قام الشاحن بإرسال بضاعة من ميناء إلى آخر له توكيل خاص به، إذ لا تؤثر في هذا الغرض إلا المسائل المتعلقة بعقد النقل البحري ليس إلا، وعليه يجب أن يتزامن كل من عقد البيع مع عقد النقل⁽²⁾.

الخاصية الرابعة: يتناول موضوع البيوع البحرية البضائع المنقولة التي يجري نقلها بطريق البحر وبالتالي فهو لا يتعلق بالأموال الغير المنقولة، كما لا يتعلق بالأموال المنقولة التي لا تنتقل بطريق البحر⁽³⁾.

الخاصية الخامسة: يتضمن عادة البيع البحري نقطتين مهمتين وهما ميناء الشحن وميناء التفريغ باعتبارهما نقطة التسليم والتسلم بالنسبة لطرفي العقد، وعليه يخرج عن نطاق البيوع البحرية المراحل السابقة واللاحقة لعمل الشحن والتفريغ، ولا يعتبر أيضا بيع بحري إذا جرى نقل بطرق ووسائل أخرى سواء برية أو جوية تابعة لعقد النقل، لأنها تدخل ضمن النقل المتعدد الوسائط الذي تكون فيه كل من نقطة الشحن هو منشأ

(1) - سمير الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص93.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، دراسة مقارنة، دار الكتب للنشر، ج1، ط2، الكويت، 1988، ص444.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص16.

البضاعة ونقطة الوصول هو المكان المتفق عليه وغالبا ما يكون في مخازن المرسل إليه، عكس البيع البحري الذي نجد أن كلا من نقطة الشحن والتفريغ تقعان في موانئ بحرية محض.

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن عقد البيع البحري لا يمكن له أن يتم إلا بتواجد عقدين وهما عقد البيع وعقد النقل، وهو ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ما هي علاقة عقد البيع بعقد النقل في البيوع البحرية؟

الفرع الثالث: علاقة عقد النقل مع عقد البيع

تعتبر البيوع البحرية من قبيل العقود التجارية ولذا فإن معالجتها في نطاق دراسة القانون البحري يجب أن تقتصر على ارتباطها بالنقل البحري. والبيوع البحرية تختلف عن النقل البحري من حيث العلاقة التي تتضمنها، فهذه البيوع تحكم العلاقة ما بين الشاحن والمرسل إليه أو المشتري للبضاعة، وعليه نجد أن الشاحن يرتبط بعقدين أحدهما عقد نقل البضائع ويرتبط به مع الناقل، والآخر عقد بيع البضائع ويرتبط به الشاحن بوصفه بائعا مع شخص آخر، هو المشتري أو المرسل إليه⁽¹⁾.

قد يبدو من الناحية الاقتصادية أن عقد النقل البحري تابع لعقد البيع، ولكن من الناحية القانونية عقدان متميزان فتنفيذ عقد النقل البحري على الوجه الأكمل لا يعني أن عقد البيع قد نفذ على ذات الوجه⁽²⁾.

فمهمة الناقل البحري في هذه البيوع قاصرة على نقل البضائع بحساب أنه ليس طرفا في عقد البيع، ويبقى فقط ذلك التلازم بين عقد النقل وعقد البيع⁽³⁾.

(1) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013، ص28.

(2) - René Rodière, Droit Maritime, DALLOZ, 7^{ème} éd, 1997, p363 : « Le contrat de transport apparait économiquement comme l'accessoire du contrat de vente Mais juridiquement, ce sont deux opérations distinctes et de très importantes conséquences pratique s'en infèrent ».

(3) - كمال محمدي، المرجع السابق، ص778.

ومنه نجد أن تنفيذ عقد البيع البحري لا يتم إلا بوجود عقد البيع من جهة وعقد النقل من جهة أخرى، فهما عقدان منفصلان إلا أنهما يكمل بعضهما الآخر في تكوين البيع البحري، إذ لا يمكن تصور تنفيذ أحدهما دون الآخر، ويظهر ذلك الترابط بين أطراف كل من العقدين، لذلك نجد أن البائع في عقد البيع هو نفسه الشاحن في عقد النقل، أما بالنسبة للمشتري في عقد البيع هو نفسه المرسل إليه في عقد النقل، ويترتب على كل من أطراف العقدين التزامات تختلف بحسب العقد الذي يربطهما.

قد يبدو هذا الترابط نوعاً ما غامضاً للوهلة الأولى، لكن بمجرد التطرق في هذه الرسالة إلى دراسة آليات تنفيذ البيوع البحرية أين سنوضح أكثر الأحكام العامة لعقد النقل البحري وتنفيذه ستظهر بوضوح علاقة كل من عقد النقل بعقد البيع.

الفرع الرابع: أهمية البيوع البحرية في التجارة الدولية

تعدّ التسهيلات التي تقدّمها البيوع البحرية للحياة التجارية عامة، والحياة التجارية الدولية خاصة كافية في حدّ ذاتها لتوضيح سبب أهميتها واحتلالها مكانة مهمة في عالم التجارة، فهي أولاً الأداة الفعالة في التجارة الدولية، إذ يتم بموجبها استيراد السلع وتصديرها بين أسواق الإنتاج وأسواق الاستهلاك التي يفصل بينهما البحر ويساعده في أداء هذه الوظيفة الدور الرئيسي المهم الذي تؤديه "وثيقة الشحن"⁽¹⁾ في هذا النوع من البيوع.

ومما زاد من أهمية البيوع البحرية أيضاً المزايا الكثيرة التي تحقّقها لأطرافها الذين ينتمون إلى بلدان تفصل بينهما مسافات شاسعة، فهي تمكن المشتري أحياناً من تخطي الصعوبات التي قد يواجهها للحصول على العملات الأجنبية لتسديد نفقات النقل والتأمين في مرفأ الشحن الذي يكون غالباً في دول أجنبية تختلف عملته عن العملة المستعملة في دولته، كما أنّ بعض أنواع البيوع البحرية تغني المشتري عن حاجته إلى وجود ممثل له في مرفأ الشحن لإبرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة، أما ما يتصل

(1) - سنتطرق بالشرح والتفصيل لسند الشحن البحري في المبحث الثاني من الفصل الثاني ضمن الباب الأول كآلية مهمة تلعب دور بارز في تنفيذ البيع البحري بمختلف أنواعه.

بالبائع فإن بعض هذه البيوع يمكنه من قبض ثمن البضاعة فور تسليمها إلى الناقل في مرفأ الشحن دون حاجة لانتظار وصولها إلى مرفأ الوصول وهذا ما يتفق وطبيعة الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة، كما زاد أيضا في أهمية هذه البيوع البحرية التطور النوعي الذي طرأ على صناعة النقل البحري، وساعد على نمو المبادلات التجارية وزيادة حجمها بين الدول⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ذاتية عقد البيع البحري

لقد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري، وما إذا كان تطبيق عليه القواعد العامة مثله مثل البيع العادي، أم تحكمه قواعد ونصوص تنظيمية خاصة ينفرد بها.

وبالتالي سنحاول أن نبرز من خلال هذا المطلب في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري، بينما سنشير في الفرع الثاني إلى تكوين عقد البيع البحري.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيوع البحرية

اختلفت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقود البيوع البحرية، وما إذا كانت تخضع للقواعد العامة التي يخضع لها عقد البيع، أو أنها تتميز بسميزات خاصة مستقلة ومختلفة عن هذه القواعد، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار البيوع البحرية هي بيع عادية، ولكنها تتميز بشروط خاصة تؤدي إلى تعديل التزامات المتعاقدين، من دون أن تكتسب طابعا خاصا يميزها عن عقد البيع العادي الذي تطبق بشأنه القواعد العامة⁽²⁾. وقال البعض الآخر³ أنها تستقل استقلالاً تاماً عن البيع العادي، ولا تخضع إلى القوانين المدنية المتعلقة بهذا البيع، بل إلى قانون خاص مستقل عن القانون المدني، وهذا الاستقلال يظهر من أحكام القضاء، ولا سيما عندما تظهر صعوبات تتعلق بتطبيق القانون المدني

(1) - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص52.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص12.

³ Perdicas , origine et nature juridique des ventes maritimes dans la pratique internationale, dor 34,1936,p4.

مشار اليه لدي الياس ناصف، المرجع السابق ، ص 12.

الوطني، ويستدعى الأمر تطبيق القواعد الخاصة بالبيوع البحرية حماية لخصائصها المميزة. وبين هاذين الرأيين المتطرفين تظهر آراء أخرى تحاول التوفيق بين وجهتي النظر السابقتين فيقول العميد "ريبر" أن دراسة البيوع البحرية لا تدخل في القانون البحري إلا بصفة جزئية، فهذه العقود تخضع للقواعد العامة التي تحكم البيوع تحت التسليم وتولد بين الأطراف علاقات تحكمها مبادئ القانون المدني والقانون التجاري، وخاصة بالنسبة لالتزام البائع بتسليم البضائع مطابقة للعقد والتزام المشتري بدفع الثمن، وإذا كان هناك شيء خاص في هذه البيوع، فهو أن الطرفين يواجهان في اتفاقهما نقل البضائع بطريق البحر⁽¹⁾.

يتبين مما سبق ذكره أن البيوع البحرية هي في مجملها هي عقود تجارية تتعلق ببضائع تخضع للقواعد العامة التي تحكم البيوع العادية⁽²⁾، لكن بالمقابل نجد أن هذه البيوع لها ميزات وخصائص تميزها عن باقي البيوع الأخرى، وأهم هذه الميزات هي تنفيذ عقد البيع يكون بطريق البحر، أي أن الطرفين عقد البيع يواجهان مخاطر نقل البضاعة بحرا، وهذا ما يستدعي لا محالة تطبيق أحكام القانون البحري في هذه المرحلة. فالاختلاف الجوهرى بين البيوع البحرية والبيوع العادية الأخرى يتجلى في الطريقة التي ينفذ البيع من خلالها وهي أن يرد البيع على البضائع المنقولة بحرا يستوجب التسيير الفعلي لها إبرام عقد النقل ومواجهة مخاطر البحر.

الفرع الثاني: تكوين عقد البيع البحري

يتطلب لانعقاد عقد البيع البحري شروط وأركان يجب توافرها مثله مثل سائر العقود البيع الأخرى، وعليه كما رأينا سابقا أن البيوع البحرية تخضع في تكوينها إلى القواعد العامة، باعتبارها الشريعة العامة للعقود⁽³⁾.

(1) - احمد حسني، المرجع السابق، ص12.

(2) - نخص بالذكر كل من القانون المدني والقانون التجاري.

(3) - عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من ق م ج الذي تنص على ما يلي: "عقد يلتزم مقتضاه البائع بأن ينقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وقد عرفه كذلك المشرع المصري في المادة 418 من القانون المدني والتي تنص على: "عقد يلتزم به البائع بأن ينقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وقد أخذت الكثير من التشريعات بنفس

وبما أننا أمام علاقة تعاقدية بين بائع ومشتري يتواجد كل منهما بلد مختلف عن الآخر، وهذا ما يعني اختلاف النظم والأحكام التي تحكم هذا العقد، سنحاول أن نبين بإيجاز مقومات عقد البيع البحري بالرجوع إلى نصوص القانون المدني وكذا أحكام اتفاقية فينا 1980 باعتبارها تعالج البيع الدولي للبضائع، وقد خصّصت الجزء الثاني منها لتكوين العقد، غير أن هذه الأخيرة لم تعالج سوى ركن الرضى المتمثل في الإيجاب والقبول⁽¹⁾.

وعليه فإن عقد البيع البحري بما أن تكوينه يرجع إلى القواعد العامة كما سبق بيان ذلك، فلا ينعقد إلا إذا توافرت له أركان ثلاثة وهي كل من الرضى والمحل والسبب، فهي بمثابة الأساس الذي يقوم عليه عقد البيع، ويؤدي تخلف إحدى هذه الأركان إلى بطلان العقد.

لذلك فإن دراسة أركان العقد ستكون بتبيان كل ركن على حدى:

التعريفين السابقين، ونخص بالذكر كل من المادة 506 من القانون المدني العراقي، وكذا المادة 465 من القانون المدني الأردني.. إلخ، الملاحظ أن جل التشريعات أخذت بما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتعريف عقد البيع من خلال المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige a livrer une chose et l'autre à la payer »

- كذلك نجد أن الكثير من الفقه قد تناول تعريف عقد البيع، لكننا سنكتفي بتبيان تعريف الذي جاء به الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. أنظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية الجزء 4، ط3، لبنان، 2000، ص20.

- ويستخلص من التعاريف السابقة أن عقد البيع هو عقد ملزم لجانين، إذ يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمن نقديا، بالإضافة إلى أنه من عقود المعاوضة، فالبائع يأخذ ثمن مقابل المبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن، كذلك نجد أن عقد البيع عقد رضائي، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا فهو ينعقد بمجرد تراضي المتعاقدين وفي الأخير نجد أن عقد البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أنظر في ذلك المرجع السابق، ص 21.

(1) - يظهر جليا من خلال أحكام الاتفاقية فينا 1980 أنها عاجلت أحكام الإرادة من إيجاب وقبول فقط باعتبار أن باقي الشروط الأخرى قد يحدث أن تختلف بشأنها التشريعات الداخلية، لذا نعتقد أن سبب عدم تنظيم باقي الشروط التي يقوم عليها تكوين عقد البيع الدولي هو تفادي وقوع نزاعات أو سوء تفاهم بين الأطراف المتعاقدة والتي من شأنها أن تعرقل تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع على أكمل وجه.

الفقرة الأولى: التراضي في عقد البيع

يعتبر ركن الرضى في عقد البيع الركن الرئيسي والجوهري لإتمام عقد البيع، إذ يوجب هذا الأخير رضا كل من البائع والمشتري على إحداث أثر قانوني وهو البيع من جانب البائع والشراء من جانب المشتري أو العكس.

بالتالي فإن ركن الرضى ما هو إلا تطابق إرادتين ونقصد بذلك وجود كل من تطابق إيجاب وقبول لإتمام العقد، وهو ما أكدته المادة 59 من ق.م.ج بقولها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وإذا رجعنا إلى نصوص اتفاقية فينا 1980 نلاحظ أنها لم تختلف لما ذهب إلى ذلك التشريعات الدولية في تكوين عقد البيع، وقد أكدت على أن إبرام عقد البيع يتم بتبادل المتعاقدين عن إرادتين متطابقتين، أي صدور إيجاب وقبول، وقد عاجلت الاتفاقية أحكام كل من الإيجاب والقبول من خلال نصوص أحكامها من المادة 14 إلى 23.

إن توافق الإرادتين يستوجب التعرف على هاتين الإرادتين وهما الإيجاب والقبول أي اقتران القبول بالإيجاب لتكوين العقد.

أولاً: الإيجاب

يقصد بالإيجاب⁽¹⁾ التعبير البات للإرادة موجهها إلى الطرف الآخر معينا كان أم غير معين بهدف إنشاء عقد بين الطرفين، فلا بد أن تتوفر لدى الموجب نية قاطعة وجادة لإحداث الأثر القانوني، وأي لفظ يصدر أولاً من أحد المتعاقدين فهو إيجاب⁽²⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوم خاص بالإيجاب على عكس اتفاقية فينا 1980 التي أولت أهمية بالغة لكل من الإيجاب والقبول، إذ عرّجت المادة 14 فقرة أولى على مفهوم الإيجاب بقولها: "يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كاف، وتبين منه قصد الموجب إلى

(1) - يطلق عليه باللغة الفرنسية L'offre ou Pollicitation

(2) - مندر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012، ص90.

الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثلث، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما" وعليه فإن الاتفاقية وضعت شرطاً ليكون الإيجاب باتا وهو تحديد جميع المسائل الجوهرية التي تشمل عقد البيع، من طبيعة العقد وتحديد المبيع بالإضافة إلى الثمن. وقد فرقت الاتفاقية بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد من خلال الفقرة الثانية من المادة السابقة⁽¹⁾، على أن الفرق بينهما يمكن في أن الإيجاب هو موجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين، عكس الدعوى إلى التعاقد التي يكون فيها العرض موجه إلى أشخاص غير معينين.

ونحن نرى أن الفرق الجوهرية بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد يكمن في تحديد العناصر الجوهرية للعقد، فإذا تم العرض ومعه جميع التفاصيل الجوهرية لموضوع العقد فهو إيجاب بات، أما إذا كان العرض عام من دون تبيان العناصر الجوهرية للعقد فهو مجرد دعوة إلى التعاقد.

هذا ويجوز التعبير عن الإرادة إما باللفظ أو الكتابة، أو أي إشارة متداولة عرفا كما قد تكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، كما قد يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا باستثناء ما ينص عليه القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا⁽²⁾.

ويجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به القبول إلا إذا تبين في الإيجاب ميعاد يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه طوال هذا الميعاد، أما إذا انقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول، سقط الإيجاب، إلا إذا تبين أن الموجب لم يقصد ذلك، وأنه لا مانع عنده من اعتبار إيجابه قائما حتى بعد انقضاء الميعاد⁽³⁾، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ

(1) - تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من الاتفاقية على: "لا يعدّ العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص معينين إيجابا وإنما دعوة إلى التعاقد".

(2) - أنظر نص المادة 60 من ق.م.ج

(3) - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 30 و 31.

بنظرية تصدير القبول، وتعليل ذلك جواز خيار الرجوع الموجب عن إيجابه مدام لم يقترن بهذا الإيجاب قبول من المخاطب.

وقد أخذت اتفاقية فينا 1980 هي الأخرى بنظرية تصدير القبول حيث أجازت للموجب سحب إيجابه قبل أن يكون المخاطب قد أرسل قبوله وهذا ما أكدته المادة 16 فقرة أولى⁽¹⁾، لكن الفقرة الثانية من هذه الاتفاقية وضعت استثناء على جواز الرجوع عن الإيجاب وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة السابقة بقولها: "لا يجوز الرجوع عن الإيجاب في الحالات التالية.

أ- إذا تبين منه لأنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى.
ب- إذا كان من المعقول المخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس".

ومنه نخلص الى أن الإيجاب هو تعبير الإرادة يحدث أثره القانوني في الوقت الذي يعلم به من وجه إليه.

ثانيا: القبول

المقصود بالقبول هو الوجه الثاني للإرادة إذ يعتبر القبول التعبير البات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، ويترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب، أن ينعقد العقد⁽²⁾. ويقصد كذلك في القبول في العقود التجارية الدولية هو التعبير عن إرادة المخاطب بالإيجاب يعلن فيه عن رغبته في إبرام العقد بالشروط والضوابط التي حددها الموجب في إيجابه، خلال المهلة الزمنية المحددة في الإيجاب، أو خلال مدة زمنية معقولة، ويكون غالبا ثمرة المفاوضات التمهيدية، إذ يتبوأ إبلاغ المخاطب بالقبول أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية، ويرجع ذلك إلى عدّة أمور أهمها، صعوبة إثبات القبول الذي لم

(1) - وقد أكدت على ذلك نص المادة 16 فقرة أولى بقولها: "يجوز الرجوع عن الإيجاب حين انعقاد العقد، إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي نجد هو الآخر ذهب نفس الاتجاه الذي اتبعه المشرع الجزائري بجواز الرجوع عن الإيجاب ما دام لم يقترن به قبول، وإن كان إيجاب محدد المدة التزم بها الموجب ولا يجوز له أن يعدل أن إيجاب طيلة تلك المدة.

(2) - مندر الفضل، المرجع السابق، ص106.

يتم إبلاغه حتى ولو كان ذلك ممكناً، ومن ناحية أخرى الصعوبة التي يواجهها الموجب إذا أصبح ملزماً بالإيجاب دون علمه بأن إيجابه قد قبل⁽¹⁾.

بالرجوع إلى ق م ج نجده لم يخص القبول بتعريف خاص، عكس اتفاقية فينا 1980 التي أولته أهمية ونظمته بنصوص وأحكام خاصة إذ عرفته المادة 18 فقرة أولى من الاتفاقية بقولها: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".

يستفاد مما سبق أن القبول هو الذي يحدد مصير العقد، سواء بانعقاد أو العكس، إذ يجب أن يكون القبول صادر من المخاطب بشكل واضح لا يدعو إلى الشك أو الالتباس فيه، أي أن يكون باتاً، أيضاً يجب أن يكون القبول مطابق للإيجاب في مجلس العقد تطابقاً تاماً، إذ يعتبر القبول الذي يغير من الإيجاب إلى إيجاباً جديداً، وهذا ما أكدته نص المادة 66 من ق م ج⁽²⁾.

ويطبق بعض الشراح والفقهاء شروطاً أخرى في القبول بأن يكون القابل حراً في القبول أو الرفض وإلا فسيكون العقد إجبارياً، وأن يحصل القبول في وقت مناسب وأن يصدر بالشكل الذي اتفق عليه مثلاً بالكتابة إذا اتفق الأطراف على ذلك، بالإضافة إلى وجوب صدور القبول من المخاطب شخصياً أو عن نائبه لكي يكون كافي لإنتاج أثره القانوني⁽³⁾.

وعليه فإنَّ القبول ينتج آثاره في انعقاد العقد بمجرد اقترانه بالإيجاب الموجه له، والعبرة في الانعقاد هنا بالمكان، والزمان الذي يصل فيها القبول إلى علم الموجب، وقد اكتفت اتفاقية فينا 1980 بتبيان ذلك من خلال نص المادة 18 فقرة الثانية منها بحيث أقرت أنه بمجرد صدور القبول وعلم المخاطب به يعتبر العقد قائماً في اللحظة التي علم

(1) - سعد بن حامد بن صالح المطرفي، دلالات الإيجاب والقبول في البيوع بين الإسلام والقانون المدني، ص111، مقال منشور عبر الرابط التالي:

www.almatifi.com/ar/books/2pdf.15/11/2017.

(2) - تنص المادة 66 من ق.م.ج على ما يلي: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلى إيجاباً جديداً".

(3) - مندر الفضل، المرجع السابق، ص106.

بها الموجب، ولكن يجب مراعاة المدة التي يشترطها الموجب لاعتبار القبول متم لأثاره فلو انقضت مدة الإيجاب لا يمكن أن نعتبر القبول صحيحا.

وقد حددت الاتفاقية صدور التعبير عن القبول من خلال ثلاث وسائل وهي الإعلان أو العمل أو القبول المتأخر إذ لا بدّ لأن يعبر عنه صراحة أو ضمنا ويكون التعبير صريحا إذا تضمن رضا صريحا بإبرام العقد، ويكون ضمنيا إذا قام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على الإيجاب دون أن يرد عليه صراحة مثل إرسال البضاعة إذا كان بائعا، أو إرسال جزء من الثمن إذا كان مشتريا، ولا يشترط شكل معين للقبول، فيجوز أن يعبر عنه بجميع وسائل التعبير عن الإرادة سواء كان لفظا أو كتابة أو شفويا، والعبارة في ذلك عدم وجود اللبس وتبيان قصد القبول بشكل واضح⁽¹⁾.

كذلك نجد أن الاتفاقية تناولت موضوع القبول المتأخر بمفهوم يتلائم مع طبيعة التجارة الدولية من ناحية، ومن ناحية أخرى يتناسب مع طبيعة العقد الذي تنظمه، والذي يتميز بطبيعة خاصة يغلب عليها طابع حسن النية في المادة 21 منها، والتي نصت فيها على الاعتداد بالقبول المتأخر بشرط أن يقوم الموجب بدون تأخير بإبلاغ القابل شفاهة بذلك أو أن يرسل إخطارا بهذا المعنى إليه⁽²⁾.

ثالثا: الاتفاق على العناصر الجوهرية في عقد البيع

غالبا ما يحدث أن يكون هناك فترة ما قبل التعاقد تسمى بمرحلة المفاوضات وهي الفترة التي يتم فيها أحد المتعاقدين بدعوة إلى التعاقد من خلال التشاور والتحاوور والمناقشة بين الطرفين من أجل الوصول إلى تحديد العناصر الأساسية للعقد والتي تنتهي هذه المرحلة سواء بالاتفاق وإبرام العقد أو العكس.

ودائما ما نجد أن تحديد العناصر الجوهرية في عقود التجارة الدولية لا يتم إلا بالسرعة الكافية مقارنة مع عقود البيع المحلية، أي تتطلب وقت من أجل الاتفاق على العناصر الجوهرية أو الشروط الأساسية للمبيع.

(1) - راجع المادة 18 فقرة ثانية وثالثة من الاتفاقية.

(2) - سعد بن حامد بن صالح المطرفي، المرجع السابق، ص 112.

وقصد إحلال نوع من التوازن العقدي في عقد البيع الدولي للبضائع فإن كل من ق م ج و اتفاقية فينا 1980 حاولت حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة وهو المشتري، إذ نجد أن نص المادة 352 من ق م ج أوجب على البائع بأن يوفر للمشتري العلم الكافي بالمبيع، ويعتبر العلم كافيا بالمبيع في نص المادة أن يكون العلم قد اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وقد تبنت اتفاقية فينا نفس الاتجاه، وحاولت التوازن بين مصالح البائع والمشتري بحيث أوجبت أن يكون الإيجاب محددًا بشكل كافٍ يشمل تعيين البضائع وكذلك تعيين الكمية والتمن أو بيانات أخرى يمكن تحديدها إما صراحة أو ضمناً⁽¹⁾.

وبذلك فإنه يلزم لانعقاد البيع توافر الرضا بين البائع والمشتري وعلى العناصر الأساسية وهي المبيع، الثمن وطبيعة العقد، أما العناصر أو المسائل التفصيلية أو الثانوية مثل كيفية التسليم أو سداد الثمن أو الملزم بمصروفات العقد وحدود الضمان إلى غير ذلك من الشروط فإنه لا يلزم الاتفاق عليها، إذ تكلفت ببيان أحكامها القواعد العامة المقررة التي أوردتها القواعد العامة في باب البيع والتي يتعين إكمالها عند عدم الاتفاق، ولكن إذا تعرض الطرفان لشيء من هذه المسائل وتفاوضا في شأنها، فإن العقد لا ينعقد ولو لم تكن جوهرية، ما لم يتفق المتعاقدان على إرجاء الاتفاق عليها إلى وقت آخر⁽²⁾. ومن ذلك سنحاول تبيان العناصر الأساسية أو الجوهرية التي يجب على الأطراف الاتفاق عليها.

(1) - وهذا ما أكدته المادة 14 فقرة أولى بقولها: "... ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما"

(2) - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومحكمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014، ص46.

وقد أكدت المادة 65 من ق.م.ج على ذلك بقولها: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظنا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً وإذا قام خلاف ذلك على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة".

1- طبيعة العقد:

لا ينعقد البيع إلا إذا اتجهت إلى إبرامه إرادة كل من البائع والمشتري، فإذا اتجهت إرادة أحد طرفي العقد إلى البيع والآخر إلى الاستئجار، فإن العقد لا ينعقد لعدم الاتفاق على طبيعته والعبارة في ذلك بما تتصرف إليه إرادة المتعاقدان، وعلى القاضي أن يبحث عنها مستعينا في ذلك بما يستخدمه المتعاقدان من ألفاظ دون الوقوف عند المعنى الحرفي لها، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوفر فيه من أمانة، فالقاعدة هنا بالتكليف الصحيح للعقد لا بما قد يصفه به المتعاقدان⁽¹⁾.

2- الاتفاق على المبيع:

إن الاتفاق على المبيع من المسائل الجوهرية، أي تطابق إرادتين على المبيع، مثلا إذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه مالا معيناً بالذات، وجب أن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى قبول الشراء هذا المال ذاته، وإلا فلا يكون ثمة بيع لعدم الاتفاق على المبيع أو لوجود غلط في ذاتيته⁽²⁾.

والعبارة هنا باتجاه نية الطرفين إلى نفس المحل، وإذا ما وقع لبس في تطابق الإرادتين على محل عقد البيع، لا يعتبر العقد متما لآثاره، أي أنه باطلا بطلان مطلق.

3- الاتفاق على الثمن:

يعتبر الثمن الشق الثاني من محل عقد البيع، إذ يعدّ الثمن من بين الالتزامات الجوهرية في عقد البيع التي تقع على عاتق المشتري إذ يجب أن يحصل الاتفاق على مقدار الثمن أو الأسس التي يجب بموجبها تحديد الثمن، وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين وانصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل لم ينعقد البيع⁽³⁾.

ومنه نستنتج أن عقد البيع البحري بما أنه من العقود البيوع الدولية، يجدر بكل من أطرافه البائع والمشتري إلى اتجاه إرادتهم على الاتفاق الصريح حول المسائل الجوهرية

(1) - محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص58.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد المبيع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص47.

(3) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2006، ص30.

للعقد والتي حددها الفقه في ثلاث عناصر وهي طبيعة العقد والاتفاق على المبيع والاتفاق على الثمن ومشمولاته، وقد جاء التأكيد على ذلك في الكثير من التشريعات الداخلية، ولعل النص على الاتفاق على المسائل الجوهرية في عقد البيع التي تعتبر في نظرنا هي قوام العقد البيع، هو تحقيق أكبر قدر من التوازن العقدي بين مصالح البائع والمشتري.

4- شروط الرضاء:

بيننا فيما سبق أن عنصر الرضى هو العنصر الجوهرى الذي يبنى عليه عقد البيع، إذ بتوافر إرادتين متطابقتين يعتبر العقد قائما مع مراعاة طبعاً العناصر المكملة له، وعليه فإن هذا الأخير من أجل أن يتم أثاره القانونية يجب توافر شروط من أجل صحة إرادة كل من أطراف عقد البيع.

أول شرط يجب أن يتوفر في صحة التراضي هو صدور الإيجاب والقبول من شخص ذي أهلية والمقصود هنا بأهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حق أو تحمله بديون وبعبارة أخرى صلاحية الشخص لأعمال إدارته لإحداث الأثر القانوني الذي يقصده وكما كان البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيشترط في كل من البائع والمشتري بحسب الأصل أن يكون رشيداً لم يحكم باستمرار الولاية أو توقيع الحجز عليه والعبارة في توافر الأهلية هي بوقت العقد، ولا أثر لما يصيب أهلية البائع والمشتري بعد انعقاد العقد⁽¹⁾.

أما الشرط الثاني فهو سلامة الرضى من عيوب الإرادة، إذ نجد أن عيوب الإرادة في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، وحيث نظمتها القواعد العامة في القانون المدني في باب الالتزام⁽²⁾. حيث يتمثل عيب الإرادة أي من البائع والمشتري كأن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة شخص عيب من هذه العيوب، كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحته⁽³⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص 49 وما بعدها.

(2) - أنظر المواد من 81 إلى 88 من ق م ج.

(3) - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 71.

وعليه تعتبر شروط صحة الرضى بمثابة شروط لصحة الرضى وليس لصحة العقد، إذ نجد أنه بمجرد توافر شروط المذكورة يصبح في هذه الحالة ركن الرضى صحيح ومتمم لإحداث أثر قانوني.

نستنج في الأخير أن ركن الرضى في انعقاد عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع البحري بصفة خاصة، يعتبر جوهر قيام هذا الأخير باعتبار أن ركن الرضى يحمل في طياته تطابق كل من إرادة البائع والمشتري بالإيجاب والقبول، إذ يجب أن يكون بين البائع والمشتري اتفاق على المسائل الجوهرية في العقد والتي من المستحيل الاتفاق عليها بعد إبرام العقد بحكم أنها تحدد المعالم الرئيسية للعقد وتتمثل هذه العناصر الجوهرية في الاتفاق على طبيعة العقد والاتفاق على المبيع والثمن، أما العناصر التفصيلية يبقى لأطراف العقد الحرية في الاتفاق عليها إما قبل التعاقد أو بعده، ولكي يكون لركن الرضى أثره القانوني يجب تحت طائلة البطلان أن تكون إرادة سليمة من عيوب، فإذا اجتمع الرضى على كل هذه المقومات اعتبر العقد مبرما بين البائع والمشتري باعتبار أن عقد البيع البحري من العقود الرضائية التي تستوجب رضا الطرفين للانعقاد، مع مراعاة طبعاً وجود المحل والسبب باعتبارهما من بين الأركان التي يقوم عليها عقد البيع.

الفقرة الثانية: المحل في عقد البيع

محلّ عقد البيع⁽¹⁾ هو العملية القانونية التي تراضى المتبايعان على تحقيقها، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يجب على كل من المتبايعين القيام به للأثر.

ولما كان البيع هو عبارة عن مبادلة مال بمال آخر، فإن العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها من وراء إبرام عقد البيع، هي نقل الملكية المبيع مقابل ثمن نقدي إذ يعتبر نقل الملكية هو الأداء الذي يلتزم به البائع، ودفع الثمن هو الأداء الذي يلتزم به المشتري

(1) - يطلق عليه باللغة الفرنسية L'objet de vente

الرئيسي، إذا محل عقد البيع مزدوج يتمثل بالمبيع والتمن اللذان هما محلا للالتزامان الرئيسيان للبائع والمشتري⁽¹⁾.

وعليه بما أن محل عقد البيع يتكون من المبيع والتمن، سنفرد لكل منهما جزء خاص نوضح بالشرح طبيعة كل منهما.

أولاً: المبيع

يقصد بالمبيع الحق المالي الذي يرد عليه عقد البيع، سواء كان عينيا أو شخصيا أو معنويا، إذا فإن عقد البيع يرد على ملكية الشيء أو على حق عيني آخر مرتب عليه كحق الانتفاع وحق الاستغلال وغير ذلك، كما أنه يرد على الحقوق الشخصية كحق المستأجر بانتفاع، كما يرد على الحقوق المعنوية⁽²⁾، وبما أننا نعالج عقد البيع من جانب البائع يتمثل في حق الملكية وهي انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري.

في المقابل يجب أن تتوفر في المبيع الذي هو محل دراستنا جملة من الشروط، نجدها غالبا في القواعد العامة للكثير من التشريعات الداخلية ومنها التقنين المدني الجزائري في مواد من 92 إلى 96⁽³⁾، حيث تضمنت شروط محل الالتزام بوجه عام، ولا مانع من تطبيق هذه النصوص على محل عقد البيع البحري باعتبار أن محل الالتزام يشمل جميع العقود، وتمثل أهم هذه الشروط في أن يكون المبيع موجود أو ممكنا، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه، بالإضافة إلى أن يكون المبيع ملكاً للبائع.

ثانياً: الثمن

رأينا أن الثمن يعتبر المحل الثاني في عقد البيع، إذ يعدّ من بين الأركان الأساسية لقيام هذا الأخير، إذ يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى التزام المشتري بأداء الثمن نقداً في مقابل نقل ملكية المبيع إليه من جانب البائع، ولقد أكد على ذلك المشرع الجزائري في

(1) - طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، انعقاد العقد، دراسة مقارنة ومعقدة بالفقه العربي والإسلامي، دار الحامد للنشر والتوزيع،

ج1، ط1، الأردن، 2010، ص201.

(2) - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص47.

(3) - راجع المواد من 92 إلى 96 من ق.م.ج.

المادة 351 السابقة الذكر عندما أقر أن الالتزام البائع هو نقل الملكية المبيع في مقابل التزام المشتري بنفعه مقابل ثمن نقدي⁽¹⁾.

وعليه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في الثمن تتمثل أساسا في أن يكون الثمن نقديا بالإضافة إلى وجوب أن يكون الثمن مقدارا أو قابلا للتقدير، وأخيرا وجوب أن يكون الثمن جديا.

الفقرة الثالثة: السبب في عقد البيع

يعتبر السبب الركن الثالث الذي يقوم عليه عقد البيع بصفة عامة، وعقد البيع البحري بصفة خاصة، وبالرجوع إلى كل من التشريع الجزائري، والفرنسي لا يوجد تعريف لركن السبب، بل اكتفى المشرع الجزائري ببيان شروطه ضمن نص المادة 97 و98 منه، أما عن اتفاقية فينا 1980 فلم نجد أي إشارة لركن السبب ضمن قواعدها، ومن الواضح أن الاتفاقية لم تنظم ركن السبب، لتجنب وقوع صدام بين نصوصها والنصوص الداخلية للدول المنظمة لها.

ويرى البعض أن ركن السبب هو الغاية التي يستهدفها المتعاقد من وراء التزامه، أي هو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد⁽²⁾.

وعليه يجب أن يتوافر في السبب شرطين لازمين لا بد من وجودهما، لكي يحدث لسبب أثره القانوني، ويتمثل هاذين الشرطين فيما يلي:

- أن يكون السبب موجودا

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وفي العقود الملزمة للجانبين يكون بين التزام كل من العاقدين هو ارتقاب تنفيذ التزام العاقد الآخر، ولذلك فالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما عند الاتفاق فلا ينشأ التزام الآخر، وبالتالي لا يوجد عقد البيع⁽³⁾.

(1) - وقد قضت بذلك بصراحة كل من المادة 465 من القانون المدني الأردني، والمادة 526 من القانون المدني العراقي، والمادة 418 من القانون المدني المصري.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، ط2، المرجع السابق، ص126.

(3) - أحمد حسني، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2006، ص76.

– أن يكون السبب مشروعاً:

اشترط المشرع الجزائري في الباعث أو الدافع إلى الانعقاد، أن يكون السبب مشروعاً وألاً يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطل⁽¹⁾، وهذا الشرط يتعلق بسبب الإلتزام وبسبب العقد، والعبارة هنا في الباعث الرئيسي الدافع إلى التعاقد، والذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف لتحقيق غرض غير مباشر⁽²⁾.

والمشرع الجزائري في المادة 98 من ق م⁽³⁾ وضع معيار العلم لمشروعية الباعث، فإذا كان المتعاقد على علم بعدم مشروعية الباعث كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا لم يكن المتعاقد على علم بعدم مشروعية الباعث فلا يمكن بأية حال من الأحوال إبطال العقد.

وعليه بالرجوع إلى عقد البيع البحري، نجد أنه تنطبق بشأن ركن السبب، الأحكام العامة الموجودة في ق م ج، بحيث يجب أن تتوفر فيه الشروط التي حددها المشرع، وهي أن يكون السبب عقد البيع البحري موجوداً، وغير مخالف لنظام العام والآداب العامة، ويترتب عن مخالفة الأطراف لهذه الشروط إعتبار العقد باطلاً ما لم يقع الدليل على غير ذلك.

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للبيوع البحرية

تمتاز العقود التجارية الدولية لبيع البضائع بخصائص لا تتوافر في البيوع الداخلية، حيث يتصل بالنوع الأول اتصالاً وثيقاً بالعديد من البيوع الدولية الأخرى، وعليه يفترض أن تشير العقود التجارية الدولية عامة والبيوع البحرية خاصة إلى تحديد القانون الذي سيحكم وينظم العلاقة التعاقدية، وهذه الإشارة ستقضي على إشكالية اللجوء إلى قواعد التنازع القوانين الوطنية لتحديد القانون صاحب الولاية، إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن غالبية العقود التجارية الدولية بما فيها عقود البيوع البحرية لا تتضمن هذه

(1) – نصت المادة 97 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو ليس مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

(2) – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص311.

(3) – راجع المادة 98 من ق.م.ج.

الإشارة، بسبب إهمال أو جهل طرفي التعاقد بأهمية هذا الأمر، كما قد يكون سبب إلى عدم اتفاق طرفي العقد إلى تحديد هذا القانون.

نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية النازمة لعقود البيع من دولة إلى أخرى، وهذا يعني بالضرورة اختلاف الحقوق والواجبات التي تتمتع بها طرفي التعاقد عند إعمال أنظمة قانونية مختلفة عن ذات العقد الموقع بينهما، سيؤثر ذلك سلبا على حركة التجارة الدولية بسبب إحجام التجار عن ممارسة الأعمال التجارية خشية أن يخضعوا لأحكام أنظمة قانونية غير معلومة⁽¹⁾.

وبالتالي فعقود البيوع البحرية لها أهمية بالغة في تنمية التجارة الخارجية للدول، فقد بدت الحاجة إلى تنظيمها في النطاق الدولي (فرع أول)، بالإضافة إلى تنظيمها من قبل التشريعات والقوانين الداخلية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تنظيم عقود البيوع البحرية على المستوى الدولي

لقد كان لعقود البيوع البحرية تنظيم دولي من عدة جوانب، فقد كانت في بادئ الأمر محاولات لإيجاد وصياغة عقود نموذجية تخص بضائع معينة في منطقة معينة (فقرة أولى)، ثم جاء من بعدها قواعد سميت بقواعد "وارسو" و"أكسفورد"، كأول تنظيم دولي للبيوع البحرية صادر عن جمعية القانون الدولي (فقرة ثانية)، ومع التوسع الذي شهدته التجارة الدولية وانتشار استعمال عقود البيوع البحرية الدولية بين مختلف دول العالم، برزت إلى الوجود قواعد أخرى سميت بمصطلحات التجارة الدولية صدرت عن غرفة التجارة الدولية بباريس، حين وضعت لكل بيع رموز ومصطلحات تأخذ في الحسبان اسم البيع وبعض مشتملات العقد الأساسية من التزامات وكيفيات التسليم وانتقال المخاطر.. إلخ، وكان الهدف منها هو تحقيق أكبر قدر من التفاهم بين البائع والمشتري على مشتملات العقد (فقرة ثالثة).

(1) - محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2012، ص93.

وباعتبار أن البيوع البحرية هي من عقود بيع البضائع دولية، فقد كانت هناك عدّة محاولات من الهيئات والمنظمات الدولية في شكل اتفاقيات دولية لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع بصفة عامة، ولعل من أهم تلك الاتفاقيات التي لقيت صدى كبير في استخدامها في مختلف دول، هي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، المعروف باسم اتفاقية فينا 1980، وعليه سنحاول ن نوضح بإيجاز موقف هذه الاتفاقية من تنظيم البيوع البحرية الدولية (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى: العقود النموذجية

من المعلوم أن البيوع البحرية ظهرت منذ القدم، وبالتالي كانت أولى محاولات لإيجاد تنظيم دولي لها وهي وضع عقود نموذجية. والعقد النموذجي⁽¹⁾، هو عبارة عن مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة، يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، وتحرر شروط هذه العقود من نماذج مختلفة، يراعي في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، ويختار المتعاقدان النموذج الذي يتفق وظروفهم الخاصة⁽²⁾.

وتعتبر هذه العقود النموذجية من قبيل العقود التي ليست لها أية صفة إلزام بل يتوقف نفاذها على اختيار الأطراف وتبنيهم لها بوضوح في تعاقداتهم أو الإحالة إليها صراحة ضمن نصوص العقد، ولهم بذلك حق الإضافة والحذف والتعديل في بعض أحكامها⁽³⁾.

(1) - يطلق عليه بالفرنسية *contrat type*

(2) - نعم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية، مقال منشور بمجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، العدد 6، 2007، ص 228.

(3) - المرجع نفسه، ص 344.

وأشهر هذه العقود استخداما على الصعيد الدولي هو العقد النموذجي الذي أقرته جمعية لندن لتجارة القمح والأغلال⁽¹⁾، ونموذج باريس لسنة 1922⁽²⁾، بالإضافة إلى العقد النموذجي الذي وضعته اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة، حيث وضعت العديد من العقود النموذجية لبضائع مختلفة، زد على ذلك العقد النموذجي الذي أقرته جمعية لندن لتجارة زيوت المطاط والقطن⁽³⁾.

والعقود النموذجية قد تضعها جماعات التجار كما قد تصدرها قرارات إدارية من السلطة⁽⁴⁾، إلا أنه نظرا لتعددتها ولصدورها من جهة مختلفة، ولعدم تقيدها بأية نصوص تشريعية فيرى الأستاذ أحمد حسني⁵ أن الشروط التي ترد في العقود النموذجية تثير كثيرا من الصعوبات في التطبيق مما قد يخرج بعضها عن القواعد الأساسية للبيوع البحرية لما استقر عليه الفقه والقضاء، فهذه العقود وإن كان قد قصد بها توحيد أحكام البيوع الدولية عامة والبيوع البحري خاصة إلا أنها في الحقيقة قد أتت بنتيجة عكسية في أغلب الأحوال.

من جانبنا نرى أن العقود النموذجية السالفة الذكر لم تحقق تنظيم دولي للبيوع البحرية الدولية ولسائر عقود التجارة الدولية لأن انتشارها لم يعدو الدول المنتجة التي لقيت مزايا من استخدامها، بالإضافة إلى أن هذه العقود لو وجدت لتشمل نموذج يقتضي به في كل نوع من البيوع كان أفضل لها، وإنما نجد أن هذه العقود النموذجية قد صيغت لكل نوع معين من البضائع والسلع نموذج معين وهذا ما قد يحدث أنواع كثيرة من العقود النموذجية في حقل التجارة الدولية طبعًا باختلاف لغتها وترجمتها، هذا ما

(1) - The London cou Trade association

(2) - سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 92.

(3) - نغم حنا رؤوف، المرجع السابق، ص 329.

(4) - غالبا ما تصدر عقود نموذجية خاصة بتجارة نوع معين من البضائع من غرفة التجارة للدول تحدد فيها شروط ومقومات العقد، ويبقى للأطراف سوى قبوله أو تعديله أو رفضه.

5 - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 130.

يؤدي بالتعاملين في الكثير من الأحيان إلى الوقوع في مفاوضات وعراقيل تؤدي بهم إلى عدم اتفاق والتعاقد.

ما يلاحظ أيضا أن هذه العقود النموذجية إن بحثنا جيدا في مضمونها فإننا نجد أنها تخدم مصالح معينة - دول منتجة-وهذا ما سيفرض اللاتوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.

في الأخير نجد أن هذه العقود وإن كان قد قصدها توحيد أحكام البيع سيف وغيره من البيوع الأخرى، إلا أنها في الحقيقة قد أتت بنتيجة عكسية في أغلب الأحوال⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: قواعد وارسو أكسفورد 1928-1932

لما كان البيع البحري يبرم بين بلدين مختلفين وتجار مختلفي الجنسية، فقد بدت الحاجة إلى تنظيمه في النطاق الدولي، فعقدت جمعية القانون الدولي⁽²⁾ مؤتمرا في مدينة وارسو سنة 1928 تم فيه وضع قواعد خاصة ببيع سيف عرفت بقواعد وارسو 1928، إلا أن هذه الأخيرة عدلت في مؤتمر أكسفورد⁽³⁾، وتتألف هذه القواعد من اثنين وعشرين قاعدة لا تعدو أن تكون تقنياً للعادات في البلاد المختلفة، حيث نجدها قواعد اتفاقية لا تطبق إلا إذا اتفق الطرفان على الأخذ بها صراحة في عقد البيع⁽⁴⁾، على أن هذه القواعد لم يقدر لها النجاح الذي أحرزته قواعد يورك وأنفرس⁵ الخاصة بالخسائر البحرية المشتركة⁽⁶⁾.

(1) - نفس المرجع والموضع .

(2) - International Law Association

(3) - Hostie jan F, Le Transport international des marchandises en droit international, Recueil des cours de l'académie de droit international de la haye, vol 78, 1951,p228.

(4) - لا تتمتع قواعد وارسو -أكسفورد بصفة الالتزام حيث تشهد هذه الأخيرة مصدرها في التطبيق من إرادة أطراف العقد.

⁵ Congrès sur Varsovie commune tenu a york en 1964 en prend sur 11 regles connues sur le nom de règle d york qui ont été modifier en 1877 à Anvers .

(6) - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص392.

ويرى البعض⁽¹⁾، أن هذه القواعد لا تلاقي أهمية تذكر في التطبيق العملي، وإن كانت بعض المحاكم قد استرشدت بها من أجل تحديد طبيعة البيع سيف والتزامات الطرفين فيه.

غير أنه لا يمكن الجزم بأنها عديمة الفائدة، فهي تعكس في الواقع العملي مفاهيم وآراء رجال الأعمال والفقهاء الذين شاركوا في إعدادها، كما أنها تعطي دائما حلول المشكلات التي يقيمها البيع سيف، فضلا عن أنها تسمح بإدراك وتفهم طريقة سير الأمور في هذا البيع⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: مصطلحات التجارة الدولية (Les incoterms)

تعتبر غرفة التجارة الدولية CCI من بين أهم المنظمات الدولية التي عنيت بتنظيم التجارة الدولية⁽³⁾، حيث كانت تسعى إلى توحيد مصطلحات المستعملة في التجارة الدولية، فكانت الحاجة وليدة الاختراع، حيث أصدرت غرفة التجارة الدولية مجموعة من المصطلحات التجارية الدولية أطلق عليها اسم الأنكوترمز⁽⁴⁾، غايتها هو تحقيق أكبر قدر من الاستقرار في المعاملات التجارية بين أطراف عقود التجارة الدولية.

وبالتالي نجد أنه في الوقت الراهن فرضت التعاملات التجارية الدولية استعمال مصطلحات التجارة الدولية نظرا لما تقدمه للفرقاء العقد التجاري الدولي، لهذا أوجب عليها التطرق والبحث عن هذه القواعد من خلال تناول بالتفصيل عن التعريف بها والبحث عن نشأة وتطور هذه القواعد بالإضافة إلى البحث عن الطبيعة القانونية لهذه

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص244.

(2) - احمد حسني، المرجع السابق، ص127.

(3) - يطلق عليه بالفرنسية « La chambre de commerce international » وهي، اختصار للحروف الأولى منها CCI، تأسست غرفة التجارة الدولية عام 1919 ومقرها باريس، وتمثل أهداف الغرفة في خدمة أعمال القطاع الدولي عن طريق تعزيز التجارة ولاستثمار، وفتح الأسواق والسلع والخدمات والتدفق الحر لرؤوس الأموال، تعمل الغرفة من خلال لجائها وهيئاتها المختلفة في مجالات تشمل التحكيم، الخدمات المصرفية، والمنافسة، والأعمال التجاري الإلكترونية، والجمارك وتيسير التجارة، والخدمات المالية والتأمين والسياسات التجارية والنقل والخدمات اللوجيستية، ومن أبرز أعمالها في مجال تيسير التجارة القواعد التي وضعتها فيما يتعلق بمصطلحات البيوع التجارية.

(4) - كلمة الأنكوترمز "Incoterms" مشتقة من العبارات الإنجليزية "international commercial terms"

القواعد وما هي مستجدات مصطلحات التجارة الدولية وما هو تأثيرها على البيوع البحرية؟

أولاً: تعريف الأنكوترمز

تفهم الأنكوترمز بعدة معاني، على أنها بمثابة دليل لمصطلحات التجارة الدولية وتعتبر أحياناً عن قواعد وقوانين دولية لتفسير المصطلحات والمفاهيم التجارية المنبثقة في الغرفة التجارية، أو هي تعبير عن المصطلحات التجارية الدولية المستخدمة في البيوع الدولية، ذلك أنها تنصرف إلى صيغ قانونية تجارية معروفة عن الصعيد الدولي، تحدد ماهية التزامات طرفي عقد البيع الدولي، وتعيين الالتزامات في شأن نقل البضاعة والتأمين عليها وتخليص ثمنها⁽¹⁾.

من الناحية الاقتصادية تعرف هذه المصطلحات بكونها مجموعة من القواعد المتعارف عليها دولياً، هدفها الأساسي خلق نوع من الفهم المشترك بين المتعاملين عليها دولياً، وهي بذاتها تشهد تغيرات مرتبطة بالتطورات التكنولوجية في وسائل النقل والاتصال المستخدمة في مجال التجار الدولية، لتكون بذلك خاضعة للواقع العملي للمبادلات الدولية⁽²⁾.

مما سبق نجد أن قواعد الأنكوترمز لها العديد من التعاريف والمفاهيم التي تهدف غالبيتها على هذه القواعد هي من العناصر الأساسية في العقود التجارية الدولية، إذ أنها تبين للفرقاء العمل الذي يجب القيام به بالنسبة إلى انتقال البضائع من البائع إلى المشتري، وتوضيح المسائل تخليص البضائع للتصدير والاستيراد، ونشر كيفية توزيع النفقات ومصاريف، وتحديد مخاطر من تقع فقد البضاعة على عاتق أي جهة من الفريقين البائع أو المشتري، وتزليل الإبهام والخلافات والتراعات الناجمة عن استعمال الفرقاء مصطلحات تجارية، من دون أن تكون مبنية على قواعد وأسس متعارف عليها، وتقدم

(1) - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007، ص127.

(2) - ليلي مشطر، مصطلحات التجارة الدولية عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 6، 2018، ص235.

مفهوما وتعاملا موحدين بالنسبة إلى موجبات وحقوق كل طرف في العقد، فيما يخص كل مصطلح تجاري دولي⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن أكثر البيوع التجارية التي عاجلتها قواعد الأنكوترمز هي بيوع بحرية، أي تتعلق بعمليات نقل بحري للبضائع محل البيع، كما أن جزء من هذه القواعد قد عاجلت أيضا البيوع الجوية التي ترتبط بعملية النقل الجوي للبضائع محل التعاقد، كما عاجلت أيضا بعض البيوع التي ترتبط بعملية نقل بري بالشاحنات أو السكك الحديدية⁽²⁾.

ثانيا: نشأة وتطور قواعد الأنكوترمز

عرفت مصطلحات التجارة الدولية عدة تطورات مختلفة⁽³⁾، فنظرا للتباين والاختلاف في الأعراف التجارية السارية في الدول المختلفة، أولت غرفة التجارة الدولية رعايتها وكفايتها بتحديد مفاهيم سهلة وواضح للقواعد المتعارف عليها دوليا عن طريق إصدار نشراتها المتتالية لتفسير هذه المصطلحات المستعملة في عقود التجارة الدولية، وكانت البداية بإصدار أول مجموعة والتي تعتبر النواة الأولى لهذه القواعد وكان ذلك عام 1936⁽⁴⁾. وقد قامت غرفة التجارة الدولية بهذه الخطوة باعتبارها أحد المنظمات الدولية التي أسند إليها توحيد المفاهيم الدولية للتجارة لترسيخ مبدأ حرية التجارة السلعية وكان ذلك في المؤتمر الاقتصادي الدولي الذي انعقد في الولايات المتحدة عام 1926⁽⁵⁾.

وظلت هذه المجموعة سارية حتى عام 1953 حين دعت الضرورة إلى إجراء مراجعة شاملة لها وإعادة صياغتها لتكون صورة معبرة بصدق أكثر، كما كان يجري به

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 68.

(2) - محمود فياض، المرجع السابق، ص 96.

(3) - ترجع مصطلحات التجارة الدولية في نشأتها وتطورها إلى العرف والعادات التجارية التي غالبا ما نجدتها في موانئ بحرية وليست في التشريع.

(4) - Aoued Gherbi, commerce international, les incoterms 2010 de CCI, formateur en commerce international, Bruxelles, p01.pub sur :

<http://docshare04.docshare.tips/files/22374/223742324.pdf> / le : 15/05/2018

(5) - محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 12.

العرف في أسواق التجارة الدولية، وعلى هذا فقد عدلت قواعد 1936 وحلت محلها مجموعة جديدة من القواعد هي قواعد الأنكوترمز 1953 حيث تضمنت عشر عقود للبيوع الدولية ما زال معمولاً ببعضها حتى الآن⁽¹⁾.

لكن مع التطور الحاصل في التجارة الدولية تم إعادة صياغة مجموعة جديدة تلغي السابقة وكان ذلك عام 1967 حيث تم إضافة عقدين جديدين إليها وهما كل من المصطلح

DDP⁽²⁾ و DAF⁽³⁾، إلا أن هذه الأخيرة هي الأخرى عدلت مرة أخرى سنة 1976 وأضيفت إليها عقد جديد هو FOB Airport وذلك بعد أن ازداد النقل بالطائرات وكان ذلك عام 1976.

وفي سنة 1980 قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار مجموعة جديدة لشروط البيوع التجارية حيث نظمت 14 عقداً وذلك من أجل مواكبة التطورات الكبيرة في مجال النقل الدولي، والتوسيع في الطيران، والنقل البحري حيث ظهرت الحاويات كوسيلة لنقل البضائع وكذلك ظهور النقل المتعدد الوسائط⁽⁴⁾.

لقد أصدرت غرفة التجارة الدولية نسخة أخرى معدلة لسابقة عام 1990⁽⁵⁾. أخذت في الحسبان ما استجدّ على الساحة الدولية من أعراف تجارية على مستوى الموانئ باعتبار هذه الأخيرة نقطة هامة في التبادل التجاري الدولي.

مع بداية عام 2000 قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار نسخة جديدة للأنكوترمز⁽⁶⁾ جاء ذلك تبعاً للتطور الذي صاحب التجارة الدولية وخاصة ما يتعلق بالنقل والتأمين والتسليم والشحن والتفريغ، إضافة إلى انتشار المناطق الحرة وزيادة

(1) - مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، ط2، 1999، ص225..

(2) - DDP, Delivered -Duty Paid.

(3) - DAF, Delivered at frontier.

(4) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 13.

(5) - تضمن الإصدار السادس من قواعد الأنكوترمز 13 قاعدة دخلت حيز التنفيذ الدولي في الفاتح من جويلية 1990.

(6) - مصطلحات التجارة الدولية عام 2000، منشورات غرفة التجارة الدولية، رقم 560.

استخدام الاتصالات الالكترونية في المعاملات التجارية الدولية وانتشار المناطق الجمركية الحرة، وتتضمن الأنكوترمز لعام 2000 عرضاً أبسط وأوضح للتعريف الثلاثة عشر التي نقحت جميعها⁽¹⁾.

منذ مطلع القرن الحادي والعشرين أدى تطور الاقتصاد العالمي إلى التوسع الكبير في المعاملات التجارية بين الأمم، مما ترتب عليه ارتفاع معدل احتمالات حدوث النزاعات بين أطراف عقود البيوع الدولي بسبب عدم صياغة هذه العقود بالدقة الكافية، وفي الواقع الأمر لم تتخلف غرفة التجارة الدولية على عاداتها عن مساندة ركب التقدم، فقامت بمراجعة المصطلحات التجارية لسنة 2000، بإجراء تعديلات والإضافات اللازمة عليها، ومن ثم فقد أصدرت غرفة التجارة الدولية قواعد مصطلحات التجارة المحلية والدولية 2010 جديدة أخذت في الحسبان ما استجد على الساحة الدولية من تطورات في مجال المعاملات التجارية خلال سنوات العشر الماضية⁽²⁾.

مرة أخرى مع حلول سنة 2020، أدخلت مصطلحات التجارة الدولية تنقيحات وتعديلات على طبعة 2010، أخذت في الحسبان ما استجد على الساحة الدولية من تطورات في مجال المبادلات التجارية الدولية⁽³⁾، وباعتبار أن هذه الطبعة تعتبر جديدة على المتعاملين الاقتصاديين الذين يعملون ضمن مجال التجارة الدولية، بالإضافة إلى أنها لم تدخل تعديلات جوهرية على البيوع البحرية وخاصة البيع سيف وفوب، ستقتصر دراستنا على طبعة 2010 لاعتبارات عديدة منها أن الباحث لم يكون له الوقت الكافي لدراسة الطبعة الحديثة 2020، زد على ذلك أن طبعة 2010 كان لها استخدام واسع النطاق، بينما طبعة 2020 هي حديثة، ويصعب على الباحث التطرق لها لقل المراجع والوثائق الرسمية التي تشرحها بطريقة صحيحة ودقيقة.

(1) - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 132.

(2) - فاروق ملش، قواعد غرف التجارة الدولية CCI بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، بحث منشور بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مصر.

(3) - دخلت مصطلحات التجارة الدولية طبعة 2020 حيز النفاذ الدولي في 1 جانفي 2020.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لقواعد الأنكوترمز

هناك مبدأ عام يجب أن يوضع في الاعتبار دائماً وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أن الأطراف المتعاقدة لها أن تتفق على ما تشاء من الأحكام والشروط والالتزامات⁽¹⁾

القاعدة العامة أن مصطلحات التجارة الدولية تعتبر قواعد اختيارية غير ملزمة⁽²⁾، ولا تتمتع بالصفة الآمرة فهي قواعد اختيارية تصدرها وتشرف على تعديلها غرفة التجارة الدولية، ويمكن الإحالة إليها في عقود البيع الدولية للبضائع، ومن بينها عقود البيوع البحرية الدولية، إذا توافق أطراف على ذلك، كما يحق لهم تعديل بعض بنودها أو الإضافة عليها⁽³⁾.

على عكس النصوص التشريعية والاتفاقات الدولية التي تلزم الدولة المنظمة إليها، على أنه متى أشار المتعاقدان إليها في عقودهم فإنها تستمد التزامها في هذه الحالة من اتفاق الأطراف على تبنيها، ويفضل الأطراف التعاقد عادة تبني هذه القواعد عندما ينتمون إلى دول تتشابه أنظمتها القانونية بصدد تفسير الاصطلاحات الواردة في عقودهم⁽⁴⁾.

لكن بالرغم من الصفة الاختيارية للأنكوترمز، يبدو أنها أصبحت جزء لا يتجزأ من التشريعات الجمركية لبعض بلدان أوروبا، في التصدير والاستيراد، مما جعلها إلزامية بعد دخولها في التشريع وأصبح المتعاقدون مضطرين إلى اعتمادها في العقد التجاري المبرم بينهم.

(1) - مختار السويدي، المرجع السابق، ص225.

(2) - ANTOINE Helou, les incoterms de la chambre de commerce international et les termes de vente du code de commerce Uniforme, Etude Analyse, mémoire pour l'obtention de la maîtrise en droit, Faculté de droit de l'université de Québec, Montréal, 2006,p34.

(3) - محمود محمد عبانية، أحكام عقد النقل، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2015، ص192.

(4) - محمد نصر محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2013، ص122.

من أفضل ما تقدمه الأنكوترمز للفرقاء المتعاقدين المرونة في استخدامها حيث تترك الحرية في إضافة شروط أو استثناء شروط معينة من المصطلح شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات الدولية التي تتم على نطاق دولي، ومنها قواعد فينا في البيع الدولي للبضائع المنقولة، وسواها، ولكن المهندسين بقواعد الأنكوترمز يرون من المستحسن أن لا يجري فرقاء العقد تعديلات كثيرة على مصطلح الأنكوترمز وإلا وقعوا في مشكلات شرح المصطلح المستعمل، وأصبحت الأنكوترمز من دون جدوى⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن وضع وتعديل هذه القواعد يتم حصراً على ضوء ما يجري عليه العمل وفقاً للعرف السائد في المعاملات التجارية الدولية، فهي قواعد لا توضع ولا تصاغ من فراغ، ولكن من واقع العرف التجاري، أو العرف التجاري السائد في دولة معينة اشتهرت بنوع معين من أنواع النشاط التجاري².

رابعا: أهمية قواعد الأنكوترمز

تكمن أهمية الأنكوترمز في تقديم مجموعة من القواعد الدولية لتفسير المصطلحات الرئيسية المستعملة في عقود التجارة الخارجية لاستخدام الاختياري لرجال الأعمال الذين يفضلون الارتكاز إلى قواعد موحدة ثابتة في التفسير للشروط المختلفة المستخدمة في مختلف الأقطار. وحيث أن الأطراف المتعاملة في التجارة الخارجية ليست على علم بأساليب تنفيذ تلك التجارة في البلاد الأخرى، فإن هذه القواعد الدولية تمثل مصدرا دائما لتفسير الشروط والمصطلحات المستخدمة في العمليات التجارية الدولية تفاديا لكثير من سوء الفهم والمنازعات التي تقود إلى إحالة الأمر على القضاء وتجنباً لضياع الوقت والجهد والمال⁽³⁾.

ويمكن تلخيص أهمية الأنكوترمز في النقاط التالية:

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص30.

2 - محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992²، ص27.

(3) - حمدي حسن موسى، تفسير المصطلحات والقواعد التجارية الدولية، مقال منشور بمجلة إدارة الأعمال، مصر، العدد 10، لسنة 1978، ص51.

- ✓ إنها تمثل قواعد لتفسير المصطلحات التجارية المتداولة في العالم في مجال التبادل التجاري الدولي.
- ✓ إنها تحدد بوضوح مسؤوليات وحقوق وواجبات البائع والمشتري بخصوص المسائل الأساسية التي يمكن أن تكون محل اهتمامهم والتي قد تكون في العادة مصدراً للخلافات، وتشكل الفرقاات الأساسية في عقود النقل أو أية عقود بينهما بخصوص عملية البيع والنقل والتأمين.
- ✓ أنها تمثل مرجعا أساسيا وحاسما للأجهزة القضائية والسلطات الجمركية والناقلين
- ✓ إنها عملت على تنميط الممارسات التجارية الدولية وتجاوزات حواجز اللغة والمسافة وتباين العادات والأعراف التجارية بين البلدان المختلفة.
- ✓ إنها تنظم عمليات متعددة لاحقة لعقد البيع كالتغليف والنقل والتأمين والتخليص الجمركي والتسليم والاستلام وتوزيع التكاليف وما إلى ذلك.
- ✓ إنها تؤمن حقوق مختلف الأطراف ذوي العلاقة المباشرة أو غير مباشرة بالعملية التجارية كالمستوردين والمصدرين والناقلين والمصارف وشركات التأمين والسلطات الحكومية.
- ✓ أنها جاءت ثمرة لتجارب سابقة في ميادين النقل البحري وعقود البيوع الدولية وتمثل خلاصة خبرة مؤسسات دولية متعددة وخبراء ذوي تخصصات متعددة ولذلك كانت قواعد ناضجة وسليمة وصالحة للتعامل الدولي⁽¹⁾.
- من خلال بيان الأهمية البالغة التي تحظى بها قواعد الأنكوترمز على مستوى الدولي، نجد هاته القواعد وتعديلاتها تهدف إلى الأخذ بعين الاعتبار أهم العمليات التي ينفذ بها العقد وهي كالتالي⁽²⁾:

(1) - عبد العزيز شويش، فضيلة سلمان داود، نضرة في الأنكوترمز 2000 ومقارنتها مع البيوع الدولية في قانون التجارة العراقي، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 17، العدد 3، السنة 2009، ص 207.

(2) - Habib kraiem, incoterms, liner terms & coûts de transport Maritime, éd l'univers du livre, Tunisien, 2005,p14 ; Loth Désiré, l'essentiel des techniques du commerce international, publi book, 2009, p15 : « Les incoterms précisent donc :

- التسليم: متى وأين يجب على البائع أن يسلم البضائع؟
- المستندات: من يضع وينظم التزامات الوثائق الضرورية أو الوسائل الإلكترونية المماثلة؟
- المخاطر: من يتحمل مسؤولية مخاطر الأضرار والخسائر التي تلحق بالبضاعة؟
- التكاليف: من الذي يدفع التكاليف، وإلى أي مدى يتحملها الطرفين البائع أو المشتري؟⁽¹⁾

وعليه إن قواعد الأنكوترمز حاولت التركيز على أهم العناصر التي ينفذ من خلالها عقد البيع الدولي، من خلال تبيان مكان أو النقطة التي يجب أن يتم فيها عملية تسليم البضاعة بين البائع والمشتري، كذلك بيان النقطة التي يتم من خلالها تحديد المسؤولية والمقصود هنا مكان انتقال مخاطر فقد البضاعة؟ دون أن ننسى العنصر المهم الذي نظمته قواعد الأنكوترمز وهو تقسيم التكاليف والنفقات بين طرفي العقد، بالإضافة إلى العنصر الرابع والأخير المتعلق بالمستندات والوثائق المتعلقة بالبضاعة وخاصة سند الشحن ووثيقة التأمين التي تعتبر أن من أهم المستندات التي تمثل حيازة رمزية للبضاعة هذا من جهة، وتسهيل تنفيذ باقي العمليات القانونية المرتبطة بتنفيذ عقد البيع.

خامسا: مستجدات قواعد الأنكوترمز

تجري غرفة التجارة الدولية CCI تعديلات على قواعد الأنكوترمز كل عشر سنوات تقريبا، وذلك لمواكبة التطورات التي تطرأ على التجارة الدولية، ولهذا فقد قامت بمراجعة قواعد الطبعة 2000 وأدخلت عليها عدّة تغييرات أخذت في الحسبان التطورات التي

- Le transfert de frais : jusqu'ou le vendeur supporte-t-il les frais d'acheminement ? Dans une vente internationale, l'acheminement de la marchandise nécessite fréquemment plusieurs transports, dédouanements aussi bien à l'import qu'à l'export, des changements.
- Le transfert de risque : jusqu'ou les risques sont ils encourus par le vendeur ? Les rédacteurs des incoterms ont été assez prudents pour ne pas évoquer le transfert de propriété.
- Les documents à fournir : qui de l'acheteur ou du vendeur doit fournir les documents nécessaires à l'acheminement des marchandises.

(1) - أنظر جدول في الملحق رقم 01 يبين بوضوح العناصر الأربعة الأساسية التي تنظمها قواعد الأنكوترمز.

حدثت خلال سنوات ماضية هذا ما جعلها تصدر شروط وقواعد جديدة متمثلة في قواعد الأنكوترمز 2010⁽¹⁾، وأخرى حديثة في 2020.

كما ذكرنا سابقاً تعمل غرفة التجارة الدولية على تحسين وتنقيح مصطلحات التجارة، وخاصة في ظل الحركة الواسعة في التجارة الدولية وهذا راجع إلى التقدم والتطور في وسائل النقل وكذا التأمين والبنوك إضافة إلى ظهور نمط جديد من النقل من الباب إلى الباب الذي يتجسد من خلال النقل المتعدد الوسائط⁽²⁾. الذي عرف رواجاً كبيراً في السنوات الأخيرة، ونجد أن استعمال الحاويات أدى إلى التطور مثل هذا النقل... إلخ.

1- العوامل التي أدت إلى استحداث قواعد الأنكوترمز 2010:

يمكن تلخيص أهم العوامل والمقومات التي أخذت بعين الاعتبار في صياغة الطبعة الأخيرة من قواعد الأنكوترمز فيما يلي:

❖ انتشار مناطق التجارة الحرة: Free Trade Zones

يصف البعض منطقة التجارة الحرة بأنها المدخل التجاري للتكامل الاقتصادي الذي يعبر بدوره عن مصالح واضحة وفورية لكافة الأطراف، ويمكن النظر إليها على أنها نقطة بداية لتحريك المدخل الإنتاجي للتكامل، الذي يركز على سوق كبيرة من أجل الاستفادة من المزايا المباشرة وغير المباشرة للتكامل الاقتصادي، وفي ظل آليات السوق الحرة وباعتبار أن زيادة التجارة تعني في نهاية زيادة الإنتاج⁽³⁾، هذا الأخير كان له الدور

(1) - Incoterms 2010, ICC publication N°715, La dernière réglementation reprise dans la version 2010, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2011, s'appelle incoterms 2010, en remplacement du celle de 2000 ; Aoued Gherbi, op. ci. P1.

(2) - نقصد هنا بنظام النقل المتعدد الوسائط هو التزام متعهد النقل أو الوكيل بالعمولة للنقل بتوصيل البضائع المحواة أي المشحونة داخل الحاوية من نقطة القيام إلى نقطة الوصول، باستخدام واسطتي نقل مختلفتين على الأقل وبموجب وثيقة نقل واحدة، تحت مسؤوليته، المهدف من هذا النظام هو ضمان انسيابيه ومرونة في حركة البضاعة خلال سلسلة نقل متكاملة تجسد النقل من الباب إلى الباب.

(3) - هبايش فوزية، دور التجارة الإلكترونية في تفعيل مناطق التجارة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة شلف، 2011-2012، ص46.

الفعال في صياغة قواعد الأنكوترمز 2010، بحيث لا توجد هناك حدود جمركية بين مجموعة من الدول وبالخصوص المبادلات التجارية من وإلى بلدان الاتحاد الأوروبي.

❖ التطورات في الاتصالات الإلكترونية: **Electronic communication**

في قواعد الأنكوترمز 2000، كان هناك عدد من التطورات الإلكترونية، في ذلك الوقت كان التبادل الإلكتروني للبيانات EDI⁽¹⁾ عالي التكلفة ولم يتحمل هذا الشكل من نقل الوثائق الإلكترونية إلا الشركات الكبيرة، إلا أنه من خلال السنوات 10 الماضية، أصبحت الاتصالات الإلكترونية بأسعار معقولة، وهذا التطور قد انعكس على قواعد الأنكوترمز 2010، إذ بينت أن أي وثيقة يمكن استبدالها بسجل أو إجراء إلكتروني يكون له نفس الدور والقيمة الذي تمثله المستندات الورقية، نظراً لأهمية البالغة التي توفرها هذه المستندات الورقية في خفض تكاليف السلع بالإضافة إلى اختصار الوقت في تنفيذ العقد وما يصاحبه من تسليم البائع في الوقت المحدد.

❖ الاهتمام المتزايد لتوفير الأمن والسلامة للحركة الدولية للبضائع

نتيجة أحداث 11 ديسمبر 2001، وغيرها من الأحداث اللاحقة فإن الحكومات أصبحت تحرص على اتخاذ إجراءات صارمة ضد الأنشطة الإرهابية، وخاصة في حالة نقل السلع عبر الحدود، وفي هذا الصدد فإن المصطلحات التجارية تلزم أطراف البيع (البائعون والمشترون) بأن يزود كل طرف منهما الطرف الآخر باحتياجاته من المعلومات التي تفيد المجال الأمني⁽²⁾.

❖ توسيع نطاق تطبيق قواعد 2010 ليشمل النطاق المحلي للدول:

بالرجوع إلى الشروط السابقة نجدها كلها كانت تحدد نطاق تطبيق قواعد الأنكوترمز على المستوى الدولي، ولكن غرفة التجارة الدولية في الطبعة ما قبل الأخيرة

(1) - المقصود بنظام تبادل المعلومات أو البيانات إلكترونياً هو إرسال البيانات محل التبادل التجاري من الحاسب إلى حاسب آخر، لتحقيق التبادل السريع والدقيق للمعلومات الخاصة بالعقد التجاري الدولي أو بعبارة أخرى هو نظام استبدال وثائق الورقية إلى إلكترونية في مجال التجارة الدولية.

(2) - خديجة يعقوبي، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 71.

وسعت من نطاق تطبيقها ليشمل النطاق الوطني للدول، وبالتالي يمكن استعمال قواعد الطبعة الأخيرة من طرف المتعاملين الاقتصاديين في الدولة الواحدة وعبر المناطق التجارية الحرة.

2- التعديلات التي طرأت على قواعد الأنكوترمز طبعة 2010:

لقد راعت قواعد المصطلحات التجارية طبعة 2010 كل العوامل والمقومات التي ذكرناها، أخذت في الحسبان، ما استجد على الساحة الدولية من تطور في المعاملات التجارية خلال السنوات 10 الماضية، وبالتالي نجدها قد أجرت عملية تحديث وضم القواعد المتعلقة بالتسليم "delivered" بالإضافة إلى اختصار العدد الكلي للقواعد من 13 قاعدة في ظل قواعد 2000 الى 11 قاعدة فقط في ظل قواعد 2010⁽¹⁾.

بحيث تم حذف أربع قواعد من الأنكوترمز 2000 وهي:

DAF : delivery at frontier
DES :delivery Ex ship
DEQ: delivery Ex quay
DDE: delivery duty unpaid

تم إضافة قاعدتين جديدتين وهما،

DAT : delivery at terminal
DAP : delivery at place

الجدول التالي يبين بوضوح القواعد 2000 المستبدلة بقواعد 2010 الجديدة:

Les incoterms 2000 supprimés		Les nouveaux incoterms 2010
DEQ : rendu à quai	→	DAT rendu au terminal
DAF : rendu à la frontière		
DES : vendu au navire	→	DAP : rendu au lieu de destination
DDU : rendu non dédouané		

Source : S Hadad et collectif EBPI, op cit , p 13.

(1) - نهاد عسكر، مصطلحات التجارة الدولية "incoterms" مقال منشور بمجلة الجمارك المصرية، العدد 463، السنة 2011، ص68. فاروق ملش، المرجع السابق، ص05.

أنظر الجدول في الملحق رقم 2 يبين رموز قواعد الأنكوترمز 11 باللغة العربية والفرنسية والإنجليزية.

S. Hadad et collectif EBPI, les règles du commerce international _ les incoterms 2010 _ page bleu algérien, avril 2011,p1 et20.

بالتالي يمكن تلخيص فحوى قاعدتين جديدتين وهي قاعدة التسليم DAT في محطة الوصول وقاعدة التسليم DAP في مكان الوصول، بحث نجد أن تسليم البضاعة للمشتري يكون في محطة الوصول DAT سواء أكانت المحطة في الميناء الجوي "terminal" أم رصيف الميناء البحري، أما القاعدة DAP فإن التسليم يكون في المكان المتفق عليه بحيث توضع البضاعة بتصرف المشتري بعد تفرغها من وسيلة النقل الواصلة، وفي كلا الحالتين يتحمل البائع جميع التكاليف والمخاطر التي ينطوي عليها إحضار البضاعة إلى مكان الوصول المحدد⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك فقد، استحدثت قواعد الأنكوترمز 2010 تغيير نقطة التسليم البحرية، ونقصد بذلك كل من البيع FOB، CIF، CFR، فقد استمر اعتماد انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري على أي جهة من حازر السفينة أي تكون البضاعة المحمولة في شبكة الرافعة أو المعلقة بنهاية سلكها وهي تنتقل من الرصيف أو ظهر الشاحنة بجانب السفينة إلى ظهر الباخرة أو عنابرها، فإذا حدث وإن سقطت البضاعة من الرافعة وتضررت قبل اجتياز الحاجز يكون الضرر لحساب البائع أما إذا سقطت من الرافعة بعد اجتياز الحاجز يكون الضرر لحساب المشتري، وعليه لو تخيلنا أن الشبكة أو السلك أصبح يتأرجح فوق الحاجز بفعل الرياح فإن الفاصل بين تحمل تكاليف الخطورة هو الآخر يتأرجح مع مهب الريح من البائع إلى المشتري وبالعكس، وهذا ما تم إيقافه من خلال القواعد لسنة 2010 بأن يثبت بأن شرط التسليم يتواجد على ظهر السفينة فعلاً⁽²⁾.

هذه القواعد الجديدة لا تهتم فقط كل المتعاملين في بيع وشراء البضائع، وخاصة شركات التجارة والمصدرين والمستوردين، بل أنها تهتم أيضا كل الذين يؤدون الخدمات المصاحبة للعمليات التجارية مثل: الناقلون البحريون، والوكلاء الملاحين ومتعهدي النقل

(1) - محمود محمد عبانية، المرجع السابق ص193.

(2) - عبد الهادي كاظم الحميري، شروط التجارة الدولي incoterms وعقود الاستيراد والمواضيع ذات الصلة، مطبعة هيفي، العراق، 2013، ص13 و12.

المتعدد الوسائط ومرحلي البضائع ومقدمي خدمات اللوجستيات وشركات التأمين والبنوك بالإضافة إلى سائر المهتمين بالمعطلات التجارية مثل أساتذة الجامعة، ورجال القضاء، والمحامين.. وغيرهم⁽¹⁾.

3- تصنيف قواعد الأنكوترمز 2010:

يمكن تصنيف قواعد الأنكوترمز 2010 الإحدى عشر إلى مجموعتين معتمدين في ذلك إلى معيار واسطة النقل، فالمجموعة الأولى تضم 7 قواعد تصلح للتطبيق في حالة النقل المتعدد الوسائط transport multimodal أي بصرف النظر عن واسطة النقل المستخدمة وبصرف النظر عن استخدام واسطة واحدة للنقل أو أكثر من واسطة⁽²⁾، أما المجموعة الثانية فنقطة استلام الناقل للبضاعة ونقطة تسليمها إلى المرسل إليه كليهما يقعان في موانئ بحرية فهي تصلح فقط للنقل البحري والنقل عبر الممرات الداخلية⁽³⁾، وجاءت هذه المجموعة لتحقيق أهداف عقود البيوع البحرية وما استجد عليها في ظل التطور الهائل لوسائل النقل وبالخصوص السفينة وقدرة هذه الواسطة على استيعاب أكبر للبضائع مقارنة بالوسائط الأخرى، ضف إلى ذلك أن أكثر من 70% من التجارة الدولية تمر عبر البحر، والجدول التالي يبين باختصار أنواع وتصنيف مصطلحات التجارة الدولية والمحلية:

:2010

(1) - فاروق ملش، المرجع السابق، ص7.

(2) - Reles for any mode or mode of transport.

(3) - Rules for sea inland waterway

المجموعة الأولى: شروط تصلح للنقل بأية واسطة نقل سواء بحرية أو نهربية أو برية أو جوية:

المجموعة الأولى: شروط تصلح لأية وسيلة أو عدة وسائل النقل		
Ex Works	EXW	تسليم المصنع
Free carrier	FCA	تسليم خالص للناقل
Carrier paid to	CPT	النقل مدفوع حتى
Carriage and insurance paid to	CIP	النقل والتأمين مدفوع حتى
Delivred at place	DAT	تسليم في المحطة الطرفية
Delivred at terminal	DAP	تسليم في المكان
Delivred duty paid	DDP	تسليم مع دفع الرسوم

المجموعة الثانية: شروط تصلح للنقل البحري والنقل عبر الممرات الملاحية الداخلية:

Free plongside ship	FAS	التسليم إلى جانب السفينة
Free on board	FOB	التسليم على ظهر السفينة
Cost and freith	CFR	ثمن البضاعة والنقل
Cost insurance and freith	CIF	ثمن البضاعة والتأمين والنقل

ويمكن كذلك وضع تصنيف آخر لقواعد الأنكوترمز 2010 معتمدين في ذلك على نقطة الانطلاق والوصول، فنجد أن مجموعة من المصطلحات تدرج ضمن بيوع الانطلاق⁽¹⁾، ومنه نجد أن بيوع الانطلاق يتحرر البائع من الالتزامات التعاقدية بما فيها

(1) - Les ventes de départ sont :

- Ex work
- Free carrier
- Carrier paid to
- Carriage and insurance paid to
- Free plongside ship
- Free on Board
- Cost and Freet
- Cost inasurance and freith

نقطة انتقال المخاطر والتكاليف وجل الالتزامات بمجرد تسليم البضاعة سواء في المحطة القيام أو المصنع أو الميناء... إلخ، بينما نجد مجموعة الأخرى تدرج تحت اسم الوصول⁽¹⁾، وهذه المجموعة تخدم أساسا النقل من الباب إلى الباب حيث نجد نقطة التسليم البضاعة هي المكان المتفق عليه في بلد المشتري سواء كان في مصنع أو محطة طرفية، ونجد هنا أن حل الالتزامات الرئيسية ملقاة على عاتق البائع بما في ذلك النقل والتأمين والمسؤولية... إلخ.

4- شرح قواعد الأنكوترمز 2010:

سنتناول بالشرح مصطلحات التجارة الدولية والمحلية 2010 من خلال توضيح كل مصطلح على حدى⁽²⁾. فكل مصطلح من المصطلحات يتشكل من ثلاث رموز فارقة لكل قاعدة منها، وتوضح بذلك كل قاعدة التزامات البائع (المصدر) والمشتري (المستورد) من إبرام عقد النقل أو التأمين أو استخراج المستندات.. إلخ، وتجدر الإشارة هنا أن غرفة التجارة الدولية استخلصت عشرة التزامات لكل قاعدة من قواعدها موجه للبائع والمشتري، يرمز للالتزامات البائع بالحرف A، أما التزامات المشتري فيرمز لها بالإشارة B⁽³⁾، وتمثل بذلك أهم الالتزامات المتقابلة بينهما.

ومن ذلك سنشير في هذا العنصر إلى شرح قواعد الأنكوترمز التي جاءت بها غرفة التجارة الدولية في طبعة 2010، باستثناء البيع سيف والبيع فوب باعتبارها بيوع تخدم النقل البحري أو عبر الممرات الملاحية فقط، وهذا يعني أنها تخدم البيوع البحرية الدولية، وبما أن محور دراستنا يركز على البيوع البحرية الدولية وعلى وجه الخصوص البيع سيف والبيع فوب باعتبارهما من أشهر البيوع استعمالا في التجارة الدولية،

(1) - Les ventes à l'arrivée

- Delivered at place
- Delivered at terminal
- Delivered duty paid

(2) - وضعت غرفة التجارة الدولية في صدر المذكرة الإرشادية لقواعد الأنكوترمز 2010، رسم توضيحي يمكن من خلاله تلخيص مضمون كل قاعدة من قواعد الإحدى عشر على حدى، تبرز بذلك كل من نقطة التسليم وتوزيع التكاليف بالإضافة إلى مسؤولية من تقع مخاطر فقد أو هلاك البضاعة.

(3) - أنظر الجدول في الملحق رقم 3 يبين بوضع الالتزامات العشر لكل من البائع والمشتري.

ولتجنب التكرار فضلنا أن ندرس هاذين البيعين ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل الذي سنتناول فيه بالشرح والتفصيل أنواع البيوع البحرية وعلى وجه الخصوص البيع سيف وفوب، بينما سنكتفي بشرح موجز للقواعد الأخرى التي نعتبرها تخدم النقل المتعدد الوسائط بشكل خاصة.

القاعدة الأولى: تسليم أرض المعمل "EXW"

يقصد بهذا البيع أن البائع يسلم البضاعة عندما يضع البضاعة بتصرف المشتري في مرافق البائع أو في مكان آخر محدد، ولا يحتاج البائع إلى تحميل البضاعة على أية وسيلة نقل، كما لا يحتاج إلى تخليص البضاعة لغرض تصديرها، ويتحمل مقابل ذلك المشتري جميع المخاطر والتكاليف المتعلقة بأخذ البضاعة من المكان المتفق عليه حتى وقت حلول أجل التسليم المحدد.

القاعدة الثانية: تسليم خالص للناقل: FCA

جاء مثل هذا النموذج من العقود في عام 2000 ليوحد العمل بعقود النقل كل من القاطرة أو الشاحنة FOR⁽¹⁾ أو FOT⁽²⁾ التي كانت تستخدم ك نماذج عقود في قواعد الأنكوترمز 1990، تتضمن هذه القاعدة من البيوع التزام البائع بتسليم البضاعة المبعة إلى الناقل الذي حدده المشتري في المكان والميعاد المحددين في الاتفاق وتبرز أهمية اختيار مكان التسليم في تحديد التزامات البائع بتحميل وتفريغ البضاعة المبعة، حيث سيكون أسهل على البائع أن يكون هذا المكان هو مكان الإنتاج أو قريبا منه استلام وفي الغالب نجد أن المشتري يوكل شخص آخر لاستلام البضاعة المبعة من البائع، وعند ذلك يعتبر وقت استلام هذا الشخص للبضاعة هو وقت التسليم الفعلي⁽³⁾.

(1) - Free on Rail

(2) - Free in Truck

(3) - محمود فياض، المرجع السابق، ص100.

القاعدة الثالثة: أجور النقل مدفوعة حتى CPT:

يقصد بمفهوم هذه القاعدة أن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم، عندما يسلم البضاعة إلى الناقل أو أي شخص مسمى إذا كان مثل هذا المكان قد سبق الاتفاق عليه بين طرفي عقد البيع.¹

القاعدة الرابعة: النقل والتأمين مدفوع حتى: CIP

المقصود بهذا البيع أن البائع أولاً ملزم بتسليم البضاعة إلى الناقل أو إلى شخص آخر مسمى من قبل البائع في مكان المتفق عليه، وعلى البائع أن يبرم عقد النقل ويدفع تكاليف النقل اللازمة لإحضار البضاعة إلى مكان الوصول المحدد بالإضافة إلى إبرامه لعقد التأمين ضد مخاطر فقدان البضاعة أو الضرر الذي يلحق بها أثناء نقلها والتي تكون على مسؤولية المشتري.

القاعدة الخامسة: التسليم من دفع الرسوم: DDP

المقصود من هذا البيع هو أن البائع يكون قد أوفى بالتزاماته بالتسليم عندما يضع البضاعة تحت تصرف المشتري على متن واسطة النقل الواصلة جاهزة للتفريغ في مكان الوصول المتفق عليه، ويستعمل البائع هنا جميع التكاليف والمخاطر المتعلقة بإحضار البضاعة إلى مكان الوصول المحدد، بالإضافة إلى التزامه أيضاً بتنظيم حمركة البضاعة عند التصدير والاستيراد.

القاعدة السادسة: التسليم في مكان المسمى: DAP

سبق وأن تطرقنا إلى هذه القاعدة باعتبارها من المستجدات التي جاءت بها قواعد الأنكوترمز 2010، فيكون البائع هنا قد أوفى بالتزامه بالتسليم، عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري في المكان المسمى، جاهزة للتفريغ في المركبة الواصلة.

¹ _ فاروق ملش، المرجع السابق، ص30.

القاعدة السابعة: التسليم في الخطة الطرفية : DAT

هذه القاعدة هي الأخرى من بين القواعد التي استحدثتها قواعد الأنكوترمز الأخيرة، والمقصود بها كون البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري بعد تفريغها من المركبة الواصلة في المحطة المسماة سواء كانت في ميناء أو مكان الوصول المتفق عليه⁽¹⁾.

القاعدة الثامنة: التسليم إلى جانب السفينة FAS

يقصد به البيع الذي ينتهي فيه التزام البائع بوضع البضاعة على الرصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة الناقلة أو توضع البضاعة في الصنادل التي تنقل السفينة الناقلة إذا كانت تقف بعيدا عن رصيف الميناء، ويعني ذلك أن المشتري يتحمل جميع النفقات ومخاطر هلاك أو تلف البضاعة من هذه اللحظة⁽²⁾.

الملاحظ كذلك على هذا البيع مصطلحات التجارة الدولية 2010 لم تحدث أي تغيير بقي على حاله كما عاجلته مصطلحات 2000.

القاعدة التاسعة: البيع ثمن البضاعة والنقل CFR

يقصد به بيع لبضائع يلتزم بموجبه البائع بإبرام عقد النقل من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، ولا يلتزم بإبرام عقد التأمين⁽³⁾.

والبيع CFR الذي جاءت به مصطلحات التجارة الدولية قد تجسد كما هو في بعض التشريعات الدولية تحت تسمية س أند أف، وقد عرفه قانون التجارة العراقي بهذه التسمية في المادة 307⁽⁴⁾ منه.

(1) - فاروق ملش، المرجع السابق، ص5.

(2) - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص131.

(3) - لطيف جبر كومان، القانون البحري السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص197.

(4) - نصت المادة 307 من قانون التجارة العراقي على ما يلي: "... البيع الذي يلتزم فيه البائع بإبرام عقد نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول دون أن يلتزم بإبرام عقد التأمين عليها ضد مخاطر النقل".

الملاحظ على هذا البيع أنه مشابه إلى حدّ بعيد للبيع البحري سيف ما عدا التزام واحد يختلف فيه مع هذا الأخير، ألا وهو الالتزام بإبرام عقد التأمين على البضاعة، إذ يلتزم البائع بتجهيز البضاعة وإبرام عقد نقلها واستصدار جميع الوثائق لتصديرها... إلخ، ومنذ تلك اللحظة تنتقل ملكية وتبعية هلاك البضاعة من البائع إلى المشتري في ميناء الشحن بمجرد شحن البضاعة وحصول البائع على سند الشحن نظيف يثبت صحة البضاعة المشحونة.

أما عن الالتزام بالتأمين يبقى على عاتق المشتري، مع الملاحظ أنه إذا كلف المشتري البائع بإبرام عقد التأمين ففي هذه الحالة تنتقل طبيعة هذا البيع إلى طبيعة أخرى وهي البيع سيف، بالمقابل قد نجد أن المشتري يستطيع أن يكلف البائع بإبرام عقد التأمين بواسطة وكالة خاصة ومستقلة عن عقد البيع الأصلي، إذ يعتبر البائع وكيل عن المشتري في هذا الفرض.

يقال أيضا عن قلة التعامل بموجب صيغة هذا البيع في التجارة الدولية، ويُعزى بسبب اللجوء إلى هذا البيع، أما العوامل تحقق مصلحة الدولة الموردة، عندما تريد تشجيع شركات التأمين الوطنية، وعدم الاعتماد على الشركات الأجنبية، كما يعزى في بعض الأحيان لقلة العملات الأجنبية لدى الدولة الموردة، فتعتمد للتأمين لدى الشركات الوطنية بدلا من الاعتماد على الصيغة "سيف" حيث يكون الأمر مشروعاً للبائع باعتبار التأمين مشروعاً للبائع في اختيار شركات التأمين المناسب⁽¹⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أن تنفيذ كل من البيع "CFR" والبيع "FAS" يتم بطريق البحر، أي أن تنفيذ عملية الشحن والتفريغ لبضاعة تكون داخل موانئ بحرية. يرجع عزوف الباحث عن التفصيل أكثر في مثل هذين البيعين إلى عدم انتشارها وقلة استعمالها في التجارة الدولية، بينما سنفصل ونوضح أكثر البيوع الأكثر شيوعاً في التجارة الدولية ونقصد بذلك كل من البيع سيف والبيع فوب.

(1) - لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 198.

بعد تبيان وشرح كل من قواعد الأنكوترمز نجد أن كل قاعدة لها أوجه شبه وأوجه اختلاف عن القاعدة الأخرى سواء من حيث الالتزامات أو نقطة انتقال المخاطر أو نقطة التسليم والتسلم، لذا فقد وضعنا جدول يبين أهم الالتزامات العشر المتقابلة لكل قاعدة من القواعد الإحدى عشر على حدى⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فقد وضعت رسم توضيحي يبين كل من نقطة التسليم وتوزيع التكاليف ونقطة كل من مسؤولية من تقع مخاطر فقد أو هلاك البضاعة⁽²⁾.

أما عن تطبيق مصطلحات التجارة الدولية أي قواعد الأنكوترمز 2010 على عقد البيع سواء كان دوليا أو محليا يجب ان يذكر ذلك بوضوح في العقد وذلك باستخدام كلمات معينة ودقيقة للتأكد بالفعل أنهما مثالية لمقتضى الحال، ويعين أن يكون اختيارك للقاعدة الأنكوترمز مناسبة وملائمة للبضاعة ووسيلة نقلها، كل هذا ما إذا كانت نية المتعاقدين تتجه نحو تعديل أو إضافة المزيد من الالتزامات مثال على ذلك الالتزام بتنظيم النقل والتأمين على حساب البائع أو على حساب المشتري⁽³⁾.

في حال اختيار أي قاعدة من قواعد الأنكوترمز يجب أن يدرك الأطراف بأن تفسير عقودهم يتأثر على نحو كبير بالإجراءات الجمركية والأعراف المتبعة في الميناء أو المكان المستخدم، وبالتالي يكون استخدام قاعدة الأنكوترمز بطريقة صحيحة إذا حدد الأطراف الميناء أو المكان المقصود بكل دقة⁽⁴⁾.

الملاحظ كذلك هو أن ثمن البضاعة وطريقة دفعها وكذلك انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري والنتائج التي تترتب على الإخلال بشروط عقد البيع والقانون الواجب تطبيقه والاختصاص القضائي وغيرها ليست من اختصاص شروط الأنكوترمز

(1) - أنظر الجدول في الملحق رقم 4 يبين توزيع الالتزامات بين البائع والمشتري.

(2) - أنظر الرسم التوضيحي في الملحق رقم 5 يبين مكان التسليم وتوزيع التكاليف وكل من مسؤولية من تقع مخاطر فقد البضاعة.

(3) - فاروق ملش، المرجع السابق، ص13.

(4) - وقد ذهب بعض الفقه إلى القول أن قواعد الأنكوترمز هي عرضة لتغيرات ولتعديلات المستمرة، فيصح أن يذكر في العقد ليس فقط الإشارة إلى الاعتماد الأنكوترمز في تطبيقه، بل ذكر السنة المتعلقة بهذه القواعد وذلك منعا لحصول أية منازعات وتفسير مغاير بين فريق وآخر للمصطلح المستعمل في العقد التجاري. انظر في ذلك، إلياس ناصف، المرجع السابق، ص21.

لا تتعرض لها بأي شكل من الأشكال، ولهذا على البائع والمشتري أن يتفق عليها في عقد البيع، أو طبقاً لما تقضي به أحكام القانون الواجب التطبيق.

الفقرة الرابعة: اتفاقية فينا 1980

وضعت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أو كما تسمى باتفاقية فينا 1980 لتوحيد أحكام عقد البيع الدولي للبضائع، لتحقيق أكبر قدر من التوازن لهذا العقد، حيث يظهر جلياً من تحليل أحكام الاتفاقية أنها لم تعالج كافة الموضوعات المتصلة بعقد البيع الدولي، وإنما تناولت بصفة أساسية موضوعين من هذه الموضوعات هما: تكوين عقد البيع، والتزامات كل من البائع والمشتري⁽¹⁾.

وعليه عند البحث في أحكام اتفاقية فينا 1980 نجد أنها قد خصت بتنظيم أحكام عقد البيع الدولي للبضائع عامة ولم تخصص بتنظيم عقود البيوع البحرية الدولية باعتبار أن لها مميزات وخصائص تفرد بها هذه العقود مقارنة بباقي العقود الدولية الأخرى.

من جانب آخر يرى البعض أن عقود البيوع البحرية الدولية تدخل ضمن نطاق عقد البيع الدولي للبضائع وبما أن اتفاقية تعالج البيوع الدولية بشكل عام إلا أنها تنطبق على البيوع البحرية بالقدر الذي تنصرف إرادة الطرفين إلى إخضاع عقد البيع لأحكامها⁽²⁾.

ولقد حاولت الاتفاقيات الأخرى التي كانت محل تنظيم عقد البيع الدولي للبضائع⁽³⁾، تحقيق أكبر قدر مستطاع لتوحيد أحكام عقد البيع الدولي بصفة عامة، ولم تشر إلى تنظيم البيوع البحرية بشكل خاص.

(1) - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 211، وما يليها.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 9، العدد 3، سنة 1985، ص 123.

(3) - تعددت الاتفاقيات التي خصت بتنظيم وتوحيد أحكام عقد البيع الدولي للبضائع ومن بين أبرز هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية لاهاي لسنة 1965 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع، واتفاقية نيويورك 1974 المتعلقة بتحديد المدة المتعلقة بالبيوع الدولية للبضائع، واتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ونفاذها... الخ.

وفي الأخير نخلص إلى القول أن البيوع البحرية الدولية لم تكن محل تنظيم دولي على وجه خاص في شكل اتفاقية دولية تتمتع بصفة الالتزام، وإنما قد وجدت اتفاقيات خصت بتنظيم جوانب مختلفة من البيع الدولي للبضائع بشكل عام يمكن الإحالة إليها من جانب أطراف البيع البحري إذا كانت واجبة التطبيق أو انصرفت إرادة الأطراف إليها إذا اقتضى الأمر إلى ذلك.

الفرع الثاني: تنظيم عقود البيوع البحرية على المستوى الداخلي

بالرجوع والبحث ضمن مختلف التشريعات الوطنية التي خصت بتنظيم البيوع البحرية، نجد أن هناك من التشريعات التي تبنت هذه العقود بالتنظيم من خلال تشريعاتها، ومن بين هذه الدول نجد التشريع الفرنسي، حيث أصدر لأول مرة القانون رقم 8 لسنة 1968 المؤرخ في 3 جانفي 1969 المتعلق بتجهيز السفينة والبيوع البحرية، إذ خصص الباب الثاني من هذا القانون لتنظيم البيوع البحرية، وقد أشارت المادة 31⁽¹⁾ منه إلا أن نصوص هذا الباب تعتبر مكملة لإرادة الطرفين⁽²⁾، باعتبار أن القانون جاء مكملا واكتفى بأن أوضح الأعراف الداخلية، وفيما عدا ذلك ضلت البيوع البحرية خاضعة إلى القواعد العامة للبيع التجاري، والتي تركز بدورها على القانون المدني بصورة عامة باعتباره الشريعة العامة في المادة 1586 وما يليها، وعلى القانون التجاري بصورة خاصة في المادة 109 منه⁽³⁾.

المشروع العراقي هو الآخر قد كان من بين أول التشريعات العربية التي خصت بتنظيم البيوع البحرية، ضمن قانون التجارة رقم 60 لسنة 1943 المعدل والمتمم بالقانون رقم 149 لسنة 1970 وكذا القانون رقم 30 لسنة 1984، حيث أفرد هذا القانون أحكام

(1) - Art 32 de la loi 69/08 : « Les disposition du présent titre sont supplétive de la volonté des parties ».

(2) - خصص القانون رقم 69/08 الباب الثاني لتنظيم البيوع البحرية، وقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول الفصل الأول خصص للبيع عند القيام من مواد 32 إلى 35، بينما خصص الفصل الثاني للبيع عند الوصول من خلال المواد 36 إلى 38، أما الفصل الثالث فقد أفرد للبيع سيف وخصص له المواد 39 إلى 41، وما يلاحظ على هذا الباب أنه تطرق إلى القواعد الأساسية دون أن يتطرق إلى الجزئيات. للمزيد من التفصيل راجع في ذلك أحمد حسني، المرجع السابق، ص 9.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 20.

عامة للبيوع الدولية من المواد 294 إلى المادة 330، حيث خص منها المواد 298 إلى 300 لمعالجة البيع فوب، بينما خص البيع سيف بالمواد من 301 إلى 306⁽¹⁾.

وقد ذهبت بعض التشريعات العربية الأخرى بتنظيم البيوع البحرية على غرار قانون التجارة البحرية التونسي⁽²⁾، قانون التجارة اليميني⁽³⁾، قانون التجارة الكويتي⁽⁴⁾، قانون المعاملات التجارية الإماراتي⁽⁵⁾، قانون المعاملات المدنية والتجارية القطري⁽⁶⁾ وقانون التجارة العماني⁽⁷⁾، قانون التجارة الأردني⁽⁸⁾.

الملاحظ أن هذه التشريعات التي خصت بتنظيم أحكام البيوع البحرية لم تفرد لها تنظيم مستقل خاص بها، وإنما جاء تنظيمها مشترك ضمن القانون التجاري، في شكل مواد مكملة، تعطي أطراف العقد الأخذ بها أو تعديلها بما يتوافق وإرادتهم.

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من تنظيم البيوع البحرية، فقد بحثنا في ثنايا القانون البحري والقانون التجاري⁹، ولم نجد أي إشارة لتنظيم هذه البيوع، ضمن موادها، وقد تبعه في ذلك المشرع المصري والمغربي، ولا نعرف بسبب عزوف المشرع عن تنظيم هذه البيوع رغم الأهمية البالغة التي تلعبها في تجارة الاستيراد والتصدير، خاصة وأن أغلب التجارة الخارجية الجزائرية تتم بطريق البحر، هذا ما يستدعي ضرورة تنظيم هذه البيوع وبيان أهم معالمها، وذلك من أجل تسهيل ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير على المتعاملين من دون الوقوع في متاهات وعراقيل في إبرام عقودهم.

(1) - عبد الهادي كاظم الحميري، المرجع السابق، ص 13.

(2) - قانون التجارة التونسي رقم 13 لسنة 1962.

(3) - قانون التجارة اليميني رقم 32 لسنة 1991.

(4) - قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1985.

(5) - قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.

(6) - قانون المعاملات المدنية والتجارية القطري رقم 16 لسنة 1971.

(7) - قانون التجارة العماني رقم 55 سنة 1990.

(8) - قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1972.

ويتم استشهاد بنصوص هذه القواعد عندما نتطرق إلى تحليل وبيان كل من عقد البيع البحري فوب وسيف.

⁹ الامر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر رقم 29 لسنة 1977.

ومن جانب آخر نرى الدور السلبي للمشرع الجزائري في عدم الانضمام لكل من الاتفاقية فينا 1980 المتعلق بعقد البيع الدولي للبضائع ولا باتفاقية أخرى تعني بتنظيم عقد البيع الدولي، وهذا ما سيحدث فراغا تشريعيا إذا ما صادف أحد أطراف البيع نزاع بشأن إبرام عقد بيع بحري، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر عقد دولي.

إذن في حالة ما إذا حدث إشكال ما فإن قواعد القانون الخاص هي السارية المفعول، بمعنى قواعد النزاع في القانون الجزائري، والتي غالبا ما تحيل إلى القواعد الداخلية، والتي غالبا أيضا ما تثير مشاكل أكثر مما تجد حلول، فنجد أنفسنا في محاولة للبحث عن قواعد دولية توحد أحكام البيع الدولي عموما والبيع البحري خصوصا⁽¹⁾.

ومن زاوية أخرى يرى البعض أن عدم تنظيم المشرع الجزائري للبيوع البحرية سنة تشريعية حميدة، كونها ثبتت وتطورت في ظل أعراف وتقاليد التجار بدلا من أن تكون حصيلة قواعد تشريعية، فهي على حد تعبيرهم مخلوقات عرفية تنبع أساسا من رغبة التجار في الوصول إلى نتائج عملية سريعة ومتطورة، تماشيا مع ما يتطلبه العمل التجاري بسرعة وتطور وبساطة بعيد عن كل تعقيد، وحرى برجال الأعمال ألا ينتظر وحتى تضع لهم الجهات الرسمية القواعد القانونية والاتفاقيات الدولية لحل المشاكل تعترض نمو علاقاتهم التجارية، وهم إن فعلوا ذلك فإنهم يخرجون عن كونهم رجال أعمال⁽²⁾.

حقيقة أن البيوع البحرية نشأت وتطورت في ظل أعراف وتقاليد التجار، وأن سلطان الإرادة في شأن البيوع البحرية غير محدود إزاء عدم وجود نصوص تشريعية أمره تحكمها، فقد لعبت دائما دورا قويا في التجارة الدولية، ولكن هذا لا يبرر الموقف السلبي الذي تقفه التشريعات تجاه موضوع البيوع البحرية، إذ نجد أن فراغ التشريع من تنظيمها قد يولد صعوبات كثيرة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، بل أكثر من ذلك لا يتبادر إلى الذهن أن المطلوب من التشريعات الداخلية أن تتعرض للبيوع البحرية

(1) - خديجة يعقوبي، المرجع السابق، ص 04

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 13.

بنصوص أمرة، وإنما كل ما يطلب منها أن تعترف لهذه البيوع بطبيعتها الخاصة التي تميزها عن البيع العادي، وأن تحدد مضمونها ومدة علاقتها بالقواعد العامة في البيع⁽¹⁾. ومع مساعي الجزائر للدخول والانضمام لمنظمة التجارة الدولية كان لزاما عليها أن تعيد النظر في منظومتها التشريعية التجارية، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى استحداث نظام متعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة⁽²⁾، أفرز من خلاله المادة 27⁽³⁾ حيث أقرت باستخدام المتعاملين الاقتصاديين عند إبرام عقودهم التجارية لمصطلحات التجارة الدولية، والتي تشمل تنظيم بعض مشتزمات البيع البحري سيف وفوب.

قد أشار المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت والسكر⁽⁴⁾، في مادتين 5 و6 منه⁽⁵⁾، إلى تحديد هامش الربح عند استيراد الزيت والسكر، على أساس عقد البيع البحري سيف وفوب.

هذا وإن دلّ، فإنه يدل على أن المشرع الجزائري قد اعترف بطريقة غير مباشر لعقود البيوع البحرية سيف وفوب، في إشارة لهما دون التطرق إلى تفاصيل كل عقد منهما، وهو ما تركته لحرية الأطراف العقد التجاري في استخدام ما يناسبهم في عمليات

(1) - نتار خالد، دور عقد البيع البحري فوب في التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الدراسية 2014-2015، ص21.

(2) - نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالنظام 11-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر رقم 12 لسنة 2012.

(3) - تنص المادة 27 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 على ما يلي: "يمكن استعمال مجموع المصطلحات التجارية (incoterms) التي تتضمنها أصول وأعراف الغرفة التجارية الدولية، في العقود التجارية ما لم تنص الأحكام التشريعية أو التنظيمية على خلاف ذلك.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 11-108، المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت والسكر، المؤرخ في 6 مارس 2011، ج ر، رقم 15 لسنة 2011.

(5) - راجع المادة 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-108.

الاستيراد والتصدير، طبعاً دون الإخلال بالنظم التشريعية أو التنظيمية التي تنص على خلاف ذلك.

نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري حتى وإن أعطى إشارة غير مباشرة لاستخدام عقد البيع البحري سيف وفوب، ولكن يبقى عزوفه عن تنظيم البيوع البحرية بأحكام تفصيلية أمر سلبي يعاب عليه، نظراً للمكانة التي تلعبها هذه البيوع في تنظيم تجارة الاستيراد والتصدير.

المبحث الثاني: تصنيف البيوع البحرية الدولية

يقسم الفقه الحديث البيوع البحرية الدولية إلى طائفتين الأولى وهي البيوع البحرية عند القيام أما الثانية فهي البيوع البحرية عند الوصول، وهذه الأخيرة قد ظهرت في الوجود قبل ظهور البيوع عند القيام، وتنقسم البيوع عند الوصول بدورها إلى نوعين: البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة.

الميزة الأساسية للبيوع عند الوصول هي تسليم البضاعة في ميناء الوصول، على عكس الطائفة الأولى من البيوع البحرية عند القيام والتي يتم فيها التسليم في ميناء القيام، إذ تعتبر هذه الأخيرة أكثر انتشاراً أو استعمالاً في حقل التجارة الدولية مقارنة بالطائفة الأخرى.

والصور السابقة تخضع كلها لقواعد متشابهة ولكنها تختلف من حيث حكم مخاطر النقل وتحديد الطرف الذي يتحملها⁽¹⁾.

وعليه سنحاول أن ندرس في هذا المبحث كل من البيوع البحرية عند الوصول (المطلب الأول)، بينما سنتطرق إلى البيوع البحرية عند القيام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البيوع عند الوصول⁽²⁾

عرف هذا النوع من البيوع منذ القديم حيث كانت الملاحة الشراعية هي الملاحة السائدة بين الدول، وكان المشتري لا يطمئن على البضاعة التي يشتريها إلا عند وصولها⁽³⁾.

قد تعددت المفاهيم والتعاريف التي أعطيت لهذا النوع من البيوع، فيذهب البعض⁽⁴⁾ إلى القول أن البيوع عند الوصول هي تلك البيوع التي يتفق فيها على عدم

(1) - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص494.

(2) - يطلق عليه باللغة الفرنسية Les vente l'arrivée

(3) - عمار عمورة، المرجع السابق، ص53.

(4) - هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص203.

تسليم البضاعة المباعة إلا في ميناء الوصول. أو هي تلك البيوع التي يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة في مرفأ الوصول، وبالتالي فلا تنتقل فيها ملكية البضاعة إلا بوصولها⁽¹⁾.

ومؤدى البيوع عند الوصول أن يتولى البائع إبرام عقد النقل البحري وعقد التأمين على البضائع المنقولة، لذلك تشهد هذه البيوع دائما ميلاد الثالوث البحري الشهير المكون من الشاحن والناقل البحري والمرسل إليه، حيث يتولى البائع بشحن البضائع في ميناء القيام التي يتسلمها المشتري في ميناء الوصول.

من جانب آخر ونظرا لأن تسليم البضائع المباعة لا يكون إلا في ميناء الوصول فإن إبرام عقد النقل البحري وكذلك التأمين على البضائع يقع على عاتق البائع ولا شأن للمشتري به، وتكون الأجرة مستحقة عند القيام⁽²⁾، ويقتصر التزام المشتري على دفع ثمن البضاعة التي تصل سالمة، ومن ثمة لا تظهر في الفاتورة التي تقدم إلى المشتري نفقات النقل والتأمين حيث لا يلتزم المشتري بها، وإن كان البائع يدخل في اعتباره عند احتسابه لثمن البضاعة ما تكبده من نفقات النقل والتأمين⁽³⁾.

أما عن تبعة هلاك البضاعة وانتقال ملكيتها، فانتقال ملكية البضاعة إلى المشتري يتم في ميناء القيام مباشرة بعد شحن البضاعة، أما عن تبعة هلاك البضاعة فالبائع يبقى هو المسؤول عن هلاك أو تلف البضاعة طوال الرحلة البحرية حتى حلول أجل التسليم في ميناء الوصول⁽⁴⁾.

(1) - ريتا سايد سيده، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص40. وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية بيع الوصول بأنه البيع الذي تسلم فيه البضاعة وانتقال ملكيتها إلى المشتري أو المرسل إليه في ميناء الوصول ولا يلتزم المشتري بدفع قيمتها إلا في ميناء الوصول وبعد التسليم، وتقع تبعة الهلاك ومخاطر الطريق على عاتق البائع. أنظر في ذلك عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص366.

(2) - محمد فريد العريبي، هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2000، ص609. الملاحظ هنا قد يشترط البائع على الناقل البحري استحقاق أجرة النقل عند الوصول، فما على المشتري أي المرسل إليه إلا دفعها لكي يتمكن من استلام البضائع.

(3) - كمال حمدي، المرجع السابق، ص785.

(4) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص39. وأكدت على ذلك المادة 26 من القانون الفرنسي الخاص بتجهيز السفينة والبيوع البحرية.

يلاحظ من ذلك أنه من الوجهة العملية يندر اللجوء إلى إبرام البيوع البحرية عند الوصول، ذلك أن البائع يريد التخلص من تبعة الهلاك البضاعة بعد أن تخلى ملكيتها إلى مشتري واستحق عنها الثمن، ولذلك يدور الخيار عادة بين صورتَي البيوع عند القيام⁽¹⁾. وتظهر صور البيوع البحرية عند الوصول في إحدى الشكليين: سواء يبع بسفينة معينة (الفرع الأول)، أو في شكل بيع سفينة غير معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيع بسفينة معينة⁽²⁾

يقصد به البيع الذي يجري الاتفاق فيه بين البائع والمشتري على بيع بضاعة معينة بنوعها وكميتها في سفينة معينة في عقد البيع ذاته أو يتم تحديد السفينة في وقت لاحق⁽³⁾.

فهنا البائع هو الذي يقوم بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضاعة مع الناقل أو المجهز السفينة ويبقى البائع مالكا للبضاعة أثناء الرحلة البحرية، ومسؤولا عنها حتى ميناء الوصول وعند تسلمها من قبل المشتري تعتبر ملكيتها قد انتقلت إليه، أي إلى المشتري وفقا لذلك فإن البائع في هذا النوع من البيع، يتحمل مخاطر الطريق حتى تسليمها للمشتري، فإذا هلكت البضاعة فإن هلاكها يقع تبعته على البائع، وللمشتري الحق أن يفسخ العقد لإبراء ذمته من دفع ثمن البضاعة، ولكن لا يحق للمشتري أن يطالب البائع بتسليم بضاعة أخرى كانت من نفس النوع⁽⁴⁾.

(1) - محمد فريد العريبي، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 609.

(2) - Ventes navire désigné.

(3) - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 53.

والملاحظ هنا أن تحديد السفينة في هذا النوع من بيوع الوصول له أهمية كبيرة ويعد الفارق الجوهرى بين هذا النوع من البيع والنوع الآخر من البيع سفينة غير معينة ونجد هذه الأهمية تتمثل في كون تعيين السفينة معينة من جانب المشتري كون هذا الأخير له معرفة ودراية كاملة حول السفينة وطاقتها وفي غالب له تعاملات معها، لذا يفضل أن يختار المشتري السفينة التي تشحن بها البضاعة من قبل البائع وذلك كله من أجل أن يضمن وصول البضاعة التي وجهتها المقصودة بأمان دون وقوع تلف أو هلاك بالإضافة إلى وصولها في أسرع وقت ممكن.

(4) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 39.

تجدر الإشارة هنا أن البائع في هذا الفرض قد يرفض تسليم بضاعة من نفس النوع جراء هلاكها أثناء الرحلة البحرية، إذا أثبت أن هلاكها أو تلف جزء منها يرجع إلى حدوث قوة قاهرة أثرت على حالة البضاعة، بالمقابل يقوم بتعويض المشتري هنا على حسب التلف الحاصل للبضاعة أي أن التعويض يخص فقط قيمة الهلاك أو التلف.

ولما كان شحن البضاعة على السفينة المعينة بعد إفرازها، فإن مقتضى ذلك أن يتم انتقال الملكية للمشتري من هذا الوقت، إلا أن الواقع أن البائع والمشتري يتفقان على تأجيل نقل ملكية إلى وقت الوصول البضاعة، ومع ذلك ذهب رأي في الفقه الفرنسي⁽¹⁾، إلى أن هذا البيع معلق على شرط واقف هو وصول البضاعة سالمة إلى مرفأ القيام بينما رأى فريق آخر أن وصول البضاعة ليس بشرط في البيع وإنما يعتبر موضوع البيع ذاته، ولذلك يرى أن البيع ما هو إلا شيء مستقبلي⁽²⁾.

قد كان لهذا النوع من البيوع أهميته البالغة في وقت كان المشتري يعتد بالسفينة وبمواصفاتها ليضمن سلامة وصول البضائع، لكن مع تطور فنون بناء السفن لم يعد للسفينة اعتبار جوهري في مجال النقل البحري، على خلاف ما نشاهده حتى يومنا هذا، فيما يتعلق باستئجار السفن⁽³⁾.

الفرع الثاني: البيع بسفينة غير معينة⁽⁴⁾

لقد كان البيع بسفينة غير معينة شائعاً في النصف الأول من القرن حينما كانت السفن الشراعية تقوم بالملاحة البحرية، فكان يهتم المشتري أن يعرف السفينة التي تنقل عليها البضاعة ليتبين مدى سلامة الرحلة البحرية والسرعة التي تتم بها، ولكن عندما اكتشف البخار وانتظمت خطوط الملاحة لم يعد لتعيين السفينة في العقد فائدته السابقة، ومن ثم ترك للبائع حرية اختيار السفينة التي تقوم بنقل البضاعة وحل البيع بسفينة غير معينة محل البيع بسفينة معينة⁽⁵⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص 474.

(2) - وقد أخذت محكمة النقض المصرية بذلك في حكم قدم لها جاء فيه "متى كان الحكم مبني على مسؤولية الطاعن عن التعويض بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم المبيع على القول بتعليق المبيع سفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر في التزام البائع بشحن البضاعة، وإذا لم تشحن البضاعة أصلاً كما هو الحال في الدعوى اعتبر البائع متصراً سواء أكان عدم شحنها راجع إلى فعله شخصياً أم إلى الفعل المتعاقد معه، فإن هذا الذي أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه"، مشار إليه في نفس المرجع، ص 474.

(3) - محمد فريد العريبي، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 610.

(4) - Vente par navire non désigné.

(5) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 299.

فقد عرف البعض البيع بسفينة غير معينة هو بيع بضائع معينة بنوعها مع التزام البائع بشحنها خلال الأجل المتفق عليه⁽¹⁾، وتسليمها المشتري وثم تنتقل ملكيتها إليه وعليه فإن البائع في مثل هذه الحالة يلتزم بشحن البضاعة خلال المدة المتفق عليها في السفينة التي يختارها ويثبت ذلك بواسطة سند الشحن وله أن يشحن البضاعة في أكثر من سفينة شرط أن تكون متجهة إلى ميناء الوصول مباشرة، كما يتحمل البائع المصاريف التي قد تتطلبها الرحلة البحرية⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فهو يلتزم بتسليم البضاعة سالمة للمشتري في الميعاد المتفق عليه وفي المقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع ثمن البضاعة والمصاريف التي صرفت على البضاعة ويتحمل المخاطر التي قد تقع على البضاعة بعد تسليمها ووضعها تحت تصرفه، وطالما أن البائع يلتزم بشحن البضاعة خلال هذه المدة المتفق عليها، فإنه إذا أحل بهذا الاتفاق، فإنَّ للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو تمديد المدة مرة أو أكثر⁽³⁾.

تجدر الإشارة هنا أن العنصر الجوهرى الذي يختلف فيه البيع بسفينة معينة على البيع بسفينة غير معينة، يمكن في أن المشتري في البيع بسفينة معينة يستطيع أن يطالب البائع بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع، إذا هلكت أو أصاب البضاعة تلف، أما في البيع بسفينة غير معينة، فإن المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ البيع وتسليمه بضاعة أخرى بدلا من الهالكة تطبيقا للمبدأ القائل بأن المثليات لا تهلك والعلة في هذه التفرقة هي أن البيع بسفينة معينة هو بيع لبضاعة تم إفرازها بتعيين السفينة التي تقوم بنقلها، أما في البيع بسفينة غير معينة فليس ثمة إفراز أو تعيين للبضاعة، وإنما يتحقق الإفراز بالتسليم البضاعة للمشتري⁽⁴⁾.

(1) - تبقى المدة المتفق عليها محكومة بمدة معينة، سواء كانت أسبوع أو شهرا أو ثلاث أشهر على حسب الاتفاق، وإذا تم إغفال تحديد المدة، في هذه الحالة تأخذ بمجريات العرف وعادات التجارة في ميناء الوصول.

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 367.

(3) - نفس المرجع، ص 368.

(4) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحرى، المرجع السابق، ص 300.

- والعبرة هنا أن البضاعة في هذه الحالة تكون محدد بنوعها لا بذاتها، ولا يمكن إفرازها إلا بعد استلام المشتري لها.

ونرى أن مثل هذا البيع تطور وانتشر في الاستعمال منذ أن ظهرت الخطوط الملاحية المنتظمة، ولم يعد لتعيين السفينة فائدة تذكر، خاصة وأن المشتري يكون على قدر من العلم بميعاد وصول السفينة وبالتالي معرفة أجال التسليم سواء في مدة المتفق عليها أو في ميعاد المعقول.

تستنتج في الأخير أن بيوع الوصول سواء البيع بسفينة معينة أم غير معينة هي بيوع تنتقل ملكية البضائع من البائع للمشتري في ميناء الوصول، وتبقى تبعة مخاطر هلاك البضاعة أثناء الرحلة البحرية على عاتق البائع، في مقابل نجد أنه على المشتري دفع الثمن إجمالي يشمل قيمة البضاعة والنقل والتأمين وكل متطلبات وصولها إلى ميناء التفريغ، وتسلمها من البائع في ميناء التفريغ.

الملاحظ هنا في هذا النوع من البيوع البحرية أن المشتري لا يستطيع التصرف في البضاعة أثناء شحنها أو خلال مدة النقل، وهذا ما قد سبب له ضرر جراء انخفاض قيمة البضاعة أو قد يخسر صفقة، إذن فبيوع الوصول هي بيوع تقليدية لم تعد تراعي متطلبات التجارة الدولية في القوت الحاضر، بحيث كانت في وقت مضى أي في الوقت التي كانت صناعة النقل البحري تقليدية كان التجار يستخدمون مثل هذه البيوع في تجارتهم، لكن مع التطور الحاصل في وقتنا الحاضر، لم تعد تلي ما تقتضيه مجريات التجارة الدولية، وبالتالي لم تعد تمثل هذا النوع من البيوع استعمال عبر كافة أرجاء العالم، وبالخصوص واقع العملي للتجارة الدولية للجزائر خاصة في السنوات الأخيرة، عكس ما تقدمه بيوع القيام من امتيازات للمتعاملين الاقتصاديين في الوقت الراهن.

المطلب الثاني : بيوع القيام⁽¹⁾

أشرنا في السابق أن البيوع البحرية عند الوصول لم تعد تلي مقتضيات التجارة الدولية، والعلة في ذلك أن التجار لا يمكنهم التصرف بالبضاعة إلى حين وصولها في ميناء الوصول، مما يؤثر ذلك سلبا، فقد تحدث أن ترتفع قيمة البضاعة فيستفيد بذلك المشتري، أما إذا انخفضت البضاعة فتكون له فرصة التصرف بالبضاعة لتخفيف من

(1) - Ventes au départ ou bien vente à l'embarquement

الأضرار هبوط سعرها، هذا الأخير هو الذي أوجد التعامل بنوع آخر من البيوع تسمى بيوع القيام أو البيوع عند الشحن.

يقصد بالبيوع عند قيام العقد الذي يتم فيه نقل ملكية البضاعة من الشاحن إلى المشتري في ميناء القيام، وهذه البيوع تختلف عن بيوع الوصول، حيث أن البيوع عند القيام بتحمل المشتري تبعه الهلاك أثناء عملية النقل البحري، إذ أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري في ميناء القيام⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك فإن المشتري أيضا يمكن له التصرف بالبضاعة محل عقد بواسطة المستندات التي تمثلها لأن انتقال ملكية البضاعة تنتقل إليه بمجرد الشحن في ميناء القيام⁽²⁾.

لقد وجد التعامل بهذا النوع من البيوع البحرية في الكثير من الدول نظرا للمزايا التي يقدمها للفرقاء، وتنقسم بيوع القيام هي بدورها إلى عدة أقسام، وأبرزها البيع البحري سيف والبيع البحري فوب. وعليه سنتناول هادين البيعين باعتبارهما بيعين لهما ديوع واستعمال في مختلف موانئ العالم، بحيث سنخصص لكل نوع فرع مستقل نبين فيه بالتفصيل الأحكام خاصة لكل بيع.

الفرع الأول: البيع البحري سيف

يعدّ البيع البحري سيف من بين أشهر وأبرز البيوع البحرية، نظرا لما يقدمه هذا البيع للتجار من تسهيلات في المبادلات التجارية الدولية، هذا الأخير هو الذي يدفعنا إلى البحث عن الأحكام الخاصة للبيع البحري سيف من خلال التطرق إلى مفهوم البيع البحري سيف (الفقرة الأولى) وبيان الطبيعة القانونية لهذا الأخيرة (الفقرة الثانية).

(1) - عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص96.

(2) - للإشارة هنا فإن انتقال الملكية في بيوع القيام تتم أثناء الشحن على السفينة بينما تبقى حيازة المادية للناقل مؤقت إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه المشتري لتحقق بذلك حيازة فعلية للبضائع.

الفقرة الأولى: مفهوم البيع البحري سيف

إن البحث عن مفهوم البيع البحري سيف يتطلب منا التطرق إلى معرفة منشأ وتطور هذا البيع (أولاً)، بالإضافة إلى تبيان تعريفه (ثانياً)، وفي الأخير التطرق إلى مزايا وعيوب هذا البيع (ثالثاً).

أولاً: نشأة وتطور البيع البحري سيف

لقد جاء البيع البحري سيف نتيجة لتطور بيع غير موجود في الوقت الحاضر، وهو البيع تحت الشراع، وفيه يلتزم البائع بنقل سند الشحن ووثيقة التأمين إلى المشتري الذي يتحمل المخاطر التي تتعرض على البضاعة⁽¹⁾.

قد ظهر البيع البحري سيف بشكل مبسط في أواسط القرن التاسع عشر في بلجيكا بشكل بيع تحت الشراع وكانت مخاطر النقل البحري تقع فيه على عاتق المشتري وعلى البائع أن ينقل للمشتري سند الشحن ووثيقة التأمين⁽²⁾.

لقد تطور استعمال هذا البيع منذ الحرب العالمية الأولى سنة 1914 وهو أكثر البيوع الدولية استعمالاً في عصرنا الحاضر، أوجده التعامل الأمريكي⁽³⁾، إذ تم استخدامه من قبل البائعين الأمريكيين الذين كانوا يرغبون إبرام صفقاتهم التجارية بموجب هذا البيع لكي لا يتحملون مخاطر الرحلة البحرية، فضلاً عن تسهيل الأمر للمشتريين الفرنسيين والبلجيكين والإنجليز من عناء البحث عن سفينة لنقل بضائعهم، وكذلك رفع العبء عنهم في إبرام عقد التأمين على البضاعة⁽⁴⁾.

(1) - علاء محمد عمر، انتقال المخاطر في البيوع البحرية، البيع سيف والبيع فوب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012، ص18.

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص370.

ويرى البعض أن نشأة البيع سيف جاء تحت ضغط الحاجة العملية إذ يصعب تحقق وجود المشتري أو وكيل عنه في ميناء القيام لتولي إبرام عقد النقل البحري، أنظر في ذلك هاني دويدار، علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، مصر، د س، ص213.

(3) - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص247.

(4) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص18.

- « Ces Ventes se sont développées depuis la guerre de 1914, ce sont les américains qui en ont imposé l'usage, désireux de vendre au départ et de n'avoir pas les risques de la traversée, en même temps, soucieux de faciliter les choses à leurs acheteurs français belge

يعتبر هذا العقد حديث النشأة إذ تعود أول القضايا التي عرفها القضاء الإنجليزي عن هذا العقد إلى عام 1862⁽¹⁾، حيث نجد أن المعالم والخصائص الأساسية للبيع سيف تحددت بوضوح بين المدة الممتدة بين 1890-1927، واستقرت مبادئه من خلال أحكام القضاء للمدة السابقة، إذ أن إبرام هذا العقد يجعل أطرافه على علم مسبق بالنتائج القانونية المترتبة عنه. فقد خضعت المحاكم لقواعد ضيقة في تفسير أحكام البيع سيف، ولم يسمح لمخالفة أحكامه، وفرضت عليهم التزامات يترتب على مخالفتها فسخ العقد، وتحميل الطرف المخالف تبعه هذا الفسخ، ومن ثم أصبح البيع سيف من عقود القانون التي تفسر تفسيراً ضيقاً⁽²⁾.

أما في المدة الأخيرة، فقد أصبح البيع سيف أكثر مرونة، وذلك من خلال فتح المجال للأطراف العقد الخروج عن بعض القواعد البيع سيف إقراراً لمبدأ سلطان الإرادة⁽³⁾.

ثانياً: تعريف البيع البحري سيف

استمد هذا النوع من البيوع البحرية اسمه من عناصر تكوينه، فكلمة سيف CIF ترمز إلى الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية Cost, Freight, Insurance وهذه الكلمات تعبر عن العناصر التي يشملها المبلغ الذي يلتزم المشتري بتسديده إلى البائع مقابل التزامه بنقل البضاعة والتأمين عليها، وسمي هذا البيع بالفرنسية باسم CAF، وهذا

ou anglais en leur évitant la peine de recherche un navire et de traité l'assurance », René Rodier , droit maritimes, 12^{ème} éd , Dalloz, 1997, p 423 .

(1) - وتتلخص هذه القضية بما يلي:

تم التعاقد بين طرفي العقد على بيع 3000 طن من القضبان الحديدية "سيف هامبورغ" على أن يتم دفع الثمن نقدا لقاء تسليم المستندات في مدينة لندن، ولكن المشتري رفض أداء الثمن واستلام المستندات بسبب تلف البضاعة في الطريق، فرفع البائع الأمر إلى القضاء فحكمت المحكمة لمصلحة البائع بقولها: إن تفسير الصحيح لالتزام البائع في البيع البحري سيف لا يعني تسليم البضاعة نفسها في مدينة هامبورغ، إذ يعتبر البائع وفق لأحكام هذا العقد قد وفى بالتزامه إذ شحن البضاعة على سفينة متجهة إلى هذا الميناء وسلم سند الشحن وبقية المستندات للمشتري، لأن مخاطر البضاعة بعد الشحن تقع على عاتق المشتري، أنظر في ذلك: حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف CIF، "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1999، ص33.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 21 و 22 .

(3) - المرجع نفسه ، ص22.

المصطلح هو اختصار للكلمات الفرنسية، Frêt، Cout assurance والاصطلاحات سيف و كاف مترادفان، ولكنه في التعامل يغلب باستعمال الاصطلاح سيف، حتى بالنسبة إلى بعض الشراح الفرنسيين الذين يفضلون باستعماله في كتاباتهم⁽¹⁾. لقد حظي البيع البحري سيف، بالكثير من التعاريف سواء من جانب الفقه أو القضاء وحتى هناك بعض التشريعات التي خصت بتنظيم البيوع البحرية الدولية أعطت تعريف له.

فيرى البعض أن البيع البحري سيف هو ذلك البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء القيام بإبرام عقد نقلها والتأمين عليها، وذلك في مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل قيمة البضاعة (cost) وقيمة التأمين (Insurance) وأجرة النقل (Transportation)⁽²⁾.

يعرف أيضا بأنه اتفاق بحري بين طرفين هما البائع والمشتري، حيث يلتزم الأول، أي البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن وشحنها على سفينة، إضافة إلى التزامه بإبرام عقد نقل البضاعة ودفع الأجرة عنها وكذلك التأمين على البضاعة مقابل التزام المشتري، بدفع مبلغ إجمالي عن ذلك، يشمل فيه قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها⁽³⁾. ويعرف أيضا بأنه بيع البضائع مع التزام البائع بشحنها والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري نظير ثمن جزافي شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل وقسط التأمين⁽⁴⁾.

يعرفه العميد روديار -rodière- البيع البحري سيف هو بيع من بيوع القيام، يلتزم فيه البائع بشحن البضاعة والقيام بعملية النقل بالإضافة إلى التأمين على البضاعة طول

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص219.

(2) - محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام "القانون البحري"، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ج5، ط1، بيروت، 2012، ص269.

(3) - عادل علي المقدادي، القانون البحري، "السفينة أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، عمان، 2011، ص165.

(4) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص300.

فترة النقل، بالمقابل يجب على المشتري أن يدفع كلفة البضاعة إجمالية تحتوي ثمن البضاعة والتأمين عليها وكلفة النقل⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن التشريعات التي خصت بتنظيم البيوع البحرية الدولية هي الأخرى لم تتخلف في وضع تعريف للبيع البحري سيف، فقد عرفه القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة سيف في مادة 301 بقولها البيع سيف هو الذي يلتزم فيه البائع بإبرام عقد النقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ والتأمين عليها ضد مخاطر النقل وشحنها على سفينة وأداء النفقات والمصروفات اللازمة لذلك، وإضافتها إلى الثمن⁽²⁾. كذلك المشرع الكويتي لم يتخلف عن تعريف البيع البحري سيف من خلال المادة 131 من قانون التجارة الكويتي بأنه بيع بضاعة مصدرة بطريق البحر إلى محل معين يبدل مقطوع، يشمل ثمن البضاعة والتأمين وأجرة النقل بالسفينة⁽³⁾.

المشرع القطري هو الآخر أعطى تعريف للبيع البحري سيف من خلال المادة 275 من قانون المواد المدنية والتجارية القطري لسنة 1971 على أنه عبارة عن بيع البضائع المصدرة إلى محل معين بثمن مقطوع يشمل ثمن البضاعة وتكاليف التأمين عليها وأجرة النقل بالسفينة إلى ميناء الوصول⁽⁴⁾.

(1) - René Rodière, Op cité, p367.

« La vente C.I.F est un contrat de vente par lequel le vendeur s'engage à la délivrance de la marchandise au port d'embarquement, en outre , le vendeur se charge et est responsable de la conclusion du contrat de transport ou d'affrètement, et de celui d'assurance de la marchandises, de la mise à bord et du conditionnement de la marchandise dont les coûts sont inclus dans le pris de vente » ; Jacques Putzeys, Marie-Ange Rosseels, droit des transports et droit maritime, Bruylant, Brixelles, 1993, p35.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص23.

(3) - يعقوب يوسف صرخود، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص446.

(4) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص29.

- المشرع الفرنسي هو الآخر البيع البحري سيف من خلال المادة 39 من القانون رقم 69-08 الصادر في 3 جانفي 1969 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية.

- أيضا المشرع اليمني هو الآخر من خلال المادة 121 فقرة ثالث من قانون التجاري حيث نصت على مايلي: "في البيع سيف يتولى البائع إبرام عقد النقل المبيع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، والتأمين عليه ضد مخاطر النقل، مضيغا النفقات اللازمة لذلك إلى ثمن المبيع، وتقع تبعة الهلاك على مشتري من وقت الشحن".

إلا أنه بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه لم ينظم البيوع البحرية ضمن القانون التجاري ولا القانون البحري وبالتالي لا نجد أي إشارة من المشرع إلى تقييد عقد البيع البحري سيف رغم الأهمية التي يكتبها هذا البيع ضمن التجارة الدولية عامة وما يقدمه للفرقاء من مزايا تسهل عليهم المبادلات التجارية.

يتبين مما سبق ذكره أن عقد البيع البحري سيف هو من بين العقود التجارية الدولية التي تنصب على بيع بضائع منقولة بطريق بحر، التي تحقق المصلحة لكلا الطرفين البائع والمشتري حيث يترتب العقد سيف التزامات متقابلة تعتبر جوهر العقد سيف، بمقتضاها يلتزم البائع بشحن البضاعة وإبرام عقد النقل وكذا التأمين عليها وإرسال جميع مستندات البضاعة إلى المشتري، مقابل دفع هذا الأخير قيمة إجمالية تشمل قيمة البضاعة والتأمين ومصاريف نقلها.

بعدما أبرزنا التعريف الفقهي والتشريعي للبيع البحري سيف، نجد أنه يتميز بخصائص ومميزات ينفرد بها عن البيوع الدولية الأخرى، حيث نجد أنه يتميز بثلاث خصائص جوهرية⁽¹⁾:

- أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري من وقت الشحن.
- أن البائع يلتزم بشحن البضاعة والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري.
- أن مخاطر الطريق تكون على عاتق المشتري منذ الشحن.

الخاصية الأولى: التزام الشحن البضاعة بعد إبرام عقد النقل والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري

يترتب على البائع في البيع سيف التزام يتمثل بشحن البضاعة وإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، وعادة يثبت البائع التزامه بإبرام عقد النقل البحري، بمقتضى سند الشحن، كما يثبت البائع قيامه بالتأمين على البضاعة، بموجب وثيقة التأمين ويقع على البائع بعد قيامه بذلك واجب إرسال تلك المستندات، أي سند الشحن ووثيقة التأمين

(1) - مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص 394.

ومستندات أخرى إلى المشتري، وعند تسلم هذه الأخيرة لتلك المستندات، يتوجب عليه دفع الثمن الذي يمثل قيمة البضاعة، وأجرة النقل وقسط التأمين، ولا يحق للمشتري الامتناع عن دفع الثمن المذكور، بحجة عدم وصول البضاعة إليه وعدم إمكانه التحقق منها، لأن البضاعة انتقلت إليه منذ قيام البائع بشحنها واستلام المشتري لمستنداتها⁽¹⁾.

الخاصية الثانية: انتقال مخاطر الطريق إلى المشتري من وقت الشحن

بما أن انتقال ملكية البضاعة المباعة سيف إلى المشتري بمجرد الشحن فإن مخاطر الطريق تكون على عاتق المشتري⁽²⁾، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت في الطريق، وجب على المشتري أن يدفع الثمن كاملاً، إذ أن هلاك الشيء على مالكة، كما يتحمل المشتري مخاطر التأخر إذا كان البائع قد شحن البضاعة في وقت غير المناسب، وللمشتري حق الرجوع على الناقل بالتعويض، وله أيضاً أن يرجع على المؤمن بالتأمين⁽³⁾.

الخاصية الثالثة: انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن

البيع البحري سيف هو بيع يتم فيه تسليم البضاعة وتنتقل ملكيتها إلى المشتري من وقت الشحن⁽⁴⁾.

يبد أنه يلزم الانتقال الملكية، وفق للقواعد العامة، أن يتم فرز البضاعة وتعيينها لتتحول من منقول معين بنوعه إلى منقول معين بالذات، حيث يتم إفراز البضاعة وتعيينها

(1) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص166

- تجدر الإشارة هنا أن البائع لا يتعاقد بوصفه وكيلًا عن المشتري كما هو الحال في البيع البحري فوب، وإنما يتعاقد باسمه وحساب المشتري لأن الالتزام بإبرام عقد النقل والتأمين يقع على ذمته الخاصة.

(2) - كمال حمدي، المرجع السابق، ص781.

«...La marchandise voyage au risque de l'acheteur, c'est lui, en cas d'avaries au de manquant, qui agira contre le transporteur», Jean-Claud Dakouri, Droit des transports maritimes, L'armateurs, paris, 2014, p168.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص303.

(4) - VIALARD Antoine, Droit maritime, presses universitaire de France, 1^{ère} éd, 1997,p469.

بشحن كمية المبعة على ظهر السفينة، ويثبت هذا الإفراز سند الشحن الذي يتضمن وصفا للبضاعة المشحونة من حيث العدد أو الوزن والحالة والعلامات⁽¹⁾.

وعليه نجد أن البيع البحري سيف يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود البيع الدولية الأخرى، إذ يكاد ينعدم وجود عقد بيع بضائع يحمل نفس الخصائص الثلاث التي يتميز بها البيع سيف، وخاصة منها ما تعلق بالتزام بشحن البضاعة وإبرام عقد النقل والتأمين عليها باسم البائع ولحساب المشتري، وهذا ما لا نجد في البيوع الأخرى، وحتى وإن قام البائع فيها بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، فوصفه وكيلا عن المشتري فقط.

بذلك نجد أن البيع البحري سيف يحتل مركز الصدارة في الوقت الحاضر، مقارنة بباقي البيوع الدولية، والعللة في ذلك هي الخصائص المميزة له، والتي بدورها توفر الفرقاء العقد التجاري نوعا من الائتمان في تنفيذ كل طرف لالتزاماته التعاقدية، ونجد أيضا أن هذه المميزات من شأنها أن تسهل عليهم إتمام عملية التبادل التجاري بكل سهولة من دون أي صعوبات أو تعقيدات، والفضل في ذلك يرجع إلى المزايا التي يوفرها هذا النوع من البيوع البحرية.

هذا الأخير هو الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ما هي المزايا التي يقدمها هذا النوع من البيوع إلى البائع (المصدر) والمشتري (مستورد) في عمليات التبادل التجاري؟ وإن كان فعلا لهذا البيع مزايا، هل يمكن القول بأنه لا يخلو من عيوب تؤثر على العلاقة التعاقدية؟ هذا ما سنجيب عنه في العنصر التالي.

ثالثا: مزايا وعيوب البيع البحري سيف

يرجع انتشار البيع البحري سيف في التجارة الدولية إلى ما يتمتع به من مزايا، حيث يعدّ العقد المثالي لبيوع القيام ومع أنه جاء نتيجة لتطور المبادلات التجارية الدولية الناشئة عن الفن التجاري وعن تقدم وسائل النقل البحرية، فهن يحقق التوازن، بين

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص302.

مصالح اطرافه - البائع والمشتري - بالإضافة إلى أنه من بين أكثر عقود التجارة للبضائع المنقولة بحرا انتشارا في العالم⁽¹⁾.

أ- مزايا العقد البحري سيف:

كما أشرنا سابقا فإن عقد البيع البحري سيف انتشر انتشارا واسعا في مختلف دول العالم والعلة والسبب في ذلك هو المزايا التي يقدمها هذا البيع للطرفين العقد سواء البائع أو المشتري.

فمن جانب البائع إذا كانت المخاطر التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل تقع على عاتق المشتري، فإن معنى هذا البيع يجنب البائع تحمل مخاطر هلاك البضاعة أو تلفها ابتداء من وقت شحنها، ومن ثم يستحق الثمن بصرف النظر عن المصير الذي ستلقاه البضاعة، كما أن البائع يمكنه أن يقبض الثمن فور سحب كمبيالة على المشتري، لأن البيع سيف يعتبر باتا ومنتجا لآثاره القانونية قبل بداية الرحلة البحرية⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشتري فهو يتمتع بدوره بعدة مزايا فهو يستطيع أن يتصرف في البضاعة أثناء الطريق لأنه يصير مالكا للبضاعة من وقت شحنها في ميناء القيام⁽³⁾، بالمقابل يجد المشتري نفسه في مأمن من مخاطر الطريق التي تتعرض لها البضاعة لأنه قد تم التأمين عليها⁽⁴⁾، كما أنه لا يحتاج إلى ممثل في ميناء الشحن ليقوم مكانه بإبرام عقد النقل أو التأمين على البضاعة لأن البائع يقوم بذلك تنفيذا للالتزامات الناشئة عن عقد البيع⁽⁵⁾.

(1) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملم، المرجع السابق، ص371.

بالمقابل نجد أن البيع البحري سيف مثله مثل البيوع الدولية أخرى فيه بعض العيوب سيتم توضيحها وبيانها.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، الوجيز في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص448.

(3) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص29.

- يعد امتلاك وحق التصرف بالبضاعة من جانب المشتري بمجرد شحنها في ميناء القيام من أكبر وأهم مزايا البيع البحري سيف، لأن المشتري له أن يستفيد من ارتفاع أسعار البضاعة قبل استلامها في ميناء الوصول بالإضافة إلى تمكنه من التصرف فيها قبل وصولها من خلال تظهير سند الشحن للغير ويحل هذا الغير محل المشتري وقت التسليم الفعلي للبضاعة.

(4) - الملاحظ هنا أن المشتري يحصل على مبلغ من المال كتعويض على البضاعة التي أصابه هلاك أو تلف أثناء عملية النقل من قبل شركة التأمين، إذا حدث هلاك أو تلف للبضاعة أثناء الطريق.

(5) - يعقوب يوسف صرخوه، الوجيز في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص448.

ب- عيوب البيع البحري سيف:

بالرغم من المزايا التي يمتاز بها عقد البيع البحري سيف فإنه لا يخلو من بعض العيوب، ومن أهمها أن المشتري يكون ملزماً بدفع الثمن قبل أن يتفحص البضائع فإذا ظهر بعد الفحص أنها لم تكن في حالة جيدة عند الشحن، وأنها غير مطابقة، يكون المشتري عندئذ الحق في استيراد الثمن أو الحصول على تعويضات، ولكن عبئ الإثبات، في هذه الحالة، يكون على عاتقه، فعليه أن يثبت، مثلاً أن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة والذي تبين في ميناء الوصول، أنها قد تنشأ قبل الشحن أو على الأقل يرجع إلى سبب سابق على الشحن ولا يخفى أن هذا الإثبات ليس بالأمر السهل، ويفرض أن المشتري نجح في إثبات ذلك فيبقى عليه أن يحصل من البائع على التعويض، أو يسترد الثمن الذي دفعه، وهذه أيضاً عملية صعبة، وقد تستلزم إقامة دعوى في بلد البائع وتحمل النفقات وأعباء⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أيضاً أن البائع قد يواجه بعد إبرام العقد البيع البحري سيف مخاطر ارتفاع أقساط النقل والتأمين، لأن المشتري هنا يلتزم إلا بالثمن الذي تم الاتفاق عليه البائع⁽²⁾، حيث أن المشتري لا يحمل تبعه ارتفاع أسعار النقل والتأمين بعد الاتفاق⁽³⁾. هذا وقد تنشأ عن البيع البحري سيف بالنسبة للبائع خطورة تعرضه لرفض المشتري للمستندات رفض حكماً من جانبه، وهذا الرفض قد يقتضي من البائع أن يباشر دعوى الوفاء في بلد بعيد معرضاً نفسه لخطر إعسار المشتري، وإذا كان البائع

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص228.

(2) - نقصد هنا بالثمن الإجمالي الذي يمثل قيمة البضاعة والنقل والتأمين ومصروفات الأخرى التي تخصّ البضاعة حتى تشحن على ظهر السفينة.

(3) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص31.

- وهذا القرض نلمسه في الوقع العملي لأن إبرام عقد البيع البحري سيف كما أشرنا سابقاً يكون سابق عن إبرام عقد النقل والتأمين وبالتالي نجد أن أقساط كل من النقل والتأمين في تغيير مستمر وإذا افترضنا أن أسعار النقل والتأمين، ارتفعت في السوق بعد إبرام العقد، قد يجد البائع نفسه أمام واقع التزام قانوني وجوهري، يجد مصدره في العقد والأعراف التجارية، يستحيل عدم تنفيذه، وم أمام ارتفاع أقساط النقل والتأمين، قد يجعله مطالب بالتنفيذ للالتزامين بغض النظر عن الخسائر والأضرار التي تعرض لها في مقابل عدم مطالبة للمشتري بمصاريف أخرى بعد التعاقد من جراء زيادة في أقساط النقل والتأمين.

يبقى في هذه الحالة حاملا لسند الشحن يسمح له بتسليم البضاعة في ميناء الوصول، وهذا ما يؤدي في غالب إلى عدم وجود ممثل في ميناء الوصول هذا ما يسبب لا محالة صعوبات وأضرار جسمية ومع ذلك، فهناك طريقة لحماية البائع من خطر رفض المشتري للمستندات رفضا حكيميا، تتمثل في أن يشترط في عقد البيع أن يفتح المشتري قبل شحن البضائع اعتمادا غير قابل للإلغاء لدى أحد البنوك لمصلحة البائع، وهذا ما يسمح للبائع بأن يستوفي الثمن من البنك بمجرد تقديم المستندات المنتظمة⁽¹⁾، أيا كانت أسباب الرفض التي يمكن أن يتدرع بها المشتري⁽²⁾.

هناك أيضا اضرار تنشأ عن البيع سيف بالنسبة إلى الاستثمار البحري، وهي أن البائع الأجنبي هو الذي يختار السفينة التي تنقل البضائع محل البيع، وعادة ما يقوم البائع بشحن البضاعة على سفينة تحمل علم بلاده، وقد يستفيد من مزايا عروض شركات النقل البحري في بلده، بدلا من أن يستفيد أسطول وشركات النقل البحري لبلد المشتري⁽³⁾، مما يعني مساهمة البائع في ازدهار ومساهمة في زيادة الأرباح لأسطول البحري التابع لبلده⁽⁴⁾.

تفصيلا لما سبق فإن عقد البيع البحري سيف هو نوع من بيوع الدولية التي توفر مزايا للمتعاملين الاقتصاديين في مبادلاتهم التجارية، أهمها إعفاء المشتري من التنقل إلى بلد البائع من أجل إتمام عقد البيع، مقابل ضمانات سندية تحقق له نوع الأريحية في التنفيذ، بالإضافة إلى التصرف بالبضاعة بمجرد الشحن في بلد البائع والاستفادة من

(1) - المقصود هنا بالوثائق المنتظمة هي استفاء السندات لكل الشروط التي يفرضها الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء، وسيتم بيان وتوضيح هذا النوع من عقود الاعتماد المستندي في الفصل الثاني من الباب الأول كآلية من آليات تنفيذ البيوع البحرية.

(2) - احمد حسني، المرجع السابق، ص 119.

(3) - Les compagnies maritimes.

(4) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 229.

- وقد كانت هناك توصية من قبل الفقه الفرنسي للتجار تقضي: "بيع سيف واشتري فوب" إلا أن هذه التوصية الموجهة لصالح الملاحنة الوطنية الفرنسية لم تلاقي نجاحا فالبائع أو المشتري نجدد يبحث عن مصالحه الخاصة ويختار ما هو أنسب له، لذا لم تكن التوصية تأثير على تطور وازدهار في المعاملات التجارية، احمد حسني، المرجع السابق، ص 119.

ارتفاع أسعارها في السوق، مقابل مزايا للبائع تتمثل في قبض ثمن إجمالي لكل من بضاعة والتأمين والنقل.

كما يوفر مزايا أيضا نجد له عيوب قد تنشأ بصدد تنفيذ البيع البحري سيف وفي الغالب نجد أن مثل هذه العيوب قد تؤثر في تنفيذ البحري سيف.

ولكن من جانب نرى أنه بالمقارنة مزايا مع العيوب البيع البحري سيف، نجد أنه يوفر حماية أكثر للبائع مقارنة بالحماية التي يتمتع بها المشتري في هذا البيع، بحكم أن البائع له أن يقبض ثمن البضاعة والتأمين والنقل وجميع المصروفات بمجرد الشحن، وفي هذه اللحظة تنتقل مخاطر فقد أو هلاك البضاعة للمشتري إذ أن هذا الأخير يعتبر في مركز ضعيف مقارنة بالبائع يرجع ذلك في أنه يدفع ثمن البضاعة بدون أن يتسلمها فعليا، ودون أن يتفحصها ويتأكد من صحة مطابقتها لما هو متفق عليه في عقد، ولما هو مدون بسند الشحن.

هذا الأخير هو الذي يدفعنا بالقول أن عقد البيع البحري سيف يوفر مزايا لها أهمية كبيرة للأطراف، مقارنة بالعيوب التي قد تنجر عنه، ونؤكد على أن البيع البحري سيف يوفر حماية أكبر للبائع في العلاقة التعاقدية، مقارنة بالحماية التي يوفرها المشتري.

الفقرة الثانية: تكييف القانوني للبيع البحري سيف

بعد أن بينا ماهية البيع البحري سيف من تعريف ونشأة وتطور وخصائص إلى غير ذلك من مفاهيم تبين لنا أن عقد البيع البحري سيف من العقود التجارية التي تنص على بيع بضائع تنقل بطريق البحر، وأن هذا العقد يتميز عن غيره بمجموعة من خصائص تميزه عن غيره من البيوع العادية، وعليه فقد وجد عقد البيع البحري سيف تفسيرات متعددة من جانب الفقه والقضاء، وخاصة فيما يتعلق بإعمال مبدأ سلطان الإرادة في تفسيره.

بالإضافة إلى ذلك فإن تكييف عقد البيع البحري سيف يقتضي منا البحث عن الطبيعة القانونية له، لأنه من بين العقود التي تلعب المستندات دور بارز ومهم في

تنفيذها، وهذا ما أفضى إلى ظهور عدّة نظريات مختلفة تتبنى كل واحد منها طبيعة البيع البحري سيف.

وعليه سنحاول أن نتطرق إلى جميع الجوانب المتعلقة بالتكيف القانوني لهذا العقد ميرزين تفسير عقد البيع البحري سيف، (أولا) ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد (ثانيا).

أولا: تفسير عقد البيع البحري سيف

فمن المعلوم أن عقد البيع البحري سيف ينفرد بخصائص مميزة له، لا نجدها في البيوع العادية الأخرى، وأهم ما يميزه أن انتقال المخاطر وملكية البضاعة تتم بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة، إذ يعد التزام بشحن وإبرام عقد النقل والتأمين ملقى على عاتق البائع.

بما أن البيع البحري سيف كما ذكرنا له خصوصياته، فإن مجريات التجارة الدولية في تطور مستمر هذا التطور نابع من التقدم التكنولوجي في وسائل النقل والاتصال.. إلخ. فقد نجد أن أطراف العقد قد يضعون شروط عند إبرام العقد البيع البحري سيف، هذه الشروط من شأنها أن تخلع عن البيع البحري سيف خصوصيته، وخاصة وأنا أمام عقد تجاري يمكن للأطراف الاتفاق بكل حرية في إضافة شروط من عدمها، هذا الأخير يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي، هل يمكن لأطراف البيع البحري سيف أن يضعوا شروط مخالفة لأحكام البيع سيف؟ وهل تؤثر هذه المخالفة على خصوصية وذاتية هذا البيع عند التطبيق؟

اختلف كل من الفقه والقضاء في إمكان مخالفة أحكام البيع البحري سيف من قبل المتعاقدين، ولا سيما إذا ما أدى اتفاق الأطراف على مخالفة إحدى القواعد الأساسية إلى عدم قابلية سائر قواعد البيع البحري سيف للتطبيق، ولذلك جرى القضاء قديما على وجوب أن يطبق البيع البحري سيف تطبيقا حرفيا، على أساس أنه يتميز بخصائص جوهرية، وأن قواعده كلها أساسية ترتبط فيما بينها، ارتباطا وثيقا، بحيث يتوجب إما تطبيقها جميعا أو التخلي عنها، وعلى هذا الأساس إذا تضمن عقد البيع البحري سيف

شروط مخالفة لإحدى قواعده الأساسية، فإن هذا الشرط إما أن يستبعد وتطبق قواعد البيع سيف جميعها، وإما أن تبقى الشروط ويخرج البيع عن أن يكون سيف⁽¹⁾.

إلا أن القضاء الحديث لا يميل إلى هذا الاتجاه، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن للمتعاقدین مطلق الحرية في أن يشترطوا شروطا خاصة تتعارض مع قواعد البيع سيف التي تجب مصدرها الوحيد في الأعراف التجارية، وقد قيل أن السماح للأطراف بالخروج على قواعد البيع البحري سيف هو في الواقع، إقرارا لمبدأ سلطان الإرادة، وأن المسألة التي تعرض في هذه الحالة هي تحديد النية المشتركة للمتعاقدین، وقد أدى ذلك بالبعض إلى القول أنه لم يعد هناك اتفاقات لا يجوز الجمع بينهما وبين البيع البحري سيف⁽²⁾.

وعليه فإن أعمال مبدأ سلطان الإرادة يطبق في حالة البيع البحري سيف كسائر العقود الأخرى، كما أنه يتوجب على القاضي، عند تفسيره العقد، أن يفسره وفقا لنية المتعاقدین المشتركة مع أخذه بعين الاعتبار الشروط التي يتضمنها العقد والتي تخالف صراحة أحكام البيع سيف، فإذا وصف الطرفان العقد على أنه بيع سيف، وفي الوقت نفسه ضمناه شروط تتعارض مع القواعد الأساسية لهذا البيع، فلا شك في أنه لا يعتبر عقد بيع بحري سيف، ولكنه يبقى عقد صحيح كبيع عادي⁽³⁾.

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 232.

- وتورد محكمة النقض المصرية في هذا الصدد حكم صادر في 19/05/1973، س 24، ص 791 ما يلي "إن كان البيع سيف" وهو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن إجمالي شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل والتأمين، يتم تسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشتري بوضعها على ظهر السفينة، إلا أنه لما كان العقد المرمر بين الطرفين مع تحديد ثمن البضاعة المباعة على أساس "سيف" الإسكندرية قد نص صراحة في البند الثالث منه على أن يكون تسليم هذه البضاعة في ميناء الوصول إسكندرية في مواعيد محددة بواسطة لجنة تثبيت في محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها، وكان من المقرر أن الملكية وفق لهذا الشرط لا تنتقل إلى للمشتري إلا بتسليم البضاعة في ميناء الوصول فإنه لا يصدق على البيع في هذه الحالة وصف البيع البحري سيف"، مشار إليه لدى كمال حمدي، المرجع السابق، ص 781.

- كذلك قضت محكمة أكس في 2 يوليو 1957 "أن البيع سيف هو أساسا بيع عند الشحن، فيفقد صفته هذه إذا تضمن العقد نصا يتم نقل الملكية بمقتضاه في وقت لاحق للشحن، ويكون الشرط سيف، في هذه الحالة مجرد طريقة لتحديد عناصر الثمن وكذلك لو اشترط أن يتم دفع الثمن بعد وصول ميناء الوصول ومطابقتها لشروط العقد سواء تم التخصيص بعد أو قبل العنابر السفينة"، مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 526.

(2) - احمد حسني، المرجع السابق، ص 121.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 235.

ومن جانبنا نرى أن العقد البيع البحري سيف يبقى يتميز بخصائص ومميزات ينفرد بها تعتبر بمثابة خصوصيات وجوهر العقد، فإذا أضاف المتعاقدان شروط مثل "الدفع حسب الوزن المسلم" أو "انتقال ملكية البضاعة بالتسليم في ميناء الوصول" أو "شروط القبول عند الوصول" إن مثل هذه الشروط في نظرنا تخالف جوهر وعناصر الأساسية البيع البحري سيف.

بالمقابل نحن لا ننفي أن العقد يبقى صحيحا متما لجميع آثاره، ولكن كبيع عادي وليس كبيع بحري سيف.

ونؤيد في نفس الوقت الرأي الراجح القائل بأن عقد البيع البحري سيف يجب أن يفسر بشيء من المرونة⁽¹⁾، بمعنى أنه إذا كان الشرط الذي يتضمنه العقد يتعارض مع إحدى القواعد الأساسية للبيع سيف، فهذا لا يعني أننا بصدد تفسير لإرادة الطرفين، ولكن يجب البحث فيما إذا كان من الممكن الإبقاء على وصف البيع كبيع سيف مع بقاء الشرط أم أن تلك العملية صعبة، ومن الضروري أن يتم حذف أحدها.

أما في حالة عدم إمكان تطبيق الشرط الذي يتضمنه العقد في نفس الوقت مع القواعد الأساسية للبيع البحري سيف، فيرى الأستاذ احمد حسني⁽²⁾، أن الشرط سيف هو الذي يجب أن يختفي ولا يعامل العقد على أنه سيف لأن الشرط المخالف يعبر بوجه عام عن إرادة الطرفين بطريقة أكثر تأكيد أو أكثر تحديدا من مجرد الإحالة إلى قواعد البيع سيف التي أقرها العرف والقضاء⁽³⁾.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري سيف

ونحن بصدد البحث عن الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري سيف وجدنا أن هناك العديد من الآراء الفقهية، فمنهم من رأى أنه عقد وكالة، بينما البعض اعتبره بيع

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 567.

(2) - احمد حسني، المرجع السابق، ص 135.

(3) - وقد قضى حكم محكمة النقض الفرنسية، في نفس الاتجاه على أنه "إذا أضاف أو اشترط أطراف عقد البيع سيف شروط يمس بجوهر العقد وخصوصياته، فإن العقد قد يتحول من بيع لدى القيام إلى بيع لدى الوصول"

-Cass 19 Nov 1996, DMF, 1997, P402.

مستندات، واتجاه آخر اعتبره بيع مستندات وبضائع ووجد اتجاه آخر اعتبره بيع بضائع فقط.

سنحاول أن نعرض على أهم هذه الآراء مبرزين الطبيعة القانونية للبيع البحري سيف.

أ- عقد البيع البحري سيف عقد وكالة:

يرى البعض من الفقهاء أن البائع عند تنفيذ للالتزامات المتعارف عليها في البيع البحري سيف (النقل والتأمين) يكون وكيلا عن المشتري في ذلك، أي تجزئة عقد البيع إلى عقد بيع فيما يتعلق بتجهيز البضاعة، ووكالة فيما يتعلق بعقدي النقل والتأمين⁽¹⁾.

لقد لقي ها الاتجاه انتقاد من جانب القضاء والفقهاء، مفاده أن عقد البيع البحري سيف هو عقد عيني يلزم لتمامه نقل ملكية المبيع، مع الالتزام البائع بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، وبهذا فإنّ البائع يقوم بهذه العملية بناء على العقد ولحساب نفسه وليس لحساب غيره، إذ تتضمن الوكالة قيام الوكيل بعمل لحساب غيره، وهذا غير موجود في عقد البيع المذكور⁽²⁾ لذلك يستطيع المشتري فسخ عقد البيع في حالة عدم تنفيذ البائع للشحن والتأمين بينما لو كانت عملية البيع لا تتضمن أو تختلف عن عمليتي الشحن والنقل لما استطاع المشتري فسخ عقد البيع، وإنما فسخ العقد الذي يتضمن الشحن والتأمين، وهو عقد الوكالة⁽³⁾.

(1) - بوسنة زينب، عقد البيع سيف CIF، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص23.

CORDIER Patrica, Ventes Maritime : Ventes CAF/CIF , Nature juridique de propriété et des risques, J.C.L , Vol 1355,2000. P3.

(2) - CA Rouen, 29 Nov 1978, DMF, 1979.p348 « il est de l'essence même de la vente CAF que le vendeur soit tenu de conclure un contrat pour le transport de la marchandise...et de payer le fret lequel entre dans le prix CAF au même titre que le coût de la marchandise et celui de l'assurance sans pouvoir en être dissocié, il s'ensuit que le vendeur CAF , en passant un contrat d'affrètement ou de transport maritime, n'agit pas pour l'exécution d'un mandat ou pour le compte de l'acheteur mais contracte à titre personnel pour se mettre en état de réaliser la vente CAF », cité par ibid, p 4.

(3) - جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص104 و105.

- وفي قضية عرضت على القضاء الإنجليزي، أصدر القاضي سكراتون بقوله: "إنني أتبنى الرأي الذي يقول بأن مبعث الصعوبات في تفسير أحكام عقد البيع البحري سيف هو أن هذا العقد ليس يبيعا للبضائع بل هو بيع مستندات التي تمثلها، فهو ليس يبيعا للبضاعة يلتزم البائع بموجبه بضمان وصول البضاعة للمشتري، بل هو عقد يلتزم البائع فيه بشحن البضاعة والتأمين عليها، وإرسالها لميناء

ب- البيع البحري سيف بيع مستندات:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المشتري في البيع سيف يصبح حائزاً للبضاعة عند تسلمه المستندات ومن ثم يمكنه أن يتصرف في البضاعة، كما لو باعها وذلك قبل وصولها إلى مكان الوصول المتفق عليه، الأمر الذي أعطى انطباعاً بأن المشتري الذي يشتري بضائع من بلد أجنبي ويتصرف فيها قبل وصولها إليه، بحيث ينصب كل اهتمامه على المستندات هي محل البيع وليست البضاعة طالما يلتزم المشتري بدفع الثمن عند استلامه المستندات بغض النظر لرؤية البضاعة أو حتى فحصها، لكي يتأكد من أنها مطابقة لشروط البيع من عدمه⁽¹⁾.

الواقع أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، فإذا كانت المستندات هي محل البيع سيف فإنّ البائع يعتبر أنه قد أوفى بجميع التزاماته عندما يسلم المشتري مستندات قانونية منتظمة، وهذا لم يقل به أحد حتى الرأي الذي يعتبر بان البيع سيف بيع مستندات يعطي المشتري الحق دائماً في الرجوع على البائع إذا ثبت بعد تسليم المستندات ودفع الثمن أن البضائع غير مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية لا تعمل حساباً للنتائج الاقتصادية لهذا البيع، فمما لا شك فيه أن أحد لا يقدم على إبرام عقد سيف للحصول على دعوى تعويض تحوله إياها المستندات، وإنما هو في الحقيقة يبرم العقد للحصول على البضائع⁽²⁾، فالوظيفة الاقتصادية الأساسية للبيع البحري سيف هي العمل على جلب البضائع من أسواق الإنتاج الكبرى إلى سوق الاستهلاك، فضلاً عن

الوصول للبائع هنا باع المستندات وليس البضاعة، ولا يجوز لنا أن نتساءل عن حالة البضاعة وقت تنفيذ العقد وإرسال المستندات، بل يجب أن نتساءل عن حالة المستندات وقت قيام البائع بتسليمها، وهل هي متفقة مع شروط عقد البيع أم لا...، مشار إليه لدى حسن دياب، المرجع السابق، ص38.

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص535. ريتا سايد سيدة، المرجع السابق، ص45.

(2) - الملاحظ أن القضاء الإنجليزي قد اتجه إلى عدم تطبيق هذا المعيار والذي يقضي بأن البيع سيف هو بيع مستندات إلا أنه لم يتم بتحديد وظيفة المستندات في علاقتها بالبضائع تحديداً دقيقاً، شأنه في ذلك شأن غالبية الفقه الفرنسي الذي اعتبر أن البيع سيف بيع بضائع وأنه لم يجدد علاقة البضاعة بالمستندات. مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص537.

قصد المضاربة على البضائع المباعة سيف قد اختفى في الوقت الحاضر إذ أن المشتري غالباً ما يتعاقد على شراء المواد الخام اللازمة لصناعته والتي يتوقف عليها نشاطه الأصلي⁽¹⁾.

ج- البيع البحري سيف بيع بضائع ومستندات

هناك نظرية أخرى قد جاء بها بعض الفقه البلجيكي والتي لا تعتبر البيع البحري سيف بيع بضائع فقط، كما لا تعتبره بيع مستندات فقط، وإنما تعتبره بيع بضائع ومستندات في نفس الوقت وأساس هذه النظرية أن البائع سيف يلتزم بتسليم البضاعة، وتسليم سند الشحن ووثيقة التأمين، وكافة المستندات الأخرى المتعلقة بها ويدرس أصحاب هذه النظرية بيع البضائع وبيع المستندات كل على حدة، وعلى ذلك فيكون هناك نقل للملكية أو تسليم خاص بالمستندات مستقل تماماً عن نقل ملكية أو تسليم البضاعة ذاتها، وقد تأثر القضاء البلجيكي، بهذه النظرية في الكثير من أحكامه⁽²⁾.

يرى البعض⁽³⁾، أن هذه النظرية لا تعطي صورة صحيحة عن البيع البحري سيف، فهذا البيع لا يستوجب موضوعين مرتبطين، البضائع والمستندات، وإنما له موضوع واحد، هو البضائع، أما المستندات فليست سوى أدوات لنقل حيازة البضاعة إلى المشتري، فضلاً عن الحقوق التي تخولها هذه الحيازة تجاه الحائز الفعلي للبضائع في أثناء الرحلة وهو الناقل، وكذلك الحقوق تجاه الضامن ما دام أن موضوع البيع هو بضائع يلتزم البائع بالتأمين عليها من مخاطر الرحلة البحرية، أي بضائع مضمونة، بمعنى أن المستندات تكون وسيلة البائع في تنفيذ العمل القانوني الذي يلتزم به.

د- البيع البحري سيف بيع بضائع

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البيع البحري سيف هو بيع لبضائع منقولة بحراً، وأن نقل المستندات إلى المشتري لا يعني نقل الملكية، بل يمثل نقل الحيازة فقط، وأن الملكية تنتقل بالشحن، فمحل عقد البيع البحري سيف يجب أن يكون حسب النوعية والكمية

(1) - احمد حسني، المرجع السابق، ص133.

(2) - المرجع نفسه، ص134.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص241.

المتفق، وأن تكون مغطاة بالتأمين ضدّ مخاطر الرحلة البحرية وإذا قام البائع بتنفيذ التزاماته فإن له الحقّ في الثمن بشرط تقديم مستندات المشتري⁽¹⁾.

وإذا كانت غالبية الفقه تعتبر البيع البحري سيف بيع لبضائع، فإن وظيفة المستندات في علاقتها بالبضائع لم تحدد بشيء من الدقة، وهذا ما يوحي بأن كل من سند الشحن ووثيقة التأمين ليست إلا أدوات الإثبات تنفيذ البائع لالتزاماته⁽²⁾.

ضف إلى ذلك إذا اعتبرنا أنه بيع بضائع فقط، وأن مستندات البضاعة ما هي إلا أدوات للإثبات، فكيف يمكن للناقل التصرف بالبضاعة وتملكها والتصرف فيها، والاستفادة من ارتفاع سعرها بالبيع، مع العلم أن المشتري لم يتسلم البضاعة بعد، وإنما سند الشحن والوثائق الأخرى المصاحبة له هي التي نقلت حيازة الرمزية للبضاعة للمشتري وعليه نحن نعتبر أن المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحرا تلعب دور مهم وبارز في عقد البيع البحري سيف، بحيث لا تعتبر وسيلة للإثبات فقط وإنما وسيلة نقل حيازة البضاعة للمشتري.

و- البيع البحري سيف بيع بضائع لا ينفذ إلا بتسليم المستندات:

ذهب اتجاه فقهي وقضائي آخر بالقول بأن البيع سيف ما هو إلا بيع بضائع لا ينفذ إلا بتسليم المستندات، ويرى هذا الاتجاه أن المستندات هنا ليست شرطا لنقل الحيازة ولكنها لنقل الملكية، بمعنى أنه من الضروري لكي يتكون العقد سيف أن يتم تسليم المستندات، بمعنى آخر من الضروري والمهم أن يتم نقل المستندات لكي يتم نقل الملكية⁽³⁾.

الواقع أن هذا الرأي لا يستقيم، فالبيع وخاصة بيع المنقولات هو سيد العقود الرضائية، فإذا كان القانون يعطي الأفضلية لمشتري الشيء المنقول عندما يكون قد حازه فعلا، إلا أن ذلك لا يكون إلا في فرض نادر الوقوع في العمل، وفي حالة تصرف البائع

(1) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص26، جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص106.

(2) - احمد حسني، المرجع السابق، ص136.

(3) - عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص537.

للاثنين من المشتريين ومع ذلك فالمشتري الذي فضل الآخر عليه لا يعتبر عقده مفسوخا وإنما يبقى حقه وإن كان يتحول إلى تعويض⁽¹⁾.

إذن يعدّ تبيان مختلف الآراء الفقهية والنظريات المختلفة بشأن تحديد الطبيعة القانونية للبيع البحري سيف، كلها معرض للنقد، وهو أمر طبيعي فليس كل رأي فقهي أو قضائي نلتمس منه الصواب في جميع الجوانب لكن يستنتج هنا أن البيع البحري سيف هو من البيوع البحرية عند القيام بطبيعة خاصة وهي نقل البضاعة محل البيع عبر البحر فقط، إذ يتوجب على البائع شحن البضائع وإبرام عقد النقل والتأمين عليها، في مقابل دفع المشتري لثمن البضاعة بمجرد الشحن واستلام المستندات، وهاذا ما نعتبره أن البيع البحري سيف في الأصل هو بيع بضائع معينة، حسب ما اتفق عله في عقد البيع، ولكن نظرا للطبيعة الخاصة لتنفيذ البيع سيف، فإن المستندات كما شرحنا سابقا تلعب دور مهم في تنفيذه⁽²⁾، فهي تمثل البضاعة محل عقد البيع، وعليه لا يمكن فصل أو إهمال الدور التي تلعبه هذه المستندات في نقل حيازة الرمزية للبضاعة إلى المشتري من وقت الشحن مما يمكنه التصرف فيها، ومن هنا يمكننا القول بأن البيع البحري سيف هو بيع بضائع تلعب المستندات دور بارز ومهم في تنفيذه حيث لا يمكن تصور تنفيذه بدون هذه المستندات، وخاصة سند الشحن البحري، باعتباره يمثل البضاعة محل البيع.

الفرع الثاني: البيع البحري فوب

يعد البيع البحري فوب مثله مثل البيع البحري سيف من بيوع القيام الذي عرف ظهوره واستعماله من قبل التجار في القدم، مقارنة بالبيع البحري سيف، ويرجع استعماله من قبل التجار منذ القدم إلى وقتنا الحاضر هو المزايا التي يحققها هذا الأخير للتجار في مجال مبادلات تجارية وأهم ما يميزه، أنه تنتقل ملكية البضاعة للمشتري منذ شحنها على ظهر السفينة في ميناء القيام.

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص26.

(2) - سيتم شرح بالتفصيل دور المستندات المثلة للبضائع المنقولة بحرا في تنفيذ البيوع البحرية في الفصل الثاني من هذا الباب.

ومع الوقت وتطور وسائل النقل وتطور المبادلات التجارية بشكل لافت ظهرت إلى الوجود أنواع أخرى للبيع البحري فوب.

وعليه فإن دراسة البيع البحر فوب في هذا الفرع تستوجب علينا دراسة جميع الأحكام العامة له، ولهذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين، الأولى نعالج من خلالها مفهوم البيع البحري فوب، أما الفقرة الثانية نخصصها للتكيف القانوني للبيع البحري فوب.

الفقرة الأولى : مفهوم البيع البحري فوب

إن دراسة مفهوم البيع البحري فوب في إطار مفهومه العام تستوجب التطرق إلى نشأة وتطور هذا البيع باعتباره ظهر في الوجود منذ القدم وكيف استطاع أن يحتل مكانة مميزة لدى التجار إلى يومنا هذا بالإضافة إلى البحث عن موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء، كيف عرف هذا البيع، وما هي الخصائص المميزة له، بالإضافة إلى بيان أنواعه التي ظهرت مع مرور الوقت، وفي الأخير نبرز أهمية هذا البيع من خلال تبيان عيوب ومزايا هذا الأخير.

أولاً: نشأة وتطور البيع البحري فوب

يعدّ البيع البحري فوب من أقدم أنواع بيوع القيام حيث ظهر قبل ظهور البيع سيف⁽¹⁾. حيث بقي يستخدم لمدة طويلة أكثر من أي عقد آخر في التجارة الدولية، فقد أشير إلى أحكام هذا البيع منذ أوائل القرن التاسع عشر في الدول الأوربية، وإذا تم الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة من القضاء الإنجليزي المتعلق بالبيع فوب نجد أنها تعود إلى مائة وستة وثمانين عاماً⁽²⁾.

لقد كانت عبارات العقد فوب أكثر العبارات مناسبة للتجارة المحمولة بحرا في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر عندما تسارع نمو التجارة الدولية آنذاك، فقد كانت الأساليب التجارية مختلفة كما نألف اليوم حيث لم تكن قد أنشئت الخطوط البحرية المنتظمة كما أن وسائل استعمال الخدمات البريدية والمواصلات

(1) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 180.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 27.

اللاسلكية لم تكن قد عرفت في ذلك الحين، ولذا كان على التاجر في تلك الحقبة المذكورة أن يستأجر سفينة ليرتاد موانئ البلدان المختلفة فتشتري ما يتوفر فيها من بضائع وكان هو أو وكيله يسافر على ظهر تلك السفينة خلال تجواله، فيواجه جميع المخاطر التي كانت تتعرض لها، فإذا وجد بضاعة مناسبة أعطى أوامره لتسليم إلى سفينة ليقوم بمعاينتها بنفسه، فإن وجدت مطابقة للعينة التي كانت أساس لقبوله فإنه يدفع الثمن أو أي مقابل آخر، وهكذا ظهر عقد البيع البحري فوب أساسا من بين هذه الظروف في التجارة الدولية⁽¹⁾.

مع تقدم وإتساع التجارة البحرية وظهور البيع سيف في أحكام القضاء منذ سنة 1862، فإن البيع فوب لم يعد البيع المناسب للتجارة الدولية، إذ أن المعاملات التي تتم عن طريق البيع سيف أكثر بكثير من حجم المعاملات في باقي البيوع الأخرى، ومع ذلك فإن البيع فوب لم يهجر كلياً بل مازال يستخدم جنبا إلى جنبا مع البيع سيف، ولكن أحكامه تطورت بما يتلاءم مع التطور الحاصل في التجارة الدولية وما يصاحبها من ظروف جديدة⁽²⁾.

يرى البعض أن نشأة البيع البحري فوب ترجع إلى الأعراف والعادات التجارية وليس إلى التشريع⁽³⁾.

وقد تطور هذا البيع تبعا لما استجد من ظروف لم تكن موجودة عند نشأته، ففي سنواته الأولى كان يقال عنه أنه نموذج تقليدي، ومنذ سنة 1954 أصبح أداة مرنة نتيجة لما أدخل عليه من تغييرات حديثة، وهذا ما أخذ به القضاء الإنجليزي⁽⁴⁾، حيث اعتبر أن

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 125.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 27.

(3) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 382.

(4) - ذهب القضاء الإنجليزي في قضيته سنة 1954

Pyrene CO. LTD, V. Seindra Navigation, Co. LTD

حيث أوضح القاضي "Devin" أن التغييرات العديدة والحديثة ثم إدخالها على العقد فوب جعلت منه عقدا مرنا "Elexile instrument

مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 846.

العقد فوب أصبح أداة مرنة، إذ في صورته التقليدية كان على المشتري أن يعين السفينة، وعلى البائع أن يسلم البضائع على ظهرها لحساب المشتري، وأن يحصل على وثيقة الشحن بالشروط المألوفة في التجارة، وفي مثل هذه الحالة يكون للبائع علاقة مباشرة في عقد النقل، على الأقل حتى يحصل على وثيقة الشحن باسم المشتري، وهذه الصورة التقليدية أسست على فرض أن السفينة ستكون مستعدة لشحن أية بضائع يؤتى بها إليها، أو على الأقل التي أخطرت بها⁽¹⁾.

أما الآن فغالبا ما يكون الفراغ محجوزا مقدما، أي أن عقد النقل يوجد في وقت مبكر، وأحيانا يطلب البائع أن يقوم بالترتيبات اللازمة لإبرام عقد النقل، وقد ينص العقد على أن يحصل البائع على سند الشحن باسمه، ويحصل الثمن نظير نقله إلى المشتري كما في البيع سيف، وبعض الأحيان يطلب المشتري من وكيله في ميناء الشحن أن يحجز فراغا للبضاعة، وأن يحصل على سند الشحن، فإذا كانت الأجرة المستحقة الدفع مقدما، فإن هذه الطريقة تكون أكثر مناسبة، ويقوم البائع بالوفاء بالتزامه بوضع البضاعة على ظهر السفينة نظير الحصول على الإيصال المؤقت وتسليمه لوكيل المشتري حتى يمكنه أن يحصل على سند الشحن⁽²⁾.

والنتيجة هي أن أحكام القضاء كان لها الدور المهم الذي مكن البيع البحري فوب من الاستمرار إلى جانب غيره من البيوع، ولاسيما البيع سيف، وذلك بتفسيرها له تفسيراً مرناً.

فلم يعد القضاء يلتزم بالتفسير الضيق لهذا الشرط، والذي يتحمل البائع بموجبه أقل قدر ممكن من الالتزامات، وإنما سمح بأن يتحمل البائع فوب التزامات أخرى، كتعاقده على النقل أو الضمان، من دون أن يخرج العقد عن كونه عقد فوب⁽³⁾.

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص508.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص30.

(3) - لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص171.

ثانياً: تعريف عقد البيع البحري فوب

لقي البيع البحري فوب باهتمام من جانب الفقه والقضاء وحتى من بعض التشريعات الدولية التي قننت البيوع البحرية.

إن تسمية اصطلاح فوب جاءت من اختصار للعبارة الإنجليزية، Free on board، ويطلق عليه أيضاً بالفرنسية Franco a bord وقد جرت العادة على إطلاق تسمية فوب حتى عند الفرنسيين⁽¹⁾.

ويعرف البيع البحري فوب على أنه بيع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المباعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري⁽²⁾، ويعرف أيضاً على أنه اتفاق يتم بين البائع والمشتري حيث يلتزم الأول بتسليم البضاعة إلى الثاني المشتري في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي تعين من قبل المشتري⁽³⁾. كما عرف البعض الآخر البيع البحري فوب انه بيع بحري عند القيام يلتزم بموجبه البائع بتسليم البضاعة المباعة، خلال الأجل المحدد، على ظهر السفينة التي يعينها له المشتري في مرفأ الشحن المتفق عليه، ويتحمل البائع نفقات البضائع ومخاطرها لحظة التسليم⁽⁴⁾.

(1) - إن معنى عبارة فوب في بريطانيا ودول الكومنويلث تفهم بمعنى FOB Vessel فوب السفينة بينما تفهم في الممارسة الأمريكية بأنها عبارة أصبحت تعني شرط تسليم عام، والتي إذا استعملت مع اقتراها بمكان الوصول فإنها تعني التسليم المطلق في ذلك المكان، ومن ذلك يتضح أن عبارة فوب بالمعنى الإنجليزي تقابلها عبارة فوب السفينة بالمفهوم الأمريكي الذي جاء في التقنين التجاري الموحد في المادة 319 الفقرة الثانية على النحو التالي:

أ- عند استعمال شرط فوب مكان القيام.

ب- عند استعمال شرط فوب مكان الوصول.

ج- عند استعمال شرط فوب السفينة أو الشاحنة أو المركبة.

انظر في ذلك يوسف يعقوب صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق، ص154.

(2) - وهيب الأسير، القانون البحري، السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص256. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق ص405. عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع لسابق، ص383.

_ANTOINE Vialard, op .cit,p468.

(3) - عادل علي مقدادي، المرجع السابق، ص180.

« La vente FOB est un contrat de vente par lequel le vendeur s'engage à délivrer une marchandise à un acheteur au port d'embarquement en la disposition d'un navire désigné par l'acheteur", Jacques Putzeys, op .cit, p 313.

(4) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص502.

وعرف أيضا بأنه بيع بحري عند القيام يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المباعة من خلال الأجل المحدد على ظهر السفينة التي يعينها له المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه، ويتحمل البائع نفقات ومخاطر البضائع حتى هذا التسليم⁽¹⁾.

كذلك لم تخلو بعض التشريعات التي قننت البيوع البحرية من تعريف البيع البحري فوب، فقد عرفه التشريع العراقي من خلال المادة 298 من قانون التجارة⁽²⁾، واتبعه في ذلك المشرع القطري في المادة 288 من قانون المواد المدنية والتجارية⁽³⁾، والمشرع الكويتي هو الآخر أعطى تعريف للبيع البحري فوب من خلال المادة 151 من قانون التجارة حيث عرفه بأنه "البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها"⁽⁴⁾.

نستخلص من كل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية السابقة ذكرها أن البيع البحري فوب يعدّ من البيوع البحرية عند القيام، والخاصية الجوهرية لهذا البيع هو تسليم البضاعة من البائع إلى المشتري يتم بوضعها على ظهر السفينة المعينة والمحددة من جانب المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه في العقد.

ولقد وجد التزام البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة تفسيرات عديدة من جانب الفقه والقضاء، فالبعض رأى أن البائع ليس ملزم بتسليم البضاعة على ظهر السفينة وأن تنفيذ التزامه بالتسليم إنما يكون فقط بوضع البضاعة بجانب السفينة على الرصيف وهذا ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية في حكم محكمة استئناف مارسيليا

(1) - احمد حسني ، المرجع السابق، ص446.

(2) - تنص المادة 298 من قانون التجارة العراقي على ما يلي: "البيع فوب هو البيع الذي يتم على أساس تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء المعين للشحن"

(3) - تنص المادة 288 من قانون المواد المدنية والتجارية القطري رقم 16 لسنة 1971 على ما يلي: "يجوز بيع البضاعة وتصديرها، إلى محل معين، دون أن يلتزم البائع بغير شحن البضاعة في السفينة ، ويدعى عن هذا لبيع فوب FOB وتعتبر البضاعة قد تم تسليمها عند شحنها على السفينة، وتقع تبعة هلاك على المشتري من وقت الشحن، والمشتري ملزم بدفع الثمن للبائع ، وهو الذي يلتزم بدفع أجرة النقل بالسفينة، ويقوم بالتأمين عليها".

(4) - لم يتخلف المشرع الفرنسي هو الآخر من إعطاء تعريف للبيع البحري فوب، فقد عرفته المادة 35 من قانون 69-08 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية بقولها:

« Tout clause Franco –board oblige le vendeur à livrer à bord du navire ».

التجارية الصادر في 1951، والذي قضى بأن التزام الوحيد المترتب على البائع فوب هو إحضار البضائع على نفقته ومسؤوليته أمام السفينة أو حتى ظهر السفينة الناقلة التي يقع على المشتري اختيارها وتعيينها⁽¹⁾.

أما البعض الآخر رأى أن التزام البائع ينتهي بوضع البضاعة فوق ظهر السفينة المعينة والمحددة من قبل المشتري في ميناء القيام وليس بجوار السفينة على الرصيف، على أن يتحمل البائع مصاريف البضاعة ومخاطرها حتى تسليمها على ظهر السفينة، وهو ما استقر عليه القضاء في معظم دول العالم⁽²⁾.

ونحن نرى أن التزام البائع بتسليم البضاعة في البيع البحري يتم بوضع البضاعة على ظهر السفينة، وليس على الرصيف أمام السفينة كما قال بعض الفقه والقضاء بحكم أن كل من التشريعات التي تعرضت إلى تقنين البيوع البحرية وتطرقت إلى أحكام البيع البحري فوب، نجدها تخص بالذكر أن التزام البائع بتسليم البضاعة ثم بوضعها على ظهر السفينة معينة من جانب مشتري، وهو ما أكدته المادة 35 من القانون التجهيز والبيوع البحرية الفرنسي⁽³⁾ على أن التزام البائع بتسليم البضاعة يتم على ظهر السفينة.

كما أكدت مصطلحات التجارة الدولية في الطبعة الأخيرة هي الأخرى على أن التزام البائع بتسليم البضاعة يتم على ظهر السفينة التي يحددها المشتري في العقد وذلك في الأجل المتفق عليه، وهذا ما أكدته البند A4 من التزامات البائع في الصيغة فوب من قواعد ومصطلحات التجارة الدولية طبعة 2010⁽⁴⁾.

(1) - Cass, 27 NOV 1957, DMF, 1958, p146.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص494.

(2) - المرجع نفسه، ص493.

(3) - المادة 35 من قانون التجهيز والبيوع البحرية الفرنسية، رقم 08/68:

« ...oblige le vendeur à livrer à bord du navire »

(4) - البند A4 من الصيغة فوب في قواعد الأنكوترمز 2010 :

« The seller must deliver the goods on the date or Unithiss the agreed period at the named port of shipment and in the manner customary at the port on board the Vessel nominated by the bruyer »

المقصود بقيام البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة أن يتحمل هذا الأخير مخاطر البضاعة حتى توضع فعلا على ظهر السفينة كما يتحمل مصاريف هذه العملية، فبمجرد إحضار البائع للبضاعة حتى رصيف الشحن لا يؤدي إلى نقل المخاطر إلى المشتري وإنما يبقى على عاتق البائع المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء بقائها على الرصيف في انتظار شحنها، ولا يغير من ذلك الاتفاق خاص، وبناء عليه فإن البائع فوب يقوم بواجب الشاحن في عقد نقل لم يكن طرف فيه⁽¹⁾.

عموما البائع ملزم بتسليم البضاعة فوق أو على ظهر السفينة المحددة من جانب المشتري في الميعاد المتفق عليه في العقد، ويتحمل البائع جميع المصاريف والنفقات إلى حين وضع البضاعة على ظهر السفينة.

يمثل التزام البائع بشحن البضاعة على ظهر السفينة التزام جوهرى ناشئ عن عقد البيع البحري فوب ذاته، ومن هذا الوقت يتم إفراز البضاعة وتعيينها، وتنتقل ملكيتها إلى المشتري كما تكون مخاطر الطريق عليه.

يتوقف التزام البائع عند حدّ تسليم البضائع في ميناء القيام، ولا يتجاوز هذا الحدّ إلى إبرام عقد النقل البحري وإنما يتولى المشتري أو وكيله إبرامه ويترتب على ذلك أيضا أن المشتري هو الذي يبرم عقد التأمين على البضائع المنقولة ليقى نفسه من آثار الهلاك التي تضلّ تبعه عاتقه أثناء النقل⁽²⁾.

قد يتفق الطرفين بمقتضى اتفاق خاص على أن يقوم البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين لحساب المشتري، وهنا يتعلق الأمر بوكالة متميزة عن البيع⁽³⁾، بمعنى أن البائع يبرم عقدي النقل والتأمين بوصفه وكيلًا عن المشتري لا تنفيذًا للالتزام ناشئ عن البيع، فإذا لم يقم البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين وتنفيذًا للوكالة، فإن هذا الإخلال لا يبرر فسخ عقد البيع، بل التعويض عن الضرر اللاحق فحسب، وذلك من خلال الحال في

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 436.

(2) - هاني دويدار، على البارودي، المرجع السابق، ص 215.

(3) - محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص 276.

البيع البحري سيف حيث يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع ذاته بإبرام عقد النقل والتأمين، وحيث يكون جزاء الإخلال بهذا الالتزام فسخ العقد لا مجرد مسؤولية البائع عن التعويض، ويجب على المشتري فوب أن يرسل إلى البائع أجرة النقل وقسط التأمين، كما يستطيع الناقل أن يطالب المشتري بأجرة النقل لأنه يلتزم بتصرف وكيله، إنما إذا لم يوجد اتفاق خاص في هذا الشأن، فلا يتحمل البائع بوصفه بائعا التزام بالنقل والتأمين⁽¹⁾.

في الواقع قد نجد في بعض الحالات لا يقوم المشتري بتعيين السفينة التي يشحن فيها البائع البضاعة على ظهرها، ففي هذا القرض ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء إلى أنه يقتصر حق البائع في المطالبة بإلغاء العقد وتحميل المشتري العطل والضرر، إذا اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾.

مما تقدم يمكن أن نجمل الخصائص الجوهرية للبيع البحري فوب فيما يلي:

1- انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن، حيث يتوجب على البائع تسليم البضاعة في ميناء المتفق عليه، وعلى ظهر السفينة التي يختارها المشتري، وعليه لما كان تسليم للمشتري من قبل البائع على ظهر السفينة، فإنه من هذا الوقت تنتقل ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري.

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص306.

- وفي قضية أخرى عام 1957 بين

Carlos Federshipll & CO. S A V.chales Turig , CO , LTD

وتتعلق بعقد فوب اتفق فيه على أن يقوم البائع بزيادة على حجز فراغ الشحن بدفع أجرة النقل والتأمين على البضائع، وقد قرر القاضي Pearson أن هذه الملامح "سيف" لا تتعارض بالضرورة مع الشرط فوب وأن مثل هذا العقد يجب أن ينظر إليه أساسا على أنه عقد فوب. مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص747.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص501.

- وتطبيقا لذلك حكم القضاء الإنجليزي سنة 1921 في قضية « Colly V.Overseas exporters » وتتحصل وقائعها في أن السفينة التي عينها المشتري فوب في البداية سحبت من الخط بواسطة مالكةها، وكذلك السفن الأربعة الأخرى التي عينها المشتري بعد ذلك فقد منعت كلها من تسليم البضائع لأسباب مختلفة، وكان أساس منازعة البائع أن له الحق في تقاضي ثمن العقد وليس مجرد تعويض عن الإخلال به، إلا أن دعواه رفضت، وقد قال القاضي Mecardie في حكمه "انه من الواضح أنه في حالة عدم وجود اتفاق خاص فإن الملكية، والمخاطر لا تنتقل في البيع فوب حتى تكون البضائع قد وضعت على ظهر السفينة". مشار إليه لدى احمد حسيني، المرجع السابق، ص440.

وعليه فإن البيع فوب، يرتب قاعدة أساسية، بمقتضاها أن نقل ملكية البضاعة للمشتري، يجري عندما توضع البضاعة محل العقد، على ظهر السفينة التي سبق وأن عينها المشتري، وهذه القاعدة، هي التي تميز البيع فوب عن البيوع الأخرى.

2- انتقال تبعة المخاطر إلى المشتري مند تسليم البائع للبضاعة إلى الناقل، تنتقل إلى المشتري منذ شحن البضاعة على ظهر السفينة، فإنه يترتب على ذلك أن المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة، تقع على عاتق المشتري، إذ هذه اللحظة هي التي تؤشر انتقال الملكية إلى هذا الأخير، وبالتالي فهو الذي يتحمل تبعة هلاك البضاعة⁽¹⁾.

3- يقع على المشتري واجب إبرام عقد النقل البحري للبضاعة وفي هذا يجب أن يتضمن العقد لشروط المتفق عليها من ناحية الوقت الذي يجب أن تكون فيه السفينة مهيأة لاستقبال البضائع، وتوفر الوسائل والأماكن التي تتفق مع طبيعة شحن ونقل البضاعة.

4- تسليم البضاعة للمشتري يجري عند وضعها على ظهر السفينة، أي عندما يضع البائع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة فإنه من هذا الوقت يتخلى عن حيازتها المادية، لربان السفينة الذي يتولى حيازتها ووضعها في عهدة الناقل، فإن البائع يأخذ من الناقل سند الشحن للبضاعة ويحتفظ به لحين استفاء البضاعة من المشتري، وعليه فإن تسليم البضاعة من قبل البائع إلى المشتري يكون كما هو في البيع سيف، منذ الشحن للبضاعة وليس من الوقت تسليم المشتري لسند الشحن⁽²⁾.

ثالثا: أنواع البيع البحري فوب

بيننا فيما سبق أن البيع البحري فوب هو وليد المعاملات والأعراف التجارية بالإضافة إلى أحكام القضاء التي جعلت منه شرطا مرنا يتجاوب مع ما تقتضيه المبادلات التجارية الدولية، والمعلوم أن تطور هذه المبادلات أفضى إلى ظهور أنواع أخرى انتقلت من البيع البحري فوب، وسنكتفي ببيان وتوضيح أهم هذه الأنواع كما هو مبين كالتالي:

(1) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 181-182.

(2) - يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين، في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 37.

أ- عقد فوب التقليدي: (1)

يلتزم فيه البائع على نفقته بوضع البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، على أن يلتزم هذا الأخير وفقاً لأحكام هذا العقد بأن يبرم عقدي النقل والتأمين على البضاعة، وتبعاً لذلك، فإن البائع لا يدفع أي تكلفة، خاصة بالشحن عند الفترة التي توضع فيها البضاعة على ظهر السفينة، ولا يلتزم بحجز فراع السفينة مقدماً، ويحصل البائع على سند الشحن بالشروط التجارية المعتادة، وفي مثل هذه الحالة يكون البائع طرفاً مباشراً في عقد النقل على الأقل لحين حصوله على سند الشحن باسم المشتري (2).

ب- عقد فوب العادي:

يطلب فيه من البائع اتخاذ الترتيبات اللازمة للشحن، وقد ينص في العقد على أن يتولى طلب سند الشحن وباسمه من الناقل، ويكون له عندئذ الحق في قبض الثمن مقابل تحميل سند الشحن باسم المشتري، كما هو الحال في عقد البيع سيف (3).

ج- عقد البيع فوب الحديث: (4)

يأخذ البيع البحري فوب صورة كل من البيع التقليدي والعادي من خلال تسليم البضاعة محل عقد البيع على ظهر السفينة التي تنقل البضاعة، ولكن ما تجدر الإشارة له أن عقد بيع البحري فوب الحديث يختلف من الصور الأخرى من حيث ترتيب التزام النقل والتأمين، إذ نجد أن التزام النقل والتأمين يقعان على عاتق المشتري، إذ تبرأ ذمة البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة لا علاقة للبائع بتنفيذ هاذين الالتزامين، ولكن كما شرحنا في السابق يستطيع البائع أن يياشر إبرام مثل هاذين الالتزامين وخاصة التزام النقل بحكم بعد المشتري عن ميناء الشحن أو عدم وجود ممثل له عن مكان الشحن، ولكن بواسطة وكالة خاصة متميزة عن عقد البيع. يستطيع البائع أن ينوب عن المشتري في إجراء وترتيب الالتزام بالنقل باسم والحساب المشتري.

(1) - The classic FOB contrat

(2) - تار خالد، المرجع السابق، ص30.

(3) - المرجع نفسه، ص30.

(4) - New contra FOB

نحن نرى أن اختيار المشتري البائع كوكيل عنه في إبرام عقد النقل والتأمين قد فرضته العادات والأعراف التجارية إذ لا نتصور أن يجد المشتري شخص آخر من غير البائع أدري وحريص على تنفيذ هذا الالتزام بحسن نية، بحكم العلاقة التجارية المبنية بينهما، فلا يتصور أن يخسر كل واحد منهما الآخر بتنفيذ التزامه بسوء نية، لأنه حتما سيضيع فرصة إبرام صفقات أخرى، وهذا ما لا نجده في الواقع العملي، لأن المبادلات التجارية هي في الأصل مبنية على الثقة وحسن النية في التعامل.

أثبتت التطورات الحديثة أن الصورة الثالثة من صور البيع البحري فوب الحديث هي الأكثر انتشارا في الواقع العملي⁽¹⁾.

د- عقد البيع البحري فوب المصحوب بواجبات إضافية:

قد يحدث أن يشتمل عقد البيع فوب بين البائع والمشتري عن تقديم البائع خدمات إضافية وتحمل تكاليف اللازمة لوضع البضاعة على ظهر السفينة، مثل رسوم الميناء والأرصفة والتزام بإيجاد خطّ ملاحى مناسب لشحن البضاعة، أو بدل الجهد في أي عملية من شأنها أن تخفف العبء على المشتري⁽²⁾.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الخدمة الإضافية التي يقدمها البائع يجب أن لا تكون ضمن التزامات التي يفرضها عليه عقد البيع البحري فوب بصفته أصيلا، أما غير تلك الالتزامات فتعتبر من قبل الخدمات الإضافية التي قد يقبلها البائع، وقد أكد القضاء في الكثير من المواقف على ذلك.

والبائع فوب في مثل هذه الحالة التي يتولى فيها عمليتي النقل والتأمين يحرر فاتورتين، الأولى تتضمن قيمة البضاعة فوب مع المصاريف اللازمة حتى توضع البضاعة على ظهر السفينة، والثانية توضح الخدمات الإضافية التي قام بها بطلب من المشتري⁽³⁾.

(1) - نتار خالد، المرجع السابق، ص31.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع البحري، فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق، ص137.

(3) - المرجع نفسه، ص137.

و - صور أخرى للبيع البحري فوب:

البيع البحري فوب لا ينحصر في المجال البحري فقط، فد يستعمل لتنفيذ عقد البيع بواسطة الشاحنات أو السكة الحديدية أو الطائرات، ولذلك يطلق عليه عدّة تسميات مستمدة من وسيلة النقل وأهمها البضاعة واصلة على ظهر الشاحنة، بمعنى أن البائع يلتزم بتسليم البضاعة للناقل البري الذي يعينه المشتري على ظهر الشاحنة⁽¹⁾.

بمعنى أن البائع يلتزم بتسليم البضاعة للناقل البحري الذي يعينه المشتري على ظهر الشاحنة، وكذا الحال إذا كانت وسيلة النقل سكة حديدية⁽²⁾، أو إذا كان الطائرة⁽³⁾، وقد يتفق الطرفان في البيع على أن البائع ينفذ التزامه إذا وضع البضاعة ليس على ظهر السفينة بل إلى جانبها ومن ثم يعتبر هذا البيع بالبيع FAS⁽⁴⁾.

رابعاً: مزايا وعيوب البيع البحري فوب

يؤمن البيع فوب للبائع كما للمشتري مصالح متعددة، فمن مزايا هذا البيع بالنسبة إلى المشتري، أن أمر العناية بالبضاعة، ومصاريف نقلها من مكان إنتاجها حتى شحنها على ظهر السفينة تكون على عاتق البائع، وكذلك يتحمل البائع مخاطر البضاعة في أثناء هذه الرحلة كلها.

أما بالنسبة للبائع فإنه لا يهتم بالنقل والتأمين، إذ نجد أن هاذين الالتزامين يقعان في ذمة المشتري الذي يتحمل المسؤولية إبرام عقدي النقل والتأمين⁽⁵⁾.

في المقابل نجد أن هذا البيع هو الآخر له عيوب بالنسبة للطرفين، فتنشأ عن صعوبة التوفيق بين ميعاد وصول البضاعة على الرصيف وموعد ابتداء عمليات الشحن، ففي الواقع أنه لا يمكن لأحد أن يعرف مقدماً التاريخ المضبوط لوصول السفينة إلى ميناء الشحن ولا مكان أي الرصيف الذي سترسو عليه، إلا إذا كانت السفينة تنتمي إلى

(1) - Free on Truck F.O.T

(2) - Free on Rail F.O.R.

(3) - FOB Airport.

(4) - Free Along Side F.A.S.

عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص383.

(5) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص510.

خط ملاحى منتظم له أرصفة معينة للرسو وإن كان هذا أمرا نادرا، فإذا وصلت البضاعة قبل موعد ابتداء عمليات الشحن فإن البائع يتحمل نتائج وصولها متأخرة عن موعد قيام السفينة⁽¹⁾.

بدورنا نثمن ما جاء به الأستاذ احسني لأن الواقع يفرض على البائع فى البيع البحرى فوب إحضار البضاعة على الرصيف الذى سترسو عليه السفينة المعنية من جانب المشتري والتي ستشحن عليها البضاعة محل العقد، وعليه فإن البائع بمجرد وضع البضاعة على الرصيف قد يحدث أن تتأخر السفينة فى الرسو نظرا لخصوصية النقل البحرى، وهذا ما يتطلب من البائع حراسة البضاعة والمحافظة عليها وبالأحرى اتخاذ جميع التدابير اللازمة من أجل سلامتها، وهذا ما يستدعى إنفاق مصاريف أخرى عليها خاصة وإن كانت البضاعة تتطلب درجة حرارة معينة أو تغليف معين يتأثر بالعوامل الخارجية، وبالتالي هذه المصاريف الزائدة لا يتحملها المشتري وإنما يتحملها البائع وهذا ما نعييه على البيع البحرى فوب.

زد على ذلك فإن مسؤولية حراسة البضاعة ومخاطرها تكون على عاتق البائع وهذا ما يزيد لا محالة من أعباء هذا الأخير، حتى يتم شحن وحص البضاعة على ظهر السفينة، ومن تلك اللحظة تنتقل ملكية ومخاطر فقدان البضاعة للمشتري. إذن الواجب على المتعاملين تحديد زمان ومكان الشحن بدقة لكي يتجنبوا ما قد يحدث من تأخر الشحن.

الفقرة الثانية: التكيف القانونى للبيع البحرى فوب

إن دراسة أى عقد من عقود التجارة الدولية لا يخلو من التطرق إلى التكيف القانونى له، وباعتبار البيع البحرى فوب من بين البيوع البحرية الدولية الذى يعرف استخدامه انتشارا كبيرا عبر مختلف دول العالم، كان لزاما علينا أن نتطرق إلى معرفة الطبيعة القانونية لهذا العقد (أولا)، وفى نفس الوقت نجد أن البيع البحرى فوب يشترك

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 440 و 441.

مع البيوع البحرية الأخرى وخاصة البيع سيف في عدّة نقاط وبالمقابل له نقاط اختلاف لذا سنحاول إبراز تمييز البيع البحري فوب مع البيوع البحرية المشابهة له (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية للبيع البحري فوب

قبل التطرق إلى معرفة تفاصيل الطبيعة القانونية لهذا العقد لابد أولاً أن يبين ماذا نقصد بالطبيعة القانونية لعقد البيع البحري فوب؟

نقصد بالطبيعة القانونية للبيع البحري فوب هو تحديد ما إذا كان هذا الأخير يدخل فعلاً ضمن البيوع البحرية، أو بالأحرى هل يعدّ بيعاً بحرياً أم عكس ذلك يعني عقد بيع بضائع عادي؟

لقد ثار خلاف فقهي وقضائي في تحديد مدى اعتبار البيع البحري فوب بيعاً بحرياً أم لا، وعليه فقد ذهب البعض إلى القول⁽¹⁾ بأنه إذا تم البيع والشراء والاستلام والتسليم بين المشتري والبائع داخل البلد الواحد، فإننا أمام بيع عادي تطبق عليه القواعد العامة التي تحكم عقد البيع بشكل عام لأن البضاعة تسلم وتنتهي بالتزامات البائع قبل بدء النقل البحري، وبالرغم من أن المشتري قد يكون أجنبياً يتولى شحن البضاعة التي اشتراها إلى بلده لأن مرسل البضاعة ومستلمها هو شخص واحد، وهو المالك لها، وينطبق الحال نفسه لو أن المالك للبضاعة في بلد التصدير قد أرسلها إلى وكيل له في بلد آخر على أمل أن يجد مشترياً لها ذلك أن البضاعة تبقى في ملكية شخص واحد هو البائع أو المشتري الذي يتحمل المخاطر التي تحيط بعملية النقل وغيرها من العمليات التي تكون البضاعة موضعاً لها خلال الفترة الزمنية التي تنقضي بين مغادرة بلد التصدير ووصولها إلى بلد الاستيراد، وهذا الأخير هو الذي دفع بأنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار البيع البحري فوب بيعاً عادياً.

وقد ذهب الفقه الفرنسي هو الآخر إلى اعتبار البيع فوب بيعاً عادياً وليس كما يطلق عليه بالبيع البحري، وقد ذهب الفقيه الفرنسي "ريبر" إلى اعتبار البيع فوب لا

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع البحري فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 156 و 157.

يدخل ضمن ما يسمى بالبيوع البحرية، وعلل ذلك بأن التزامات البائع تنتهي بميناء القيام، حيث يعتبر أن العلاقة التعاقدية ما بين المتعاقدين لا تتعدى تسليم البضاعة بجوار السفينة ما دام أن المشتري هو الذي يتحمل نقل البضاعة والتأمين عليها ويتحمل مخاطر فقدها⁽¹⁾.

كذلك الفقيه الفرنسي العميد روديار هو الآخر ذهب من نفس الاتجاه السابق ونفى عن البيع الصفة البحرية حتى وإن كانت البضاعة ستواجه النقل عبر البحر، ويرر موقفه أنه في الواقع العملي ليس هناك أي علاقة بين عقد البيع وعقد النقل⁽²⁾.
إن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي لا يمكن التسليم به مطلقا لاعتبارين الأول هو أن البائع في هذا العقد لا ينتهي بالتزامه بوضع البضاعة على الرصيف في ميناء الشحن، وإنما نجد أن البيع البحري فوب يلزم البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة وليس بجانبها.

أما الاعتبار الثاني هو أن عقد البيع البحري فوب هو وليد المعاملات التجارية من خلال الأعراف البحرية المنتشرة في الموانئ ولهذا فإن البائع في هذا العقد يمكن أن ينفذ بطريقة غير مباشرة من خلال وكالة خاصة مقابل عمولة مستقلة عن الثمن الإجمالي للبضاعة فوب، بتنفيذ الالتزام بالنقل والتأمين على البضاعة بحكم بعد جغرافي للمشتري عن ميناء الشحن، وهذا ما يخول للبائع أن يكون بمثابة الشاحن المستندي في مقابل الناقل، ويمكن أن يصدر سند الشحن باسمه الخاص ولحساب موكله، وبالتالي تكون له علاقة مباشرة بتنفيذ عقد النقل.

(1) - CORDIER Patricia, Ventes Maritimes : Vente FAS et Vente FOB, Nature juridique, Transfert de la propriété et des risques, J.C.L, VOL 1385, N 06, 1995, P 03, " il n'y a pas en principe s'en occuper a propos des vente maritimes car au moment au commence le transport maritime , les rapports entre le vendeur ne concerne que le transport terrestre ou fluvial jusqu'au port d'embarquement »

(2) - « ... c'est parce qu'elle est pratiquée dans ce contrat aucun lien entre la vente et le transport », cité par ibid , p03.

من جانب آخر يرى البعض⁽¹⁾ أن العلاقات لا تنتهي بجانب السفينة أي قبل بدء الرحلة البحرية، فمن المعلوم أن البيع فوب يتم عند الشحن يتم فحص البضاعة وقبولها من جانب المشتري، ولكن في حالة كون البضاعة موضوعة في صناديق مغلقة بإحكام. بمعنى أن يكون محاطة وملفوفة ومن ثمة صعوبة فتحها في ميناء القيام فإنه في هذه الحالة يتم قبول البضاعة طبقاً لمظهرها الخارجي قبل وضعها على ظهر السفينة على أن يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع عندما تصل البضاعة مصابة بتلف يرجع إلى سبب سابق على الشحن، أو غير مطابقة، لذا لا يمكن القول أن العلاقة بين البائع والمشتري تكون قد انتهت بوضع البضاعة على ظهر السفينة.

نستنتج مما سبق أن البيع فوب هو بيع يجري عند القيام، يتم تسليم البضاعة فيه على ظهر السفينة التي عينها المشتري في الميعاد المتفق عليه في العقد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال نزع الصفة البحرية عنه، لأن الواقع العملي هو الذي فرض صفة البحرية لهذا العقد، بحكم الاعتبارات السابقة ذكرها، ضف إليها أن تنفيذ مثل هذا البيع لا يقبل أية وسيلة أخرى للتنفيذ غير السفينة، أي عقد النقل البحري كآلية لتنفيذه، بل يتعدى ذلك فعنصر النقل البحري يبقى عنصر جوهري في تكوين عقد البيع البحري فوب.

ثانياً: تميز البيع البحري فوب بسواه من البيوع البحرية المشابهة له

تتشترك البيوع البحرية عند القيام في الكثير من العناصر الجوهرية في تركيبها، باعتبارها بيوع تتم بواسطة عقد النقل البحري دون سواه من عقود النقل الأخرى، وعليه فإن تبيان الفروق الجوهرية بين هذه العقود ونخص بالذكر تميز عقد البيع البحري فوب مع كل من البيع البحري CIF و FAS و CFR، من شأنها أن تبين الطبيعة القانونية لكل عقد من هذه العقود، فرغم وجود نقاط تشابه بينها، إلا أن لكل واحد منها خصوصياته، هذا الأخير سنحاول أن نعالجه كالتالي:

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 754.

أ- مقارنة البيع البحري فوب مع نظيره سيف:

يعدّ كل من البيع البحري فوب وسيف من بين العقود التي ظهرت منذ زمن ونظرا لما تحقّقه للمتعاملين في مختلف دول العالم، نجد أن كلاهما له صدى واستعمال كبير مقارنة بالبيوع الأخرى، وعليه كان لزاما أن نبين الفروق الجوهرية بينهما، من أجل أن يعرف كل المشتغلين بالتجارة الدولية هذه الفروق، حتى لا يقع في سوء فهم وتفسير متطلبات كل عقد.

إن كل من البيع البحري فوب وسيف يشتركان في الكثير من الجوانب، إذا نجد أن كلاهما يعدّ من البيوع البحرية عند القيام، يتطلب لتنفيذ كل عقد منهما بواسطة النقل البحري، أي إبرام عقد النقل البحري للبضائع من أجل إتمام عملية البيع، ضف إلى ذلك أن انتقال ملكية البضاعة أو فقدها من تاريخ شحنها في ميناء القيام على عاتق المشتري.

بالمقابل فكل من العقدين فروق جوهرية يجب توضيحها حتى نعطي لكل عقد عناصره الجوهرية.

يختلف عقد البيع البحري، فوب عن نظيره سيف في كون هذا الأخير يلزم البائع بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، ويعد هاذين الالتزامين من بين الالتزامات الجوهرية في العقد سيف، الملقاة على عاتق البائع، بينما نجد عكس ذلك في البيع البحري فوب الذي نجد أن كل من التزام إبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة من بين الالتزامات الملقاة على عاتق المشتري، والملاحظ هنا أنه نجد في بعض الأحيان أن البائع قد يتكفل بإبرام عقد النقل والتأمين نيابة عن المشتري، ففي هذا الفرض يكون البائع وكييل عن المشتري في تنفيذ إحدى التزامات بحكم بعده عن ميناء الشحن أو عدم وجود وكييل له، وحتى وإن نفذ البائع الالتزام النقل والتأمين فهو يقوم بذلك كوكيل عن المشتري وليس كأصيل، لهذا فإن الفرق الجوهرية بين كل من البيع البحري سيف وفوب كقاعدة هو التزام بالنقل والتأمين على البضاعة في البيع سيف على البائع بينما في البيع البحري فو يكون ملقى على عاتق المشتري.

ضف إلى ذلك فإن التسليم في البيع البحري فوب يكون في ميناء القيام حين يضع البائع البضاعة على ظهر السفينة أين تنتهي تقريبا على التزامات البائع، بينما نجد العكس في البيع البحري سيف أن يكون هناك انتقال ملكية البضاعة في ميناء الشحن وذلك من خلال سند الشحن البحري، أما التسليم الفعلي للبضاعة يتم في ميناء الوصول.

كذلك نجد أن أجره النقل البحري هي مستحقة في ميناء الشحن من البائع الشاحن تجاه الناقل⁽¹⁾، لكن باعتبار قواعد القانون البحري أغلبها قواعد مكاملة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، إذ يمكن أن يتفق الشاحن مع الناقل على أن أجره النقل تكون مستحقة في ميناء التفريغ من قبل المرسل إليه المشتري⁽²⁾، وبالتالي فإن البيع البحري فوب تكون أجره النقل مستحقة في ميناء الشحن من جانب المشتري والغالب تكون في ميناء الوصول باعتبار أن إبرام عقد النقل يتم بواسطة الوكيل وليس الأصيل على عكس البيع البحري سيف نجد أن أجره النقل تكون ضمن التزامات البائع الشاحن باعتبار أن عقد النقل ملقى على عاتقه، فإنه لا وجود لاتفاق على دفعها في ميناء الوصول، لأن المشتري ملزم بدفع ثمن إجمالي يشمل كلفة البضاعة والنقل والتأمين وكل مصاريف الأخرى حتى وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ، ولا يمكن اعتبار المرسل إليه المشتري بمثابة المدين لأجره النقل في البيع سيف ولا يمكن حتى الاتفاق في سند الشحن على دفعها كلياً أو جزء منها في ميناء الوصول، لأنه لا يستطيع أن يتحقق مع بنود أحكام عقد البيع البحري سيف.

(1) - أقرّ المشرع الجزائري من خلال نصوص ق ب ج على أن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع يكون بمقابل عمولة واجبة من الشاحن إلى الناقل البحري وهذا ما أكدته المادة 738 بوقلها: " .. ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة والمسماة أجره الحمولة".

(2) - وقد أكدت المادة 797 من نفس القانون ذلك بقولها: "تترتب على الشاحن أجره الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف"

- وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل استلام البضائع".

ب- مقارنة البيع البحري فوب بنظيره C.F.R أو C.F

لكي نتجنب التكرار فإن عقد البيع البحري CFR الذي يشمل تكلفة البضاعة وأجرة النقل تنطبق عليه نفس الأحكام المشار إليها في البيع البحري سيف ما عدا ما تعلق التأمين، فالالتزام بالتأمين على البضاعة يكون على عاتق المشتري في البيع CFR بينما عكس ذلك في البيع البحري سيف أين نجد أن الالتزام بالتأمين على البضاعة من بين الالتزامات الرئيسية للبائع فيه.

فالبيع البحري فوب لا يختلف كثيرا عن البيع C.F.R فكلاهما يشتركان في العديد من العناصر والتي هي نفسها التي ذكرناها في البيع البحري سيف. بالمقابل نجد أنه يختلف كل من عقد البيع البحري فوب مع نظيره CFR في كون أن الالتزام بإبرام عقد النقل يكون على عاتق المشتري في البيع فوب بينما عكس ذلك أن البائع في البيع البحري CFR هو الذي ينفذ الالتزام بالنقل ويعدّ هذا الالتزام أصيل بالنسبة له.

ج- مقارنة البيع البحري فوب بنظيره البيع البحري FAS

يظهر تميز عقد البيع فوب عن عقد البيع الذي تسلم فيه البضائع على رصيف ميناء الشحن فاز، ففي هذا النوع الأخير من البيع لا يلزم البائع بتسليم البضائع على الظهر كما لا يلتزم فيه بتسمية السفينة الناقلة، بينما في عقد البيع فوب نعم، إذ يعد هذا الالتزام يقع على عاتق البائع، ومن ثمة فإن فشل في تسمية السفينة فإنه يتجرد من حقه في المطالبة بالتعويض الناجم عن عدم التسليم، كما يظهر الفرق بين هذين النوعين من البيوع البحرية في المكان الذي يفحص فيه المشتري البضائع، حيث أن هذا المكان يكون هو مكان لتسليم البضائع حسب تعليمات المشتري⁽¹⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق، ص146.

وكما يلتزم أيضا البائع فوب بالتزامات إضافية فإن البائع فاس يمكن أن يلتزم بموجب شرط عقدي بدفع نفقات شحن البضاعة على الظهر إلا أنه يفعل ذلك بوصفه وكيلا عن المشتري وليس أصيلا⁽¹⁾.

وبالتالي الاختلاف الجوهرى بين البيع البحرى فوب وFAS كما أشرنا سابقا هو انتقال الملكية والمخاطر التى تتعرض لها البضاعة، فالبيع فوب انتقال ملكية والمخاطر يتم بوضع البضاعة على ظهر السفينة المحددة من جانب مشتري وهي قاعدة جوهرية فى البيع فوب، ويترتب على مخالفتها خلع صفة فوب من هذا البيع، مع إبقائه صحيحا متما لجميع آثاره. على عكس البيع فاز والذى تنتقل ملكية ومخاطر البضاعة فى رصيف ميناء الشحن بجانب السفينة الناقلة.

(1) - المرجع نفسه، ص 147.

الفصل الثاني: آليات تنفيذ البيوع البحرية

إن تنفيذ عقود البيوع البحرية الدولية، ليست بالأمر السهل مقارنة بالبيوع الداخلية، ذلك يرجع إلى أن تنفيذ البيوع البحرية يتطلب تدخل عقود أخرى لإتمام البيع، أو بعبارة أخرى فإنّ تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري يستدعي منهم عقود أخرى من شأنها أن تسهل تنفيذ البيع البحري بشكل صحيح، بل أكثر من ذلك فإن تدخل هذه العقود يعدّ من بين الآليات الضرورية لتنفيذ البيع البحري، وبدونها لا يمكن أن يتم هذا البيع.

بالمقابل نجد أن البيوع البحرية تلعب المستندات فيها دور بارز ومهم من خلال ما تقدمه للمشتري من ضمانات تنفيذ البائع لالتزاماته وخاصة الالتزام بالنقل والشحن والتأمين، وتمكن المشتري من التصرف بالبضاعة أثناء فترة النقل سواء بالبيع عن طريق التظهير أو رهنها... إلخ، من العمليات القانونية الجائزة، ونخص بالذكر أن أهم هذه المستندات هي سند الشحن والمستندات المشابه له، التي لها أهمية كبيرة فقي إتمام البيع البحري.

وعليه ستكون دراستنا في هذا الفصل على جانبين، الجانب الأول سنتطرق فيه إلى أهم العقود المتدخلة في تنفيذ البيوع البحرية (مبحث أول)، أما الجانب الثاني سنخصص لدراسة المستندات الممثلة للبضائع المنقولة في البيوع البحرية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: العقود المتدخلة في تنفيذ البيوع البحرية

لقد أشرنا سابقا أن تنفيذ أطراف عقد البيع البحري لالتزاماتهم يتطلب عقود أخرى من شأنها أن تسهل تنفيذ هذا الأخير، طبعاً مع مراعاة نوع البيع المراد تنفيذه، بحكم أن كل نوع من البيوع البحرية نخص بالذكر بيوع القيام له حد أدنى أو أقصى من الالتزامات الملقاة إما على البائع أو المشتري.

وتتلخص أهم العقود المتدخلة أساساً في تنفيذ عقد البيع البحري هي عقد النقل البحري كأحد أهم العقود الجوهرية التي تلازمه باعتبار أن البيع البحري يقوم على اعتبار نقل البضاعة بطريق البحر دون سواها من الوسائط الأخرى، بالإضافة إلى تدخل البنوك عن طريق عقد لاعتماد المستندي كآلية فعالة لتسوية ثمن البضاعة وإعطاء ثقة لأطراف عقد البيع، ونجد أيضاً عقد التأمين البحري على البضائع هو الآخر من بين العقود التي تدخل في إتمام البيع البحري باعتبار أن التبادل التجاري في الوقت الحاضر يقوم على اعتبار تأمين الأخطار التي تلحق بالبضاعة وخاصة تلك التي يقوم نقلها بواسطة البحر نظراً للمخاطر الكبيرة التي قد تلحق بها.

وعليه فإن كل من عقد النقل البحري والاعتماد المستندي والتأمين البحري، هي أهم العقود التي تدخل في تنفيذ البيع البحري أياً كان نوعه، باعتبارها أحد الميكانيزمات المتممة له، وبالتالي ستكون دراستنا في هذا المبحث مخصصة لهذه العقود الثلاث، حيث سنعالج في المطلب الأول عقد النقل البحري، بينما سنتطرق في المطلب الثاني لتدخل البنك في تنفيذ عقد البيع البحري، وفي المطلب الثالث سنخصصه لدراسة تدخل عقد التأمين البحري على البضائع في تنفيذ البيع البحري.

المطلب الأول: عقد النقل البحري

يعدّ عقد النقل البحري للبضائع من بين عقود التجارة الدولية التي تقوم بها السفينة بعدها أداة الملاحة البحرية، ومن ثم فهو يقوم بوظيفة اقتصادية على جانب كبير من الأهمية في المجالات الداخلية والخارجية على حدّ سواء، نظراً لما يترتب عليه من نقل السلع وتبادلها بين مختلف الجهات المعنية، إذ يعمل على تحريك السلع وتوزيعها من

مناطق إنتاجها إلى مناطق استهلاكها⁽¹⁾. ويظهر جليا أهمية عقد النقل البحري للبضائع في مجال عقود التجارة الدولية من خلال السبب الدافع لإبرامه، ألا وهو تنفيذ عقد البيع البحري الدولي، ذلك أن تنفيذ عقد البيع البحري الدولي يتطلب بالضرورة إبرام عقد النقل البحري من أجل إتمام عملية البيع، ويتجلى ذلك في إبرام إما البائع أو المشتري على حسب نوع البيع، عقد النقل من أجل نقل ملكية البضاعة وتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها.

قد بينا سابقا أن كل من العقدين أي عقد البيع والنقل البحري هما عقدين يمثلان وجهان لعملة واحدة، إذ لا يمكن أن نتصور تسليم البضائع في عقد البيع بين البائع والمشتري دون إبرام عقد نقل ولا نقل دون إبرام عقد البيع، هذا الأخير هو الذي يولد إشكاليات من ناحية القانونية فرغم استقلالية كل منهما عن الآخر، إلا أن تنفيذ التزامات كل من العقدين أبرز إلى الواقع تداخل بينهما، هذا الأخير هو الذي دفعنا إلى التطرق بإيجاز إلى أحكام عقد النقل البحري للبضائع، من منظور أنه آلية أو وسيلة لإتمام عقد البيع البحري بمختلف أنواعه، وعليه سنبين في الفقرة الأولى مفهوم عقد النقل البحري للبضائع، بينما سنوضح في الفقرة الثانية علاقة الناقل البحري بأطراف عقد البيع البحري.

الفرع الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع

لقد لقي عقد النقل البحري للبضائع اهتمام كل من الفقه والتشريعات والاتفاقيات الدولية، نظرا لما يحققه من أهمية بالغة في نمو وتطور التجارة الدولية وهذا راجح إلى التطور الحاصل في صناعة النقل البحري، حيث أضحت لهذا العقد مكانته الاقتصادية بين الدول وبالخصوص الدول المصنعة.

في ظل الأهمية البالغة لهذا الأخير وجب التطرق إلى تعريف هذا العقد في ضوء كل من الفقه والتشريع والاتفاقيات الدولية وبيان خصائصه ثم التطرق إلى بيان أطرافه.

(1) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 222.

الفقرة الأولى: تعريف عقد النقل البحري

ترتبط عملية النقل البحري للبضائع نظرا لما لها من أهمية باعتبارها وسيلة مادية بتصرف قانوني يتمثل في عقد النقل البحري للبضائع، حيث يتم هذا الأخير بصورتين أو وسيلتين قانونيتين المتمثلتين في:

الصورة الأولى:

عقد استئجار السفينة الذي يلجأ إليه في الغالب عندما يكون المستأجر هو صاحب البضاعة المراد نقلها، أو أن تكون البضاعة المراد نقلها كبيرة بحيث يحتاج نقلها إلى سفينة كاملة أو جزء كبيرا من السفينة حيث يقوم المستأجر باستئجار السفينة مقابل أجره محددة.

الصورة الثانية:

تتمثل في عقد نقل البضائع بسند الشحن الذي يعدّ الصيغة الأكثر استعمالا في مجال النقل البحري للبضائع، والذي يقوم أساسا على تعهد الشاحن بالبضاعة إلى الناقل الذي يلزم بدوره بإيصالها إلى ميناء آخر وتسليمها للمرسل إليه مقابل أجره معينة⁽¹⁾. هذا وقد استقر العرف البحري على استعمال سند الشحن كأداة الإثبات عقد نقل البضائع والاستغناء به عن مشاركة الإيجار⁽²⁾.

الجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري خصّ بتنظيم كل من عقد النقل البحري بموجب سند الشحن في نصوص القانون البحري في المادة 738 إلى 816 ، كما خص أيضا بتنظيم عقد إيجار السفينة من المادة 640 إلى 737 من نفس القانون، وهو ما نعتبره إيجابا من المشرع حيث لم يدع أي مجال للشك أ واللبس بين الصورتين لتنفيذ عقد النقل.

(1) - أعراب كميّة، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري واتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، السنة الدراسية 2015-2016، ص2.

(2) - عدلي أمير خالد، المرجع لسابق، ص44.

لقد تعددت التعاريف التي أتى بها فقهاء القانون البحري، لتحديد تعريف جامع لعقد النقل البحري للبضائع، فقد عرفه البعض على أنه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل في مواجهة شخص آخر يسمى الشاحن بأن ينقل بضاعة من ميناء إلى ميناء آخر مقابل أجر محدد⁽¹⁾.

عرفه أيضا الأستاذ محمد عبابنة بأنه العقد الذي ينعقد فيه الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجرها بأن ينقل بحرا، بضاعة للشاحن لقاء أجر معلوم⁽²⁾.

ويعرف أيضا على أنه التزام الناقل بإيصال معينة بضاعة معينة من ميناء إلى آخر مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بتسديد أجرة الحمولة، ويبدأ سريان هذا العقد منذ تكلف الناقل بأخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليها⁽³⁾.

هذا ولقد لقي النقل البحري البضائع اهتمام وتنظيم في الكثير من التشريعات والاتفاقيات الدولية، فقد عالج المشرع الجزائري عقد النقل البحري للبضائع في ضل نصوص القانون البحري، إذ عرفته المادة 738 بقولها، "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافئة له ومسماة "أجرة الحمولة".

أما عن قانون التجارة البحري المصري لسنة 1990 عرف هو الآخر عقد النقل البحري للبضائع في المادة 196 بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل بضائع أو أشخاص بالبحر مقابل أجره"⁽⁴⁾.

(1) - محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، قانون النقل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011، ص8.

(2) - محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص64.

(3) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص16.

« Le contrat de transport de marchandises par mer est le contrat par lequel le transporteur s'engage à déplacer une marchandise entre deux ports moyennant le paiement d'un prix fret par le chargeur ou le destinataire », Antoine Vialard, op.cit.p367.

(4) - وقد عرفته أيضا المادة 177 من قانون التجارة البحري الأردني بقولها: "عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجره أن يوصل إلى مكان معين أمتعة أو بضائع على أن ينقلها بطريق البحر كل مدة سفر أو بعضها".

- وقد عرفه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 15 من القانون 420-66 المتعلق بالتجهيز والنقل البحري والتي تنص على ما يلي:

« Le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port un autre »

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي خصت بتنظيم عقد النقل البحري للبضائع، نجد أن اتفاقية بروكسل 1924⁽¹⁾، هي الأخرى لم تعطي تعريفا دقيقا لعقد النقل البحري للبضائع وإنما اكتفت فقط بتبيان مجال تطبيقها في نص المادة الأولى فقرة 2 والتي تنص على ما يلي: "اتفاقية النقل تطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينضم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن".

يستفاد من النص المذكور أن الاتفاقية بينت فقط مجال تطبيقها، الذي حصرتة فقط في مجال النقل بموجب سند الشحن أو أية وثيقة مماثلة له تعتبر سنداً لنقل البضائع بحراً.

يرى البعض⁽²⁾، أن معاهدة بروكسل 1924 استهدفت أساسا مسؤولية الناقل البحري بقواعد أمرة لا يجوز الاتفاق عل مخالفتها، حيث أرسى قواعد أساسية لمسؤولية الناقل من ناحية، ومن ناحية أخرى قضت بإعفاء الناقل من المسؤولية في بعض الحالات وحددت مسؤوليته.

على عكس اتفاقية هامبورغ لسنة 1978⁽³⁾، والتي أعطت تعريفا دقيقا وواضحا للعقد النقل البحر إذ عرفته المادة الأولى فقرة السادسة بقولها: "أي عقد يتعهد الناقل بموجبه نضير أجرة بنقل بضائع بحرا من ميناء إلى آخر".

(1) - اتفاقية بروكسل، المتعلقة بتوحيد نظام سند الشحن، دخلت حيز النفاذ الدولي في سنة 1931، ولها بروتوكولين معدلين لها، الأول موقع بتاريخ 1968/02/23 بروكسل ويتضمن قواعد فيسي، دخل حيز التنفيذ يوم 23 جوان 1977، والثاني موقع بتاريخ 21 ديسمبر 1979 ودخل حيز التنفيذ الدولي في 14 فيفري 1983، وبلغ عدد الدول المنظمة إليها حوالي 50 دولة، ولقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية بروكسل 1924 دون بروتوكولها، وذلك بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج.ر.رقم 28 لسنة 1964.

(2) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 19-20.

(3) - اتفاقية هامبورغ 1978 اتفاقية تتعلق بنقل البضائع بحرا الموقعة بمهامبورغ في 31 مارس 1987 المسماة بقواعد هامبورغ والتي دخلت حيز النفاذ الدولي بتاريخ 1992/11/01.

وبمراجعة التعريف الوارد بالاتفاقية هامبورغ نجد أنها تجنب فيه حتى مجرد الإشارة إلى عبارة سند الشحن، ومعنى ذلك أنه ليس بالضرورة لاعتبار العقد البحري خاضعا لقواعد هامبورغ أن يكون مصاغا في سند شحن، حيث نجد أن التعريف حدد عنصرين هاميين يجب توافرها في العقد وهو أن يكون النقل بحريا بالإضافة إلى كون محل النقل بضاعة⁽¹⁾.

على غرار اتفاقية روتردام لسنة 2008⁽²⁾، التي أعطت تعريفا دقيقا لعقد النقل البحري للبضائع ضمن نص المادة الأولى فرة أولى من نصوصها على أنه عقد يتعهد فيه الناقل للبضائع من ماكن إلى آخر مقابل أجره نقل، ويجب أن ينص اعقد على النقل بحرا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائل أخرى، ويمكن أن يتضمن عمليات النقل متعدد الوسائل أو النقل المفترق⁽³⁾.

بهذا نجد أن الاتفاقيات كل من هامبورغ 1978 وروتterdam 2008 حددت تعريف عقد النقل البحري للبضائع بدقة على عكسها اتفاقية بروكسل 1924 وبروتوكولاتها. أما من جانب التشريعات الدولية⁽⁴⁾، فالمشرع الجزائري ضمن نصوص القانون البحري لم يعطي تعريفا محددًا مقارنة بنظيره المصري أو الفرنسي على سبيل المثال، إذ نجده يحدد فقط العناصر الأساسية للعقد.

نخلص إلى أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود التي وجدت مفاهيم كثيرة ومتنوعة سواء من جانب الفقه أو التشريع، ولكن بالمقارنة بينها نجد أنها تتفق على عقد النقل البحري للبضائع هو ذلك العقد الذي يتم بين الناقل والشاحن، يتعهد فيه الناقل بنقل البضاعة بواسطة السفينة عبر البحر من ميناء إلى آخر مقابل أجره محددة.

(1) - سعيد حسين علي، عقود قانون التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2017، ص69.

(2) - اتفاقية الأمم المتحدة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة روتردام بتاريخ 23 سبتمبر 2011، وقد سميت بقواعد روتردام 2008، وما تجدر الإشارة إليه أن الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ الدول بعد.

(3) - سعيد مراد، المرجع السابق، ص21.

(4) - تجدر الإشارة إلى أن تحديد مفهوم عقد النقل البحري هو في الأصل من اختصاص الفقه وليس التشريع.

يستفاد من تعريف عقد النقل البحري أنه عقد رضائي يتم شفويا بين أطرافه فهو تعهد قبل إصدار سند الشحن خاصة في الحالات التي يتم فيها النقل على سفن خطية تسير وفق جداول زمنية موضوعة مسبقا، ومن ثم فهو عقد غير شكلي لا تلزمه الرسمية⁽¹⁾، كما أنه من العقود الملزمة لجانبين، بالإضافة إلى أنه من العقود التجارية، ومن عقود الإذعان⁽²⁾.

الفقرة الثانية: أطراف عقد النقل البحري للبضائع

يتضح من تعريف عقد النقل البحري أنه يتكون من حيث المبدأ نتيجة اتفاق بين الطرفين هما الناقل البحري⁽³⁾ من جهة والشاحن⁽⁴⁾ من جهة ثانية، ومن الممكن أن تقتصر آثار العقد عليهما، كما لو كان الشاحن تاجرا، قام بإرسال بضاعته لنفسه⁽⁵⁾.

كما أنه من المتصور أن يتم النقل لمصلحة شخص ثالث مختلف عن الشاحن يطلق عليه تسمية المرسل إليه، وفي هذه الحالة يرتب المرسل إليه حقا خاصا مباشر تجاه الناقل، رغم أنه ليس طرفا في العلاقة التعاقدية⁽⁶⁾.

وعليه سنحاول أن نشرح كل طرف على حدى، وذلك من أجل التفريق والتمييز وعدم الخلط بين أطراف عقد البيع والنقل، نظرا لكون كل عقد له خصوصياته ونظامه القانوني، لكن الواقع العملية يفرض كما قلنا سابقا نوعا من الترابط.

أولاً: الناقل البحري

يعرف الناقل البحري بأنه كل شخص أبرم عقد باسمه مع الشاحن عقد لنقل البضائع بحرا⁽⁷⁾.

(1) - عبد القادر العظير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص225.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص311.

(3) - Transporteur maritimes.

(4) - Chargeur.

(5) - وفي هذا الفرض لا يمكن أن نعتبر النقل البحري للبضائع هو آلية تنفيذ عقد البيع البحري، لأن أطراف عقد البيع لم يواجهان مخاطر البحر، وإنما نجد أن الشاحن هو من كلف بالنقل لحسابه وهو ما لا نجد في البيوع البحرية، إذ نجد أن الشاحن البائع يبرم عقد النقل لحساب المشتري المرسل إليه.

(6) - وهيب الأسير، المرجع السابق، ص165.

(7) - سعيد حسين علي، المرجع السابق، ص71.

يعرف أيضا بأنه هو الذي يقوم بنقل البضاعة بحرا على سفينة قد تكون مملوكة له وقد يكون مستأجر للسفينة مجهزة أو غير مجهزة⁽¹⁾.

يظهر جليا من التعريفين السابقين أن الناقل البحري هو الشخص الذي يتعاقد مع الشاحن بأن يتعهد بنقل البضاعة في عهده مع الالتزام بالمحافظة عليها طيلة فترة النقل، وتسليمها إلى من له الحق فيها، أي إلى المرسل إليه.

يرى البعض⁽²⁾، أن أهمية تحديد صفة الناقل من الناحية العملية هي معرفة الشاحن أو المرسل إليه ضد من يقيم دعوى المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ عقد النقل، على اعتبار أن مالك السفينة المعرفة دائما من خلال سجل ملكية السفن لا يكون دائما له صفة الناقل.

قد تعرضت اتفاقية بروكسل 1924 لتعريف الناقل البحري في نص المادة الأولى فقرة ثانية بقولها: "... الناقل يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل"، وقد بينت المادة المفهوم العام للناقل البحري، عكس ما جاء في اتفاقية هامبورغ حيث ورد تعريف الناقل البحري أكثر شمول ووضوح ودقة⁽³⁾، مقارنة باتفاقية بروكسل.

بالرجوع إلى اتفاقية روتردام نجد أنها هي الأخرى لم تخلو من تعريف الناقل البحري ضمن نصوصها، فقد تطرقت المادة الأولى فقرة الخامسة لتعريف الناقل بأنه الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن.

لكن في الواقع العملي نجد أن الناقل البحري قد يكون إما ناقل متعاقد وإما أن يكون ناقل فعلي، ففي الفرض الأول الناقل المتعاقد هو من أبرم عقد النقل مع الشاحن، ولكنه يستطيع أن يستعين بناقل آخر لتنفيذ جزء من عملية النقل أو كلها، أما الناقل الفعلي فهو ليس له أية علاقة بالشاحن، فعلاقته مباشرة مع الناقل المتعاقد يتولى جزء أو

(1) - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص45.

(2) - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2011، ص24.

(3) - نصت اتفاقية هامبورغ في المادة الأولى فقرة أولى منها على تعريف الناقل البحري بقولها: "كل شخص أبرم عقدا أو أبرم باسمه عقدا مع الشاحن لنقل البضائع بحرا".

كل عملية النقل، ولكن إذا اشترط الشاحن على الناقل المتعاقد أن يتكفل بجميع مراحل النقل، هنا لا يستطيع الناقل الفعلي أن يتعهد جزء من الرحلة البحرية لناقل آخر. تكمن أهم التزامات الناقل البحري بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية ومهيئة لنقل البضائع مع الالتزام بشحن البضاعة ورصها وتخزينها والعناية بها والمحافظة عليها طيلة فترة النقل، وبمجرد الوصول إلى ميناء التفريغ يقوم الناقل بتفريغها وتسليمها إلى من له الحق في تسلمها، ونقصد بذلك المرسل إليه⁽¹⁾.

ثانياً: الشاحن

الشاحن هو من يقدم البضاعة لشحنها مقابل التزامه بدفع الأجرة، إما بواسطة أو بواسطة من ينوب عنه⁽²⁾.

وقد خلت اتفاقية بروكسل من تعريف الشاحن، على عكس اتفاقية هامبورغ التي أعطت تعريف له في نص المادة الأولى فقرة ثالثة بقولها: "كل شخص أبرم أو أبرم باسمه أو نيابة عنه عقد نقل للبضائع بحراً مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضائع للناقل سواء تم ذلك التسليم بواسطة أو باسمه أو نيابة عنه وكانت تلك البضائع تتعلق بعقد النقل البحري".

يتضح من خلال التعريف الذي جاءت به اتفاقية هامبورغ أن الشاحن هو من يقوم بإبرام عقد النقل مجسداً بسند الشحن البحري سواء أبرم العقد باسمه أو نيابة عنه من قبل وكيله، وقد يظهر الشاحن للوجود حتى لو لم يوقع هو أو من يمثله على سند الشحن، إذ تظهر شخصية الشاحن القانونية بمجرد قيامه بتسليم البضاعة للناقل حتى لو لم يكن مالكا لها أو بمجرد تسليمها من قبل وكيله، وهذا ما يبين أن التعريف الوارد بالاتفاقية جمع بين الشخص الذي يبرم عقد النقل سواء أبرمه بنفسه أو بواسطة من يمثله وكذلك من يقوم بتسليم البضاعة للناقل⁽³⁾.

(1) - للمزيد من التفصيل حول التزامات الناقل البحري للبضائع، أنظر بسعيد مراد، المرجع السابق، من الصفحة 111 وما يليها.

(2) - سعيد حسين علي، المرجع السابق، ص 71.

(3) - محمود عبابنة، المرجع السابق، ص 68.

أما عن اتفاقية روتردام لم تخلو من التطرق لمفهوم الشاحن، إذ فرقت بنفسه وبين الشاحن المستندي، فقد عرفت الشاحن بأنه الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل⁽¹⁾، أما عن الشاحن المستندي⁽²⁾، فهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مسند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

نستنتج في الأخير أن الشاحن هو الشخص الذي يتكفل بإبرام عقد النقل مع الناقل، إما بنفسه أو يوكل شخص آخر للقيام بذلك، وتكمن أهم التزاماته في تعليفها وتخزينها وتقديمها للناقل، مع تقديم البيانات الصحيحة للناقل، بالإضافة إلى دفع أجرة النقل⁽³⁾.

ثالثا: المرسل إليه

بالرغم من أن عقد النقل يتم إبرامه بين الشاحن والناقل ابتداءً، إلا أن هناك طرفاً ثالثاً له علاقة بهذا العقد يظهر بعد إبرام عقد وتنشأ له حقوقاً تتمثل بحقه باستلام البضاعة والاحتجاج على تلفها ونقصاتها، وإقامة الدعوى بمواجهة الناقل استناداً لسند الشحن وتلقي التعويض عن ذلك ويحق له أن يلقي الحجز على السفينة، وتفرض عليه بالمقابل التزامات أهمها دفع الأجرة إذا تضمن عقد النقل ذلك، وهو المرسل إليه⁽⁴⁾.

لم تتعرض معاهدة بروكسل إلى تعريف المرسل إليه، على عكس اتفاقية هامبورغ التي عرفته ضمن نص المادة الأولى فقرة الرابع بقولها: "المرسل إليه هو الشخص الذي له الحق باستلام البضائع"

بالرجوع إلى اتفاقية روتردام هي الأخرى لم تتخلف عن تعريف المرسل إليه ضمن نصوصها، فقد تطرقت المادة الأولى فقرة إحدى عشر إلى تحديد مفهوم المرسل إليه

(1) - أنظر نص المادة 1 فقرة الثامنة من اتفاقية روتردام.

(2) - أنظر نص المادة 1 فقرة التاسعة من اتفاقية روتردام.

(3) - للمزيد من التفصيل حول التزامات الشاحن، أنظر ذلك عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2011-2012

(4) - محمود عباينة، المرجع السابق، ص72.

بقولها "المرسل إليه هو الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مسند النقل أو سجل النقل الإلكتروني".

يفهم مما سبق أن المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي له الحق بتسلم البضاعة من الناقل في ميناء الوصول، ويجد هذا الأخير حقه في تسلم البضاعة من الناقل في عقد النقل نفسه، إذ يولد عقد النقل حقا مباشرا له من خلال سند الشحن البحري.

قد أبرز تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع عدة نظريات لتبرير ذلك، فمنهم من قال بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير أو بفكرة قرينة منها هي فكرة إبرام العقد لمصلحة الغير، أو بفكرة اعتبار المرسل إليه يعد من الخلف الخاص للشاحن، ومنهم من بين ذلك على العادات والأعراف البحرية، ومنهم من نادى بالقول أن عقد النقل البحري عقد ثلاثي الأطراف، ولما عجزت كافة هذه النظريات عن تقديم تبرير خال من الانتقادات. لجأ البعض إل المناادة بالاعتراف أن المركز القانوني للمرسل إليه من الظواهر القانونية الجديدة التي تستعص بطبعتها على إلحاقها بأحد القوالب القانونية التقليدية، لذا صنفها ضمن الظاهرة ذات الطبيعة الخاصة التي يجب إبراز الخصائص المميزة لتلك الظاهرة اهتداء إلى فكرة ونضم جديدة للقانون الخاص تشمل على عدة تطبيقات⁽¹⁾.

هذا ويرى الباحث أن المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري يستمد محله من نظرية الحق التي يولدها سند الشحن البحري كأساس لانضمام المرسل إليه لعقد النقل، وهذا راجع للحقوق والالتزامات التي يربتها سند الشحن للمرسل إليه من تسلم البضاعة ورفع دعوى تجاه الناقل عن هلاكها أو تلفها، ودفع أجرة الناقل إذا كانت مستحقة من المرسل إليه عند الوصول... إلخ.

(1) - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني: علاقة الناقل بأطراف عقد البيع البحري

يعدّ الناقل البحري أهم طرف في عقد النقل البحري، ذلك يرجع إلى أن المقصد من العقد هو النقل أو بالأحرى تحريك البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول المحدد ، إذ يعتبر هذا الأخير من الالتزامات الضرورية للمقاة على عاتق الناقل.

لكن قبل قيام الناقل بتنفيذ الالتزام بالنقل، يجب عليه أولاً استلام البضاعة من الشاحن الذي نعتبره هو البائع في عقد البيع، مقابل تسليم هذا الأخير البضاعة للناقل ليستطيع مباشرة التزامه الرئيسي.

باعتبار أن الناقل قد تسلم البضاعة من الشاحن ونقل البضاعة إلى الوجهة المقصودة فإنه ملزم بتسليمها إلى من له الحق في استلامها وهو المرسل إليه المشتري في عقد البيع البحري.

وبين اعتبار الشاحن هو البائع في عقد البيع البحري، والمرسل إليه هو المشتري

فما هي علاقة الناقل بكل واحد منهما؟

للإجابة على هذا السؤال سنشرح علاقة الناقل بكل واحد منهما على حدى في الفقرتين الموالتين.

الفقرة الأولى: علاقة الناقل البحري بالشاحن البائع

إن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع كما أشرنا سابقاً يوجب التزامات متقابلة لكل من طرفيه الناقل والشاحن، وتعد عملية استقبال البضاعة من الشاحن بمثابة بداية النطاق الزمني لعقد النقل⁽¹⁾، هذا الأخير هو الذي يعتبر بمثابة معيار لتحديد مسؤوليات من تقع تبعت هلاك أو تلف البضاعة.

فالشاحن ملزم بتجهيز البضاعة وفق ما اتفق عليه في عقد البيع، مع المرسل إليه، لأن عقد البيع يكون سابق لعقد النقل، وبمجرد تجهيز البضاعة يقوم بتسليمها إلى الناقل

(1) - نصت المادة 739 فقرة أولى من ق.ب.ج على ما يلي: "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة في عهده وينتهي بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو ممثله القانوني".

في المكان والزمان المتفق عليه، وفي حالة إغفال ذلك أو لم يذكر ذلك في سند الشحن فإن عرف الميناء، هو من يحدد ذلك.

وبالمقابل نجد أن الناقل ملزم بتسلم البضاعة من الشاحن، وتكون له بذلك الحيازة الفعلية للبضاعة، طبعاً بعد إصدار سند الشحن البحري، وتبقى الحيازة الرمزية للبضاعة سواء للشاحن أو المرسل إليه، لكن في الواقع العملي نرى أن استلام البضائع من الشاحن لا يتم من قبل الناقل أو مالك السفينة، إذ نجد أن هذا الأخير في الغالب يوكل شخص آخر يسمى وكيل السفينة أو أمين السفينة⁽¹⁾، يقوم باستلام البضاعة من الشاحن أو من ينوب عنه باسم ولحساب الناقل في المكان والزمان المتفق عليه تمهيداً لشحنها على ظهر السفينة، وبمجرد أن تتم واقعة التسلم البضائع من جانب الناقل أو ممثله تمهيداً لنقلها، يحرر الناقل ويصدر سند الشحن بناء على المعلومات والبضاعة التي قدمها الشاحن له.

فالناقل البحري له علاقة مباشرة مع الشاحن في تنفيذ عقد النقل، لكن بالنظر من زاوية أخرى نرى أن تنفيذ الشاحن لعقد النقل نابع من التزام جوهرى فرضه عليه عقد البيع البحري، طبعاً مع مراعاة نوع البيع المستعمل، فالبائع سيف مثلاً من بين التزاماته الجوهرية أن يتولى إبرام عقد النقل البحري وشحن البضاعة، من أجل تسليمها إلى المشتري في ميناء الوصول.

أما في الفرض الذي نعتبر أن البائع غير ملزم بإبرام عقد النقل ونخص بذلك البيع البحري فوب، بحيث نجد أن مقتضيات عقد البيع الدولي هي التي فرضت عليه أن يكون وكيلاً للمشتري في تنفيذ عقد النقل، ويسمى بذلك شاحن مستندي أدرجت مفهومه اتفاقية روتردام 2008، وهو شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مسند

(1) - consignataire de navire

- يعرف وكيل السفينة بأنه شخص طبيعي أو معنوي يعينه الناقل بواسطة وكالة لكي يقوم ببعض مهامه نظراً لكون الناقل ليس له وقت الكافي لذلك، أو أنه ليس له دراية كافية بأعراف والأنظمة القانونية في الميناء الذي يستعين فيه بوكيل السفينة.

- وقد عالج المشرع الجزائري وكيل السفينة باعتباره من مساعدي الناقل البحري ضمن نصوص القانون البحري من المادة 609 إلى 620 منه، وأبرز بعض التزاماته ومسؤولياته.

النقل أو السجل النقل الإلكتروني⁽¹⁾، فيكون للمشتري صفة الشاحن في سند الشحن أي شاحن متعاقد، فكان لابد من حماية الشاحن الفعلي وهو البائع الذي يسلم البضاعة للناقل من أجل شحنها على السفينة، فقد عاملته اتفاقية روتردام نفس معاملة الشاحن، له نفس حقوقه، ويتحمل التزاماته ويساءل مسؤولية الشاحن المتعاقد "المشتري فوب" طبقاً للمادة 33 من الاتفاقية⁽²⁾، وقد اعتبرت قواعد روتردام على خلاف اتفاقية هامبورغ أن البائع فوب يجب أن يظهر اسمه على سند الشحن وإلا فقد حقه في الرجوع على الناقل⁽³⁾.

مما سبق نجد أن الناقل البحري يدخل في إتمام عقد البيع البحري الدولي، من منظور أن علاقته تكون مع الشاحن الذي تعاقد معه على أساس عقد النقل، والواقع العملي نجد أن الشاحن هو نفسه البائع في عقد البيع، ولكن يجب أن نفرق بين كل من العقدين فكل عقد له أطرافه، فالناقل ينظر إلى البائع بوصفه شاحن، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى مشتري في ميناء الوصول، استوجب على البائع أن يبرم عقد النقل "البيع سيف" ويأخذ صفة الشاحن في عقد النقل، ويحصل على سند الشحن من الناقل يكون إما باسم المرسل إليه المشتري أو باسم البنك فاتح الاعتماد.

من جانب آخر نرى أن البائع قد لا يكون له التزام بالنقل وإنما مقتضيات البيع الدولي هي من جعلت منه شاحن مستندي، كما سبق وأن شرحنا، ففي هذا الفرض لا يستطيع الحصول على سند الشحن من الناقل إلا بموافقة الشاحن المتعاقد أي المشتري الذي يقع عليه الالتزام بالنقل، وهذا ما لا يكون في مصلحة البائع فوب، فتكون حقوقه محدودة بالرغم من أنه يتحمل التزامات الشاحن⁽⁴⁾، طبعاً بوصفه وكيل عن المشتري

(1) - راجع المادة 1 فقرة التاسعة من اتفاقية روتردام.

(2) - راجع المادة 33 من اتفاقية روتردام.

(3) - قماز ليلي، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية الدولية 2010: تكامل قانوني تسهيلاً للتجارة الدولية، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 7، 2018، ص 43.

(4) - قماز ليلي، قواعد روتردام ومصطلحات التجارة...، المرجع السابق، ص 44.

- وها ما أكدته أيضاً المادة 35 من اتفاقية روتردام.

لاعتبارات كثيرة منها البعد الجغرافي للمشتري عن ميناء الشحن أو عدم وجود للمشتري وكيل للقيام بهذا الالتزام.

الفقرة الثانية: علاقة الناقل البحري بالمرسل إليه المشتري

المرسل إليه في عقد النقل البحري هو بلا شك من الغير بالنسبة للعلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن، فهو ليس طرف في هذه العلاقة لأنه لم يشارك في إبرامه، ولكن الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية أوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل⁽¹⁾. تمكن هذه العلاقة بشكل مباشر في حق المرسل إليه بمطالبة الناقل البحري بتسليم البضاعة المنقولة كما هي محددة في سند الشحن البحري⁽²⁾، حيث يعتبر سند الشحن هو القرينة القاطعة التي تعطي المرسل إليه حق مباشر تجاه الناقل، شرط أن يكون المرسل إليه هو الحامل الشرعي لسند الشحن سواء كان السند باسمه أو مظهر له.

من هنا نرى أن القوة الثبوتية لسند الشحن البحري هي التي أبرزت العلاقة المباشر بين الناقل والمرسل إليه، حيث نجد أنه في الأصل الشاحن هو من يحدد المرسل إليه بحكم عقد البيع، فالشاحن البائع يسعى إلى نقل ملكية المبيع وتسليمها إلى المشتري عن طريق الناقل، ولهذا كان منطوقاً أن الشاحن البائع هو من يحدد في سند الشحن المرسل إليه باعتباره طرف منضم لعقد النقل، وهذا المرسل إليه هو بمثابة مشتري ضمن عقد البيع البحري.

ولكن يجب الإشارة دائماً إلى أن المشتري الذي يتلقى بضائع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، بينه وبين البائع، ويفرض هذه البضائع، لا يمكننا الرد عليه أن إدعاءاته بعدم تنفيذ البائع لالتزاماته باطل، بسبب أن الناقل أو ربان السفينة قد تلقى هذه البضائع دون تحفظات ونقلها إلى ميناء الوصول، فتنفيذ عقد النقل بشكل صحيح، لا

(1) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 209.

(2) - لقد أكدت المادة 761 من ق ب ج على حق المرسل إليه باستلام البضاعة من الناقل كما هي محددة في سند الشحن البحري بقولها: "تعد وثيقة الشحن الموضوعية طبقاً لأحكام هذا الفصل ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا أثبت ما يخالف ذلك"

يعني أن عقد البيع صحيح⁽¹⁾، وهنا نرى بأن المرسل إليه له أن يرجع على الناقل في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير بناءً على عقد النقل طبعاً إذا حدث هذا الهلاك في مرحلة النقل، لا بصفته مشتري في عقد البيع، أما في حالة ما إذا كان للناقل حقوق تجاه المرسل إليه، إذا كانت أجرة النقل مستحقة عند الوصول، فرجوعه على المرسل إليه بصفته طرف منضم لعقد النقل أي مرسل إليه، لا بصفته مشتري في عقد البيع.

نخلص في الأخير أن تدخل الناقل البحري في إتمام عقد البيع البحري الدولي، ما هو إلا وسيلة أو آلية لتنفيذ التزام جوهرى، ألا وهو نقل ملكية البضاعة وتسليمها للمشتري، ولكن يجب أن نفرق بين كل من عقد النقل، وعقد البيع، فلكل عقد أطرافه ونظامه القانوني، فالناقل تربطه علاقة مباشرة مع الشاحن في عقد النقل فقط، فالناقل لا ينظر إلى الشاحن بوصفه بائعاً، ولا إلى المرسل إليه بأنه مشتري، بحيث يبقى كل من البائع والمشتري من الغير بالنسبة له ولا يستطيع أي منهما أن يرفع دعوى الرجوع على الناقل على أساس عقد البيع والعكس، بحكم أن كل عقد مستقل عن الآخر وكل عقد له خصوصياته.

المطلب الثاني: تدخل البنك في تنفيذ عقد البيع البحري

إن تنفيذ عقد البيع البحري يفرض التزامات متقابلة لكل من البائع والمشتري، ولعل أهم التزام ملقى على عاتق المشتري هو دفع الثمن، وبما أن عقد البيع البحري يعتبر من عقود البيع الدولية، فإن تنفيذ هذا الالتزام من جانب المشتري ليس بالأمر السهل، مقارنة بالبيوع الداخلية، حيث يلجأ كل من أطراف العقد إلى البنوك من أجل تسوية ثمن البضاعة.

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص16.

ففي قضية عرضت على المحكمة العليا، في قضية رقم 55935 الصادر في 19/02/1989، مجلة المحكمة العليا، العدد 3 لسنة 1990، جاء في حثيائها أن تنفيذ عقد النقل بشكل صحيح لا يعني أن عقد البيع صحيح، إذ أن تسليم البضاعة غير مطابقة لا من حيث الجودة والنوعية من البائع إلى المشتري، لا يمكن في أي حال من الأحوال الرجوع على الناقل البحري بصفته مسؤول عن عدم مطابقتها لما هو متفق عليه في عقد البيع، ويمكن مسائلة الناقل فقط في المدة الزمنية التي تكون فيها البضاعة في حيازته، أما التلف أو الهلاك أو أية دعوى رجوع عليه خارج هذه المدة، الناقل غير مسؤول فإن المشتري في قضية الحال ليس له أن يرجع على الناقل وإنما على البائع بالتعويض، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعويض البائع قيمة الضرر الحاصل للبضاعة.

فالبنك يلعب دور الوسيط بين البائع والمشتري في تسوية الثمن، من خلال آليات مصرفية متنوعة، منها الاعتماد المستندي⁽¹⁾ أو التحصيل المستندي⁽²⁾، أو التحويل الحر⁽³⁾، حيث نجد أن آلية الاعتماد المستندي هي الأكثر انتشارا واستعمالا في البيوع البحرية.

وعليه فالاعتماد المستندي يعتبر من العمليات المصرفية الفذة في تسوية البيوع البحرية⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق إلى شرح هذه العملية بالتفصيل بالتطرق إلى الإيطار القانوني للاعتماد المستندي في الفرع الأول، بينما سنوضح مراحل أو خطوات تنفيذ الاعتماد المستندي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإيطار القانوني للاعتماد المستندي

للإحاطة بمختلف الجوانب القانونية للاعتماد المستندي كتقنية أو عملية مصرفية لها مكانتها في مجال التجارة الدولية، وباعتبارها الأداة المثلى في تسوية عقد البيع البحري كان لزاما علينا التطرق إلى مفهوم الاعتماد المستندي (فقرة أولى) ثم تبيان أهمية ومزايا الاعتماد المستندي (فقرة ثالثة) بالإضافة إلى بيان أطراف العلاقة التعاقدية للاعتماد المستندي (فقرة ثانية)، وفي الأخير سنتطرق إلى أنواع الاعتماد المستندي (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى: مفهوم الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من بين العمليات المصرفية التي لقيت اهتمام من جانب الفقه والتشريع وبعض المؤسسات الدولية، بحكم أنه له تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني، من خلال التحويلات المالية التي يقوم بها لفائدة المتعاملين الاقتصاديين (المصدر والمستورد).

فقد ظهر نظام الاعتمادات المستندية نتيجة البعد المكاني بين البائع والمشتري وهذا النظام ابتدعته البلاد الأنجلوسكسونية كوسيلة لتوفيق بين الحاجات المتباينة بين البائع

(1) - Le crédit documentaire CREDOK

(2) - La remise documentaire REMDOK

(3) - Le transfert libre.

(4) - بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012، ص5.

والمشتري التابعين لبلدين مختلفين، وحيث أن العملية التجارية تتم بالغالب دون أن يلتقي المشتري (المستورد) بالبائع (المصدر)، التقاء شخصي وإنما عن طريق الاتصالات الغير مباشر والمتعارف عليها تجارياً، لذا فقد اتجه التفكير إلى الاستعانة بوسيط يثق به كل منهما لحماية حقوقهما ولتأكيد التزاماتهما بتنفيذ عقد البيع، هذا الوسيط هو البنك الذي يتعهد أمامه المشتري بدفع ثمن البضاعة متى استلم المستندات الضرورية التي بموجبها تنتقل إليه ملكية البضاعة المشحونة⁽¹⁾.

والاعتمادات المستندية لم تنشأ كنظام قانوني له جذوره وأصوله القانونية، وإنما كنظام مصرفي أوجدته حاجة العمل لتسوية عقود البيع الدولية ولتوفير الأمن والثقة لكل من البائع والمشتري⁽²⁾.

بالبحث عن تعريف جامع موحد للاعتماد المستندي نجد أنه وجد اختلاف كبير بين كل من الفقه والتشريع والقضاء، ولكن رغم ما تكنه هذه الاختلافات إلى أنها كلها تجتمع في أنه وسيلة أو آلية مصرفية لتسوية الثمن في عقود التجارة الدولية. من جانب الفقه عرفه الدكتور علي جمال الدين عوض⁽³⁾ بأنه: "الاعتماد المستندي هو تعهد مصرفي مشروط بالوفاء وبعبارة أخرى هو تعهد مكتوب من بنك يسلم للبائع (المستفيد) وذلك بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) وبالمطابقة لتعليماته، يستهدف القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة وفي نظير مستندات مشروطة، وهذه المستندات المشترطة تتضمن تلك التي تتطلبها الأغراض التجارية أو الرسمية أو التأمين أو النقل".

يعرف البعض الآخر بأنه: "ترتيب مصرفي أو أكثر في شكل تعهد مكتوب تعمل فيه المصارف مصدرة الاعتمادات المستندية بناء على تعليمات عملائها وتلتزم بموجبه المصارف القابلة له المتدخلة فيه بالدفع إلى المستفيدين من هذه الاعتمادات مقابل

(1) - خالد رمزي سالم البيضاية، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص11.

(2) - نفس المرجع، ص12.

(3) - علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص7.

مستندات شحن أو مستندات تنفيذ أو أداء خدمات منصوص عليها بالاعتمادات ومطابقتها إتماماً لشروطها أو قبول كمبيالات مستندية مرتبطة بهذه الاعتمادات⁽¹⁾.

بعد تبيان التعاريف الفقهية السالفة الذكر نجدها كلها وإن اختلفت في الصيغة أو التعبير إلا أنها تبرز نفس الغاية والوظيفة التي أنشئ لأجلها الاعتماد المستندي⁽²⁾.

ويرى الباحث أن التعريف المختار للاعتماد المستندي هو ذلك التعهد أو الالتزام الصادر من البنك بناء على طلب فاتح الاعتماد (المشتري) لصالح المستفيد (البائع المصدر) بأن يدفع له قيمة البضاعة المستوردة عن طريق مصرفه، بشرط أن يتم إرسال المستندات المتفق عليها من جانب المستفيد، بناء على خطاب الاعتماد الصادر من بنك الأمر.

أما من الجانب التشريعي فقد عرفته المادة 103 فقرة الخامسة من القانون التجاري الموحد في أمريكا بأنه: "الاعتماد المستندي يعني تعهد من قبل البنك أو شخص آخر يتم بناء على طالب العميل معين، بأن يوفي المصدر السحوبات أو مطالبات بالوفاء، إذا كانت مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد"⁽³⁾.

(1) - طه علي نايل، الاعتمادات المستندية، ودورها في التجارة الخارجية، مقال منشور بالجلد العلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 12، 2006، ص 140.

ويعرف أيضا على أنه:

« Le crédit documentaire est l'opération par laquelle une banque (la banque émettrice) s'engage d'ordre et pour compte de son client importateur (le donner d'ordre) à régler un tiers Exportateur (le Bénéficiaire) dans un délai déterminé, via une banque intermédiaire (la Banque Notificatrice) un Montant déterminé contre la remise de document strictement conformes justifiant la valeur et l'expédition des marchandise ». S.Hadad et collectif, le crédit documentaire, page bleues, Algérie, 2009, p 10.

(2) - يرى البعض أن الاعتماد المستندي وسيلة دفع يجب الاقتصار على وصفها دون وضع تعريف محدد لها لأنها دائمة التبدل والتطور، حيث يرى L.D.Doren، وهو خبير مصرفي ألماني في تقرير قدمه لمؤتمر التجارة الخارجية سنة 1931 أن الاعتمادات المستندية في جذورها الأساسية الأولى تستند إلى التعامل المصرفي والعادات التجارية ويجب أن تبقى كذلك. بلعساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 9.

(3) - خالد رمزي سالم البيضاية، المرجع السابق، ص 17.

أعطى المشرع المصري هو الآخر أعطى تعريف للاعتماد المستندي في المادة 341 فقرة أولى من قانون التجارة المصري الجديد⁽¹⁾، حيث نصت على ما يلي: "الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمن مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل⁽²⁾."

على الصعيد الدولي، فقد وضعت غرفة التجارة الدولية، أول صيغة للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية⁽³⁾، سنة 1933 بغرض توحيد النظام القانوني للاعتمادات المستندية لكل بلدان العالم لتجنب افي اختلاف التشريعات وتباينها، بما يسهم في تنشيط حركة التجارة الدولية وازدهارها، ومنذ أن وضعت وهي في تطور مستمر حتى تتوافر مع التغييرات في مجال التجارة الدولية، وقد أعيدت صياغة العادات والأعراف الموحدة عدة مرات في السنوات 1951، 1962، 1974، 1983، 1993⁽⁴⁾، وأخيراً في 2007⁽⁵⁾.

بالنظر إلى مجال تطبيقها تعتبر الأعراف والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية التي جاءت بها غرفة التجارة الدولية غير ملزمة، إذ يبق تطبيقها واستخدامها كمبدأ سلطان الإرادة، فيجوز للأطراف الاتفاق على تطبيقها أم العكس.

(1) - القانون رقم 17 لسنة 1999، يتضمن القانون التجاري المصري الجديد خصص المواد من 341 إلى 350 لمعالجة وتنظيم الاعتماد المستندي.

(2) - المشرع العراقي هو الآخر من بين التشريعات التي خصت بتنظيم الاعتماد المستندي، حيث عرفته المادة 273 من القانون التجاري بقولها: "عقد يتعهد بمقتضاه المصرف بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب بفتح اعتماد بضمن مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"

هذا ولم يلقي الاعتماد المستندي تنظيم من تشريعات الدولية، إلا القليل منها التي خصت بتنظيمه، ويرجع في نظرنا عزوف التشريعات عن تنظيمه نظراً للتطور الهائل في التجارة الدولية، وما يصاحبه بدون شك من اختلاف في المعاملات التجارية التي ستؤثر من دون شك في سير آلية الاعتماد المستندي، فالاعتماد المستندي كعملية مصرفية يستحسن أن تترك العادات والأعراف الدولية كتنظيم لها.

(3) - Uniform customs and practice for documentary credits

(4) - حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص3.

(5) - نشرة رقم 600 لسنة 2007، بدأ سريان الصيغة الجديدة للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 600 ابتداء من فاتح جانفي 2008.

وفي نظر الباحث فإن غرفة التجارة الدولية بترك استعمالها لإرادة الأطراف شيء إيجابي، وهو تجنب تداخل استخدام قواعد وأعراف موحدة للاعتمادات المستندية مع النصوص التشريعية الداخلية.

وتحتل القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية حوالي 95% من الاعتمادات المستندية التي تفتحها البنوك على مستوى العالم⁽¹⁾.

قد عرفت هذه الأخيرة الاعتماد المستندي في المادة 2 من النشرة 600 لسنة 2007 بقولها: "أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه المصرف (البنك المنشئ) الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد عملائه (الأمر) أو بالأصالة عن نفسه ب:

1- بدفع إلى/ أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل ويدفع سحباً أو سحباً مسحوبة من المستفيد.

2- يفوض مصرفاً آخر بدفع أو قبول ودفع هذا السحب أو السحوبات.

3- يفوض مصرفاً آخر بالتداول مقابل مستند أو مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تمام لشروط الاعتماد "وللإشارة فإن النشرة 500 لسنة 1993 قد نصت على نفس التعريف التي جاءت به النشرة 600 في مادتها الثانية⁽²⁾.

وهناك اتفاقيات دولية أخرى تنظم عقد الاعتماد المستندي وهي International I.S.P Standly Pratices الصادرة عن الأمم المتحدة والتي تنظم الاعتماد المستندي المعد للاستعمال دخلت حيز التنفيذ سنة 1999 وهناك اتفاقية Unictral التي يمكن تطبيقها على الاعتمادات المستندية⁽³⁾.

(1) - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص4.

(2) - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص9.

(3) - قسوري فهيمة، دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن في عقود التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، العدد الثاني، 2014، ص193.

أما عن موقف المشرع الجزائري فهو لم يحرص على تنظيم آليات الدفع في التجارة الدولية بما فيها الاعتماد المستندي، مقارنة بالتشريعات أخرى مثل المشرع المصري والفرنسي، إذ نجد أول إقرار له باستعمال واستخدام آليات الدفع في القانون 10-90 المتعلق

بالنقد والقرض⁽¹⁾، في مادته 113⁽²⁾، وأتبعه المشرع بعدة تعديلات حيث ألغى القانون 10-90 بموجب الأمر 11-03⁽³⁾، والذي بدوره عدل بموجب الأمر 04-10⁽⁴⁾ المتعلق بالنقد والقرض، وأهم ما جاء فيها من تعديلات وهي فرض تدخل البنك الجزائري المركزي على إشراف سير ومتابعة جميع عميات المصرفية الخاصة بالدفع في المعاملات الخاصة بالخارج⁽⁵⁾.

ومع مساعي الجزائر إلى الانضمام إلى منظمة التجارة الدولية، والتفتح على الأسواق الخارجية دفع بها إلى التغيير من النظام الاقتصادي من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق، فقد بدت الحاجة إلى التغيير من النظم القانونية المتبعة في ذلك وهو ما لمسناه في مطلع الألفيات، بإصدار بنك الجزائر نظام رقم 01-07⁽⁶⁾ الذي أشار بشكل مباشر في مادة 46 فقرة أولى منه⁽⁷⁾ على أن تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية بالإضافة إلى الأصول والأعراف الدولية وفي ذلك إشارة صريحة لاستخدام الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية.

(1) - القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، ج.ر.رقم 10، لسنة 1990 ملغى.

(2) - تنص المادة 113 من القانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى على ما يلي: "تعتبر من وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن من تحويل أموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل".

(3) - الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 ج.ر.رقم 52 لسنة 2003، الملغى للقانون السابق.

(4) - الأمر 04-10 المتمم والمعدل للأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.رقم 50، لسنة 2010.

(5) - راجع المادة 56 و57 و58 من الأمر 04-10 المتعلق بالنقد والقرض.

(6) - نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة كل المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

(7) - راجع المادة 46 فقرة أولى من نظام بنك الجزائر 01-07.

قد ألزمت المادة 29 من النظام 01-07 أن تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد في الجزائر ، وقد أضافت المادة 30 من نفس النظام أن التوطين البنكي يقصد به فتح ملف يسمح بالحصول على رقم توطين من الوسيط المعتمد الموطن (البنك المنفذ للاعتماد) للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية، حيث يقوم لمعامل باختيار الوسيط المعتمد ويلتزم لدى هذا الأخيرة بالقيام بكل الإجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية⁽¹⁾.

قد أشارت المحكمة العليا في قرار⁽²⁾ لها إلى تحديد مفهوم الاعتماد المستندي بقولها: "هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تمثل تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته" مع إصدار المشرع الجزائري لقانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽³⁾ أشار بشكل واضح إلى تحديد طرق الدّفع في التجارة الدولية، أقر صراحة إلى وجوب استعمال آلية الاعتماد المستندي فقط، وجاءت تسمية الاعتماد المستندي تحت اسم الائتمان المستندي وهو ما أكدته المادة 69 منه بقولها: "يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الائتمان المستندي" ونرى أن المشرع أراد بهذه الخطوة في حرص المتعاملين على استخدام الاعتماد المستندي دون غيره، من أجل فرض رقابة أكثر على عمليات الاستيراد، والحد من تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج واستنزاف العملة الصعبة، باعتبار أن الدّفع في عملية الاعتماد المستندي تكون تحت إشراف ورقابة البنك الجزائري المركزي، وهذا ما لا نجد في آليات الدّفع الأخرى، بحيث يتم الدّفع مباشرة من قبل البنك دون إشراف البنك الجزائري المركزي ونقصد بذلك عملية التحصيل المستندي.

(1) - راجع المادة 29 و30 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07.

(2) - قرار محكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القضية رقم 400293، الصادرة في 06-06-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد لسنة 2007.

(3) - الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 28 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.رقم 44 لسنة 2009.

غير أن المشرع وحرصا منه على حماية المنتج الوطني، الذي نجد أن أغلب المنتوجات الوطنية يتم استيراد موادها الأولية من الخارج، فقد عدل المشرع الجزائري المادة 69 السالفة الذكر بموجب المادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁽¹⁾ والتي تنص على ما يلي: "يتم دفع مقابل الواردات الموجهة للبيع على حالها إجباريا بواسطة الائتمان المستندي" وبهذه المادة أصبحت الواردات الخاصة بالمواد الأولية التي يعاد تحويلها في المصانع والمؤسسات يمكن لأصحابها استعمال طرق دفع أخرى، وأصبح التقييد يمس فقط المنتوجات المستوردة للبيع على حالها لكن مع بداية سنة 2014 غير المشرع الجزائري من نضرتة تجاه استخدام المتعاملين الاقتصاديين لطرق الدفع، وهو ما لمسناه في قانون مالية التكميلي 2014⁽²⁾، حيث أتاحت المادة 81⁽³⁾ منه، على استعمال كل من الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي على حد سواء على عمليات الدفع وهذا ما نراه إلا تكريسا لما فرضته منظمة التجارة الدولية على الجزائر من أجل انضمامها إليها، وفتح المجال للمستوردين باختيار الطريق الأنسب للدفع في عقود التجارة الدولية، أما بالنسبة لعملية التصدير المشرع لم يحدد ذلك، وتركته مفتوحا للمصدرين باختيار الآلية الأنسب لهم، وهو ما يعد شيء إيجابي للمصدرين المحليين من أجل حماية مصالحهم التجارية.

بعد تبيان موقف كل من الفقه والقضاء والتشريع نرى أن تقنية أو آلية الاعتماد المستندي هي طريقة من طرق الدفع لها انتشار واستعمال عالمي من جانب المتعاملين الاقتصاديين والبنوك ولها مكانة خاصة في تسوية الثمن في عقود البيع البحرية الدولية.

وهناك من أعطى مفهوم للاعتماد المستندي على أنه عملية فنية تتم بها تسوية الثمن في عقود التجارة الدولية، غير أن البعض الآخر ركز على مفهومه القانوني بأنه عقد يجمع المشتري بالبنك ففتح الاعتماد، يرتب التزامات على كل واحد منهما، تمثل هذه الالتزامات مختلف خطوات تنفيذه، فالبنك ففتح الاعتماد يكون بمثابة الوسيط بين

(1) - قانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ج ر رقم 40 لسنة 2011.

(2) - قانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014، ج ر ر رقم 68 لسنة 2013

(3) - راجع المادة 81 من قانون المالية التكميلي 08-13 لسنة 2014.

البائع والمشتري، فالبنك فاتح الاعتماد بموجب العقد الذي حكمه مع المشتري يرسل خطاب إلى المستفيد عبر بنكه، من خلال خطاب الاعتماد يتعهد البنك بأن يدفع مبلغ معين (ثمن البضاعة) مقابل تسليم البائع لمستندات تمثل البضاعة محل عقد البيع البحري. ولكن يجب الإشارة هنا أن عقد البيع البحري منفصل ومستقل تماما عن عقد الاعتماد المستندي⁽¹⁾، ولكل عقد له أطراف وخصوصياته، فتنفيذ عقد البيع على شكل صحيح لا يعني أن تنفيذ عقد الاعتماد المستندي صحيح والعكس. ولا يستطيع أي طرف التمسك بعقد يختلف عن العقد الذي يحكمه، وقد كرست الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 في المادة 4 منها⁽²⁾ على استقلالية كل من عقد البيع عن عقد الاعتماد المستندي.

الفقرة الثانية: أطراف عقد الاعتماد المستندي

لعقد الاعتماد المستندي ثلاث أطراف تدخل بشكل مباشر في تنفيذه وهم الأمر (المشتري) والبنك فاتح الاعتماد والمستفيد (البائع).

أولاً: الأمر أو المشتري

وهو المشتري الذي يصدر تعليماته إلى البنك من اجل قيام هذا الأخير بفتح اعتماد مستندي لصالح شخص ثالث ويحدد الشروط الواجبة التوافر في المستندات محل الدفع⁽³⁾.

(1) - يرى البعض أن الخاصية الأساسية لاعتماد المستندي وهو استقلاليته عن عقد البيع الدولي الذي يربط بين البائع والمشتري وبين خطاب الضمان الذي يربط البنك فاتح الاعتماد بالمستفيد، أنظر في ذلك بليساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص10. خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص20.

(2) - راجع المادة 4 من النشرة الدولية للاعتمادات المستندية، ارقم 600.

(3) - بليساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص10.

ثانياً: البنك المنشئ أو فاتح الاعتماد

وهو البنك الذي يقوم بفتح الاعتماد وإصدار خطاب الاعتماد وإبلاغه إما مباشرة أو عن طريق بنك مراسل آخر والذي يسمى البنك المبلغ أو المعلن إلى المستفيد، ويقوم بفحص المستندات والتأكد من مطابقتها لما اشترطه الأمر بشأنها⁽¹⁾.

ثالثاً: المستفيد أو البائع

وهو البائع في عقد البيع الدولي أو مصدر البضاعة غالباً ما يكون أجنبياً وقد يكون شخصاً طبيعياً أو مجموعة أشخاص أو شركة، يرمي عقد الاعتماد المستندي باسمه مباشرة أو باسم أحد البنوك العاملة في بلده، وتكون استفادته من الاعتماد المستندي عن طريق خطاب الاعتماد المستندي الذي يوجهه له البنك فاتح الاعتماد لإخطاره بفتح الاعتماد لمصلحته، ويطلب موافقته على الشروط الواردة فيه وإبداء أي تحفظات أو تعديلات بشأنها، بعد دراستها خلال مدة محددة من استلام إشعار بخطاب الاعتماد وبعد إبداء موافقته، يصبح بإمكانه قبض ثمن الاعتماد على البنك المراسل أو المعزز⁽²⁾.

وقد يتضمن الاعتماد أطراف أخرى حيث قد يشترط أن يتم تأييد الاعتماد من قبل بنك قد يكون بنك المراسل أو بنك آخر كما أن إبلاغ الاعتماد إلى المستفيد قد يكون بطريقة غير مباشرة مما يستدعي تدخل بنك مراسل وهذا الأخير يقتصر دوره على مجرد الإبلاغ فيكون البنك مبلغاً⁽³⁾.

الفقرة الثانية: أهمية ومزايا الاعتماد المستندي

إن الاعتماد المستندي باعتباره أجد العمليات المصرفية الهامة في تسوية عقد البيع الدولي للبضائع عامة ولعقد البيع البحري الدولي خاصة، تظهر أهميته البالغة في أنه يحقق قدر كبير من الأمان والضمان بالنسبة لطرفي عقد البيع، بما يحفظ لكل طرف مصلحته الخاصة باعتبار أن كل طرف متواجد في بلد مختلف عن الآخر، مما يصعب عليه تحري

(1) - نفس المرجع والموضع.

(2) - فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 150.

(3) - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 10.

صمغته التجارية ومعرفة مكانته الاقتصادية، أو بالأحرى معرفة إن كان سيوفي بالتزاماته التعاقدية أم العكس.

فالاعتماد المستندي، كما أشرنا هو وسيلة ضمان وائتمان لكل من البائع والمشتري، فمن حيث المصدر البائع يوفر له الضمان بقبض ثمن البضاعة المتفق عليها في عقد البيع، من خلال خطاب الضمان⁽¹⁾، الموجه له من قبل البنك فاتح الاعتماد الذي يلتزم فيه بدفع مبلغ محدد مقابل إرسال المستندات الممثلة للبضائع والتي تكون محل تحديد مسبق من المشتري لبنك فاتح الاعتماد، وبهذا يبقى البائع المصدر في أمان من قبض ثمن البضاعة التي شحنها من البنك فاتح الاعتماد.

أما بالنسبة للمشتري هو الآخر يبقى في مأمن من أن البائع المصدر سيوفي بالتزاماته والتي تظهر جليا في المستندات الممثلة للبضائع محل عقد البيع التي يرسلها البائع، والتي من شأنها أن تظهر فعلا أن البائع نفذ التزاماته فعلا، وهنا تظهر المفارقة، فالبنك فاتح الاعتماد لا يدفع الثمن إلا إذا كانت المستندات مطابقة لما اتفق عليه، وبمجرد تطابقها يدفع الثمن، أما إذا كانت المستندات غير مطابقة للبنك فاتح الاعتماد لا يدفع ثمن حماية لمصلحة المشتري وهنا تظهر أهمية المستندات في تنفيذ كلا من عقد الاعتماد المستندي وعقد البيع الدولي.

وهنا نستنتج أن الاعتماد المستندي هو عبارة عن آلية مصرفية لتنفيذ عقد البيع البحري، إذ لا يمكن أن ينفذ إلا بإتمامها، ويظهر ذلك في اتجاه إرادة الأطراف عقد البيع، إلى إبرام عقد الاعتماد المستندي مباشرة بعد إبرام عقد البيع وقبل البدء في التزاماتهم التي يفرضها عليهم عقد البيع، مما يجعل كل من البائع والمشتري في ضمان واطمئنان باعتبار أن الاعتماد سيحفظ حقوق كل واحد منهما، وهذا ما سيظهر جليا عندما نبين آلية تنفيذ الاعتماد المستندي في الفرع الثاني من هذا المطلب

(1) - خطاب الاعتماد أو خطاب الضمان هو ذلك النموذج، حسب ما جرى عليه العرف المصرفي، المطبوع والذي يتضمن بيانات يقوم البنك بملفها قبل إرساله إلى المستفيد المسمى، ومن هذه البيانات اسم وصفة الأطراف المعنية، المشتري المستفيد، البنك المنشئ، طبيعة الاعتماد، كيفية تنفيذ الاعتماد، تعداد المستندات، وشروط كل مستند، مضمون التزام البنك ومدته...إلخ. لمزيد من الشرح حول خطاب الاعتماد راجع في ذلك بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص33.

الفقرة الرابعة: أنواع الاعتمادات المستندية

مع التطور الحاصل في المعاملات التجارية الدولية، أدى ذلك إلى ظهور أنواع كثيرة وعديدة من الاعتمادات، تأخذ في ذلك معايير كثيرة منها قوة تعهد البنك فاتح الاعتماد وطريقة الدفع للمستفيد وطرق التنفيذ... إلخ، من المعايير التي على أساسها ظهرت أنواع كثيرة، ونجد بوجه عام أن الاعتماد لمستندي يكون إما اعتماد استيراد من أجل تمويل عملية استيراد بضاعة من الخارج لصالح المستورد المشتري، أو يكون اعتماد تصدير من أجل تحصيل ثمن عملية تصدير بضاعة بناء على طلب البائع المستفيد. هذا بوجه عام، لكن بوجه خاص سنقتصر على بيان أهم الأنواع والأكثر انتشارا مقارنة بالأنواع الأخرى، وهي الاعتماد القابل للإلغاء الغير مؤكد، الاعتماد الغير قابل للإلغاء المؤكد.

أولاً: الاعتماد القابل للإلغاء الغير مؤكد⁽¹⁾

يعني هذا النوع من الاعتمادات أنه يمكن لأي طرف من أطراف الاعتماد القيام بإلغائه أو تعديل شروطه في أي وقت يشاء وبدون موافقة مسبقة من بقية الأطراف الأخرى، لذا فإن هذا النوع من الاعتمادات لا يوفر الضمانات الكافية، لهذا يقل استخدامه في الحياة العملية حيث يفقد فاعليته وجوهر وظيفته كأداة مضمونة لتمويل العمليات التجارية⁽²⁾.

ثانياً: الاعتماد الغير القابل للإلغاء المؤكد⁽³⁾

هذا النوع من الاعتماد يلتزم فيه البنك تجاه المستفيد البائع بصريح العبارة في خطاب الاعتماد الموجه إليه، بأن يدفع أو يقبل سحب كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من البائع، إذا قدم هذا الأخير المستندات الممثلة للبضاعة وفقاً لشروط عقد البيع الدولي، فهو بذلك يشكل التزاماً وتعهداً قطعياً لا يمكن الرجوع فيه ولا إلغائه أو تعديله إلا

(1) - Crédit documentaire Révocable

(2) - طه علي نايل، المرجع السابق، ص141.

(3) - Crédit documentaire irrévocable

بموافقة باقي الأطراف خاصة المستفيد ومن له مصلحة فيه، ويرتب هذا الاعتماد التزاماً نهائياً على عاتق البنك لا يمكنه التحلل من قبل المستفيد مهما طرأ على شخصية معطي الأمر أو حالته المالية، وهذا ما يضمن للبائع بدأ تنفيذ العقد التجاري⁽¹⁾.

يجد هذا النوع استعمالاً ودُّيوع أكثر مقارنة بالاعتماد القابل للإلغاء الغير مؤكد، وهو في نظر الباحث يوفر أكبر قدر من الائتمان خاصة إذا كان أطراف عقد البيع البحري، يجهل بعضهما الآخر، وتنقص الثقة بينهما، ويكن مصدر الائتمان فيه، بمجرد استفاء المستفيد لشروط الخطاب وتقديم مستندات كما هو متفق عليه في عقد البيع، يقوم البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات وبمجرد تطابقها مع ما هو مطلوب، مباشرة يقوم البنك فاتح الاعتماد بتسديد المبلغ المتفق عليه، أما بالنسبة المشتري فالمستندات تلعب دور بارز في التجارة الدولية، فهي تمثل الحياة الرمزية للبضائع، والتي على أساسها تسليم البضاعة من الناقل في موعد الوصول.

وقد جاءت النشرة 600 لأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية واضحة في المادة 3 منها⁽²⁾، حيث اعتبرت أن الاعتماد المستندي مهما كان نوعه أو تسميته فهو غير قابل للنقض، حتى وإن كان هناك إشارة في ذلك، فلا تأخذ بعين الاعتبار، ويعتبر الاعتماد مؤكداً غير قابل للإلغاء.

الفرع الثاني: تنفيذ آلية الاعتماد المستندي

إن تنفيذ آلية الاعتماد المستندي باعتبارها آلية مصرفية تتم بعدة خطوات ومراحل من أجل إتمامها، وترتبط هذه الخطوات بعامل الوقت إذ أن تنفيذ هذه الآلية ليس بالأمر السهل، إذ يشوبها الكثير من التعقيدات والإجراءات التي يجب أن تتم في الوقت اللازم والمحدد.

(1) - فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 155

(2) - راجع المادة 3 من النشرة الدولية للاعتمادات المستندية رقم 600 لسنة 2007.

وعليه كما سبق وأن أشرنا تمر عملية تنفيذ آلية الاعتماد بعدة مراحل وإجراءات⁽¹⁾، سنحاول أن نبرزها ونشرحها بوضوح في ظل تنفيذ إحدى البيوع الدولية للبضائع بطريق البحر.

أولاً: فتح الاعتماد المستندي

إن الغاية من تنفيذ الاعتماد المستندي هو تنفيذ التزام جوهرى في عقد البيع البحرى وهو دفع ثمن من جانب المشتري وبعث ائتمان لكل من طرفيه في تنفيذ بقية الالتزامات، ولكي يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد يجب أن يكون قد توصل إلى اتفاق مع المصدر على تفاصيل العقد والبضاعة وكيفية التسليم.. إلخ، وعليه مباشرة بعد إبرام العقد، يرسل البائع فاتورة أولية تحتوي على جميع العناصر المتفق عليها في عقد البيع، إذ يعتبر هذه الفاتورة محل عقد البيع بين البائع والمشتري في حالة غياب العقد الأصلي، وبمجرد وصول هذه الفاتورة إلى المشتري يقوم هذا الأخير بفحصها ومدى مطابقتها لما اتفق عليه، وبعد ذلك يقوم المشتري بطلب إلى البنك فاتح الاعتماد أن يوطن له عملية استيراد بضاعة من الخارج وفتح اعتماد مستندي له، تجدر الإشارة هنا أن المشتري يجب عليه قبل تقديم طلب فتح الاعتماد أن يقوم بتجهيز ملف يحمل في طياته مجموعة من الإجراءات أولها أن يدفع الرسم الخاص بفتح ملف توظيف بنكي خاص بعملية الاستيراد، وهذا ما أكدته المادة 2 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005⁽²⁾، حيث نصت على ما يلي: "يسدد الرسم مقداره 10.000 دج عند كل طلب يتعلق بفتح ملف توظيف مصرفي خاص بعملية استيراد". ويتبين من نص المادة أن المشتري يجب عليه أن يسدد مبلغ 10.000 عن كل طلب يتعلق بعملية توظيف مصرفي أي فتح اعتماد مستندي لدى البنك، يتم دفع الرسم في مصلحة الضرائب وتعطي لها شهادة على ذلك الرسم⁽³⁾، ولكن يجب الإشارة هنا أن هذا الرسم متعلق فقط بعمليات الاستيراد بضاعة

(1) - أنظر الملحق رقم 06 يوضح مخطط عمل آلية الاعتماد المستندي.

(2) - أمر رقم 05-05 مؤرخ في 25 يوليو 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج. ر. رقم 02 الصادر بتاريخ 2015/07/26.

(3) - أنظر نموذج شهادة دفع الرسم على عملية التوظيف البنكي في ملحق 07.

من أجل بيعها على الحالة، أما في حالة استيراد مواد أولية أو قطع الغيار من أجل إعادة تصنيعها من جديد ثم تسويقها، هنا التعليم رقم 04 المؤرخة في 10 أوت 2005 المتعلق بالرسم على التوطين البنكي، قد بينت ذلك وأعفت المستثمرين والمتهنين الذين يقومون باستيراد مواد أولية من الرسم على التوطين البنكي لعملية الاستيراد واشترطت مقابل ذلك أن يتعهد المستورد المشتري أن يقوم بتعهد كتابي⁽¹⁾، بأن لا يتم بيع تلك المواد الأولية على حالتها، وبمجرد أن يقوم المشتري بسداد الرسم أو التعهد، يقوم بعد ذلك بملاء وثيقة تعطي له من البنك تعد بمثابة طلب إلى البنك بفتح اعتماد مستندي وتوطين عملية الاستيراد في ذلك البنك⁽²⁾، بالإضافة إلى وثيقة أخرى، استحدثتها الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر المؤرخة في 26 ديسمبر 2017 تتعلق بشهادة التسويق الحر في بلد المنشأ، والتي دخلت حيز النفاذ والتطبيق في فتح جانفي 2018⁽³⁾.

بمجرد قيام المشتري المستورد بالقيام بالإجراءات واستخراج الوثائق السابق ذكرها يقوم بتقديم طلبها إلى البنك، ويعتبر ذلك بمثابة إيجاب صادر من المشتري لفتح عقد الاعتماد المستندي، وعلى البنك ففتح الاعتماد يدرس طلب المشتري وبمجرد قبول البنك بفتح الاعتماد يخطر المشتري بذلك⁽⁴⁾.

مباشر بعد قبول طلب يقوم المشتري بالاتفاق مع البنك ففتح الاعتماد على جميع الشروط والمستندات محل البضاعة المستوردة، ويتم ذلك من خلال ملء المشتري الاستمارة تعد بمثابة عقد بين مشتري وبنك، تحدد فيها جميع بيانات المتعلقة سواء معلومات شخصية عن المشتري والبائع وكل ما يتعلق بمحل البضاعة من مستندات

(1) - انظر نموذج لتعهد كتابي من المستورد بعدم بيع مواد أولية على حالتها في ملحق رقم 8.

(2) - أنظر نموذج لطلب توطين عملية الاستيراد ملحق رقم 9.

(3) - راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012، ج ر، رقم 28، لسنة 2012 المتعلق بالقواعد

المطبق في مجال أمن المنتوجات. أنظر نموذج من شهادة التسويق الحر في بلد مصدر في ملحق رقم 10.

(4) - أنظر نموذج قبول طلب فتح الاعتماد المستندي في ملحق رقم 11.

ووثائق وكيفية التسليم وميعاد الشحن والتفريغ وبيان كيفية الدفع ونوع الاعتماد المستندي وبيان نوع الأنكو ترمز المستعمل... إلخ⁽¹⁾،

وتعدّ مرحلة ملء استمارة الشروط وبيانات عقد الاعتماد المستندي من أهم الإجراءات التي لها أهمية بالغة، إذ تبين هذه الأخيرة المعلومات والبيانات الضرورية والتي على أساسها يقوم البنك فاتح الاعتماد بإرسال خطاب الضمان إلى بنك البائع⁽²⁾، بل أكثر من ذلك فهذه الاستمارة هي من تحدد مسؤوليات كل طرف سواء بين البائع أو البنك فاتح الاعتماد، أو البنك فاتح الاعتماد مع البائع المستفيد أو بنكه المبلغ، وبمجرد الانتهاء من ملء الاستمارة وبيان جميع البيانات والمستندات المطلوبة من البائع يعتبر عقد الاعتماد المستندي قائما بذاته ويرتب آثاره القانونية⁽³⁾.

ثانيا: مرحلة إصدار وتبليغ خطاب الاعتماد

بعد انتهاء من مرحلة فتح الاعتماد المستندي، يقوم البنك فاتح الاعتماد بتوجيه خطاب اعتماد للبائع عبر بنكه، يحتوي هذا الخطاب على كل المعلومات والمستندات والشروط التي طلبها المشتري من البنك فاتح الاعتماد، ويتم إخطار البائع من خلال رسالة إلى بنكه، تسمى رسالة سويفت⁽⁴⁾، ليقوم بعد ذلك بنك المبلغ بإخطار البائع بتعهد بنك فاتح الاعتماد بتسديد ثمن البضاعة المتفق عليه مقابل التقييد بمضمون الخطاب المرسل إليه وغالبا تكون مدة تنفيذ خطاب الاعتماد في مدة 90 يوم قابلة للتجديد.

(1) - للمزيد من التوضيح، أنظر نموذج الاستمارة الشروط والبيانات التي يطلبها المشتري من البنك فاتح الاعتماد في عقد الاعتماد المستندي في ملحق رقم 12.

(2) - الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الإجراءات الواجبة من قبل البنوك من أجل فتح الاعتماد المستندي نذكر منها وجوب أن تكون للمشتري مؤونة أي رصيد من المال يغطي عملية الاستيراد بنسبة 120% من قيمة البضاعة، لدى البنك الذي يتعامل معه، وبالإضافة إلى وجوب فتح الاعتماد المستندي قبل شهر من شحن البضاعة في بلد المصدر من قبل البائع، للمزيد من المعلومات، أنظر التعلية الصادر عن بنك الجزائر رقم 17-05 الصادر في 2017/10/22 في ملحق رقم 14.

(3) - معلومات مستقت من التربص الميداني للباحث لدى البنك الوطني الجزائري، وكالة تلمسان رقم 512، وقد تم التربص مع نائبة المديرية المكلف بعمليات الدفع في التجارة الدولية السيد موطاس.ش، 2018/02/02 إلى 2018/04/15.

(4) - السويفت هي شركة عالمية تختص في إرسال الرسائل والبيانات والمعلومات المهمة إلكترونيا بين البنوك في جميع أنحاء العالم، ميزتها الأولى وهي السرية والأمان في تبادل المعلومات بين البنوك، أنظر النموذج عن رسالة السويفت في ملحق رقم 15.

ثالثا: شحن البضاعة وتسليم المستندات من قبل البائع المستفيد

بمجرد قيام البنك المرسل بتوجيه التعزيز والقبول إلى البنك الفاتح الاعتماد، يخطر
البنك المرسل البائع من أجل مباشرة إجراءات البيع، بحيث يقوم المصدر البائع بتجهيز
البضاعة المتفق عليها وشحنها، مع العلم أن جميع العمليات القانونية التي يقوم بها البائع
من أجل توريد البضاعة تتطلب حصول على وثائق ومستندات تمثل البضاعة محل الشحن
والتي بدورها يتعامل كل من البائع والمشتري، لأن تلك المستندات هي في حد ذاتها تمثل
البضاعة وتحول لحاملها تسلم البضاعة والتصرف فيها حتى قبل استلامها من بيعها أو
رهنها... إلخ من التصرفات القانونية الجائزة، وغالبا ما تكون هذه الوثائق هي المستندات
التي يتطلب إرسالها من البائع عن بنكه المرسل.

وبمجرد الانتهاء من العمليات المادية على البضائع يتوجه مباشرة البائع إلى بنكه
من أجل تسليمه المستندات المتفق عليها وهذا الأخير هو الآخر يقوم بإرسالها في الوقت
المحدد إلكترونيا عبر نظام السويفت إلى بنك المشتري، أما النسخة الورقية فيرسلها عن
طريق البريد السريع، لكي يستطيع مباشرة إجراءات الجمركية والمينائية... إلخ، من
الإجراءات التي من شأنها أن تسهل عملية تسلم البضاعة من الناقل أو من عليه الحق
بتسليم البضاعة كما هي موصوفة في سند الشحن والمستندات المرفقة به.

رابعا: فحص المستندات وتسديد مبلغ الاعتماد

تعتبر عملية فحص المستندات وتسديد مبلغ الاعتماد آخر مرحلة من مراحل تنفيذ
الاعتماد المستندي بحيث نجد أنه بمجرد إرسال بنك المرسل للمستندات المتفق عليها إلى
بنك فاتح الاعتماد يقوم هذا الأخير بفحص المستندات ومدى مطابقتها، ويعد الالتزام
بفحص المستندات من الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق البنك الفاتح الاعتماد، إذ
يقوم بالبحث عن مطابقة المستندات لشروط فتح الاعتماد، باعتبار أن الالتزام البنك هنا
هو التزام ببدل عناية الرجل الحريص نظرا لأهمية هذا الالتزام، حيث يقوم عادة بفحص
المستندات في مدة تتراوح ما بين يومين إلى خمسة أيام عمل تبدأ من وقت الاستلام،
وبمجرد تأكده من مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد يقوم هذا الأخير بدفع مبلغ

الاعتماد إلى البنك المراسل بناء على التزامه في خطاب الاعتماد، وهذا الأخير بدوره يقوم باستيفاء عمولة التحويل ويحول المبلغ لحساب البائع المستفيد. بينما يحتفظ بنك الفاتح للاعتماد بالمستندات إلى حين استيفاء المبلغ الذي دفعه إلى بنك المراسل، وبمجرد توفير السيولة من المشتري إلى بنك فاتح الاعتماد يقوم هذا الأخير بتسليمه للمستندات التي تمكنه من تسلم البضاعة وحيازتها، أما إذا امتنع عن توفير المشتري للمبلغ الذي سدده بنك فاتح الاعتماد لقاء المستندات يبقى لهذا الأخير الحق في الامتناع عن تسليم المستندات للمشتري ويقوم البنك محل المشتري في تسلم البضاعة من الناقل باعتبار أن الواقع العملي يفرض صدور سند الشحن لأمر البنك أو مظهر له من أجل حماية نفسه من تحايل المشتري عن دفع الثمن ومن ثم يقوم بيعها بالمزاد العلني وتكون له بذلك حق الأفضلية عن الدائنين الآخرين في استيفاء البنك حقه من ثمن البضاعة المباعة⁽¹⁾.

وخلاصة لما سبق نجد أن عقد الاعتماد المستندي ما هو إلا آلية مصرفية لها أهمية كبيرة في تنفيذ البيوع البحرية الدولية، من خلال ما توفره من ائتمان لكل من البائع والمشتري في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد البيع، إذ نجد أن القاسم المشترك بين عقد البيع البحري وعقد الاعتماد المستندي باعتبارهما عقدين مستقلين هي المستندات البضاعة، فالبنك فاتح الاعتماد لا يدفع ثمن البضاعة إلا إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، أما عن المشتري فلا يدفع قيمة الاعتماد المستندي إلا إذا تأكد أن البائع نفذ شروط الاعتماد وأرسل المستندات المتفق عليها والتي تمكنه من حيازة البضاعة، هذا الأخير هو جوهر العلاقة بين الاعتماد المستندي وعقد البيع البحري.

المطلب الثالث: تدخل عقد التأمين في تنفيذ عقد البيع البحري

تعدّ عقود البيوع البحرية الدولية أهم وأبرز عقود التجارة الدولية، نظرا للتدفق الهائل للسلع والبضائع المنقولة عبر البحر بين مختلف دول العالم، وكما هو معلوم فإن

(1) - معلومات مستقتات من التريص الميداني الباحث، السابق للإشارة إليه.

نقل البضائع بطريق البحر له خصوصياته ومميزاته التي ينفرد بها مقارنة بنقل البضائع سواء عبر البر والجو، وأهم خاصية ينفرد بها نقل البضائع عبر البحر وهي مواجهة البضاعة محل عقد البيع للمخاطر البحرية مثل التصادم أو الجنوح أو الغرق أو قوة القاهرة.. إلخ، والتي قد تحدث ضرر أو هلاك للبضاعة المنقول في السفينة باعتبارها أداة الملاحة البحرية.

هذا الأخير هو الذي دفع بالمعاملين الاقتصاديين سواء مشتري مستورد أو البائع المصدر إلى ضرورة حماية أمواله المنقولة بحرا لدى شركات التأمين، وأضحى بذلك التأمين على البضاعة المنقولة بحرا من العقود اللازمة المهمة التي يتطلبها تنفيذ عقد البيع البحري.

وعليه ستكون دراسة هذا المطلب في فرعين سنتناول بالشرح في الفرع الأول الإيطار العام لعقد التأمين البحري على البضائع المنقولة بحرا بينما سنخصص الفرع الثاني إل بيان صور التأمين البحري على البضائع.

الفرع الأول: الإيطار العام لعقد التأمين على البضائع

إن دراسة عقد التأمين البحري على البضائع من كل جوانبه يأخذ وقت وجهد كبير لا يسعنا في هذا المقام أن نلم به، وإنما سنحاول أن نبرز أهم معالمه باعتباره أحد العقود التي تدخل في تنفيذ عقود البيوع البحري، وسنكتفي في هذا الفرع بمعالج مفهوم عقد التأمين على البضائع منقولة بحرا (فقرة أولى)، ثم بيان أطرافه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم عقد التأمين البحري على البضائع

إن تحديد مفهوم التأمين البحري على البضائع يقتضي منا التطرق إلى تاريخ وتطور التأمين البحري على البضائع (أولا) بالإضافة إلى تحديد تعريف له في ظل الفقه والقضاء والتشريع (ثانيا).

أولا: نشأة وتطور أهمية التأمين البحري على البضائع

ارتبطت نشأة التأمين البحري على البضائع بالنشاط التجاري والمتمثل باستخدام البحر كوسيلة للنقل، باعتبارها من أقدم الوسائل التي عرفها الإنسان والتي تمتد إلى

عصور قديمة⁽¹⁾، فالتأمين على البضائع إذن لم ينشأ منفصلاً بذاته بل كان وليداً للحاجة الملحة التي دفعت بالتجار لتلافي الأضرار الناجمة عن الكوارث التي تتعرض لها السفن. فالرغبة في تجنب الخسارة وضياع الأموال والحفاظ على البضاعة وتأمين وصولها سالمة، دفعهم بالاجتهاد والبحث عن وسيلة ناجحة تقلل من الأضرار وتخفف من الخسارة، فقد كان التأمين بأبسط صورته الوسيلة المثلى لتحقيق هذه الغاية.

بالبحث عن تاريخ وتطور التأمين البحري، نجد أن الكثير من آراء الكتاب والفقهاء اختلفوا حول ذلك، إلا أن الراجح بأن أول أنواع التأمين عرفته الشعوب بصيغته البسيطة الممثلة بعقد قرض على السفينة⁽²⁾، بينما يرى البعض أنه نتيجة للأخطار المتكرر والكبيرة التي نتجت عن عملية النقل بالبحر في فترة القرون الوسطى حيث ظهر التأمين كعقد مستقل غير مرتبط بعقد القرض البحري، فظهر سمسارة متخصصون في بداية الربع الأول من القرن الرابع عشر ميلادي وخصوصاً في موانئ البحر المتوسط حي ساعدوا في توفير عنصر الأمن للتجار الراغبين في نقل بضاعتهم بحراً⁽³⁾.

مع التطور الحاصل في صناعة النقل البحري وكذا ازدهار التجارة الخارجية أدى ذلك إلى ظهور شركات التأمين وأسواق التأمين، ويعتبر سوق التأمين في لندن وهي أكبر وأقدم سوق للتأمين البحري في العالم حيث يتكون من شركات التأمين وهيئة

(1) - يعتبر التأمين البحري أقدم أنواع التأمينات التي عرفها الإنسان، ومن الصعب تحديد منشأ فكرة التأمين البحري بالدقة، ولكن يمكن القول، أن أصل التأمين البحري يرجع إلى سنة 215 قبل الميلاد، فقد ظهر في الوثائق القديمة التي استعملتها الرومان في مطالبة الحكومة الرومانية بتحمل مخاطر الفقد والهلاك للمعدات الحربية الناشئة عن هجمات الأعداء والأعاصير التي قد تحدث لها المعدات أثناء شحنها على السفينة، أنظر في ذلك، سلامة عبد الله، عصام الدين عمر، التأمين البحري، أصوله العلمية والعملية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص22.

(2) - يرى الدكتور طارق سيف أن التأمين البحري هو أقدم أنواع التأمين الذي ما زال مفقوداً في أعماق التاريخ الاقتصادي، إلا أن ما لا يمكن إنكاره هو أن الخسائر التجارية خلقت منذ القدم الحاجة إلى التعويض، ويرجع الدكتور أساس عقد التأمين إلى مشاركة القرض البحري والتي كانت تستخدم لضمان البضائع منقولة وتعرف مشاركة القرض البحري بأنها عقد يلتزم بموجبه المقرض بإقراض مبلغ من المال إلى صاحب البضائع أو مالك السفينة والذي يتعهد برد ذلك المبلغ مضافاً إليه فائدة محددة سلفاً تعرف بالفائدة البحرية في حالة انتهاء الرحلة دون تحقق الخسائر، أما في حالة الهلاك فإن المقرض يفقد هذا المبلغ ولا يستحق عنه فائدة، أنظر في ذلك طارق سيف، تأمينات البضائع والنقل الداخلي، منشورات معهد البحرين للدراسات المصرفية والمالية، البحرين، 2011، ص2 وما بعدها.

(3) - رحيم رامي ناصر، الخطر في التأمين على البضائع المنقولة بحراً، مقال منشور بمجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف، العدد 8، 2009، ص 212.

اللويذر⁽¹⁾، بالإضافة إلى هيئات وشركات تأمين عالمية أخرى بارزة في هذا المجال نذكر منها الاتحاد الدولي للتأمين البحري في برلين، بالإضافة إلى جماعة الإنقاذ بلندن غايتها حماية الممتلكات البحرية بما فيها البضائع المنقولة بحرا.

ضف إلى ذلك معهد مكنتي التأمين الذي أنشئ سنة 1884، الغاية منه وهو حماية رجال الأعمال المستثمرين في مجال النقل البحري والنهوض بقطاع التأمين البحري على مستوى العالمي، وتتلخص أهداف هذه الهيئات وهي ضمان تأمين الأخطار البحرية بما فيها الأموال والبضائع المنقولة عبر البحر.

من ناحية أخرى فإن للتأمين البحري على البضائع أهمية كبيرة ودور أساسي في حماية العمليات التجارية والحفاظ على استقرارها فإنه ينبغي حماية المشتري من الأخطار المتعددة والمختلفة التي تتعرض لها البضائع أثناء النقل، ويمكن للغالبية العظمى من رجال التجارة والصناعة الذين طالما تحملوا الأخطار التجارية لهذه العمليات أن يأخذوا على عاتقهم أيضا أخطار لنقل⁽²⁾، فالعملية التجارية وتخص بالذكر عقد البيع البحري، لا يمكن أن تتركها تتم دون اللجوء إلى تأمينها ولو بالقدر البسيط، لأن تحمل المشتري أو البائع لأخطار هلاك البضاعة وتلفها قد يضعف من قدرته المالية ومكانته الاقتصادية، وهذا ما يؤدي إلى ركود في إبرام عقود التجارة الدولية، فوجود التأمين على البضاعة يشجع التجار والمتعاملين الاقتصاديين على إبرام عقود البيوع البحرية والاستثمار أكثر في

(1) - يعتبر ظهور اللويذر بداية العصر الحديث للاهتمام بالتأمين البحري وترجع هذه التسمية نسبة إلى "أدوارد لويذر" صاحب المقهى الشهير بلندن، تلك المقهى التي كان يلتقي فيها جميع المهتمين بالأمر البحري، من شحن بضائع وبيع السفن إلى تأمين، وفي سنة 1691 أصبحت هذه المقهى مركزا لبيع السفن والبضائع وعمليات التأمين البحري، ولقد تجسدت اللويذر في شكل هيئة عام 1871 حيث صدر قانون يجعلها هيئة شخصية قانونية ومهمتها تحقيق الأغراض الثلاثة الآتية:

- تيسير عملية التأمين.
- حماية المصالح التجارية والبحرية لإعطائها
- تجميع المعلومات البحرية.

أنظر في ذلك منى محمد عمار، علي السيد الديب، التأمين البحري، كلية التجارة، ج1، جامعة القاهرة، 1994، ص9.
(2) - عصام الدين عمر، تأمين النقل البحري والبري والجوي، منشورات الاتحاد المصري للتأمين، القاهرة، 1992، ص13.

بمجال التجارة البحرية، باعتبار أن لهم حماية كافية من الإفلاس من خلال عمليات الاكتتاب وتأمين بضاعتهم لدى شركات تأمين مختصة في ذلك. من جانب آخر يرى البعض⁽¹⁾، أن التأمين البحري على البضائع المنقولة بحرا نظام لا يمكن بدونه للتجارة البحرية أن تقوم عملا، بالإضافة الى ذلك لا يمكن للبنوك القيام بمنح الائتمان قصير الأجل لتمويل التجارة الخارجية _ الاعتماد المستندي _ ودون وجود وثيقة تأمين تغطي تأمين البضائع أثناء النقل لضمان حق البنك في حال التلف أو هلاك⁽²⁾، وبالتالي ما كان للاعتمادات المستندية أن تلعب دورها في التجارة الدولية دون التأمين البحري.

ثانيا: تعريف عقد التأمين البحري على البضائع

لقي موضوع عقد التأمين البحري عن البضائع اهتمام كبير وواسع سواء من جانب الفقه أو القضاء أو التشريع.

فقد عرفه البعض على أنه عملية بمقتضاها يحصل طرف هو المؤمن له على تعهد مقابل دفع القسط لطرف آخر هو المؤمن الذي يلتزم بأن يدفع له أو للغير عهدة التأمين في حالة تحقق الخطر، وهذا المؤمن الذي يتحمل مجموعة من الأخطار يقوم بإجراء المقاصة عليه⁽³⁾، وعرف أيضا بأنه عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بتعويض المستأمن عن الضرر الناشئ عن خطر بحري مقابل قسط معين⁽⁴⁾.

يعرفه البعض الآخر⁽⁵⁾ بأنه عقد بين المؤمن والمؤمن له، يحصل به الطرف الثاني أو من يجل محله نظير قسط معين على تعويض من الطرف الأول في حالة وقوع حادث مضمون بعقد التأمين ويأخذ المؤمن على عاتقه مسؤولية تقدير الخطر الذي قبله.

(1) - طارق سيف، المرجع السابق، ص14.

(2) - تتطلب بعض البنوك التي تمول قيمة الاعتماد المستندي وجود تأمين على البضاعة مسبقا، لكي تتم عملية تنفيذ آلية الدفع، غير أنه في الجزائر وثيقة التأمين غير إجبارية لأن البنك قبل فتح الاعتماد المستندي يجب أن يحصل على ضمان كافي يغطي قيمة الاعتماد.

(3) - علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نضامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2005، ص27.

(4) - مصطفى كمال طه، التأمين البحري الضمان البحري، الدار الجامعية، مصر، 1996، ص16.

(5) - جمال الحكيم، التأمين البحري، دراسة علمية وعملية قانونية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1955، ص48.

من خلال استظهار التعاريف السابقة يظهر جليا أن عقد التأمين البحري على البضائع هو ذلك التعهد الصريح من المؤمن لصالح طرف آخر يدعى المؤمن له أو صاحب المصلحة في التأمين، يتعهد المؤمن بضمان جميع الأموال والبضائع المنقولة بحرا من جميع المخاطر البحرية سواء كان العامل بشريا أم طبيعيا، مقابل قسط معين من المال يدفعه المؤمن لا يتجاوز قيمة البضائع المؤمن عليها.

وعليه فإن عقد التأمين البحري على البضائع يقوم على اعتبارين الأول وهو الضمان، بحيث أن تعهد المؤمن بالضمان يعتبر عنصر جوهري في عقد التأمين لا يمكن في أي حال من الأحوال التنازل عن هذا الضمان بعد عملية الاكتتاب أما الاعتبار الثاني فهو عنصر الخطر، ويعرف الخطر بأنه إمكانية حدوث الضرر أو عدم التأكد من حدوثه، فالؤمن يجب عليه أن يتحقق من أن الخطر البحري غير متوقع أو غير مؤكد، أما إذا أثبت المؤمن عكس ذلك يفقد عقد التأمين البحري على البضائع أحد مقوماته التي يبنى عليها التعهد بالضمان.

بالرجوع إلى التشريعات الوطنية نجد الكثير منها خص بتنظيم عقد التأمين البحري على البضائع سواء بصفة خاصة أو عامة، فقد عالج المشرع المصري من خلال قانون التجارة البحرية تعريف لعقد التأمين بصفة عامة من خلال المادة 340 والتي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذي يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة بالرحلة البحرية"، كذلك ورد في التقنين التونسي تعريف للتأمين البحري من خلال نص المادة 298 من مجلة التجارة البحرية والتي تنص على ما يلي: "يخضع أحكام هذا الكتاب على عقد تأمين يكون موضوعه ضمان الأخطار التي تعترض الرحلة البحرية" المشرع الكويتي هو الآخر عرف عقد التأمين البحري في المادة 267 من قانون التجارة البحرية والتي جاء فيها: "التأمين البحري عقد يلتزم المؤمن بموجبه لضمان الأضرار الناشئة عن الأخطار البحرية في نصير قسط مالي معين يؤديه المؤمن له"⁽¹⁾.

(1) - لمزيد من التفصيل حول التشريعات العربية التي تطرقت إلى تحديد مفهوم عقد التأمين البحري، أنظر علي بن غانم، المرجع السابق، ص30 وما بعدها.

ويعتبر التشريع الإنجليزي من بين التشريعات الأوائل التي عاجلت التأمين البحري، وقد أخذت الكثير من التشريعات الدولية قانون التأمين البحري الإنجليزي كمصدر لها في صياغة تشريعاتها البحرية، وقد عرفت المادة 1 من قانون البحري الإنجليزي عقد التأمين البحري بقولها: "عقد التأمين البحري هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له وفقا للطريقة وإلى حد متفق عليه من الخسائر البحرية، وهي خسائر التي تنشأ عن مخاطرة الرحلة البحرية".

باستقراء التعاريف السابقة لبعض التشريعات الدولية نلاحظ لا تميز بين عقد التأمين البحري على البضائع وعقد التأمين على هيكل السفينة وإنما أخذت معيار ضمان أخطار الرحلة في تعريفها، وهو ما يجعل عنصر الخطر البحري أهم عنصر يقوم عليه عقد التأمين البحري.

المشرع الجزائري نجده هو الآخر أعطى أهمية كبيرة لعقد التأمين البحري، حيث صدر أول تنظيم للتأمين البحري في ظل الجمهورية الجزائرية المستقلة سنة 1980⁽¹⁾، حيث صدر القانون 07-80 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾، حيث خص الباب الثاني للتأمينات البحرية، وقد صدرت كذلك بعده وثيقتين للتأمين البحري الجزائرية الأولى خاصة بالتأمين على السفن والثانية تتعلق بالتأمين على البضائع المنقولة بحرا، وما يمكن ملاحظته أن التشريع الجزائري أسس لاحتكار الدولة سوق التأمين، حيث كانت تتولى مؤسسات الدولة كل عمليات اكتتاب تأمين بحري، وهذا طبعا راجع للنظام الاقتصادي المتبع آنذاك، ومع محاولة الجزائر الدخول في نظام اقتصادي آخر يعرف باقتصاد السوق،

(1) - تجدر الإشارة إلى أن الجزائر بعد الاستقلال أخذت بنظام التأمين الفرنسي الذي كان سائدا قبل الاستقلال، وبقي القانون الفرنسي ساري المفعول حتى سنة 1975، والتي أقر المشرع الجزائري، بإلغاء العمل بالقوانين الفرنسية، ومنذ ذلك الوقت الجزائر تعيش فراغا تشريعيا حتى صدور أول قانون للتأمينات في سنة 1980، وملاحظ، في هذه الفترة عرف احتكار الدولة لعمليات التأمين البحري بمقتضى الأمر 127-66 المؤرخ في 27 ماي 1966 والمتعلق باحتكار الدولة لعمليات التأمين، من خلال المادة 1 من قانون 07-80.

(2) - قانون رقم 07-80 مؤرخ في أوت 1980، والمتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 33، لسنة 1980، ملغى.

ومحاولة إضفاء شفافيتها أكبر على سوق التأمين، ألغي قانون 07-80، بالأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات⁽¹⁾، والذي نص بتنظيم التأمين البحري في الباب الثاني منه⁽²⁾. ومع سلسلة الاصلاحات التي قام بها المشرع الجزائري مع مطلع الألفيات، عدل المشرع الجزائري الامر 07-95 بالقانون 04-06⁽³⁾، المتعلق بالتأمينات، وكذا القانون رقم 24-06⁽⁴⁾، الخاص بقانون المالية التكميلي لسنة 2006، استجابة لمتطلبات سوق التأمين سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

وقد جاء تعريف عقد التأمين بشكل عام في المادة 2 من الأمر 07-95، حيث نصت على ما يلي : "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو أي أداء مالي آخر في حال تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى"، ويظهر جليا من نص هذه المادة أنها جاءت مطابقة للمادة 619 من ق م ج، والتي عرفت عقد التأمين بصفة عامة، إلا أن المادة 92 فقرة أولى من نفس القانون حاولت إعطاء تعريف للتأمين البحري بحسب وظيفته بقولها: "... هو العقد الذي يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري" والملاحظ على هذه المادة أنها جمعت بين التأمين على هيكل السفينة والتأمين على البضائع المنقولة بحرا". يرى البعض⁽⁵⁾، أن المشرع الجزائري اقتبس عبارة "المالية البحرية" المذكورة في نص المادة 92، من القانون الفرنسي الصادر في 1967/07/03 التي تدرج للتعبير عن النشاط التجاري البحري، باعتبارها أكثر شمولا ومرونة ووضوحا. ويتأكد ذلك بما ورد

(1) - أمر 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر رقم 13، الصادر في 8 مارس 1995.

(2) - عالج المشرع الجزائري من خلال القانون 07/95 في الباب الثاني منه، أحكام خاصة بعقد التأمين البحري على البضائع في المواد 136 إلى 144.

(3) - القانون 04-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 15، الصادر في 12 مارس 2006.

(4) - القانون 24-06، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2007، ج ر رقم 85، الصادر في 27 ديسمبر 2006.

(5) - بن وارث محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 110.

في التأمين على البضائع بامتداد التأمين إلى الأخطار التبعية للنقل البحري من أخطار برية أو نهرية أو جوية سابقة كانت أو لاحقة للنقل البحري⁽¹⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري أنواع التأمين البحري، من خلال المرسوم التنفيذي 338-95⁽²⁾، حيث حدد في المادة الثانية منه أنواع التأمين البحري، وعددها في أربعة أنواع شملت كل من التأمين أجسام العربات البحرية، تأمين الناقل ومشغل من المسؤولية المدنية، وتأمين البضائع أو الأمتعة المنقول عن طريق البحر، تأمينات بحرية أخرى.

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 98 من الأمر 07-95، على وجوب أن يحتوي عقد التأمين البحري على البضائع مجموعة من البيانات المهمة والضرورية تتمثل فيما يلي:

- تاريخ ومكان الاكتتاب
- اسم الأطراف المتعاقدة ومقر إقامتها مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أن مكتتب التأمين يتصرف لحساب مستفيد معين أو لحساب من سيكون له الحق فيه.
- الشيء أو المنفعة المؤمن عليها.
- الأخطار المؤمن عليها والأخطار المستبعدة
- مكان الأخطار
- مدة الأخطار المؤمن عليها
- المبلغ المؤمن عليه
- مبلغ قسط التأمين
- الشروط الأدنى أو لحماله إذ اتفق ليه

(1) - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 52.

- وهذا ما أكدته المادة 136 من الأمر 07-95 بقولها: "تطبيق أحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة إذا اقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البر أو النهر أو الجو سواء كان ذلك قبل النقل البحري أو تكملة له".

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 338-95، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن إعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج ر، رقم 65 الصادر في 31 أكتوبر 1995.

- توقيع الطرفين المتعاقدين
 - وبمجرد توقيع العقد، يثبت بوثيقة تسمى وثيقة التأمين⁽¹⁾، ويمكن إثبات التزام الطرفين قبل إعداد الوثيقة بأية وثيقة كتابية أخرى، لا سيما وثيقة الإشعار بالتغطية⁽²⁾، وتخضع وثيقة التأمين إلى المبادئ العامة لتفسير العقود إذ يجب البحث عن نية الأطراف وليس المدلول الحرفي للألفاظ، إلا إذا كانت ألفاظ الوثيقة قاطعة فلا يجوز الانحراف عن النص للبحث في نية الأطراف⁽³⁾.
- وقد حدد القسم الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الثاني، من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات التزامات كل من المؤمن والمؤمن له، باعتبارهما طرفي العقد⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: أطراف عقد التأمين البحري على البضائع

يتكون عقد التأمين البحري على البضائع من طرفين هما المؤمن والمؤمن له، وهو ما يستفاد من نص المادة 02 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، سنتناول بالشرح كل واحد منها على حدى.

أولاً: المؤمن

يرى غالبية الشراح⁽⁵⁾، أن المؤمن هو الطرف الأول في العقد، وهو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول المؤمن عن قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم، وهو في تعريف آخر الهيئة أو الجمعية التي تقوم بإدارة أعمال التأمين عن طريق تجميع الأخطار المؤمن منه من قبل المؤمن لهم، وتقوم بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الأخطار المؤمن ضدها والمتفق عليها في وثيقة التأمين.

(1) - police d assurance.

(2) - أنظر المادة 97 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المتعلق بالتأمينات.

(3) - طارق سيف، المرجع السابق، ص70.

(4) - لمزيد من التفصيل حول التزامات كل من المؤمن والمؤمن له أنظر من المادة 108 إلى 120 من الأمر 07-95، المتعلق بالتأمينات، وانظر كذلك، طارق سيف، المرجع السابق، ص56 وما يليها.

(5) - جمال الحكيم، المرجع السابق، ص49 وما بعدها.

والواقع العملي نجد أن نشاط التأمين وعمليات الاكتتاب الذي يقوم بها المؤمن، تكون إما بصفته شخص طبيعي أو معنوي، والغالب نجد أن نشاط التأمين يمارس من قبل شركات متخصصة بالتأمين البحري للرأس المال الكبير الذي يجب أن يخص به المؤمن من أجل الاستثمار في هذا المجال.

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون التأمين الجزائري، في الأمر 07/5 المتعلق بالتأمينات، في مادته 215، أن تخضع شركات التأمين أو إعادة التأمين في تكوينها القانون الجزائري، وقد حددت كذلك لأشكال التي تأخذها هذه الشركات، فإما أن تكون شركة ذات أسهم، أو شركة ذات شكل تعاوضي⁽¹⁾.

يتمثل النوع الثاني في انضمام أصحاب رؤوس الأموال أو بالأحرى المستثمرين في مجال التجارة البحرية بصفة عامة، في شكل شركة مدينة هدفها تحقيق التعاون والتكافل بين أعضائها، أما عن النوع الأول فتلك الشركات غرضها تحقيق الربح، وبالتالي فهي تخضع لنصوص القانون التجاري الجزائري بالإضافة لنصوص الأمر 07-95.

ثانيا: المؤمن له

المؤمن له هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، وهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، سواء كان خاضعا لقواعد القانون العام أو لقواعد القانون الخاص، وغالبا ما يكون صاحب المصلحة في التأمين البحري مالكا للبضاعة إذ يتعاقد بنفسه مع المؤمن من أجل التأمين على بضاعته⁽²⁾.

تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون للمؤمن له مصلحة مشروعة سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، وهذا ما أكدته نص 93 من الأمر 07-95⁽³⁾.

(1) - أنظر نص المادة 215 قرة أولى من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات.

(2) - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص31.

(3) - راجع المادة 93 من الأمر 07-95 متعلق بالتأمينات.

فالمؤمن له هو طرف ثاني في عقد التأمين البحري على البضائع الذي يدفع قسط التأمين، ويأخذ مقابل إذا تحقق الخطر، ولكن بالرجوع إلى الالتزامات التي يرتبها كل بيع من البيوع البحرية، نجدتها تختلف من بيع إلى آخر، فمنها من يرتب الالتزام بالتأمين على البضاعة من جانب البائع كالتزام جوهري مثل البيع سيف، وهناك العكس من يرتب الالتزام بالتأمين على المشتري مثل البيع فوب، وعليه ففي الفرض الذي يكون الالتزام بالتأمين على عاتق المشتري فيقوم البائع بإبرام عقد التأمين على البضاعة باسمه الخاص ولكن ليس لحسابه هو وإنما لحساب شخص آخر يسمى المستفيد وهذا المستفيد هو المشتري مالك البضاعة المنقولة بحرا، فإذا ما تحقق الخطر، هو من يقبض مبلغ التعويض من المؤمن أو شركة التأمين، طبعاً بموجب وثيقة التأمين التي تكون قد انتقلت إليه عن طريق التظهير عند بيع البضاعة المنقولة بحرا، ولا يحتاج في ذلك الشاحن أو صاحب المصلحة في التأمين أن يرجع، إلى المؤمن من أجل ذلك، شأنها شأن سند الشحن البحري في حالة التظهير⁽¹⁾.

وبمجرد انتقال المصلحة التأمينية إلى المشتري المستفيد يصبح متمم لآثاره القانونية، إذ لا يجوز الرجوع عن انتقال المصلحة التأمينية لمالكها الجديد بسهولة وإذا ما أراد فعلاً أن يرجعها يجب أولاً أن تكون هناك موافقة صريحة من مالكها الجديد، ويتبع في ذلك خطوات نقل المصلحة التأمينية، وهذا ما أكدته المادة 77 و78 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾.

(1) - تنتقل المصلحة التأمينية في البيع البحري سيف بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن، حيث يصبح المستورد المشتري هو صاحب المصلحة التأمينية، وعلى المصدر البائع أن يتحمل قسط التأمين وفقاً للحد الأدنى وللمستورد استكمال التغطية لأي أخطار يريد التأمين عليها وفقاً لطبيعة بضائعه أو الاتفاق مع المصدر على القيام بذلك، وتجدر الإشارة هنا أن الحد الأدنى للتغطية كما حدده غرفة التجارة الدولية التغطية الأضيق نطاقاً من شروط التأمين الصادرة عن مكنتي التأمين بلندن أو أي شروط مماثلة له، أنظر في ذلك طارق سيف، المرجع السابق، ص 45 و46.

أنظر الملحق رقم 16، جدول يوضح انتقال المصلحة التأمينية والالتزام بعقد وقسط التأمين في البيوع البحرية.

(2) - راجع المادة 77 و78 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات

الفرع الثاني: صور التأمين البحري على البضائع

تتخذ وثيقة التأمين البحري على البضائع شكلين مختلفين إما أن تكون وثيقة التأمين على البضاعة لسفريّة واحدة أو تكون وثيقة التأمين على البضاعة بوثيقة مفتوحة أو بالاشتراك، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 139 من قانون التأمينات⁽¹⁾.

فوثيقة التأمين البحري على البضائع هي المحرر المثبت لعقد التأمين، وهي تتخذ عملياً شكل محرر نموذجي مطبوع، إذ تعتبر وثيقة قانونية ورسمية يتم بها التعامل بين شركات التأمين والمؤمن له، وغالباً ما تتضمن هذه الوثيقة شروطاً عامة للتعاقد، وتخصّص بها فراغات للعناصر المتغيرة كالاسم والأشياء المؤمن عليها وأقساط التأمين ومدة التأمين، وغالباً ما يلحق بها محرر خطي يتضمن مجموعة من الشروط الخاصة، يرجع إليها عادة في حالة وقوع نزاع لأنها بمثابة تعبيراً صريحاً عن إرادة الطرفين⁽²⁾.

تجب الإشارة هنا على أن الكتابة تعدّ شرطاً للإثبات وليس لصحة العقد وبالتالي لا يترتب إغفالها بطلانه حيث أنه يمكن إثباته بما يقوم مقامها من الإقرارات الكتابية الأخرى⁽³⁾.

(1) - نصت المادة 140 من الأمر 95-75 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: " يمكن تأمين البضائع بوثيقتين هما:

1- وثيقة تأمين سفريّة لصالح رحلة واحدة.

2- وثيقة تأمين مفتوحة.

ونجد أن الواقع قد فرض أنواع أخرى من وثائق التأمين البحري على البضائع على غرار وثيقة تأمين لرحلة واحدة وثيقة تأمين المفتوحة، إذ نجد أنّها لم تلقى رواج واستعمال كبير في المبادلات التجارية الدولية، وهذا ما دفعنا بدراسة ما جاء به المشتري الجزائري على وجه الخصوص من وثائق تأمين مفتوحة ووثيقة التأمين لرحلة واحدة، وتمثل باقي الوثائق الأخرى للتأمين البحري على البضائع في:

- الغطاء المفتوح

- الوثيقة الإجمالية

- القسيمة المفتوحة

- الوثائق المجلدة.

- الوثيقة العامة.

(2) - بن معروف فوضيل، التأمين البحري في الجزائر، مقال منشور بمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 7، 2018، ص 170.

(3) - طارق سيف، المرجع السابق، ص 68.

ومنه سنتناول بالشرح كل صورة من صور التأمين البحري على البضائع على حدى
في الفقرتين الموالتين:

الفقرة الأولى: وثيقة التأمين على البضاعة المفتوحة⁽¹⁾

عرفت هذه الوثيقة تعريفات فقهية عديدة، إذ أن الفقهاء حاولوا إيجاد تعريف يحددوا
من خلاله مفهوم هذه الوثيقة وسنحاول أن نبين بعض التعريفات الفقهية التي وضعها
الفقهاء، فهناك من يرى أن وثيقة التأمين على البضائع المفتوحة أو العائمة هي ذلك العقد
الذي يكون موضوعه التأمين خلال مدة معينة على إرساليات متعددة خاصة بالمؤمن له،
أو هي وثيقة تغطي جميع الشحنات التي تنتقل لحساب تاجر معين على أن يقوم بإخطار
المؤمن بتفاصيل كل شحنة⁽²⁾.

يعرفها أيضا جانب آخر من الفقه⁽³⁾ على "أنها عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يضمن
في حدود مبلغ معين، كل الرسائل البحرية التي تتم لحساب المؤمن له أو لحساب شخص
آخر يحدده وذلك خلال فترة زمنية في الوثيقة".

أما عن موقف العميد روديار فيري أن وثيقة التأمين على البضائع المفتوحة هي ذلك
العقد الذي يلتزم المؤمن له بمقتضاه خلال مدة زمنية معينة بأن يخطر المؤمن بكافة
الرسائل التي تخصه كمصدر أو مستورد والتي تشمل كافة أنواع البضائع أو نوعا معيناً
منها ، التي تدخل في قطاع جغرافي محدد أو غير محدد، لقاء أن يضمن المؤمن وفقا

- الملاحظ أن المشرع المصري أقر صراحة في المادة 241 من قانون التجارة البحري المصري على وجوب كتابة عقد التأمين وكل ما يطرأ
عليه من تعديلات، وهذا ما نجده أيضا كل من التشريع الإنجليزي والفرنسي، أما عن المشرع الجزائري هو آخر أوجب الكتابة في عقد
التأمين للإثبات وهذا ما أكدته نص المادة 97 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم المتعلقة بالتأمينات.

(1) - تعددت التسميات التي أطلقت على هذا النوع من وثائق التأمين، إذ نجد أن البعض أطلق عليها اسم الوثيقة العائمة كالقانون التأمين
البحري الإنجليزي سنة 1906، وهناك من أطلق عليها اسم الوثيقة الغير الثابتة لأن الأشياء المؤمن عليها وقسط التأمين لا تكون ثابتة إذ
يمكن أن تزداد عدد شحنات التي يمكن أن يؤمن عنها بمرور الوقت، وهو ما ذهب إليه كل من التشريع السوري واللبناني والأردني، بينما
ذهب البعض الآخر من القوانين فأطلق عليها اسم وثيقة الاشتراك كالقانون المصري والإماراتي ، أما المشرع الجزائري فأطلق عليها اسم
الوثيقة المفتوحة وتبعه في ذلك القانون البحري العراقي لسنة 1974.

لمزيد من التفصيل راجع يوسف حسن يوسف ، تنازع القوانين في القانون البحري، المرجع السابق، ص232.

(2) - نفس المرجع، ص230.

(3) - علي السيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1991.

للشروط المتفق عليها في الوثيقة مجموع هذه الرسائل ولو لم يعلم بها، وذلك في حدود مبلغ منصوص عليه في العقد يمثل الحد الأقصى للالتزاماته⁽¹⁾.

من خلال استقراء التعاريف السابقة نجد أنها تصب في معنى ومضمون واحد، وهو اعتبار وثيقة التأمين المفتوحة عقد تأمين بين المؤمن والمؤمن له سواء كان مستورد أو مصدر، يلتزم المؤمن بضمان جميع شحنات بضائع منقولة بحرا خلال مدة أو رحلات معينة في حدود مبلغ محدد مسبقا لحساب المؤمن له.

ولقد خصص المشرع الجزائري من 139 إلى 142 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، لمعالجة وثيقة التأمين المفتوحة، وباستقراء المواد التي عاجلت هذه الوثيقة، نجد أنها لم تضع تعريف محدد لوثيقة التأمين المفتوحة، حيث أنه أقر بوجودها والتعامل بها وبين بعض أحكامها من حيث البيانات الواجبة ذكرها في الوثيقة، وألزم أيضا المؤمن له أن يصرح لمؤمن الشحنات والبضائع التي تكون محل تأمين، وبالمقابل يجب أيضا على المؤمن بقبول التصريحات المذكورة أعلاه والمحددة وفقا لنص الوثيقة⁽²⁾.

و يعتبر هذا النوع من التأمين من الأنواع التي تستعمل في الواقع العملي أكثر من التأمين لرحلة واحدة⁽³⁾، نظرا للمزايا التي يوفرها هذا النوع من التأمين سواء للمؤمن وللمؤمن له.

من جانب المؤمن له فوثيقة التأمين العائمة أو المفتوحة توفر المؤمن له الجهد والنفقات إذ أن المؤسس له بمقتضى هذا النوع من الوثيقة يعفى منها إبرام وثيقة مستقلة خاصة بكل شحنة بحرية يقوم باستخراجها أو تصديرها إذ يكتفي له بإرسال إخطار للمؤمن يتضمن نوع البضاعة ومقدارها خلال مدة العقد.

(1) - R.Rodier . Assurance par police d'abonnement ou police Flottante Bull transport, 1981. P146.

مشار إليه لدى علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 30.

(2) - راجع المادة 139 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

(3) - سلامة عبد الله ، عصام الدين عمر، المرجع السابق، ص70.

زد على ذلك قد يتأخر المؤمن له في ظروف معينة في إخطار شركة التأمين عن البيانات خاصة بالبضائع المشحونة لصالحها، أو قد يتعرض للنسيان أو للسهو إلا أنه بالرغم من ذلك يحصل على التغطية من قبل شركة التأمين فيما لو كان حسن النية في عدم إخطار شركة التأمين بتلك البيانات⁽¹⁾.

كما أنها تكفل للمؤمن له تغطية قانونية طوال مدة سريان الوثيقة، بحيث تمكن المؤمن له أن يتمتع بأسعار تأمين محددة وثابتة طوال مدة المحددة للوثيقة أو الرحلات المعنية⁽²⁾، وهذا ما يخدم بالدرجة الأولى البائع في البيع البحري سيف، باعتبار ان التزام بابرام عقد تأمين يكون على عاتقه فيستفيد من أسعار التأمين الثابتة، ويوفر له عناء اكتتاب تأمين في كل عملية بيع.

أما من جانب المؤمن فوثيقة التأمين المفتوحة ستضمن للمؤمن مدة تعامل أطول مع المؤمن له مما يضمن استمرارية المردود المالي الذي ستحصل عليه شركة التأمين⁽³⁾، كما أنها تختصر من العمل الروتيني الذي قد يتطلبه إصدار وثيقة تأمين متعددة الشحنات المطلوب التأمين عليها كلا على حدى.

لكن العيب الرئيسي لهذا النوع من التأمين بوثيقة المفتوحة أو العائمة أنها تختم عن المؤمن له أن يدفع قسط التأمين بأكمله أو جزء منه عند إبرام الوثيقة⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: وثيقة التأمين لرحلة واحدة⁽⁵⁾

تعد الوثيقة التأمين لرحلة واحدة أو كما يطلق عليها تسمية الوثيقة الاعتيادية من أكثر وثائق التأمين البحري شيوعاً، فبمقتضى هذه الوثيقة يضمن المؤمن مالا معنياً من خطر أو أحضار معينة تشترك في ظروف نشوئها.

(1) - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المرجع السابق، ص250.

(2) - عصام الدين عمر، المرجع السابق، ص63.

(3) - أريوت وسيلة، المرجع السابق، ص197.

(4) - عصام الدين عمر، المرجع السابق، ص63.

(5) - Voyage police.

ويعرف هذا النوع من وثائق التأمين على أنها تلك الوثيقة التي يجري التأمين فيها على بضائع معينة لرحلة معينة واحد على واسطة نقل معينة منذ البداية، أي منذ بداية التعاقد مع المؤمن⁽¹⁾.

ينتهي مفعول هذه الوثيقة وفقا لقواعد الانتهاء المثبتة في شروط التأمين، في الوثيقة ذاتها أو عند وصول البضاعة إلى أماكن إيداع البضائع العائدة للمؤمن له⁽²⁾.
بناء على ذلك يرى البعض⁽³⁾ يرى أنه من الضروري والأهم في هذه الوثيقة تحديد اسم السفينة الناقلة للبضاعة المؤمن عليها، وكذلك تحديد طبيعة وكمية البضاعة وطريق الرحلة التي تسلكه، والدولة المصدرة المستوردة للبضاعة مسبقا.

إذ يعتبر تحديد العناصر المذكورة سابقا من بين العناصر الجوهرية التي يقوم عليها التأمين بموجب هذه الوثيقة، إذ يكفي أن يقدم المؤمن له سند الشحن البحري أو أي وثيقة أخرى تحل محله⁽⁴⁾، ليتأكد بذلك المؤمن من المعلومات المصرح بها من قبل الشاحن المؤمن له حول طبيعة البضاعة ونوعها وجنسها.

على عكس وثيقة التأمين البحري على البضائع بوثيقة المفتوحة التي لا تتضمن تحديد السفينة بل يكفي تحديد مواصفات التقنية لها أو أن تستثنى أصلا نوعا معينا من السفن، كما أنه في هذه الوثيقة لا يمكن تحديد نوع البضاعة المؤمن عليها بل يكفي مثلا تحديد جنسها وزنها⁽⁵⁾.

(1) - سماح علي حسين، وثيقة التأمين العائمة في النقل البحري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2003، ص61.

(2) - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المرجع السابق، ص259.

(3) - سماح علي حسين، المرجع السابق، ص62.

(4) - نجد في بعض الأحيان أن الشاحن المؤمن له قد يتعذر عليه الحصول على سند الشحن البحري مشحون، فيحصل مكانه على إذن بتسلم أو سند برسم الشحن وهذا الأخير يأخذ البيانات المصرح فيه عند التصريح بالمعلومات الخاصة بالشحنة وخط السير والسفينة الناقلة من قبل الشاحن المؤمن له في مواجهة المؤمن أو شركة التأمين.

(5) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص160.

أيضا نجد أن وثيقة التأمين البحري للرحلة واحدة تنتهي عند وصول البضاعة إلى أماكن إيداعها على عكس الوثيقة المفتوحة التي لا تنتهي إلا بانتهاء سواء الميعاد المتفق عليه وغالبا يكون سنة، أو بنفاذ مبلغ الإجمالي للتأمين على الشحنات. ويمكن أيضا أن نعتبر قسط التأمين في الوثيقة التأمين للرحلة يختلف عنه في التأمين في الوثيقة المفتوحة، إذ نجد أن قسط التأمين لا يمكن تحديده عند إبرام الوثيقة العائمة بل أن هذا القسط يتوقف على تحديد مقداره معايير متعددة، منها طبيعة البضاعة التي تشحن لصالح المؤمن له وكذلك كمية أو مقدار هذه البضاعة المشحونة، خلال فترة المحددة، على عكس وثيقة التأمين للرحلة الواحدة التي نجد أن قيمة التأمين تكون محددة بتقدير قيمة البضاعة في ميناء الشحن مع تحديد جميع الرسوم والنفقات المدفوعة لحين نقلها إلى السفينة⁽¹⁾.

وعليه قد تناسب وثيقة التأمين للرحلة الواحدة المتعاملين الاقتصاديين الذين يمارسون تجارة التصدير والاستيراد لا يستعملون هذا النوع من الوثائق بكثرة، لكونها تتطلب إجراءات إدارية في كل عملية تبادل تجاري، هذا ما دفع بهم إلى التأمين بواسطة وثيقة التأمين المفتوحة التي تحقق لهم الكثير من المزايا التي من شأنها أن تسهل عليهم استيراد وتصدير السلع والبضائع بكل سهولة.

أما عن المتعاملين الذين يمارسون نشاط الاستيراد والتصدير، بشكل غير منتظم ومستمر، فالأنسب لهم القيام بالتأمين بوثيقة الرحلة الواحدة.

وبالرجوع إلى أطراف عقد البيع البحري نجد أنه في البيع البحري سيف يقع على عاتق البائع الالتزام بالتأمين على البضائع المنقولة بحرا ويعد هذا الالتزام جوهرية بالنسبة له، على عكس باقي البيوع البحرية الأخرى⁽²⁾، التي يرجع التزام بالتأمين على البضاعة على المشتري، لكن الواقع يفرض أن الشاحن البائع رغم أنه غير ملزم بالتأمين إلا أن الواقع فرض عليه أن يتولى التأمين على البضاعة لحساب المشتري باعتبار أن هذا الأخير

(1) - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المرجع السابق، ص 265.

(2) - نقصد بذلك كل من البيع FAS ، CFR، FOB

يجهل سوق التأمين في بلد التصدير، فيصبح بذلك الشاحن البائع مؤمن له مستندي يقوم بعملية الاكتتاب بصفته وكيلا عن المشتري ، ويقوم بإبرام عقد التأمين باسم والحساب المشتري باعتبار أن الشاحن البائع على دراية بسوق التأمين في بلده، وبالتالي يختار شركة التأمين المناسبة على حسب طبيعة البضاعة وقيمتها، وبمجرد إتمام إبرام عقد التأمين تنتقل المصلحة التأمينية مباشرة إلى المشتري.

المبحث الثاني: المستندات الممثلة للبضائع في البيوع البحرية

لقد أصبحت البيوع البحرية في الوقت الحاضر تتم بطرق وأشكال مختلفة نظرا للتطور الحاصل في مجال التجارة الدولية عموما والبحرية خصوصا، إذ نجد أن المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحرا لها دور بارز وهام في البيوع البحرية، حيث تتمثل هذه المستندات في الأساس من سند الشحن البحري الذي يعتبر القاسم المشترك بين أطراف العلاقات المختلفة التي تدخل في تنفيذ وإتمام البيع البحري بكل أنواعه.

قد بينا سابقا أن انتقال الملكية في البيوع البحرية عند القيام لها خصوصياتها، ونخص بالذكر هنا أن البائع بقي بالتزامه بنقل ملكية البضاعة بمجرد شحنها وتسليمها إلى الناقل البحري كما هو متفق عليه في عقد البيع، مقابل إصدار الناقل سند الشحن البحري الذي يخول ويعطي للمشتري حق المباشر في مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة المشحونة المحددة في سند الشحن البحري، وبين مدة الشحن وتسلم الفعلي يُقَي الحيازة المادية للناقل البحري، أما المشتري المرسل إليه فتبقى له الحيازة الرمزية للبضائع بموجب سند الشحن البحري الذي أرسله إليه البائع.

وقد دعت الضرورات العملية المختلفة في التجارة البحرية إلى إنشاء مستندات ذات طابع جديد، يقوم أحيانا بدور سند الشحن البحري، وهذه المستندات تتمثل أساسا في السند برسم الشحن، سند الشحن المباشر، وأوامر التسليم التي توجد منها أنواع مختلفة⁽¹⁾.

وعليه ستقتصر دراستنا في هذا المبحث على هذه المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحرا، حيث سنتطرق إلى دور سند الشحن كممثل للبضائع (مطلب الأول)، ثم نقوم بدراسة السند برسم الشحن (مطلب الثاني)، ولسند الشحن المباشر (المطلب الثالث)، ثم أوامر التسليم والبدايل الإلكترونية لسند الشحن. (المطلب الرابع)

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص31.

المطلب الأول: دور سند الشحن كسند ممثل للبضائع

تبدو أهمية ودور سند الشحن البحري كسند ممثل للبضائع المنقولة بحراً أساساً في كونه يمثل البضاعة المباعة حيث يعدّ حائز هذا المسند محل حيازة البضاعة محل عقد البيع، وهذا الأخير هو ما سنبرزه في هذا المطلب ولكن قبل التطرق لإبراز دور سند الشحن، يجب أولاً أن نتطرق إلى مفهوم سند الشحن البحري (فرع أول) وبيان أشكاله (فرع ثاني)، ثم نبين في الأخير حجية سند الشحن في الإثبات ودوره كأداة بائتمان ونقل الملكية في البيوع البحرية (فرع ثالث).

الفرع الأول: مفهوم سند الشحن البحري

إن التطرق لمفهوم سند الشحن البحري يميلنا إلى البحث أولاً عن نشأة وتطور هذا الأخير، ثم البحث عن تعريف وأهمية هذا السند في ضوء العرف والأحكام القانونية المنظمة له، أيضاً يجب تبيان أهم الوظائف التي يشغلها في ميدان التجارة الدولية، وهذا ما سنوضحه باختصار في هذا الفرع كتمهيد لمعرفة دور سند الشحن كأداة ائتمان ونقل الملكية في البيوع البحرية.

الفقرة الأولى: لمحة تاريخية عن سند الشحن البحري

لم تنشأ وثيقة الشحن بالشكل الذي هي عليه الآن، بل اتخذت الشكل الحالي بعد تطور مرت عليه سنوات طويلة، بحيث لم تكن هذه الوثيقة معروفة في العصور القديمة، كما أنه لم تكن ثمة حاجة إليها، عندما كان التجار يقومون بالوقت نفسه بدور المجهزين، ويرافقون البضائع بأنفسهم أثناء الرحلة البحرية حتى وصولها إلى مرفأ الوصول، بحيث يقومون ببيعها.

بعد تطور الذي طرأ على التجارة البحرية، بدأت عناصر الأولى لوثيقة الشحن تظهر إلى الوجود في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، ثم شاع استعمالها قبل نهاية القرن السادس عشر ولاسيما في أوروبا الغربية⁽¹⁾.

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 150.

في القرن السابع عشر بدأ في الظهور فكرة تمثيل سند الشحن للبضائع، فاستجابت المحاكم لهذه الفكرة، كما اتجهت التشريعات إلى إجازة أن يكون سند الشحن إذنياً أو للحامل مما أدى تداوله بالتظهير أو بالتسليم⁽¹⁾.

مع التطورات التي طرأت على التجارة الدولية وصناعة النقل البحري أصبح سند الشحن البحري له أهمية بالغة سواء في إثبات عقد النقل بين طرفي الناقل والشاحن، وأداة لحيازة ونقل البضاعة بالنسبة للبائع والمشتري، بل أكثر من ذلك تعددت أهميته لتشمل حتى العقود المتدخلة في البيوع البحرية ونخص بالذكر الاعتماد المستندي والتأمين البحري، إذ أصبح هذا المسند كأداة لإتمام تلك العقود.

الفقرة الثانية: تعريف سند الشحن البحري

لقد لقي سند الشحن البحري⁽²⁾، اهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء وحتى التشريعات سواء الداخلية أو الدولية، بحكم المكانة التي يحتلها هذا الأخير في مجال عقود التجارة البحرية.

فمن الجانب الفقهي تعرض الكثير من الفقهاء القانون البحري لتعريف سند الشحن البحري، فقد عرفه الأستاذ أحمد غنيم على أنه إيصال معتمد عن البضائع التي شحنت على السفينة يوقع عليه الشخص الذي يقوم بالنقل (الناقل) أو وكيله أو الربان السفينة ويحدد في هذا السند الشروط وأجرة النقل وكيفية الدفع وحجم البضائع ومكان تسليمها ومن الذي تسلمها⁽³⁾، ويعرفه أيضاً الأستاذ إبراهيم محمد خليل بأنه عبارة عن وثيقة بشكل مطبوع، يملئ كتابة أو بآلة إلكترونية (كمبيوتر) تبين فيه أوصاف البضاعة المشحونة وبأنها شحنت بحالة ظاهرة جيدة على ظهر السفينة، إضافة إلى تلك الشروط التي بمقتضاها سلمت البضاعة إلى الناقل والالتزام بنقلها طبقاً لتلك الشروط إلى جهة معينة وتسليمها إلى شخص معين أو لأمره، يدعى المرسل إليه في ميناء الوصول⁽⁴⁾.

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 21.

(2) - يطلق عليه بالفرنسية "Le connaissance" وبالإنجليزية "Bill of lading".

(3) - أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، ب د ن، ط 7، مصر، 2000، ص 10.

(4) - خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق عن سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 41.

ويعرف كذلك⁽¹⁾ بأنه عبارة عن وثيقة تصدر من الناقل أو الربان، إلى الشاحن، بتسلمه البضائع على ظهر السفينة، وتحرر وثيقة الشحن من نسختين أصليتين تسلم أحدهما إلى الشاحن والأخرى إلى الناقل⁽²⁾.

هذا من جانب الفقه، أما عن التشريعات الدولية والداخلية، فنجد أن اتفاقية بروكسل 1924 لم تعطي مفهوم دقيق أو تعريف لسند الشحن البحري وإنما جاءت المادة الأولى من هذه الاتفاقية لتذكر أن الاتفاقية تطبق على اتفاقية النقل المثبتة بموجب بوليصة شحن أو وثيقة مماثلة تشكل مستند النقل للبضائع بجرا، وتطبق أيضا على بوليصة أو مسند مماثل لها أعطي بموجب عقد...⁽³⁾، وباستقراء المادة الأولى من اتفاقية وباقي المواد المكملة لها، نجد أنها لم تضع تعريف محدد ودقيق لسند الشحن البحري، عكس ما جاءت به اتفاقية هامبورغ 1978 حيث أعطت مفهوم دقيق ومحدد لسند الشحن البحري من خلال نص المادة الأولى في الفقرة السابعة، حيث تنص على ما يلي: "يقصد بمصطلح سنن الشحن وثيقة تثبت بموجب انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل البضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشئ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت إذن أو لحامله" ومن خلال نص المادة يتضح أن الاتفاقية لحضت مفهوم سند الشحن البحري ضمن الوظائف التي يشغلها هذا المسند باعتباره يثبت شحن البضاعة وعقد النقل وحيازتها من جانب الناقل، وهذا ما نعتبره نقطه إيجابية حسب هذا الاتفاقية بإزالة الإبهام

(1) - ملك شقلم، ناقل البضائع بين المسؤولية والضرر، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2016، ص138.

(2) - « le connaissance est donc un document essentiel, en le délivrant au capitaine d'un navire ou son agent reconnait avoir reçu les marchandises qui y sont mentionnées et an s'engage à les transporter aux conditions convenues et les délivrer à destination conformément aux instruction reçues moyennant le paiement du frêt », Karim Adyel, crédit documentaire et connaissance, Edition Iarcier, Bruxelles, 2012, p 73.

وجاء أيضا تعريف سند الشحن البحري في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 235، سنة 43 ق جلسة 1978/12/25، بقولها "سند الشحن هو عبارة عن محرر أو صك صادر من الناقل يقرر فيه بتمام شحن البضاعة على السفينة مع التعهد بتسليمها إلى أصحابها بميناء الوصول طبقا للشروط والالتزامات المدرجة فيه والتي تحدد حق الناقل والشاحن والمستلم بميناء الوصول والذي بيده أصل السند ويجزر سند الشحن من ثلاث نسخ".

(3) - راجع المادة 1 فقرة أولى من اتفاقية بروكسل 1924.

والغموض عن مضمون سند الشحن البحري والوظائف التي يشغلها ولكن يجب أن يأخذ في عين الاعتبار أن نص المادة أخذ عنصريين مهمين حتى ينشأ سند الشحن البحري آثاره القانونية، العنصر الأول، وهو أن يكون سند الشحن أداة لإثبات عقد النقل بالنسبة لطرفيه من خلال بيانات أطرافه، والعنصر الثاني هو تلقي الناقل البضاعة من الشاحن أو ممثله وشحنه لها.

أما عن اتفاقية روتردام 2008، هي الأخرى لم تتخلف عن تحديد مفهوم سند الشحن البحري، من خلال نص المادة الأولى فقرة 9 و 10 و 16 و 20 من الاتفاقية⁽¹⁾، ويلاحظ على نص المادة أنها لم تستعمل عبارة سند الشحن البحري وإنما استبدلت بمصطلحين آخرين هما مستند النقل وسجلات النقل الإلكترونية، وترى أن تغيير تسمية من سند الشحن البحري إلى مستند النقل يظهر جليا في أن الاتفاقية جاءت لتعالج النقل المتعدد الوسائط، ولم تقتصر على المرحلة البحرية فقط، بالإضافة إلى الاعتراف بمستندات النقل الإلكترونية نظرا لشيوعها وانتشارها في الوقت الحاضر، كأحد العوامل المساعدة في تسهيل إصدار العمليات التي تقع على البضائع المشحونة، وهنا يجب الإشارة إلا أن نفس الدور والوظيفة التي يكتسبها سند الشحن البحري العادي هو نفسه الذي تلعبه سجلات النقل الإلكترونية.

هذا من جانب الاتفاقيات، أما عن التشريعات الداخلية، وبالخصوص المشرع الجزائري في القانون البحري، وهو الآخر اتخذ حدو اتفاقية بروكسل باعتباره منضمًا إليها ولم يخص سند الشحن البحري بتعريفه في ثنايا قواعده، إنما اكتفى بإقراره في المادة 748 من ق ب ج⁽²⁾. لبيّن لنا أن المشرع لم يعط تعريف ومفهوم دقيق لسند الشحن وإنما أبرز وجوده ضمن أطراف عقد النقل، وذلك من خلال تزويد الناقل للشاحن بسند

(1) - راجع المادة فقرة 9 و 10 و 16 و 20 من الاتفاقية روتردام 2008.

(2) - نصت المادة 748 من ق.ب.ج على ما يلي: "بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو ممثله ببناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا هوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجبة دفعها".

الشحن البحري بعد تسلمه البضائع، يتضمن هوية الأطراف وبيانات البضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها أجرة الحمولة الواجب دفعها.

ويتضح من ذلك أن الناقل لا يكون ملزماً بإصدار وثيقة الشحن إلا إذا طالبه الشاحن بذلك، ومما لا شك فيه أن للشاحن مصلحة في الحصول على وثيقة الشحن حتى يتعرف على شروط النقل البحري المدرجة في الوثيقة، لكي يتمكن هذا الأخير من استلام البضاعة في ميناء الوصول.

زد على ذلك فمن مصلحة الناقل أيضاً صدور وثيقة الشحن، أين سوف يضع شروطه ومبلغ أجرة الحمولة، إذ لا يمكن إثبات العقد، إلا بالدليل الكتابي، بحيث تتميز بأنها تشكل الإثبات على الاستلام البضائع المراد نقلها، وتعتبر سند لحيازة البضاعة واستلامها⁽¹⁾.

وباستقراء أيضاً بعض التشريعات الدولية نجدها تحذو حذو المشرع الجزائري بإقرارها لسند الشحن البحري بين أطراف عقد النقل، وتحديد البيانات الجوهرية التي يحتويها المستند. إلخ، ولكنها خلت من تحديد مفهوم سند الشحن البحري⁽²⁾.

في الأخير تجب للإشارة إلى أمر مهم وهو أن سند الشحن البحري ليس هو عقد النقل ذاته، لأن الكثير من الكتاب والقضاة يخلطون بين سند الشحن وعقد النقل الذي يعتبر سند الشحن أداة لإثباته باعتبار أن عقد النقل سابق في الوجود عن سند الشحن.

مهما يكن فإن الفقه والقضاء يتفقان على أن سند الشحن ما هو إلا وسيلة لإثبات عقد النقل البحري⁽³⁾، لأن الواقع العملي يفرض أن عقد النقل يبرم قبل فترة من إصدار سند الشحن ويتم على إثر ذلك باتخاذ لإجراءات اللازمة لشحن البضاعة ولحد هذه اللحظة والسند لم يصدر بعد.

(1) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص39.

(2) - ونخص بالذكر هنا كل من القانون المصري والفرنسي والإنجليزي

(3) - هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن البحري كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 13، العدد 3، 1989.

قد أكدت محكمة الاستئناف الأمريكية الرأي القائل بأن سند الشحن ما هو إلا أداة إثبات لعقد النقل البحري وليس هو عقد النقل ذاته في قضية "The ardenes" عندما أقر القاضي بأن "سند الشحن البحري ليس هو عقد النقل البحري المعقود بين الناقل والشاحن ولو أنه يعتبر أداة لإثبات كافة ما ورد في عقد النقل من شروط"⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: وظائف سند الشحن البحري

يحتل سند الشحن البحري حيز هام في مجال المبادلات التجارية التي تتم بطريق البحر، وذلك من خلال الوظائف التي يشغلها هذا الأخير باعتباره دليل لإثبات عقد النقل وأداة لتمثيل البضاعة المشحونة، بالإضافة إلى كونه وسيلة إثبات استلام الناقل للبضاعة الموصوفة فيه من قبل الشاحن، وهذا ما سنفرده بالشرح كل وظيفة على حدى. أولاً: سند الشحن أداة لإثبات عملية شحن البضاعة⁽²⁾

من بين التزامات الناقل تجاه الشاحن وهو إصدار الناقل لسند الشحن البحري يبين فيه حالة وعدد البضائع التي استلمها من أجل شحنها على متن السفينة أو التي حقيقة تم شحنها، وهكذا فإن وثيقة الشحن تعين البضائع تعييناً تاماً نظراً لتوافر البيانات اللازمة والضرورية عن البضائع المشحونة، وهذه البيانات التي تتعلق بالبضائع تشمل نوعها وكميتها، وعلامتها وأرقامها إضافة إلى اسم السفينة وتاريخ الشحن⁽³⁾.

في الواقع العملي بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة يقوم الناقل أو الربان بالتأشير على سند الشحن بعبارة مشحون، وهذا الأخير كفيل بإثبات أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة المعنية في سند الشحن، لتنتقل بذلك الحيازة المادية للبائع من الشاحن إلى الناقل، وتبقى الحيازة الرمزية للشاحن أو للحامل الشرعي لسند الشحن البحري.

(1) - هشام رمضان الجزائري، المرجع السابق، ص 154.

(2) - As a receipt for goods shipped.

(3) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 77.

ثانيا: سند الشحن أداة إثبات النقل البحري للبضائع⁽¹⁾

يعتبر عقد النقل البحري للبضائع من بين العقود التجارية الرضائية، والتي لا تشترط لإبرامها شكل معين أو قالب معين، إذ نجد أنه في الكثير من الأحيان أن الشاحن يختار الخط الملاحي أو الناقل البحري على حسب طبيعة البضاعة التي يريد نقلها، وبمجرد اختياره للناقل والاتفاق معه يصبح العقد نافذاً، ويعد هنا سند الشحن البحري كأداة إثبات لهذا العقد، باعتبار أن هذا السند يحتوي على جميع التفاصيل والعناصر الجوهرية للعقد⁽²⁾.

ثالثا: سند الشحن أداة لتمثيل ملكية البضاعة المشحونة ويقوم مقامها⁽³⁾

يمثل سند الشحن البضاعة المشحونة ويقوم مقامها بحيث تنجح البضائع في سند الشحن ذاته ويعتبر حامله كأنه حائز البضائع وإن كانت حيازة رمزية هذه الوظيفة هي تسمح بإجراء كافة العمليات على البضائع أثناء فترة النقل، من بيع وغيرها حيث يقوم بتسليم السند إلى الدائن محل تسليم البضائع ذاتها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأشكال والبيانات والعناصر التي يشملها سند الشحن البحري

لسند الشحن البحري أشكال مختلفة ومتعددة، ولكن التطبيق العملي فرض ثلاث أشكال شائعة الاستخدام بدرجات متفاوتة وفي ظل أوضاع مختلفة، تظهر بكل وضوح من خلال البيانات والعناصر التي يحتويها كل شكل من هذا السند.

الفقرة الأولى: أشكال سند الشحن البحري

تنقسم سندات الشحن من حيث طريقة تداولها إلى ما يلي:

(1) - As evidence of a contra

(2) - هذه الأمور لا يمكن بأي حال من الأحوال إتباعها بشهادة الشهور أو القرائن الخاص فيما يتعلق بالالتزامات والمسؤولية، حتى وإن كانت تقضي القواعد العامة بأن يمتنع إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة مثلها، فيجوز إقامة الدليل بكافة الطرق لإثبات على ما جاء في سند الشحن من بيانات لا تطابق حقيقة ولا تتفق مع الواقع، انظر في ذلك بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 80.

(3) - As a document of title to the goods

(4) - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 41، ملك شقلم، المرجع السابق، ص 140.

أولاً: سند الشحن الإسمي

هو السند الذي يصدر باسم شخص معين محدد في هذه الحالة لا يتمتع غير هذا الشخص بالصفة القانونية اللازمة لإمكانية المطالبة بتسليم البضاعة من قبل الناقل، ولا يتخذ هذا الشكل من سند الشحن عادة إلا إذا كان الشاحن أو المرسل إليه شخصاً واحداً إلا أنه يجوز انتقاله للغير، ولكن طبعاً بإتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني⁽¹⁾.

يرى البعض⁽²⁾ أن هذا الشكل من وثائق الشحن يلائم في النقل الذي يرسل فيه الشاحن البضاعة لنفسه وتتعلق في الحقيقة ببضائع لا تكون محلاً للبيع، والمرسل إليه في وثيقة الشحن الاسمية، عليه إثبات هويته من أجل تسلم البضائع في الوصول، فالناقل لا يسلم البضائع إلا بإظهار أصل وثيقة الشحن، وتثور مسؤوليته حتى في هذه الحالة إذا سلم البضائع نتيجة خطاب ضمان وبدون وثيقة شحن.

ثانياً: سند الشحن الإذني (الأمر)

سند الشحن الإذني أو لأمر هو الغالب في المجال العملي فتداوله يكون بطريق التظهير الناقل للملكية وللمظهر إليه، إذا كان التظهير للإذن أو لأمر إعادة تظهير السند لادن أو لأمر شخص آخر وشأنه في ذلك شأن أية ورقة تجارية أو مدنية تحمل شرط الإذن، ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية. ويترتب على تظهير سند الشحن الإذني نقل ملكية البضاعة للمظهر إليه، ومن ثم يحق له أن يطالب الربان بتسليمها إليه عند الوصول كما يتمتع على الربان أن يسلم البضاعة لغيره⁽³⁾.

إذا توافرت شروط التظهير التي يتطلبها القانون، فإن حيازة البضاعة تنتقل للمظهر إليه ويكتب هذا الأخير صفة المرسل إليه في مواجهة الناقل البحري ولا يجوز لهذا الأخير أن ينازع في صفته أو يمتنع عن تسليمه البضاعة⁽⁴⁾.

(1) - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2015، ص41.

(2) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص75.

(3) - إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الجديد، ط1، مصر، 2012، ص18.

(4) - نفس المرجع والموضع.

ويجد هذا النوع صدى أكبر في التعاملات التجارية التي تمولها البنوك، من خلال آلية الاعتماد المستندي، بحيث يصدر لأمر البنك فاتح الاعتماد حتى يكون هذا الأخير في مأمن إعسار أو إفلاس المدين من دفع قيمة الاعتماد أي قيمة البضاعة، وبمجرد استفاء البنك لقيمة الاعتماد، يقوم مباشرة بعملية تظهير للعميل⁽¹⁾.

ثالثاً: سند الشحن لحامله

هو السند الذي لا يصدر لإذن أو لأمر شخص معين وإنما يذكر فيه أنه لحامله، حيث نجد هنا أن السند يكون قابلاً للتداول بمجرد المناولة أي التسليم ويعتبر حامل السند صاحب الحق في تسلم البضاعة حيث يتعين على الربان تسليم البضاعة إلى الشخص الذي يبرز إليه سند الشحن عند ما يرغب في استلام البضاعة التي يتضمنها السند.

يعاب على هذا السند أنه نادر العمل به في الواقع العملي، لأن فرصة ضياعها أو سرقتها كبيرة حيث قد لا يتمكن حاملها الشرعي من إثبات ملكيته لها بالنظر لكونها لا تحمل اسمه، لأن تداول هذا لشكل من سندات الشحن يكون من يد إلى يد⁽²⁾. وتأتي أهمية تحديد شكل سند الشحن في اختيار أطرافه لشكل الملائم للعلاقة التجارية بينهما، حيث تأتي هذه الأهمية بنقطة هامة في تنفيذ عقد النقل ألا وهي تحديد صاحب الحق في استلام البضائع في ميناء الوصول، إذ يختلف صاحب الحق هذا وفق لشكل السند وما إذا كان اسماً أو إذنياً أو لحامله⁽³⁾.

الفقرة الثانية: بيانات سند الشحن البحري

بالرجوع إلى الوظائف التي يقوم بها سند الشحن البحري في حقل التجارة البحرية عامة، فهو يفقد قوته الثبوتية وحجته في الإثبات إذا لم يتضمن البيانات

(1) - المقصود بالعميل هنا هو المشتري في عقد البيع البحري.

(2) - ملك شقلم، المرجع السابق، ص 142.

(3) - أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 17.

والعناصر الجوهرية الكاملة لأطراف العلاقة التعاقدية من جهة، وتعين ووصف البضاعة بشكل دقيق من جهة أخرى.

وعليه فإن سند الشحن البحري من الضروري أن يحتوي على بيانات تبين بشكل واضح وصف البضاعة من وزن والعدد والحجم والكم والنوعية... إلخ، من بيانات التي تسهل عملية تداول هذا السند.

لم تتخلف الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾، نجدها لم تتخلف عن تحديد البيانات والعناصر الواجب النص عليها في سند الشحن البحري، فقد حددت اتفاقية بروكسل في مادتها⁽²⁾ 3 البيانات الجوهرية التي يجب على الأطراف التقيد بها والنص عليها في سند الشحن البحري سواء من حيث العلامات الرئيسية للبضاعة ونوعها وعدد الطرود أو القطع والكمية أو الوزن على حسب الأحوال، وحالة البضاعة وشكلها الظاهر، بالإضافة طبعا للبيانات المتعلقة بأطراف العلاقة التعاقدية والوجهة وتاريخ الشحن، وميعاد الوصول... إلخ.

ما يجب الإشارة إليه هنا أن الاتفاقية ألزمت الشاحن (البائع) بتقديم هذه المعلومات التي تخص البضاعة إلى الناقل البحري قبل البدء في شحن البضاعة، لكي يتسنى للناقل البحري التحقق منها، إذ يترتب عن عدم تحقق الناقل من مطابقة البيانات للبضائع المشحونة، مسؤوليته الشخصية في ذلك، بمجرد إصدار سند الشحن البحري من جانب الناقل يصبح هذا الأخير مسؤولاً عن تسلم البضائع المشحونة كما هي مبينة في سند الشحن البحري في مواجهة المرسل إليه (المشتري).

(1) - نخص بالذكر هنا كل من اتفاقية بروكسل 1924، واتفاقية هامبورغ 1978، واتفاقية روتردام 2008.

(2) - نصت المادة 3 من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي: "على الريان أو وكيل الناقل، بعد استلام البضاعة وأخذها في عهده، أن يسلم للشاحن بناء على طلب هذا الأخير، سند الشحن يتضمن إضافة إلى بياناته المعتادة البيانات التالية:
أ- العلامات الرئيسية الضرورية للتحقق من نوع البضاعة وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل بدئ في شحن هذه البضاعة، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلقة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تضل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

ب- عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن على حسب الأحوال، طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

ج- حالة البضاعة وشكلها الظاهر..."

بالمقابل فقد أتاحت الاتفاقية في نهاية المادة 3، أن يمتنع الناقل البحري تدوين أو تثبيت معلومات عن البضاعة إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقة البضاعة المسلمة إليه فعلا.

أما عن اتفاقية هامبورغ 1978، هي الأخرى قد حددت المعلومات والبيانات التي يجب أن تثبت في سند الشحن البحري، وذلك في مادة 15 منها⁽¹⁾، أين يتضح لنا بشكل واضح أن واضعي هذه الاتفاقية قد حدد وبشكل واضح ودقيق البيانات الجوهرية التي يجب أن يحتويها هذا السند، نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه البيانات في الإثبات سواء بين أطرافه أو الغير.

وتتمثل هذه البيانات أساسا طبقا لنص المادة 15 من الاتفاقية كل من البيانات التي تتعلق بالبضاعة من كمية ووزن وحجم النوع وكل ما يتعلق بالطبيعة العامة للبضائع والعلامات الرئيسية لها بالإضافة إلى البيانات التي تتعلق بأطراف العقد وميناء الشحن والتفريغ وتحديد تاريخ الشحن والوصول وبيان أجرة النقل.

اتفاقية روتردام هي الأخرى حددت الحد الأدنى من البيانات الواجب توافرها في سند الشحن أو بالأحرى سند النقل أو سجلات النقل الإلكترونية، وذلك من خلال نص المادة 36⁽²⁾، والتي حددت بشكل واضح ودقيق المعلومات التي يجب على الشاحن أن يوفرها للناقل لكي يدرجها في سند الشحن البحري⁽³⁾، ومن خلال استقراء نص المادة 36 من اتفاقية نجدها حددت بيانات بشكل من التبسيط والثقة مقارنة باتفاقيات السابقة، وهذا وإن دلّ فنه يدل على ما تعطيه الاتفاقية من أهمية لسند الشحن الإلكتروني، طبعا لكي تكون له نفس القوة الثبوتية والتي يكتسبها سند الشحن العادي.

(1) - راجع المادة 15 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ 1978.

(2) - راجع المادة 36 من اتفاقية روتردام 2008.

(3) - تتلخص أهم البيانات التي حددتها اتفاقية روتردام في بيانات الطبيعة العامة للبضائع في وصف البضاعة والعلامات وعدد الرزم والقطع أو الكمية ووزن البضاعة وحالة الظاهرية للبضاعة بالإضافة إلى بيانات عن أطرافه ومكان التسليم والتسلم والتواريخ... إلخ.

المشروع الجزائري هو الآخر لم يتخلف عن النص وتحديد البيانات اللازمة والواجبة تثبيتها في سند الشحن البحري، وذلك من خلال نص المادة 752 من ق ب ج (1)، والتي تنص على ما يلي: "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن يشتمل عليه:

➤ العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل بدء تحميل هذه البضائع إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تخزينها.

➤ عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة.

➤ الحالة والتكيف الظاهران للبضاعة."

الملاحظ أن المشروع الجزائري قد استقى نص المادة 752 ق م ج من المادة 3 من اتفاقية بروكسل، طبعاً باعتباره منضمماً إليها.

الواقع يحتوي سند الشحن البحري على اسم الناقل ومعلومات الشخصية له من اسم السفينة ورقم تسجيلها. إلخ، يبقى فقط على الشاحن تقديم بيانات على البضاعة والاتفاق على شروط النقل والشحن وأجرة النقل، لكن السؤال الذي يثور هنا، ما يترتب عن تخلف ذكر بيان من بيانات الجوهرية في سند الشحن البحري، هل يفقد السند حجية في الإثبات ويعد باطل عديم الأثر أم أنه تبقى له نفس الحجية في الإثبات والإدعاء به أمام الغير؟

لقد أجابت على هذا التساؤل المادة 15 فقرة الثالثة من اتفاقية هامبورغ والتي نصت على أنه "لا يؤثر خلو سند الشحن عن تفصيل أو أكثر من التفاصيل المشار إليها في هذه المادة على الصفة القانونية للوثيقة بوصفها سند شحن بشرط أن تفي مع ذلك المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة الأولى"، الأمر الذي يستدل منه أن سند

(1) - المشروع المصري هو الآخر حدد البيانات الواجب ذكرها في سند الشحن البحري في المادة 200 من القانون البحري المصري، والملاحظ هنا أن المشروع المصري أعطى تفصيل أكثر للبيانات الواجب ذكر في سند الشحن ومقارنة بالمشروع الجزائري.

الشحن البحري رغم خلوه من بعض البيانات إلزامية المنصوص عليها يظل محتفظ بصفته القانونية طالما ظل محتفظ بالمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة الأولى اللازمة لسند كأداة إثبات عقد النقل واستلام الناقل للبضائع وتعهده بتنفيذ عقد النقل وتسليم البضائع للمرسل إليه، ومن ثم لا تعتبر الوثيقة سند شحن إذا خلت من بيان اسم الناقل وتوقيعه أو اسم الشاحن، لأنها لا تثبت عندئذ إبرام عقد النقل، أو إذا خلت من وسيلة لتعيين المرسل إليه صاحب الحق في تسلم البضاعة لأنها لا تنشئ عندئذ التزام الناقل بالتسليم⁽¹⁾.

يرى البعض⁽²⁾ أنه لا يترتب على إهمال ذكر بعض البيانات البطلان وإنما لا يستطيع السند بدهاة أن يقوم بدوره في الإثبات إلا في نطاق البيانات التي يتضمنها، كما لا يستطيع أن يقوم بوظيفته الاقتصادية كأداة التعامل على البضاعة أثناء وجودها في الطريق إلا إذا كانت البيانات الخاصة بها كاملة.

من جانبنا أيضا نرى أن تخلف إحدى بيانات التي تتعلق خصوصا بأطرافه من بيان اسم الناقل والسفينة اسم الشاحن وبيان ميناء الشحن والتفريغ والمعلومات التي تكتفي إلى تعيين البضاعة بشكل دقيق، فهنا سند الشحن يفقد قوته في الإثبات، وبالخصوص عندما يريد المرسل إليه المشتري التعامل بالبضاعة سواء بالبيع أو الرهن. إلخ، قبل وصولها.

أكثر من ذلك فالكثير من البنوك عند تمويل عمليات الاستيراد من خلال عمليات الائتمان المستندي، يرفض بعض البنوك دفع قيمة الاعتماد إذا وجد أن سند الشحن ينقص أو لا يحتوي على العناصر الجوهرية التي تبين وصف البضاعة والأطراف وميناء الشحن والتفريغ.

(1) - أمينة عبد القادر سعدون، التنظيم القانوني لسند الشحن في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عدن 2016، ص 201.

(2) - إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 24 و 25.

كما أن المؤمن عند إبرامه لعقد التأمين يتفحص هو الآخر سند الشحن البحري، لكي يتسنى له معرفة البضاعة المؤمن عليها، وما إذا كان سند الشحن البحري نظيف أم به تحفظات، فإذا تبين له غياب معلومات تحمله على الشك في سند الشحن البحري قد يرفض التأمين على البضاعة، وهذا طبعاً حق من حقوقه، من أجل ذلك فمن مصلحة الشاحن البائع قبل التوقيع على سند الشحن البحري، أن يتفحص السند جيداً، ويدقق في جميع البيانات المدونة به، لأن غياب بيان من بيانات يرجع بالضرر بشكل كبير على الشاحن البائع وليس على الناقل.

كخلاصة لما سبق يجب أن يتضمن سند الشحن البحري جميع البيانات التي من شأنها أن تعين البضائع بدقة، طبقاً لم اتفق عليه في عقد البيع بين الشاحن البائع والمشتري، ويظهر ذلك جلياً من خلال وجود نفس البيانات في سند الشحن تدل على مواصفات البضاعة في الفاتورة التجارية التي يبني عليها عقد البيع، هذا بالإضافة إلى البيانات التي تحدد اسم الناقل والشاحن وميناء الشحن والتفريغ والتواريخ التسلم والتسليم ومن له الحق في البضاعة... إلخ.

بالتالي فإن سند الشحن البحري الذي يحتوي على جميع العناصر الضرورية والبيانات اللازمة ما هو إلا حجة قاطعة من البائع الشاحن تجاه المشتري بتنفيذ التزاماته التي يرتبها عليه عقد البيع البحري المتفق عليه، لأن البيانات التي يحتويها سند الشحن البحري ما هي إلا عناصر للتخصيص البضاعة المباعة.

الفرع الثالث: دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان ونقل للملكية في البيوع البحرية

يقوم سند الشحن البحري بدور حيوي وهام في تنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزاماتهم الناشئة عن عقد البيع، فمن جهة يقوم بدوره لتنفيذ البائع لالتزامه حيث يستعين البائع بسند الشحن لتنفيذ التزامه بنقل الملكية الذي لا يتم إلا بتخصيص البضاعة ويؤدي سند الشحن البحري دوره بفضل البيانات التي يشتمل عليها والتي من شأنها تخصيص البضاعة التي يرد عليها البيع، كما يستعين البائع بسند الشحن البحري لتنفيذ

التزامه بالتسليم، ومن جهة أخرى يقوم بدور هام في تنفيذ التزامات المشتري وهي استلام البضاعة ودفع الثمن⁽¹⁾، ومن هنا نجد أن دوره الفعال يأتي كآلية من آليات تنفيذ البيوع البحرية، لأن نقل الملكية وتسليم البضاعة من البائع إلى المشتري يأتي أولاً من خلال سند الشحن والذي يعطي حامله الحق الشرعي في امتلاك البضاعة المبينة فيه. وعليه سنحاول أن نتطرق وندرس هذا الفرع من خلال فقرتين الأولى نعالج فيها دور سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة، أما الفقرة الثانية نوضح فيها دور سند شحن البحري في الحيابة الرمزية للبضاعة وملكيته وتسليمها.

الفقرة الأولى: دور سند الشحن في تمثيل البضاعة

لقد ذكرنا سابقاً أن أهم وظيفة يقوم بها سند الشحن البحري وهو تمثيل البضاعة المشحونة، ويعتبر بذلك جائز هذا السند هو المالك الشرعي للبضاعة، إذ يترتب على تسليم هذا السند من البائع إلى المشتري في البيوع البحرية، عند القيام مقام التسليم الفعلي للبضاعة وإن كان التسليم الفعلي للبضاعة يتم في وقت لاحق إلا أن للمشتري حيابة رمزية للبضاعة المشمولة في سند الشحن البحري، والتي تمكنه من إجراء جميع التصرفات القانونية على البضاعة قبل وصولها، إلى ميناء الوصول، بل أكثر من ذلك يخول حائز هذا السند الرجوع على الناقل البحري إذا ما أصاب البضاعة ضرراً أو هلاك أو حتى في حالة التأخير بالتعويض حسب القواعد المقرر في القانون البحري.

بالمقابل يجب أن نأخذ في الحسبان بعض الشروط والضوابط التي يجب أن تتوفر في سند الشحن البحري حتى يعتبر ممثلاً للبضائع المنقولة بحراً سنوجزها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يحقق ذاتية البضائع التي يمثلها

نقصد بذلك أن يُعين السند البضائع على وجه الدقة، بحيث يمكن بسهولة التحقق من نوعها ووزنها أو عددها أو قياسها أو كميتها حسب الأحوال، كما يجب أن تبين فيه العلامات والأرقام الموضوعية على البضائع، إذ أن حيابة لا ترد على أشياء محددة⁽²⁾.

(1) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص 101.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 146.

يرى البعض⁽¹⁾ أن البضاعة مثل الغلال أو البترول لا تثور المشكلة في تعيينها تعيين دقيقا نافيا للجهالة إذا كانت ستشحن هذه البضاعة لحساب مرسل إليه واحد ولكن إذا أرسلت لعدة شاحنين مختلفين فتثور مشكلة في تحرير سند الشحن حيث يحرر لكل منهم مستند خاص به موضح به حصته، في حين أن الشحنة كلها تكون مختلطة مع غيرها داخل عنابر السفينة فلا بد أن يكون المستند المتعلق بجزء من الشحنة الصب يكفي أن يوضح به مقدارها ونوعها وتاريخ شحنها واسم السفينة الناقل.

الشرط الثاني: أن تكون مجرد حيازة السند كافية لترتيب آثار الحيازة الرمزية للبضائع من الضروري أن يخول سند الشحن للمستفيد منه (المشتري) حق المطالبة بالبضائع ومن ثم الحق التصرف فيها، وحق المطالبة بالتعويض لما يلحق البضائع من هلاك أو تلف، وعليه أن يكون السند إذنيا أو لحامله حتى يعتبر ممثلا للبضاعة، بينما السند الإسمي ليس كذلك لأنه في هذا السند يمكن نقل الحقوق التي يخولها السند للحامل الشرعي دون أن ينتقل السند، فلا يعتبر في هذه الحالة ممثلا لحيازة البضاعة، فيستطيع الشخص المذكور اسمه في السند الإسمي أن يتسلم البضائع من الربان بمجرد إثبات أنه بالفعل الشخص المذكور في السند، وذلك دون تقديم سند الشحن نفسه، وهكذا لا يعتبر السند الإسمي مستوفيا للشروط الخاصة بتمثيل السند للبضاعة المشحونة⁽²⁾.

إن سند الشحن البحري الإسمي هو الآخر يمثل البضاعة المشحونة المنقولة بحرا، ذلك أن سند الشحن الإسمي هو الآخر يستطيع حائزه أن ينقل ملكيته عن طريق إتباع إجراءات حوالة الحق المقررة في القواعد العامة، ولكن باعتبار أن العرف جرى تداول سند الشحن البحري بسرعة وأمان فقط بمجرد التظهير إذا كان للإذن أو بمجرد التسليم إذا كان للحامل، وهذا يعتبر أسهل بكثير مقارنة بسند الشحن الإسمي الذي قد يأخذ وقت كبير من أجل نقل ملكيته للمالك الجديد، باعتبار أن المعاملات التجارية يجب أن تتم بطرق سهلة وبالسرعة والأمان، لكي لا يفوت التاجر فرصة الكسب.

(1) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص 103.

(2) - أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 20.

وعليه يجب أن يكون السند سواء إذنيا، أو لحامله حتى يعتبر ممثلا للبضائع المنقولة بحرا. الشرط الثالث: أن يكون السند نافذ على من يجوز البضائع حيازة مادية فعلية وهو الناقل

من الضروري أن يكون السند قابلا للاحتجاج به من قبل الربان الحائز الفعلي للبضائع أثناء نقلها بحرا أن يعطي لحائزه الحق في استلام البضائع المبينة في هذا المسند، وأيضا الحق في التصرف في هذه البضاعة أثناء الرحلة البحرية، هذا بالإضافة إلى الحق في تسلم هذه البضاعة، وفي حالة ما إذا ما أصاب البضائع تلف أو هلاك يكون هناك حق في المطالبة بالتعويضات⁽¹⁾.

وعليه فإذا توفرت هذه الشروط في سند الشحن اعتبر هذا الأخير مستندا ممثلا للبضائع المنقولة بحرا، ويعطي لحامله حق التصرف وإجراء جميع العمليات القانونية المسموح بها قانونا، ولكن الإشكال المطروح هنا هو ما هي القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في الإثبات سواء بين طرفيه أو من جانب الغير؟

تعتبر مسألة حجية سند الشحن في الإثبات من بين ابرز المسائل التي أثارت جدلا وخلافا كبيرا في الفقه والقضاء، وقد ساعد على ذلك ما لهذا السند من وظائف مهمة بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير، وقد انعكس ذلك بدوره على أهميته في الإثبات ليس فقط بين الشاحن والناقل، وإنما في مواجهة شخص ثالث هو المرسل إليه وبالنسبة لكل من يظهر إليه السند⁽²⁾، هذا الأخير هو الذي يجعلنا إلى القول بتبيان حجية سند الشحن فيما بين الناقل والشاحن من جهة، وحجيته في الإثبات في مواجهة الغير من جهة أخرى.

فيما يخص العلاقة بين الناقل والشاحن البائع فليس لسند الشحن البحري إلا حجية نسبية، فيجوز لأي من الناقل أو الشاحن إثبات عكس البيانات الواردة به، فيعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على أن الناقل قد تلقى البضائع الواردة به، فيعتبر سند الشحن

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 27 و 28.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص 367.

أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر مؤشر عليه بكلمة مشحون، وعليه فإن إصدار سند الشحن يعتبر دليلاً على تسلّم الناقل للبضاعة بالحالة الموصوفة عليها. كما أن عبارة مشحون في السند يكون قرينة على أن البضاعة تم شحنها على السفينة المحررة وفي التاريخ المحدد للشحن.

فسند الشحن يقيم قرينة بين الطرفين على تسلّم الناقل للبضاعة أو على شحنها بالحالة التي جاءت لها في السند، على أن هذه القرينة بسيطة يجوز للأبي من الطرفين (الناقل أو الشاحن) بنفيها بإثبات العكس⁽¹⁾.

وقد أقر المشرع الجزائري بدوره في المادة 761 من ق ب ج على أن وثيقة الشحن تعتبر قرينة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا أثبت ما يخالف ذلك⁽²⁾، وهذا يعني أن المشرع اعتبر أن حجية سند الشحن نسبية في الإثبات ما بين الناقل والشاحن⁽³⁾.

أما بالنسبة لحجية سند الشحن للبحري في مواجهة الغير⁽⁴⁾، فهي تعني أمرين: أولاً: أن يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصالحته، أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد، ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الإدعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها، فالسند له حجية مطلقة لصالح الغير، ولا يجوز تقويضها بأي دليل ولو كان كتابياً، إذ يترتب على هذه الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية، فإذا اكتشف اختلافاً بين البضائع المسلمة له والمذكور في وثيقة الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها أن يرجع على الناقل بالتعويض، ولا

(1) - إيمان حسن الجميل، المرجع السابق، ص41، هاني دويدار، المرجع السابق، ص201 و202.

(2) - ما اشتملت عليه نص المادة 761 من ق.ب.ج.

(3) - تعتبر حجية سند الشحن نسبية في الإثبات فيما بين الناقل والشاحن بحكم أنل للناقل البحري أن يضع تحفظات على صحة البيانات المدرجة فيه مقارنة بما هو مشحون على ظهر السفينة قبل توقيع السند، وهذا كفيل بأن ينقص من القوة الثبوتية لهذا السند عند تناوله، والعكس أيضاً يمكن للشاحن إثبات أن البضائع كانت بالقدر والكم مخالف لما هو في سند الشحن.

(4) - المقصود بالغير هنا هو كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام عقد النقل البحري، وتنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد، بمعنى آخر أن الغير هو كل من تعلقت مصالحته بالبضاعة من غير طرفي العقد، كمالك البضاعة الذي آلت إليه الملكية أثناء فترة النقل والمؤمن على البضاعة... إلخ، وفي الغالب نعتبر أن الغير هو المرسل إليه المشتري، لمزيد من التفصيل أنظر وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص72.

يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة الضمان أو الرسائل أو الاتفاقيات المحررة بينه وبين الشاحن.

ثانياً: يجوز للغير إذا كانت مصلحته تتفق وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات أن يقيم الدليل على ذلك، فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثباتها عكسها بكافة الطرق⁽¹⁾.

تطبيقاً لما سبق ذكره إذا قام نزاع بين الشاحن البائع والمرسل إليه المشتري بسبب عدم تسلّم الأخير للبضاعة، أمكن للأول أن يستند إلى سند الشحن في إثبات قيامه بتنفيذ التزامه بالتسليم، وإذا كانت البضاعة مؤمناً عليها من مخاطر البحر وهلكت أو تلفت فيكون إثبات تعرض البضاعة للخطر بتقديم سند الشحن⁽²⁾، وتبقى بذلك حجية خطاب الضمان مقصورة على العلاقة بين الشاحن والناقل، أما عن المرسل إليه المشتري فخطاب الضمان لا يعتبر حجة وليست له أي قوة ثبوتية تجاه هذا الأخير حسن النية⁽³⁾.

الفقرة الثانية: دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية للبضاعة وملكيته وتسليمها

إن تبيان دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية وملكيته وتسليمها، يتطلب منا البحث أولاً عن دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية، ثم التطرق ثانياً إلى دور سند الشحن في ملكية البضاعة، وفي الأخير نوضح دور سند الشحن في تسليم البضاعة المبيعة.

(1) - بسعيد ممراد، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

(2) - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 203.

(3) - يستعمل خطاب الضمان كطريق من طرق الاحتياط على المرسل إليه المشتري، عن طريق طلب من الشاحن تجاه الناقل بعدم إدراج تحفظات على بيانات سند الشحن، مقابل تعهد الشاحن بتعويض الناقل إذا ما طلب منه المرسل إلى المشتري ذلك والواقع نجد أن مسؤولية الناقل محدودة، فيستفيد بذلك الشاحن من ذلك التحدي في قيمة التعويض.

أولاً: دور سند الشحن البحري في الحيابة الرمزية للبضاعة

أشرنا سابقاً أن سند الشحن البحري أداة تمثيل للبضاعة الموصوفة فيه، ولا يمكن أن يؤدي تلك الوظيفة إلا إذا توافرت فيه الشروط المبينة سابقاً، ومنه نجد أن هذا الأخير يعطي حامله حق الحيابة الرمزية للبضائع، وبالتالي التصرف فيها.

لكن يجب أولاً أن نوضح أن للحيابة بصفة عامة عنصران، عنصر مادي وعنصر معنوي، فعندما يقوم الشاحن بتسليم البضائع للربان يكون قد تخلى عن العنصر المادي والمتمثل في السيطرة المادية على الشيء، ولكنه بالمقابل يظل حائزاً حيابة قانونية لهذه البضائع وإن كان لا يمكنه التصرف فيها مادياً وبالتالي يقال أن الشاحن قد تخلى عن العنصر المادي للحيابة دون العنصر المعنوي⁽¹⁾.

فالشاحن هو إذن الحائز الحقيقي للبضائع بياشر السيطرة المادية عليها بواسطة الربان، ويمارس العنصر المعنوي لهذه الحيابة بواسطة وثيقة الشحن التي تعطيه سلطة التصرف في البضاعة، والحق في المطالبة بها عند التفريغ، إلا أنه إذا رغب في نقل حيابة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة البحرية- تنفيذ لعقد البيع- فإن التسليم المادي يكون مستحيلاً نظراً لوجود البضائع في عرض البحر، ولذلك كان لا بد من إيجاد وسيلة لنقل حيابة البضائع المشحونة بجرا وقد تمثلت هذه الوسيلة في نقل وثيقة الشحن من الشاحن البائع إلى المرسل إليه المشتري، ويصبح لهذا الأخير الحق في طلب تسلّم البضائع والحق في التصرف فيها باعتباره الحائز الحقيقي. ولذلك فانتقال الحيابة في هذه الحالة يعتبر انتقالاً رمزياً⁽²⁾.

لكي يعتبر سند الشحن البحري، أداة للحيابة الرمزية للبضائع كان من الضروري أن تكون الحيابة المادية للبضائع في يد الربان، ومن ثم فإن فقد الربان حيابة البضاعة من

(1) - إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 57.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 169.

شأنه أن يفقد حامل السند الشحن للحيازة لزوال عنصرها المادي الذي يزاوله الربان لحسابه، وبالتالي فلا يمكنه أن ينقل هذه الحيازة للغير⁽¹⁾.

وفي الواقع العملي تعتبر حيازة سند الشحن حيازة للبضاعة، مادام أن حامل الشرعي لسند الشحن يستطيع التصرف بالبضاعة سواء بالبيع أو الرهن،... إلخ، أما عن الناقل فهو يجوز حيازة مادية للبضائع لحساب الحامل الشرعي لسند الشحن البحري.

ثانيا: دور سند الشحن البحري في ملكية البضاعة

يلتزم الربان بتسليم البضائع إلى الحامل القانوني لسند الشحن الإذني أو للحامل دون أن يكلف بالبحث عن صفة هذا الأخير أو عن علاقته بالشاحن، فقد يكون حامل السند الشحن مشتريا أو دائنا مرتهنا، فالحامل القانوني لسند الشحن هو وحده الذي له أن يطلب من الربان تسلم البضاعة، على أساس أنه يجوزها ماديا لحسابه بما أن حيازة سند الشحن تمثل الحيازة الرمزية للبضائع.

وعلى ذلك فإن ملكية البضائع لا صلة بينها وبين سند الشحن، فنقل سند الشحن ينقل حيازة البضاعة فقط ولا ينقل بالضرورة ملكيتها، وإن كان هذا لم يمنع البعض من القول بأن سند الشحن يعتبر سند ملكية للبضائع التي يتعلق بها، وأن نقل سند الشحن ينقل إلى المتنازل إليه ملكية البضاعة⁽²⁾.

غير أن القول بأن سند الشحن ينقل إلى المتنازل إليه ملكية البضاعة غير سليم، فليس من وظائف وثيقة الشحن أن تكون سند ملكية، إذ نجد أن الملكية لا تنتقل إلا بالعقد، كعقد البيع البحري مثلا، إذ يعتبر نقل وثيقة الشحن إلا تنفيذا للالتزام البائع بالتسليم، الذي هو أحد آثار عقد البيع⁽³⁾.

هنا تجب الإشارة أن الحيازة التي يجب أن تنقل الملكية هي الحيازة بشقيها المادي والمعنوي، إذ يعتبر نقل سند الشحن إلا طريقة من طرق اكتساب الملكية، إذ يجب على

(1) - إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 58.

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 45.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 171.

الحامل الشرعي لهذا السند أن يطالب الناقل بتسليم البضائع له كما هي موصوفة في سند الشحن، وبالرجوع إلى تطبيق هذه القاعدة على البيع البحرية عند القيام، فشحن البضاعة على ظهر السفينة من جانب البائع الشاحن ونقل سند الشحن إلى المرسل إليه المشتري يعتبر تسليمًا فعليًا للبضائع⁽¹⁾، وإن كان لهذا الأخير حيازة رمزية فقط، لأن التسليم يقع على المستندات وهذه المستندات هي التي تعطي حق مباشر للمشتري بمطالبة الناقل بتسليم البضائع، بل حتى الرجوع على الناقل إذا ما اكتشف عيب أو تلف أو هلاك أصابها أثناء فترة النقل، وعليه نرى أن حيازة سند الشحن البحري بحسن نية في البيوع البحرية يعتبر بمثابة حيازة مادية للبضاعة بحكم أن للناقل حيازة عرضية مؤقتة للبضاعة، وأن تسليم المستندات في البيوع البحرية يعد تسليم أولي للبضاعة محل عقد البيع، أما التسليم الفعلي يتأخر إلى حين الوصول واستلام البضاعة من الناقل.

ثالثًا: دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها

من المعلوم أن سند الشحن يعتبر إحدى الطرق التي تمكن البائع من تخصيص البضاعة المبيعة فالتخصيص أو الإفراز هو الطريقة التي بواسطتها تنتقل ملكية الأشياء المعنية بنوعها.

ولكي تنتقل ملكية المبيع بالتخصيص لابد من توافر عنصران هما:

العنصر المادي للتخصيص: بمعنى أن يتم تعيين الشيء المبيع عن طريق إفراز كمية من البضائع معادلة للمقدار المتفق عليه ووضع علامات وإشارات عليها بحيث يمكن تمييزها بسهولة عن البضائع الأخرى من نفس النوع.

العنصر القسدي للتخصيص: يقصد به أن يقوم البائع بالإعلان عن قصده في تخصيص البضاعة المعنية لتسليمها إلى المشتري تنفيذًا لعقد البيع⁽²⁾.

(1) - الملاحظ هنا أنه بمجرد انتقال سند الشحن من البائع الشاحن إلى الحامل الشرعي لهذا الأخير يفقد الشاحن البائع على حقوقه التي يرتبطه مع سند الشحن ولا يستطيع بذلك أن يعطي تعليماته سواء بتغيير ميناء التفريغ أو تغيير ميعاد التسليم أو تغيير طريق السير لأن حقوقه قد انتقلت إلى الحامل الشرعي للسند، وتبقى لهذا الأخير علاقته مباشرة مع الناقل البحري.

(2) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 42.

ولما كان التخصيص عملاً مادياً من جانب واحد يقوم البائع على مسؤوليته من دون أن يكون المشتري حاضراً، فإذا قام البائع بتخصيص بضائع لا تطابق النوع المتفق عليه، فللمشتري أن يطلب إلغاء عقد البيع، لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم بضاعة مطابقة، كما يلزم البائع بالضمان، إذا كانت البضاعة المخصصة مشوبة بعيب ما.

وبما أن وثيقة الشحن تعين البضاعة تعييناً تاماً، لما تشتمل عليه من بيانات تتعلق بالبضائع من حيث نوعها وكميتها وعلاماتها وأرقامها، فضلاً عن اسم السفينة وتاريخ الشحن، فإنه يتوافر فيها الشرط الأول للتخصيص⁽¹⁾.

أما عن العنصر الثاني فلا يتوافر عنصر القصد لتخصيص إلا من وقت تظهير سند الشحن للمشتري المعين إذ يمتنع عليه وقتها أن يخص غيره بالرسالة.

وعليه يجب أن يحرر سند الشحن لإذن المرسل إليه (المشتري) لكي يكون التخصيص قد تم كامل الأركان وبالتالي تكون البضاعة قد خصصت بصفة نهائية للمشتري المعين في سند الشحن، أما بالنسبة لسند الشحن لحامله، فالتخصيص لا يتم إلا بالتسليم المادي للسند⁽²⁾.

ويستخلص من ذلك أن التخصيص يتفق مع نقل الحيازة الرمزية للبضاعة التي تمثلها وثيقة الشحن مع الإشارة إلى أن التخصيص لا يحصل عن طريق وثيقة الشحن نفسها، بل يمكن أن يحصل بطرق أخرى، كخطاب يرسل من البائع إلى المشتري، مبيناً فيه الصفات المميزة للبضاعة، أو بفاتورة البضاعة أو سواها⁽³⁾.

المطلب الثاني: السند برسم الشحن⁽⁴⁾

القاعدة العامة لإصدار سند الشحن هو تاريخ التحميل على متن السفينة وإبحارها، إلا أنه وفي حالات كثيرة أجازها القانون، يجوز أن يحرر سند الشحن البضاعة

(1) - إلياس ناصف، المرجع لسابق، ص 173.

(2) - إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 62 و 63.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 174.

(4) - يعرف باللغة الإنجليزية Billof lading for chippment

ويسمى بالسند برسم الشحن⁽¹⁾، هذا الأخير سيكون محور دراسة هذا المطلب، حين سنتطرق له بإيجاز في ثلاث فروع الأول نخصه لبيان تعريفه وتطوره، أما الفرع الثاني نوضح فيه مدى تمثيله للبضائع، وفي الفرع الأخير نبين القوة الثبوتية لهذا السند في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف السند برسم الشحن وتطوره

نشأة الوثيقة برسم الشحن أولاً كمجرد إيصال بتسليم البضائع على الرصيف أو في المخازن من أجل شحنها، ولكنها تطورت مع الزمن إلى أن أصبحت تقوم بوظائف وثيقة الشحن نفسها، وأصبحت أداة لإثبات عقد النقل، ثم أداة لحيازة البضائع بوصفها ممثلة لها⁽²⁾.

قد عرف السند برسم الشحن على أنه إيصال يعترف فيه الناقل بتسليمه البضائع المدرج أوصافها فيه، ويتعهد فيه بشحنها على سفينة معينة أو غير معينة بقصد نقلها إلى محل الإرسال وتسليمها لمن يحق له تسلمها⁽³⁾.

وعليه نجد أن الشاحن في الكثير من المرات تكون له مصلحة في استلام السند دون انتظار شحن البضاعة ليتمكن من بيعها وإرسال السند إلى المرسل إليه المشتري، هذا الأخير هو الذي يدفعه إلى مطالبة الناقل بإصدار سند برسم الشحن⁽⁴⁾.

إذا ما وضعنا مقارنة بين سند الشحن العادي أي المشحون والسند برسم الشحن نلاحظ أن السند برسم الشحن يؤدي نفس الوظائف التي يقوم بها سند الشحن العادي ما عدا وظيفة واحدة، وهي أن السند برسم الشحن لا يثبت واقعة الشحن البضائع على ظهر السفينة، وإنما هو بمثابة وعد من الناقل بشحنها على السفينة، عكس سند الشحن

(1) - محمود محمد عبانية، المرجع السابق، ص83.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص196.

(3) - محمد شريف أميني، المستندات الممثلة للبضائع في البيوع البحرية، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد 26، لسنة 2015، ص214.

(4) - محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص26.

العادي الذي يثبت واقعة الشحن البضائع على السفينة ويكون ذلك عن طريق كتابة أو تأشير عبارة مشحون على السند.

ويفيد السند برسم الشحن الشاحن بإرساله الى المرسل إليه قبل شحن البضاعة بتمكينه من بيع البضاعة دون انتظار تحديد السفينة الناقلة، كما يفيد أيضا الناقل الذي يمتلك عددا من السفن التي تعمل على نفس الخط الملاحي ومن يمكنه أن ينظم شحن البضاعة في أية سفينة دون التقييد بسفينة معينة، كما يمكن للناقل من المطالبة بأجور الشحن دون انتظار شحن البضاعة على ظهر السفينة.

من جهة أخرى نجد أن سند برسم الشحن لا يمكن الشاحن أو المرسل إليه من تتبع السفينة التي تنقل البضاعة والاستعلام عنها في ميناء الوصول وإن كان من السهل حاليا معرفة ذلك عن طريق سرعة الاتصالات وتنوعها⁽¹⁾.

قد أقرت معاهدة بروكسل السند برسم الشحن عندما علق التزم الناقل بإصدار سند شحن مشحون⁽²⁾ على طلب الشاحن نفسه، وذلك بمناسبة تعرضها لطريقة استبدال سند برسم الشحن بالسند الشحن العادي - مشحون - عندما نصت في المادة 3 الفقرة السابعة منها على أنه إذا تم شحن البضائع فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن، يجب أن يؤشر عليه بكلمة مشحون اذا طلب الشاحن ذلك، بشرط إذا سبق لهذا الأخير استلامه للسند برسم شحن أي وثيقة تثبت له الحق في هذه البضائع مقابل استلامه سند الشحن المؤشر عليه بكلمة مشحون، ونفس الحكم نقله المشرع الجزائري في ق ب ج عندما نص في المادة 571⁽³⁾ على وجوب تأثير الناقل البحري على الوثيقة التي تثبت البضاعة بعبارة مشحون بعد تحميل البضائع على ظهر السفينة⁽⁴⁾.

(1) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 254، محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 84.

(2) - أي ما يعرف بمصطلح «on board» أو «Shipped»

(3) - راجع المادة 571 من ق.ب.ج.

(4) - نتار خالد، المرجع السابق، ص 45.

المشرع الفرنسي هو الآخر أقر بوجود السند برسم الشحن عندما نص في المادة 33 من المرسوم 31 أبريل 1966، على أن تسلم وثيقة الشحن بعد تسلم البضائع، من دون أن يشير إلى وضعها على ظهر السفينة، وقد استمدّ التشريع الفرنسي هذا الحكم من اتفاقية بروكسل، وعلى ذلك لم يعد هذا التشريع مقتصرًا على وثيقة الشحن العادية، وإنما انصرف أيضًا إلى الوثيقة برسم الشحن⁽¹⁾ حيث يرى العميد "روديار" أن السند برسم الشحن له نفس القيمة التي هي لوثيقة الشحن العادية (مشحون)، عند استعمالها في عمليات الائتمان على البضائع، ولا فرق بين السندين، سوى وثيقة الشحن العادية تؤكد وضع البضائع على سفينة ما، تعتبر حجة على ذلك، ومن ثم فهي تتضمن اسم السفينة، على عكس الوثيقة برسم الشحن⁽²⁾.

غير أن الواقع العملي وتبعًا للضرورات التجارية استمر في استخدام السند برسم الشحن في حالات كثيرة كبديل مفيد لسند الشحن العادي أي المشحون، وقد استجاب القضاء أحيانًا لهذه الاعتبارات⁽³⁾.

الفرع الثاني: السند برسم الشحن وتمثيله للبضائع

هناك اختلاف بين أن تكون بيانات السند برسم الشحن كافية لتعيين البضاعة أم لا فقد يكون هذا السند لأمر أو لحامله، وعندئذ يعطي للحامل الحق في طلب تسلم البضائع في مرفأ الوصول، وكذلك التصرف بالبضاعة في أثناء الرحلة البحرية، إلا أن عدم إثبات هذا السند لشحن البضائع على السفينة ما، قد يؤدي إلى عدم تعيين البضاعة

(1) - المشرع المصري هو الآخر أقر وأجاز التعامل بالسند برسم الشحن من خلال المادة 199 فقرة ثانية بقولها "يجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصال بتسليم البضائع قبل شحنها".

(2) - René Rodière, les documents des contrats d'affrètement et de transport et la réforme de 1966, DMF, 1967, p 195-202.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 199 اتفاقية هامبورغ هي الأخرى اعترفت بالسند برسم الشحن في المادة 15 فقرة الثانية وأخذت نفس أحكام اتفاقية بروكسل بخصوص السند برسم الشحن.

(3) - محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص 177.

تعييننا كافيا يميزها عن غيرها، كما لو أثبت الناقل أنه قد تسلم كمية معينة من البضائع من أجل شحنها فيما بعد.

أما إذا تضمن سند برسم الشحن العلامات المميزة لهذه البضائع والبيانات التي تكفي لتمييزها، فإن التعيين يكون متوافرا دونما حاجة إلى تعيين اسم السفينة التي تشحن عليها البضائع فيما بعد، طالما أن البيانات الثابتة في السند برسم الشحن تكون كافية لتمييز البضائع التي تتعلق بها عن غيرها من البضائع الأخرى المماثلة، والمسلمة إلى الناقل نفسه، ومن الشاحن نفسه أو غيره الذي يقوم بدور الشحن⁽¹⁾.

ويرى في ذلك الأستاذ أحمد حسني⁽²⁾ أن السند برسم الشحن عندما يعين البضائع بشكل يكفي لتمييزها عن غيرها فإنه يكون أداة لحيازة البضائع منذ تسليمها للناقل بحيث يكون لحامل مثل هذا السند أن يتصرف في البضائع ولو كانت في مخازن شركة الملاحه.

في الحالات التي يمثل فيها السند برسم الشحن حيازة البضائع، فإنه يقوم بنفس وظائف سند الشحن بالنسبة للتسليم البضائع المبيعة، وتخصيصها، كما أن قبول المشتري له يرتب قبولا للبضائع مشابه للقبول الذي ينتج عن قبول سند شحن عادي، مع ملاحظة أن بيانات السند برسم الشحن تتعلق بوقت سابق على الشحن الفعلي بحيث يعتبر المشتري قابل السند في هذه الحالة قابلا للبضاعة بالحالة التي كانت عليها عند تسليمها للناقل.

من جانبنا نرى أن تحليل الأستاذ حسني منطقي عندما أعطى لسند برسم الشحن نفس القيمة القانونية التي يكتبها سند الشحن العادي، بحكم أنه يجب أن يعين السند برسم الشحن البضاعة بشكل دقيق وكافي لكي يكون أداة لحيازة البضاعة ولكن يجب أن يستوفي السند برسم الشحن الشروط الواجب توافرها في سند الشحن لكي يكون أداة لإثبات البضاعة.

(1) - محمد شريف أميني، المرجع السابق، ص 219 و 220

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 92.

إذا ما أخذنا السند برسم الشحن في إحدى البيوع البحرية عند القيام، فلا مجال لهذا الأخير في إثبات واقعة التسليم للبضائع من الشاحن البائع تجاه المرسل إليه المشتري إذا لم يكون السند برسم الشحن إذنيها أو للحامل، أي مظهر للمرسل إليه المشتري، بالإضافة إلى كونه مؤشر عليه بعبارة مشحون، لكي يتسنى للمشتري أن يطمئن على أن البضائع قد شحنت على السفينة مما يسهل عليه معرفة ميعاد الوصول وبالتالي معرفة ميعاد تسلمها.

من جانب آخر فالبنوك عند تسوية الاعتماد المستندي من أجل دفع ثمن البضاعة تشترط هي الأخرى في سند الشحن أن يكون مشحون لاعتبارات مختلفة أهمها أن ينفذ الاعتماد في آجاله القانونية، وبالأخص إذا كان البنك هو من أعطى قرض للمشتري من أجل القيام بصفقتة التجارية، فيشترط أن يرد في الوثيقة التي تثبت البضائع المنقولة بحرا بعبارة مشحون.

الفرع الثالث: القوة الثبوتية لسند برسم الشحن في الإثبات

تثبت الوثيقة برسم الشحن تاريخ تسليم البضاعة إلى الناقل، سواء في مخازنه أو على الرصيف، وحالة هذه البضاعة عند التسليم، وبالتالي فهي لا تثبت التاريخ الفعلي للشحن، خلافا لوثيقة الشحن العادية التي تثبت واقعة الشحن البضاعة على ظهر السفينة، وتاريخ هذا الشحن، وحالة البضاعة عند شحنها.

غير أنه إذا كانت الوثيقة برسم الشحن لا تثبت تاريخ شحن البضاعة، فذلك لا يمنع الشاحن من إكمال هذا النقص بطرق إثبات أخرى، كما لو قدم أوراق معتمدة من الجهاز، تفيد إثبات الشحن، كإفادة مستخرجة من دفتر السفينة، أو صورة من الإيصال المؤقت، أو كما أثبت الربان أو وكل الناقد تاريخ الشحن واسم السفينة، وحالة البضائع عند وضعها على ظهر السفينة على السند برسم الشحن، والتي من شأنها أن تحول السند برسم الشحن إلى سند شحن مشحون⁽¹⁾.

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص202.

هذا ما أكدته اتفاقية بروكسل 1924 عندما بينت في المادة منها⁽¹⁾ حيث أكدت على أن الشاحن (البائع) يمكن له بعد الشحن الناقل للبضاعة على ظهر السفينة أن يدون فيه اسم السفينة التي شحنت عليها البضاعة وتواريخ الشحن وحالة البضاعة أثناء الشحن، ويصبح بذلك السند برسم الشحن بمثابة سند شحن جاهز كما عبرت عنه المادة 7، أي له نفس القيمة القانونية التي يكتسبها سند الشحن العادي.

المشرع الفرنسي هو الآخر في المادة 4 من المرسوم الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1966 أشار إلى أن عبارة جاهزة أو مشحونة التي توضح على وثيقة الشحن تكون حجة على شحن البضاعة على ظهر السفينة⁽²⁾.

في الأخير نستنتج أن السند برسم الشحن مادام أنه يعين البضاعة بشكل دقيق وكافي⁽³⁾، فإن لهذا الأخير نفس الحجية التي يمثلها سند الشحن العادي، باستثناء حالة واحدة وهي عدم إثبات هذا الأخير لواقعة شحن البضاعة على ظهر السفينة، لكن بمجرد التأشير عليه من جانب الناقل بعد شحن البضاعة يصبح هذا الأخير الحجية المطلقة بإثبات البيانات المذكورة فيه بالنسبة للغير، وحجية بسيطة يجوز إثبات عكسها بالنسبة لطرفيه الشاحن والناقل.

المطلب الثالث: سند الشحن المباشر

لقد أظهر الفقه مستند آخر ممثل للبضائع المنقولة بحرا يشبه لسند الشحن البحري يعرف بسند الشحن المباشر⁽⁴⁾، أظهره التعامل البحري لاعتبارات مختلفة سنحاول

(1) - نصت المادة 7 من اتفاقية بروكسل على ما يلي: "بعد أن يتم تحميل البضاعة، يصبح سند برسم الشحن الذي يسلمه الناقل أو نائبه أو الربان إلى الشاحن، بناء على طلبه، جاهز شرط أن يعيد الشاحن، لقاء تسليمه سند الشحن الجاهز أي مستند يكون قد تسلمه ونشأ عنه حق بالبضاعة، وللناقل أن يدون في مرفأ الشحن على المستند الأول المسلم، اسم أو أسماء السفينة أو السفن التي شحنت عليها البضاعة وتواريخ الشحن ويصبح السند بعد تدوين هذه المشروحات عليه، معتبر السند بشحن جاهز، وفقا لأحكام المادة الثالثة إذا تضمنت المعلومات المنصوص عنها في الفقرة المذكورة من المادة المشار إليها".

(2) - محمد شريف أميني، المرجع السابق، ص 222.

(3) - تقصد بذلك البيانات المتعلقة بالبضائع من حيث كميتها وعددها والحالة الظاهرة للبضاعة والعلامات الرئيسية لها.. إلخ. من البيانات الواجب توفرها في سند الشحن العادي.

(4) - يعرف باصطلاح le connaissances direct

إبرازها من خلال فرعين، الأول نبرز فيه مفهوم سند الشحن المباشر، أما الثاني نبرز فيه مدى تمثيل هذا الأخير للبضائع المنقولة بحرا وقوته في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم سند الشحن المباشر

من المعروف أن وثيقة النقل التي تحكم النقل المتتابع أحادي الوساطة تسمى سند الشحن المباشر، وهذا هو الحال عندما تحكم هذه الوثيقة نقل بحري بحيث تم تنفيذه بواسطة عدة ناقلين بحريين خاضعين لنظام قانوني واحد⁽¹⁾، هذا النظام القانوني كفيل بتنظيم المرحلة البحرية دون سواها من المراحل النقل الأخرى، أي التشريعات والنصوص القانونية التي خضت بتنظيم المرحلة البحرية التي ينفذ بها عقد النقل البحري⁽²⁾. وفي الأصل سند الشحن المباشر هو استعماله في النقل البحري المتتابع، ولكن استعماله انتشر في النقل المتعدد الوسائط بالحاويات، وهذا راجع إلى أن جميع من يتولى النقل بالحاويات سواء كان نقلا بحريا أو متعدد الوسائط هم من الشركات الملاحية الكبرى، فيسمى حينئذ سند الشحن المباشر للنقل المشترك كتسمية تستخدم إلى جانب سند النقل متعدد الوسائط⁽³⁾.

يشتمل سند الشحن المباشر على مرحلتين أو أكثر من مراحل النقل المختلفة على أن تكون إحداها مرحلة نقل بحرية وعلى أساس عقد نقل واحد يصدره الشاحن أو الهيئة التي تنظم هذا النوع من النقل والتي تعد مسؤولة عن تنفيذ العقد كاملا⁽⁴⁾.

وإذا ما رجعنا إلى الطبيعة القانونية لهذا الأخير فهي تختلف تبعا لطبيعة النقل الذي يعطيه، فإذا كانت الرحلة كلها بحرية، يعتبر سند الشحن المباشر، سند نقل كسند شحن عادي تماما، على الأقل خلال القسم الأول من الرحلة، بشرط أن يذكر فيها اسم

(1) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص 389.

(2) - يرى البعض أن سند الشحن المباشر يتضمن مرحلة نقل برية، أو نهرية أو جهورية، كما يغلب أن يتضمن مرحلة نقل بواسطة السكك الحديدية سواء في بداية مرحلة النقل أو نهايتها أو في البداية والنهاية معا، أي أنه لا يقصر على المرحلة البحرية محض فقط وإنما يتجاوز إلى وسائط نقل أخرى، لمزيد من التفصيل أنظر محمد شريف أمين، المرجع السابق، ص 222، وما بعدها.

(3) - قماز ليلي، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الدراسية 2013-2014، ص 267.

(4) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 259.

السفينة وتاريخ الشحن، أما إذا صدر من الناقل البحري الأول يعد تسليم البضاعة على الرصيف أو في مخازنه، فإنه يقترب من السند برسم الشحن، وفي الحالة التي يتعين فيها أن يسبق الرحلة البحرية نقل بري للبضائع، فإن السند الذي تصدره إحدى شركات النقل البري، فإنه يشبه إلى حد ما السند برسم الشحن طالما أنها لا تبين اسم السفينة ولا تاريخ الشحن، وكل ما يثبتته هو تسلم الناقل البحري للبضائع من أجل شحنها، وعلى ذلك يقتضي الرجوع إلى ظروف كل قضية على حدة للوقوف على طبيعة سند الشحن المباشر، طالما أنه يقترب أحيانا من سند الشحن العادي، وأحيانا أخرى من السند برسم الشحن⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجده قد نص على سند الشحن المباشر من خلال المادة 763 من ق.ب.ج⁽²⁾ حيث اعتبرته السند الذي يصدر في الحالة التي يتم فيها النقل البحري بنقل بري أو جوي أو بالسكك الحديدية. حيث يقوم الناقل البحري الذي أصدر سند الشحن المباشر بتنفيذ الالتزامات المترتبة على النقل في جميع مراحلها التي يسري عليها السند، ويسأل كل ناقل آخر عن تنفيذ هذه الالتزامات في مرحلة النقل التي قام بها وذلك بالتضامن مع الناقل البحري مصدر السند⁽³⁾. وهذا ما أكدته المادة 765 من نفس القانون⁽⁴⁾.

وقد عاجلت اتفاقية هامبورغ 1978 هي الأخرى حالة النقل المباشر في المادة 11 والتي اشترطت أن ينص عقد النقل البحري صراحة على أن ينفذ شخص معين غير الناقل جزءا محددًا من النقل المشمول بالعقد، ومع ذلك فإن الناقل يظل مسؤولا وفق لأحكام هذه الاتفاقية عن النقل بكامله ويسأل الناقل فيما يتعلق بالنقل الذي ينفذه الناقل الفعلي

(1) - محمد شريف أميني، المرجع السابق، ص 225.

(2) - نصت المادة 763 من ق.ب.ج على ما يلي: "تطبق أحكام هذا الفصل والمتعلقة بوثيقة الشحن بصورة مطابقة لوثيقة الشحن المباشرة والتي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد نقل يتم جزئيا بواسطة ناقل آخر بحري أو نهرى أو بري أو جوي أو على طريق السكك الحديدية".

(3) - قماز ليلي، أحكام النقل المتعدد الوسائط، المرجع السابق، ص 268.

(4) - راجع المادة 765 من ق.ب.ج.

ومستخدموه ووكلائه من عمل أو تقصير، كما يسأل الناقل الفعلي عن النقل الذي ينفذه هو وفي حالة مسؤولية الناقل والناقل الفعلي تكون مسؤوليتها مشتركة ومتعددة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمثيل سند الشحن المباشر للبضائع وقوته في الإثبات

لا بد لإعتبار المستند ممثلاً للبضائع المنقولة، من أن يكون قابلاً للاحتجاج به تجاه الناقل الذي أصدره، وأن يعطي لحامله الحق في التصرف بالبضائع أثناء الرحلة، والحق في طلب تسلمها في مرفأ الوصول وبما أن سند الشحن المباشر لا يستوفي هذه الشروط⁽²⁾ إلا في أثناء الجزء من الرحلة التي تكون فيها البضائع في حوزته الناقل الأول مصدر السند، فإنها لا تمثل البضائع في أثناء الرحلة كلها إلا إذا أرفقت بها سندات الشحن العادية التي يصدرها كل من الناقلين المتتابعين، غير أنه يمكن استخدام سند الشحن المباشر لتخصيص البضاعة المباعة، سواء كسند شحن عادي أو كسند برسم الشحن تبعاً لما يحققه إما بالشحن الفعلي للبضاعة، أو بمجرد تسليمها إلى الناقل الأول من أجل نقلها، إذ نجد أن قبول المشتري لسند الشحن المباشر من دون تحفظ يتضمن قبولاً يشبه بالقبول الذي ينتج عن قبول سند شحن عادي أو سند برسم الشحن بحسب الأحوال⁽³⁾.

هذا ويرى البعض⁽⁴⁾ أن البائع سيف لا يمكنه أن يقدم سند شحن مباشر إلا في حالة عدم وجود خط صحيحي مباشر بين ميناء الشحن وميناء الوصول نظراً لأنه يزيد من المخاطر في عملية إعادة الشحن والتفريغ، أما عن سند شحن متعدد الوسائط فإنه لا يمكن تقديمه إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد البيع البحري.

أما عن قوة الثبوتية لسند الشحن في الإثبات فهو يثبت أحيانا الشحن الفعلي للبضائع وأحيانا أخرى يثبت تسليم البضائع للناقل الأول من أجل نقلها، وعلى ذلك فإن

(1) - عبد القادر عطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص260.

(2) - لمزيد من التفصيل حول شروط اعتبار سند شحن ممثلاً للبضائع المنقولة بحراً، راجع الفقرة الأولى من الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث.

(3) - محمد شريف أميني، المرجع السابق، ص229.

(4) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص87.

قيمة سند الشحن كأداة إثبات تختلف تبعا لحالة ما إذا كان سند الشحن عادي أو سند برسم الشحن.

وإذا كان قوة سند الشحن المباشر في الإثبات هي نفس القوة التي يكتسبها سند الشحن العادي، أو السند برسم الشحن في العلاقات بين البائع والمشتري، وفي العلاقات بين المرسل إليه والناقل الأول إلا أنه لا يعتبر في جميع الأحوال وبالنسبة للناقل الأخير إلا بمثابة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أوامر التسليم والبدائل الإلكترونية لسند الشحن

نشأت أوامر التسليم عندما أظهرت الحياة التجارية الحديثة عجز سند الشحن التقليدي عن القيام ببعض العمليات القانونية على البضائع المشحونة التي تهدف إلى تجزئة الشحنة الواحدة إلى أجزاء متعددة وذلك في الحالات التي يكلف فيها الشاحن الناقل البحري بنقل كبيرة يتوقع بيع عناصرها لأكثر من شخص⁽²⁾.

كما أظهرت الحياة العملية التجارية أيضا بديل لسند الشحن العادي الورقي يتمثل هذا البديل في سند الشحن البحري الإلكتروني حيث ظهر هذا الأخير في ظل التطور الإلكتروني في مجال الاتصال والمعلوماتية والتي ساهمت بدورها في تطور وتوسيع المبادلات التجارية عبر مختلف دول العالم.

وعليه سنحاول التطرق في هذا المطلب من خلال فرعين، الأول نعالج فيه أوامر التسليم (الفرع الأول)، أما الفرع سنخصصه لدراسة سند الشحن الإلكتروني. (الفرع الثاني)

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص102

(2) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص380

الفرع الأول: أوامر التسليم⁽¹⁾

نشأت أوامر التسليم عندما أظهرت الحياة التجارية الحديثة عجز سند الشحن البحري التقليدي عن القيام ببعض العمليات القانونية على البضائع المشحونة التي تهدف إلى تجزئة الشحنة الواحدة إلى أجزاء متعددة وذلك في الحالات التي يكلف فيها الشاحن الناقل البحري بنقل شحنة كبيرة يتوقع بيع عناصرها لأكثر من شخص، فإذا لم يكن هؤلاء الأشخاص محددین عند إبرام عقد النقل فلا يتسنى إصدار عدة سندات شحن، فلا يصدر الناقل البحري سوى سند الشحن واحد، وإذا تم بيع البضائع لعدة أشخاص أثناء السفر أو بيع جزء منها أو رهن الجزء الآخر، إذ يصبح سند الشحن في هذه الحالة غير قادر على القيام بدوره كمسند ممثل للبضائع، بما أنه يتعلق بكل شحنة في حين أن الأمر يقتضي وجود مسند خاص بحصة كل مشتري أو بالجزء المرهون من الشحنة، هذه المستندات التي أملتتها الحياة التجارية هي أوامر التسليم⁽²⁾.

قد عرف أمر التسليم بأنه الأمر الصادر من الشاحن إلى الربان أو أمين الحمولة أو السفينة بتسليم جزء من البضاعة إلى حامله حيث أنه يهدف إلى تجزئة البضاعة المشحونة⁽³⁾.

ومن الواجب أن تعين فيه البضائع التي يمثلها بكميتها ووزنها ونوعها وعلامتها والأرقام التي تميزها عن سواها.

كما يبين فيه اسم السفينة الناقلة ومرفأ القيام وتاريخ ومكان إصداره وفضلا عن ذلك، قد يتضمن شرطا يقضي بتطبيق شروط وثيقة الشحن التي جرى خصمه منها،

(1) - Delivery order

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 199
معاهدة هامبورغ هي الأخرى اعترفت بالسند يرسم الشحن في المادة 15 فقرة الثانية وأخذت نفس أحكام اتفاقية بروكسل بخصوص السند يرسم الشحن.

(2) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص 380.

(3) - إيمان محمد عبد الرضا، النظام القانوني لسند النقل البحري للبضائع وتسوية النزاعات فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2017، ص 36.

ويبين رقمها وتاريخها وشخصية حاملها حتى يكون لحام أمر التسليم أن يرجع على حائز وثيقة الشحن، إذ أراد أن يقف على مدى صحة بيانات الأمر الذي يحمله⁽¹⁾.

وقد أظهرت التعاملات التجارية ثلاث أنواع من أوامر التسليم متمثلة في:

✓ أمر التسليم الموقع من البائع وحده.

✓ أمر التسليم الموقع من أمين الحمولة.

✓ أمر التسليم الموقع من البائع المجهز أو احد ممثليه.

ففي أول الأمر كان الشاحن يصدر إذن التسليم إلى المشتري، فتمنحه الحق في تسليم البضائع التي اشتراها، ولكن الناقل البحري ظل لأمر طويل أجنبيا عن تلك الممارسة، ولا شأن له بأذن التسليم، والذي كان يجري عليه العمل هو تكليف الشاحن وكيل الحمولة استلام الرسالة جملة من الناقل بموجب سند الشحن، إلى أن يتولى توزيعها بين مختلف المشتريين. بموجب أدون التسليم التي أصدرها الشاحن، إلا أن تحقق هذه الغاية كان يقحم الشاحن في عمليات استلام البضائع في ميناء التفريغ بالرغم من قيامه ببيعها وانقطاع صالحه منها، ورغبة من الشاحنين في تفادي اللجوء إلى وكيل الحمولة والذي يعتبر نائب لحامل سند الشحن في ميناء الوصول، لهذا توجهوا نحو تكليف الناقل البحري بإصدار أدون التسليم لمختلف المشتريين، واستجاب الناقلون بواسطة ممثلهم وهم الربان أو المجهز بأن أجازوا تقديم طلب أدون التسليم من قبل من له الحق في تسلم البضائع، بغض النظر عما إذا كان صاحب الحق في تسلم هو الشاحن نفسه أو المرسل إليه⁽²⁾.

هذا وقد أجمع الفقه⁽³⁾ أن أمر التسليم الموقع من قبل الناقل أو المجهز أو أحد ممثليه هو الذي يمثل البضاعة المشحونة فعلا إذا كانت أدنية أو للحامل شأنها شأن سند الشحن الذي حلت محله، مما يترتب عليه اعتبار الربان حائز للبضاعة لحساب حاملي أوامر التسليم، حيث نجد أن حمالي أوامر التسليم هم وحدهم من لهم الحق في طلب تسليم هذه

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 209.

(2) - أمينة عبد القادر سعدون، المرجع السابق، ص 382.

(3) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 110، عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 65.

البضاعة في ميناء الوصول، بل هم وحدهم من لهم الحق في مباشرة دعوى لتعويض عن الأضرار في حالة التلف أو الهلاك الذي قد يصيب البضائع.

على عكس أمر التسليم الموقع سواء من البائع وحده أو من جانب أمين الحمولة والتي تعتبر بمثابة أذونات تسليم⁽¹⁾، لا تمكن المشتري من الرجوع على الناقل على أساس أنها لا تتضمن أي تعهد من جانب الناقل، بل هي فقط عبارة عن أمر صادر من مصدر الأذن إلى الناقل أو أمين الحمولة يطلب فيه أن يسلم جزء من الشحنة لحامله، بمعنى آخر فهي لا تعطي الحق في أكثر من مجرد طلب تسليم البضاعة من الناقل أو المودع لديه، بحيث يتمتع حاملها فقط بالقدرة على أن يتقدم بما لمن تكون البضاعة في حيازته لتسليمها، أو أن يرفض تسليم البضاعة إذا كانت غير مطابقة للاتفاق⁽²⁾، كما أن قبول هذا المستند بدون أية تحفظات من طرف المشتري قد يجرمه من حق المطالبة البائع بوثيقة الشحن أو أمر تسليم موقع من طرف الناقل⁽³⁾.

لكن السؤال الذي يطرح هنا، هل يعتبر أمر التسليم الموقع من البائع وحده تجاه المشتري كافي لانتقال ملكية المبيع في البيع البحري سيف؟.

إذا ما قارن بين سند الشحن العادي الذي يلتزم بنقله البائع إلى المشتري في البيع سيف مع أمر التسليم الموقع من البائع فهذا الأخير لا يعطي للمشتري الحق في التصرف بالبضاعة أثناء عملية النقل، بحكم أن الحيازة الرمزية للبضاعة أثناء النقل تبقى لمصدر أمر التسليم وهو البائع، وبالتالي لا تبقى للمشتري سوى انتظار موعد التسليم الفعلي من الناقل لكي يياشر الحيازة المادية للبضاعة بموجب أمر التسليم، ولكن قد يرفض الناقل أو تابعيه أن يسلم البضاعة للمشتري حامل أمر التسليم هذا، بحكم أن هذا الأمر لا يعطي

(1) - Bon d'enlèvement on bien ordre de livraison

(2) - عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 682.

(3) - A . JACK , Delivery orders, Sery ,1930, N 138.

مشار إليه بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 91.

حق مباشر على الناقل سواء بمطالبة بالبضاعة أو التعويض وهذا ما يدفع بالمشتري بالرجوع على البائع ومطالبته بالتنفيذ العيني وتسليمه البضاعة المتفق عليها في عقد البيع. مما تقدم يظهر أن أمر التسليم من جانب البائع وحده قد يعيق تنفيذ عقد البيع البحري سيف، نظرا للإشكالات التي يثيرها في عملية نقل ملكية البضاعة وتسليمها من جانب المشتري، لكن إذا ما وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تقديم أمر التسليم موقع من البائع مكان سند الشحن العادي اعتبر عقد البيع جائز متمم لآثاره، ولكن نرى من جانبنا أن إجازة أمر التسليم هذا مكان سند الشحن العادي في البيع البحري سيف هو بمثابة إحلال بتوازن العقدي بين طرفين حيث يصبح البائع هو المستفيد الأكبر مقارنة بالمشتري الذي يحرم من التصرف بالبضاعة أثناء عملية النقل، بل أكثر من ذلك يفقد المشتري حقه المباشر تجاه الناقل بتسليم البضاعة والرجوع عليه بالتعويض مقارنة بسند الشحن العادي.

من أجل ذلك سمح المتعاملين الاقتصاديين قبول أمر التسليم الموقع من البائع أو الناقل أو تابعيه دون غيره من أوامر التسليم سواء الموقع من البائع وحده أو من جانب وكيل الحمولة باعتبار أن أمر التسليم الذي يحمل توقيع الناقل يعطي حق مباشر للمرسل إليه المشتري بالتصرف بالبضاعة أثناء النقل سواء بالبيع أو الرهن.. إلخ، بل أكثر من ذلك يعطي للمشتري حق مباشر تجاه الناقل بمطالبته بتسليم البضاعة والرجوع عليه بالتعويض إذا ما كانت هناك حالة تلف أو هلاك أو تأخير في وصول البضاعة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فهو يخلو من أي نص قانوني ضمن نصوص القانون البحري ينضم أوامر التسليم بأنواعها الثلاث، عكس بعض التشريعات الدولية الأخرى التي خصت بتنظيم أمر التسليم⁽²⁾، ونخص بالذكر المشرع المصري الذي تناول تنظيم أمر التسليم في المادة 212 فقرة أولى تحت تسمية إذن التسليم معتبرا إياه المسند الذي

(1) - تجدر الإشارة هنا أن أمر التسليم الذي يحمل توقيع الناقل أو أحد تابعيه له نفس الحجية في الإثبات البيانات الواردة فيه، شأنه شأن سند الشحن العادي، ولكن بشرط يجب أن يستوفي جميع الشروط الواجبة والبيانات اللازمة لإصدار سند الشحن المشحون.

(2) - المادة 261 بحري إماراتي، المادة 244 بحري عماني، المادة 182 بحري كويتي، راجع في ذلك بسعيد مراد، المرجع السابق، ص88.

يصدره الوكيل البحري في ميناء الوصول في مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه⁽¹⁾.

ولكن باستقراء الفقرة الثانية والثالثة⁽²⁾ من نفس المادة نلاحظ أن المشرع المصري نظم أمر التسليم الموقع من الناقل أو تابعيه دون سواه من الأنواع الأخرى، حيث اشترط أن يكون أمر التسليم موقع من قبل الناقل وصاحب الحق في البضاعة، بالإضافة إلى اشتراط إذا كان سند الشحن قابل للتداول وجب على الناقل أن يذكر فيه الناقل بيانات عن أدون التسليم التي أصدرها والبضائع الميينة فيها، مقابل إعطاء حامل أمر التسليم أو إذن التسليم حق تسلم البضاعة الميينة فيه.

وعلى ذلك فالمشرع المصري أصاب إلى حدّ كبير في معالجة وتنظيم أمر التسليم أو إذن التسليم، وأعطى بذلك حل لمشكلة تجزئة شحنة واحدة على عدة مرسل إليهم، واشترط في أمر التسليم أن يكون موقع من قبل الناقل وصاحب الحق في البضاعة، وهو أمر إيجابي يحسب للمشرع المصري، لتفادي أي صعوبات تحدث عند استصدار هذا المسند.

الفرع الثالث: البدائل الإلكترونية لسند الشحن البحري

لم يقف التقدم عند سند الشحن البحري الورقي، بل ظهر نوع آخر من السندات يعرف بسند الشحن الإلكتروني، ويعد هذا الأخير بمثابة المستند الذي تفرغ فيه الشروط المختلفة ويتم من خلالها إثبات عقد النقل البحري، وقد تكون كتابة هذه الشروط إما كتابة عادية أو على الورقة أو كتابة إلكترونية في صورة رسالة بيانات، ومن ثم يمكن القول سند الشحن الإلكتروني هو عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة⁽³⁾.

(1) - نصت المادة 212 فقرة أولى من ق ب م على أنه: " يجوز لكل من له الحق في تسليم بضائع بمقتضى سند شحن أن يطلب من النقل إصدار أذن تسليم تتعلق بكميات منها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن"، بسعيد مراد، المرجع والموضع نفسه.

(2) - راجع الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 212 من القانون البحري المصري.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 684

ويعرف أيضا على أنه نظام يتم من خلاله تبادل بيانات سند الشحن عن طريق حواسيب مرتبطة فيما بينها عبر شبكات الاتصال عن بعد باستعمال نموذج متفق عليه لنقل أو لتحويل البيانات وبذلك يتجرد هذا السند من أي تجسيد مادي بالمقارنة مع سند الشحن التقليدي⁽¹⁾.

وقد خصت كذلك سندات الشحن الإلكتروني باهتمام كبير من غرفة التجارة الدولية، وقد تجسد ذلك من خلال إدخال نضام تبادل المعطيات الإلكترونية EDI⁽²⁾، إلى قواعد الأنكوترمز، إذ أتاحت للأطراف البائع والمشتري إمكانية اتفاهم على الاتصال إلكترونيا وذلك من خلال تعويض سند الشحن برسالة موازية للمعطيات المعلوماتية⁽³⁾.

ومنه فمثل هذا النوع من الوثائق إما يكون بناء على طلب من البائع كما في حالة البيوع البحرية عند القيام وأهمها البيع سيف، وإما أن تكون بناء على طلب من المشتري كما هو الحال في البيع فوب.

وهكذا يكون من الضروري أن تتضمن الوثيقة الإلكترونية أو الرسالة الإلكترونية البيانات اللازمة لاعتبارها ممثلة للبضائع المنقولة بحرا، حيث تتمثل الشروط الواجب توافرها في رسالة البيانات لتمثيل البضاعة في تحقيق ذاتية البضائع عن طريق تعيينها تعيينا كافيا ودقيقا يسهل معه التحقق من نوعها ووزنها وكميتها وحالتها⁽⁴⁾.

يتعين أيضا أن تعطي الرسالة الإلكترونية (سند الشحن الإلكتروني) لمستلميها الحق في طلب تسليم البضائع الميينة بها عند الوصول، وفي التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وهذا الشرط لن يتحقق إلا عندما تكون الوثيقة قابلة للاحتجاج بها من قبل الربان، والذي يعد الحائز الفعلي للبضائع أثناء الرحلة أي أن تكون قابلة للتداول.

(1) - رشيد الغرزاوي، دور سند الشحن الإلكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري، مقال منشور بمجلة القضاء التجاري، المغرب، العدد 2، 2013، ص 101.

(2) - EDI, Electronic Data Interchange

(3) - نفس المرجع والموضع السابق الذكر.

(4) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 684.

ضف إلى ذلك وجوب أن تكون حيازة سند الشحن الإلكتروني كافية لحيازة البضاعة حيازة رمزية، الأمر الذي يتحقق عندما تكون الرسالة الالكترونية للحامل او للإذن، فالرسالة الممثلة للبضائع هي في الحقيقة سند يخول حائزه بعض الحقوق في مواجهة الربان، والتي يمكن التصرف فيها أو التنازل عليها للغير، وعليه نجد أن سند الشحن الإلكتروني يجب أن يوفر تلك الحيازة عندما يكون نقلها يؤدي إلى نقل الحقوق التي تخولها، أو بمعنى أدق يكون هناك تلازم بين حيازة الرسالة والتمتع بهذه الحقوق، وهو ما يتحقق عندما يمكن لحائزها نقل ما ترتبه من حقوق قبل الناقل دون تدخل من الربان لقيام المستلم بتسليمها إلكترونيا إلى المتنازل إليه⁽¹⁾.

مما سبق الإشارة إليه أن سند الشحن الإلكتروني يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط لكي يؤدي وظائفه وحجته كاملة كأداة لتمثيل البضاعة ونقل الملكية في البيوع البحرية، تتمثل هذه الشروط أساسا في إعطاء الحائز لهذه الرسالة الإلكترونية الحق في التسلم، زد على ذلك يجب أن يحقق سند الشحن الإلكتروني ذاتية البضائع، بالإضافة إلى وجوب أن تكون حيازة هذا السند كافية للحيازة الرمزية للبضاعة.

وبالرجوع إلى الواقع العملي يشكل سند الشحن الإلكتروني حافزا هاما لتداول البضاعة في البيع البحرية، وذلك من خلال حلقة متكاملة من التعامل الإلكتروني تتجدد من أي دعوات ورقية وتحتاج فقط إلى الدعم اللوجستي الذي يؤمن جاهزية كل مراحل تنفيذ البيع البحري، فبعد أن أصبح سند الشحن الإلكتروني واقعا حقيقيا، برزت بعض التطبيقات العملية له، فالشاحن البائع يقوم بتسليم البضاعة المراد نقلها إلى شركة النقل البحري ويأتيه تثبيت إلكتروني باستلام البضاعة، وعادة ما تعتمد الشركة إلى وضع خطاب موحد وأمن رهن إشارة البائع أو تبعث به إليه عبر البريد الإلكتروني، وبعد ملئ الشاحن البائع البيانات الضرورية يعيد إرسالها إلى الشركة التي تقوم بعد مراقبة بيانات الخطاب بإصدار سند الشحن الإلكتروني، وترسله إلى البائع بعد مراقبة بيانات الخطاب

(1) - شيماء محمد أحمد غزالي، سند الشحن الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الدراسية 2017، ص72 وما بعدها.

بإصدار سند الشحن الإلكتروني وترسل إلى البائع بنفس الطريقة، والغالب في العمل أن يرسل البائع هذا السند الإلكتروني تطبيقاً للاتفاق إلى بنك المرسل إليه المشتري فاتح الاعتماد المستندي، الذي يلتزم بتوفير نظام إلكتروني يتقبل مثل هذا السند حتى يقوم بفحصه ومطابقته لشروط الاعتماد وكذا مراقبة قانونية في إطار عملية دقيقة لا مجال فيها للخطأ، وحال حصول السند الإلكتروني والوثائق المرفقة على كافة الشروط يقوم بقيد قيمة البضاعة على المشتري وتسديد ثمنها للبائع⁽¹⁾.

(1) - رشيد الغزراوي، المرجع السابق، ص114.

الباب الثاني :
أثار عقود البيوع البحرية
الدولية

يعتبر عقد البيع البحري الدولي من بين الآليات التي تنشط حركة التجارة الدولية، وعليه لكي يؤدي هذا العقد دوره الفعال في تنشيط التجارة الدولية، يجب أن ينفذ هذا العقد بشكل صحيح، يحقق مصالح كل من البائع المصدر، والمشتري المستورد، ونجد بذلك أن تحقق مصالح الأطراف يكون بقيام كل واحد منهم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه في العقد والأعراف التجارية، طبعاً مع مراعاة ما تقتضيه النظم والأطر القانونية الداخلية والدولية.

و في الكثير من الأحيان لا تكون الغاية من تنفيذ عقد البيع البحري على النحو المنتظر منه، والعلة في ذلك تكون جراء إخلال أحد طرفي العقد سواء البائع أو المشتري بالتزامه التعاقدية، هذا الإخلال بالتنفيذ من شأنه أن يعرقل تنفيذ العقد بشكل صحيح، وبالتالي يصبح الطرف المخل بالتزام التعاقدية المفروض عليه مسؤول تجاه الطرف المضور مسؤولية عقدية عن هذا الإخلال، هذه المسؤولية بدورها سترتب جزاءات على الطرف المخل سواء بالفسخ أو التنفيذ العيني أو التعويض..إلخ، من الجزاءات التي حددتها النصوص القانونية الداخلية أو الاتفاقيات الدولية.

على ضوء ما سبق سنحاول أن نتناول في هذا الباب بالشرح والتفصيل في مرحلة أولى لدراسة التزامات أطراف عقد البيع البحري، (الفصل الأول) أما في المرحلة الثانية سنتطرق لدراسة أحكام الإخلال بالتنفيذ عقد البيع البحري. (فصل ثاني)

الفصل الأول: التزامات أطراف عقد البيع البحري:

يرتب عقد البيع البحري الدولي، كسائر عقود البيع العادية الأخرى، التزامات على طرفيه البائع والمشتري، وكما رأينا سابقا فإن البيوع البحرية الدولية لها خصوصياتها التي تميزها عن سائر البيوع الأخرى، وبالتالي فإن التزامات أطراف عقد البيع البحري تختلف بحسب نوع العقد المبرم بين طرفيه، فطبيعة كل عقد ونوعه وخصوصياته هي التي تحدد الحد الأدنى من الالتزامات المفروضة على كل طرف، بالإضافة إلى كيفية تنفيذها. باعتبار أن عقود البيوع البحرية الدولية متشعبة ومختلفة فنجد أن الكثير منها ونخص بالذكر بيوع الوصول، نجدها قد اختفت ولم تعد تستعمل في الوقت الحاضر، بينما نجد أن بيوع القيام رغم قدمها واعتبارها من البيوع التقليدية، إلا أنها لازالت تستعمل في الوقت الحاضر بشكل كبير بين مختلف دول العالم، بل وهناك من الدول التي ألزمت على استعمالها في عمليات التبادل التجاري، ضف إلى ذلك أن الجزائر معظم تبادلات تجارية تتم بطريق البحر، عبر إحدى البيوع البحرية لدى القيام، ونخص بذلك إما عقد البيع البحري سيف أو فوب.

ونظرا لما للبيوع من انتشار واستعمال كبير بين مختلف دول العالم بشكل عام والجزائر بشكل خاص، فإن دراسة التزامات أطراف عقد البيع البحري، ستم على ضوء عقد البيع البحري فوب وسيف، بحيث سنتناول بالشرح أولا إلى التزامات البائع، (المبحث الأول) ثم نتقل لدراسة التزامات المشتري. (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التزامات البائع

من منطلق أن العقد شريعة المتعادين، فالبائع ملزم بالقيام بجميع الالتزامات التي تعهد بالقيام بها أمام المشتري، وباعتبار أن محل عقد البيع البحري هو بضائع تنقل بطريق البحر، فجميع التزاماته متعلق بها، إذ يجب عليه أولاً أن يقوم بنقل ملكية البضائع المشتري، مع التزام بتسليمها، ويعد الالتزام بالتسليم من بين الالتزامات الجوهرية والأساسية لتنفيذ عقد البيع البحري، بل أكثر من ذلك أصبح الالتزام بالتسليم محور وجوه العقد نظراً لكونه المرحلة التي تثير عدة إشكالات وصعوبات وباعتبارها المرحلة التي ينتهي بها العقد، وارتباطها بشكل مباشر مع باقي الالتزامات الأخرى، سواء مع الالتزام بضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية أو دفع الثمن..إلخ.

من جانب آخر نرى أن المستندات تلعب دور بارز ومهم في تنفيذ عقد البيع البحري، وهذا ما أشرنا إليه سابقاً، فالبائع ملزم بتسليم المستندات الممثل للبضائع للمشتري حتى يتأكد هذا الأخير من حسن تنفيذ البائع لالتزاماته، ويستطيع بذلك التصرف بالبضاعة حكماً، إلى حين وصول ميعاد وتسليمها فعلياً من الناقل بموجب هذه المستندات.

وعليه سنحاول أن نشرح على ضوء هذا المبحث أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع في عقد البيع البحري، حيث سنتطرق إلى الالتزام بنقل ملكية، (المطلب الأول) ثم نتقل لدراسة الالتزام بالتسليم، (المطلب الثاني) وفي الأخير سنتناول بالشرح للالتزام بتسليم المستندات. (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية

يعتبر الإلتزام بنقل ملكية الشيء المبيع أي البضاعة من البائع إلى المشتري من بين أولى الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وبما أن دراسة التزامات البائع ستكون ضمن عقدي البيع سيف وفوب، فإن انتقال ملكية البضاعة في هاذين البيعين تتم في ميناء القيام بشحن البضاعة على ظهر السفينة.

وعليه سندرس في هذا المطلب التزام بنقل الملكية في البيع سيف في الفرع الثاني، بينما الفرع الثالث سنشرح فيه الالتزام بنقل الملكية في البيع فوب، وقبل التطرق إلى هاذين الفرعين كان لزاما أن نبين مفهوم الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع كالتزام عام يقع على عاتق البائع، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرع الأول.

الفرع الأول: القواعد العامة في نقل الملكية:

يعتبر الالتزام بنقل ملكية البضاعة المبيعة إلى المشتري من بين أولى الآثار التي تترتب على عقد البيع الدولي للبضائع، باعتبار أن انتقال الملكية يقع في ذمة البائع، وهذا ما أكدته المادة 361 من ق م ج بقولها: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا". وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة 428 من القانون المدني⁽¹⁾.

أما عن المشرع الفرنسي فقد أقر في مادته 1603 من القانون المدني أن للبائع التزامين وهما الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، ولم يتطرق المشرع الفرنسي في هذا القانون إلى الالتزام بنقل الملكية، واجب في ذلك أن نقل الملكية يعتبر أثرا تلقائيا للعقد⁽²⁾.

فالالتزام بنقل ملكية المبيع، يقصد به التزام البائع بان يقوم بالأعمال التي يترتب القانون عليها نقل الحق إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من الأعمال التي من شأنها أن تجعل الحق عسيرا، فهو يلتزم بكل ما هو ضروري لتحقيق ذلك الأثر، بنقل ملكية البضاعة بمقوماتها وخصائصها إلى المشتري، طبقا للقواعد والإجراءات التي قررها القانون⁽³⁾.

(1) – تقابلها المادة 428 من القانون المدني المصري التي تنص على ما يلي: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا.

(2) – قوميحي حميدة، تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة بين القانون الداخلي واتفاقية فينا 11 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع

الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، السنة الدراسية 2013/2014، ص16.

(3) – نفس المرجع والموضع.

بالرجوع إلى اتفاقية فينا 1980 فهي الأخرى قد نصت على الالتزام البائع بنقل ملكية البضائع للمشتري، وهذا ما أكدته في نص المادة 30 منها⁽¹⁾، والتي حصرت التزامات البائع في الالتزام بنقل ملكية البضائع والالتزام بتسليمها، والمستفاد من نص المادة أنها قد أكدت فعلا على التزام البائع بنقل الملكية البضائع وفق ما يقتضيه العقد⁽²⁾، أي أن الاتفاقية تركت تنفيذ هذا الأخير لإرادة الطرفين، إذ الملاحظ في باقي نصوص الاتفاقية لم يرد فيها ما له علاقة بتنظيم الالتزام بنقل الملكية، ولعل سبب عزوف نصوص الاتفاقية عن تنظيمه هو مخافة أن تتعارض نصوصها مع القواعد والتشريعات الداخلية، وهذا ما قد يسبب تباين في تنفيذ هذا الالتزام.

والأصل أن تحديد وقت انتقال الملكية البضاعة إلى المشتري له أهمية بالغة، حيث يتم وفقا للقواعد التي يتفق عليها البائع والمشتري في عقد البيع⁽³⁾، مع مراعاة شروط انتقالها وهي أن يكون المبيع منقولاً أو أن يكون معين بالذات وأن يكون في حيازة البائع.

أما عن أحكام القانون الإنجليزي، فانتقال الملكية قد يتم بمجرد العقد، إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى ذلك، لذلك فإذا تبين من العقد ذاته أن البائع قد خصص للمشتري منقولاً معيناً بالذات، وأن الأخير قد قبل ذلك مقابل التزامه بدفع الثمن، فإن البائع يعتبر كما لو كان قد سلم الشيء المبيع إلى المشتري وأن الأخير قد قبل انتقال حيازة الشيء إليه، أي أن الملكية وفقاً لهذا القانون أنه في بيع المنقول المعين بالذات تنتقل بمجرد العقد ولا يعتدّ لا بدفع الثمن ولا وقت التسليم، أما إذا كان المنقول بضاعة من الأشياء المثلية التي تتحدد بالوزن أو المقاس، فإن إتمام إحدى هذه الوسائل شرط لانتقال الملكية، لأن

(1) - نصت المادة 30 من اتفاقية فينا 1980 على ما يلي: "يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"

(2) - الملاحظ أن معظم نصوص الاتفاقية جاءت مكملة حيث أتاحت للأطراف الاتفاق على ما يناسبهم لتنفيذ عقد البيع الدولي.

(3) - محمود سمير الشرقاوي، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، مصر، العدد 3 و 4، لسنة 1976، ص 14.

عقد البيع لا يعتبر في ذاته ناقل للملكية، وإنما ينشئ التزاما بنقل الملكية، على أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز البضاعة وتخصيصها للمشتري⁽¹⁾.

أما عن القانون المصري، فالملكية تنتقل في المنقول المعين بالذات بمجرد العقد، وفي المنقول المعين بالنوع بالإفراز⁽²⁾، وهذه هي الصورة الغالبة عملا في البيع التجاري، بحيث تثير فكرة تعين الشيء أو إفرازه صعوبات عملية كثيرة، يحاول القضاء حلها مستهديا في ذلك بظروف النزاع وإرادة الطرفين⁽³⁾.

أما عن المشرع الأمريكي في التقنين التجاري الموحد لا يعتبر فكرة الملكية العامل المحدد لحقوق أطراف عقد البيع، فالالتزامات الأطراف المنصوص عليها في الباب الثاني منه تنشأ من العقد مباشرة، إذ نجد أن الملكية وفق هذا القانون لا تنتقل إلى المشتري قبل تعيين البضاعة في العقد ولكن وقوع التعيين لا يستدعي بالضرورة انتقال الملكية، وذلك نتيجة للفصل بين تعيين البضاعة وانتقال الملكية، وبالتالي فالتقنين التجاري الأمريكي يفصل بين انتقال الملكية وتعيين البضاعة، إذ يعتبر انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري ليس أثرا مباشرا لتعيينها⁽⁴⁾.

باستقراء ما جاء به التقنين الجزائري، فهو الآخر قد اتبع ما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن، حيث ورد في نصوص ق م ج أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام العقد إذا كان الشيء المبيع معيناً بالذات وهذا ما أكدته المادة 165 من نفس القانون⁽⁵⁾، ومنذ تلك اللحظة يصبح للمشتري الحق بالتصرف بالبضاعة والانتفاع بها باعتباره يصبح مالكا لها، حتى وإن لم يحدث التسليم المادي، يصبح حائز

(1) - محمود سمير الشرفاوي، التزام البائع بالتسليم...، المرجع السابق، ص15.

(2) - راجع المادة 204 وما بعدها من القانون المدني المصري.

- المقصود بالإفراز هو تعيين الشيء المبيع تعيينا نافيا للجهالة.

(3) - المرجع نفسه، ص14.

(4) - نتار خالد، المرجع السابق، ص71.

(5) - تنص المادة 165 من ق م ج على ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني أخذ من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم...".

للشيء حكماً⁽¹⁾، أما إذا كان الشيء المبيع وقت إبرام العقد حق عيني غير معين بالذات، أي معين بالنوع ففي هذه الحالة يختلف الأمر، إذ نجد أن المادة 166 من ق م ج صريحة في هذا الشأن بقولها: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"، وعليه فإن المبيع إذا كان معين بالنوع فلا تنتقل ملكيته بمجرد إبرام العقد، وإنما لا بد من الإفراز، أي تخصيص⁽²⁾ الشيء المبيع وتحويله من معين بالنوع إلى معين بالذات، لأن الشيء المبيع إذا كان معين بالنوع لا يمكن تحديده وتعيينه إلا بالإفراز لكي تنتقل ملكيته.

كخلاصة لما سبق فإن المبيع أي البضاعة يختلف انتقال ملكيتها بحسب إذا كانت معين بالذات أم معين بالنوع إذا كان معيناً بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد إبرام العقد إذا كان مبيعاً مملوكاً للبائع، أما إذا لم يكن المبيع معيناً بذاته، فلا تنتقل ملكيته إلا بتعيينه عن طريق إفرازه وتعيينه عن طريق التخصيص.

الملاحظ أن محل عقد البيع البحري هو بضائع معين بالنوع، لأن المشتري غالباً ما يكون في دولة أخرى غير دولة البائع، وبالتالي يصعب تعيين البضاعة بذاتها، ومن أجل نقل ملكيتها لابد من تخصيصها، وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرعين المواليين.

الفرع الثاني: انتقال الملكية في البيع سيف

إن البيع البحري سيف، كأبي بيع بحري يرد على بضائع معينة بنوعها لا تنتقل ملكيتها، حسب القواعد العامة إلا بتخصيصها، أي بفرز هذه البضاعة وتعيينها بحيث تصبح من الأشياء المعين بالذات⁽³⁾.

(1) - راجع المادة 389 من نفس القانون.

(2) - التخصيص هو التصرف القانوني الذي يحول الشيء المبيع من معين بالنوع إلى معين بالذات، ولوجوب التخصيص لابد من توافر عنصره حتى تنتقل الملكية وهما:

العنصر المادي: وهو تعيين المبيع وذلك من خلال إفراز كمية تعادل ما اتفق عليه في العقد، وضع علامات أو إشارات على البضاعة لتميزها عن باقي البضائع الأخرى، من نفس النوع.

العنصر المعنوي: وهو وجوب أن يعلن البائع عن إرادته بأن يخصص البضاعة المعنية لمصلحة المشتري، تمهيداً لتسليمها إليه وتنفيذاً لعقد البيع.

لمزيد من التفصيل في ذلك، علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 63.

(3) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 91.

يكتسي وقت انتقال الملكية في البيع البحري سيف أهمية بالغة، إذ يعدّ هذا الأخير من بين الالتزامات التي ينفذ بها هذا البيع، ولهذا وجد اختلاف بين جمهور الفقه والقضاء بين ما اعتبر أن وقت انتقال الملكية البضاعة تتم عند الشحن أم لا بد من نقل سند الشحن للمشتري حتى تتحقق واقعة نقل الملكية.

الفقرة الأولى: انتقال الملكية بالشحن

لقد ذهب الكثير من الفقهاء والشراح إلى اعتبار أن عقد البيع البحري سيف من بيوع القيام، والتي تنتقل ملكية البضاعة فيه من البائع إلى المشتري من وقت شحن البضاعة على ظهر السفينة⁽¹⁾، لان التخصيص الذي تنتقل به الملكية يتم بالشحن، وأن هذا التخصيص يتحقق بالتسليم الذي يستفاد منه بالشحن. وأن وقت انتقال الملكية يجب أن يتم بالشحن ما دامت البضاعة تشحن لحساب المشتري⁽²⁾.

وهذا ما لا يتعارض مع القاعدة العامة في البيع، على اعتبار أن البيع سيف غالبا ما يرد على بضائع معينة بنوعها، ومثل هذه البضائع لا تنتقل ملكيتها بمجرد تمام العقد، بل بإفرازها، ولو قبل التسليم، لان الإفراز يجعلها من الأشياء المعينة بالذات، ولما يتم تعيين المبيع بحضور المشتري أو ممثله في مكان التسليم، قد يتم أيضا من دون حضوره، كما لو سلم البائع المبيع إلى الناقل، إذ يستخلص من التسليم اتفاق ضمني بين البائع والمشتري على تعيين المبيع يتم بتسليمه إلى الناقل، وهذا هو المعمول به غالبا، إذ يفترض معه أن البضائع تسلم في ميناء القيام، وعليه تنتقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد الشحن، وهذا ما يتوافق مع القاعدة العامة في نقل الملكية المبيع⁽³⁾.

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص302، عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص372، سمير الفتلاوي، المرجع السابق، ص100 كمال حمدي، المرجع السابق، ص780.

-CA Rouen, 20 janvier 1978 , DMF, 1978, p130.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص93.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص246.

ولما كان يلتزم في هذا البيع إفراز البضاعة وتخصيصها لنقل ملكيتها إلى المشتري وفقا للقواعد العامة، فإن هذا الإفراز يجب أن يثبت بسند الشحن الذي يتضمن وصفا للبضاعة المشحونة من حيث الكمية والحالة والعلامات التي تميز البضاعة⁽¹⁾، وعليه فإن التخصيص يتم بتسليم البضاعة للناقل أي شحنها على ظهر السفينة وكتابة سند الشحن، ويصبح بذلك الناقل حائز للبضاعة لحساب من بيده سند الشحن أي المشتري، فلا تعارض هنا بين ثبوت ملكيتها للمشتري منذ العقد والتعيين وثبوت الحيازة عليها لشخص آخر قد يكون البائع الذي بيده سند الشحن⁽²⁾.

لقد وجهت لهذا الاتجاه انتقادات، منها القول بأن انتقال الملكية بالشحن لا تحصل فيه واقعة التخصيص عند الشحن، أي أن الشحن لوحده لا يكفي أن يكون تخصيصا، لأنه يؤدي إلى الإفراز البضائع من خلال وضع علامات ضرورية عليها فقط، لكي تخصص البضاعة لذاتها أي بمعنى أدق عزل البضاعة عن ما يماثلها من بضائع أخرى⁽³⁾.

الفقرة الثانية: انتقال الملكية بنقل سند الشحن أو تحريره لإذن المشتري

إذا كان انتقال ملكية البضاعة المبيع سيف منذ الشحن، من المبادئ التقليدية ومحل اتفاق أغلب الفقهاء، فإن ذلك لم يمنع البعض⁽⁴⁾ من الخروج عن هذا المبدأ، والقول بأن الملكية في البيع سيف منذ الشحن رأي غير دقيق ولا تتماشى مع الواقع بصورة كاملة. يرى أنصار هذا الاتجاه أن انتقال ملكية البضائع المبيعة سيف إلى المشتري منذ وقت الشحن غير دقيق على أساس أنه طالما كان محل البيع سيف بضائع أي أشياء معينة بنوعها، فإنه يلزم فرزها عند الشحن لتحويل إلى معين بالذات وهذا ما لا يحدث إشكال إذا كانت البضاعة في طرود أو صناديق تحمل أرقاما وعلامات، أما إذا كانت البضاعة

(1) - محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1991، ص150.

-Com,8 janvier 1969, DMF, 1969, p 269.

(2) - علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، دس، ص161.

(3) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص95.

(4) - P. chauveau, traité théorique et pratique des ventes maritimes, Paris, 1958, n°341.

مشار إليه لدى علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص96.

المشحونة صبا دون تغليف أو في أجولة غير مرقومة كما هو الشأن في القمح والقمح والبتروول والخشب، وكانت هذه البضاعة مبيعة لجملة مشترين، هنا يقع الإشكال، حيث ينعدم في هذه الحالة إفراز وتخصيص البضاعة عند الشحن، إذ أن العد أو الكيل أو المقاس إنما يتم عند الوصول⁽¹⁾، إذ يبقى السؤال مطروح هنا كيف يتم نقل ملكية البضاعة في هذه الحالة؟

لقد ذهب البعض⁽²⁾ إلى القول بأن التخصيص في ميناء الشحن غير كافي لنقل الملكية، بل لابد من أن تتجه إرادة البائع إلى تخصيص هذه البضائع لمشتري معين، ففي حالة وجود أكثر من تعاقد بين البائع وأكثر من مشتر على بيع البضائع من نفس النوع، فإنه لا يكفي أن يقوم بشحن كمية من هذه البضائع لكي يعبر عن قصده بأنه يخص بها مشتريا معينا دون غيره طالما أنه بإمكانه القيام بنقل سند الشحن إلى أي مشتر، إضافة إلى إمكانية البائع أن يبيع البضائع في ميناء الوصول دون أي معارضة من أي من المشترين.

وعليه يجب على البائع تحرير سند الشحن لأمر أو إذن المشتري، لأن هذا الأخير كفيل بأن ينقل ملكية البضاعة إلى مشتر محدد ببضائع ثم تخصيصها في ميناء الشحن. وإذا ما صادف أن البائع نقل سند الشحن للمشتري، وكان للبائع عدة مشترين لجملة البضائع من نفس الجنس والنوع التي يصعب معها التخصيص في ميناء الشحن، مثل بضائع الصب كما أن تكون قمح أو بتروول.. إلخ. فيتحتّم إفرازها في ميناء الوصول لأنها في هذه الحالة تصبح ملكا شائعا بين المشترين، مع مراعاة أن يتم التخصيص قبل فتح عنابر السفينة، إذ يبقى على الناقل تسليم البضاعة، كل على حسب حصته المحددة في سند الشحن، ويتحمل كل المشترين مخاطر الطريق، من تلف أو هلاك من وقت الشحن،

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 303.

(2) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 546.

مناصفة كل على حسب حصته في البضاعة وقد أكدت الكثير من أحكام القضاء على ذلك⁽¹⁾.

تكمن أهمية تعيين البضاعة المبيعة إلى منع البائع من الزعم المخالف للحقيقة بعد هلاك أو تلف البضاعة، بأن الجانب الهالك منها يخص مشتريا بعينه، ولكي تنتقل تبعة تحمل المخاطر يجب أن تكون البضاعة المبيعة معينة بذاتها وفقا للأوصاف الواردة في عقد البيع، فإذا لم تكن معينة فينتفي تحمل المخاطر لإستحالة التنفيذ العيني، حيث تفضل تبعة المخاطر والهلاك منعقدة في ذمة البائع، ولا تنتقل إلا بتعيين البضاعة عن طريق فرزها وفحصها، ومعاينتها معاينة نافية للجهالة ومحددة لها على سبيل الحصر⁽²⁾.

وعليه كخلاصة لما سبق ذكره يرى الباحث أن أنصار هذا الاتجاه القائل بأن الملكية تنتقل بالشحن في البيع البحري سيف، هو اتجاه صحيح ومعقول، لأن الأشياء المعنية بالنوع لا تنتقل إلا بإفرازها وتحويلها من معين بالنوع إلى معين بالذات، وهو ما يتحقق عند شحن البضاعة على ظهر السفينة وتعيينها، وبطبيعة الحال فإن الشحن يتبعه إصدار سند الشحن لإذن المشتري، وهو بذلك أكبر دليل على أن البائع قد قام بتخصيص البضاعة وشحنها وله نية حسنة في نقل ملكيتها إلى المشتري، اما اذا صادف بيع البضاعة من نفس النوع والصفة وخاصة بضائع الصب، من البائع لأكثر من مشتر واحد ، فبطبيعة الحال تصبح البضاعة ملك شائع بين المشتريين ، وهنا سند الشحن العادي لا يحقق تجزئة البضاعة لأكثر مشتر واحد، بل يجب ان يصدر الناقل أمر تسليم موقع من طرفه، هذا الأخير من شأنه ان يخصص لكل واحد منهم ملكية بضاعته ، على ان فرز البضاعة يكون قبل فتح عنابر السفينة في ميناء الوصول ، وبالنسبة لتحمل مخاطر فقد او هلاك البضاعة اثناء النقل ، فتكون مشتركة بين مجموع المشتريين كل على حسب حصته منها، فيصبح هنا المشتري مطمئن على أن البائع قد نفذ التزامه بنقل ملكية

(1) - استئناف مصري مختلط 1944/03/08، ب69_56، مشار إليه لدى مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص303.

(2) - وليد علي ماهر، تحمل مخاطر تبعة هلاك وضمن سلامة شحن البضائع، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص51.

البضاعة حتى وان كان هناك اكثر من مشتر، وبالمقابل ونجد أن البائع هو الآخر مطمئن على تحصيل مبلغ البضاعة من المشتري، وفي حالة ما إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن فإن للبائع الحق في عدم تسليم سند الشحن للمشتري، ويبقى للناقل هنا تسليم البضائع لحارس، يقوم بحفظ البضائع إلى أن يتم تسوية ثمنها.

الفرع الثالث: انتقال الملكية في البيع فوب

لقد أشرنا سابقا أن البيع البحري فوب من بيوع القيام، وأن الخاصية الأساسية لهذا البيع هي شحن البضاعة على ظهر السفينة، وبما أن البضاعة في البيع البحري فوب غالبا ما تكون معينة بالنوع، وجب تخصيصها من معين بالنوع إلى معين بالذات حتى تنتقل ملكيتها، هذا الأخير هو الذي يدفعنا إلى البحث عن الوقت التي تنتقل فيه ملكية البضاعة إلى المشتري، هل بمجرد الشحن على ظهر السفينة؟ أم مجرد تسليم البضاعة للناقل قبل الشحن كفيلا بنقل ملكيتها للمشتري؟ وإذا افترضنا أن وقت انتقال الملكية يتم بالشحن ظهر السفينة، فهل هذا يغني البائع عن نقل سند الشحن للمشتري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرتين الموالتين:

الفقرة الأولى: الملكية لا تنتقل قبل الشحن

البيع البحري فوب يوجب على البائع، تسليم البضاعة في ميناء الشحن المتفق عليه، وعلى ظهر السفينة التي اختارها المشتري، وعليه لما كان التسليم للمشتري من قبل البائع على ظهر السفينة فإنه من هذا الوقت تنتقل ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري⁽¹⁾.

وقد استقرت الكثير من الأحكام القضائية على هذا المبدأ⁽²⁾.

وعليه فإن البيع البحري، يرتب قاعدة أساسية، مقتضاها أن نقل ملكية البضاعة للمشتري، تجري عندما توضح البضاعة، محل العقد، على ظهر السفينة التي سبق أن

(1) - سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 355. يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص 471. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 784.

(2) - نقض مصري، 1969/12/27، مجموعة الأحكام النقض، السنة 17، العدد 4، ص 1979، مشار إليه لدى علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 103.

- CA Rouen, 6 juin 1991, juris-data n°600268, cité par CORBIER ISABELLE, op cit , P03.

عينها المشتري، وهذه القاعدة هي التي تميز البيع فوب عن البيوع البحرية الأخرى، وقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية هذه القاعدة عندما تناولت مفهوم البيع فوب بالقول: "نقل الملكية والمخاطر في البيع فوب منذ أن تكون السفينة قد أخذت البضاعة في عهدتها"⁽¹⁾.

فالشحن على ظهر السفينة هو الذي يخصص المبيع، وبمجرد وضع المبيع على ظهر السفينة يصبح ملكا للمشتري، أما إذا كان الشحن يحتاج إلى أحد الصنادل لوضعها على ظهر السفينة المعينة، فإن نقل الملكية هنا تنتقل إلى المشتري بمجرد وضعها على ظهر الصندل⁽²⁾.

بديهي أن هذه القاعدة لا تطبق إلا عندما يخلو عقد البيع فوب من كل شرط إضافي يعدل من التزامات الطرفين، أما عندما يتضمن العقد مثل هذه الشروط فيري الأستاذ أحمد حسني أنه يجب بحث كل عقد على حدى والنظر في الشروط التي يتضمنها⁽³⁾.

على أنه يجب دائما الرجوع والبحث عن إرادة الطرفين، فإذا اشترط الطرفان على خلاف القاعدة الأساسية للبيع فوب، أي انتقال الملكية قبل الشحن على ظهر السفينة، العقد يبقى صحيح، وإنما إضافة شروط لهذا البيع قد يخرج هذا الأخير عن صفته كبيع بحري فوب.

على أية حال فإن انتقال الملكية من البائع إلى المشتري تتم عند شحن البضاعة على ظهر السفينة، وتخصيص البضاعة يتم بالشحن، لذا لا يمكن تصور نقل الملكية قبل الشحن كأن يعهد البائع البضاعة للناقل قبل موعد الشحن، فهذه الأخيرة قد تؤدي إلى نتائج تجارية ضارة، لا تناسب المشتري فوب لأن البضائع قد يحدث أن تتضرر أو تسرق

(1) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 182. محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 757.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 165.

(3) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 448.

أو تنقص قيمتها قبل الشحن، وهذا ما قد يحدث خلاف بين الطرفين على تحديد وقت انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري.

لهذا ذهب القضاء الإنجليزي إلى أن ملكية البضائع في البيع البحري فوب لا تنتقل

قبل الشحن، من ذلك ما قضى به في قضية: Pyrene CO.LTD.V.Scindia co.LTD والتي تحصل وقائعها في أن التعاقد بين البائع والمشتري كان قد تم على أن ينظم المشتري عملية النقل وأن يتم دفع ثمن مقدما، وقد قرر القاضي ديفلين أن الناقل لا يستطيع رفع البضاعة على ظهر السفينة دون إذن من البائع لا يمكنه أن يقدم بديلا قبل بدء رفع البضاعة على ظهر السفينة أو بالتحديد قبل تخطي البضائع حاجز السفينة الذي يعتبر الحدّ الفاصل بين منطقتي التزامات البائع والمشتري، فالبضاعة في تلك اللحظة تكون قد تخصصت بعقد البيع، ولأن الثمن قد دفع مقدما فلا يمكن القول بأن البائع قد احتفظ لنفسه بحق التصرف فيها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: انتقال الملكية بنقل سند الشحن

ذهب رأي في الفقه⁽²⁾، إلى اعتبار ملكية البضاعة محل عقد البيع البحري فوب تنتقل إلى المشتري عند نقل سند الشحن إلى المشتري بعد أن يدفع هذا الأخير الثمن وقد ساوى هذا الاتجاه بين نقل الحيازة والملكية.

في الحقيقة اعتناق هذا الاتجاه فيه مساواة بين نقل الحيازة ونقل الملكية، باعتبار أن نقل الملكية في البيع فوب يتم عند تخصيص البضاعة الذي يتم عند الشحن، وذلك كما في البيع البحري سيف، حتى في حالة احتفاظ البائع بسند الشحن بغرض ضمان استيفاء الثمن فإن الوضع لا يتغير ولا بد من التخصيص لنقل ملكية البضاعة المبيعة من البائع إلى المشتري⁽³⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الاول، المرجع السابق، ص167.

(2) - Caeymaex , Les principes de la vente FOB , Bruxelles, 1948, p 26.

مشار إليه لدى: علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص105.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص758.

وعليه فلا شأن لانتقال سند الشحن، إلى المشتري في انتقال ملكية البضاعة إليه، إذ لا توجد علاقة بين انتقال ملكية سند الشحن ودفع الثمن وبين انتقال ملكية هذه البضاعة بالتسليم على ظهر السفينة، وحصول البائع على شحن البضائع من الناقل لا يقيه مالكا للبضاعة، طالما أنه سلمها إلى الناقل على ظهر السفينة، إذ أنه من هذا التاريخ انتقلت الملكية إلى المشتري، وحياسة سند الشحن من قبل البائع، هي حياسة رمزية للبضاعة، إذ أن هذه الحياسة لا تجعل من البائع مالكا للبضاعة وإنما هو حائز لها حين استلام الثمن من المشتري.

إذن فالقول أن ملكية البضاعة تنتقل فيه الملكية بنقل وثيقة الشحن قد جانب الصواب، فهو رأي خاطئ في نظرنا، لأن جميع الفقهاء القانون البحري قد أجمعوا على أن ملكية في البيع البحري فوب تنتقل بشحن البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، أما عن نقل سند الشحن فالبائع بمجرد الشحن قد تخلى عن الحياسة المادية للبضاعة للمشتري، ولا يحق له التصرف بالبضاعة ولا حتى توجيهها إلى مشتر آخر، فالشحن على ظهر السفينة قد أثبت واقعة التخصيص للمشتري المحدد في عقد البيع دون سواه، أما عن حياسة الرمزية من البائع بموجب سند الشحن قبل إرساله للمشتري ما هي إلا ضمان لاستيفاء ثمن البضاعة فقط، وعليه فالملكية تنتقل بمجرد الشحن على ظهر السفينة، أما الحياسة لا تنتقل إلا بتسليم لسند الشحن إلى المشتري بعد أن يدفع هذا الأخير لثمن البضاعة.

قد يحدث في بعض الحالات أن يتضمن عقد البيع البحري فوب شرط الدفوع مقابل المستندات عند الوصول⁽¹⁾، وعليه فإن مثل هذا الشرط لا يخرج عقد البيع فوب عن خصائص الأساسية، وإنما قد يحدث أن تكون ثقة غير موجودة بين الطرفين، الملكية هنا تنتقل بالشحن للمشتري، لكن هذا الأخير ليس له الحق بالتصرف بها إلا إذا حصل على سند الشحن والوثائق الأخرى المصاحبة له، بعد أن يدفع ثمن لبضاعة.

(1) - المقصود هنا هو أن ثمن البضاعة محل البيع البحري فوب لا يدفع المشتري ثمنها إلا عند استلامه المستندات المتمثلة للبضاعة المنقولة بحرا.

كخلاصة عامة فإن البائع في عقد البيع البحري سيف وفوب، يقع عليه التزام جوهرى، وهو الالتزام بنقل ملكية البضاعة إلى المشتري، وبطبيعة الحال مدام كلا البيعين من بيوع القيام، فإن وقت انتقال الملكية يتم بالشحن في ميناء القيام على ظهر السفينة سواء المعنية من قبله أو من قبل المشتري، وبما أن البيع البحري يرد على بضائع معينة بنوعها، وجب تحويلها من معين بالنوع إلى معين بالذات، طبقاً للقواعد العامة في انتقال الملكية، وهذا التحويل يحدث بالإفراز أي بالتخصيص البضاعة للمشتري دون سواه، وهذا التخصيص نجده في الواقع العملي عندما يشحن البائع البضاعة على ظهر السفينة، فإنه يطلب من الناقل أن يزوده بسند الشحن، هذا الأخير هو الآلية الفعالة للتخصيص⁽¹⁾، حيث يذكر فيه كل المعلومات التي من شأنها أن تعين وتخصص البضاعة محل عقد البيع عن باقي البضائع المشابهة لها والموجودة على ظهر السفينة.

المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم

لقد أشرنا سابقاً أن من بين الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق البائع، وهي الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري، وبما أن للبيوع البحرية الدولية خصوصياتها، فالتسليم في هذه البيوع هو الآخر يختلف عن التسليم في البيوع الأخرى، فالتسليم في البيوع البحرية يكتسي طابع خاص ومميز باعتبار أن تنفيذ هذا الالتزام يتطلب تدخل الناقل البحري في تنفيذه من جهة، والدور الذي تلعبه المستندات من جهة أخرى، وعليه سنحاول أن نبرز أهم معالم التسليم في البيع البحري سيف في الفرع الثاني، بينما سنتطرق إلى التسليم في البيع البحري فوب في الفرع الثالث.

قبل التطرق مباشرة إلى التسليم في بيوع القيام سيف وفوب، وجب علينا أن نوضح ونبرز القواعد العامة في التسليم، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول.

(1) - لمزيد من التفصيل حول تمثيل وتخصيص سند الشحن للبضائع المنقولة بحراً راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

الفرع الأول: القواعد العامة في التسليم

اختلفت كل من الفقه والتشريعات الوطنية والدولية بشأن تعريف التسليم، فقد عرفه البعض على أنه الإجراء الذي يقصد منه تمكين المشتري من المبيع، حيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، فهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به⁽¹⁾.

عرف أيضا على أنه وضع البضائع تحت تصرف المشتري، وتمكينه من الانتفاع بها⁽²⁾، ويذهب رأي فرنسي إلى أن التسليم هو وضع الشيء المبيع بين يدي المشتري أو تزويد المشتري بالوسائل التي تمكنه من الحصول على الشيء المبيع لسند الشحن أو تذكرة النقل، ويجب أن يكون هذا التسليم مطابقا لما اتفق عليه بين طرفي العقد⁽³⁾.

وبالرجوع إلى التشريعات الداخلية، نجد أن المشرع المصري تطرق إلى تحديد المقصود منه التسليم في المادة 435 من التقنين المدني حيث تقضي المادة على أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق⁽⁴⁾.

أما عن المشرع الجزائري هو الآخر تطرق إلى بيان المقصود من التسليم في المادة 367 من ق م ج⁽⁵⁾، حيث يفهم من نص المادة أن المشرع قضى بأن التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، وتمكينه من الانتفاع به، بينما عرف المشرع الفرنسي التسليم من خلال المادة 1604 من قانون مدني، بكونه نقل المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري، وما يلاحظ على هذا التعريف الأخير أنه يحصر الالتزام بالتسليم في واقعة مادية يمكن من خلالها أن تجعل المبيع في حيازة المشتري⁽⁶⁾.

(1) - قومي حميدة، المرجع السابق، ص 24.

(2) - محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا 1980، مقال منشور بمجل كلية الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 18، العدد 3، لسنة 1994، ص 145.

(3) - محمد سمير الشرقاوي، التزام البائع بالتسليم...، المرجع السابق، ص 70.

(4) - محمد سمير الشرقاوي، التزام البائع بالتسليم...، المرجع السابق، ص 70.

(5) - راجع المادة 367 فقرة أولى من ق.م.ج.

(6) - قومي حميدة، المرجع السابق، ص 23.

بالرجوع إلى اتفاقية فينا 1980 هي الأخرى رغم الأهمية التي أولتها لهذا الالتزام، إلا أنها لم تخص بالتعريف وتحديد المقصود منه، وإنما اكتفت ببيان مكان وزمان والنحو الذي يجب أن يتم عليه التسليم.

من خلال بيان التعاريف السابقة نجد أن التسليم له عنصران:

الأول: هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.

الثاني: هو قصد البائع وإعلام المشتري بنقل المبيع ووضعها تحت تصرفه.

فإذا اجتمع هذان العنصران يعتبر البائع قد وفى بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري، طبعاً مع مراعاة مع اشتمل عليه العقد من مواعيد ونفقات وكيفيات التسليم، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن البائع قد وفى بالتزامه بتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشرع حتى ولو لم تنتقل حيازة الشيء المبيع مادياً إلى المشتري، بل يكفي وضعه المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك⁽¹⁾، وقد تبعه في ذلك المشرع المصري⁽²⁾.

يتضح مما سبق أن للتسليم نوعين: تسليم حكمي، وتسليم فعلي:

التسليم الفعلي: يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستوي عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم غالباً على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

التسليم الحكمي: يقصد به مجرد التراضي المتعاقدين على أن المبيع قد تم تسليمه، فهو اتفاق وليس عملاً مادياً كما هو الحال في التسليم الفعلي⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 367 من ق م ج على ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسلمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

(2) - راجع المادة 435 من القانون المدني المصري.

(3) - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1988،

قد أدرجت اتفاقية فينا 1980 أحكام تعالج بشكل مباشر التسليم في البيوع البحرية، وهو ما قضت به المادة 32 منها⁽¹⁾، حيث قضت بالتزام البائع باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع إذا كان ملزم بذلك، حيث أوجبت عليه أن يرم العقود اللازمة لكي يتم نقل إلى المكان المحدد بوسائط وسائل النقل المناسبة وفقا لظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل.

أما بالنسبة للتأمين ، أوضحت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن البائع إذا لم يكن ملزم بإجراء تأمين على نقل البضائع فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم في البيع البحري سيف

يعدّ البيع البحري سيف من بين أهم وأشهر عقود البيوع البحرية عبر مختلف دول العالم، نظرا للمزايا التي يقدمها هذا الأخير لكل من البائع المصدر والمشتري مستورد وقد رأينا أن بعض الفقه اعتبر أن البيع البحري سيف هو بيع بضائع ومستندات باعتبار أن التسليم الفعلي قد يتأخر إلى حين وصول السفينة إلى ميناء الوصول، فيعوض التسليم الفعلي بالتسليم الحكمي، وهو تسليم البائع للمستندات الممثلة للبضائع للمشتري بعد عملية الشحن، التي يتم من خلالها يتم تسليم البضائع للناقل تمهيدا لنقلها وتسليمها للمشتري، وبين عملية الشحن والتسليم الفعلي للبضائع، تكون الحيازة المادية للبضائع للناقل البحري، أما الحيازة الرمزية فتكون للمشتري حيث يستطيع التصرف بالبضاعة سواء ببيعها أو رهنها أو التصرف فيها بما يجيزه القانون.

من هذا المنطلق فإن تنفيذ البائع للالتزام بالتسليم ينطوي عليه شحن البضاعة وتسليم مستندات، والواقع نحد أن شحن البضاعة يتطلب من البائع إبرام عقد النقل والتأمين كأحد الالتزامات الجوهرية التي بمقتضاها تتم عملية الشحن تمهيدا لتنفيذ الالتزام

(1) - راجع المادة 32 من اتفاقية فينا 1980.

بالتسليم، وعليه سنحاول البحث في هذا الفرع عن التزام البائع بإبرام عقد النقل والتأمين في الفقرة الأولى، بينما سنتطرق إلى دراسة تنفيذ التزام البائع بالتسليم في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التزام البائع بإبرام عقد النقل والتأمين

ينشئ البيع البحري سيف التزاما في ذمة البائع بإبرام كلا من عقد النقل والتأمين، وعليه سنحاول أن نبرز مقتضيات كل من التزام بالنقل (أولا)، ثم التزام بالتأمين (ثانيا).

أولا: التزام البائع بإبرام عقد النقل

لقد فصلنا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، دور العقود المتدخلة في تنفيذ عقد البيع البحري، ومن أهمها عقد النقل البحري الذي نحن بصدد بيانه، إذ يعدّ هذا الأخير الآلية الفعالة لتنفيذ البيع البحري، باعتبار أن تسليم البضائع يتطلب من البائع إبرام عقد النقل في البيع البحري سيف، ليأخذ بذلك البائع صفة الشاحن في عقد النقل، أما المشتري يأخذ صفة المرسل إليه من خلال تظهير سند الشحن له.

وعليه فإن إلتزام البائع بإبرام عقد النقل قد يثير بعض الإشكالات سنحاول معالجتها في بعض النقاط كالتالي:

أ- صفة البائع لدى التعاقد على إبرام عقد النقل:

يلتزم البائع سيف بإبرام عقد نقل البضاعة المبيعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول المتفق عليه في العقد، ويقال في العقد، سيف وهران أو سيف بجاية مثلا، وهذا لا يعني أن البضائع يجب أن تسلم في وهران أو بجاية، وإنما يقصد من ذلك ذكر ميناء الوصول لمعرفة وجهة البضاعة⁽¹⁾.

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 64.

فالبائع ملزم بإبرام عقد نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء المتفق عليه بناء على عقد بيع البضائع وليس بناء على عقد مستقل، إذ يعتبر هذا الالتزام جوهرى وتختلفه لا جعلنا بصدد عقد بيع سيف⁽¹⁾.

هذا وتلعب العادات الموجودة بكل ميناء دورا هاما وحيويا في تنفيذ عقد النقل، ثم نجد أن البائع لا يتمتع بمطلق الحرية في تنفيذ عقد النقل، إذا لم ينص في هذا العقد على شروط النقل بل سيحكم هذا البائع العادات الجارية في ميناء الشحن وذلك بالنسبة للبضائع المماثلة للبضاعة المبيعة والتي يتم شحنها لنفس الميناء المرسل إليه⁽²⁾.

إن مسألة أساس التزام البائع بإبرام عقد النقل قد كان محل خلاف، فقد ذهب اتجاه إلى القول بأن التزام البائع بالنقل يقوم على أساس عقد وكالة⁽³⁾، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن البائع يتلقى وكالة من المشتري بإبرام عقدي النقل والتأمين⁽⁴⁾.

وفي الرد على هذا الاتجاه ذكر رأي آخر أنه أحيانا ما يقوم البائع بإبرام عقدي البيع والتأمين قبل قيامه ببيع البضاعة، ومن ثم فلا يمكن القول أن هناك وكالة من شخص لا يعرف شخصيته، بل أن المشتري لن يطلب فسخ عقد البيع في حالة ما إذا كان البائع بصفته وكيلا له قد أبرم عقد نقل أو أمن على هذه البضاعة بشروط تختلف مع تلك الموجودة في عقد النقل⁽⁵⁾.

فالتزام البائع بإبرام عقد نقل ناشئ عن التزام أصلي نابع من عقد البيع سيف، وخير دليل أن لا وجود لأي وكالة بين البائع والمشتري لإبرام عقد النقل لحسابه، بل أن

(1) - وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن البائع يلتزم في البيع البحري سيف بشحن البضاعة وإبرام عقد النقل ودفع نفقات النقل وإبرام عقد التأمين عليها لصالح المشتري ولحسابه كما يلتزم بإرسال المستندات إلى المشتري، طعن رقم 344 سنة 35، ق، جلسة 19/06/1969، ص 1026، راجع في ذلك سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 352.

(2) - عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 578.

(3) - يرر العميد روديار، هذا الرأي بقوله أن البائع يتصرف كوكيل للمشتري فيما يتعلق بإبرامه لعقد النقل والتأمين، بما أن هذه العمليات ترد على بضائع لم تعد مملوكة له منذ أن تكون قد اجتازت حاجز السفينة، وأن البائع عند ما يبحث عن سفينة ويرم عقد النقل يتصرف لحساب المشتري دون أن يكون له مصلحة شخصية في تنفيذ عقد النقل...، راجع في ذلك أحمد حسني، المرجع السابق، ص 198.

(4) - رضا عبيد، وليد علي ماهر، قانون التجارة البحرية في ظل أحكام قانون التجارة البحري الإماراتي الاتحادي رقم 26 لسنة 1981، دراسة مقارنة، الآفاق المشرقة ناشورن، الشارقة، 2011، ص 279.

(5) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 579.

تعاقد البائع مع الناقل لإجراء النقل يتم باسمه الخاص، ما يجعله مدينا بأجرة النقل تجاه الناقل، ومسؤولا في نفس الوقت عن أي ضرر يسببه للناقل.

الملاحظ هنا أن من الخصائص الأساسية للبيع البحري سيف وهي التزام البائع بشحن البضاعة وإجراء النقل والتأمين عليها، ولكن قد يحدث وأن يتفق البائع مع المشتري على إبرام المشتري لعقد النقل ويكلف البائع مكانه لإتمام عملية النقل، هنا لا يمكن القول بأن العقد البيع سيف باطل بطلان مطلق وأن الاتفاق غير صحيح، بل العكس يمكن للأطراف الاتفاق على أي شيء غير مخالف للقانون، وإنما تجب الإشارة على أن أي اتفاق أو اشتراط على تحمل المشتري إجراء النقل أو التأمين فهو يخرج البيع سيف عن نطاقه وخصائصه الأساسية، فيتحول من بيع بحري سيف إلى بيع بحري فوب أو نوع آخر، ويفقد بذلك أحد الخصائص الأساسية التي تخرجه عن طبيعته القانونية.

فالرأي الراجح إذن في غالبية الفقه يتجه إلى أن أساس التزام البائع بإبرام عقد النقل هو التزام نابع من عقد البيع البحري سيف⁽¹⁾، ونحن نؤيد هذا الرأي لأنه أقرب في الواقع من الرأي الثاني، وتعليل ذلك أن البائع بمجرد إبرام عقد النقل يأخذ صفة الشاحن في مواجهة الناقل، وهذا ما يتأكد من خلال بيانات الموجودة في سند الشحن.

ب- شروط عقد النقل:

إن تحديد شروط عقد النقل والإنفاق بشأنها من بين العناصر المهمة التي تكفل حقوق الطرفين، سواء من حيث تحديد طريق النقل أو تلك المتعلقة بالسفينة أو باجرة النقل.

(1) - نقض مصري في 1966/12/27 مجموعة المكتب الفني، س17، ص779، مشار إليه لدى: محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص579.

- CORBIER Isabelle, op cit .p70.

1- الشروط المتعلقة بالسفينة:

إن البائع عندما يقوم بإبرام عقد النقل، فيجب عليه أن يختار سفينة قادرة على نقل البضائع إلى ميناء الوصول، إذ يجب أن تتوفر فيها الصلاحية الملاحية والصلاحية التجارية⁽¹⁾، بحيث تتوفر فيها شروط المتانة والقدرة على السير أثناء الرحلة البحرية، وأن تكون مجهزة بالطاقم كاف من حيث العدد والخبرة، وكذلك تتوفر فيها الأجهزة التي تتلاءم مع طبيعة البضاعة، فلو كانت البضاعة عبارة عن لحوم أو فواكه، يجب أن تكون السفينة مجهزة بالعنابر التي تحوي أجهزة التبريد، أما إذا كان العقد يشترط أن تكون السفينة من الدرجة الأولى، فيجب على البائع أن يتعاقد على سفينة من هذه الدرجة، وقد يؤخذ بنظر الاعتبار سرعة السفينة، خصوصا بالنسبة للمحاصيل التي تكون قابلة للتلف بسرعة، ففي هذه الحالة فإن التعاقد مع سفينة شرعتها بطيئة من شأنه أن يؤدي إلى تلف البضائع، لذلك على البائع، أن يتلافى هذا الأمر في البداية وأن يتعاقد مع سفينة سرعتها تتناسب مع طبيعة البضاعة، وإلا عدّ مخالفا بالتزامه⁽²⁾.

من جانب آخر نرى أن البائع في البيع البحري سيف له الحق في اختيار السفينة التي ستشحن عليها البضائع، ولكن في حالة الاشتراط المشتري على ناقل أو مجهزة معين لنقل البضائع، فالبايع هنا ملزم بتعليمات المشتري⁽³⁾.

وعليه فإن اتفاق البائع سواء مع الناقل أو المشتري على الشروط المتعلقة بالسفينة من شأنه أن يمنع وقوع سوء تفاهم أو أي إشكال يحول دون تنفيذ عقد النقل بالشكل المطلوب.

(1) - من بين الالتزامات الناقل البحري قبل بدئ الرحلة البحرية، وهي الالتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية، وفي هذا الصدد قد أكدت المادة 770 من ق ب ج على ذلك بقولها: "يتعين على الناقل قبل بدئ الرحلة البحرية السهر على العناية اللازمة بما يلي: أ- وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة.

ب- تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب.

ج- تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها "

(2) - عادل علي مقدادي، المرجع السابق، ص 170.

(3) - T.Com, Seine ,20 déc 1955, DMF, 1956, p496,cité par : CORBIER Isabelle, op cit ,p 73.

2- الشروط المتعلقة بالطريق:

إذا حدد عقد البيع طريقا خاصا للنقل فيجب أن يتبع، أما إذا لم يحدد عقد البيع طريق النقل الواجب إتباعه فإن الطريق العادي أو المألوف هو الذي يتبع، والأمر في ذلك يتوقف على الظروف السائدة وقت تنفيذ العقد وليس في تاريخ إبرامه نظرا للفصل الزمني الذي قد يطول وليس ضروريا بالنسبة لهذا الطريق أن يكون أقصر الطرق جغرافيا أو أن يكون ثابت لا يتغير، وعندما يكون أكثر من طريق فإن طريقا واحدا يكفي ليوفي البائع بالتزامه ولا يفسخ العقد لمجرد أن الطريق الذي توقعه الطرفان وقت إبرام العقد قد أصبح غير متاح أو أكثر كلفة، وعلى البائع في هذه الحالة شحن البضاعة بطريق آخر حسب الظروف وتقدير ذلك يرجع فيه إلى وقائع الدعوى⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن البائع ملزم بنقل البضاعة المباعة بالطريق الأسرع والأكثر أمانا، إذ يجب عليه في الأصل ودون شرط صريح في عقد البيع أن يرسل البضاعة بسفينة مباشرة، أي بسفينة تقوم بنقلها من ميناء القيام إلى ميناء الوصول مباشرة وأنه لا يجوز أن يبرم عقد النقل يسمح بمرور السفينة على الموانئ المباشرة أو المتأخرة، وفي حين قد أجاز البعض للبائع أن يختار سفينة متجهة إلى ميناء الوصول مع مراعاة الوقوف المناسب ببعض الموانئ أثناء سفرها المعتاد⁽²⁾.

قد يحدث أن يغير البائع السفينة أثناء الطريق، الأصل هنا أن عقد البيع البحري سيف لا يسمح بذلك، إلا إذا تضمن هذا الأخير تخويلا للبائع يسمح بإبرام عقد نقل يميز تغيير السفينة في الطريق، فيجوز للبائع ذلك، وقد يكون مثل هذا التخويل مفهوما ضمنا إذا اتفق في عقد البيع سيف بأن يقدم البائع للمشتري سند شحن مباشر، إذ يعتبر ذلك بمثابة موافقة من قبل المشتري بتغيير السفينة⁽³⁾.

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 65.

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 207.

(3) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 172.

يستفاد مما سبق أن البائع يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الطريق الأنسب والمعتاد لنقل البضاعة، بحيث لا يتأثر ذلك على مصالح المشتري، إذ يجب عليه أن لا يغبر السفينة أثناء الطريق إلا في حالة الضرورة، كأن تلغى الرحلة، أو يحدث للسفينة عطب يحول دون إبحارها.

تجب الإشارة هنا أن مثل هذه الشروط والاتفاقات على تعيين السفينة وخط السير.. إلخ، نجدها في الغالب كأعراف منتشرة عبر الموانئ وهنا إذا لم تحدد شروط النقل صراحة، فيجب على كل من البائع الشاحن، والناقل مراعاة عرف الميناء في هذه الشروط.

ج- أجره النقل:

كما هو معلوم فإن أجره النقل أو كما يسميها فقهاء القانون البحري هي ذلك المقابل المالي الذي يدفعه الشاحن أو المرسل إليه للناقل البحري لقاء نقل هذا الأخير البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول وقد أكدت المادة 797 من ق ب ج على أن الشاحن ملزم هو أو المرسل إليه، بدفع أجره النقل أو الشحن⁽¹⁾.

باعتبار أن تنفيذ البيع البحري سيف يتطلب من البائع إجراء عقد النقل، حيث يعد هذا الأخير التزام أصلي نابع من البيع سيف، فالبايع هنا يأخذ صفة الشحن حيث يبرم عقد النقل، وبطبيعة الحال، فالبايع الشاحن هو من يدفع أجره النقل أو الشحن للناقل، كون أن المشتري قد دفع للبائع كلفة الإجمالية للبضاعة ومنها أجره عقد النقل⁽²⁾.

لكن إذا كانت أجره النقل مقدرة على أساس البضاعة المسلمة في ميناء الوصول، مثل بضائع الصب كالقمح والذرى التي تستوجب الوزن لتحديد مقدار البضاعة

(1) - نصت المادة 797 من ق ب ج على ما يلي: "يترتب على الشاحن أجره الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاق أطراف، وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل استلام البضائع".

(2) - إلياس ناصف المرجع السابق، ص320.

المسلمة، فهل يمكن أن يؤجل دفع أجره النقل حتى وصول البضاعة وتسلمها من قبل المشتري؟

بالرجوع إلى أحكام ق ب ج نجد أن أجره النقل تكون مستحقة الدفع أما في ميناء القيام أو الوصول على حسب اتفاق الأطراف⁽¹⁾، وفي البيع البحري سيف نجد أن المشتري يمكن له دفع أجره النقل أو جزء منها بنيابة عن البائع إذا كانت أجره النقل مقدرة على أساس البضاعة المسلمة، والمشتري بدوره يقوم بخصم ما دفعه للناقل كأجره النقل من الفاتورة التجارية التي أرسلها له البائع، أي يقتطع ما أنفقه من الثمن الإجمالي للبضاعة .

ولا تثير طريقة دفع الأجره أية صعوبة عندما تصل البضاعة ويتسلمها المشتري، ولكن الصعوبة تثور والتزاع يبرز عندما تكون أجره النقل غير مستحقة للناقل في حالة عدم وصول البضاعة نتيجة لأخطار الملاحة البحرية، فهذه الصعوبة المتصلة بهذه المسألة لم تسوى إلى حد الآن².

ولكن تنقسم آراء الفقهاء عند دفع المشتري لأجره النقل إلى نوعين:

- **الرأي الأول:** يعتبر البائع وكيلا للمشتري عند وفائه بأجره النقل بهذه الطريقة، فيصبح المشتري هو المدين الأصلي بأجره النقل، وبالتالي يكون للمشتري الحق بالاحتفاظ بمبلغ لنفسه لأن الدفع بهذه الطريقة كان برغبة من البائع⁽³⁾.

- **الرأي الثاني:** ويعتبر المشتري وكيلا عن البائع عند دفعه أجره النقل، حيث يذهب أنصار هذا الرأي ومن بينهم العميد "ريبر" بالقول⁴ أن البائع يتخلى عن البضاعة مقابل ثمن إجمالي يتضمن أجره النقل، وأنه يتحمل بهذا النقل وعلى مسؤوليته ومخاطره بطريقة جزافية، فإذا كانت أجره النقل غير مستحقة فإن البائع يجب أن يستفيد من ذلك،

(1) - يمكن في حالة اتفاق الأطراف أن تدفع أجره النقل كلها أو جزء منها في ميناء الوصول، عند استلام البضائع من المرسل إليه، وفي حالة عدم دفع أجره إذا كانت مستحقة في ميناء الوصول، للناقل البحري أن يجس البضاعة في مخازن على نفقة الشاحن إلى حين استيفاء أجرته.

² - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 67.

(3) - نفس المرجع والموضع.

⁴ - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 218.

وعلاوة على ذلك فإن المشتري يعرض بالتأمين إذا كانت البضاعة مؤمنا عليها بقيمتها في ميناء الوصول ، فيجب ألا يستفيد في وقت واحد من تعويض التأمين ومن تعويض أجرة النقل.

في سبيل تغليب أحد الرأيين السابقين يرى الأستاذ أحمد حسني أنه يجب أن تستبعد فكرة الوكالة لتعارضها مع طبيعة البيع سيف، وكذلك فكرة المخاطر التي قال بها البعض لأن الأمر بث أن تسوية أجرة النقل لا يتصل في الواقع بالمخاطر وإنما يتعلق بالثمن وبالصفة التي ستعطى له⁽¹⁾.

وكخلاصة فإن أجرة النقل هي مستحقة من البائع الشاحن، في عقد البيع البحري سيف، سواء كان ذلك في ميناء القيام أم في ميناء الوصول، ويرجع تحديد تسوية أجرة النقل إلى اتفاق الطرفين أي البائع الشاحن والناقل، أما عن المشتري فالأصل أن لا دخل له في تسوية أجرة النقل، ولكن إذا اتفق مع البائع على تسديد جزء منها عند استلامه للبضائع، فذلك جائز مع مراعاة أن المشتري يبقى وكيل عن المشتري في دفعها وليس أصيل.

ثانيا: التزام البائع بالتأمين على البضاعة

من خلال التعريف السابق للبيع البحري سيف، رأينا أن مبلغ أو ثمن البضاعة الإجمالي، يشمل كل من تكاليف البضاعة والنقل والتأمين، وبالتالي فإن عنصر التأمين من بين الخصائص الجوهرية للبيع البحري سيف، حيث يلتزم البائع بموجب عقد البيع سيف بإبرام عقد التأمين على البضاعة المنقولة بحرا.

بالرجوع إلى التشريعات التي خصت بتنظيم البيوع البحرية، نجد أن القانون الفرنسي المتعلق بالبيوع البحرية، قد ألزم البائع في البيع سيف بالتأمين على البضاعة لصالح المشتري⁽²⁾، وقد أكدت على ذلك أيضا المادة 331 من قانون التجارة البحرية

(1) - المرجع نفسه، ص219.

(2) - Article 39 du loi 3 janvier 1969 : « dans la vente caf, le vendeur s'oblige à conclure un contrat de transport et à mettre la marchandise à bord ainsi qu'a l'assurer contre les risques de ce transport ».

التونسي وأوجبت على البائع التأمين على البضاعة عندما يكون الأطراف بصدد عقد البيع البحري سيف⁽¹⁾.

قواعد ومصطلحات التجارة الدولية هي الأخرى في المصطلح سيف، ألزمت البائع بالتأمين على البضائع المنقولة بحرا لصالح المشتري ، وهو ما أكده البند A3 من التزامات البائع في صيغة سيف من الطبعة 2010 لأنكترمز إذ نص هذا الأخير على ان البائع ملزم بالتأمين البضاعة وفق الحد الأدنى لشروط التأمين من صنف ج⁽²⁾ ، بحيث يجب أن يغطي التأمين قيمة البضاعة مضاف إليها 10% من قيمتها، أي ما يعادل تأمين 110%⁽³⁾.

فالبائع في عقد البيع البحري سيف ملزم بالتأمين على البضاعة وفق الشروط التي نص عليها عقد البيع ، ووفق الأعراف والعادات التجارية السارية المفعول وقت إبرام العقد والتعامل التجاري السابق بين الطرفين، وفي حالة لم يحدد عقد البيع نوع التأمين وشروطه، فلا يلتزم البائع إلا بتقديم وثيقة تأمين من نوع متوسط طبقا لشروط العادية لوضع البضاعة على السفينة وبالنسبة للبضاعة من نفس النوع ولرحلة مماثلة، كما يجب أيضا الأخذ بعين الاعتبار طبيعة البضاعة ذاتها بالإضافة إلى طبيعة السفينة الناقلة والميناء المرسل إليه والطريق الذي ستسلكه البضاعة خلال رحلتها، كل ذلك يمكن أن يكون له تأثير على الشروط التي جرى العرف بالتأمين طبقا لها⁽⁴⁾.

هذا ولا يتصرف البائع عند إبرامه لعقد التأمين بصفته وكيل أو نائبا عن المشتري، بل هو يفي بالتزام مرتب في ذمته استنادا لعقد البيع نفسه، إذ يجوز للمشتري

(1) – راجع المادة 331 من قانون التجارة البحري التونسي.

(2) – نص البند A3 من التزامات البائع في صيغة سيف في الانكوترمز طبعة 2010 على ما يلي:

«The seller must aftain, at its expense ,cargo insurance complying at least with the minimum cover provirded by clauses (c) of the institute cargo clauses ar any sinilar clauses”.

(3) – J.RAMBERG , ICC guide to incoterms 2010, pub n°744 E, Paris, 2013, p 126.

(4) – أكلي ليندة، البيع البحري سيف CIF، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 7 ، لسنة 2018، ص306.

طلب فسخ عقد البيع والمطالبة بالتعويض إذا أحل البائع بهذا الالتزام⁽¹⁾، شأنه في ذلك شأن تنفيذ عقد النقل البحري، فكل من التزم بالنقل والتأمين من التزامات الجوهريّة الذي يؤدي الإخلال بتنفيذها إلى فسخ العقد.

ما يجب الإشارة إليه أن البائع له كامل الحرية في اختيار المؤمن أي شركة التأمين شرط أن تكون مقبولة على العموم، لكن إذا اشترط المشتري أن يؤمن البضاعة لدى شركة تأين معينة، فعلى البائع التقيد بتلك الشركة دون سواها من شركات التأمين. قد نجد أن بعض الخطوط الملاحية معرضة لأخطار الحرب، فالبائع غير ملزم بالتأمين ضد المخاطر الحربية، إذا أبرم عقد التأمين في زمن السلم وإلا إذا اتفق على ذلك صراحة في العقد، أما إذا كان من المتوقع نشوب حرب أو حتى تهديد بالحرب فعلى البائع التأمين ضد هذه المخاطر⁽²⁾.

أما إذا ظهرت أخطار الحرب، بعد شحن البضاعة، فعلى البائع في هذه الحالة أن يجري عقد تأمين ضدّ مخاطر الحرب، بالاستناد إلى التزامه بالمحافظة على البضاعة حتى إيصالها إلى المشتري، وعليه أن يخطر المشتري بذلك لكي يقوم هذا الأخير بدفع قسط التأمين الذي يتضمن مخاطر الحرب⁽³⁾.

يقع في بعض الأحيان أن المشتري قد يشترط على البائع أن يقوم بالتأمين على البضاعة ضمن الحد الأعلى للتأمين أي من صنف "أ" أو "ب"، وهو ما يعرف بالتأمين ضدّ جميع المخاطر، فالبائع هنا ملزم بالتأمين ضمن متطلبات الحد الإذني فقط، ولكن إذا اشترط المشتري أن يكون التأمين يشمل جميع الأخطار لحماية لمصالحه، فعلى البائع أن يقوم بالتأمين وفق ما اشترطه المشتري⁽⁴⁾، وعلى المشتري أن يدخل جميع مصاريف التأمين الزائدة عن الحد الأدنى ضمن الثمن الإجمالي لقيمة البضاعة.

(1) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 210.

(2) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 81.

(3) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 173.

(4) - CORBIER Isabelle, op cit , p 75.

فالأصل أن يغطي التأمين البضاعة المبيعة منذ شحنها على ظهر السفينة في ميناء القيام حتى تفرعها في ميناء الوصول، أما عندما يكون من حق البائع أن يسلم للمشتري سندا برسوم الشحن، فإن المخاطر تكون على عاتق المشتري منذ تسليم البضاعة للناقل البحري، ومن ثم فإن التأمين في هذه الحالة يجب أن يغطي البضاعة منذ تسليمها للناقل في مخازنه أو مستودعاته، فوثيقة التأمين يجب أن تغطي كل الرحلة المرتقبة للبضائع، فمهما كانت شروط المتعلق بالتأمين فقد جرى العرف على أن وثيقة التأمين التي يحررها البائع يجب أن تغطي البضائع ضد المخاطر التي قد تتعرض لها منذ تخلي البائع عن البضائع حتى تسليمها للمشتري تحت الروافع على الرصيف في ميناء الوصول⁽¹⁾.

وبعد تمام إجراء التأمين يجب على البائع أن ينقل المصلحة التأمين للمشتري بحيث يصبح للمشتري حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين إذا حدث هلاك أو تلف البضائع بالتعويض عما لحقه من خسارة.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن الأمر 07-95 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات، قد أشار إلى نقطة مهمة بشأن تأمين البضاعة عند عمليات الاستيراد، فنص المادة 194 من نفس القانون⁽²⁾، جاء صريح حيث ألزم المتعاملين الاقتصاديين عند استيراد البضائع أن يقوموا بالتأمين على البضائع المستوردة لدى شركات تأمين محلية داخل الجزائر، وكان المشرع أراد حماية شركات التأمين المحلية من جهة، والحد من نزيف العملة الصعبة إلى الخارج من جهة أخرى.

إن فرض المشرع الجزائري على المستوردين تأمين البضائع لدى شركات محلية من شأنه أن يغير من طبيعة العقود المبرمة لاستيراد البضائع عبر البحر، حيث يصبح المستورد مجبر على استيراد البضائع وفق نوع من أنواع البيع سيف يعرف بالبيع البحري سيفار،

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص301.

(2) - تنص المادة 194 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات كما يلي: "يتعين على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بحرا اكتساب تأمين لدى شركات تأمين معتمدة بالجزائر .

- غير أن البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص لا تخضع لإلزامية هذا التأمين".

تحت طائلة العقوبات، بدفع غرامة من 5.000 إلى 100.000 دج، تدفع هذه الغرامة دون الإخلال بالاكتتاب بالتأمين المعني⁽¹⁾.

أما عن الواقع العملي، فالأمر مختلف جدا، حيث أن المستورد في ظاهر الأمر يقوم بالتأمين على البضاعة محليا، حيث يستعمل في ذلك البيع البحري سيفار، أي ثمن البضاعة والنقل، لكن المستورد لا يكتفي بهذا التأمين بل يقوم باكتتاب تأمين آخر لدى شركات تأمين أجنبية غالبا ما تكون في بلد البائع، وهذا راجع طبعا لقصور بعض الشركات المحلية لتأمين على بضائع التي تكون قيمتها مرتفعة جدا، أيضا نجد أن بعض من المصدرين الأجانب وبغية تعزيز نشاط شركات التأمين في بلدهم، قد يفرض البائع أن يقوم ببيع البضائع مع النقل والتأمين، أي فرض استعمال البيع البحري سيف في عملية التصدير لكي يستفيد كل من شركات الملاحة والتأمين من ذلك، حيث نجد أن مثل هذه القيود تكون عادة في بعض المنتوجات والمواد الأولية التي تكون قليلة في السوق أو محتكرة لدى بلد معين، وهنا يجد المستورد نفسه مجبر على الانصياع وراء شروط المصدرين الأجانب.

نستنتج مما سبق ذكره أن البائع في عقد البيع البحري سيف ملزم بالتأمين على البضاعة محل البيع، حيث يجب أن يغطي التأمين مخاطر النقل من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، ويأخذ في عين الاعتبار عند إكتتاب التأمين طبيعة البضاعة والسفينة وخط السير... إلخ، بالإضافة إلى اختياره لشركة تأمين تكون ذات سمعة مقبولة في السوق، أما عن شروط اكتتاب التأمين فالبائع يقوم بالتأمين بصفته أصيلا وليس وكيفا عن المشتري، إذ يجب عليه أن ينقل مصلحة التأمينية لحساب المشتري منذ الاكتتاب وفق الشروط المتفق عليها في عقد البيع، ويعد إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتأمين قيام مسؤوليته تجاه المشتري، بحيث يحق للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض.

(1) - راجع نص المادة 199 و200 من نفس الأمر 95-07.

الفقرة الثانية: الالتزام بالتسليم

إن تنفيذ البائع للالتزام بالتسليم يتطلب منه كما أشرنا سابقاً أن يبرم عقد النقل والتأمين، تمهيداً لشحن البضاعة على ظهر السفينة ومن ثم لنقلها، ومنذ تلك اللحظة تنتقل حيازة وملكية البضاعة للمشتري، بالإضافة إلى انتقال مخاطر تلف وهلاك البضاعة أثناء النقل منذ تلك اللحظة، فالتسليم إذن ينطوي على واقعة شحن البضاعة على ظهر السفينة ونقل مستنداتها إلى المشتري.

لكن عملية التسليم في البيع البحري سيف ليست بتلك البساطة، فالواقع العملي نجد أن تنفيذ هذا الأخير يثير العديد من النقاط الجوهرية التي يجب بيانها وتوضيحها كالتالي:

أولاً: مقتضيات التسليم في البيع البحري سيف

إن التطرق لمقتضيات التسليم في البيع البحري سيف، يحيلنا مباشرة إلى البحث عن كيفية التسليم (1) ومحل التسليم (2)، ثم في الأخير نفقات التسليم (3).

1- كيفية التسليم:

إن التسليم في القواعد العامة نوعين تسليم فعلي وتسليم حكمي، وبما أن البيع البحري سيف يتضمن بيع بضائع بين البائع ومشتري يختلف بلد كل واحد منهما عن الآخر، فغالبا ما نجد أن التسليم في هذا البيع يتأخر إلى وقت لاحق، حيث يتطلب من البائع شحن البضاعة مع إجراء النقل والتأمين عليها، وإلى حين وصولها إلى ميناء الوصول يكون تسليم حكمي .

فتسليم المبيع في البيع البحري سيف يتم بشحن البضائع في ميناء القيام تمهيداً لنقلها وتسليمها الفعلي للمشتري في ميناء الوصول⁽¹⁾، ومنه نجد أو واقعة الشحن تلعب دور بارز في تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، والسؤال الذي يثور في هذا الصدد ما هو المقصود بشحن البضائع في ميناء القيام؟

(1) - وليد علي ماهر، رضا عبيد، المرجع السابق، ص 465.

يعرف البعض الفقه الشحن⁽¹⁾، بأنه رفع البضائع من على الرصيف ووضعها على السفينة التي ستقوم بنقلها⁽²⁾، ويعرف أيضا بأنه مجموعة الأعمال التي يقوم ويلتزم بها البائع الشاحن، لوضع البضاعة المبيعة تحت يد الناقل⁽³⁾.

فالشحن إذن هو العملية المادية التي تمكن من وضع البضاعة على ظهر السفينة أو أحد عنابرها، ولكن الإشكال المطروح هنا هو من يلتزم بالشحن ووضع البضاعة على ظهر السفينة؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين التزام البائع بالشحن في عقد البيع، وبين كون البائع شاحن في عقد النقل، ففي الفرض الأول نجد أن البائع مسؤول في مواجهة المشتري عن شحن البضاعة على ظهر السفينة، إذ لا يتم هذا الأخير إلا باستقرار البضاعة داخل السفينة، إذ يبقى على البائع تنفيذ هذا الالتزام سواء بنفسه أو من طرف الغير ولا يعدّ هنا تسليم البضاعة للناقل على الرصيف أو في مخازنه تمهيدا لشحنها، بمثابة تمام الشحن، بل يجب أن تكون البضاعة قد شحنت فعلا لاعتبار أن البائع قد نفذ التزامه بالشحن.

أما في الفرض الثاني فالبايع يأخذ صفة الشاحن، في عقد النقل وبالرجوع إلى قواعد عقد النقل نجد أن عملية الشحن التزام جوهرية يقع على عاتق الناقل، وهو ما يؤكد نص المادة 733 من ق ب ج⁽⁴⁾، فالناقل مسؤول عن الالتزام بشحن البضاعة على ظهر السفينة، إذ يبقى على البائع الشاحن هنا تسليم البضاعة سواء في مخازن الناقل أو عند الرصيف، تمهيدا لرفعها ووضعها داخل السفينة.

(1) - يطلق عليه بالفرنسية Chargement وبالانجليزية Shipment

(2) - رضا عبيد، انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية

الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، العدد 1، لسنة 1990، ص10.

(3) - وليد علي ماهر، رضا عبيد، المرجع السابق، ص465.

(4) - راجع نص المادة 733 من ق.ب.ج.

فالمستقر عليه فقها⁽¹⁾، في هذه المسألة أن تسليم البضائع إلى الناقل في البيع البحري سيف هو بمثابة تسليمها إلى المشتري فإن هذه القاعدة لا محل لها إلا من لحظة قيام الناقل بشحن البضائع على السفينة وليس من لحظة استلام الناقل لها⁽²⁾، فمتى اجتازت البضائع حاجز السفينة اعتبرت أنها قد سلمت للناقل تنفيذا لعقد البيع سيف وليس تنفيذا لعقد النقل، وبالتالي تعتبر البضائع قد سلمت إلى المشتري ممثلا في شخص الناقل، وإذا كان هناك قانون يمنع الشاحن من الوصول إلى الرصيف، ففي هذه الحالة يعتبر تسليم البضائع إلى الناقل شحنا لها وتنتهي مسؤولية الشاحن في مواجهة المشتري.

كما أن البائع ملزم بشحن البضاعة على السفينة التي نص عليها عقد البيع البحري سيف، إذ لا يجوز له أن يشحن البضاعة على أية سفينة بديلة ما لم ينص العقد صراحة على منحه هذه الرخصة، وإلا اعتبر تصرفه هذا إخلالا منه بالتزامه بالشحن.

ومنه نجد أن واقعة أو عملية الشحن هي بمثابة تسليم البضاعة من البائع إلى المشتري، حيث أن الشحن على السفينة يعد بمثابة حيازة الناقل للبضاعة والمحافظة عليها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه المشتري، طبعاً بموجب سند الشحن.

وبعد أن بينا المقصود بالالتزام بالشحن وارتباطه بالتسليم في البيع البحري سيف، نجد أنفسنا أمام تساؤل آخر: هل التزام البائع بالشحن ووضع البضاعة على ظهر السفينة كفيل وحده بإتمام التسليم؟ أم لابد على البائع من نقل سند الشحن للمشتري حتى يتم التسليم؟

لقد اختلف الفقه وبعض أحكام القضاء إلى اتجاهين، الأول أن التزام البائع بالشحن كفيل بإتمام التسليم، بينما الاتجاه الثاني اعتبر أن التسليم في البيع البحري سيف يتطلب نقل سند الشحن إلى المشتري.

(1) - رضا عبيد، المرجع السابق، ص 19.

(2) - CA Paris, 24 mai 1996, juris. Data n°021276, cité par : CORBIER Isabelle, op cit , p 76.

الاتجاه الأول: التسليم عند الشحن

يقضي المبدأ التقليدي الذي استقر عليه الفقه والقضاء بأن تسليم البضاعة المباعة يتم فيه بشحنها، أي بوضعها على ظهر السفينة الناقلة في مرفأ الشحن⁽¹⁾، ولذلك فإن تضمين عقد البيع الشرط سيف، يعني أن الطرفين قد اتفقا على أن التسليم يتم عند الشحن، ويعتبر التسليم في هذه الحالة تسليماً حكماً وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

يرى هذا الاتجاه أيضاً، بأن احتفاظ البائع بحيازة البضاعة المبيعة بعد شحنها من خلال حيازته لسند الشحن الذي تسلمه من الناقل، لا يغير من وجهة النظر هذه، وذلك لأن حيازة البائع لسند الشحن الذي يمثل البضاعة، ما هي إلا حيازة عرضية لمصلحة مالك البضاعة، وهو المشتري الذي انتقلت إليه ملكية البضاعة منذ الشحن، إذ أن هذه الحيازة هي بالقدر الذي يسمح له بإرسال هذا السند إلى المشتري تنفيذاً لالتزامه بإرسال المسندات إلى هذا الأخير حتى يستوفي الثمن الذي هو قصده الأساسي من الصفقة⁽³⁾.

لذلك على البائع التزام بعدم التصرف بالبضاعة لمشتريان، بالرغم من أنه يحمل سند الشحن الذي يستطيع من خلاله فعل ذلك⁽⁴⁾، فحيازة البضائع بعد شحنها بموجب سند الشحن الذي يتسلمه من الناقل، لا يغير من الأمر شيئاً على أساس أن حيازة البائع لسند الشحن الذي يمثل البضاعة ما هي إلا حيازة مؤقتة وعرضية، وهي بالفعل حيازة لصاحب البضاعة ألا وهو المشتري في البيع البحري سيف، فالبائع لا يجوز سند الشحن للنهاية، ولكنه يجوز بالقدر الذي يسمح له بإرساله إلى المشتري تنفيذاً لالتزامه بإرسال المسندات إلى هذا الأخير حتى يستوفي الثمن⁽⁵⁾.

(1) - Philippe Delbecq, Droit maritime, Dalloz, Tome 01, 13^{ème} édition, 2014, p870.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص361.

(3) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص260.

(4) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص122.

(5) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص620.

- تجب الإشارة هنا إلى أن قواعد الأنكوترمز قد تبنت هذا الرأي من خلال البند A4 من الالتزامات البائع في الشرط سيف، وألزمت البائع بأن تسليم البضاعة محل عقد البيع البحري سيف يتم بوضعها على ظهر السفينة.

بعد أن بينا موقف الفقه الذي اعتبر أن التسليم يتحقق بواقعة الشحن، نرى بدورنا أن البائع ملزم بالشحن كأحد التزامات الجوهريّة، وبتمام الشحن تنتقل الحيازة المادية للبضائع من البائع إلى الناقل مقابل تسليم هذا الأخير سند الشحن للبائع والذي بدوره ينقل سند الشحن لأمر المشتري، فالتساؤل الذي يطرح هنا هل البضاعة قد أصبحت بالشحن في عهدة المشتري وتحت تصرفه؟

في الحقيقة الجواب هنا يكون بالنفي، فالواقع يثبت أن واقعة الشحن ما هي إلا التزام على عاتق البائع في البيع البحري سيف، زد على ذلك فاعتبار الشحن كاف لإتمام التسلم، قاعدة لا يمكن التسليم بها، لأن المشتري حتى وإن شحنت بضاعته على ظهر السفينة لا يستطيع مباشرة حقوقه الكاملة عليها، لأن حيازة البضاعة المادية تكون تحت يد الناقل، أما الحيازة الرمزية فتكون للبائع بموجب سند الشحن حتى وإن كان السند لأمر المشتري.

الاتجاه الثاني: التسليم يتم بنقل سند الشحن أو الوثائق الإلكترونية اللازمة.

إذا كان هناك الكثير ممن قالوا بأن التسليم في البيع البحري سيف يتم بالشحن، فإن هذا لم يمنع البعض من أن يرو أن التسليم يتم بغير ذلك، إذ أن الذي ينتقل عند الشحن هو ملكية البضاعة، وأن استلام المشتري لسند الشحن من البائع هو بمثابة استلامه للبضاعة⁽¹⁾.

قد ذهب بعض الاجتهاد القضائي أيضا إلى اعتبار التسليم في البيع البحري سيف لا يتم إلا بنقل سند الشحن إلى المشتري أو في هذا الوقت تنتقل حيازة البضاعة إليه، لأن

(1) - عزيز عبد الأمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص348، علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص123، محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص620.

سند الشحن وثيقة تمثل البضاعة نفسها ويؤدي تملكها إلى تملك البضاعة التي تمثلها ويكون واضح اليد عليها بمثابة واضح اليد على البضاعة ذاتها⁽¹⁾.

يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن التسليم في البيع البحث سيف يتم بنقل سند الشحن، وحثهم في ذلك أن نقل سند الشحن يتوافر فيه عناصر التسليم المطلوبة كما تقضي بها القواعد العامة وتصبح البضاعة منذ هذا الوقت تحت تصرف المشتري وفي حيازته، فتسليم سند الشحن يعتبر تسليماً دقيقاً للبضاعة يؤمن المشتري على الضمانات والمزايا التي تترتب على تسليم البضاعة ذاتها، ما دام أن المشتري بعد نقل سند الشحن إليه هو الذي يستطيع تسلم البضاعة، ومما يؤكد على ذلك أن النتائج القانونية للتسليم وهي القبول ودفع الثمن تتحقق عند تقديم سند الشحن وليس عند الشحن⁽²⁾.

من أبرز الحجج التي استند عليها أنصار الاتجاه الثاني أنه بالإشارة إلى التقنين المدني الفرنسي في المادة 1604 فإن عملية التسليم هي نقل الشيء المبيع إلى حيازة وسلطة المشتري، ومن ثم فلا يمكن القول أن قيام البائع بشحن البضاعة على السفينة الناقلة واستلامه سند الشحن، لإذنه، قد مكن المشتري من التصرف في البضاعة حيث لا تكون للمشتري لا الحيازة المادية ولا الحيازة الرمزية، بل يجوز البضاعة الناقل لحساب حامل سند الشحن⁽³⁾.

من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي، أن الأخذ بوجهة النظر هذه يترتب نتائج في غاية الأهمية، ففي الحالة التي يمكن للبائع فيها أن يمتنع عند تنفيذ التزامه بالتسليم حتى ينفذ المشتري التزاماته المتقابلة، فإنه يجب على البائع في هذه الحالة أن يقوم بشحن البضاعة ثم بعد ذلك يمتنع عن التسليم سند الشحن للمشتري، حتى يوفي هذا الأخير التزاماته المتقابلة، وإذا لم يقم المشتري بذلك، فلا يكون أمام البائع إلا التصرف بالبضاعة من خلال سند الشحن الذي يحمله بعد أن يكون قد دفع أجرة النقل وقسط التأمين، مما

(1) - أنظر قرار الغرفة المدنية الثانية رقم 1371 بتاريخ 1983/06/16، مجلة المحامون، العدد 12، السنة 1983، مشار إليه لدى علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 126.

(2) - عزيز عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ص 349.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 621.

يعاب على هذا المبدأ، هو ان التسليم يتم بسند الشحن ويعرض البائع إلى مخاطرة ومجازفة كبيرة، على عكس المبدأ الأول القائل بأن التسليم يتم بالشحن، فإن هذا الأخير يعطي البائع الحق في الامتناع عن شحن البضاعة على ظهر السفينة حتى يقوم المشتري بتنفيذ التزاماته⁽¹⁾.

بعد استقراء كلا من الاتجاهين السابقين، يتبين أن التسليم في البيع البحري سيف له خصوصية التي تميزه عن باقي البيوع الأخرى، حيث نجد أن التسليم في البيع البحري سيف كقاعدة عامة يتم بالشحن البضاعة على ظهر السفينة الناقلة، ونحن نؤيد ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي، ولكن يجب بالمقابل أن لا ننسى دور المسندات الممثلة للبضائع وأهمها سند الشحن في تنفيذ هذا الالتزام بالتسليم، حيث نجد في الواقع العملي، على البائع أن يخصص البضاعة محل البيع بواقعة الشحن، ويعتبر التزام بالشحن من بين الالتزامات الواجب على البائع بالسهر على تنفيذها، وبمجرد تمام الشحن وبطلب من البائع يقدم الناقل سند شحن مشحون غالباً ما يكون لأمر البنك المراسل أي بنك المشتري، وبينما البضاعة في حيازة الناقل أثناء عملية النقل، يتوجب على البائع إرسال سند الشحن وباقي المسندات لبنك المراسل، الذي بدوره يتحقق من شروط الاعتماد المفتوح، وبمجرد مطابقة المسندات لشروط الاعتماد خاصة إذا كان هناك شرط الدفع مقابل المسندات، البنك المراسل يقوم مباشرة بتسليم المسندات إلى المشتري ودفع ثمن البضاعة محل عقد البيع، وبعد تلقي المشتري المسندات من بنكه، تنتقل معها الحيازة الرمزية للبضاعة له، أما الحيازة الفعلية تكون عندما تصل السفينة الناقلة إلى ميناء الوصول المتفق عليه، ليتقدم المشتري بصفته مرسل إليه لاستلام البضائع من الناقل، وفي حالة ما إذا كان هناك ضرر أو هلاك للبضاعة، يرجع المشتري مباشرة على الناقل بالتعويض، أما إذا كان ضرر حاصل للبضاعة قبل شحنها، فالرجوع هنا يكون مباشرة على البائع.

(1) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 127.

بهذا نصل إلى استنتاج مفاده أن التسليم في البيع البحري سيف ينطوي على محطتين الأولى وهي تنفيذ البائع لالتزامه بالشحن البضاعة، بينما الثانية وهي التزام بإرسال سند الشحن البحري وباقي المستندات الأخرى الممثلة للبضاعة إلى المشتري. تجب الإشارة في الأخير إلى أن التزام البائع لا يقتصر على الأعمال الخاصة بتسليم البضاعة ذاتها وإنما يلتزم كذلك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لهذا العمل، فهو الذي يقوم باستخراج الترخيص اللازم للتصدير إذا كان النظام في بلده يتطلب هذه الإجراءات، كذلك وكما سبق القول هو الذي يلتزم بالقيام بكافة الأعمال ويتحمل كافة المصاريف التي يتطلبها أعمال التسليم، كمصاريف الشحن على السفينة وكذلك الإجراءات اللازمة لذلك، بحيث لا يشترط أن يقوم البائع بهذه الأعمال بنفسه، وإنما يستطيع أن يستخدم أشخاص متخصصين في القيام بهذه الأعمال⁽¹⁾.

2- البضائع محل التسليم:

بعد أن بينا كيفية التسليم في البيع البحري سيف، نجد أن البائع يلقي على عاتقه الالتزام بتسليم مبيع أي بضاعة مطابقة لشروط العقد⁽²⁾، ونقصد بذلك أن البائع ملزم بتسليم البضاعة المتعاقد عليها دون غيرها، سواء من حيث نوع البضاعة أو مصدرها أو كميتها.

عليه ستقتصر دراسة البضائع محل الشحن من خلال نقاط ثلاث:

أ- نوع البضاعة:

يلتزم البائع بأن يسلم المشتري بضاعة تتمتع بنفس الجودة والصفات التي نص عليها العقد، أما إذا لم ينص العقد على ذلك، فإن البائع يلتزم بأن يسلم بضاعة تتفق مع ما يجري به العرف والعادات التجارية في هذا الخصوص، كما يلتزم عند عدم وجود

(1) - رضا عبيد، وليد علي ماهر، المرجع السابق، ص 467.

(2) - وقد أكدت اتفاقية فينا على التزام البائع بتسليم بضائع المتفق عليها في العقد سواء من حيث كميتها أو نوعيتها أو أوصافها، وهو ما أكدته نص المادة 36 فقرة أولى بقولها: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد"

عرف أو عادة تجارية بأن يسلم بضاعة من صنف متوسط، ولا يقبل هنا أن يسلم بضاعة من صنف رديء حتى لا يضر المشتري، أو من صنف جيد حتى لا يضر البائع نفسه⁽¹⁾.

يجب أن تكون البضاعة في حالة سليمة عند إرسالها وفي حالة تمكنها من الوصول إلى مرفأ المرسل إليه في حالة يسهل معها بيعها، وإذا ورد البيع على بضاعة عائمة فيجب أن تكون عند شحنها، في حالة جيدة، وفقا للاتفاق ولا يسأل البائع عما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك في الفترة ما بين الشحن وإبرام عقد البيع البحري⁽²⁾.

هذا ويتشدد القضاء الإنجليزي، بشأن وجوب تطابق البضاعة المشحونة مع وصفها المبين في عقد البيع على أساس أنه في حالة البيع بالوصف، كما هو الغالب في عقد البيع البحري سيف، يتعاقد المشتري اعتمادا على الوصف الذي ذكر في العقد⁽³⁾.

يلتزم البائع إذا كان البيع بالعينة، أن يسلم بضاعة مطابقة لهذه العينة تماما، ولا يجوز له تسليم وشحن بضائع أقل أو أكثر جودة من هذه العينة⁽⁴⁾.

إذ نجد أنه في غالب الأحيان يحتفظ المشتري بالعينة حتى يمكن مطابقتها بالبضاعة المباعة، بحيث تكفي مضاهاة البضاعة المباعة على العينة لنبين إن كان البائع قد نفذ التزاماته من جانبه بالنسبة للبضاعة المباعة من حيث النوع أو الجودة وغير ذلك من الأوصاف التي تميزها، إذ لا غنى هنا عن وصف البضاعة في سند الشحن أو الفاتورة عن رؤية العينة، بل إذا أراد المشتري بيع البضائع لمشتري ثان بنفس الطريقة وهي في الطريقة، أن يرفق العينة التي يحتفظ بها سند البداية أو التي يرسلها له البائع بالمستندات التي ينقلها للمشتري الثاني⁽⁵⁾.

تلافيا لما قد يحدث في المستقبل من منازعات بخصوص حالة البضاعة، فقد جرت عادة البائعين على الكشف على البضاعة عند شحنها بواسطة خبراء واستصدار شهادة

(1) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 96.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 367.

(3) - نفس المرجع والموضع.

(4) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 97.

(5) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 627.

بنوعها⁽¹⁾، وهذه الشهادة مجرد دليل على حالة البضاعة⁽²⁾، هذه الشهادة ليست لها حجية مطلقة⁽³⁾، إذ نجد أن كلا من البائع والمشتري يستفيدان من إصدار هذه الشهادة، فمن المعلوم أن الأصل هو أن هذه الشهادة يتم إصدارها لصالح المشتري حيث تؤكد له أن البضائع قد تم إرسالها في حالة جيدة وأنها من الصنف والنوع المتفق عليه، أما بالنسبة للبائع فقد ينص في عقد البيع على أن تكون شهادة النوع نهائية وقاطعة بالنسبة لنوع البضاعة المباعة، ومن ثم تظهر إرادة الطرفين في أن يكون لهذا المستند قيمة أكيدة ويتم تقديمه مع باقي المستندات الأخرى⁽⁴⁾.

أما في حالة ما إذا كانت البضاعة المسلمة من نوع أقل من النوع المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، فإن البائع يكون مخلا بالتزامه، وجزاء هذا الإخلال هو الفسخ⁽⁵⁾، عكس ما قضت به بعض الأحكام والتي اعتبرت أن حالة عدم مطابقة صنف البضائع، فإن إنقاص الثمن هو القاعدة، والفسخ هو الاستثناء⁽⁶⁾.

ب- كمية البضاعة المشحونة:

يجب على البائع أن يسلم شحنة من البضائع تتفق وقت الشحن مع شروط عقد البيع من حيث الكمية والوزن أو الحجم، وتكون في حالة جيدة⁽⁷⁾، وما لم يوجد اتفاق خاص فإن الكمية المرسلة يجب أن تكون رسالة واحدة، بحيث يحق للمشتري رفض

(1) - Certificat de qualité.

(2) - يعقوب يوسف مرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص450.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص304.

(4) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص629.

(5) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص405.

(6) - Marseille , 30 juillet 1960, DMF, 1960,p 373.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص386.

(7) - يعقوب يوسف مرخوه، الوسيط في الشرح... إلخ، المرجع السابق، ص449، عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص169.

التسلم الجزئي، ما عدا في حالة القوة القاهرة أو القبول الضمني⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يسلم البائع الكمية المتفق عليها دون زيادة أو نقصان⁽²⁾.

إن تنفيذ هذا الالتزام له أهمية خاصة نظرا لصلته بمخاطر الطريق، فإذا وصلت الإرسالية وتبين أنها ناقصة من حيث الوزن، فيكاد يكون من المستحيل تقريبا بعد ذلك تعيين سبب النقص ومعرفة ما إذا كان ناجما عن مخاطر الطريق أم ناتج عن إخلال أصلي من البائع بتنفيذ التزامه المتعلق بإرسال الكمية المعقود عليها تنفيذًا صحيحًا، ولو أن الاجتهاد القضائي قد توصل إلى إيجاد حل عملي للمشكلة، عن طريق البيانات التي ترد عادة في وثيقة الشحن، وفي الفاتورة المتعلقة بالكمية وبالوزن بيانات صحيحة من حيث المبدأ أو أنه يقع على المشتري عندما يدعي خلاف الظاهر عبء إثبات مدعاه، وذلك إعمالًا لقواعد الإثبات العامة المقررة في هذا الصدد⁽³⁾.

أحيانا قد يلجأ المشتري إلى إدراج شرط في عقد البيع البحري سيف يعرف بشرط الوزن أو العدد عند الوصول⁽⁴⁾، وذلك لتفادي مشكلة عدم وجوده شخصيا في ميناء القيام والتحقق من هذه البيانات، وقد ثار التساؤل عن مدى تأثير هذا الشرط على طبيعة عقد البيع البحري سيف، فقد عالج التشريع الفرنسي ذلك من خلال القانون الفرنسي رقم 69/08 الخاص بالبيوع البحرية بنص صريح في المادة 41 منه واعتبرت أن مثل هذه الشروط لا تغير من طبيعة العقد سيف، أما في حالة ما إذا اتفق في العقد على انتقال الملكية البضاعة بتسليمها في ميناء الوصول وبواسطة لجنة تثبت ذلك في محضرها حالة البضاعة عند تفريغها، فإنه لا يصدق على البيع في هذه الحالة وصف "سيف"⁽⁵⁾.

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 282.

(2) - قد يعتمد البائع في بعض الأحيان إلى شحن كمية من البضاعة أقل من الكمية المتفق عليها في حالة ارتفاع الأسعار البضاعة في الفترة ما بين إبرام العقد وتنفيذه ليدفع المشتري إلى رفض البضاعة وفسخ العقد أو لتحقيق ربحا أكبر عن طريق إعادة بيع الكمية التي لم يتم شحنها، وقد يعتمد أيضا البائع إلى شحن كمية من البضاعة أكبر من الكمية التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع، وذلك في حالة انخفاض أسعارها وقت الشحن عن الأسعار التي كانت سائدة وقت إبرام العقد، أو التخلص من الفائض المتوافر لديه في حالة كساد السوق وتراجع الطلب عليها، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك : حسن دياب، المرجع السابق ص 105 وما يليها.

(3) - عبيد فياض، البيوع البحرية والاعتماد المستندي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 85.

(4) - poids reconnu à l'arrivé

(5) - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 351.

وفي حالة تضمين عقد البيع البحري سيف شرط التقريب دون تحديد لنسبة المسموح بها، فإن هذه النسبة لا تحدد بصفة مطلقة وإنما تختلف تبعا للعادات ولطبيعة كل تجارة، حيث جرى القضاء على تحديد الحد المسموح به للبائع بما لا يتجاوز 10% زيادة أو نقصان يحسب على أساس القدر المبين في العقد، وبالنسبة لبضائع الصب فالحدّ المسموح به 5% في حالة النقل بخطوط منتظمة، و10% في حالة النقل بمشارطة إيجار التي تدور عندما يتعلق الأمر بنقل يشمل جميع السفينة⁽¹⁾.

في الأخير يجب أن يلتزم البائع بتسليم البضاعة بشحن الكمية المتفق عليها في العقد، دون زيادة ولا نقصان في الوقت المحدد والمتفق عليه، وقد اظهر الواقع العملي شرطا يقضي بتحرير شهادة الوزن⁽²⁾، عند شحن البضاعة، ليتأكد المشتري قبل وصول البضاعة من خلال إرسال البائع لهذه الشهادة مع باقي المسندات، من أن البائع قد شحن الكمية المطلوبة أم لا، وللمشتري بدوره التحقق من ذلك في ميناء الوصول، وإذا اكتشف نقص في الكمية له أن يطلب تزويده بباقي الكمية، أو مطالبته بتعويض قيمة البضاعة الناقصة.

ج- مصدر البضاعة:

قد يكون مصدر البضاعة محل اعتبار في العقد، فإذا كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع البحري سيف على أن تكون البضاعة من مصدر معين، فيجب على البائع التقيد بذلك، ويعد عدم إثبات مصدر البضاعة إعطاء المشتري الحق في طلب فسخ البيع، ومع ذلك فإذا إستحال على البائع تسليم بضاعة من المصدر المتفق عليه نتيجة حالة من حالات القوة القاهرة، فإن هذا لا يمنعه من أن يسلم بضائع متشابهة بقدر الإمكان⁽³⁾.

تعتبر شهادة المنشأ⁽⁴⁾، التي تصدرها الجهات الرسمية المختصة في بلد البائع مصدر البضاعة هي المستند الهام في إثبات مصدر البضاعة، وتعتبر شهادة المنشأ بمثابة شهادة

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 284.

(2) - Certificat de poids.

(3) - نفس المرجع، ص 281.

(4) - Certificat d 'origine.

تصنيف، ومن الضروري أن يكون هناك اتفاق سابق في عقد البيع بين البائع والمشتري وذلك حتى يلتزم البائع بتقديم هذه الشهادة إلى المشتري⁽¹⁾.

أما في حالة تعيين مصدر البضاعة دون اتفاق على تقديم شهادة مصدر فإن للبائع أن يثبت المصدر الصحيح للبضاعة بتقدير ما يدل على أنها نقلت من نقطة جغرافية في المنطقة المتفق عليها، كمصدر للبضاعة، أو بتقدير مستند آخر يؤكد صحة مصدرها⁽²⁾.

كخلاصة لما سبق نجد أن فمحل عقد البيع البحري هو بضائع يستوجب شحنها ونقلها إلى ميناء الوصول المتفق عليه لكي يتسلمها المشتري، إذ لا بد من أن تكون هذه البضاعة مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع، سواء من حيث الكمية أو النوع أو المصدر أو الحجم، وأي تقصير من البائع بتسليم بضائع مخالفة لما اتفق عليه، فإن البائع يعد مخالفاً بالتزامه بتسليم بضائع مطابق لعقد، وجزاء هذا الإخلال هو إعطاء الحق للمشتري في طلب الفسخ، وخاصة إذا كان هناك اتفاق ينص على ذلك، أما عن بعض الأحكام القضائية فقد اعتبرت عكس ذلك حيث اعتبرت أن القاعدة العامة هي إنقاص الثمن، والاستثناء هو الفسخ، وقد أحدث التعامل بعض الوثائق التي تثبت مثلاً مصدر البضاعة أو نوعها أو وزنها.. إلخ⁽³⁾، فمثل هذه الوثائق ما هي إلا قرينة بسيطة على أن البائع قد أوفى بالتزامه، وليست قاطعة في الإثبات، بمعنى أن المشتري الحق في فحص البضاعة عند الوصول والتأكد منها.

ثانياً: مكان وميعاد التسليم

إن تحديد مكان وزمان التسليم في البيع البحري سيف غاية في الأهمية فإحترام البائع لمكان وميعاد التسليم من بين التزاماته الجوهرية، التي يتحدد من خلالها الإبطار

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص634.

(2) - هناك قضية صدر فيها هذا الحكم تتعلق ببيع كمية من البن اتفق على أن يكون مصدره جنوب تاماتاف، وقد فسرت المحكمة التزام البائع بإثبات مصدر البضاعة بقولها أن البائع يلتزم بتقديم شهادة مصدر صادر من جهة رسمية مختصة في بلده تقع جنوب تاماتاف، أو أن يثبت المصدر الصحيح للبضاعة بإقامة الدليل على نقلها من نقطة تقع جغرافياً في المنطقة المتفق عليها أو بأي طريقة أخرى، فإذا لم يفلح في إثبات المصدر ثم فسخ عقد البيع ضده لخطئه وتقصيره، أنظر في ذلك أحمد حسني، المرجع السابق، ص282.

(3) - سنتطرق إلى هذه الوثائق بالتفصيل في المطلب الثالث من هذا المبحث المعنون تحت: التزام البائع بتسليم المستندات.

المكاني والزمني لمسؤوليات كل من البائع والمشتري، وعليه سنوضح هذه الجزئية من خلال التطرق إلى عنصرين، الأول مكان التسليم والثاني زمان التسليم.

1- مكان التسليم:

رأينا أن التسليم في البيع البحري سيف يقتضي شحن البضاعة على ظهر السفينة، والمقصود هنا بمكان التسليم هو ميناء الشحن باعتباره نقطة تسليم، وعليه وجب على البائع أن يشحن البضاعة من ميناء المعين والمتفق عليه في عقد البيع، وعليه احترام هذا الشرط بدقة بحيث تترتب مسؤولية البائع إذا قام بالشحن في ميناء غير معين في عقد البيع ويكون للمشتري رفض قبول المستندات، وإذا تم تحديد رصيف معين لشحن البضاعة فإن شحن البائع للبضائع من رصيف آخر يترتب كذلك المسؤولية على هذا الأخير⁽¹⁾. أما إذا لم يتفق الطرفان على ميناء الشحن فيجوز للبائع أن يشحن البضاعة في أقرب ميناء لموطنه الأصلي أو لمركز أعماله إذا لم يتفق المتعاقدان على ميناء الشحن، شريطة أن يكون هذا الميناء متفق ونوع البضاعة المشحونة ومحققا للمصلحة التي يهدف إليها المشتري في عقد البيع⁽²⁾.

على هذا الأساس فقد جرى العرف التجاري على إهمال تسمية ميناء الذي يجب أن تشحن منه البضاعة، يعني أن الطرفين قد اتفقا ضمنا على شحنها من أقرب مرفأ يصلح لإجراء عملية الشحن، لأن في ذلك ما يحقق مصلحة البائع الذي يهمله عادة أن يوصل بضاعته إلى أقرب سفينة تستطيع حملها، كما يوفر مصلحة المشتري في اختصار المدة اللازمة للشحن ويتيح له الفرصة للحصول على البضاعة في أقرب وقت ممكن⁽³⁾.

2- ميعاد التسليم:

المقصود هنا بميعاد التسليم في البيع البحري سيف هو زمن الشحن البضاعة وإرسال مستنداتها إلى المشتري، فتحديد ميعاد الشحن له أهمية كبرى حيث تمكن

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص69.

(2) - حسن دياب، المرجع السابق، ص62.

(3) - عبيد فياض، المرجع السابق، ص86.

المشتري من خلال الوقوف على تاريخ وصول البضاعة أن يحدد ميعاد التصرف فيها، أو توفير مكان لها في مخازنه لحين ارتفاع أسعارها إن وجد أن الوقت غير ملائم، وهكذا فهو بالجملة يستطيع أن يرتب معاملاته بشأنها متى عرف تاريخ الوصول⁽¹⁾، فالشحن ضمن الميعاد المحدد في العقد يشكل التزاما أساسيا على البائع احترامه بأكثر ما يمكن من الدقة⁽²⁾.

وعليه يلتزم البائع بشحن البضاعة في التاريخ المحدد في العقد، فإذا كان الاتفاق قد تم في العقد على أن يكون الشحن خلال فترة محددة، فإن البائع ملتزم بالشحن ضمن هذه الفترة، أما في حالة ما إذا لم يحدد الأطراف تاريخ محدد للشحن أو فترة معينة للشحن خلالها، فالشحن يتم خلال المدة التي يقضي بها التعامل في ميناء الشحن، وفي جميع الأحوال على البائع أن يبلغ المشتري بأن البضاعة قد شحنت في السفينة، وذلك حتى يتمكن المشتري من اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستقبال البضاعة⁽³⁾.

يجب التفرقة هنا بين التزام البائع بالشحن في الميعاد، وإقلاع السفينة بعد الشحن في الميعاد فالالتزام الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بالشحن في الميعاد، وليس الالتزام بالنقل في الميعاد لذلك ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى أنه لا يشترط أن تغادر السفينة الميناء في الميعاد المتفق عليه، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الشرط واضح فهو يتعلق بشحن البضائع ولا يتعلق بمغادرة السفينة للميناء، فإذا تأخرت السفينة في الميناء بعد شحن البضائع، فإن المشتري لا يستطيع أن يرجع على البائع لأنه يكون قد وفى بالتزامه بالتسليم في الميعاد المحدد وإنما يستطيع المشتري أن يرجع على الناقل لأن ذلك يعتبر إخلال منه بالتزامه ونرى أن الالتزام البائع في عقد البيع سيف C.I.F ليس توصيل البضائع إلى المشتري في ميناء القيام، فلا يمتد التزام البائع إلى أبعد من النقطة التي يكون فيها قد وفى بالتزامه بالتسليم في ميناء القيام، فمتى قام بذلك فإن يكون قد وفى بالتزامه

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص402.

(2) - عبيد فياض، المرجع السابق، ص86.

(3) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص374.

وإذا كان هناك خطأ من جانب الناقل فيما يتعلق بأحكام عقد النقل فلا مسؤولية على البائع، إذ يقف التزام البائع بالتسليم عند شحن البضاعة، أي تسليمها في ميناء القيام، وإبرام عقدي النقل والتأمين، وتبدأ حقوق المشتري في مواجهة الناقل والمؤمن من اللحظة التي يتم فيها البائع الشحن على ظهر السفينة وعلى ذلك فإن قام البائع بشحن البضاعة على ظهر السفينة، ولم تغادر السفينة الميناء في تاريخ تمام الشحن، فتكون المسؤولية هنا منوطة بالناقل وليس بالبائع، ولا خروج على ذلك إلا إذا وجد شرط صريح في العقد، مثل شرط التصدير في هذا التاريخ⁽¹⁾، أو شرط الإقلاع في هذا التاريخ⁽²⁾، يفيد أن تصدير البضاعة وليس شحنها هو الذي يجب أن يتم في التاريخ المتفق عليه فلا يكفي هذه الحالة بالشحن في الميعاد، وإنما يشترط أن تغادر السفينة الميناء في هذا الميعاد إذ وجد شرط من هذا النوع في عقد البيع سيف C.I.F يعني التزام البائع بالشحن على سفينة معدة للإبحار في التاريخ المتفق عليه⁽³⁾.

يعتبر سند الشحن المشحون خير دليل على أن البائع قد أوفى بالتزامه بالشحن في الوقت المحدد أو المعتاد في عرف ميناء القيام، لأن عادة ما يكون سند الشحن المشحون به جميع البيانات المتعلقة سواء بنوع البضاعة وأوصافها وحجمها، وكذلك يشمل على الوقت والتاريخ الذي تم فيه شحن البضاعة.

الفرع الثالث: التسليم في البيع البحري فوب

لا يختلف التسليم في البيع البحري سيف كثيرا عن التسليم في البيع البحري فوب، باعتبارهما من بيوع الشحن الأكثر شيوعا واستخداما مقارنة بالبيوع الأخرى. للتسليم أهمية بالغة في البيع البحري فوب، إذ يعتبر التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري جوهر العقد ومحور أحكامه، ويتم تسليم المبيع في هذا البيع بوضع البضاعة على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري وإعلامه بذلك، ولكن تجب الإشارة هنا أن

(1) - Expédition à telle date

(2) - Départ à telle date

(3) - رضا عبيد، وليد علي ماهر، المرجع السابق، ص472.

تنفيذ هذا الالتزام ليس بالسهولة الظاهرة في بادئ الأمر، إذ أن تنفيذ الالتزام بالتسليم من قبل البائع يثير الكثير من النقاط والإشكالات الجوهرية التي تجب الوقوف عندها وعليه سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين: الأولى نخصصها إلى معرفة مقتضيات التسليم في البيع البحري فوب، بينما سنشرح في الفقرة الثانية مكان وزمان التسليم في البيع البحري فوب.

الفقرة الأولى: مقتضيات التسليم في البيع البحري فوب

إن التعرف على مقتضيات التسليم في البيع البحري فوب يستوجب منا معرفة كيف يتم التسليم في هذا البيع و باعتبار أن محل هذا البيع هي بضائع منقولة بحرا، فما هي الشروط التي يستوجب توفرها بالبضائع لاعتبارها محل لعقد البيع؟ وكما هو معلوم فإن تجهيز البضاعة والقيام بالشحن... إلخ، من الإجراءات التي قد تتطلب نفقات ومصاريف، فمن تقع عليه نفقات التسليم وتبعة هلاك البضاعة أثناء النقل؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تطلب منا دراسة ثلاث نقاط جوهرية تتمثل فيما يلي: كيفية التسليم، محل التسليم، نفقات التسليم.

أولاً: كيفية التسليم

إن الخاصية الأساسية التي تميز البيع البحري فوب هي أن تسليم البضاعة يكون بشحنها على ظهر السفينة، ومن هنا يظهر جليا أن تسليم البضائع يتم بشحن البضائع على ظهر السفينة، ولكن قد نجد في بعض الأحيان، وهو الغالب في الأمر أن المشتري بحكم بعده عن ميناء الشحن، قد يوكل البائع في إبرام عقد النقل نيابة عنه، ففي هذه الحالة هل وضع البضاعة على ظهر السفينة كافي لتمام التسليم، أم يجب على البائع أن ينقل سند الشحن إلى المشتري؟

1- التسليم يتم بوضع البضاعة على ظهر السفينة:

يذهب غالبية الفقهاء وشراح القانون البحري⁽¹⁾، بالإضافة إلى أحكام القضاء⁽²⁾، أن البيع البحري فوب هو بيع بحري عند الشحن والتسليم فيه يتم خلال وضع البضاعة على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه، وفي الزمان المعين. بالرجوع إلى بعض التشريعات التي تناولت بالتنظيم موضوع البيوع البحرية، نجد ان التشريع الفرنسي قد أقر صراحة في المادة 35 من القانون 3 جانفي 1969 المتعلق بالبيوع البحرية⁽³⁾، قد أوجبت البائع على تسليم البضاعة على ظهر السفينة، وقد تبعه في ذلك قانون التجارة العراقي في مادته 299⁽⁴⁾، ونجد بذلك أن جميع الأنظمة التي خصت بتنظيم البيوع البحرية سارت على نفس المبدأ.

قواعد ومصطلحات التجارة الدولية هي الأخرى قد ألزمت البائع بتسليم البضائع محل عقد البيع البحري فوب، على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري في ميناء الشحن، وهو ما أكدته البند A4⁽⁵⁾، من التزامات البائع في القاعدة فوب. وعليه منذ وضع البضاعة على ظهر السفينة من قبل البائع، تكون البضاعة تحت تصرف المشتري وبجوزته فالناقل يرتبط بالمشتري بعقد نقل ويستلم البضاعة لحسابه، ومنذ وقت تسليم البضاعة في ميناء القيام يصبح المشتري حائز لها بواسطة سند الشحن الذي يسلمه له الناقل، وحتى في الحالة التي لا يسلم فيها الناقل للمشتري إلا إيصال

(1) - محمد بيجت عبد الله قايد، العقود البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 199. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 306. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 784. محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 154. عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 187. علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 149.

(2) - Com, 8 nov 2011, DMF, 2012, p234.

(3) - Art 35 du la loi 3 juin 1969 : « Toute clause « Franco-bord » oblige le vendeur à livrer à bord du navire ».

(4) - راجع المادة 299 من قانون التجارة العراقي.

(5) - ينص البند A4 من التزامات البائع في البيع البحري فوب على ما يلي:

« The seller must deliver the goods either by plaining them on board the vessel nominated by the buyer at the loading point... »

الشحن فإنه يجوز البضاعة لحساب هذا المشتري وعلى ذلك فإن البائع ينفذ التزامه بالتسليم متى قام بتسليم البضاعة للناقل الذي حدده المشتري⁽¹⁾.

بالتالي متى وضعت البضاعة على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري، اعتبر أن البائع قد قام بالتزامه بالتسليم، ولا يهم هنا إن قام هو بعملية الشحن أو أوكل شخص آخر مثل مقاول المناولة بالقيام بالشحن، والغالب في الأمر أن عملية الشحن هي من بين العمليات الواجب القيام بها من قبل الناقل، ناشئ عن عقد النقل، ومتى قام الناقل بعملية الشحن، يبرئ ذمة البائع في مواجهة المشتري عن تنفيذ التزامه بالتسليم.

لكن المشكل يثور هنا في حالة ما إذا سلم البائع البضائع إلى الناقل من أجل شحنها سواء في مخازنه أو على الرصيف، وتماطل الناقل ولم يقوم بشحن البضاعة على ظهر السفينة، هل يعتبر البائع مسؤول عن عدم تنفيذ الناقل لالتزامه بالشحن في مواجهة المشتري؟ أم أن الناقل هو الذي يسأل في مواجهة المشتري عن عم قيامه بالشحن؟

لقد فسر الأستاذ عبيد فياض هذا الإشكال⁽²⁾، ورأى أن الناقل إذا لم يقوم بشحن البضائع على السفينة فإنه قد أحلّ بالتزامه بالشحن في مواجهة المشتري فوب الذي تعاقد معه على النقل، ويترتب على ذلك في نفس الوقت أن يضلّ البائع مسؤولاً أمام المشتري عن تسليم المبيع، لأن التسليم لا يتم إلا بالشحن البضائع على السفينة، فالمشتري أدري بمصلحته هنا، فله إما الرجوع على الناقل باعتباره الشاحن الفعلي على أساس عقد النقل، وله كذلك الرجوع على البائع أيضاً على أساس عقد البيع، وبما أن عدم تنفيذ الناقل لعملية الشحن، ييقي مسؤولية البائع قائمة في مواجهة المشتري، فللبائع هنا حق الرجوع على الناقل وأساس ذلك هو فكرة الخطأ الذي يترتب على عدم قيامه بشحن البضاعة على السفينة، فإذا أصاب البائع ضرراً مكنه بذلك الرجوع على الناقل بالتعويض، وللبائع أيضاً حق في رفع دعوى مستعجلة بإلزام الناقل بشحن البضائع

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق ص 207.

- CORBIER Isabelle , op cit , p 32.

(2) - عبيد فياض، المرجع السابق، ص 21 وما يليها.

المسلمة إليه، وذلك لمنع وقوع ضرر يَحِقُّ به في حالة عدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه بالشحن، وقصد البائع من دعوى المستعجلة هو نقل عبئ الإثبات في مواجهة المشتري إلى الناقل وبمجرد تمام الشحن ووضع البضاعة على ظهر السفينة يتعين على البائع القيام بإخطار المشتري بذلك، لكي يتسنى للمشتري أن يطلع على تفاصيل الشحن، ويحضر نفسه للقيام بالإجراءات اللازمة لاستقبال بضاعته.

قد أكدت قواعد ومصطلحات التجارة الدولية على التزام البائع فوب بالقيام بإخطار المشتري بكل الوسائل الممكنة بأنه تم شحن البضاعة على ظهر السفينة، وفق مقتضيات التسليم المنصوص عليها في البند A4 من نفس القواعد⁽¹⁾.

قد ثار تساؤل عن هذا الالتزام بإخطار المشتري من عدمه في الفقه والقضاء البريطانيين بسبب شمول نص المادة 32 فقرة ثالث من قانون بيع البضائع لسنة 1893، حيث نصت على التزام البائع بإخطار المشتري بموعد شحن البضاعة كي يتيح الفرصة الكافية للتأمين عليها، وقد استقر الفقه والقضاء مؤخراً على الالتزام البائع بهذا الأخطار في البيع البحري فوب فقط⁽²⁾.

يشمل الإخطار في غالب الأحيان على اسم السفينة تاريخ الشحن ومقدار كمية البضاعة المشحونة كي يتمكن المشتري من إطلاع عملائه على التفاصيل الخاصة بالبضاعة في أقرب فرصة، كما أن هذا الإخطار يمكن المشتري من التأكد من شحن البضاعة في الوقت الذي نص عليه العقد، ولا يجوز للبائع أن يرجع عن هذا الأخطار بعد إرساله ولو أخطأ في تعيين اسم السفينة الناقلة مثلاً، إذ يجوز المشتري في هذه الحالة أن

(1) - لقد نصت قواعد الأنكوترمز على ذلك في البند A7 من التزامات البائع في الشرط فوب، بقولها:

« The seller must, at the buyer's risk and expense, give the buyer sufficient notice either that the goods have been delivered in accordance with. A4 or that the vessel has failed to take the goods Within the time agreed ».

(2) - حسين يوسف غنم، القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات مطابع البيان التجارية، دبي، 1990، ص 395. نتار خالد، المرجع السابق، ص 111.

يرفض المسندات، وأن يرفض أيضا استلام البضاعة إذا كانت قد شحنت فعلا على سفينة تختلف عن السفينة التي عينها هذا الإخطار⁽¹⁾.

إذن فبالرغم من اعتبار الإخطار التزام واقع على عاتق البائع من عدمه، فإن إدراجه كشرط ضمن عقد البيع البحري فوب، غاية في الأهمية، فهو يحقق المشتري الكثير من المزايا، أهمها اطمئنانه أن البضاعة قد شحنت فعلا على ظهر السفينة، مما يتيح له دفع ثمن البضاعة بكل أريحية، بالإضافة إلى قيامه بالإجراءات اللازمة من تأمين واستخراج تراخيص الاستيراد... إلخ، من الأمور التي تسهل عليه استقبال بضاعته.

وبمجرد استقرار البضاعة على ظهر السفينة، فيعني ذلك أن البائع قد قام بتسليم البضاعة محل عقد البيع، ما يرتب عن ذلك أنه منذ تلك اللحظة تنتقل مخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة من هلاك أو تلف أو سرقة إلى المشتري، فالمخاطر في البيع فوب مرتبطة بعملية الشحن.

2- التسليم بنقل سند الشحن البحري:

الأصل أن البائع غير ملزم بتسليم سند الشحن إلى المشتري، وذلك لأن التزاماته تنتهي عند شحن البضاعة على ظهر السفينة الناقلة، وعلى ذلك فإن البائع لا يستطيع مطالبة الناقل بتسليمه سند الشحن، أما إذا تضمن عقد البيع البحري فوب شرط الدفع مقابل المسندات أو أن البائع قد قام بإبرام عقد النقل، وكالة عن المشتري، أو أن دفع الثمن يكون عن طريق فتح اعتماد مسندي، ففي مثل هذه الحالات يجب على المشتري أن يتفق مع الناقل على أن يقوم هذا الأخير بتسليم سند الشحن إلى البائع، ليسلمه بدوره للمشتري، نظير دفع الثمن من قبل هذا الأخير⁽²⁾.

على هذا الأساس فإن هناك من يرى⁽³⁾ بأن التسليم لا يتم بشحن البضاعة على السفينة في الأحوال التي يسلم بها الناقل سند الشحن إلى البائع، فتسليم البضاعة إلى

(1) - نفس المرجع والموضع.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 151.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 772.

المشتري يتم في الوقت الذي يتسلم به هذا الأخير سند الشحن من البائع، وقد أكد ذلك الأستاذ "رودير" أن التسليم لا يتحقق إلا بنقل مسندات البضائع إلى المشتري إذا كان البائع وكيلا عنه في إبرام عقد النقل⁽¹⁾.

وعليه فإن استقرار البضاعة على ظهر السفينة لا يعد إلا عملية مادية لا تكفي لتحقيق التسليم، وذلك لأن البضاعة تبقى في حيازة الناقل الذي يجوزها لحساب حامل سند الشحن⁽²⁾.

كخلاصة نستنتج أن البائع في عقد البيع البحري فوب ملزم بتسليم البضاعة المتفق عليها، وذلك عن طريق شحنها ووضعها على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري في الوقت ومكان المحدد، وبمجرد استقرار البضاعة على ظهر السفينة تبرئ ذمة البائع من التزامه بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري لكن تجب الإشارة في هذا المقام أن البائع إذا أبرم عقد النقل مع الناقل بموجب وكالة من المشتري، فحينها يتوجب على الناقل أن يسلم سند الشحن إلى البائع، فالتسليم هنا يختلف عن ما إذا كان المشتري هو الشاحن في عقد النقل، إذ يقتضي التسليم في هذه الحالة محطتين، الأولى هي شحن البضاعة على ظهر السفينة، والثانية هي إرسال البائع سند الشحن مع باقي المسندات إلى المشتري، لكي تنتقل حيازة الرمزية للبضاعة إلى المشتري.

ثانيا: البضائع محل التسليم

لا تختلف بضائع محل عقد البيع البحري فوب عن ما ذكرناه في محل البضائع في البيع البحري سيف، إذ يجب على البائع أن يلتزم بتسليم بضائع تكون مطابقة كما اتفق عليه سواء من حيث النوع أو الصنف والكمية... إلخ.

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص27.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص152.

يجب على البائع القيام بتجهيز البضاعة محل الشحن سواء من حيث التغليف أو التحزيم، لأن ذلك من شأنه الحفاظ على سلامة البضائع أثناء الرحلة البحرية⁽¹⁾.
وكما كان على البائع أن يسلم بضائع تكون مطابقة لأحكام العقد، فإن إخلال البائع بهذا الالتزام يثير مسؤوليته في مواجهة المشتري.

وإذا كان التسليم للناقل في ميناء الشحن فإن ذلك لا يمنع المشتري حقه من فحص البضاعة ومدى مطابقتها للعيننة التي اشترى على أساسها، عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول⁽²⁾.

وحتى لا نقع في تكرار والحشو في هذه الجزئية، نحيل إلى ما قلناه بشأن محل البضائع محل عقد البيع البحري سيف.

ثالثاً: نفقات التسليم

يلتزم المشتري بدفع النفقات ومصاريف التسليم الخاصة بالبضاعة محل عقد البيع، وتتمثل هذه المصاريف في النفقات اللازمة لشحن البضاعة على ظهر السفينة بالإضافة إلى نفقات عمليات الفحص وتدقيق نوعية البضاعة أو وزنها أو قياسها أو عدها ويحتمل كافة المصاريف والنفقات التي تترتب على البضاعة من قبل أن تجتاز حاجز السفينة في ميناء الشحن بما في ذلك مصروفات تحميل البضاعة على ظهر السفينة⁽³⁾.

(1) - تجب الإشارة هنا إلى أن اتفاقية فينا هي الأخرى أكدت على أن البائع ملزم بأن يسلم البضائع مطابقة لأحكام العقد، وهذا ما أكدته نص المادة 35 منها بقولها: "أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها، وكذلك تغليفها أو تعبئتها، مطابقة لأحكام العقد. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:
أ- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.
ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.
ج- متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعيننة أو نموذج.
د- معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها".

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 384.

(3) - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 144. عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 384.

لا يلتزم البائع بمصاريف وضع البضاعة في العنابر ورفضها لأن هذه المصاريف تدخل ضمن أجرة النقل التي يدفعها المشتري⁽¹⁾.

قواعد ومصطلحات التجار الدولية في البند A6 من التزامات البائع فوب⁽²⁾ قد ألزمت البائع بتحمل مصاريف تسليم البضاعة إلى المشتري، وقد أخذت معيار حاجز السفينة للفصل بين من يتحمل مصاريف الشحن والعمليات اللازمة للتسليم، فجميع المصاريف التي تسبق مرور البضاعة حاجز السفينة هي على عاتق البائع، أما بمجرد عبور البضاعة لحاجز السفينة فمصاريف الرص والتستيف واستقبال البضاعة في ميناء الوصول هي على عاتق المشتري، مع الإشارة هنا أن نفقات النقل والتأمين تقع على عاتق المشتري.

أما عن التراخيص اللازمة لتصدير البضاعة فالبايع هو من يتكفل باستخراجها وإمام الإجراءات القانونية التي تتطلب تصدير البضاعة، ويتحمل بذلك جميع النفقات الخاصة بهذه التراخيص، ويعد تخلف البائع عن إتمامها قيام مسؤوليته تجاه المشتري إذا أصابه ضرر من جراء ذلك.

الفقرة الثانية: مكان وزمان التسليم في البيع البحري فوب

يعد مكان التسليم من العناصر المهمة في عقد البيع الدولي عامة وعقود البيع البحرية خاصة، وهو يرتبط ارتباط وثيقاً بزمان التسليم، حيث يشمل عقد البيع الدولي عادة على عدة عناصر تتطلبها الأطراف المتعاقدة، وهي مكان التسليم وزمانه... إلخ⁽³⁾.

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، 482.

(2) - نص البند A6 من التزامات البائع فوب على ما يلي:

« The seller must pay

- a- All costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A4, other than those payable by the buyer as envisaged in B6 and
- b- Where applicable, the costs of customs, formalities necessary for export, as well as all duties, taxes and other charges payable upon export ».

(3) - نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا 1980، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الدراسية 2005، ص 77.

نظرا لما لمكان وزمان التسليم من أهمية بالغة في البيع البحري فوب، سنتناول بالشرح مكان التسليم (أولا) ثم نتطرق إلى زمان التسليم (ثانيا).

أولا: مكان التسليم:

ترجع أهمية مكان التسليم إلى أنه مكان اللقاء بين المشتري والبضاعة، فلا تثير المراحل السابقة على هذه اللحظة إشكالات كبيرة عكس ما هو الحالة في المرحلة التي يلتقي بها المشتري بالبضاعة في هذا المكان، فإما أن يفسر هذا اللقاء عن رضاه من المشتري عن البضائع، وإما أن يفسر هذا اللقاء عن رفضه لها، وتبدأ من هذا المكان وبسببه كافة المشاكل والمنازعات حول البضاعة وحالتها التي وصلت بها وعليها⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قواعد وشروط عقد البيع البحري فوب، يكون مكان تسليم البضائع كأصل عام هو على ظهر السفينة الناقلة المعينة من قبل المشتري في الميناء المتفق عليه في العقد، ولكن قد يحدث أن يتفق الأطراف على أن يكون مكان التسليم في مكان آخر غير ظهر السفينة، سواء على الرصيف أو في مخازن الناقل البحري، فهنا تجب الإشارة إلى أن هذا الشرط يعتبر صحيح بالنسبة للأطراف، ولكن في واقع الأمر قد يتحول البيع هنا من البيع فوب إلى البيع فاس، أي البيع مع التسليم على رصيف الميناء.

تجب الإشارة هنا إلى أن اتفاق الأطراف على تغيير مكان التسليم يرتب نتائج تختلف عن تسليم البضائع على ظهر السفينة، فتسليم البضائع بصفة عامة للناقل على ظهر السفينة، يرتب على الناقل إصدار سند الشحن مشحون لحساب البائع إذا كان وكيلا عن المشتري في إبرام عقد النقل، وهو الغالب في الأمر، ولكن إذا كان مكان تسليم البضائع في مكان آخر سواء على الرصيف أو في مخازن الناقل، فلا يستطيع الناقل إصدار سند الشحن مشحون، بل يسلم سند برسم الشحن، ومنذ تسلم الناقل للبضائع تبرئ ذمة البائع من تسليم البضائع، ويصبح المشتري حائز لها، وتنتقل بذلك مخاطر وتلف وهلاك البضائع إلى المشتري منذ تلقي الناقل البضائع في عهده.

(1) - نفس المرجع، ص78.

لكن قد يحدث في بعض الأحوال التي لا تسمح فيها الظروف للسفينة بالوصول إلى ميناء الشحن المعين في الوقت المحدد، أو أنها لم تصل نهائياً، مما يؤدي إلى استحالة قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، لذلك فإن المشتري يطلب تسليمها في مكان آخر، وقد يقوم البائع بإيداعها في مستودع خاص على حساب ومسؤولية المشتري، وعلى هذا الأخير دفع الثمن مقابل حصوله على شهادة الإيداع من الجهة التي أودعت لديها البضاعة، ويرتب على ذلك تحمل المشتري النفقات المترتبة على ذلك⁽¹⁾.

لو رجعنا إلى القواعد العامة في تحديد مكان التسليم، فإنه يحدد بمكان وجود المبيع وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يحدد مكانه، فيعتبر موجود في محل إقامة البائع، ولكن إذا اشترط في العقد أن المبيع يسلم في مكان معين التزم البائع بتسليم المبيع في ذلك المكان، وإذا ما طبقنا القواعد العامة في تحديد مكان تسليم على البيع البحري فوب، نجد أنه لا يمكن تطبيقها، بما يتميز به هذا البيع من خصوصية، إذ أنه بيع بحري لا يتم التسليم فيه إلا في ميناء الشحن، حيث على البائع أن يقوم بنقل البضاعة من مخازنه أو مصنعه إلى ميناء الشحن المعين في العقد، قد يكون مكان وجود البضاعة في دولة غير الدولة التي يقطن بها البائع، فيتحمل هذا الأخير كافة المصاريف التي تترتب على ذلك، قبل شحن البضاعة على ظهر السفينة⁽²⁾.

ثانياً: زمان التسليم:

المألوف في عقد البيع البحري فوب هو أن يحدد في العقد أجل للتسليم كما لو اشترط أن يتم تسليم البضاعة خلال شهر معين من سنة إبرام العقد، فيكون هذا الشرط صحيحاً، ويجري تثبيت لحظة التسليم خلال هذه المدة بحسب أحوال ومصالح المشتري أو البائع⁽³⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص198.

(2) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص160.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص546.

ومن أجل معرفة زمان التسليم فإنه يتعين على المشتري أن يبرم عقد النقل وإخطار البائع بالسفينة التي ستشحن عليها البضاعة والوقت الذي ستكون فيه السفينة مستعدة للشحن، إذ على المشتري تحديد أجل مناسب لذلك⁽¹⁾.

أما في حالة عدم إخطار المشتري البائع بالسفينة الناقلة، والوقت الذي تكون فيه السفينة مستعدة للشحن، أو تأخر في ذلك، فللبائع الحق في رفض تسليم البضاعة، لأنه لا يستطع معرفة زمن التسليم الفعلي، لذا يجب على المشتري أن يخطر البائع بوقت كافي ليسمح للبائع بتجهيز بضاعته وشحنها في الأجل المحدد في الإخطار.

وقد يسمح للبائع باختيار تاريخ ومكان التسليم، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يباشر هذا الاختيار وأن يرسل للمشتري بالتاريخ والمكان في وقت مناسب قبل أن يشكو من أن المشتري قد أخفق في تعيين السفينة⁽²⁾.

وقد لا يتفق الطرفان، عند إبرام عقد البيع البحري فوب على تحديد أجل للتسليم، بسبب صعوبات التي قد تفرض شحن البضاعة، بالرغم من التزام المشتري بإبرام عقد النقل، ففي هذه الحالة يتعين على الطرفين، أن يتفقا وديا أو قضائيا، في وقت لاحق لإبرام العقد، على تحديد مهلة الشحن، وفي هذه الحالة لا يحق للمشتري أن يطلب إلغاء العقد، إلا إذا أثبت أن الشحن كان مستحيلا⁽³⁾.

يتضح مما سبق ذكره أن تعيين أجل للتسلم له فائدة للمشتري، إذ أن المشتري هو من يحدد أجل للتسليم باعتبار أنه هو من يبرم عقد النقل وبالتالي معرفة الوقت الذي تكون فيه السفينة راسية في ميناء الشحن، لاستقبال البضاعة، وفي هذه الحالة يجب أن يرسل إخطار للبائع بميعاد التسليم أو ميعاد الشحن، يراعي فيه ظروف وطبيعة البضاعة المراد شحنها، وبمجرد علم البائع بهذا الميعاد، يصبح البائع ملزم بتسليم البضاعة في ذلك الميعاد، وأي تأخير في ذلك يعرضه للمسؤولية في مواجهة المشتري.

(1) - علاء محمد عمر، المرجع السابق، ص 155.

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 470.

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 550.

المطلب الثالث: التزام البائع بتسليم المسندات

يعد التزام البائع بتسليم المسندات ثالث التزام جوهرى يقع في ذمته، نظرا لأهمية البالغة التي تحظى بها المسندات الممثلة للبضائع في تنفيذ عقد البيع البحري. وباعتبار أن تنفيذ البيع البحري يتم غالبا بين أطراف متباعد، فإن الوسيلة الوحيدة التي تبعت الاطمئنان لكل من البائع والمشتري، في تنفيذ كل واحد منهما لالتزاماته، هي المسندات الممثلة للبضائع وعلى رأسها سند الشحن البحري، ومن هذا المنطلق فإن البائع ملزم بتسليم مسندات البضاعة للمشتري، فور شحن البضاعة على ظهر السفينة الناقلة للبضائع، في ميناء الشحن.

بالرجوع إلى الواقع العملي يبدو أن الوسيلة السهلة والفعالة في تسليم البائع للمسندات للمشتري صاحب البضاعة هي عبر تقنية الاعتماد المستندي⁽¹⁾، حيث يتدخل كل من بنك البائع وبنك المشتري في ذلك، فالبائع يتفق مع بنكه بإرسال المسندات الممثلة للبضائع للبنك المشتري ضمن ما يقتضيه خطاب الاعتماد من شروط، مقابل تعهد بنك المشتري لتسلم المسندات ودفع الثمن البضاعة المتفق عليه في عقد البيع، إذا كانت المسندات مطابقة لما اتفق عليه بين البائع والمشتري ضمن خطاب الاعتماد، وبهذا نجد أن هذه الطريقة هي الفعالة والتي تحفظ حقوق كل من البائع والمشتري.

تجدر الإشارة هنا أن كلا من البيع البحري سيف وفوب، البائع ملزم بتسليم المسندات ولا يوجد اختلاف كبير بينهما ما عدا وثيقة التأمين التي يكون البائع ملزم بتسليمها في البيع سيف.

وعليه سنحاول أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى مضمون التزام البائع بتسليم المسندات، بينما في فرع الثاني سنخصصه إلى ماهية المسندات الواجب الالتزام بتقديمها.

(1) - راجع في هذا الشأن ما تطرقنا له بالدراسة والشرح المفصل في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

الفرع الأول: مضمون التزام البائع بتسليم المستندات

للإحاطة بمضمون التزام البائع بتسليم المستندات يجب التطرق إلى نقاط ثلاث تتمثل في ما يلي: بمفهوم التزام البائع بتسليم المستندات، (الفقرة الأولى) ومطابقة المستندية، (الفقرة الثانية) وشروط الواجبة في المستندات. (الفقرة الثالث)

الفقرة الأولى: مفهوم التزام البائع بتسليم المستندات

إن الالتزام بتسليم المستندات لا يقل أهمية عن التزام البضاعة ذاتها، فمن المعلوم أن تسليم البضاعة في البيوع البحرية يتم بشحنها على ظهر السفينة، أي تسليمها إلى الناقل الذي يتولى نقلها ثم تسليمها إلى المرسل إليه المشتري، ومن ثم فإن تمام الشحن على ظهر السفينة، ينتهي به التزام البائع بتسليم البضاعة، وهنا يطرح السؤال: كيف للمشتري أن يتسلم البضاعة من الناقل؟

يكمن الجواب في أن البائع ينقل حقوق تملك البضاعة إلى المشتري بموجب المستندات الممثلة لها، وعلى رأسها سند الشحن البحري، فالمستندات هي التي تثبت أن البائع قد أوفى بجميع التزاماته، ومن هنا نجد أن المستندات في البيوع البحرية لا تقل أهمية أو شأن عن تسليم البضاعة ذاتها.

قد أكدت اتفاقية فينا 1980 على وجوب تسليم البائع المستندات المتعلقة بالبضاعة إذا كان ملزم بذلك، ضمن المادة 34 منها⁽¹⁾، حيث أوجبت البائع على تسليمها في الزمان والمكان والشكل المحدد في العقد.

قواعد ومصطلحات التجارة الدولية هي الأخرى أبرزت هذا الالتزام ضمن قواعدها، إذ أن كل من البند A10⁽²⁾ من التزامات البائع فوب، قد ألزم البائع بأن يقدم

(1) - نصت المادة 34 من اتفاقية فينا 1980 على ما يلي: "إذا كان البائع ملزم بنقل حيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة، فعليه أن يقوم بذلك في الزمان والمكان ووفقا للشكل المحدد في العقد، وإذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام قبل الميعاد المتفق عليه، فإنه حتى ذلك الميعاد أن يعالج أي نقص أو عيب في مطابقة المستندات.."

(2) - ينص البند A10 من التزامات البائع في المصطلح فوب ضمن قواعد الأنكوترمز طبعة 2010 على ما يلي:

« The seller must ,where applicable , in a timely manner, provide to or render assistance in obtaining for the buyer at the buyer 's request, risk and expense, any documents and information, including security related information, that the buyer needs for the import of the goods and or for their transport to the final destination »

للمشتري على مسؤوليته ونفقته جميع التسهيلات الممكنة للحصول على أية مستندات أو رسائل إلكترونية لها نفس القيمة، قد يحتاجها لإتمام استيراد البضاعة، نفس الحكم أخذ به البند A10⁽¹⁾ من التزامات البائع سيف حيث ألزم البائع وعلى نفقته بتزويد المشتري بأية مستندات يطلبها أو رسائل إلكترونية ماثلة⁽²⁾.

القانون الفرنسي هو الآخر قد ألزم البائع في عقد البيع البحري سيف على تسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة عن طريق إرسالها له، وهو ما أكدته المادة 39 الفقرة الثانية⁽³⁾ من القانون 08/69 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية، وقد أخذ قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 نفس الحكم في المادة 304 منه⁽⁴⁾.

ممت سبق يظهر أن تسليم المستندات الماثلة للبضائع المنقولة بحرا يعتبر التزام جوهرى يقع على عاتق البائع، يكمل ويتمم الالتزام بتسليم البضائع، فهما وجهان لعملة واحدة لا يمكن باي حال من الأحوال تسليم المبيع دون تسليم المستندات.

الفقرة الثانية: المطابقة المسندية

المعلوم أن التزام البائع بتسليم المستندات يتم فور الانتهاء من جميع العمليات المادية المتعلقة بالبضاعة، أي بتمام تجهيز البضاعة وشحنها على ظهر السفينة، ومن ثم يظهر جليا أن البائع ملزم بتسليم مستندات مطابق لما اتفق عليه في عقد البيع البحري. لقد عرف بعض الفقه المطابقة المسندية بأنها إلى ذلك الالتزام الذي يقع على البائع يلزمه بتقديم كافة المستندات التي تمثل البضاعة أو تتعلق بها على نحو يماثل ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع الدولي، دون تعارض بين هذه المستندات من جانب وبينها والبضاعة

(1) - راجع نص البند A10 من التزامات البائع سيف ضمن قواعد الأنكوترمز طبعة 2010

(2) - Markus Hammerle, incoterms 2010, règle du jeu internationales pour la livraison de marchandise, Post Finances S. A, Berne, 2013, p 20 et 21.

(3) - Art 39 de la loi 69-08 du 3 janvier 1969 : « ... Il doit aussitôt adresser à l'acheteur des documents d'usage correspondant à cet envoi »

(4) - راجع المادة 304 من القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984.

المسلمة من جانب آخر⁽¹⁾. وعرفت أيضا بأنها التزام البائع بتسليم المسندات سواء كانت تمثل البضاعة أو تتعلق بها بشكل يؤكد ما تم الاتفاق عليه في العقد، دون تعارض فيما بينها من ناحية، وبين هذه المسندات والبضاعة من ناحية أخرى⁽²⁾.

قد أكدت اتفاقية لاهاي لسنة 1964 ضمن المادة 50 و51 منها⁽³⁾، على إلزامية إرسال البائع للمستندات مطابقة، حيث أوجبت البائع بتقديم مستندات للمشتري مطابقة لما اشتمل عليه العقد في الزمان والمكان المتفق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك، يرجع الأطراف إلى عرف ميناء الشحن.

بالتالي نجد أن الالتزام بتقديم المستندات من البائع إلى المشتري يحتكم إلى وجوب مطابقة المستندات إلى ما اتفق عليه في عقد البيع البحري بين البائع والمشتري، مع مراعاة أن تكون هذه المسندات متناسقة بينها في الشكل والمضمون في المكان والزمان المتفق عليه.

أما إذا قام البائع بتسليم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه بين المتعاقدين فله إلى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، وهذا ما تضمنته المادة 34 من اتفاقية فينا⁽⁴⁾.

الغالب في البيوع البحرية هو أن يتم تسليم المستندات عن طريق البنوك من خلال الاعتماد المستندي، إذ يتفق البائع مع المشتري على أن يقوم هذا الأخير بفتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء لدى أحد البنوك لصالح البائع بقيمة الثمن المحدد للبضاعة

(1) - أسيل باقر حاسم، المطابقة المستندية، دراسة مقارنة في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، المجلد 1، العدد 6، لسنة 2005، ص 1117.

(2) - قوميحي حميدة، المرجع السابق، ص 46.

(3) - راجع المادة 50 و51 من اتفاقية لاهاي لسنة 1964.

(4) - قوميحي حميدة، المرجع السابق، ص 46.

المبيعة، ويتفق المشتري مع البنك على ألا يوفي بقيمة الاعتماد للبائع إلا بعد أن يقوم هذا الأخير بتسليم المستندات المتفق عليها إلى البنك⁽¹⁾.

يتضح لنا من هذا الأخير أن إرسال المستندات من البائع إلى المشتري في البيوع البحرية، يتم عبر تقنية بنكية تعرف بالاعتماد المستندي أو عملية أخرى تسمى التحصيل المستندي، وبهذا نجد أن تدخل بنك المشتري في تسوية عقد البيع البحري، يلقي على عاتقه التزام جوهرى وهو فحص المستندات من قبله، ووفقا لشروط خطاب الاعتماد الموجه إليه من قبل بنك البائع، وتعد بذلك عملية الفحص والتدقيق في المستندات بمثابة تأكيد من مطابقة المستندات لما اتفق عليه في خطاب الاعتماد الذي بدوره يكون نابع من اتفاق الأصلي الموجود في عقد البيع.

قد تعرضت المادة 14⁽²⁾ من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية نشر رقم 600 لالتزام البنك بفحص المستندات، حيث نصت المادة على أنه يجب على البنك أن يقوم بفحص المستندات بعناية معقولة من حيث تطابقها الظاهري مع شروط الاعتماد، فالبنك إذن ملزم بفحص كل الوثائق التي يقدمها المستفيد بعناية للتأكد من مطابقتها في ظاهرها وتفاصيل الاعتماد، وأي تقصير من البنك في بدل العناية المعقولة سيحرمه من حقه في المطالبة بالمبلغ الذي دفعه إلى البائع المستفيد.

في بعض الحالات تكون تعليمات التي يعطيها العميل بخصوص أوصاف المستندات بتعابير واضحة، ويكون على البنك مجرد التأكد بأن المستندات المقدمة إليه تطابق الوصف المعطى في تعليمات، لكن حالات أخرى يضطر البنك لأعمال رأيه في قبول المستندات، عندما تكون التعليمات غامضة، فهنا يكفي أن يتصرف البنك بحسن نية وفقا لتفسير معقول لتعليمات مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة عميله، كمشتري للبضائع والتي تكون ممثلة في المستندات⁽³⁾.

(1) - نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص116.

(2) - Art 14-a/b du UCP N 600/2007.

(3) - بلعساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص182 و189.

من هذا الأخير يظهر لنا جليا أن بنك المشتري هو المسؤول قبل المشتري عن فحص المسندات ومدى مطابقتها لتفاصيل خطاب الاعتماد، حيث يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن طبيعة التزام البنك بفحص المسندات هو تحقيق نتيجة، وتعليل ذلك هو وجوب قيام البنك بالمطابقة المادية بين البيانات الواردة في المسندات وبنود خطاب الاعتماد من دون أي سلطة في التقدير.

بمجرد وصول المسندات إلى البنك المشتري لتحقيق فيها وفحصها فإذا ثبت أنها مطابقة لما اتفق عليه في خطاب الاعتماد، يقوم بنك المشتري بدفع قيمة الاعتماد (أي ثمن البضاعة) لبنك البائع، وبالمقابل يقوم بنك المشتري بتسليم المسندات لعميله أي المشتري من أجل فحصها من جانبه وإبداء رأيه فيها، وبمجرد تأكيد المشتري من مطابقتها، يقوم مباشرة بإجراءات التي تمكنه من تسلم بضاعته من الناقل البحري في ميناء الوصول في الزمان والمكان المحدد.

أما إذا لم يتم فحص الوثائق والمستندات من جانب بنك المشتري، ووجد أنها غير مطابق لما اتفق عليه، يكون للبنك هنا خيارين، إما إلغاء خطاب الاعتماد من أساسه لأن بنك البائع لم يوف إلتزامه، وإما له أن يبلغ بنك البائع بتحفظات الذي وجدها أثناء عملية فحص وتدقيق المسندات، ومطالبته بإرسال وثائق أخرى صحيحة شكلا ومضمونا التي كانت محل تحفظات.

نستنتج مما سبق أنه المطابقة المستندية تلعب دور فعال ومهم في تنفيذ عقود البيوع البحرية عند القيام، إذ نجد في الواقع العملي أن عملية فحص وتدقيق في مطابقتها تتم بواسطة البنك قبل المشتري، عن طريق تقنية الاعتماد المستندي، والتي تضمن بدورها للبائع بقبض ثمن بضاعته مباشرة بعد إرسال المسندات التي تمثل البضاعة محل عقد البيع البحري، بينما يطمئن المشتري أن البائع قد أوفى بالتزاماته التعاقدية من خلال إرساله للمستندات بأمر المشتري، والتي تمكن هذا الأخير من الحيازة الرمزية للبضاعة، وتسلمها

(1) - فيصل عدنان عبد شجاع، مبدأ المطابقة التامة عند فحص المسندات بموجب عقد الاعتماد المستندي في ضوء الأصول والأعراف الدولية الموحدة، مقال منشور بمجلة كلية التربية الأساسية، جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 20، العدد 2 و3، لسنة 2014، ص229.

من الناقل، بل أكثر من ذلك فإذا اكتشف المشتري عيب أو هلاك للبضائع أثناء عملية النقل، له أن يرجع على الناقل بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، أما إذا حدث العكس واكتشف أن عيب حدث قبل شحن البضاعة على ظهر السفينة، له أن يرجع على البائع مباشرة سواء بالتعويض أو إنقاص الثمن.

الفقرة الثالثة: الشروط الواجب توافرها في المستندات

لكي تؤدي المستندات وظيفتها في تمثيل البضاعة محل عقد البيع البحري، وتتيح للمشتري من الحياة الرمزية لها، وجب توافر مجموعة من الشروط فيها، وتمثل هذه الشروط أساساً في أن تكون المستندات كاملة العدد، وأن تكون متناسقة فيما بينها بحيث لا يتناقض بعضها مع البعض الآخر، بالإضافة إلى وجوب أن تكون هذه المستندات نظيفة ويؤدي كل منها وظيفته.

سنحاول في هذه الجزئية التطرق لهذه الشروط بالتفصيل وبالتتابع:

أولاً: أن تكون المستندات كاملة العدد

مضمون هذا الشرط هو وجوب أن تكون المستندات المقدمة من قبل البائع كاملة من حيث العدد والمضمون، إذ نجد أن المشتري عندما يقدم خطاب الاعتماد فإنه ملزم بتحديد جميع الوثائق المطلوب من البائع إرسالها إليه، ولهذا فعلى البائع التقيد التام بينود وشروط خطاب الاعتماد، إذ يجب عليه أن يرسل كل الوثائق والمستندات التي طلبها المشتري منه من خلال خطاب الاعتماد.

أما في حالة ما إذا لم يحدد المشتري الوثائق المطلوب إرسالها بدقة من البائع في خطاب الاعتماد، يجب على البائع هنا تقديم المستندات بالقدر الكافي الذي يمكن المشتري من تسليم البضاعة عند وصولها إلى الميناء النهائي، أو التعامل بها أثناء الطريق، ذلك لأنه يجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما بحسن نية، والذي يقضي تعاونهما في تحقيق الغرض المنشود من العقد⁽¹⁾.

(1) - خالص نافع أمين، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 7، لسنة 201، ص 120.

ونحن نعتقد أمام التطور الذي تشهده المبادلات التجارية والسرعة في تنفيذها ، ولكي لا يقع أطراف العلاقة التجارية في نزاع قد يؤدي إلى فسخ العقد، يجب على البائع أن يحدد بشكل دقيق ومفصل ضمن خطاب الاعتماد ، كل الوثائق والمستندات، التي يجب على البائع إرسالها إليه، وبالمقابل يجب على البائع عدم التهاون والإهمال في استصدار جميع الوثائق المطلوبة منه، قصد إرسالها للمشتري، هذا الأخير من شأنه أن لا يعطي أي تبرير أو حجة لكلا الطرفين بعدم معرفة الوثائق المطلوب إرسالها.

على العموم فقد بينت الأعراف والتعاملات التجارية ماهية المستندات الواجبة إرسالها، فما على البائع التقيد لما طلبه المشتري من مستندات تكون كاملة من حيث العدد والمضمون.

ثانياً: أن تكون المستندات متناسقة فيما بينها ولا يتناقض بعضها البعض

تعد المستندات وحدة واحدة في مجموعها والمصرف يعدها مطابقة لشروط الاعتماد على هذا الأساس، على أن لا يوجد تعارض بين بيانات مسند وآخر، بل يجب أن تكون متناسقة مع بعضها وتعلق بالبضاعة ذاتها⁽¹⁾.

وعليه فإنه يجوز للمشتري أو بنك المشتري أن يرفض قبول المستندات في حالة وجود تناقض في المعلومات المثبتة فيها وإن كان هذا التناقض شكلياً، فالمشتري أو البنك غير ملزمين بفحص المستندات من الناحية الموضوعية للتعرف على ما إذا كان التناقض شكلياً أن غير شكلي⁽²⁾.

فلا يجوز مثلاً أن يرد وزن البضاعة أو ثمنها أو أوصافها في سند الشحن بصورة مخالفة لما نصت عليه الفاتورة التجارية أو وثيقة التأمين كما لا يجوز أن تحدد الفاتورة وزن البضاعة بالطن بينما يحدد سند الشحن هذا الوزن بالصندوق أو القطعة، كأن ينص في السند بأن وزن البضاعة 500 طن بينما تنص الفاتورة على أن البضاعة تتألف من 1000 صندوق وزن كل واحد منها 1110 كلغ تقريباً، أو تنص الفاتورة على ثمن

(1) - فيصل عدنان عبد شياح، المرجع السابق، ص535.

(2) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص1122

البضاعة بالجنيه الإسترليني بينما تتحدد البوليصة هذا الثمن بالدولار الأمريكي وفقا للسعر القطع وقت إبرام العقد⁽¹⁾.

قد أكدت محكمة النقض المصرية على قاعدة عدم وجود تناقض بين المستندات، في حكم صادر لها عام 1976، قضت فيه بصحة رفض البنك رفع قيمة الاعتماد بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة في باقي المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة ووزن كل صندوق، وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحق لتاريخ الشحن مما شكك البنك في سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد⁽²⁾.

ثالثا: أن تكون المستندات نظيفة ويؤدي كل منها وظيفته

يقصد بنظافة المستندات أن تكون على مستوى عال من الشفافية والصدق، لذا فإنه لا يجوز للبائع تقديم مستندات لا تحمل بيانات دقيقة أو ليست على المستوى المطلوب من المصادقية، ويرجع تقدير المشتري أو البنك في مدى نظافة المستندات ودلالاتها على الحقيقة الفعلية للبضاعة يتم بشكل ظاهري أي بالاستناد إلى البيانات المثبتة على المستندات ذاتها⁽³⁾.

فمن المعلوم أن المستندات وخاصة سند الشحن البحري إذا وجد فيه تحفظات قد تجعل منه سند غير نظيف، مما يؤدي طبعا إلى الشك في مصداقية البضاعة المشحونة، وهذا ما يؤثر بدرجة كبيرة على تداول البضاعة أثناء الطريق، ولهذا غالبا ما نجد أن المشتري قد يشترط بعبارة صريحة سواء في عقد البيع أو خطاب الاعتماد أن تكون المستندات نظيفة خالية من أي تحفظ.

كمبدأ عام فإن المستند حتى يؤدي وظيفته أو الغاية منه، يتم من خلال توافر السلامة الشكلية والموضوعية له والتي تستمد من ذاته، وليس بإكماله من مستند آخر،

(1) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 263.

(2) - أنظر الطعن رقم 198 سنة 39، جلسة 1976/01/26، مشار إليه لدى فيصل عدنان عبد شياح، المرجع السابق، ص 536.

(3) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 1124.

فالتضارب بين المستندات يكشف عن عدم سلامتها، ويعد المستند سليماً إذا تضمن ما يجب أن يتضمنه مستند مماثل له من بيانات أو يتضمن ما يحتويه في العادة مثله، وأن تكون التعليمات الواردة فيه متوافقة مع تعليمات المشتري⁽¹⁾.

رابعاً: أن ترسل المستندات ضمن فترة صلاحية الاعتماد

مضمون هذا الشرط تقديم المستندات ضمن فترة صلاحية الاعتماد، حيث نجد أن البنوك لا تقبل المستندات المقدمة بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد لأول يوم عمل تالي، تفتح فيه البنوك إذا وافق تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد يوماً تكون فيه البنوك معطلة لأسباب خارجة عن إرادتها، أما إذا كانت عطلة البنوك لسبب يعود إليه، فليس من حقه تمديد فترة صلاحية الاعتماد، ما لم يكن هناك نص يقضي بذلك⁽²⁾.

خلاصة ذلك أنه يجب على البائع إرسال المستندات ضمن فترة صلاحية الاعتماد، لكي يتسنى له قبض ثمن البضاعة من بنك المشتري، فواجب على البائع أن يباشر بإرسال المستندات عبر البريد السريع بمجرد إنتهاء من الشحن وإقلاع السفينة، أما إذا تماطل في ذلك، قد يحدث أن تصل المسندات خارج فترة صلاحية الاعتماد، وبالتالي يمكن للبنك رفض استلامها وتعليقه في ذلك أنها وصلت متأخرة عن فترة صلاحية الاعتماد، وقد يحدث أن يطلب البائع من المشتري أن يمدد فترة صلاحية الاعتماد، وللمشتري هنا النظر في طلب البائع، إذا وجد أن للبائع سبب جاد ومقنع له أن يطلب من بنكه تمديد فترة صلاحية الاعتماد، أما إذا لم يقتنع بذلك له أن يرفض تمديد فترة صلاحية الاعتماد، ورفض استلام المستندات.

الفرع الثاني: ماهية المستندات الواجب الالتزام بتقديمها

يتفق الفقه على إلزام البائع بتقديم المستندات سواء نص عقد البيع البحري على ذلك، أو خلى منه، إلا أن الفقه اختلف في تحديد ماهية المستندات التي يلتزم البائع

(1) - فيصل عدنان عبد شياح، المرجع السابق، ص 537.

(2) - خالص نافع أمين، المرجع السابق، ص 126.

بتقديمها، فالبعض من الفقه⁽¹⁾ يرى بأن البائع يكون ملزم بتسليم مستندات بحسب ما يتطلبه كل نوع من أنواع البيوع الدولية، أي كل نوع من البيوع وله مستندات خاصة به، فبينما يرى البعض الآخر من الفقه⁽²⁾ إلى أن هناك قدر معين من المستندات التي يجب توافرها لإتمام وتنفيذ عقد البيع البحري الدولي أيا كانت صيغة العقد الذي أفرغ فيه البيع، وتمثل هذه المستندات عموماً بالمستندات الممثلة للبضاعة كسند الشحن والمستندات المتشابه له، والمستندات التي يقضي العقد والعرف أو نصوص القانون أو الاتفاقيات الدولية بضرورة تسليمها مع البضاعة كشهادة المصدر والنوعية والمواصفات وأية شهادة تتعلق بالبضاعة من حيث طبيعتها وكيفية استخدامها.

نحن نرى أن المستندات في طبيعتها تنقسم إلى مستندات رئيسية وجوهرية حيث يجسد وجودها على تنفيذ البائع لأهم التزاماته والمتعلقة بالنقل والشحن والتأمين، وتمثل هذه المستندات الرئيسية في سند الشحن البحري، وثيقة التأمين، الفاتورة التجارية، بينما توجد هناك نوع آخر من المستندات ثانوية تعد بمثابة مستندات مكملة، يتطلب وجودها اطمئنان المشتري على نوعية البضاعة أو طبيعتها أو كيفية استخدامها، أو من شأنها أن تسهل عملية عبور البضاعة للبلد المصدر مثل شهادة النوع أو شهادة المصدر أو شهادة الفحص...إلخ.

وعليه ستكون دراستنا مقتصرة على فقرتين: الأولى نخصصها للمستندات الرئيسية، أما الفقرة الثانية سنخرج بإيجاز المستندات الثانوية أو الفرعية.

الفقرة الأولى: المستندات الرئيسية

تمثل المستندات الرئيسية في ثلاث مستندات هي سند الشحن البحري، ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية، والتي يعتبر تخلفها بمثابة خطأ جسيم يؤدي مباشرة إلى فسخ عقد البيع البحري أيا كانت صيغته، وعليه سنحاول أن نتطرق لكل واحد منها بالتتابع كما يلي:

(1) - نفس المرجع، ص120

(2) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص1121.

أولاً: سند الشحن البحري

لقد تطرقنا فيما سبق إلى أحكام سند الشحن البحري، باعتباره أحد المستندات الرئيسية التي يبنى عليها عقد البيع البحري، ورأينا الشروط الواجب توافرها فيه ليكون مسند ممثل للبضائع، ولتفادي التكرار والحشو رأينا أن نبين الفرق بين التزام البائع بتقديم سند الشحن في البيع البحري سيف وبين التزام البائع بتقديم سند الشحن في البيع البحري فوب أما عن أحكام سند الشحن فنحيل إليها مباشرة الى المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

بالنسبة لالتزام البائع سيف بتسليم سند الشحن البحري إلى المشتري⁽¹⁾، فالتزامه هنا هو التزام جوهرى يفرضه عليه عقد البيع البحري سيف، بل ومن خصائص البيع سيف هو قيام البائع بإبرام عقد النقل وإرسال سند الشحن، ويعد التخلف البائع عن تقديم سند الشحن بمثابة خطأ جسيم يعطي للمشتري حق الفسخ مع التعويض.

نظراً للأهمية البالغة لهذا السند ضمن عقد البيع البحري سيف، نجد أن مصطلحات التجارة الدولية، قد خصصت البند A8 من التزامات البائع سيف أن يسلم هذا الأخير ودون تقصير منه وعلى نفقته سند الشحن البحري إلى المشتري، يشمل كل البيانات الجوهرية الخاصة بالبضاعة والتي تمكن المشتري من التصرف بالبضاعة سواء في الطريق أو تسلمها من الناقل عند الوصول⁽²⁾.

أما عن عدد النسخ الواجب تسليمها من البائع سيف، فتوفير البائع لسند الشحن أصلي واحد كفيلاً لأن يعبر أنه نفذ التزامه بالطريقة السليمة.

كما يجب عليه أن يكون هذا السند نظيف، إذ أن التحفظات التي ترد على حالة البضاعة تفقد السند كثيراً من قيمته⁽³⁾، وخاصة ما تعلق بكونه حجية مطلقة في إثبات البيانات المدرجة فيه بالنسبة للغير.

(1) - أنظر نموذج من سند الشحن البحري في ملحق رقم 17.

(2) - راجع البند A8 من التزامات البائع سيف ضمن شروط وقواعد مصطلحات التجارة الدولية، طبعة 2010.

(3) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 86.

أما عن التزام البائع فوب بتسليم سند الشحن البحري، فالأمر هنا يختلف عن التزام البائع سيف، إذ نجد أن التزام بإبرام عقد النقل والحصول على سند الشحن البحري يقع على عاتق المشتري، فالمشتري هو من يقوم بإبرام عقد النقل والحصول على سند الشحن من الناقل البحري، وينتهي التزام البائع بالتسليم بوضع البضاعة وشحنها على ظهر السفينة الناقلة المعينة من قبل المشتري، ومفاد ذلك أنه لا إلتزام على البائع فوب بإبرام عقد أو الحصول على سند الشحن.

ويقع خلاف لذلك إستثناءا للبائع الاحتفاظ بسند الشحن إن رغب في ذلك حسب الفروض التالية:

✓ عندما يتضمن العقد فوب شرط "الدفع مقابل المسندات" الذي يخول البائع تسلم سند الشحن من الربان لتقديره للمشتري لإستيفاء الثمن.

✓ عندما يلتزم الناقل البحري صراحة في عقد النقل بينه وبين المشتري بتسليم سند الشحن للبائع، ويكون عندئذ عقد النقل متضمنا اشتراطا لمصلحة البائع.

وفي هذين الفرضين يكون سند الشحن لأمر البائع، الذي يلتزم بالحصول على سند الشحن باسم المشتري الشاحن، وتكون البضاعة قابلة للتسليم لأمر المشتري⁽¹⁾.

تجب الإشارة هنا أن البائع لا يستطيع أن يستلم سند الشحن من الناقل إلا إذا أبرم عقد النقل هو شخصيا معه واشترط ذلك في العقد تنفيذا للالتزام الذي يقع على عاتقه بموجب عقد البيع مع المشتري، كما لا يستطيع البائع أن يتسلم سند الشحن إذا كان عقد النقل قد أبرم بين المشتري والناقل دون أن يتضمن شرطا يعطي البائع حق مطالبة الناقل لسند الشحن⁽²⁾.

ويقابل ذلك التزام البائع فوب بتسليم وإرسال سند الشحن إلى المشتري، حتى يتأكد هذا الأخير من تنفيذ البائع لالتزامه بشحن البضاعة.

(1) - نثار خالد، المرجع السابق، ص118.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب....، القسم الثاني، المرجع السابق، ص220.

وفي الغالب نجد أن البائع يلجأ إلى اشتراط الحصول على سند الشحن البحري من الناقل لكي يضمن استفاء ثمن البضاعة من المشتري، لأن سند الشحن هو السند الأساسي والرئيسي الذي يمثل الحياة الرمزية للبضاعة ويعطي حامله حق تسلمها من الناقل، لهذا يلجأ الكثير من المتعاملين عند إبرام البيع البحري فوب أن يحتفظ البائع بسند الشحن مؤقتاً، لحين استفاء ثمن البضاعة.

وعليه فتسليم سند الشحن البحري إلى المشتري من الالتزامات الجوهرية والضرورية على البائع القيام بها، ففي البيع البحري سيف البائع ملزم بإبرام عقد النقل والحصول على سند الشحن البحري من الناقل، ومن ثم إرساله إلى المشتري لكي يستطيع هذا الأخير التصرف بالبضاعة أثناء الطريق سواء بالبيع أو الرهن، كما يتيح له أن يتسلم بضاعته من الناقل في ميناء الوصول، أما عن البيع البحري فوب فالأصل أن البائع غير ملزم بإبرام عقد النقل والحصول على سند الشحن، ولكن إذا اتفق على أن يتسلم البائع سند الشحن من الناقل فلاشترط صحيح، ويصبح البائع هنا ملزم بتسليم سند الشحن للمشتري مع باقي المسندات للمشتري.

ثانياً: وثيقة التأمين

لقد تطرقنا فيما سبق في مواضيع كثيرة من هذه الرسالة عن عقد التأمين البحري للبضائع ووثيقة التأمين البحري وأحكامها ضمن عقد البيع البحري⁽¹⁾، وعليه سنكتفي بتبيان الفرق بين التزام التأمين وإرسال وثيقة التأمين في كل من البيع البحري سيف وفوب.

بالنسبة للبيع البحري سيف، فالبائع ملزم بإبرام عقد التأمين على البضاعة المنقولة بطريق البحر، والحصول على وثيقة التأمين من شركة التأمين، إذ تعد هذه الوثيقة وسيلة لإثبات قيام البائع بإبرام عقد التأمين، كما يجب على البائع أن ينقل المصلحة التأمينية مباشرة بعد اكتتاب التأمين لمصلحة المشتري.

(1) - راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة المعنون تحت: العقود المتدخلية في إبرام عقد البيع البحري.

وفي البيع البحري سيف تستعمل وثيقة التأمين الصالحة لسفريه واحده، لأنها تتوافق مع شروط البيع سيف حيث تنقل للمظهر إليه أي يصبح للمشتري كافة الحقوق على شركة التأمين بالتعويض في حالة حدوث كارثة، أما وثيقة التأمين المفتوحة أو العائمة فهي تلك التي تستعملها الشركات الكبرى المتخصصة في عمليات التصدير، فلا تضطر كل مرة إلى اکتتاب جديد بل تعتمد إلى استصدار وثيقة عائمة أو مفتوحة لجميع الرحلات وهذه الوثائق لا تتضمن شروط التأمين والتفاصيل المطلوبة في وثيقة التأمين العادية والتي تؤمن للمشتري كافة الحقوق في الرجوع على شركة التأمين، لذلك لا يصح استعمالها في البيع سيف إلا إذا قام البائع بإرسال موازاة مع عقد التأمين لإقرار خاص بكل عملية شحن يتضمن البيانات التالية: نوع البضاعة، قيمة البضاعة الحقيقية، والسفينة التي شحنت عليها وميناء الانطلاق وميناء التفريغ واسم مالك السفينة ومجهزها⁽¹⁾.

وعليه بمجرد حصول البائع سيف على وثيقة التأمين يجب عليه إرسالها مع باقي المستندات إلى المشتري، لكي يستطيع هذا الأخير الإطمئنان على أن بضاعته قد تم التأمين عليها، وهذا الأخير من شأنه أن يسهل في تداول البضاعة من بيع أو رهن إلى حين وصولها إلى ميناء الوصول وتسلمها من الناقل.

على عكس البيع البحري فوب فالتأمين على البضاعة هو التزام على عاتق المشتري، فالمشتري هو من يتكفل بالتأمين على بضاعته، ويبقى على البائع سوى تقديم النصح وإرشاد المشتري على شركات التأمين الممتازة، والتي تقدم خدمات وأسعار أفضل، بحكم أن المشتري يقدر يجهل مقتضيات التأمين في بلد المصدر.

لكن قد يحدث أن يشترط أن يتفق المشتري مع البائع على أن يقوم البائع بالتأمين على البضاعة باسم ولحساب المشتري، أي يتصرف كوكيل، وفي هذه الحالة يبقى عقد البيع البحري فوب مستقل عن عقد الوكالة من أجل التأمين، فإذا حدث نزاع بين البائع

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 89.

والمشتري حول عملية التأمين، فالنزاع لا يتعدى حدود الوكالة ، حيث يبقى عقد البيع البحري قائما بذاته.

ثالثا: الفاتورة التجارية⁽¹⁾

تعتبر الفاتورة التجارية من المستندات الرئيسية الثلاث التي يلتزم البائع بتسليمها للمشتري سواء في البيع سيف أو البيع فوب، ولو لم ينص عقد البيع البحري على تسليم هذه الوثيقة، ولا يبرأ البائع من هذا الالتزام إلا بموجب نص صريح في عقد البيع⁽²⁾.

فالفاتورة التجارية إذن هي ذلك المستند الذي يحرره البائع يبين فيه الخصائص والسمات الأساسية للبضاعة من حيث الكمية والوزن والوصف وثمان الوحدة، والتمن الإجمالي الذي يتعين على المشتري دفعه، ويجب أن تكون البيانات المبينة في الفاتورة التجارية مطابقة لتلك المتفق عليها بموجب العقد⁽³⁾.

وللفاتورة التجارية أهمية كبيرة، فهي تساعد في معرفة أساس احتساب الثمن، ولأن سند الشحن لا يدرج فيه إلا الملاحظات الخارجية من حيث التغليف، وحيث أن شحن البضاعة يكون في طرود مقفلة ، بحيث لا يمكن التعرف على أوصافها، لذا فإن الفاتورة التجارية هي التي تضم الأوصاف الداخلية للبضاعة، بحيث لا يوجد مستند آخر يفيد في معرفتها⁽⁴⁾.

تجب الإشارة هنا إلى أن الفاتورة التجارية تختلف عن الفاتورة الأولية والتي تسمى الفاتورة المبدئية⁽⁵⁾، حيث أن المبدئية هي التي يتم تقديمها من البائع للمشتري عند عرض أسعاره أي هي مجرد عرض أسعار لسعته فإذا وافق المشتري على العرض يقوم بتقديم أمر

(1) - Commercial Invoice

(2) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 255.

(3) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 1122.

(4) - فيصل عدنان عبد شياح، المرجع السابق، ص 523.

(5) - Proforma Invoice

الشراء ويطلب الكمية التي يحتاجها، وعند قيام البائع بشحن البضاعة يقوم بإصدار الفاتورة التجارية والتي تسمى بالفاتورة النهائية⁽¹⁾.

بطبيعة الحال يتم إعدادها ونسخها على مطبوعات شركة أو مصنع البائع ويتم إصدارها وتوقيعها وختمها بواسطة البائع، وترفق بمسندات الشحن الأخرى وترسل إلى المشتري، وتصدر عادة بنسخة أصلية واحدة ومعها عدة نسخ حسب طلب المشتري⁽²⁾. كما يجب أن تحتوي الفاتورة التجارية على مجموعة من البيانات الضرورية والتي تمثل في الغالب أهم شروط وبنود عقد البيع البحري المبرم بين البائع والمشتري، سواء من حيث أطراف عقد البيع، منشأ البضاعة، طريقة الدفع، ميناء الشحن، ميناء التفريغ، وصف دقيق ومفصل عن البضاعة، ثمن البضاعة، نوع البيع البحري المستعمل... إلخ⁽³⁾.

مما سبق ذكره لا يقلل هذا المستند أهمية في البيوع البحرية عن باقي المسندات الأخرى، إذ يعد من بين المسندات الأساسية التي ينبغي على البائع إصدارها والتوقيع عليها بنفسه، وإرسالها للمشتري، لأن الفاتورة التجارية التي يقوم مقامها عقد البيع البحري سواء كان من صيغة سيف أو فوب لأنها تبين نوع البيع البحري الذي سيتم عن طريقه البيع، بالإضافة إلى أنها تعرف بالبضاعة محل عقد البيع بشكل دقيق ومفصل، زد على ذلك أنها تبين الثمن الحقيقي للبضاعة وكل المصاريف التي تدخل في احتسابه.

الفقرة الثانية: المستندات الثانوية

لقد فرض التعامل بين مختلف دول العالم، وجود بعض المسندات الثانوية والتي يعد وجودها بمثابة تكملة للمستندات الرئيسية، لذا فالمشتري على حسب نوع وطبيعة البضاعة يطلب من البائع بتزويده بهذه المسندات والتي من شأنها عبور البضاعة إلى بلد المشتري بكل سهولة، بالإضافة إلى اطمئنان المشتري على بضاعته سواء من حيث النوعية والمصدر والمطابقة.. إلخ، وسنعرض فيما يلي لأهم هذه المستندات:

(1) - أسامة عبد العزيز بسيوني، الاستيراد والتصدير بوسيلة مستندات التحصيل، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، ط1، مصر،

2010، 116.

(2) - نفس المرجع والموضع.

(3) - أنظر نموذج من فاتورة تجارية تحمل جميع المواصفات المطلوبة في ملحق رقم 18.

أولاً: شهادة المنشأ أو المصدر⁽¹⁾

هي مستند يصدر من الغرفة التجارية أو الصناعية في الدولة التي يتم فيها صنع أو إنتاج البضاعة وتقوم بالتصديق عليها غالباً قنصلية دولة المشتري في دولة البائع⁽²⁾، فهي إذن تصريح بأن البضاعة المعنية قد صنعت في بلد معين على وجه التخصيص وقد تختلف عن بلد المصدر بأن يكون البائع من بلد والبضاعة من بلد آخر⁽³⁾.

لهذه الشهادة أهمية خاصة بالنسبة للدول التي تحرم التعامل مع بعض البلدان مثل شرط منع التعامل مع إسرائيل، أو الاستفادة من نظام التفضيل الضريبي مثل دول الكومنولث ودول السوق الأوروبية المشتركة ودول التجارة الحرة، كما تحدد هذه الشهادة العلاقة الجمركية مع بلد المنتج حيث يحضر إدخال بضائع الأجنبية التي لا تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في قوانين وأنظمة حماية المنشأ ما لم توافق الجهات المختصة على رفع هذا الحضر، وغالباً ما نجد أن الجهات المختصة بالتوقيع على شهادة المنشأ هي غرفة التجارة والصناعة للبلد المصدر كما هو الحال عليه في الجزائر⁽⁴⁾.

ثانياً: شهادة المعاينة أو المطابقة

هي عبارة عن محرر تصدره إحدى شركات المعاينة، تثبت فيه مدى مطابقة البضاعة للشروط الواردة في عقد البيع بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما، وعادة ما يتم الفحص في دولة البائع حيث يخشى الأخير من أن تصاب البضاعة بالتلف أثناء النقل، مما يثور معه احتمال إدعاء المشتري بأن البضاعة مخالفة للمواصفات المتفق عليها وأنها غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي عدت من أجله، وتعد شهادة المعاينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وتخضع البيانات المثبتة فيها لتقدير القاضي أو المحكم⁽⁵⁾.

(1) - Certificat d'origine.

(2) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، 1122.

(3) - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص151.

(4) - نتار خالد، المرجع السابق، ص123.

- أنظر نموذج من شهادة المنشأ صادر عن غرفة تجارة في الصين في ملحق رقم 19.

(5) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص1123.

- أنظر نموذج من شهادة المطابقة في الملحق رقم 20.

ثالثا: الشهادة الصحية

هي محرر يبين حالة البضاعة من الناحية الصحية، لإحاطة المشتري علما بسلامة البضاعة من الناحية الصحية، ولتسهيل دخولها إلى بلد المشتري إذا كانت البضاعة من قبيل المواد الدوائية أو الغذائية، أو المحاصيل الزراعية، وتصدر هذه الشهادة عادة من هيئات طبية معروفة أو معامل تحاليل متخصصة عندما يتطلب الأمر معرفة نسب المواد الداخلة في تركيب سلعة معينة، حيث تستلزم السلطات المسؤولة في بعض الدولة وجوب احتواء هذه السلع على نسب معينة من التراكيب ذات المواصفات المحددة⁽¹⁾.

رابعا: الشهادة القنصلية

هي الشهادة تستعمل لمساعدة المعنيين أمام السلطات الجمركية في بلد المستورد، بموجبها يشهد القنصل بصحة الشحنة كما جاءت في الشهادة القنصلية إلى ما جاء في الفاتورة التجارية وهي تحمل اسم السفينة جنسيتها وميناء الشحن والتفريغ وهي تهدف إلى إضفاء الطابع الرسمي على بلد المنشأ⁽²⁾.

خامسا: شهادة التحليل

هي شهادة تصدر من مكاتب فنية متخصصة يتبين خلالها الخصائص الفنية الخاصة بالبضاعة والتي يتم التوصل إليها من خلال التحليل والفحص الفني الدقيق وتساعد المشتري في الوقوف على الحالة الداخلية للبضاعة⁽³⁾.

سادسا: ترخيص التصدير

إن التطور الذي شهدته التجارة الدولية في السنوات الأخيرة، أدى ببعض الدول إلى فرض واستحداث تراخيص سواء بالاستيراد أو التصدير على المتعاملين الذين يمارسون نشاط الاستيراد والتصدير، إذ يتوجب على البائع سواء كان عقد البيع البحري سيف أو فوب، بالحصول على ترخيص أو إذن تصدير البضاعة إلى بلد المشتري، فالبائع إذن بحكم

(1) - خالص نافع أمين، المرجع السابق، ص124.

(2) - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص151.

(3) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص1124.

إقامته في بلد التصدير من المفترض أنه على اطلاع بإجراءات ومقتضيات تصدير البضاعة إلى الخارج، فيجب عليه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لشحن البضاعة والحصول على ترخيص بتصديرها خارج البلاد ومنه نجد أن البائع يقع تحت مسؤوليته إصدار إذن أو ترخيص التصدير، حتى ولو لم يطلب منه المشتري ذلك.

لكن قد يحدث أن يتفق كل من البائع والمشتري على إعفاء البائع من هذا الالتزام، ليصبح المشتري هو من يتكفل بإصدار ترخيص التصدير، فالشرط يبقى صحيح في هذه الحالة، ويبقى العقد قائم بذاته، ولا يتحمل البائع أية مسؤولية عن تنفيذ هذا الالتزام، وقد أكدت قواعد ومصطلحات التجارة الدولية على أهمية تنفيذ هذا الالتزام من قبل البائع في البند A6 من التزامات البائع فوب، والبند A6 من التزامات البائع سيف⁽¹⁾، حيث ألزمت البائع بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة من إذن تصدير وجمركة البضائع ودفع الضرائب، وجميع النفقات الواجب عند التصدير.

بالرجوع إلى الواقع العملي المسندات الثانوية كثيرة ومتعددة⁽²⁾، تختلف بحسب نوع وطبيعة البضاعة محل عقد البيع البحري سواء كان سيف أو فوب، فما على المشتري سوى تحديد المستندات الثانوي المطلوبة من البائع صراحة ضمن عقد البيع، أو خطاب الاعتماد، ليتولى البائع استخراجها وإصدارها على نفقته ومسؤوليته وإرسالها للمشتري، أما إذا لم يطلب المشتري من البائع هذه المسندات، فالبائع غير ملزم باستخراجها باستثناء ما يراه أنسب له، ويحفظ له حقوقه في مواجهة المشتري إذا ما حدث نزاع.

(1) - راجع البند A6 من التزامات البائع فوب وسيف ضمن مصطلحات وقواعد التجارة الدولية، طبعة 2010.

(2) - مثل شهادة الفحص والتفتيش، شهادة النوعية، شهادة الوزن... إلخ.

المبحث الثاني: التزامات المشتري

يعد المشتري الطرف الثاني في عقد البيع البحري، ويرتب هذا الأخير على المشتري مجموعة من الالتزامات التي يجب عليه أن ينفذها بحسن نية طبقا لما اتفق عليه مع البائع في مجلس العقد، وتمثل التزامات المشتري أساسا في ثلاث التزامات رئيسية وهي التزامه بدفع ثمن البضاعة المتفق عليه والذي نجده محدد وثابت القيمة في الفاتورة النهائية، أيضا التزامه بتسليم مسندات البضاعة المرسله إليه عن طريق البنك، وفي الأخير التزامه بتسليم البضاعة من الناقل في الموعد المتفق عليه أو ضمن الميعاد المعقول إذا لم يكن هناك اتفاق. وقد حددت اتفاقية فيينا 1980 هي أخرى في مادة 53 منها، على أن المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع ملزم بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضاعة وأن يشتملها⁽¹⁾.

وعليه سنحاول أن نعرض في هذا المبحث عن هذه الالتزامات، بالتطرق إلى الالتزام المشتري بدفع ثمن، (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى دراسة التزام المشتري بتسليم البضاعة، (المطلب الثاني) أما في الأخير سنبرز واقع استخدام البيوع البحرية في الجزائر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإلتزام بدفع الثمن

إن الإلتزام الرئيسي في ذمة المشتري تجاه البائع هو الإلتزام بدفع ثمن البضاعة حسب الأوضاع والشروط المتفق عليها، حيث أن هذا الإلتزام ونظرا للفارق المكاني بين المتعاقدين يحتاج إلى ترتيبات خاصة، سواء من حيث الإجراءات أو الأنظمة القانونية السارية حيث نجد أن الفارق الزمني يلعب دور محوري في ذلك لأن عقد البيع الدولي يحتاج إلى مدة زمنية حتى يتم تنفيذه، وهي المدة التي تغطيها عقودا أخرى مثل عقد النقل والتأمين⁽²⁾.

(1) - راجع المادة 53 من اتفاقية فيينا 1980.

(2) - محمود سمير الشرفاوي، عقد البيع الدولي للبضائع...، المرجع السابق، ص 173

ونظرا لأهمية هذا الالتزام، نجد أن اتفاقية فينا وفقا للمادة 14 منها أعطته أهمية خاصة، حيث أدخلته كعنصر فعال في تحديد ما إذا كان الإيجاب صحيحا، وإذا ما صادف قبولا، انعقد العقد أم يعتبر مجرد دعوة إليه⁽¹⁾.

بالرجوع إلى التشريعات الوطنية⁽²⁾ هي الأخرى قد أولت التزام المشتري بدفع الثمن أهمية خاصة، واعتبرته التزام جوهرى يقع على عاتق المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع.

بما أننا بصدد دراسة عقد البيع البحري، وركزنا على البيعين سيف وفوب كإحدى البيوع المنتشرة في مختلف دول العالم، والتي وجدت استعمالا كبيرا بين المتعاملين الاقتصاديين، فسنحاول أن ندرس التزام المشتري بدفع الثمن من خلال فرعين، الأول نخصه للالتزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري سيف، أما الفرع الثاني فنخصه لالتزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري فوب.

الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري سيف

لقد أشرنا سابقا في مضمون هذه الرسالة أن تسمية البيع سيف مشتقة من قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين، وبذلك نجد أن التزام المشتري بدفع ثمن البضاعة في هذا البيع يشمل كل من قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين مع إضافة جميع النفقات الأخرى المصاحبة لعملية البيع.

ومن المعلوم أيضا أن المستندات تلعب دورا بارزا ضمن هذا البيع، حيث أقر بعض الفقه أن دفع الثمن مقترن بتسلم المشتري لهذه المسندات، وهذا ما يضعنا أمام إشكالية متى يكون الثمن مستحق في البيع سيف؟ وما هي شروط استحقاقه؟

(1) - قومي حميدة، المرجع السابق، ص 53.

- راجع المادة 14 من اتفاقية فينا.

(2) - راجع في ذلك المطلب الأول من المبحث الأول من باب الأول من هذه الرسالة.

سنحاول في هذا الفرع أن ندرس التزام المشتري بدفع الثمن ضمن البيع السيف مرزبن أهم إشكالاته وحلولها حيث سنتطرق بالشرح في الفقرة أولى إلى قيمة الثمن وطبيعة القانونية، بينما الفقرة الثانية نخصصها لوقت الدفع ومكانه.

الفقرة الأولى: قيمة الثمن وطبيعته القانونية

إن بيان مضمون التزام المشتري بدفع الثمن ضمن البيع سيف يحيلنا إلى بيان قيمة الثمن وطبيعته القانونية.

يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن قيمة الثمن في البيع البحري سيف، هو ثمن جزافي (Forfait)، يتضمن مبلغا واحدا محددًا وغير قابل للانقسام، ويمثل ثمن البضاعة وأجرة النقل وقسط لتأمين⁽¹⁾، وعلى ذلك فلا أثر لانخفاض أن ارتفاع أحد عناصر هذا الثمن في التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه كما لو زادت أو قلت أقساط التأمين أو أجور النقل⁽²⁾.

غير أن بعض لم يمنع من القول أن وصف ثمن سيف، بأنه إجمالي Global مكون من ثلاثة عناصر مختلفة، تتعلق بالتزامات مختلفة، وأن تأتت عن عقد واحد⁽³⁾. ومن هنا يثور التساؤل، هل هناك فرق بين أن يكون الثمن جزافيا أو إجماليا في البيع البحري سيف؟

الواقع أن الأخذ بأحد الوصفتين للثمن يرتب نتائج مختلفة، فإذا اعتبرنا الثمن سيف جزافيا فإنه يكون وحدة متميزة من العناصر الثلاثة التي يتكون منها، بحيث يبقى كما هو مهما كانت الأحوال، وعلى العكس فإذا اعتبر إجماليا فإن ذلك يعني أنه مكون من عناصر متميزة مضافة إلى بعضها وقابلة لانقسام تبعا للأحوال، فوحدة الثمن في هذه

(1) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص381. مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص305. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص352.

Philippe Delebeque, op cit , p 870.

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص381.

(3) - Exarra n°1036, Bellot, n°406.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 450.

الحالة الأخيرة ليست في الحقيقة إلا مجرد جمع لثلاث أرقام مضاف إحداها إلى الآخرين وليس من شأن هذا الجمع أن يخفي اختلاف عناصر الثمن، وعلى ذلك فإنه من الممكن دائما فصل أحد هذه العناصر باشتراط الدّفع الجزأ كما في الحالة التي تكون فيها أجرة النقل مستحقة عند الوصول⁽¹⁾.

لكن الفقه والاجتهاد متفقان على نبد الفكرة الأخيرة والتمسك بوحدة الثمن واستقلاله عن العناصر المكونة له، وإن كان مثل هذا القول من شأنه أن يؤدي إلى استفادة البائع من بعض حوادث الطريق وإلى تحميله بعض أعبائها، في حين أنه من المتفق عليه أن مخاطر الطريق تكون على عهدة المشتري، وأن البائع لا يشترك في الغرم ولا في الغنم الذي يتأتى عن الرحلة البحرية على اعتبار أن البضاعة تكون قد خرجت من عهده بما لها وما عليها وأصبحت على مسؤولية المشتري⁽²⁾.

وعليه نخلص مما سبق أن الثمن في البيع البحري سيف لا يمكن اعتباره ثمن إجمالي « Global »، لأن الطبيعة القانونية للبيع سيف تقضي بأنه بيع بحري يحمل في طياته كل من ثمن البضاعة والنقل والتأمين، أي أن المشتري ملزم بدفع الثمن للبائع كما هو متفق عليه قبل البدء في عملية تجهيز البضاعة وتسليمها والتأمين عليها، بمعنى آخر فإذا حدث أن أسعار النقل والتأمين تغيرت، فالمشتري غير ملزم بها، إنما تقع على البائع مسؤولية تقلب الأسعار هذا ما جعلنا نؤيد الرأي القائل بأن الثمن يعتبر جزافي « Forfaitaire » وليس إجمالي « Global »

قد أبدت الكثير من الاجتهادات القضائية ما توصلنا إليه، ومنها محكمة السين الفرنسية والذي ذهب إلى أنه إذا كان الثمن سيف جزافيا فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه، ولو كانت أجرة النقل مدفوعة فعلا أقل مما هو منصوص عليه في العقد⁽³⁾، كما قضي في حكم آخر بأنه لا يحق للبائع أن يطالب المشتري بزيادة في أجرة النقل

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 380.

(2) - عزيز عبد أمير العكيلي، المرجع السابق، ص 162.

(3) - Seine, 9 mai 1957, DMF, 1985, p 634.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 450.

بحجة أن المجهز الذي كان يضمن أنه سيعهد إليه بالنقل قد أنهى خدماته، وأنه مضطر للتعاقد مع الآخر بشروط باهظة⁽¹⁾.

قواعد ومصطلحات التجارة الدولية هي الأخرى قد قد أكدت على نفس الاتجاه واعتبرت بأن الثمن هو جزافي وليس إجماليًا، وهو ما أكدته القاعدة B1 من التزامات المشتري سيف بقولها أن المشتري ملزم بأن يدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع⁽²⁾.

الفقرة الثانية: وقت الدفع ومكانه

إن التسليم في البيع البحري سيف يتم من خلال شحن البائع للبضائع وتسليم المسندات المتعلقة بها إلى المشتري، وبهذا نجد أن المسندات بالضرورة ستصل إلى المشتري عبر بنكه قبل وصول البضاعة، وبما أن هذه المسندات هي التي تعطي الحيازة الرمزية للبضاعة إلى المشتري فالقاعدة العامة إذن تقضي بأن استحقاق الثمن في البيع سيف يتم مباشرة بعد استلام المشتري للمسندات وحتى قبل وصولها ودخولها في حوزته.

وبالمقابل لا يجوز للبائع مطالبة المشتري باستحقاق الثمن إلا إذا كانت المسندات تحت تصرف المشتري مطابقة لما اتفق عليه، وعليه يمكن القول أن استحقاق الثمن مرتبط ارتباط وثيق بوصول المسندات إلى المشتري على نحو صحيح كما هو متفق عليه ضمن خطاب الضمان.

ولقد اعتبر البعض بأن دفع المشتري ثمن البضاعة قبل دخولها في حيازته أي قبل تمكنه من فحص حالتها يثير صعوبة تتمثل بحرمان المشتري من حقه في رفض البضائع بعد وصولها، إذا تبين أنها غير مطابقة لشروط عقد البيع، طالما أنه لا يحق له تأخير دفع الثمن حتى وصول البضاعة وفحصها⁽³⁾.

(1) - Marseille , 29 nov 1929, D 8, p 37.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص450.

(2) - تنص القاعدة B1 من التزامات المشتري سيف ضمن مصطلحات التجارة الدولية طبعة 2012 على ما يلي:

« The buyer must pay the price of the goods as provided in the contract of sale »

(3) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص452.

هذا الأخير هو الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يجوز للمشتري أن يتمتع عن دفع الثمن حتى وصول البضاعة في حيازته رغم حصوله على المستندات؟ أم هو ملزم بدفع ثمن بمجرد حصوله على المستندات؟ وما هي الضمانات المخولة له، إذا ما اكتشف أن البضاعة غير مطابقة أو فيها عيب أو نقص في العدد أو الوزن؟

لقد أثار موعد استحقاق الثمن في البيع سيف بعض الخلافات في الفقه والقضاء البريطانيين، فقد قال بعض المؤلفين بعدم استحقاق الثمن إلا بعد التسليم الفعلي للبضاعة وفحصها والتأكد من مطابقتها لشروط عقد البيع، وحثهم في ذلك تفسير المادة 28 و34 من قانون بيع البضائع الإنجليزي 1983 تفسيراً سطحياً وخاطئاً⁽¹⁾.

بينما يعتبر البعض الآخر أنه ليس معنى استحقاق الثمن عند تسليم المستندات أن يكون المشتري مستعداً للدفع فوراً وفي نفس اللحظة التي تقديم فيها المستندات إليه، إذ قد تقدم له فجأة وعلى غير انتظار منه إذا لم يتفق على ميعاد محدد لتقديمها، ففي هذه الحالة عدم تحديد أجل لفحص المستندات يجب مراعاة ما جرى عليه العرف، بحيث يترك للمشتري الوقت المعقول ليدفع الثمن بعد تقديم المستندات إليه⁽²⁾.

لقد ذهب البعض إلى القول بخلاف ما ذهب به الرأي السابقين، إذ يرى بأن استحقاق الثمن يتم لقاء تسليم المستندات إلى المشتري تكون نظامية، وحثهم في ذلك أنه إذا سمح للمشتري بتأجيل أداء الثمن حتى تتم تسليم البضاعة وفحصها، فإن من واجب المحكمة أن تحكم للبائع إذا أراد الحفاظ على حقوقه ومصالحه، بأن يحتفظ بالمستندات تحت يده واستلام البضاعة في ميناء الوصول وتخزينها حتى يتم فحصها من قبل المشتري تحت إشرافه أو إشراف ممثله، وهذا ما يعني تهديم الأهداف التي يسعى البيع البحري سيف لتحقيقها⁽³⁾.

(1) - حسان دياب، المرجع السابق، ص 282.

- تنص المادة 28 من قانون بيع البضائع 1893 على ما يلي: "يتم تسليم البضاعة ودفع الثمن بصورة متتابعة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك".

(2) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 382.

(3) - حسان دياب، المرجع السابق، ص 28.

بدورنا نجد أنه من غير المعقول أن يتم تأجيل دفع الثمن من قبل المشتري، لأن من خصائص التي يبنى عليها البيع البحري سيف هو استحقاق الثمن عند تسلمه للمستندات، ولهذا فقد جرى العمل على أن يعطي البائع للمشتري بعد حصوله على المسندات بعض الوقت لكي يدفع الثمن، وهذا من أجل أن يرتب المشتري حساباته، ويجهز الثمن.

في بعض الأحيان قد يتم الاتفاق على أن يدفع المشتري نظير المستندات جزءا كبيرا من الثمن، مع استحقاق الجزء الباقي بعد فحص البضاعة والتأكد من توافقها مع سند الشحن وتنحصر أهمية هذا الاتفاق في أنه في حالة وجود نقص في الوزن عند التفريغ لا يرجع إلى أحد مخاطر الطريق، فلا يكون للبائع أن يطلب من المشتري دفع جزء الباقي من الثمن، وقد يكون الوزن الحقيقي المسلم عند الدفع أقل أو أكبر من المفروض، ففي حالة النقص في الوزن يزيد على قيمة الجزء المؤجل دفعه، كان على البائع إعادة حساب الثمن بما يتفق مع الوزن الثابت شحنه فعلا، وأن يرد للمشتري ما قبضه فعلا، أما في حالة ما إذا كان النقص أقل من قيمة الباقي من الثمن كان على المشتري أن يكمل الثمن بالنسبة لما لم يدفعه، وهذا الاتفاق من شأنه أن لا يتعارض مع القواعد العامة في البيع سيف، ويحقق توازن بين البائع والمشتري في هذا البيع⁽¹⁾.

بعد أن عرفنا أن الأصل في البيع البحري سيف هو أن استحقاق الثمن يكون بعد تسلم المشتري للمستندات، أو بعد تسلمها بوقت معقول، نجد أن التعامل التجاري الدولي بين مختلف تجار دول العالم، أوجدوا شروط تم التعارف عليها، يمكن للأطراف أن يشترطوا ضمن إبرامهم لعقد البيع البحري سيف كيفية ووقت دفع الثمن، وبما أن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين، فمثل هذه الشروط تعتبر صحيحة، ويمكن الاحتجاج بها، غير أن هذه الشروط من شأنها الخروج عن القواعد العامة للبيع البحري سيف، ومن بين هذه الشروط ما يلي:

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص708.

➤ شرط الدفع بعد فحص البضاعة في ميناء الوصول:

من أثر هذا الشرط أن يعطي للمشتري الحق في تأخير دفع الثمن إلى ما بعد التحقق مما إذا كانت البضاعة مطابقة لشروط العقد من حيث الكمية والنوع، فلا يدفع إلا الثمن المستحق بعد خصم مقابل النقص في الكمية أو التخلف في النوع الذي يرجع إلى البائع، بحيث يتحمل المشتري ما يكون قد أصاب البضاعة من تلف أو نقص أثناء عملية النقل البحري⁽¹⁾.

➤ شرط الدفع طبقاً للوزن المسلم أو الوزن الصافي المسلم:

في حالة وجود هذا الشرط فإن التعامل يتم على أساس الوزن عند الوصول، كما أن المشتري يدفع الثمن بحسب الكمية المسلمة، ويذهب رأي إلى القول بأن هذا الشرط ينقل المخاطر النقل للبائع، إلا أن غاية هذا الشرط هو أنه في ميناء الوصول توزن البضاعة وبحسب الثمن على أساس الوزن الثابت في هذه اللحظة⁽²⁾.

➤ شرط الدفع مسبقاً⁽³⁾:

قد يشترط البائع دفع ثمن بضاعته مسبقاً، ومثل هذا الشرط يعني أن يدفع المشتري ثمن البضاعة قبل وصول المسندات وتسلمها، ويعتبرها الشرط صحيحاً، إلا أنه يتنافى قطعياً مع مبادئ والأسس التي يبنى عليها البيع البحري سيف. قد لقي هذا الشرط موقفاً عدائياً من الاجتهاد القضائي الفرنسي، بحيث أن محكمة مرسيليا التجارية قررت في حكم صادر لها بتاريخ 7 أكتوبر 1929 بهذا الشأن ما يلي: "إن قيام مثل هذا الشرط وإن يكن واجب الاحترام إلا أنه يعين على البائع أن لا يستعمل الحق الذي يخوله إياه هذا الشرط إلا لأسباب عادلة يعود لمحكمة الموضوع أمر تقديرها"⁽⁴⁾.

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص93.

(2) - نفس المرجع والموضع.

(3) - Clause de paiement anticipé.

(4) - عبيد فياض، المرجع السابق، ص185.

ونرى أن الشرط الذي يتوافق مع مبادئ بيع سيف هو شرط الدفع مقابل المسندات، أي أن المشتري يدفع الثمن بعد تسلمه المسندات عبر بنكه، فيقوم المشتري بفحص المسندات، إذا كانت مطابقة لما اتفق عليه، يقوم المشتري بدفع الثمن، أما إذا وجد العكس، فيمكن المشتري رفض المسندات وبالتالي رفض دفع الثمن، حتى يحصل على مسندات نظامية ومطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع.

هذا بالنسبة لوقت استحقاق الثمن، أما عن مكان دفع الثمن، ففي الغالب يرجع مكان دفع ثمن في الأصل إلى مكان عمل البائع، أو بالأحرى في البلد الذي استوردت منه البضاعة، على اعتبار أن تنفيذ عقد البيع من تجهيز البضاعة وتخزينها وتغليفها واستخراج الوثائق الخاصة بها، ثم في بلد البائع أي المصدر، فمكان الدفع إذن هو المكان الذي يختاره البائع في بلده.

أما عن كيفية الدفع، فلقد تطرقنا إليه بالتفصيل في الباب الأول من هذه الرسالة⁽¹⁾، واستنتجنا أن الدفع في الجزائر على وجه الخصوص يكون عن طريق البنك، إما بتقنية الاعتماد المستندي أو التحصيل المستندي أو التحويل الحر، وهذا ما أكدته نظام بنك الجزائر رقم 01/07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات مع الخارج، وتعتبر تقنية الاعتماد المستندي هي الأنجع كطريقة للدفع في البيع البحري سيف والبيوع البحرية الأخرى، وخاصة منها الاعتماد المستندي المؤكد الغير قابل للإلغاء، والذي يوفر لكل من البائع والمشتري الضمانات الكافية لتنفيذ التزاماتها التعاقدية.

الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري فوب

من المعلوم أن التزام المشتري يعدّ من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه، وقد أكدت القاعدة B1 من التزامات المشتري فوب ضمن قواعد الانكوترمز على ذلك⁽²⁾، ومنه فالمشتري ملزم بدفع ثمن البضاعة مباشرة بعد قيام البائع بشحن البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام.

(1) - راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة المتعلق بالعقود المتدخل في تنفيذ البيوع البحرية.

(2) - تنص القاعدة B2 من التزامات المشتري فوب ضمن مصطلحات التجارة الدولية طبعة 2010 على ما يلي:

وعليه يقتضي منا دراسة هذا الالتزام بالشرح والتفصيل ضمن فقرتين: فقرة أولى نخصصها لتحديد مقدار الثمن وطبيعته القانونية، بينما الفقرة الثانية لوقت ومكان دفع الثمن.

الفقرة الأولى: تحديد مقدار الثمن وطبيعته القانونية

تطبق المبادئ العامة المتعلقة بتحديد الثمن في عقد البيع فوب على البيوع البحرية، وبالتالي يحدد الثمن في البيع فوب، إما على أساس إجمالي، أو على أساس عدد الوحدات المباعة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجري العد والوزن أو القياس عند لحظة التسليم، أي في مرفأ الشحن، وإذا تبين أن البضاعة غير مطابقة لما هو متفق عليه في العقد، يحق للمشتري أن يطلب إما إنقاص الثمن أو إلغاء العقد⁽¹⁾.

تجدر الإشارة كذلك هنا أن الثمن الذي يدفعه المشتري في البيع فوب يشمل أيضا على نفقات إضافية يجب أن تأخذ على محمل الجد، وهي مقابل التغليف والنقل الداخلي والساحلي في بلد التصدير ورسوم الميناء وأجور الشحن وسائر النفقات الأخرى التي ينفقها والتي تكون لازمة لإيصال البضاعة حتى تستقر على ظهر السفينة التي عينت من قبل المشتري، فالبائع يضع هذه المصاريف في حسابه وهو بصدد تحديده لثمن البضاعة المباعة فوب⁽²⁾.

وعليه نجد أن الثمن في البيع البحري فوب يحدد على أساس إجمالي، ليشمل قيمة البضاعة والنفقات الإضافية التي استوجب على البائع دفعها إلى حين شحن البضاعة على ظهر السفينة، وهنا تظهر المفارقة أن الثمن في البيع فوب يقل تكلفه عن البيع سيف والذي يشمل قيمة البضاعة والنقل والتأمين.

« The buyer must pay the price of the goods as provided in the contract of sale »

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 572.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 225.

قد يظهر في الكثير من الحالات أن البائع فوب قد يكون وكيلا عن المشتري في دفع الثمن النقل والتأمين بحكم بعده جغرافي عن مرفأ الشحن، فهل الثمن الذي يدفعه البائع بصفته وكيل يدخل ضمن ثمن البضاعة في البيع فوب؟

الجواب هنا يكون بالنفي، فثمن البضاعة مستقل تماما عن تكلفة النقل والتأمين، فيجب أن نحذر من الخلط بين تكلفة البضاعة، وتكلفة النقل والتأمين، فتكلفة التأمين والنقل مستقل تماما عن ثمن البضاعة المباع، باعتبار أن البائع يعتبر وكيل وأي تقصير من المشتري في دفع تكاليف النقل والتأمين للبائع ليس له أية صلة بعقد البيع فوب، لأن عقد البيع فوب مستقل عن عقد الوكالة، حتى وإن كان نفس أطراف عقد البيع هم أطراف عقد الوكالة، وعليه يبقى البائع دائن بثمن البضاعة للمشتري، ولا يحق للبائع الجمع بين ثمن البضاعة في البيع فوب، وتكلفة مصاريف النقل والتأمين، ويستطيع البائع الرجوع على المشتري بالمصاريف التي دفعها كونه وكيلا بدعوى استحقاق المصاريف التي أنفقها باعتباره وكيل.

الفقرة الثانية: وقت ومكان دفع الثمن

الأصل أن يكون الثمن مستحقا في البيع فوب وقت تسليم البضاعة، أي عندما يضع البضاعة على ظهر السفينة التي عينها المشتري⁽¹⁾، أو عندما يعهد البائع بالبضاعة إلى الناقل الذي أبرم مع المشتري عقد النقل، وهذا الحكم إكمال للمبدأ الذي يجعل الثمن مستحق الأداء في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع، وذلك كله ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك⁽²⁾.

وعليه فالمشتري لا يمكنه أن يرفض دفع الثمن إلا إذا أثبت أن البضاعة كانت مشوبة بعيب سابق على الشحن يجعلها غير صالحة للاستهلاك وأن البائع قد قصر في تنفيذ التزامه لتسليم بضاعة سليمة ومطابقة لشروط البيع⁽³⁾.

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 786.

- CORBIER Isabelle, op cit , p 56.

(2) - نثار خالد، المرجع السابق، ص 136.

(3) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 226.

هذا كأصل عام، ولكن غالباً ما يتضمن عقد البيع فوب شرط الدفع نظير المستندات، وفي هذه الحالة لا يكون الثمن مستحقاً إلا لحظة تقديم المستندات للمشتري، ولا يجوز للمشتري عندئذ أن يعلق الدفع على وصول البضاعة أو فحصها أو أن يرفض الدفع عند تقديم المستندات إليه بحجة وجود عجز أو تلف في البضاعة، وإنما عليه أن يدفع الثمن عند تقديم المستندات إليه ثم يطلب تقرير أو محضر أحد الخبراء لفحص البضاعة لتقرير حالتها، ثم يطالب إما بفسخ العقد أو بإنقاص الثمن حسب الأحوال⁽¹⁾.

أما في الحالة التي يمتنع المشتري عن دفع الثمن إذا كان هناك شرط يقضي بدفع الثمن مقابل المستندات، فلا يجوز إلزامه بتسلم البضاعة ودفع ثمنها مع المصاريف، لأن ذلك هو استبدال التزام بالتزام غير منصوص عليه في العقد فوب وهو ما لا يجوز، وإنما يجوز طلب فسخ البيع بما يترتب على ذلك من آثار، وفي مقابل ذلك إذا فسخ العقد ضد البائع لعدم المطابقة للبضاعة لشروط العقد فإن عليه أن لا يرد للمشتري الثمن الذي دفعه مقابل المستندات إضافة إلى التعويض لما لحقه من خسائر⁽²⁾.

وعليه نخلص مما سبق أن الثمن يكون مستحق وقت تسليم البضاعة للمشتري، والتسليم في البيع فوب يتم بوضع البضاعة على ظهر السفينة ونقل سند الشحن إلى المشتري مع باقي المستندات الأخرى المتعلقة بالبضاعة، وبمجرد حيازة المشتري للمستندات فإنه ملزم بدفع ثمن البضاعة، هذا كأصل عام ومتفق عليه من جميع الفقهاء، أما الاستثناء وهو وجود شرط سابق في بنود العقد إما يقضي بالدفع نظير المستندات أو الدفع حتى وصول السفينة وتسلم البضاعة فعلياً وفحصها. إلخ من شروط، مثل هذه الأخيرة هي جائزة وترتب أثارها ما دام أن الأطراف متفقة عليها، ومن واجبهم التقيد بها، ولكن من جانبنا قد نرى أن مثل هذه الشروط قد تخرج البيع فوب عن طبيعته والأسس التي يبنى عليها، أما إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن على حسب ما هو متفق عليه في العقد مع البائع، فيمكن للبائع هنا طلب الفسخ عقد البيع فوب مع طلب

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 484.

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 386. محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 787.

تعويض ما لحقه من خسائر، وإذا حصل أن المشتري دفع الثمن البضاعة واكتشف عيب وعجز في البضاعة، هو الآخر له الحق في أن يطلب إما باستبدال البضاعة أو إنقاص الثمن أو استكمالها، وإذا اكتشف أن البضاعة قد أصابها هلاك كلي أو راح ضحية احتمال من قبل البائع ففي هذه الحالة يمكن له هو أيضا أن يطلب الفسخ مع التعويض ما أصابه من ضرر.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن البائع قد يجد نفسه وكيل عن المشتري في إبرام عقد التأمين على البضاعة، وإذا ما أصاب البضاعة تلف أو هلاك فالمشتري هو الذي يحق له الرجوع على شركة التأمين بالتعويض.

ولكن قد نجد في بعض الأحيان أن يكون هناك دفع الثمن مقابل المستندات ففي هذه الحالة يمكن للبائع أن تكون له مصلحة في أن يؤمن على البضاعة إعمالا لحقه في الامتياز والاقتضاء قيمة البضاعة إذا ما هلكت أثناء الرحلة البحرية، فإذا كان صحيحا أن مخاطر البضاعة عند نقلها تقع على عاتق المشتري، إذ أن البائع لا يكون قد استوفى ثمنها بعد وله الحق في حماية مصلحته⁽¹⁾.

فالبائع إذن له مصلحة في أن يقوم من جانبه ولصالحه بتأمين البضاعة إعمالا لحقه في الامتياز والاقتضاء قيمة البضاعة إذا ما هلكت أثناء الرحلة، وبهذا الشأن قد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان التعاقد بين البائع والمشتري قد تم على أن يكون البيع فوب، على أن يتم دفع ثمن البضاعة عند استلام مستندات الشحن في مرفأ الوصول، ولم يكن البائع وقت التسليم البضاعة إلى المشتري في مرفأ الشحن، وإلى ما بعد هذا التسليم قد قبض ثمنها، وكان له سبب استحقاق الثمن امتياز على الشيء المبيع، فإن مقتضى ذلك أن يعتبر التأمين الذي تعاقد عليه البائع مع شركة التأمين، على البضاعة التي قام بتسليمها فعلا إلى المشتري، تأمينا بحريا أبرمه البائع لمصلحته الشخصية إعمالا لحق الامتياز، وتتمثل هذه المصلحة في ضمان اقتضائه قيمة البضاعة من شركة التأمين إذا

(1) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص234.

هلكت في أثناء الرحلة البحرية وتسري على هذا التأمين قواعد التأمين البحري، فلا تتعدى المخاطر المؤمن عليها مخاطر أخرى تتعلق بإعسار المشتري أيا كان هذا الإعسار⁽¹⁾.

أما عن مكان وكيفية الدفع في البيع البحري فوب فهو لا يختلف عن الدفع في البيع البحري سيف، وعليه لكي لا تقع في التكرار والحشو نحيل بشأن الدفع في البيع فوب إلى ما سبق ذكره في مكان الدفع بشأن البيع البحري سيف، بالإضافة إلى ما قلناه عن تدخل البنك في تسوية الثمن في البيوع البحرية في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم البضائع

يقابل التزام البائع بالتسليم التزام المشتري بالتسلم، حيث أن كلاهما يشتركان في الكثير من الأحكام، نظرا للترابط الوثيق القائم بينهما، فمثلا يلتزم البائع في عقد البيع الدولي للبضائع بتسليم البضائع ومستنداتهما للمشتري، يقع أيضا على عاتق هذا الأخير الالتزام بتسليمها، باعتبار أن هذا العقد هو من العقود التبادلية ومن العقود الملزمة للجانبين⁽²⁾.

وعليه وجب علينا أن ندرس التزام المشتري بتسلم البضاعة، ولكن قبل الشروع في ذلك لابد علينا أولا التطرق إلى مفهوم التسلم (الفرع الأول)، ثم نتناول التسلم في البيع البحري سيف (الفرع الثاني)، وبعده التسلم في البيع البحري فوب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التسلم

لقد عرف بعض الفقه إلتزام بالتسلم على أنه يكمن في أن يقوم المشتري بكل عمل، ينتظر منه القيام به كما ينبغي، لتمكين البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم، وأن يتولى حقيقة أمر المبيع ومثال على ذلك أن يقتضي تسلم المبيع (شحنة) إرسال إخطار

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 578.

- وقد ايد ذلك حكم محكمة النقض المصرية 1966/11/28، منشور بمجموعة أحكام النقض، السنة 17، عدد 4، ص 1989، مشار في نفس المرجع والموضع.

(2) - قوميحي حميدة، المرجع السابق، ص 72.

إلى البائع من جانب المشتري يحدد فيه اسم السفينة التي ستنقله وميعاد وصولها إلى ميناء الشحن⁽¹⁾.

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه التزام المشتري بالتسليم البضاعة من البائع وذلك بالقيام بكل عمل ممكن قيامه في حدود المعقول لتمكين البائع من إتمام عملية التسليم⁽²⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد هو الآخر قد تطرق إلى التزام التسليم من خلال المادة 394 من ق م ج⁽³⁾، حيث خص بالذكر أن المشتري ملزم بأن يتسلم من البائع البضاعة محل البيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وبدون تأخير هذا في حالة ما إذا لم يكن هناك اتفاق، أما في الحالة التي يكون فيها اتفاق بين البائع والمشتري، فكلا الطرفين ملزمين بالتسليم والتسلم وفقا لما جرى عليه الاتفاق أو العرف، وباستقراء المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن المشرع لم يعطي أهمية لمفهوم التزام المشتري بالتسليم بالقدر الذي أعطاه لمكان وزمان التسليم، باعتبارها المرحلة التي ينتهي بها عقد البيع، وقد حدد كل من زمان ومكان التسليم حسب الاتفاق، أو العرف التجاري، أما في الحالة التي لم يحدد فيها مكان وزمان التسليم فقد حدد المشرع المكان الذي توجد فيه البضاعة وقت البيع هو مكان التسليم وبدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

أم عن اتفاقية فينا 1980، نجدها هي الأخرى قد عاجلت التزام المشتري بالتسليم البضائع في المادة 60 منها، والتي تتعامل مع عملية التسليم من جانب المشتري بوصفها مكتملة لعملية التسليم من جانب البائع، إذ لا جدوى من تسليم البائع بوضع البضاعة

(1) - حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، لبنان، 1980، ص 167.

(2) - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 202.

(3) - تنص المادة 394 من ق م ج على ما يلي: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

تحت تصرف المشتري إذا لم يقابل هذا العمل عمل من جانب المشتري أي مناولة البضاعة وإدخالها في حيازته⁽¹⁾.

وباستقراء نص المادة 60 من الاتفاقية يتبين أنها تحدد التزام المشتري بالتسلم من خلال عنصرين، الأول وهو التزام المشتري بالقيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، أما العنصر الثاني فهو قيام المشتري بمناولة البضاعة وإدخالها في عهده.

يتبين مما سبق ذكره أن التزام المشتري بالتسلم هو التزام لاحق لالتزام البائع بالتسليم، أي وجهان لعملة واحد، ولكي تتم عملية التسلم بصورة صحيحة وجب على المشتري القيام بكل ما في استطاعته من أجل القيام باستقبال البضاعة وإدخالها في عهده. أما إذا لم يقم المشتري بالتزامه بتسلم المبيع كان للبائع أن يطلب الفسخ طبقاً للقواعد العامة، كما أن البائع ملزم بأن يعذر المشتري لتسلم المبيع ويكون له بعد الأعدار أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه على ذمة المشتري ونفقته إن كان المبيع منقولاً أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة إن كان عقاراً⁽²⁾.

الفرع الثاني: التزام المشتري بالتسلم في البيع البحري سيف

إن التسليم في البيع البحري سيف له خصوصياته، باعتبار أن عملية التسليم تتم من خلال تسليم المستندات الممثلة للبضائع إلى المشتري عبر بنكه، بالإضافة إلى تسليم البضاعة إلى الناقل من أجل أن يسلمها هو الآخر إلى المشتري في ميناء الوصول، وبما أن التسليم يكون من خلال تسليم البضاعة والمستندات، نجد أن التزام المشتري بالتسلم هو الآخر يكون عبر مرحلتين أولاً تسلم المستندات ثم تسلم البضاعة من الناقل.

وعليه سنحاول أن نتطرق إلى التزام المشتري بالتسلم في فقرتين، الأولى نخصصها إلى التزام المشتري بتسلم المستندات، والفقرة الثانية ندرس فيها التزام بتسلم البضائع.

(1) - راجع المادة 60 من اتفاقية فينا 1980.

(2) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 102.

راجع المادة 271 من ق.م.ج والمادة 336 من القانون المدني المصري.

الفقرة الأولى: التزام بتسلم المستندات:

يعتبر التزام المشتري بتسلم المستندات من البائع من بين الالتزامات الجوهرية والمستقلة التي تقلى على عاتق المشتري، لما لها من أهمية في إتمام عملية التسليم، وبالتالي إتمام عقد البيع، وقد أولته قواعد ومصطلحات التجارة الدولية أهمية بالغة باعتباره التزام مستقل بذاته في البند B4⁽¹⁾ من التزامات المشتري في البيع سيف.

بالتالي نجد أن واقع الأمر يفرض أن ملكية البضاعة تنتقل للمشتري سيف بمجرد شحنها وتعيينها فإن حيازتها لا تنقل إلا بنقل المستندات التي تمثلها، وعلى هذا فإن كان تسليم المستندات التزاما على البائع فإن تسلمها هو أيضا التزام على المشتري، واستلام المشتري للمستندات يتم في موطنه وفي الزمن المتفق عليه، فإذا لم يتفق عليه كان التسلم بأسرع وقت بعد الشحن، وعليه عند تسلمها يجب أن يفحصها لبيان مدى مطابقتها لشروط عقد البيع⁽²⁾. وخاصة ما يتعلق بنوعية وكمية البضاعة وشروط النقل ومكان وميعاد الشحن⁽³⁾.

أما إذا سلم البائع المستندات قبل الموعد المتفق عليه وكانت تتضمن نقصا وعدم مطابقتها لشروط العقد، فله الحق في إكمال هذا النقص حتى ميعاد التسليم إلى المشتري بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق ضرار للمشتري⁽⁴⁾.

(1) - ينص البند B4 من التزامات المشتري في البيع سيف في قواعد ومصطلحات التجارة الدولية، طبعة 2010 على ما يلي:

« The buyer must take delivery of the goods when they have been delivered as envisaged in A4 and receive them from the carrier at the named port of destination ».

(2) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 379.

لمزيد من التفصيل حول فحص ومطابقة البضاعة راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

(3) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 178.

(4) - نفس المرجع والموضع.

وهذا الحكم قد جاءته المادة 34 من اتفاقية فيينا 1980 حيث نصت على أنه "إذا كان البائع ملزم بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه، إذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ومع ذلك يحتفظ بالحق في طلب تعويضات وفقا لهذه الاتفاقية".

وبعد أن يتسلم المشتري المستندات ويقوم بفحصها، فإذا كانت مطابقة لشروط البيع، فيجب عليه أن يعبر عن قبوله لها إما صراحة أو ضمناً، ويستنتج القبول الضمني بمجرد ركون المشتري للصمت بعد تسلم المستندات، فالمشتري الذي يتسلم المستندات دون أن يقدم أي احتجاج أو تحفظ يعتبر قابلاً لها خاصة تلك التي تتعلق بشروط النقل والتأمين ومكان وميعاد الشحن، إلا أن هذا السكوت يجب أن يكون بعد وقت يترك لهذا الأخير من أجل أن يطلع على المستندات وهذا الوقت يترك لتقدير قاضي الموضوع⁽¹⁾.

بالمقابل نجد أن المشتري له الحق في أن يرفضها إذا لم تكن متطابقة مع شروط عقد البيع، ومن الضروري في هذه الحالة أن يوضح المشتري أسباب رفضه تسلم المستندات خلال فترة معقولة، ومن الأفضل أن يكون فوراً، ويترتب على عدم قيام المشتري بتوضيح أسباب رفضه خلال مدة معقولة أن يقوم البائع بطلب فسخ البيع. أما إذا ذكر المشتري أسباب رفضه ولم تكن كافية، فلا يجوز له بعد ذلك أن يذكر ويوضح اعتراضه على الأخطاء التي تكشفها بيانات المستندات دون أن يبين أي تحفظات أو بذكر أي مخالفات، يعتبر قبولاً نهائياً بمعنى أنه لا يمكنه أن يرجع فيه إلا إذا أثبت أن هذه المخالفات التي وقعت من البائع أثناء تنفيذه لالتزاماته لم تكن ظاهرة عن فحص المستندات⁽²⁾.

تجب الإشارة في هذا الشأن أيضاً أن حالة رفض المشتري استلام المستندات توجب على البائع الاستمرار في تنفيذ عقد البيع، بالإضافة إلى المحافظة والعناية بالشيء المبيع حتى يتسلمها المشتري، فيجب على البائع أيضاً المحافظة على أي دعاوى من المشتري تجاه الناقل أو المؤمن، وفي حالة اكتشاف أي تلف أو عجز في البضاعة أثناء عملية التفريغ فإنه يقع على عاتق البائع بصفته حاملاً لسند الشحن أن يتخذ الإجراءات المناسبة بالنسبة للناقل مع إخطار المؤمن، بل نجد أن من حق البائع بصفته مسلم البضاعة

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 95.

(2) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 735.

بدلاً من المشتري أن يستعين بأهل الخبرة إذا كان هناك داع لذلك وعليه أن يتخذ كافة الإجراءات للمحافظة على البضائع مع الوضع في الاعتبار أن أي مصروفات تصرف لتحقيق ذلك يتحملها المشتري⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التزام المشتري بتسلم البضاعة في البيع البحري سيف

يلتزم المشتري سيف بتسلم البضاعة محل العقد، وهذا لا يكون بالطبع إلا عند وصول البضاعة وفي ميناء الوصول، والمقصود بالتسلم هنا، هو التسلم المادي للبضاعة من قبل المشتري⁽²⁾.

إلا أننا يجب أن نفرق هنا بين تسليم وتسلم المسندات، وبين تسليم وتسلم البضاعة، فبينما يتم تسليم وتسلم المسندات في البيع سيف في وقت واحد، إلا أن الموضوع يختلف بالنسبة للبضاعة، حيث نجد أن تسليم البضاعة المباعة سيف يتم في ميناء الشحن دون وجود مشتري حيث يتسلمها من الناقل البحري، والذي يقوم بدوره بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وهو هنا المشتري، مع العلم أنه لا توجد أي رابطة قانونية بين الناقل والمشتري، وهكذا نجد أن عملية التسليم التي يقوم بها البائع تتم في ميناء الشحن بينما عملية التسلم تتم في ميناء التفريغ ومن الناقل البحري إلى المشتري⁽³⁾.

في الواقع العملي غالباً ما تسلم البضاعة مادياً في البيع البحري سيف يكون تحت الروافع في ميناء الوصول، ويتحمل المشتري بذلك نفقات تفريغها من السفينة إلى الرصيف ونفقات نقلها إلى المخازن⁽⁴⁾، بينما يتحمل الناقل نفقات إخراجها من العنابر ووضعها تحت الروافع ما لم ينص العقد أو تقضي العادات التجارية في ميناء الوصول بغير

(1) - المرجع نفسه، ص 738.

(2) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 179.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 639.

(4) - وهذا ما أكدته مصطلحات التجارة الدولية في البند B4 من التزامات المشتري في البيع سيف، حيث أقرت صراحة أن المشتري ملزم بدفع نفقات المتعلقة بالبضاعة منذ تسلمها، بما فيها نفقات المناولة والتخزين والجمركة واستصدار تراخيص العبور... إلخ.

ذلك، كأن يتفق المتعاقدان على أن يتحمل البائع هذه النفقات باعتبارها عنصرا من عناصر الأجرة⁽¹⁾.

وعليه نجد أن المشتري لكي يقوم بواجبه باستلام البضائع من الناقل في ميناء الوصول يجب عليه القيام بالعمليات والإجراءات الضرورية لإتمام هذا الواجب في الوقت المناسب، وبالمقابل نجد أنه إذا تسلمها عليه التأكد من مطابقتها لشروط العقد من خلال عملية الفحص⁽²⁾، ويمكن للمشتري أن يشترط أن فحص البضاعة يتم في ميناء الشحن، ويعتبر هذا الشرط صحيح و متم لأثاره القانونية، غير أنه نجد في الواقع العملي أن عملية الفحص تتم في غالب الأحيان في ميناء الوصول عند تسلم البضاعة من الناقل.

الجدير بالذكر هنا أن المشتري عند استلامه للبضاعة وفحصها والتأكد من مطابقتها لشروط عقد البيع إما قبولها أو رفضها، فقد يكون قبول إما صريحا أو ضمنيا، فالقبول الصريح هو أن يعلن المشتري صراحة أنه استلم البضاعة وقبلها وأنها مطابقة للبيانات والمعلومات المدونة بالمستندات الخاصة بذلك، أما القبول الضمني هو اتخاذ المشتري موقفا معينا بعد تسلمه للبضاعة ماديا يدل على قبوله لها، وهنا يظهر أن هناك فرق بين القبول الضمني والصريح⁽³⁾.

فقبول المشتري للبضاعة إذن يرجع إلى مدى مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع من عدمها، فإذا كانت البضاعة مطابقة لما اتفق عليه بعد التأكد منها سواء بنفسه أو عن طريق خبير مختص في ذلك، المشتري ملزم بقبول البضاعة ولا يستطيع أن يحتج بغير ذلك.

أما إذا كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات العقدية فإن له حق رفضها، ويعطي حق الرفض للمشتري حتى وإن قبل المستندات المطابقة لشروط العقد في المرحلة السابقة⁽⁴⁾، ومثل هذه الحالة تقع في الممارسة العملية كما لو أن سند برسم الشحن قد

(1) - بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 97.

(2) - لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 190.

(3) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 740.

(4) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 274.

صدر عن الناقل حول مواد قابلة للتلف وتأخر الشحن بسبب أو لآخر وكان المشتري قد قبل سند برسم الشحن في مرحلة سابقة، وعندما تم الشحن في وقت لاحق أصبحت البضاعة تالفة والقول بغير ذلك يحرم المشتري من رفض البضاعة أو غير المطابقة للشروط عقد البيع طالما لم يتمكن من فحصها قبل دفع الثمن⁽¹⁾.

وعلى ذلك يجب التفريق بين حالة البضاعة عند تسليمها من البائع إلى الناقل في ميناء الشحن، وبين حالة البضاعة أثناء النقل وتسليمها في ميناء الوصول إلى المشتري، فقد نجد أن البائع قد سلم بضائع مطابقة لشروط عقد البيع، والمستندات المرسلة إلى المشتري تفيد أن البضاعة مطابقة إلا أن المشتري أثناء استلامها في ميناء الوصول من الناقل اكتشف أنها غير مطابقة أو وجد فيها عيب أو هلاك فهنا يطرح السؤال، هل على المشتري رفض استلام البضاعة والرجوع على البائع؟ أم رجوعه يكون على الناقل البحري؟

في الحقيقة نجد أن البائع الذي سلم إلى الناقل بضائع مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع سيف، وبيانات سند الشحن تؤكد ذلك، فالبائع هنا قد نفذ التزامه بالتسليم بشكل صحيح، إلا أننا قد نجد أن الناقل البحري في الكثير من الأحيان هو مسؤول عن ضرر اللاحق بالبضاعة أثناء النقل، وعند وصول السفينة إلى ميناء الوصول وتسليمها إلى المشتري المرسل إليه، يكشف أن البضاعة غير مطابقة لما هو موصوف في المستندات وخاصة بيانات سند الشحن، فالمشتري بقوة سند الشحن يعتبر مرسل إليه ومن بين الحقوق التي يخولها له سند الشحن باعتباره ضامناً مستندي لما هو مدون به، مطالبة الناقل البحري بالبضائع التي تم شحنها ونقلها، وإذا ما اكتشف نقص أو تلف وعدم مطابقة البضاعة لما هو مذكور في سند الشحن، الناقل يبقى مسؤولاً عن نقص وتلف الحاصل للبضاعة⁽²⁾، ولكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن المشتري المرسل إليه لا بد عليه أن

(1) - عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 380.

(2) - من بين التزامات الجوهريّة للناقل البحري هي المحافظة على سلامة البضاعة منذ تسلمها من البائع (الشاحن) إلى حين تسليمها إلى المشتري (المرسل إليه)، ويعدّ مسؤولاً مسؤولية محدودة عن تلف والهلاك الحاصل للبضاعة، راجع المادة 803 وما بعدها من ق ب ج.

يخطر الناقل البحري إذا اكتشف نقص أو تلف أو هلاك أو بالأحرى أن البضاعة غير مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، وقد حددت المادة 790 من ق ب ج ذلك، إذ نجد أنها حددت مهلة الأخطار الموجهة إلى الناقل بيوم واحد إذا كان العيب أو هلاك ظاهر، أما في حالة الهلاك أو العيب الخفي، فقد حددت المادة مهلة 3 أيام⁽¹⁾، على أن يتم هذا الأخطار مباشرة إلى الناقل أو وكيله كتابة، إذا كان العيب خفي، أما إذا كان العيب ظاهر فيكفي معاينة الحضورية عند التسليم تكون قرينة بسيطة على ذلك⁽²⁾.

للمشتري أيضا حق الرجوع مباشرة على البائع الشاحن إذا اكتشف تواطأ بين البائع والشاحن على عدم وضع تحفظات من جانب الناقل في مقابل خطاب ضمان موجه له بتعويضه ما قد يلحقه من تعويض مستقبلا، فمثل هذا الخطاب قد يسبب ضرر للمشتري المرسل إليه حسن النية، وعليه نجد أن كل من الاتفاقيات الدولية وكل من المشرع الجزائري أجاز للمشتري في هذه الحالة الرجوع على الناقل بالمسؤولية الكاملة باعتباره مرسل إليه، وهنا يفقد الناقل حقه من تحديد مسؤولية في تعويض الضرر⁽³⁾، ويمكن أيضا للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض أو إنقاص الثمن وإذا كان الضرر جسيم يمكن له طلب الفسخ، باعتبار أن البائع له سوء نية في تنفيذ التزامه التعاقدية وبالتالي إلحاق الضرر بالمشتري.

في بعض الحالات أن المشتري في البيع البحري سيف أن يبيع البضائع أثناء الرحلة البحرية عن طريق تظهير المسندات، وفي هذه الحالة فقيام المشتري ببيع البضاعة أثناء الرحلة البحرية لا يعتبر دليلا على أنه قد قبل البضاعة، على أساس أن القبول يأتي بعد التسليم المادي للبضاعة والذي لا يتم بدوره بعد وصول البضائع وتفريغها ويتم التحقق من أن المشتري الثاني الذي تسلم البضاعة ماديا قد قبل البضائع إذا ما قام بإعادة بيعها

(1) - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/09/12، ملف رقم 132510 غير منشور.

(2) - راجع نص المادة 790 من ق ب ج والمادة 03 من اتفاقية بروكسل 1929.

(3) - راجع المادة 809 من ق ب ج، والمادة 4 فقرة خاصة اتفاقية بروكسل 1924.

مرة أخرى حيث تعتبر هذه الخطوة قبولاً نهائياً منه وبالتالي ينقضي حقه في تحريك أي ادعاء بأن البضائع كانت غير مطابقة⁽¹⁾.

على كل حال فقبول المشتري للبضاعة من عدمه متوقف على مدى مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع، وتتجلى شروط عقد البيع في البيانات الخاصة بالبضاعة المدونة بسند الشحن والمستندات الأخرى الممثلة للبضائع، والذي يمثل كما ذكرنا سابقاً حيازتها بمثابة حيازة رمزية للبضاعة، وبالمقابل يجب على المشتري على أن يقوم بما يلزم سواء في حالة القبول أو الرفض، ففي حالة القبول البضائع وتسلمها من الناقل بدون تحفظات، تعني أن البضاعة مطابقة لشروط العقد، وهذا لا يثير الإشكال، أما في حالة ما إذا اكتشف المشتري أن البضاعة غير مطابقة يجب عليه أن يخطر البائع بالرفض طبعاً إذا كانت العيب أو الهلاك أو التلف لا يؤثر على الصفقة، أما إذا كان العيب أو الهلاك لا يتجاوز القدر المسموح به عرفاً، فهنا لا يمكن للمشتري أن يحتج بالرفض، بل له أن يحمي حقه بالقيام بتوجيه إخطار للناقل في الآجال القانونية، وإذا ما حصل أن المشتري اكتشف العيب أو الهلاك بعد مرور أجال، فهنا الحق لا يسقط، وإنما ينقلب عبئ الإثبات على المشتري أن البضائع غير مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، وله أيضاً أن يوجه للبائع إخطار بذلك إذا كان النقص أو الهلاك أو التلف الحاصل للبضائع كان قبل شحن البضاعة، أما إذا كان العكس واكتشف أن البضاعة تضررت أثناء عملية النقل، هنا البائع غير مسؤول، وإنما الناقل البحري هو المسؤول أمام المشتري المرسل إليه باعتبار أن البضاعة كانت في عهده أثناء إصابتها بضرر أو هلاك... إلخ.

أما إذا حصل وأن أثبت الناقل أن الهلاك كان قبل الشحن يبقى البائع مسؤول في مواجهة المشتري، عن عدم مطابقة البضاعة لما هو مذكور في سند الشحن، فالمشتري له عدة ضمانات من أجل استرجاع حقه إذا ما اكتشف أن البضاعة غير مطابقة، إلا أنه تجب الإشارة أن رجوع المشتري على الناقل يكون على أساس عقد النقل باعتبار أن

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 741.

المشتري يأخذ صفة المرسل إليه، وله الرجوع أيضا على البائع على أساس عقد البيع، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الخلط بين عقد البيع والنقل.

الفرع الثالث: التزام المشتري بتسلم في البيع البحري فوب

لا يقل التزام المشتري بالتسلم في البيع البحري فوب عنه في البيع البحري سيف، إذا نجد أن التسلم في البيع البحري فوب له خصوصياته التي يختلف بها عن البيوع الأخرى، حيث نرى أن كل من عملية التسليم والتسلم تتم في ميناء الشحن كقاعة أساسية في هذا البيع، وبهذا يحصل أن المشتري ملزم بتسلم البضاعة في ميناء الشحن باعتبار أن تسليم البضاعة من البائع يتم بشحنها ووضعها على ظهر السفينة المعنية من جانب المشتري، وعليه نجد أن الالتزام المشتري بالتسلم البضاعة في البيع البحري فوب يتفرع إلى مجموعة الواجبات المفروضة على المشتري القيام بها، أولها قيامه بإبرام عقد النقل وتعيين السفينة الناقلة وإخطار البائع بها، مع التزامه بنفقات التسلم، وكذلك التزامه بفحص البضاعة والتأمين عليها.

وعليه سنحاول في الفرع التطرق بالشرح المفصل لالتزام المشتري بتسلم البضاعة من خلال دراسة أهم المراحل التي ينفذ بها هذا الالتزام، حيث سنتناول في الفقرة الأولى لالتزام المشتري بإبرام عقد النقل وتعيين السفينة بينما الفقرة الثانية نخصصها للالتزام بفحص البضاعة أما الفقرة الثالثة نعالج فيها التزامه بالتأمين على البضاعة أما الفقرة الأخيرة نخصصها لالتزام المشتري بنفقات تسلم البضاعة.

الفقرة الأولى: التزام المشتري بإبرام عقد النقل وتعيين السفينة

رأينا سابقا في الباب الأول من هذه الرسالة أن من خصائص البيع البحري فوب هو أن المشتري يقع على عاتقه إبرام عقد النقل، فالمشتري إذن ملزم بإبرام عقد نقل مع ناقل بحري يختاره هو بنفسه لنقل بضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وقد يحصل أن يستعين المشتري بالبائع من أجل تقدير الإرشادات والنصائح للمشتري حول طبيعة البضاعة وشركة النقل ومختلف الأمور التي من شأنها أن تساعد المشتري في إبرام عقد النقل.

فالمشتري إذن يطلب منه أن يهيئ جزء من سفينة تكون جاهزة لإستقبال البضائع المتعاقد عليها من البائع ويقتضي أن تكون السفينة ملائمة من حيث القدرة على استيعاب البضائع محل العقد وهي ما يطلق عليها "الملائمة التجارية" وأن تكون قادرة على مواجهة الرحلة المحددة في العقد، وهي ما تعرف بـ "الملائمة الملاحية" ويبقى للمشتري حرية إختيار سفينة ملائمة⁽¹⁾.

وعليه **يلتزم** المشتري بعد استئجار السفينة أو حجز مكان، عليها لنقل بضاعته، أن يقوم بإخطار البائع في القوت المناسب بما يلي: اسم السفينة، الميناء الذي يتم الشحن منه، وتواريخ تسليم البضاعة للسفينة الناقلة⁽²⁾، فالمشتري حر في اختيار السفينة التي تشحن عليها البضاعة، بحيث يكون مسؤولا إذا لم يعني للبائع السفينة التي ستنقل البضاعة في المدة المتفق عليها في العقد⁽³⁾.

قد أكد على ذلك البند B7 من التزامات المشتري فوب ضمن مصطلحات وقواعد التجارة الدولية، حيث نص البند B7 أنه على المشتري فوب إخطار البائع قبل وقت كافي باسم السفينة وميناء التحميل ووقت التسليم في العقد⁽⁴⁾.

إذا حدث أن تأخرت السفينة فالمشتري مسؤول عن الأضرار التي تصيب البضائع نتيجة هذا التأخر، طبعاً عند موعد الشحن وهو مسؤول أيضا عن النفقات الإضافية الناتجة عن التأخير في إحضار السفينة في تاريخ المحدد للشحن⁽⁵⁾، حيث نجد أن بعض البضائع لها طبيعة خاصة في الحفظ، والتي تتطلب عناية جيدة، مثل التبريد، فإذا ما حصل تأخير في عملية الشحن قد يجد البائع نفسه يدفع نفقات إضافية من أجل الحفاظ على

(1) - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 176.

(2) - محمود فياض، المرجع السابق ص 107، 108.

(3) - عادل علي مقدادي، المرجع السابق، ص 189

- وتجدر الإشارة هنا أن المشتري يبقى على عاتقه دفع أجرة النقل باعتباره هو مسؤول عن إبرام عقد النقل حيث يأخذ صفة الشاحن .

(4) - Jan Ramberg, ICC Guide to incoterms 2010, Ed 2011, op cit, p180.

(5) - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 187.

البضائع، فمثل هذه النفقات التي تكون جراء التأخير في الشحن المشتري هو المسؤول عن دفعها.

مما سبق يظهر جليا أن المشتري فوب ملزم بإبرام عقد النقل البحري لنقل بضاعته وتعين السفينة الناقلة وإخطار البائع بذلك، وهي أول خطوة يقوم بها المشتري من أجل تسلم بضاعته على ظهر السفينة، وأيضا تمكن البائع من تنفيذ عملية التسليم بشكل صحيح كما هو متفق عليه في عقد البيع.

بما أن تسليم البضائع من جانب البائع يتم بوضعها على ظهر السفينة الناقلة، فمنذ وضعها على ظهر السفينة تنتقل مخاطر المتصلة بالبضاعة، ليصبح بذلك المشتري هو المسؤول عن فقدانها أو هلاكها، أما قبل عملية الشحن أي وضع البضاعة على ظهر السفينة فمسؤولية انتقال المخاطر تبقى على عاتق البائع.

الفقرة الثانية: التزام المشتري بتسلم وفحص البضاعة

الأصل أن المشتري يتسلم البضاعة في ميناء الشحن باعتبار أن ملكية البضاعة تنتقل إليه عند شحنها على ظهر السفينة، وعليه يجب أن يكون المشتري حاضرا وقت التسليم في ميناء الشحن، سواء بنفسه أو ممثلا عنه، وعليه في هذه الحالة فحص البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة للتأكد من مطابقتها لشروط لعقد⁽¹⁾. إذ الأصل في عقد البيع البحري فوب أن يتم فحص البضاعة في ميناء الشحن عندما تكون جاهزة لوضعها على ظهر السفينة، ذلك لأن مكان التصدير أو مكان الشحن هو مكان البائع المدين بالتسليم، ولذلك يكون مكان التسليم هو مكان الفحص⁽²⁾.

إذا ما إعتبرنا أنه من الضروري أن يقوم المشتري بفحص البضاعة، والتأكد منها جيدا سواء بنفسه أو عن طريق ممثله، وأن الأصل في عملية الفحص أن يتم قبل وضع البضاعة على ظهر السفينة، فالسؤال الذي يثار هنا هل يمكن الخروج عن الأصل في

(1) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص191.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص250.

عملية الفحص؟ وإذا حدث أن شحنت البضائع على ظهر السفينة ولم تفحص بعد، أين يتم الفحص في هذه الحالة، من حيث المكان والزمان؟

لقد ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾، إلى أنه يمكن للأطراف بناء على اتفاق سابق بينهما أن يتم الفحص متأخر وبعد وضعها على ظهر السفينة، إذ يجب أن يعين في الاتفاق المكان والزمان الذي يمكن المشتري من فحص البضاعة ومطابقتها للعينة التي تم الشراء بموجبها، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة البضاعة وما إذا كانت تسمح بذلك أم لا، وإلا اعتبر قابلاً لها⁽²⁾، ولا يعتبر الاتفاق عن تأجيل عملية الفحص خروج عن الأسس التي يبنى عليه عقد البيع البحري فوب، إذ يبقى للأطراف الاتفاق على أي شرط من شأنه تسهيل عملية البيع، ولكن تجب الإشارة هنا أن أي اتفاق أو شرط يجب أن يكون سابق بين البائع والمشتري، لكي لا يحتج أي طرف بعد ذلك بجهله أو عدم علمه بالشرط المتفق عليه.

وبالتالي فإن المشتري ملزم بفحص البضاعة أثناء تسلمها سواء بنفسه أو عن طريق ممثله، لكي يبدي رغبته سواء في قبولها أو رفضها وإخطار البائع بذلك، ولكن الإشكال يقع عندما لا يقوم المشتري بفحص البضاعة أثناء تسليم البائع للبضاعة للناقل البحري، فهل استلام الناقل للبضاعة يعتبر بمثابة قبول لها؟ وهل يسقط حق المشتري في فسخ البيع إذا كانت البضاعة غير مطابقة؟

لقد ذهب البعض إلى الجزم بالقول أن الاستلام الناقل البحري للبضائع لا تعتبر قبولاً لها إذ أن لا يعدو أن يكن مجرد وكيل في استلام البضائع من أجل نقلها، فهو لا يعرف شيئاً عن عقد البيع، كما أنه ليس وكيلاً عن المشتري في تسلم البضائع⁽³⁾.

من ثم إذا سلّمان بالرأي القائل أن استلام الناقل للبضائع لا يعتبر قبولاً لها، فإنه من الضروري أن يقوم البائع بإخطار المشتري في فترة مناسبة لحضور التسلم عند

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 793.

(2) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 250.

(3) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 496.

الشحن مع تحديد وقت الشحن بدقة حتى يتمكن المشتري من القيام بعمليات الفحص اللازمة، بل أكثر من ذلك يمكن المشتري أن يرفض البضائع عند وصولها إلى ميناء الوصول بحجة عدم مطابقتها وذلك في حالة عدم قيام البائع بإخطار المشتري وقت الشحن⁽¹⁾.

ومنه نجد أن المشتري ملزم بفحص البضاعة أثناء عملية الشحن أو قبلها للتأكد منها، وإذا ما حصل أن البضاعة لها طبيعة خاصة تتطلب تأجيل عملية الفحص، فلا حرج في ذلك شرط أن يكون هناك اتفاق بين البائع والمشتري، ويستفاد من ذلك أن المشتري إذا أهمل فحص البضاعة رغم إخطاره بموعد الشحن، فإن تصرف المشتري على هذه الشكل يعتبر قبولا ضمينا منه للبضاعة، يفقده حق ردها ويبقى له حق تعويض فقط.

لقد ذهب الاجتهاد في هذا الشأن إلى مراعاة مصلحة المشتري، إلى أنه يمكن بصورة عامة فحص البضاعة عند الوصول، إذ تبين أنه بدون خطأ من المشتري، يستحيل عليه إجراء الفحص عند القيام⁽²⁾، وهذا ما أخذت به أيضا محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قالت بأن تسلم البضائع في البيع فوب بشحنها على ظهر السفينة لا يتعارض مع حق المشتري من التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للعينة عند وصول البضاعة إلى ميناء الوصول⁽³⁾.

في جميع الأحوال إذا تم القبول صحيحا فلس للمشتري أن يرجع فيه سواء كان هو الذي فحص وقبل البضائع أو ممثله، أما إذا رفض المشتري البضائع في ميناء الوصول لعدم مطابقتها يكون له الحق في أن يسترد من البائع أجرة نقلها والتأمين عليها وأية

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، 793.

(2) - D. Pentavice , l'évolution récente des ventes maritimes à l'embarquement, Dr Marit Franc ,1966. P 451.

مشار إليه لدى إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 599.

(3) - طعن رقم 283 سنة 24 ق، جلسة 23 نوفمبر 1958، ص9، ص699، مشار إليه لدى يوسف يعقوب صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص252.

مصاريف أخرى تحملها بخصوص البضائع بعد وضعها على ظهر السفينة وذلك كله بالإضافة إلى ثمن الشراء، كما أن له حق في أن يقبل البضائع ويطلب بإنقاص الثمن، مع العلم أن تأخير الفحص لا يعتبر القاعدة الأساسية في البيع البحري فوب والتي تقضي بشأن انتقال المخاطر إلى المشتري منذ وضع البضائع على ظهر السفينة، كما أن مطابقة البضائع للعقد إنما تحدد طبقاً لحالتها عند شحنها وذلك ما لم يتفق صراحة على عكس ذلك⁽¹⁾.

و بالرغم من أن المشتري حق رفض البضاعة من الناحية القانونية بسبب عدم مطابقتها للمبيع المتفق عليه، إلا أن الواقع يفرض خلاف ذلك لأسباب اقتصادية حيث يكون المبيع قد نقل إلى مكان بعيد قد لا يكون معروفاً واسترجاعه يكلف مبالغ طائلة، كما أن أوضاع السوق التجارية واحتمالات الربح بالإضافة إلى أن البضاعة إذا كانت من النوع القابل للتلف، يجعل من عدم قبولها اعتبارها هالكة هلاكاً كلياً، ولذا فإن المحاكم تلجأ إلى تعديل الأسعار بما يحقق مصلحة الطرفين والمصلحة العامة لأن الدولة قد تكون في حاجة للبضاعة رغم عيوبها، وتفادياً لذلك يلجأ الباعة عادة إلى تضمين عقود بيعهم ما يسمى بشروط الرد⁽²⁾، والتي تهدف إلى استبعاد أو تعديل حق المشتري في رفض قبول البضاعة وذلك باستبدال هذا الحق بتعديل في السعر أو السماح بنسبة مئوية للتلف، كما قد ينص العقد على ميعاد محدد يتعين على المشتري أن ييدي خلاله رفضه وإلا سقط حقه في ذلك⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: التزام المشتري بالتأمين على البضاعة

تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري بعد وضعها على ظهر السفينة، ومن هذه اللحظة تنتقل مخاطر المتعلقة بالبضاعة إليه، وبالتالي نجد أن المشتري ملزم بحماية بضاعته منذ تلك اللحظة إلى جانب نقلها ووضعها في مخازنه، وتمكن حماية المشتري ببضاعته في

(1) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 499.

(2) - clauses rejection.

(3) - يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 253.

إبرام عقد التأمين عليها، أي شراء غطاء تأميني يشمل مخاطر الرحلة البحرية بالدرجة الأولى.

وقد نجد في بعض الأحيان المشتري قد يكلف البائع بالتأمين على بضاعته بموجب وكالة، فيصبح بذلك البائع مؤمن مستندي، يقوم بتأمين على البضاعة ليس لنفسه، وإنما لحساب الغير، فعليه إذن نقل المصلحة التأمينية للمشتري بمجرد إبرامه لعقد التأمين، وعلى المشتري أن يتحمل مصاريف ونفقات عملية التأمين التي قام بها البائع، مع الأخذ بعين الاعتبار أن قيام البائع بالتأمين على البضاعة هو من قبيل الوكالة أو بعبارة أخرى من قبيل المجاملة، لأن المشتري في الكثير من الأحيان يجهل كيفية الاكتتاب لدى شركات التأمين في بلد أجنبي، فيلجأ إلى البائع، وكما أشرنا في العديد من المحطات فإن قيام البائع بعملية التأمين لحساب المشتري مستقل عن عقد البيع المبرم بينهما، حيث إذا وقع أن حدث نزاع حول عملية التأمين بين البائع والمشتري فذلك لا يؤثر بأي شكل من الأشكال على تنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزامهم التعاقدية التي يفرضها عقد البيع البحري فوب.

الفقرة الرابعة: التزام المشتري بنفقات تسلم البضاعة

المبدأ في البيع البحري فوب، أن المشتري يلتزم بدفع نفقات تسلم المبيع⁽¹⁾، أي المصروفات التي تستحق على البضاعة منذ اللحظة التي توضع فيها البضاعة على ظهر السفينة، وهذا ما أكدته شروط ومصطلحات التجارة الدولية الخاصة بالتزامات المشتري فوب في البند B6، حيث أكدت أن أي رسوم أو نفقات تكون مستحقة الدفع بعد الشحن تقع على عاتق المشتري، فهو المسؤول عن تكاليف الرص بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة، ولكنه لا يلزم برسوم التصدير الواجبة الدفع قبل الشحن، وإنما بتحملها البائع وباعتبارها من مصاريف التسليم⁽²⁾.

(1) - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص798.

(2) - نفس المرجع والموضع.

فالقاعدة إذن في توزيع النفقات تسليم البضاعة من البائع، وتسلمها من المشتري، تكمن في عملية الشحن، فواقعة الشحن هي التي تفصل بين البائع والمشتري حول توزيع النفقات، فالبائع هنا يبقى على عاتقه جميع نفقات تسليم البضاعة على ظهر السفينة، منذ تلت اللحظة أي واقعة الشحن، ويبقى المشتري هو مسؤول عن جميع نفقات تسليمها منذ تلك اللحظة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن توزيع النفقات يخضع لاتفاق الطرفين أو للعرف المتبع في ميناء الشحن وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام يجوز الاتفاق عن غيرها، كأن يشترط في العقد فوب على أن تكون رسوم التصدير على حساب المشتري، أو يتضمن العقد شرطا يضع على عاتق المشتري زيادة في رسوم التصدير أو أية رسوم جديدة تفرض في الفترة ما بين توقيع العقد وتاريخ الشحن الفعلي، لكن المشتري لا يلزم بهذه الرسوم إذا فرضت في تاريخ لاحق لتاريخ الشحن المتفق عليه، لأن عدم الشحن كان راجعا إلى خطأ من البائع⁽²⁾.

كما يتحمل المشتري أيضا مصاريف الحصول على كل المسندات التي تسلم في بلد الشحن والتي قد يحتاج إليها لإسترداد البضاعة، كشهادة المصدر، والمسندات القنصلية، إذ أن هذه المسندات لازمة لإدخال البضائع وليس لإخراجها⁽³⁾.

المطلب الثالث: واقع استخدام البيوع البحرية في الجزائر

إن الجزائر باعتبارها بلد مطل على البحر، فإن جل المبادلات التجارية الخارجية تتم بطريق البحر، بنسبة تفوق 80% وذلك راجع طبعاً الى الظروف الاقتصادية والسياسية للبلاد، باعتبار أن الواجهة البحرية للبلاد مطلة على جنوب أوروبا، وهذا ما ساهم بشكل أكبر في استخدام الوساطة البحرية، مقارنة بالوسائط الأخرى وخاصة

(1) - نثار خالد، المرجع السابق، ص 158.

(2) - نفس المرجع والموضع.

(3) - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 503.

الواسطة البرية والتي تظل على بلدان يقل التعامل التجاري معهم في مجال التبادلات التجارية .

وباعتبار أن الجزائر تعد من البلدان التي هي في طور النمو ، فالميزان التجاري في بلدنا غير متوازن ، اذ نجد أن حجم الواردات يفوق حجم الصادرات من البضائع سواء الأولية أو التي يعاد بيعها على حالها ، فمن جانب الصادرات ، يمثل البترول ومشتقاته أهم البضائع التي تصدر الى الخارج بنسبة تفوق 98% أما 2 % الأخرى فتمثل نسبة قليلة من البضائع تصدر الى الخارج ، أما عن الواردات فنجد أن بلادنا لم يلحق الى تحقيق الاكتفاء الذاتي وبالتالي يستعين بالأسواق الخارجية وخاصة من دول أوروبا ، لسد حاجيات من المواد الأولية التي يحتاجها السكان .

وعليه يظهر من خلال الواقع العملي أن المتعاملين والمشتغلين بمجال المبادلات التجارية في الجزائر ، أغلبهم يتجهون الى استعمال الوسطة البحرية ، سواء في عملية التصدير أو الاستيراد بنسبة تفوق 98 %¹ ، وهذا ما يعني استخدام احدى البيوع البحرية لدى القيام عند ابرام صفقاتهم التجارية .

فإذا بحثنا عن جانب التصدير، نجد فإن البيع البحري المستعمل بكثرة هو البيع البحري فوب ، أي تسليم على ظهر السفينة² ، وهذا راجع بالدرجة الأولى الى ضعف وعجز شركات الملاحة البحرية المحلية ، والتي لا تلبى احتياجات المتعاملين في نقل بضائعهم الى الأسواق الخارجية ، سواء من حيث الاستعاب، أو أجرة النقل أو الوصول الى موانئ متفرقة من دول العالم، بالإضافة الى قلة السفن التي تمتلكها شركات الملاحة الوطنية ، وهذا ما دفع بالمتعاملين الى استخدام البيع البحري فوب، أي أن المصدر عند عملية التصدير يكتفي بتسلم بضاعته على ظهر السفينة المعنية من جانب المشتري ، وغالبا ما تكون سفينة أجنبية تحمل علم دولته ، ويقوم كذلك هذا المستورد الأجنبي

¹ احصائيات التجارة الخارجية للجزائر ، لسنة 2018 منشور عبر الرابط التالي:

<https://douane.gov.dz/spip.php?article237> أطلع عليه يوم 2019/05/17.

² TIGHILT Fodil, Utilisation des incoterms 2010 dans les entreprises algériennes , revue des sciences commerciales , université de bejaia, n 01 spécial,2017,p78.

بالتأمين بضاعته لدى شركات تأمين في بلده ، وهذا ما سيضيع من فرصه دخوله العملة الصعبة من الخارج ، من أجل تنشيط الاقتصاد الوطني .

أما من جانب الاستراد ، نجد أن المتعاملين يستخدمون البيع البحري سيفار في تجارتهم الخارجية¹ ، والمقصود بهذا البيع هو نفسه البيع البحري سيف يختلف فقط في تكاليف التأمين ، فالبيع البحري سيفار المستورد المشتري هو الذي يقوم بإجراء عملية التأمين على البضاعة ، على عكس البيع البحري سيف الذي يتولى البائع التأمين على البضاعة، وبذلك يعتبر البيع سيفار نوع من أنواع البيع البحري سيف .

يعود سبب استخدام هذا النوع من البيوع البحرية في تجارة الاستراد ، هو تفضيل المتعاملين استخدامه لما يحقق لهم من مصلحة ، فالمستورد المشتري لا يقع في ذمته سوى التأمين على البضاعة واستلامها في ميناء الوصول ، وباقي الالتزامات الجوهرية وخاصة النقل والشحن تكون في ذمة البائع ، ولكن استخدام هذا النوع في عملية الاستراد لا يحقق المصلحة الاقتصادية لبلد المستورد، لأن المشتري يدفع ثمن البضاعة زائد تكاليف نقلها وهو ما يساهم في نزيف العملة الصعبة الى الخارج ، بالإضافة الى الضرر الذي يسببه لشركات الملاحة الوطنية ، حيث تعود السفن من الموانئ الخارجية الى الجزائر فارغة ، على عكس البلدان المتطورة والتي يتمتع أسطولها بالنشاط ذهابا وإيابا .

من أجل ذلك فقد رأت الجمعيات المهنية للبنوك، بإلزامية استخدام البيع البحري فوب في عمليات الاستراد². وذلك من أجل قيام المستوردون بإبرام عقد التأمين والنقل والشحن، لدى شركات وطنية محلية ، وهذا كله من أجل الحد من نزيف العملة الصعبة وتشجيع شركات الملاحة البحرية وشركات التأمين الجزائرية .

و عليه مما سبق ذكره ، نستنتج ، أن الجزائر تعتمد في نشاط التجارة الخارجية على البيوع البحرية بنسبة كبيرة في المبادلات التجارية الدولية، ففي عمليات الاستراد

¹ IBid, p79.

² Instruction n°043/DG/2019 relative au conditions d'application des mesures relatives aux importation en FOB, le 20/12/2019.

أنظر نموذج من تعليمية في المرجع رقم 21.

يستخدم المتعاملين البيع البحري سيفار ، أي أن المشتري الجزائري يقوم بالتأمين على البضاعة في بلده، وأما عن ترتيب عملية الشحن والنقل يبقى على البائع تنفيذها ، أما عن عملية التصدير فيستخدم البيع البحري فوب ، أي أن البائع يقوم بتسليم البضاعة على ظهر السفينة المعنية من قبل المشتري ، وتنتهي بذلك التزاماته .

وبدورنا نرى أنه في حالة التصدير ينصح باستخدام المصطلح البيع سيف ، لما يحققه من مزايا اقتصادية سواء للبائع الجزائري أو لبلده ، لما يتحقق معه من مزايا اقتصادية سواء للبائع الجزائري أو بلده ، لما يتحقق معه دخول العملة الصعبة ، أما في حالة الاستراد فننصح المتعاملين باستخدام المصطلح فوب ، بحيث يستفيد البائع من مزايا عروض التأمين والنقل في بلده ، بالإضافة إلى الحد من نزيف العملة الصعبة إلى الخارج والمساهمة في تنمية الشركات الوطنية.

الفصل الثاني: أحكام الإخلال بالتنفيذ في عقد البيع البحري الدولي

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية الراسخة في ميدان المعاملات الداخلية وعقود التجارة الدولية على حدّ سواء، وبمقتضى المبدأ المذكور يلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد وعلى نحو يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن نية في تنفيذ العقود⁽¹⁾، فعلى البائع والمشتري أن يقوم كل واحد منهما بتنفيذ التزاماته وعلى أكمل وجه، وذلك من أجل تحقيق الغاية التي إلترم لأجلها كل متعاقد، وتحقيق الغاية من إبرام هذا العقد بصفة عامة⁽²⁾.

في بعض الأحيان نتيجة لظروف معينة، منها ما هو متعلق بجانب سياسي أو اقتصادي.. إلخ، قد يؤثر على إحدى طرفي البيع البحري في تنفيذ إحدى التزاماته التعاقدية، فقد ينفذ التزامه على نحو مختلف عن ما هو متفق عليه، وأكثر من ذلك فقد لا ينفذ التزامه التعاقدى كلياً، وهذا ما قد يسبب لا محالة ضرر للطرف الآخر.

بالتالي إذا لم ينفذ إحدى الطرفين لالتزامه التعاقدى الملقى في ذمته، بشكل صحيح أو تأخر في تنفيذه، فإنه لا محالة سيلحق ضرر للطرف المتعاقد معه، ويصبح بذلك مسؤول مسؤولية تعاقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدى، والإخلال بالالتزام التعاقدى هو بمثابة الخطأ الذي يكون من شروط تحقق المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى شرطي الضرر والعلاقة السببية⁽³⁾.

الجدير بالذكر أيضاً أن كل من المشرع الجزائري واتفاقية فينا 1980، قد أقرت جزاءات ضد أي طرف يكون قد أحل بالالتزام التعاقدى، هذه الجزاءات من شأنها أن تعيد التوازن العقدى والمحافظة على حقوق ومصالح الطرف المضرور.

(1) - صفاء تقي عبد النور، الإخلال المبشر بالعقد وأثره، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، لمجلد 14، العدد 16، السنة 2007، ص01.

(2) - قوميحي حميدة، المرجع السابق، ص88.

(3) - للمزيد من التفصيل عن المسؤولية العقدية وشروط تحققها راجع في ذلك العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، 2004، ص270 وما بعدها.

وعليه مما سبق فضلنا أن ندرس ونبحث في هذا الفصل عن مضمون إخلال طرفي عقد البيع البحري لالتزاماتهما في مرحلة اولى،(المبحث الأول) بينما سنتطرق في مرحلة ثانية إلى الجزاءات المترتبة عن مخالفة أي طرف لإلتزامه التعاقدي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مضمون الإخلال بتنفيذ في عقد البيع البحري الدولي

تتحقق الغاية من إبرام عقد البيع البحري بتنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزامات التي يفرضها هذا العقد والعرف التجاري، وإذا حدث أن أحل أحد الطرفين بالتزاماته أكيد أنه يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال بتنفيذ التزاماته المفروض عليه.

هذا الإخلال بالتنفيذ يختلف باختلاف الأطراف والمراكز القانونية، فالبائع يعدّ مخلًا بالتنفيذ إذا ما لم ينفذ التزامه بنقل ملكية البضاعة أو تسليمها هي والمسندات الخاصة بها للمشتري، كما يكون أيضاً مخلًا إذا صدر منه عدم مطابقة البضاعة لما هو متفق عليه، هذا من جانب البائع، أما الإخلال من جانب المشتري نجده يتمثل في إخلاله بتسلم البضائع والمسندات الخاصة بها، بالإضافة إلى إخلال بدفع الثمن.

وعليه سيكون محور دراسة هذا المبحث إلى مفهوم الإخلال بالالتزام التعاقدية، (المطلب الأول) ثم الإخلال الصادر من جانب البائع، (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الإخلال الصادر من المشتري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الإخلال بالالتزام التعاقدية

بما أن أطراف عقد البيع البحري ملزمين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية بشكل صحيح وسليم لتحقيق الغاية التي أبرم من أجلها العقد، فإن تقصير أي طرف أو امتناعه عن تنفيذ التزامه، يعتبر مسؤولاً مباشرة في مواجهة الطرف الآخر عن إخلاله بالتنفيذ.

هذا الإخلال بالتنفيذ الذي نعتبره معيار لترتيب مسؤولية الطرف المخالف سنحاول دراسته في ثلاث فروع، الفرع الأول نخصه لبيان تعريفه، بينما الفرع الثاني نخصه لدراسة شروط الإخلال بالتنفيذ، وفي الفرع الأخير نتناول فيه المسؤولية العقدية وعلاقتها بالإخلال بالالتزام التعاقدية.

الفرع الأول: تعريف الإخلال بالالتزام التعاقدى

الأصل هو أن ينفذ كل متعاقد ما يدفع على عاتقه من التزامات بموجب العقد، إلا أنه قد يحدث ثمة إخلال بواحد أو أكثر من هذه الالتزامات من جانب أحد المتعاقدين.

هذا الإخلال بالالتزام عموماً قد يكون بعدم التنفيذ للالتزام برمته، كعدم قيام البائع بتسليم البضاعة محل البيع، وقد يكون بعدم تنفيذ جزء من الالتزام، كقيام البائع بتسليم جزء من البضاعة، ويتحقق كذلك بتنفيذ الالتزام تنفيذاً معيباً كقيام البائع بتسليم بضاعة غير صالحة أو غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، وأخيراً قد يتجلى الإخلال في صور التنفيذ المتأخر للالتزام، مما يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقد من العقد⁽¹⁾.

ومنه يمكن تعريف الإخلال بالتنفيذ العقد على أنه عدم تنفيذ أحد أطراف العقد بأحد أو بعض الشروط المتفق عليها في العقد قبل حلول أجل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه والذي يحدث بسبب تقصير أطراف العقد بتنفيذه مما ينتج ضرراً للطرف الآخر⁽²⁾. وقد عرف أيضاً الإخلال بالتنفيذ على أنه عدم تنفيذ المتعاقد للالتزام أو تنفيذه على نحو معين على غير ما يوجبه العقد⁽³⁾.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة، وعلى سبيل المثال القانون الفرنسي فهو لم يعرف الإخلال بالتنفيذ العقد صراحة، إذ اهتم بعرض الإخلال الناتج من البائع والمشتري وأثاره دون تعريفه ومن أمثلة على ذلك نص المادة 1137 من القانون المدني

(1) - أسيل باقر حاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 02، العدد 01، لسنة 2010، ص214.

(2) - محسن شفيق، المرجع السابق، ص119.

(3) - أميرة نبالي، الإخلال بالتنفيذ في عقد الدولي للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، السنة الدراسية 2014، ص8.

الفرنسي التي ترجع تبعة الهلاك إلى البائع بحيث يعد مخل بالتزامه بحفظ البضاعة لغاية تسليمها تطبيقاً لقاعدة "بدل عناية رب الأسرة الحريص"⁽¹⁾.

نفس الاتجاه أخذ به المشرع الجزائري، حيث لم يعطي تعريف صريح للإخلال بالتنفيذ، وإنما باستطلاع بعض النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني، أعطى المشرع الجزائري حرص شديد على أطراف بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد، وبمحسن نية⁽²⁾، أما إذا صدر من أحد الأطراف إخلال بتنفيذ الالتزام كله أو جزء منه، أو تنفيذه بشكل معيب أو بسوء نية، فيصبح بذلك مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه الطرف المضرور⁽³⁾.

وقد عرفت قواعد Unidroit⁽⁴⁾ مفهوم الإخلال بالتنفيذ الالتزام التعاقدية في المادة 7 فقرة أولى منها، حيث نصت على ما يلي: "يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال بالتنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر"، ويستفاد من نص المادة أن مفهوم الإخلال يشمل كل من تنفيذ معيب أو المتأخر للالتزام التعاقدية.

كذلك اتفاقية فينا 1980 هي الأخرى تطرقت لأحكام الإخلال بالتنفيذ الالتزام في عقد البيع الدولي للبضائع، حيث تطرقت المادة 25 منها⁽⁵⁾، على أحكام الإخلال بالتنفيذ، وأعطته تعريف بطريقة غير مباشرة حيث اعتبرته بأنه كل مخالف للعقد من جانب أحد الطرفين من شأنها أن تلحق الضرر بالطرف الآخر وحرمانه بشكل أساسي منها كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد.

مما سبق نجد أن المتعاقدين ملزمين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية وفق ما اشتمل عليه العقد والعادات والأعراف السائدة المنتشرة في مختلف موانئ العالم، وبالتالي نجد أن

(1) - نفس المرجع والموضع.

(2) - وهذا ما أكدته نص المادة 107 من ق.م.ج بقولها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبمحسن نية ولا يقتصر العقد على إتمام التعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

(3) - راجع المادة 172 من ق.م.ج.

(4) - Unidroit principles international al commercial contracts.

(5) - راجع المادة 25 من اتفاقية فينا 1980.

مصدر الالتزام العقدي هو العقد، وعليه فإن عدم تنفيذ الأطراف للالتزام الملقى على عاتقهم أو تنفيذه بشكل معيب، على غير ما هو متفق عليه، أو التأخير في تنفيذه، أو حتى التنفيذ الجزئي للالتزام أو تنفيذه بسوء نية، يعتبر ذلك إخلالاً بالتنفيذ للالتزام التعاقدية.

باعتبار عقد البيع البحري من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة لجانبين، فتطبق بشأنه القواعد العامة للإخلال بالتنفيذ المطبقة على العقود.

كمثال عن الإخلال بالتنفيذ في عقد البيع البحري عدم قيام البائع بإبرام عقد تأمين على البضاعة المباعة في البيع البحري سيف، كان ذلك إخلالاً بالالتزام العقدي (تنفيذ جزئي) أو أن يقوم البائع بشحن البضاعة بعد موعد الشحن المتفق عليه في العقد أو المعتاد عليه في العقد أو المعتاد عليه في التعامل الدولي يعتبر تأخير في تنفيذ الالتزام العقدي، وكذلك تأخر المشتري في دفع الثمن، أما إذا كان نقل البضاعة بواسطة وسيلة النقل، لا تتلاءم وطبيعة البضاعة المباعة كذلك تنفيذ معيب للالتزام العقدي، أما إذا كانت البضاعة المباعة أقل من البضاعة المتفق عليها كذلك تنفيذ جزئي للالتزام العقدي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط الواجبة في الإخلال بالتنفيذ

من خلال تعريف الإخلال بتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع عامة وعقد البيع البحري خاصة، نستخلص ثلاث شروط أساسية لاعتبار المخالفة إخلالاً بتنفيذ وهي:

➤ **وجود علاقة عقدية:** أي أن يكون العقد مبرماً بين البائع والمشتري بعد الاتفاق على شروط العقد واختيار القانون الذي يحكم العقد الذي لا بد أن يكون له صلة حقيقية فتربطهما علاقة عقدية بحيث إذا أحل أحد طرفي العقد بالالتزامات تنتج المسؤولية العقدية والتي تخضع للقانون الذي يحكم العقد.

(1) - هديل محمد حسن، المسؤولية العقدية الناشئة عن إخلال طرفي عقد البيع البحري بالترامقما، مقال منشور بمجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 3، العدد 9، لسنة 2010، ص 276.

➤ أن يصدر الإخلال من أحد طرفي العقد: أي أن لا يكون الإخلال بتنفيذ العقد راجعاً إلى السبب الأجنبي أياً كانت صورته، إذ تنتهي مسؤولية المدين من عدم التنفيذ وينقضي التزامه والالتزام المقابل له، وينتهي العقد من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

➤ أن يكون هناك ضرراً جوهرياً: فيجب أن يكون الطرف المتضرر قد عانى جراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى ضرراً يجرمه بصورة جوهرياً مما كان يحق له أن يتوقعه بموجب العقد⁽²⁾.

على هذا الأساس إذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة، أعتبر الطرف الذي لم ينفذ التزامه التعاقدى مخلاً بإحدى التزاماته التعاقدية، ويترتب عن ذلك قيام مسؤولية هذا الأخير تجاه الطرف المتضرر.

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية وعلاقتها بالإخلال بالالتزام التعاقدى

من المعلوم أن إخلال أي من طرفي عقد البيع البحري، أياً كان نوع البيع، بالتزامهم التعاقدية، يترتب عن ذلك وقوع ضرر محتمل، فإذا ما وقع ضرر جراء هذا الإخلال، فلا محالة من قيام مسؤولية الطرف المخل عن هذا الضرر، وبطبيعة الحال بما أن مصدر الالتزام هو العقد، فالمسؤولية هنا تكون مسؤولية عقدية⁽³⁾.

بما أن الإخلال بالالتزام التعاقدى في عقد البيع الدولي عامة وعقد البيع البحري بشكل خاص يوجب مسؤولية الطرف المخل، نجد أن الأنظمة القانونية قد اختلفت حول الأساس التي تبني عليه هذه المسؤولية، فهل يلزم لإنعقاد مسؤولية المتعاقدين حول الإخلال بالالتزام وجود ثمة خطأ أم تنعقد المسؤولية عن مجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى دون مراعاة لفكرة الخطأ؟

(1) - أميرة نبالي، المرجع السابق، ص9.

(2) - عبد الرزاق خيشه، المخالفة الجوهرية ك نطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة، بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2015، ص11.

(3) - تعرف المسؤولية العقدية على أنها الجزاء الذي يناله الطرف المخل بالتزامه التعاقدى، وهذا الجزاء يكون على حسب جسامته الضرر الذي يسببه نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدى.

تختلف الأنظمة القانونية حول الأساس الذي تبني عليه مسؤولية المتعاقد عن إخلاله بالعقد، فمنها من يربط مسؤولية المتعاقد عن الإخلال بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه دون إعطاء أي اعتبار لفكرة الخطأ، فلا يلزم إذن أن يصدر عن الطرف المخالف خطأ لترتيب مسؤولية عما حدث من إخلال، وإنما يكفي إثبات هذا الإخلال المتمثل في عدم التنفيذ، وقد أخذت اتفاقية لاهاي 1964 بهذا الاتجاه وتبعها في ذلك أيضا القانوني الإنجليزي، بمعنى أدق أن يكون عدم التنفيذ كافيا لانعقاد مسؤولية الطرف المخالف، غير أن اتفاقية لاهاي 1964 قد عادت إلى فكرة الخطأ والتي تقوم على الضابط الشخصي والذي يتمثل في إثبات وجود خطأ يمكن أن ينسب إلى البائع أو أحد تابعيه⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري جاءت المادة 176 من ق م ج⁽²⁾ بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء بالتزامه التعاقدية، ما لم يثبت سببا أجنبيا هو الذي حال بينه وبين الوفاء، فهذه المادة تحكم الخطأ العقدي في ق م ج ، وهذا ما تبناه أيضا ق م م حيث نص في المادة 215 منه⁽³⁾، على أنه بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامه يترتب عليه التزامه بالتعويض ما لم يثبت أن عدم الوفاء قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه⁽⁴⁾.

أما عن اتفاقية فينا 1980 هي الأخرى نجدها قد أخذت بفكرة الخطأ العقدي، بمعنى أن عدم تنفيذ الالتزام من جانب الطرف المخالف كفيلا بإقامة مسؤوليته، دون أن تأخذ بعين الاعتبار إلى السبب الذي جعل الطرف المخالف لم ينفذ التزامه التعاقدية، باستثناء حالة فقط قد نصت عليها المادة 79 فقرة أولى من اتفاقية، أعفت من خلالها

(1) - عبد الرزاق خيشه، المرجع السابق، ص 11.

- راجع المادة 35 فقرة الثانية من اتفاقية لاهاي 1964.

(2) - راجع المادة 176 من ق.م.ج.

(3) - راجع المادة 214 من ق.م.ج.

(4) - بن رزوق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2014-2015، ص 15.

المشرع الفرنسي هو الآخر أخذ بنفس الاتجاه وأقر في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي أن عدم التنفيذ الالتزام هو خطأ عقدي ، دون البحث عن سبب عدم تنفيذ إن كان فيه خطأ أم لا.

الطرف المخالف من المسؤولية، وهي أن يكون عدم التنفيذ يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق بعين الاعتبار، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه⁽¹⁾.

وعليه نجد أن الأنظمة السابقة الذكر كلها قد ذهبت في اتجاه واحد وهو تبني فكرة الخطأ العقدي، غير أن بعض الأنظمة الأخرى لم تأخذ بهذا الاتجاه وكان لها رأي آخر حيث اعتبرت أن عدم التنفيذ للالتزام التعاقدية، غير كافي لإقامة مسؤولية الطرف المخالف، وإنما يجب البحث عن ما إذا كان هناك خطأ في ارتكاب الالتزام أم لا، فلا يعدو أن يكون عدم التنفيذ للالتزام إلا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فإذا ما أثبت الطرف المخالف أنه لم يرتكب خطأ في تنفيذ، اعتبر غير مسؤول تجاه الطرف الآخر المتعاقد معه⁽²⁾.

يتضح مما ذكرناه أن الاتجاه الأول الذي أخذت به كل من اتفاقية فينا 1980 وكل من المشرع الجزائري والمصري هو أقرب للصواب، وباعتبار أن عقد البيع البحري من عقود بيع البضائع الدولية التي تتطلب تنفيذ كل طرف للالتزامات الملقاة على عاتقه بشكل صحيح لا يدع معه شك أو لبس، فكان لا بد من تشديد على الأطراف بتنفيذ ما عليهم من التزامات تعاقدية، وأي إخلال بالتنفيذ يقيم مسؤولية الطرف المخالف دون الأخذ بعين الاعتبار لفكرة الخطأ، أي السبب ورواء عدم التنفيذ، ويبقى على الطرف المضروب إثبات هذا الإخلال بكافة الطرق الممكنة، أما عن الطرف المخل بالالتزام التعاقدية له أن يثبت أن السبب وراء عدم التنفيذ كان بسبب قوة القاهرة أو بسبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ التزامه لكي ينفي عن نفسه المسؤولية.

بما أن الطرف المخل بالالتزام التعاقدية يعد مسؤول مسؤولية تعاقدية، نجد أن المسؤولية التعاقدية لا يكتمل قيامها بمجرد الإخلال فقط، وإنما يجب أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين هذا الإخلال والضرر.

(1) - للمزيد من التفصيل راجع المادة 79 من اتفاقية فينا 1980.

(2) - ومن هذه الأنظمة القانونية التي تبنت فكرة الخطأ، نجد القانون الألماني.

بالنسبة للضرر الذي يكون من جراء الإخلال بالالتزام التعاقدي في عقد البيع البحري يتمثل في ضرر مالي على الخسارة التي تلحقه والكسب الذي يفوته، فتأخر البائع في تسليم البضاعة إلى المشتري مثلاً في موعدها المحدد أو كانت البضاعة المستلمة من قبل المشتري معيبة، هنا يتحقق الضرر الذي يقع عبء إثباته على المشتري ليحصل على التعويض⁽¹⁾.

أما عن العلاقة السببية فهي الركن الثالث للمسؤولية التعاقدية، فهي نتيجة الإخلال أو الرابطة بين الإخلال والضرر، دون أن يكون هناك عنصر أجنبي يقطع هذه العلاقة السببية، فإذا ما تعرضت البضاعة المتفق على شحنها إلى السرقة مثلاً، كان هناك سبب أجنبي قطع العلاقة السببية بين الإخلال وبين الضرر، أما إذا كان قطع العلاقة السببية بفعل الطرف المخالف فبالتالي يتحمل نتيجة تصرفه⁽²⁾.

من هذا كله نخلص إلى القول بأن إخلال أي من البائع المصدر أو المشتري المستورد بالتزاماته التعاقدية، يقيم مسؤولية الطرف المخالف، طبيعة هذه المسؤولية تكون مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض، ويبقى عبء إثبات الإخلال على الطرف المضور، أما عن الطرف المخالف فلا يستطيع التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن هناك قوة قاهرة أو سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ التزامه.

والإخلال بالتنفيذ للالتزام العقدي لا يكفي لانعقاد المسؤولية العقدية، فلا بد أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر، وأن تكون أيضاً هناك علاقة سببية بين الإخلال والضرر لكي تقوم المسؤولية العقدية.

(1) - هديل محمد حسن، المرجع السابق، ص 10.

(2) - نفس المرجع والموضع.

المطلب الثاني: تطبيقات الإخلال بالتنفيذ الصادر من البائع

أشرنا فيما سبق عن أهم الالتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق البائع سواء البيع البحري سيف أو البيع البحري، هي الالتزام بتسليم البضاعة والمسندات الخاصة بها إلى المشتري، والالتزام بالمطابقة، وعليه ستكون دراسة هذا المطلب حول تطبيقات فكرة الإخلال بالتنفيذ الصادر من البائع، على ضوء الإخلال بالتسليم البضائع في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني نخصه للإخلال بتسليم المسندات ، أما الفرع الأخير نخصه للإخلال بالمطابقة.

الفرع الأول: الإخلال بتسليم البضائع

من المعلوم أن التسليم في البيوع البحرية له خاصية تميزه عن باقي البيوع الأخرى، إذ نجد أن البائع ينفذ التزامه بالتسليم، بشحن البضاعة في الزمان والمكان المحدد والمتفق عليه، بالإضافة إلى إرسال مسندات البضاعة، وما يهمنا في هذا الفرع هو شحن البضاعة على ظهر السفينة من قبل البائع في ميناء القيام.

ففي الكثير من الأحيان قد يهمل البائع أو يتعمد عدم تنفيذ التزامه بشحن البضاعة للتخلص من صفقة لم تعد تحقق له الربح الذي كان يتوقعه أو من أجل طلب المزيد من الربح بسبب ارتفاع الأسعار وازدياد الطلب على البضاعة في الأسواق تمهيدا لإعادة بيعها ووفقا للأسعار الجديدة، فيعمد البائع عادة إلى الامتناع عن شحن البضاعة، من أجل إعادة بيعها إلى وجهة أخرى من أجل كسب ربح أكبر مما كان متوقعا، هذا الأخير لا محالة سيسبب ضررا اقتصاديا لصالح المشتري ويزعزع الثقة الائتمان في المبادلات التجارية الدولية ويولد اضطرابا خطيرا في الأسواق⁽¹⁾. هذا الأخير يعتبر بمثابة إخلالا بالالتزام التعاقدية، يتمثل في عدم شحن البضاعة من قبل البائع، من أجل إعادة بيعها في أسواق أخرى لتحقيق ربح أكبر مما كان متوقعا، وهذا ما سيلحق حتما ضررا بالمشتري.

(1) - حسن دياب، المرجع السابق، ص 195.

كذلك نجد أن تحديد ميناء الشحن من قبل المشتري له أهمية خاصة، حيث يتيح له أن يحسب تاريخ وصول البضاعة على وجه التقريب، أو يوفر بعض النفقات والمخاطر ولذلك نجد أنه غالباً ما يحدد في عقد البيع البحري سواء كان سيف أو فوب، ميناء الشحن بدقة، فإذا ما اشترط وكان هناك اتفاق أن يتم الشحن في ميناء معين فيجب أن يحترم هذا الشرط بدقة من قبل البائع، وإذا حدث وأن خالف البائع هذا الاتفاق اعتبر مخالفاً بإحدى التزاماته التعاقدية والتي تميز للمشتري أن يرفض قبول المسندات عندما تقدم إليه جراء عن عدم احترام البائع لشرط الشحن في الميناء المحدد⁽¹⁾.

قد يحدث أيضاً، أن يحدد الأطراف أجل معين للشحن على ظهر السفينة، فيجب على البائع القيام بالشحن خلاله، فإذا صدر منه تقاعس عن الشحن، خلال الأجل المحدد يعدّ من جانبه إخلالاً بالتزام واقع على عاتقه، ويكون مسؤولاً عن التعويض الذي يصيب المشتري نتيجة هذا التأخير الراجع إلى خطأ منه، وخاصة ما يسمى بغرامات التأخير⁽²⁾، أو بزيادة في تكاليف النقل⁽³⁾، ويحسب عادة مقدار التعويض على أساس الفرق بين ثمن العقد وسعر السوق لبضائع مماثلة في تاريخ الإخلال بالعقد وفي مكان التسليم⁽⁴⁾.

بالنظر لأهمية الالتزام بالشحن في عقد البيع البحري، والذي يعتبر بمثابة التزام بالتسليم، فطبيعة هذا الالتزام هي تحقيق نتيجة، فإذا حدث وإن لم تتحقق هذه النتيجة، سواء أن البائع لم يحم بالشحن البضائع في المكان المحدد، أو تأخر بالقيام بالشحن، أو لم

(1) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 321 وما بعدها.

(2) - Les surestaries.

(3) - وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها أنه عند ما يشترط في عقد البيع سيف أن يكون للمشتري الحق في التعويض محدد في حالة التأخير في الشحن الذي لا يزيد على 15 يوم، أن يكون له الحق في طلب الفسخ لصالحه إذا زاد التأخير عن ذلك، فإن هذه الشروط تحدد مسؤولية الطرفين بدقة. وتفرض على قضاة الموضوع الذين يطبقونها أن يقرروا عدم أحقية المشتري لهذا التعويض الخاص بالتأخير الذي لا يزيد عن 15 يوم في حالة بلوغ التأخير في الشحن 18 يوم، حكم الصادر في 22 نوفمبر 1960، DMF، 1961، ص 141، مشار إليه لدى أحمد حسني، المرجع السابق، ص 242.

(4) - يعقوب يوسف صرخود، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 210 و 211.

ينفذ التزامه بالشحن أصلاً، عد البائع في هذه الحالة مخلاً بالتزام جوهرى، يستوجب قيام مسؤوليته تجاه المشتري.

الفرع الثاني: الإخلال بتسليم المسندات

إن التسليم في البيوع البحرية يستوجب القيام بشحن البضاعة أولاً، ثم إرسال المسندات الخاصة بها ثانياً، فالبائع ملزم بإرسال المسندات الخاصة بالبضاعة إلى المشتري في الوقت والمكان المحدد في العقد، لما لهذه المسندات من أهمية بالغة، تمكن المشتري من حيازة البضاعة حكماً، وبالتالي إمكانية التصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو تغيير وجهتها قبل حلول أجل التسليم الفعلي، كما أنها تعتبر صدر ائتمان لما تحمله من قوة ثبوتية لتنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن.

أما عن مواصفات مسندات المتعلقة بالبضاعة فعلى البائع أن يرسل للمشتري مستندات على وجه سليم وبنفس المواصفات المحدد في العقد، تتمثل غالباً في سند الشحن ووثيقة التأمين وشهادة المنشأ والشهادة الصحية... إلخ، فيكون ميعاد ومكان تسليمها حسب مقتضيات هذا العقد والأنظمة القانونية، ونخص بالذكر ما جاءت به اتفاقية فينا 1980 في المادة 34 منها بهذا الشأن⁽¹⁾.

وعليه فالإخلال بتسليم مسندات البضاعة إلى المشتري، يتحقق في حالات متعددة منها:

- إذا لم يقدّم البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة كلاً أو جزءاً، إلا أن عدم تسليم المسندات لا يعد مخالفة إذا كان السبب وراء ذلك راجع إلى فعل أو إهمال المشتري.
- إذا قام البائع بتسليم المسندات في غير المكان المحدد لذلك، ولكن يشترط لإعتبار ذلك إخلالاً أن يكون من الممكن إعادة تلك المستندات إلى المكان المتفق عليه، وأن يترتب على تلك الإعادة ضرر غير مقبول للمشتري.

(1) - أميرة نبالي، المرجع السابق، ص 15.

- إذا قام البائع بتسليم المسندات في غير الزمان المحدد، فالعبرة بالإخلال هنا أن يكون التسليم بعد الموعد المحدد لذلك، أما تسليم المسندات قبل حلول أجل التسليم فلا يعتبر ذلك إخلالاً.

- إذا قام البائع بتسليم مسندات غير مطابقة لما اتفق عليه في العقد، كما لو كانت البيانات المدونة في السندات غير كاملة أو غير واضحة أو كانت مواصفات البضاعة المثبتة في المستندات تختلف عن مواصفات البضاعة المتفق عليها في العقد⁽¹⁾. فإذا تحققت إحدى الحالات السالفة الذكر اعتبر ذلك إخلالاً بتنفيذ التزام تسليم المسندات من قبل البائع في عقد البيع البحري الدولي.

الفرع الثالث: الإخلال بالمطابقة

إن عقد البيع البحري الدولي، باعتباره من عقود البيع، يفرض على البائع أن يشحن بضائع تكون مطابقة لشروط العقد، سواء من حيث الكمية والنوع والخصائص والمصدر، وأن تكون كذلك مغلقة ومعبئة بشكل جيد يسمح بالمحافظة عليها إلى حين استعمالها للغرض الذي خصصت لاستعماله وبعبارة أخرى فإن التزام البائع بالمطابقة يكمن في مطابقة البضاعة كما وكيفاً مع ما هو متفق عليه في عقد البيع.

ويتحقق الإخلال بالتنفيذ بالالتزام بالمطابقة إذا قام البائع بتسليم بضائع غير مطابقة للشروط المتفق عليها في عقد البيع البحري، وعندما يتضح للمشتري أن البضاعة ليست مطابقة لهذه الشروط، يكون له أن يقيم الدعوى على البائع وعلى الناقل أيضاً، وهاتان الدعوتان يمكن إقامتهما أما المحكمة نفسها⁽²⁾.

إن الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالمطابقة له صور عديدة مختلفة، فقد يتعاقد الأطراف على أساس شحن بضاعة مطابقة للوصف المذكور في العقد، فإذا حدث أن قام البائع بشحن بضائع مختلفة عن الوصف الذي ذكر في العقد، أعتبر بذلك مخلاً بتنفيذ التزامه بالمطابقة، وقد عرض على القضاء الإنجليزي في سنة 1919 قضية توضح ذلك حيث كان

(1) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 223 و 224.

(2) - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 374.

العقد في هذه القضية خاصة ببيع نشاء في أجولة عبوة 280 رطل إنجليزي إلا أن النشاء المطحون كان بعضه معبأ في أجولة عبوة 280 رطل وبعضه الآخر في أجولة عبوة 140 رطل، فادعى البائعون أن عبارة أجولة 280 رطل ليست جزءاً جوهرياً من الصفقة، إلا أن المحكمة لم توافق على ذلك وقالت أنه من الواضح أن مثل تحديد الوصف أي أجولة 280 رطل كانت جزءاً أساسياً في العقد، فهي جزء من وصف البضائع، فالبائع لم يلتزم بشروط مطابقة البضاعة لما وصف في عقد البيع، وبالتالي قد أحل بتنفيذ التزامه التعاقدى⁽¹⁾.

كما قضت محكمة استئناف إنجلترا سنة 1961 في قضية، بخصوص عقد بيع سيف لصناديق فواكه أسترالية معلبة، وصف كل منها أنه يحتوي على 30 علبة، لم تكتف المحكمة بتقديم رسالة بطبعتها يتكون من صناديق يحتوي كل منها 24 علبة فقط، واعتبرت ذلك إخلالاً بتنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة البضاعة كما هو محدد في عقد البيع⁽²⁾.

كذلك في حالات متعددة يشترط أن تكون بضاعته من مصدر أو منشأ معين ومحدد، فإذا حدث وأن قام البائع بشحن بضاعة من منشأ مختلف عن ما هو متفق عليه في عقد البيع، اعتبر البائع مخالفاً، بالتزامه بالمطابقة، وهذا الأخير يجيز للمشتري المطالبة بإعادة شحن بضائع من المنشأ المتفق عليه وإذا استحال على البائع ذلك جاز للمشتري إقامة مسؤولية البائع ومطالبته بالفسخ والتعويض⁽³⁾.

قد يتعلق عدم المطابقة أيضاً إذا لم يتم بعملية التغليف والتعبئة بشكل يسمح بالمحافظة على البضاعة من أي ضرر، ويكون المعيار في التعبئة والتغليف بنفس البضائع

(1) - قضية

Mambre Saccharine. CO.V. Corm Products 1924.

مشار إليه لدى أحمد حسني، المرجع السابق، ص270.

(2) - قضية

Inre Moore.Co & Co and Landower

مشار إليه لدى محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص625.

(3) - Marseille, 01Juillet 1958, DMF, 1959, p53.

والنوع فإذا صدر تقصير من البائع في قيامه سواء بالتعبئة والتغليف عد البائع مخلا بإحدى التزاماته.

ولذلك قضت إحدى محاكم التحكيم بمخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة التغليفية حيث اعتبر بائع الفاكهة المعلبة مخلا بأحكام المادة 35 فقرة ثانية من اتفاقية فينا والتي تؤكد على ضرورة قيام البائع بالتعبئة والتغليف البضاعة للحفاظ عليها وحمايتها، والسبب في اعتبار البائع مخلا بالتزامه بالتغليف هو عدم ملائمة أوعية التغليف للحفاظ على محتوى البضاعة، وبالتالي فسادها بعد الشحن⁽¹⁾.

مما سبق يظهر أن صور وتطبيقات إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة عديدة ومتنوعة، نظرا لما يكتسي هذا الالتزام من أهمية بالغة تتحقق معها بدرجة أكبر مصلحة المشتري، فيجب على البائع المصدر أن يعطي هذا الالتزام أهمية بالغة بحيث يقوم بكل ما هو ضروري لمطابقة البضاعة لما هو متفق عليه في عقد البيع، سواء كانت المطابقة تعاقدية أو وظيفية أو تغليفية أو قانونية، فإذا صدر تقصير من البائع في تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلا بالتنفيذ، ويعطي للمشتري حق المتابعة القضائية وإقامة إحدى الجزاءات المقررة في الأنظمة القانونية المعمول بها.

المطلب الثالث: تطبيقات الإخلال بالتنفيذ الصادر من المشتري

يرتب عقد البيع البحري سواء كان بيع سيف أو فوب، التزامات على المشتري، سبق التطرق إليها بالشرح والتفصيل، وتعتبر أهم هذه الالتزامات هي دفع الثمن واستلام البضائع واستلام المسندات من البائع، وإذا ما أردنا معرفة فكرة الإخلال الصادر من المشتري فمن المؤكد أن هذا الإخلال يشمل كل من الإخلال بدفع الثمن (فرع أول)، والإخلال بتسلم البضائع (فرع الثاني)، والإخلال بتسلم المسندات (فرع ثالث)

(1) - حكم تحكيم المكسيك، Mexico، 29 أبريل 1996، مشار إليه لدى عبد الرزاق خيشه، المرجع السابق، ص20.

الفرع الأول: الإخلال بدفع الثمن

إن تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن في عقود البيع البحرية لها ميزة وخاصة ينفرد بها مقارنة بالبيوع الداخلية، بحيث نجد أن عملية دفع الثمن تتطلب من البائع والمشتري الدخول في علاقة تعاقدية أخرى وهي فتح اعتماد مسندي أو تحصيل مسندي، يتوسط العلاقة بنكين الأول هو بنك الذي يوكله البائع، أما البنك الثاني هو البنك الذي يوكله المشتري، ومن خلاله إجراءات وخطوات قانونية وإدارية⁽¹⁾. يتم تسوية الثمن البضاعة محل عقد البيع.

فإذا تخلف المشتري عن اتخاذ تلك الإجراءات فإنه يعد مرتكب مخالفة للعقد تجيز للبائع فسخه، كما لو لم يتم فتح اعتماد مسندي أو تقديم خطاب ضمان، ويحق للبائع في هذه الحالة وقف إرسال البضائع إذا لم يخطر به المصرف بفتح الاعتماد وتقديم خطاب ضمان، ولا يعفى المشتري من المسؤولية حتى وإن كان عدم التنفيذ التزامه بسبب قوة القاهرة كإشهار إفلاس المصرف، إذ أن أثر القوة القاهرة ينصرف إلى إعفاء المشتري من التعويض⁽²⁾.

على المشتري أيضا إذا تضمن عقد البيع بعض الشروط نذكر منها مثلا شرط الدفع مقابل المسندات، ففي هذه الحالة البائع يرسل مسندات البضاعة بعد شحنها إلى بنك المشتري، وعلى المشتري بعد تسلم المسندات وفحصها، مباشرة دفع الثمن البضاعة المحدد، فإذا حدث أن لم يقم المشتري بالدفع أو تقاعس في ذلك أو أنه لم يدفع المبلغ كاملا، اعتبر محلا بتنفيذ التزامه التعاقدية، على النحو الذي يقيم مسؤوليته تجاه البائع، وعلى كل حال فإن اشتراط أي شرط ضمن أجال أو كيفية الدفع بين البائع والمشتري، يوجب على المشتري احترام هذا الشرط وتنفيذه بشكل صحيح، لا يدع معه أي لبس أو شك.

(1) - للمزيد من التفصيل حول إجراءات دفع الثمن في البيوع البحرية راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة المعنون بآليات تنفيذ البيوع البحرية.

(2) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 226.

وكفكرة عامة عن تطبيقات الإخلال بتنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، فإن المشتري ملزم بالقيام بكل ما هو ضروري سواء من إجراءات وترتيبات من شأنها تنفيذ التزامه بدفع الثمن كاملا في الوقت والمكان المحدد، فإذا حدث أي إخلال بتلك الإجراءات اعتبره مخلا بالتزامه.

الفرع الثاني: الإخلال بتسليم البضائع

إن عملية تسليم البضائع من قبل المشتري في ميناء الوصول، لها خصوصياتها في عقود البيع البحرية، بإعتبار أن عملية التسليم تتم شحن البضاعة على ظهر السفينة والقيام بإرسال المسندات للمشتري، ونظرا للطبيعة الخاصة لعملية التسليم، فإن عملية التسليم هي الأخرى لها طبيعتها الخاصة، إذ نجد أن المشتري ملزم بتسليم البضائع من الناقل في المكان والزمان المحدد بناء على سند الشحن، فالمشتري إذن ملزم باتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل ترتيب استقبال البضائع وتسليمها من الناقل.

على العموم يكتسي إلتزام المشتري بتسليم البضائع طابع خاص ومميز، نظرا لترابط الوثيق بين عقد البيع والنقل، فعلى المشتري اتخاذ كل ما يلزم لتسليم البضائع من الناقل، فإذا حدث وأن لم يقيم المشتري بتنفيذ التزامه على النحو السابق ذكره، يعتبره مخلا بتنفيذ التزامه بالتسليم البضائع من قبل المشتري في ميناء الوصول، ولاشك أنه سيرتب ضرر للبائع، بحيث إذا لم يحضر المشتري لتسليم البضائع، إذ سيقوم البائع بأمر الناقل إيداع البضائع في مخازنه أو يستأجر للبضائع حيز داخل الميناء، وهذا ما يرتب مصاريف أخرى يتحملها الناقل البحري، والذي بدوره يعود على البائع ومطالبته بهذه المصروفات، ويجوز للناقل هنا حبس البضاعة حتى يستوفي كل المصاريف التي أنفقها من أجل تخزينها والمحافظة عليها، وعليه فإن أي مصاريف زائدة نتيجة تماطل المشتري عن تسليم البضاعة هو مسؤول عنها.

ولكن يجب أن نأخذ في الاعتبار بعض الحالات التي لا يكون المشتري مخلا لالتزامه بالتسليم، وإنما في الحقيقة هي ضمانات لحماية حقه في الحصول على بضائع مطابقة ومستوفية لشروط عقد البيع، وتتمثل هذه الحالات في:

— إذا كان إخلال المشتري بتسلم البضاعة سببه ارتكاب البائع مخالفة لعقد البيع، كما لو اكتشف المشتري عدم مطابقة البضائع للعقد، أو وجود نقص كبير.

— إذا كان عدم تنفيذ المشتري التزامه بتسلم البضاعة راجعا إلى استعمال حقه في رفض تسلّم البضاعة، كما لو قام البائع مثلا بتسلم كمية تزيد على تلك المحددة في العقد أو تسلّم البائع البضاعة قبل تاريخ المحددة للتسليم⁽¹⁾، فيستطيع المشتري رفض تسلّم الكمية الزائدة.

الفرع الثالث: الإخلال بتسلم المستندات

لقد استقر كل من الفقه والقضاء على أن التسلم في البيوع البحرية يتم بالشحن ثم إرسال مستندات البضاعة إلى المشتري، والمستندات لها دور كبير في تنفيذ البيوع البحرية، فهي من جهة تعتبر ضمان للمشتري بتنفيذ البائع لالتزاماته، ومن جهة أخرى تخول للمشتري التصرف بالبضاعة في فترة نقلها، وعليه من اللازم قيام البائع بإرسال المستندات عبر بنكه إلى بنك المشتري، وبمجرد وصول المستندات إلى بنك المشتري يبقى على المشتري فحصها، فإذا كانت مطابقة لشروط العقد، وجب على المشتري تسلمها ودفء الثمن.

فإذا حدث وأن خالف المشتري قيامه باستلام المستندات من بنك اعتبر مخالف لبنود العقد، وأي مصاريف تكون مستحقة جراء تماطل المشتري عن استلامها، يكون مسؤول عن دفعها، لذا نجد أن التزام بتسلم المستندات لا يقل أهمية عن الالتزامات الأخرى، لما يتحقق معه من تنفيذ باقي الالتزامات الأخرى، وأي إخلال صادر من المشتري عن تنفيذه يبقى المشتري مسؤول تجاه الطرف المضورر سواء كان البائع أو الناقل أو حتى بنك الذي وكله لفتح الاعتماد المستندي وإرسال خطاب الضمان.

ولكن تجب الإشارة أن امتناع المشتري عن تسلّم البضائع نتيجة عدم مطابقتها لشروط العقد، سواء بالنقصان أو على ما هو محدد ضمن شروط العقد، ففي هذه الحالة المشتري

(1) - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص 227.

- راجع المادة 52 من اتفاقية فينا 1980.

لا يعتبر مخرلاً بالتزامه بتسلم المستندات، وإنما رفض المستندات من قبله هو بمثابة حماية حقه في حصول على المطابقة، ولا يكون في هذه الحالة مسؤول عن عدم تسلمه للمستندات، أما إذا قام المشتري بتسلم المستندات فيعتبر بذلك قابلاً لها، ولا يستطيع بعد قبولها أن يرفض استلامها من جديد، فإنما له أن يقدم فقط تحفظاته للبائع من أجل تدارك أي نقص أو خطأ موجود في المستندات.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالتنفيذ

يسعى المتعاملون في مجال التجارة الدولية جاهدين في الحفاظ على مكانتهم وسمعتهم في السوق الدولية، من خلال حرصهم الشديد على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وفقاً لمقتضيات التي تفرضها شروط العقد، وكذا أحكام القانون. ومع ذلك قد تطرأ ظروف اقتصادية، أو سياسية... تؤثر سلباً على صيرورة العقد بشكله العادي، وفقاً لأوضاعه المألوفة الأمر الذي سينعكس لا محال على الالتزامات بين أطراف العقد، نتيجة اختلال التوازن في السوق، وبالتالي التوقف عن التنفيذ بين البائع والمشتري

وباعتبار أن قواعد التجارة الدولية لم تضع حلولاً صريحة ومباشرة للتعامل مع مثل هكذا وضعيات التي تحول دون تنفيذ المتعاملين في مجال التجارة الدولية لالتزاماتهم، فإن ذلك يُحتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، إضافة إلى اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة ببيع السلع الدولية، وانطلاقاً مما سبق سيتم تناول جزاء مخالفة البائع لالتزاماته التعاقدية، (المطلب الأول) وكذا جزاء مخالفة المشتري لالتزاماته، (المطلب الثاني) إضافة إلى الجزاءات المشتركة بينهما (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جزاء مخالفة البائع لالتزاماته

قد يتخلف البائع عن تنفيذ الالتزامات التي على عاتقه، والتي تمثل جوهر العقد خاصة إذا تعلق الأمر بتسليم الشيء المبيع، والذي يجسد الغاية من إبرام العقد، وقد يكون ذلك نتيجة إلى عدم شحن البضاعة أصلاً؛ أو التأخير في تسليمها للناقل وفقاً للآجال المحددة أو تسليمها معيبة؛ أو ناقصة؛ أو غير مطابقة للشروط؛ والمعايير المتفق عليها؛ أو أن تكون غير صالحة للاستعمال وفقاً للأغراض التجارية، مما يدفع المشتري لمجاهة هذه الوضعيات وفقاً لما هو متاح قانوناً من خلال الجزاءات التي سنتطرق إليها في هذا المطلب، حيث سنخصص الفرع الأول لدراسة التنفيذ العيني، بينما الفرع الثاني نخصه لدراسة فسخ العقد، أما الفرع الأخير نتطرق فيه إلى تخفيض الثمن.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

من المبادئ المتعارف عليها في مجال التجارة الدولية المبدأ الجوهرى الذي يعتبر أساس العقد وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، وبموجبه يلتزم المتعاقدان بتنفيذ جميع ما تضمنه العقد وفقا لمبدأ حسن النية، حتى لو شكل موضوع التنفيذ إرهابا لطرفي العقد وبالتالي لا يجوز لأحدهما التخلف عن التزامات العقد¹.

وستناول من خلال هذا الفرع مفهوم التنفيذ العيني، ومضمونه انطلاقا من مخالفة البائع لالتزاماته على النحو التالي:

الفقرة الأولى: تعريف التنفيذ العيني

عالج القانون الجزائري موضوع التنفيذ العيني من خلال المادة 164 وما يليها مبرزا أحكامه غير محددة المقصود منه تاركا الأمر للفقهاء القانونيين²، حيث نصت المادة 164 من القانون المدني على: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

وأما في منظور الاتفاقيات الدولية فيكون في هذه الحالة بإجبار البائع على تنفيذ التزاماته كما هي في العقد أو في نصوص الاتفاقية، فقد حدد اتفاقية فيينا أحكام التنفيذ العيني هي الأخرى دون تحديد المقصود به. وهو ما نصت عليه نص المادة 28 من ذات الاتفاقية بقولها: "إذا كان من حق أحد الطرفين بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني...".

¹ خديجة يعقوبي، المرجع السابق، ص100.

² ويعتبر التنفيذ العيني من الحقوق الأصلية للمتعاقد، يمكنه من مطالبة الطرف الآخر بالتزام يفرضه عليه العقد وفي مجال البيع، فإنه من حق المشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، إذا أخل الأخير بالتزامه بالتسليم إذا كان التسليم ممكنا. محمد سمير الشوقاوي، المرجع السابق، ص367.

الفقرة الثانية: مضمون التنفيذ العيني

يجق للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ العيني وفقا لمقتضيات العقد، والقواعد العامة الذي يجمعه بالبائع شريطة أن يكون ذلك ممكنا؛ أن يطلب الدائن التنفيذ العيني ويتقدم به المدين وهو البائع في هذه الحالة فلا يجوز له أن يمتنع عن التنفيذ العيني ويقدم التعويض بدله شريطة أن لا يكون ذلك مرهقا للمدين، ولا يتسبب العدول في ضرر جسيم للدائن، كما يشترط أن يعذر الدائن المدين¹.

استنادا على نص المادة 119 من ق م ج التي جاء فيها: " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض..."، يمكن أن يطلب المشتري من البائع التنفيذ العيني، ففي حال امتناع البائع عن تسليم البضاعة للمشتري، خاصة إذا كان هذا الأخير قد قام بدفع الثمن وفقا لأحكام العقد أو الاتفاقية².

حتى تبقى اتفاقية فينا عقد البيع البحري كونه عقدا دوليا بالدرجة الأولى تحول دون انحلاله، فقد أعطت للمشتري الحق في منح البائع مهلة إضافية أيضا لتنفيذ التزامه، وهو ما تقرر في المادة 47 منها ، فادا اختار المشتري منح مهلة إضافية للمتعاقد الآخر ترتب على ذلك أثران مهمان : أولهما التزام على عاتق المشتري خلال مدة سريان المهلة الإضافية بألا يستعمل أي حق من الحقوق التي قررهما له الاتفاقية في حالة مخالفة العقد طوال مدة سريان هذه المهلة، فلا يجوز خلال هذه المدة طلب التنفيذ العيني أو تسليم بضاعة بديلة أو إصلاح العيب في المطابقة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز له إعلان فسخ العقد ولو كانت المخالفة مند بدايتها جوهرية. وثانيهما حق يتقرر للمشتري عند انتهاء المدة الإضافية دون تنفيذ البائع لالتزاماته وهو حقه في إعلان الفسخ³.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (آثار الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1938، ص. 759 وما يليها

² بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 100.

³ خديجة يعقوبي ، المرجع السابق ، ص 108 وما بعدها

والجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لسنة 1980 نصت في مادتها 45 على: "إذا لم يُنفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري:
- أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 46 إلى 52..."، ولعل المواد من 46 على 48 تنص على فكرة التنفيذ العيني التي يمكن للمشتري مطالبة البائع على أساسها من خلال جملة من الصور التي تجسد بعض القواعد الخاصة التي تتطلبها أحكام التجارة الدولية نذكر منها:

أولاً: استبدال البضاعة وإصلاح العيب

طبقاً لما تقضي به المادة 46 من اتفاقية فيينا يمكن أن يطلب المشتري استبدال بضاعة مطابقة ببضاعة غير مطابقة شريطة أن يكون العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد، وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة، كما يجوز طبقاً لذات المادة وفي حال عدم المطابقة أن يطلب المشتري من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على عاتق البائع، على أن يكون الإصلاح وقت الإخطار بوجود عيب في المطابقة¹.

ثانياً: حق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم

هو ما تضمنته المادة 48 من اتفاقية فيينا بقولها: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته..." وقد وضعت نفس المادة شروطاً الإمكانية للإصلاح، وهي كالتالي:
- أن يتحمل البائع نفقات الإصلاح على عاتقه، والذي وقع نتيجة تنفيذه لالتزامه، ويشمل ذلك مصاريف الإصلاح وقطع الغيار؛
- أن يعلم البائع المشتري بنيته في الإصلاح كل خلل في التنفيذ دون تأخير غير مقبول؛
- أن لا ينتج عن إصلاح الخلل مضايقات غير مقبولة للمشتري؛

¹ عد إلى أحكام الفقرة 1 و2 من المادة 46 لاتفاقية فيينا. خالد نثار، المرجع السابق، ص. 183

- أن يرد البائع كافة المصاريف التي تكبدها المشتري لمواجهة الخلل في التنفيذ، كنفقات إخلاء المكان الذي يتم فيه الإصلاح مثلا¹.

وفي حالة أي مجال للشك قد ينتاب المشتري بخصوص إمكانية وأهلية البائع على أداء مصاريف الإصلاح وتقصيره في ذلك يمكن للمشتري رفض طلب البائع في الإصلاح، على أن البائع يعرض على المشتري نيته في الإصلاح سواء تعلق الأمر بمخالفة جوهرية أو غير جوهرية، على أنه في حال طلب المشتري الفسخ يسقط حق البائع في طلب الإصلاح في حال المخالفة الجوهرية².

وعليه، تكون الإجراءات طبقا لنص المادة 48 من نفس الاتفاقية فعند إعلام المشتري البائع بالخلل فيقوم البائع بالرد على حسب الأحوال إما القبول أو الرفض، وفي حال القبول يحدد الميعاد، ولا يجوز للمشتري استعمال حقوقه قبل انقضاء الميعاد، على أن الإخطار لا ينتج آثاره إلا بعد إثبات تبليغه به، وكذا إثبات وصوله إليه.

الفرع الثاني: فسخ العقد

يعد الفسخ في العقود الدولية عامة والبيوع البحرية خاصة من الجزاءات التي يُتجنب حدوثها نظرا للأضرار التي تنجر منها والتي تكون نتيجة الإخلال بالعقد ومخالفة أحكامه، حيث يشكل الفسخ اندثار للعقد وزوالا له، خاصة إذا تكبد أطراف العقد العناء في إطار مفاوضات شاقة لإبرام العقد ففسخ العقد يشكل زيادة في الأعباء والمصاريف التي تتعلق بإعادة البضائع، إضافة على نفقات النقل والتأمين، والإجراءات الإدارية وغيرها³... دون أي فائدة تذكر.

من خلال هذا الفرع سيتم تحديد المقصود بالفسخ، إضافة إلى حالاته وفقا لأحكام التجارة الدولية وبالتحديد اتفاقية فيينا، وذلك وفقا للآتي:

¹ للاستزادة عد إلى المادة 48 من اتفاقية فيينا للبيع الدولية.

² بوسنة زينب، المرجع السابق، ص 102.

³ نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 271.

الفقرة الأولى: المقصود بالفسخ

يعتبر الفسخ من أهم الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم المترتبة عن العقد¹، فالفسخ يمكن من حل الرابطة العقدية، بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته²، ونتيجة لذلك فيجوز للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام أن يطلب الفسخ ويكون الفسخ طبقاً للقواعد العامة إما قضائياً من خلال رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة³، كما قد يكون خاضعاً لاتفاق طرفي العقد البائع والمشتري على اعتبار عدم التنفيذ، وتقتضي طبيعة المطالبة بالفسخ الشروط التالية:

- أن يكون العقد من طائفة العقود الملزمة لجانبين؛
- أن يمتنع أحد الطرفين من تنفيذ التزاماته؛
- أن يكون الطرف المتعاقد الذي طلب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ⁴.

الفقرة الثانية: كيفية الفسخ

حددت اتفاقية فيينا للحالات التي يمكن من خلالها المشتري بطلب الفسخ بموجب المادة 49 بقولها: "يجوز للمشتري فسخ العقد:

- إذا كان عدم تنفيذ البائع للالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد؛
- في حالة عدم التسليم، إذا لم يقوم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة الأولى من المادة 47 أو إذا أعلن أنه لن يسلمها خلال تلك الفترة...".

وبالتالي، فقد حرصت اتفاقية فيينا على أن يكون الفسخ طبقاً لما تقضيه أحكام التجارة الدولية، حيث أنها لم تلزم اللجوء إلى القضاء من أجل مطالبة المشتري بالفسخ

¹ صفاء تقي عبد النور العيساوي، المرجع السابق، ص 132.

² نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 275.

³ بوسنة زينب، المرجع السابق، ص. 104.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 703.

تجنباً لتعقيد الإجراءات وإطالتها، فمجرد أن يرى المشتري مخالفة في تنفيذ البائع التزامه مخالفة من الدرجة الأولى، بحيث يكون ذلك الإخلال يؤثر على مسار العقد وتحقيقه للفائدة المرجوة منه، ويصبح الفسخ هو الحل الأفضل من بقاء العقد على ما هو عليه¹، وقد يكون الفسخ نتيجة لارتكاب مخالفة جوهرية طبقاً لأحكام المادة 25 من اتفاقية فيينا²، كما يمكن أن يتخذ شكل الفسخ الجزئي طبقاً لأحكام المادة 73 من ذات الاتفاقية³ كما قد يكون دون اللجوء إلى القضاء إلى أنه لا بد من توافر شرطين هما:

أولاً: إخطار الفسخ

جعلت اتفاقية فيينا حق الفسخ المخول للمشتري مقيداً بشرط الإخطار بمقتضى المادة 49، حيث ألزمت المشتري أن يقوم بإرسال إخطار الفسخ⁴، طبقاً لما تقتضيه المادة 26 من نفس الاتفاقية بقولها: " لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه للطرف الآخر " .

ثانياً: ميعاد الفسخ

جعلت اتفاقية فيينا من خلال المادة 49 إضافة إلى شرط الإخطار أن يكون هذا الأخير وفق ميعاد مقبول يبدأ سريانه من التاريخ الذي يجوز للمتعاقد الفسخ فيه، وفي حال عدم احترام المتعاقد ميعاد الإخطار فيسقط حقه فيه ويبقى العقد منتجاً لآثاره⁵. والجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لم تحدد شكل الإخطار الذي يتبعه المشتري ولا الوسيلة التي يستعملها من أجل إخطار البائع بالفسخ، في حين أن اتفاقية لاهاي قضت بموجب المادة 14 أن يكون وفقاً للوسائل المستخدمة في الظروف المعتادة، ويتحمل البائع

¹ نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 282

² تنص المادة 25 من الاتفاقية: " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع حصوله عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في هذه الظروف..."

³ تنص المادة 73 من الاتفاقية: " في العقود التي تقتضي بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة..."

⁴ المرجع نفسه، ص. 283.

⁵ أميرة نبالي، المرجع السابق، ص. 51.

المرسل عليه الإخطار تبعات الفقد أو التأخير، وفي المقابل فيحق للمشتري مرسل الإخطار أن يتمسك به كما لو أنه قد وصل في ميعاده وأنتج آثاره، ويترتب على الجهة التي تتولى إرسال الإخطار المسؤولية عن الضرر الذي يترتب عن ضياع الإخطار أو تأخر وصوله، لأحكام القانون الواجب التطبيق¹.

ويترتب عن الفسخ ما يترتب عن انقضاء الالتزام بين المتعاقدين²، نتيجة انتهاء العقد وزوال آثاره بحيث يعود طرفي العقد للحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد دون الإخلال بحق المضرور في طلب التعويض وهو ما كرسته المادة 81 من اتفاقية فيينا بقولها: "بفسخ العقد يصبح الطرفان في حلّ من الالتزامات التي ترتب عليها العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق...".³ ، دون الإخلال بأحكام المادة 84 الفقرة الثانية³ المتعلقة برد البضاعة إلى البائع في حال الفسخ.

الفرع الثالث: تخفيض الثمن

يعد تخفيض الثمن أو إنقاصه⁴ من الحقوق الأصيلة المقررة قانوناً للمشتري، ومن الجزاءات المترتبة على البائع في حالة إخلاله بالالتزام بالمطابقة، فيبقى للمشتري من خلال هذا الحق في إبقاء عقد البيع الدولي بالرغم من إخلال البائع بالتزامه العقدي ، كأن يسلم البضاعة بكمية أقل أو فيها عيب ، حيث يكفي المشتري بإنقاص الثمن سواء كان مدفوعاً مسبقاً أم غير مدفوع بعد⁵، وقد أكدت اتفاقية فيينا على ذلك، حيث جاء في نص المادة 50 منها ما يلي: "في حال عدم مطابقة البضائع للعقد، وسواء أتم دفع الثمن أم

¹ نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 288.

² عد إلى المادة 122 من ق م ج .

³ تنص الفقرة الثانية من المادة 84 على: "...يسأل المشتري تجاه البائع على جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

- إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها.

- إذا استحال عليه إعادة البضائع أو جزء منها، أو إعادتها كلا أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة".

⁴ يعتبر إنقاص الثمن جزاءً ينقذ البيع التجاري من الفسخ وما يترتب عليه من إعادة نقل البضاعة إلى البائع واضطراب سلسلة الروابط القانونية التي تمتد من المشتري إلى من اشترى منه هذه البضاعة وهكذا، محمد سمير الشرفاوي، التزام البائع بالتسليم...، المرجع السابق، ص

.63

³ قوميري حميدة، المرجع السابق، ص 101.

لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن، بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم، وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة 37 أو المادة 48، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن"، وانطلاقا بما جاءت به المادة يمكن الحديث عن النقطتين التاليتين على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: نسبة تخفيض الثمن

للمشتري كامل الصلاحية في تقدير تخفيض الثمن سواء أكان قد سبق دفعه، أو لم يتم، وسواء كله أو جزء منه، فاتفافية فيينا لم تضع أي قيود أو ضوابط تحكم المشتري في تقديره لنسبة خفض الثمن سوى الفرق بين قيمة البضاعة التي سلمت فعلا وقت وقوع التسليم، وقيمة البضائع لو كانت مطابقة في ذلك الوقت، على أنه يمكن للمسألة أن تكون أكثر تعقيد في حال ارتفاع وانخفاض الأسعار خاصة إذا كانت لنوعية البضاعة قيمة أو خصوصية معينة (اللوحات الفنية) فيصعب تحديد قيمتها وقت التسليم، مع العلم أن هذا لا يمنع دون أن يطلب المشتري الحد الذي يقرره في التخفيض، على أنه في حال التراع يمكن للجهة القضائية الاستعانة بالخبرة من أجل تقدير نسبة التخفيض وقيمه بالتحديد¹.

الفقرة الثانية: علاقة تخفيض الثمن بالتعويض

وأما عن علاقة خفض الثمن بالتعويض فلا يوجد أي علاقة بينهما ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نعتبر تخفيض الثمن تعويضا على مخالفة البائع للالتزام بالمطابقة ويبقى بذلك تخفيض الثمن من الجزاءات المستقلة عن جزاء التعويض الذي سنتناوله بالتفصيل في مواد أخرى سيتم تناولها لاحقا.

فاتفافية فيينا تعتبر خفض الثمن إنما هو جزاء أصلي على المخالفة، على انه يمكن أن تضاف إليه التعويضات كجزاءات تكميلية، فللمشتري كافة الحرية أن يبقى على

¹ بوسنة زينب، المرجع السابق، ص. 107-108، محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 186 وما يليها.

العقد، أو أن يقوم بتخفيض الثمن ويطلب بالتعويض جراء الضرر الذي قد لا يغطيه تخفيض الثمن، كما يمكن له أن يعض الطرف عن إجراء تخفيض الثمن، ويطلب مباشرة بالتعويض، فإذا كانت المخالفة عدم المطابقة يمكن جبرها بالتعويض كما خفض الثمن فله أن يختار أحد الحلين، لأن الأمر يكون سيان في هذه الحالة¹.

المطلب الثاني: جزاء مخالفة المشتري لالتزاماته

كما أمكن للبائع أن يخل بالتزاماته في العقد تجاه المشتري، فإنه يمكن أيضا أن يخل المشتري بالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد، كأن يمتنع عن دفع الثمن أو يمتنع عن تسلم البضاعة وغيرها من الالتزامات التي يقتضيها البيع الدولي للبضائع وأحكام التجارة الدولية²، وبما أن المشتري قد منحت له وسائل قانونية لمحاكمة عدم تنفيذ البائع لالتزاماته، فإن البائع يمكنه أن يستخدم نفس الوسائل في حال إخلال المشتري بالتزاماته³.

من خلال هذا المطلب سيتم التعرّيج على الوسائل المتاحة للبائع لمحاكمة الإخلال بالتنفيذ من طرف المشتري، والمتمثلة في مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني (الفرع الأول)، وكذا إمكانية الفسخ (الفرع الثاني) دون تكرار القواعد العامة التي تم تناولها في المطلب السابق.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

لقد تضمنت المادة 61 من اتفاقية فيينا لإجراءات التي يمكن أن يتخذها البائع لمواجهة المشتري عند عدم تنفيذه لالتزاماته بقولها: "إذا لم ينفذ المشتري التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للبائع:

– أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 62 إلى 65..."

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 189.

² وهو ما أكدته المادة 62 من اتفاقية فيينا بقولها: "يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضاعة أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب".

³ حرصت اتفاقية فيينا على معالجة وضعية إخلال طرفي العقد في البيع الدولي بنفس الأسلوب والضيافة، محافظة بذلك على مبدأ التوازن بين البائع والمشتري، محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 202.

وبالرجوع إلى نص المادة 62 نجد أنها تنص صراحة على جوهر التنفيذ العيني بقولها: "يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى...".

وبالتالي، فإنه يمكن للبائع طلب التنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ جائزاً، سواء تعلق الأمر بتخلف المشتري عن الوفاء بالثمن، أو بتسليم البضاعة، أو أي التزام آخر يفرضه العقد. مع الإشارة إلى أنه قد يصير حق البائع في مطالبة المشتري عديم الأثر إذا استعمل حقا آخر كالفسخ المقرر في نص المادة 62 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، ويتم التنفيذ العيني بجميع الوسائل المتاحة قانونياً، كالحجز على أموال المشتري، أو الحكم عليه بالغرامة التهديدية، والمعمول أن البائع لا يلجأ إلى إجراء التنفيذ العيني إلا إذا قام بتسليم البضاعة قبل أن يقبض كلاً أو بعضاً من الثمن، بحيث لا يستطيع اللجوء إلى هذا الإجراء طالما أن البضاعة بحوزته التي تحوله من ممارسة الحق في الحبس¹.

وللمزيد من التفصيل حول التنفيذ العيني كحق من حقوق البائع على مخالفة المشتري لإلتزاماته، راجع في ذلك ما قلناه بشأن ما ذكرناه عن التنفيذ العيني كحق من حقوق المشتري في المطلب السابق.

الفرع الثاني: الفسخ

يعتبر الحق في الفسخ من الحقوق المقررة للمشتري والبائع على حد سواء، وهو ما تبنته اتفاقية فيينا على أن تكون المخالفات التي ارتكبتها المشتري من المخالفات الجوهرية، وذلك تقليصاً منها لحالات الفسخ ودواعيه، استقراراً للمعاملات والبيوع الدولية وذلك طبقاً للمادة 64 من الاتفاقية²، وفيما يلي سيتم سرد الحالات التي يجوز فيها طلب الفسخ، والحالات التي لا تخول الاتفاقية البائع الفسخ فيها، وذلك على النحو الآتي:

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 203.

² عد للمادة 64 من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

الفقرة الأولى: الحالات التي يجوز للبائع طلب الفسخ فيها

نصت المادة 64 من اتفاقية فيينا على الحالات التي يجوز للبائع طلب الفسخ فيها

وهي:

- إذا كان الخلل الذي وقع في التزامات المشتري يشكل مخالفة جوهرية للعقد، سواء أدى ذلك الخلل في تنفيذ الالتزام المتعلق بأداء الثمن، أو بأي التزام آخر يقع على عاتق المشتري¹.

- إذا منح البائع المشتري مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته دون أن يستجيب المشتري لهذا الإعذار، فبتخلف المشتري عن تنفيذ الالتزام، وانقضاء المهلة الإضافية تصبح المخالفة جوهرية تبرر للبائع طلب الفسخ حتى لو كانت في أصلها مخالفة غير جوهرية، فلو استجاب المشتري في ظل المهلة الإضافية² تبقى المخالفة في صفتها غير جوهرية ما دامت غير متعلقة بأداء الثمن أو بتسليم البضاعة³، ويجوز للبائع طلب الفسخ كذلك في الحالات التي قد يكون المشتري فيها قد دفع الثمن طبقاً للمادة 64 الفقرة الثانية وفقاً للآتي:

- في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري، قبل أن يكون قد وصل إلى علم البائع، فإن الفسخ الذي يكون قد أعلنه هذا الأخير قبل علمه بالتنفيذ المتأخر يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

- كما يجوز له في حالات أخرى غير التأخر في التنفيذ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول، وقد حددتها المادة 64 في فقرتها الثانية بما يلي:

* بعد أن يكون قد البائع بالمخالفة، أو كان من واجبه أن يعلم بها.

* بعد انقضاء المدة الإضافية التي حددها البائع طبقاً للمادة 63.

* أن يعلن المشتري بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المهلة الإضافية.

¹ بوسنة زينب، المرجع السابق، ص. 110.

² نص المادة 63 من اتفاقية فيينا على أنه: "يجوز للبائع ان يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته...".

³ محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 204.

الفقرة الثانية: الحالات التي لا يجوز للبائع فيها طلب الفسخ

ويستقط حق البائع في طلب الفسخ في الحالات التالية:

- إذا دفع المشتري الثمن البضاعة بكامله سواء في الميعاد المقرر للوفاء أو في وقت متأخر، لأن الوفاء بكامل الثمن يعبر عن رغبة المشتري الجديدة في إبقاء العقد؛
- أن ينفذ المشتري التزاماته في المدة الإضافية إذا حدد البائع ذلك وفقا للمادة 63 من الاتفاقية؛
- التراخي في استعمال حق الفسخ في حال رفض البائع تسلم البضاعة أو تحديد مواصفاتها مثلا¹.

المطلب الثالث: الجزاءات المشتركة بينهما

تتقرر الجزاءات عند مخالفة البائع والمشتري لالتزامهما، وفقا لطبيعة هذه الالتزامات وتماشيا مع دور كل من البائع والمشتري في العقد، ومن خلال الجزاءات المتعلقة بالتنفيذ العيني والفسخ فقد تمت ملاحظة التباين في الحالات، والدواعي والأسباب التي تقرر لكل من البائع أو المشتري الحق في طلب التنفيذ العيني أو حتى الفسخ. ومن خلال هذا المطلب سيتم التعرّيج على الجزاءات المشتركة بينهما سواء تعلق الأمر بالدفع بعدم التنفيذ (الفرع الأول)، أو التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ

من جملة ما تختص به العقود التبادلية، في حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته يجوز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته²، وتظهر الحكمة من هذا الإجراء هو تأجيل تنفيذ الالتزامات إلى حين تنفيذ الالتزامات المتقابلة.

وقد تناولت اتفاقية فيينا مسألة الدفع بعد التنفيذ مستندة بطبيعة الحال على القواعد العامة، وذلك لمجابهة للإخلال المحتمل للعقد، وقد عاجلت المادة 71 الحالات التي تستدعي اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ حيث أجازت هذا الإجراء إلى الطرف الذي تيقن

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، 204-205.

² انظر، المادة 123 من القانون المدني الجزائري

أن المتعاقد الآخر لن يقوم بالتزاماته¹، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:

- بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ جانب من التزاماته، أو بسبب إعساره؛
- بسبب الطريقة التي يعدّها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه..." .

وعليه، فيشترط للطرف الذي يمارس حق الدفع بعدم التنفيذ طبقاً لما تقضي به المادة 71 الفقرة الثانية، ويتم تلخيص أهم الشروط والتي تناولتها المادة على سبيل الحصر لا المثال:

- أن يعلم بعدم إمكانية تنفيذ العقد بعد إبرام العقد، فلو كان يعلم بذلك عند إبرام العقد فلا يجوز له ممارسة الدفع بعدم التنفيذ، بمعنى وجود ظروف تنبئ بعدم تنفيذ العقد بعد إبرامه؛

- عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات نتيجة العجز الخطير، أو صعوبته وتعسره، على أن يتعلق الإعسار بموضوع العقد محل النزاع، وأن يشمل جانباً هاماً من الالتزامات على أن لا يصل إلى درجة المخالفة الجوهرية؛

- أن تكون الطريقة التي يعتمد عليها المتعاقد في تنفيذ لالتزامه تستدعي الدفع بعدم التنفيذ كأن يتبين للمشتري فعلاً أن البائع سوف يستعمل فعلاً مواد أولية غير مطابقة للجودة، وغير المتفق عليها في شروط العقد²؛

فمتى توفرت الشروط جاز للمتضرر الدفع بعدم التنفيذ تجاه الطرف الآخر دون أن يكون له الحق في طلب الفسخ مادامت مبرراته لم توجد بعد، وطبقاً لما تقضي به الفقرة

¹ ومن صور الإخلال المحتمل للعقد قد تحدث بعد إبرام العقد كما قد تحدث حين ميعاد التنفيذ، كأن يصدر قرار بمنع الاستيراد مثلاً، أو منع استعمال مادة أولية كان منصوص عليها في بنود العقد...، زينب بوسنة، المرجع السابق ص.112.

² نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 321.

الثالثة من المادة 71¹، فلا بد لمن يريد الدفع بعدم التنفيذ أن يخطر الطرف الآخر بذلك فإما أن تكون مبررات الدفع بعدم التنفيذ صحيحة فتنفذ عليه جزاءات المنصوص عليها وإما أن يسعى لتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب من خلال تقديم ضمانات على ذلك وفي هذه الحالة على من كان يريد الدفع بعدم التنفيذ الالتزام بالعقد، مع العلم أن اتفاقية فيينا لم تحدد شكل هذه الضمانات.

الفرع الثاني: التعويض

تستند فكرة التعويض في كونها جزاءً أصلياً إذا تعلق الأمر بمخالفة غير جوهرية كما يمكن أن يكون تكميلياً² يترتب على الإحلال بالالتزامات التي ينشئها البيع إضافة إلى جزاءات أخرى، ومن خلال هذا الفرع سيتم البحث في كيفية تقدير التعويض والحالات الإعفاء منه، وفقاً للآتي:

الفقرة الأولى: تقدير التعويض

لقد قدمت اتفاقية فيينا القاعدة العامة بخصوص كيفية تطبيق جزاء التعويض مهما كانت جسامة المخالفة التي يرتكبها أحد طرفي عقد البيع الدولي، وفي نفس الوقت أوردت الاتفاقية حالات معين يخضع فيها تقدير التعويض إلى ضوابط خاصة، يتم تناوّلها كما يلي:

أولاً: القاعدة العامة في تقدير التعويض

إن المبدأ العام في تقدير التعويض في البيوع الدولية يخضع لنص المادة 74 من اتفاقية فيينا التي جاء فيها: " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر، والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف الآخر أو التي كان

¹ تنص الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية فيينا على: "... يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا ما قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته".

² يتمتع التعويض في ظل اتفاقية فيينا بطبيعة خاصة، فمن جهة يعتبر جزاءً أصلياً متى كان يكفي اللجوء إليه دون جزاءات أخرى، ومن جهة أخرى يعتبر جزاءاً تكميلياً يتمسك به إلى جانب جزاءات أخرى، نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 340.

ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها، أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

وبالتالي، فإن القاعدة التي يتم على أساسها تقدير التعويض في جميع الأحوال وكأصل عام في حال مخالفة أحد الطرفين العقد يتكون من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بطرف الآخر الآخر، إضافة إلى الكسب الذي فاتته، على أن تكون قيمة التعويض في ظل توقعات المخالف سواء توقعها وقت انعقاد العقد، أو كان لا بد من أن يتوقعها¹.

ونجد أن اتفاقية فيينا استلهمت مسألة تقدير التعويض من المبادئ العامة لتقدير التعويض المكرسة في قوانين المدنية لتشريعات المختلفة بما فيها القانون الجزائري الذي نص فيه مادته 182 على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...".

ورجوعا إلى فكرة أن يكون تقدير التعويض مستندا أيضا إلى توقعات المخالف بمعنى أن يكون الضرر المعروض عنه متوقعا وقت إبرام العقد، فمرجع كذلك القواعد العامة للمسؤولية العقدية²، فإذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه فلا يجوز للمضرور المطالبة بأكثر من ذلك إلا إذا ثبت عس المخالف، أو أن الخطأ بلغ من الجسام ما لا يتوافق جملة وتفصيلا مع قيمة التعويض³.

¹ نثار خالد، المرجع السابق، ص. 191.

² حيث يخضع تقدير الضرر للقواعد العامة للمسؤولية العقدية التي تقتضي توفر الشروط التالية:

- الإخلال بالعقد.

- وجود ضرر.

- علاقة السببية بين الإخلال بالعقد والضرر. راجع في هذا الصدد، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص. 653 وما يليها.

³ عد للمادة 182 الفقرة الثانية، والمادة 185 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: تقدير التعويض في حال الفسخ

أوردت اتفاقية فيينا القاعدة العامة في تقدير التعويض مستندة في ذلك على المبادئ العامة في ذلك، ومع ذلك تضمنت الاتفاقية بعض الأحكام الخاصة في المادتين 75 و76 منها، واللتي تمثلان قواعد خاصة في تقدير التعويض، يتم التفصيل فيها كالآتي:

1- طريقة التعويض في حالة الفسخ المقترن بإبرام صفقة بديلة:

نصت المادة 75 من اتفاقية فيينا على بيان الطريقة التي يتم بواسطتها التعويض في هذه الحالة بقولها: "إذا فُسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضاعة بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضاعة، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو سعر عند إعادة البيع، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74".

مفاد ذلك، أن في حالة ما إذا أعلن المشتري فسخ العقد، وقام بشراء بضاعة بديلة فإنه بإمكانه الحصول على الفرق بين الثمن الأصلي للعقد، والثمن البضاعة البديلة التي اشتراها، دون الإخلال بالتعويضات التي نصت عليها المادة 74، ومن أجل تطبيق الإجراء لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الثمن الذي دفعه المشتري للحصول على البضاعة البديلة أعلى من ثمن العقد فإذا كان الثمن مساويا للعقد أو دونه فهنا لا تلحق الخسارة به ولا يفوته الكسب؛
- لا بد أن تتم الصفقة البديلة في مدة معقولة يتم سريانها من يوم إعلان المشتري الفسخ، والحكمة من ذلك فإنه في حالة تراخي المشتري قد يؤدي ذلك إلى زيادة الخسائر التي تلحق بالبائع خاصة أن السعر المعتد به في تقدير التعويض هو سعر البضاعة البديلة الذي فد يكون معرضا للارتفاع لكي يكون تقدير التعويض بين فرق السعرين مقبولا¹.

¹ نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 347-348.

2- طريقة التعويض في حال الفسخ دون إبرام صفقة بديلة:

ومضمون هذه الطريقة في التعويض طبقا لما تقضي به المادة 76¹ فإن المشتري يحصل في حالة الإعلان عن الفسخ دون قيامه بصفقة بديلة ما يعادل الفرق بين السعر العقدي - السعر المحدد في العقد- والسعر الجاري في السوق وقت فسخ العقد طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 76، دون الإخلال بإمكانيته المطالبة بالتعويضات أخرى طبقا للقاعدة العامة للتعويض المنصوص عليها في المادة 74².

ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة ما فُسخ العقد بعد تسلم البضاعة وحيازتها فعليا، فإن السعر الجاري يحدد طبقا لوقت وقوع التسليم بدلا من السعر الجاري وقت وقوع الفسخ.

يستند التعويض في هذه الحالة التي تتحقق بوجود فسخ لكن لا وجود لصفقة بديلة إلى فكرة السعر الجاري للبضائع والتي حدد مضمونه الفقرة الأخيرة من المادة 76 بقولها: "... فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع..."، وفي حال عدم وجود سعر سائد في المكان المتفق عليه للتسليم، أو قد سبق تحديده في العقد، فالسعر في مكان آخر يكون بديلا معقولا، مع مراعاة فروق ثمن نقل البضائع وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 76.

الفقرة الثانية: الاعفاء من التعويض

قد تطرأ حالات لا يُسأل فيها أطراف العقد عن التعويض رغم وجود إخلال في الالتزامات وتسمى بحالة الإعفاء من التعويض، وهي كالتالي:

أولا: حالة وجود عائق

تنص المادة 79 من اتفاقية فيينا على: " لا يسأل أحد طرفي البيع على عدم التزامه إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان ناشئا عن عائق خارج عن إرادته ولم يكن متوقعا بصورة

¹ أنظر المادة 76 من اتفاقية فيينا.

² نبيل أحمد محمد فقيه، المرجع السابق، ص. 348.

معقولة أن يأخذ هذا العائق في اعتباره وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليها...".

ويبقى الإشكال المطروح في هذا الصدد هو ما المقصود بالعائق، حيث لا يمكن بأية حال من الأحوال اعتبار العائق بأنه قوة قاهرة لأن هذه الأخيرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام نهائياً، وليس مجرد الإعفاء منه، كما لا يمكن إدراج العائق ضمن مسمى الظروف الطارئة أو تطبيق من تطبيقاتها لأن اتفاقية فيينا في مؤتمرها رفضت تبني فكرة الظروف الطارئة لأن عدداً كبيراً من الدول لا زال يرفضها، وبالتالي فإن الإعفاء المنصوص عليه في المادة 79 يقضي بأنه ورغم استحالة التنفيذ وصعوبته إلا أنه يبقى غي ذمة المدين، ويجوز للدائن ممارسة جميع حقوقه المقررة في حال الإخلال ما عدا التعويض، وعلى هذا الأساس فإن الإعفاء لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الحادث الذي أنتج العائق خارجاً عن إرادة المدين وليس له دخل فيه؛
- أن يكون الحادث مما لا يمكن أن يتوقعه المدين، بحيث لا يستطيع انه يأخذه بعين الحسبان، والعبرة في هذه الحالة بوقت انعقاد العقد؛
- أن يكون الحادث مما لا يمكن تجنبه أو التغلب عليه¹.

ولقد نصت المادة 79 في فقرتها الرابعة على شرط مهم للإعفاء من التعويض وهو إخطار الطرف الآخر في مدة معقولة، لأنه في حال عدم وصوله في مدة معقولة قد يُسأل على الضرر الناتج عن وصول الإخطار في ميعاد معقول، دون سقوط حقه في تمسك بالعائق المعفي من المسؤولية.

ثانياً: الإعفاء نتيجة لتكليف الغير بتنفيذ الالتزام

وهو ما نصت عليه المادة 79 الفقرة الثانية، فكأصل عام لا يُعفى من أحل بالتزامه لعدم تنفيذ الغير الذي عهدهت له مهمة تنفيذ جزء أو كل الالتزام، إلا في الحالات التي

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 250 وما يليها.

نصت عليها المادة بقولها: " إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فغن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا:

- أعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

- كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة...".

ويُضاف إلى حالات الإعفاء هاته، فيما لو كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ناتج عن خطأ الدائن نفسه الذي لحقه الضرر، ففي هذه الحالة لا يستحق التعويض ولا يتحمل المدين تبعة الهلاك¹، وهو ما أكدته نص المادة 80 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 بقولها: " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول.

الجدير بالذكر أن الإعفاء من التعويض لا يمنع من استعمال الجزاءات الأخرى المقررة لكل من البائع والمشتري على حسب الأحوال، وهو ما أكدت عليه المادة 79 في فقرتها الأخيرة بقولها: "... ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي حق من الحقوق الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

¹ بوسنة زينب، المرجع السابق، ص.122.

الخاتمة

الخاتمة:

بفضل من الله عز وجل قد انتهينا من دراسة موضوع البيوع البحرية، بشيء من التفصيل والتدقيق في جميع العناصر التي كانت محل إهمام وتساؤلات، وقد توصل الباحث إلى ما يلي:

تعدّ البيوع البحرية الدولية من قبيل عقود بيع البضائع الدولية، التي تكتسي أهمية بالغة في الوقت الراهن نظراً لما تحقّقه من دفع عجلة الاقتصاد الوطني، باعتبارها الأداة الفعالة في تحريك التجارة الدولية، من خلال المبادلات التجارية التي أصبحت تتمّ بإحدى هذه البيوع، فقد ظهرت للوجود في القرن العشرين كمجموعة من المبادئ والأعراف المنتشرة في مختلف موانئ العالم، ومع مرور الوقت شهدت تطوراً لا مثيل له، في شكل عقود متعارف عليها دولياً، وقد ساعدها على ذلك التطور التكنولوجي في صناعة النقل البحري للبضائع، بالإضافة إلى ظهور نظام تبادل البيانات إلكترونيا والمعروف بـ EDI، رسّمت معالمها وانتشر استخدامها بين مختلف دول العالم، وبذلك أصبح التجار يستخدمون إحدى هذه البيوع البحرية سواء في نشاط التصدير أو الاستيراد، جنباً إلى جنب مع باقي البيوع البحرية الأخرى التي تتمّ بوسائط غير بحرية.

فالبيوع البحرية تحقّق مزايا لأطراف عقد البيع البحري الدولي، فالبايع والمشتري يوجد كل واحد منهما في بلد يختلف عن بلد الآخر جغرافياً، فالبيوع البحرية تمكن لكل واحد منهما إبرام صفقته التجارية دون عناء التنقل والبحث في الأسواق الخارجية عن بلده، فالبيوع البحرية تضمن للبائع قبض ثمن البضاعة بمجرد تسليمها إلى الناقل، بينما تعطي للمشتري ضماناً للحصول على بضاعة مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع. بموجب مستندات النقل، وتعفيه بذلك من إجراء عمليات النقل والتأمين والشحن.

من خلال استقراء ما جاء به الفقه والاجتهادات الفقهية والقانونية، وجدنا أنّ تسمية البيوع البحرية جاءت نظراً لأنّ موضوعها ينصبّ على بضائع تنقل بطريق البحر فقط، فهي بيوع تجارية لبضائع تنقل بطريق البحر، بحيث يجب أن تكون السفينة واستغلالها التجاري وسيلة لتنفيذها، بمعنى آخر وجوب وجود عقد نقل بحري كعنصر

جوهرى لإتمام عقد البيع البحري، ومنه نجد أنّها تتميز بخصائص تنفرد بها عن باقي البيوع الأخرى، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمّ بها، فالخاصية الأساسية لهذه البيوع وهي وجوب أن تنقل البضاعة محل عقد البيع بطريق البحر من ميناء إلى آخر، والذي يستوجب على الأطراف إبرام عقد نقل بحري بشرط أن تكون السفينة واستغلالها التجاري من غير البائع والمشتري، كما لا يدخل في إبطار البيوع البحرية الأموال الغير المنقولة التي لا تنقل بطريق البحر.

لقد تبين لنا من الوهلة الأولى أنّ البيع البحري هو مزيج بين عقدين، هما عقد البيع البحري وعقد النقل البحري للبضائع، فهما وجهان لعملية واحدة، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن تتصورّ عقد بيع بحري دون وجود عقد نقل، ولكن هذا الترابط في ظاهره يوحي بأنّهما متصلان، غير أنّه من الناحية القانونية يتبين عكس ذلك، فهما عقدان منفصلان، يكمل بعضهما الآخر في تكوين عقد البيع البحري، فالآثار القانونية لتنفيذ كل عقد هي التي تعكس على أطراف كل عقد، فالبايع في عقد البيع يأخذ صفة الشاحن عند إبرامه لعقد النقل، بينما يأخذ المشتري صفة المرسل إليه عند تسلم البضاعة في عقد النقل، وكل عقد يرتب إلتزامات تختلف بحسب العقد الذي أبرمه المتعاقدان.

إذن فالبيوع البحرية هي بيوع في أصلها بيوع عادية، تختلف فقط في الطريقة التي ينفذ البيع من خلالها وهي أن يرد البيع على بضائع منقولة بحرا يستوجب التسيير الفعلي لها إبرام عقد النقل ومواجهة مخاطر البحر.

فالبيع البحري تطبق بشأنه القواعد العامة للعقود، من حيث تكوينه وشروط صحته، إذ يجب أن يتوافر على شروط وأركان من رضى ومحل وسبب... الخ، فلا تختلف هذه الشروط عن ما هو موجود في البيع العادي، ولكن الاختلاف الحاصل هو في الآثار التي يربتها تنفيذ عقد البيع البحري، فتطبق بذلك أحكام القانون المدني والتجاري بشأن عقد البيع، أمّا ما هو متعلق بعقد النقل فتطبق بشأنه أحكام القانون البحري.

البيوع البحرية لها أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى قسمين: بيوع الوصول وبيوع القيام، وتنقسم بيوع الوصول الى نوعين هما البيع بسفينة معينة، والبيع بسفينة غير معينة، وكلا

النوعين يتم تسليم البضاعة في ميناء الوصول، والبائع يتحمل مشقة السفر ومخاطره، إلى حين وصول السفينة إلى ميناء الوصول، وتسليمها إلى المشتري، ومع مرور الزمن وتطور صناعة النقل البحري ظهر النوع الآخر من البيوع وهو بيوع القيام أو بيوع الشحن، وأهم هذه البيوع هما البيع البحري سيف والبيع البحري فوب، ومنذ أن ظهر هذا النوع لم تعد تستخدم بيوع وصول من قبل التجار في مبادلاتهم التجارية، وانتقلوا إلى استخدام بيوع القيام إما عن طريق البيع البحري سيف أو البيع البحري فوب.

يعتبر كل من البيع البحري سيف وفوب من أشهر البيوع البحرية استخداما واستعمالا وانتشارا عبر مختلف دول العالم نظرا للمزايا التي يوفرها هذين البيوعين للمشتغلين بالمبادلات التجارية الدولية، فالبيع البحري سيف هو ذلك البيع الذي تنتقل ملكية البضاعة وتبعية المخاطر فيه من البائع إلى المشتري منذ شحنها على ظهر السفينة، ويلتزم البائع في هذا البيع بإبرام عقد النقل والتأمين، مقابل التزام المشتري بدفع ثمن البضاعة والتي يشمل قيمتها وقسط النقل والتأمين، أما البيع البحري فوب كذلك بيع بضائع تنتقل ملكيتها ومخاطر فقدانها منذ شحنها على ظهر السفينة الناقلة، أما عن المشتري فيبقى عليه الالتزام بإبرام عقد النقل والتأمين ودفع ثمن البضاعة.

يشارك كلا البيوعين في أنهما من بيوع القيام يتطلب تنفيذها إبرام عقد نقل بحري لإتمام عملية البيع بالإضافة إلى أن انتقال ملكية البضاعة وفقدانها تكون من تاريخ شحنها في ميناء القيام، إلا أنهما يختلفان من حيث النقل والتأمين، فالبيع سيف يلتزم البائع بإبرام عقد النقل والتأمين، عكس البيع فوب الذي يلتزم فيه فقط البائع بتجهيز البضاعة وشحنها على السفينة.

لقد تبين لنا كذلك أن البيوع البحرية تستوجب مجموعة من الآليات والميكانيزمات لتنفيذها، تتمثل هذه الآليات في مجموعة من العقود المتدخلة بشكل أساسي في تنفيذ البيع البحري، إذ يستحيل أن ينفذ عقد البيع البحري بدونها، وهي كل من عقد النقل البحري، وعقد التأمين، وعقد الاعتماد المستندي، فعقد النقل يلعب دورا مهما في تنفيذ عملية تسليم البضاعة، إذ نجد أن التسليم في البيوع البحرية له طبيعة

خاصة، حيث يقوم البائع بتسليم الناقل البحري البضاعة محل عقد البيع من أجل نقلها وعند وصولها، يقوم الناقل بتسليمها للمرسل إليه الذي هو في الأصل مشتري البضاعة على أساس عقد البيع.

وما يجب الإشارة إليه هنا أن البائع يأخذ صفة الشاحن في إبرام عقد النقل، أما المشتري فيأخذ صفة المرسل إليه في عقد النقل، ولا يمكن للبائع الرجوع على الناقل بصفته بائعا وإنما بصفته شاحنا، أما من جانب المشتري فهو الآخر يمكن له الرجوع على الناقل بصفته مرسل إليه وليس مشتري، فيجب أن لا نخلط بين تنفيذ عقد البيع وعقد النقل، والعكس، فالناقل البحري لا يمكنه الرجوع على البائع أو المشتري على أساس عقد البيع وإنما على أساس عقد النقل.

ونجد أن عقد التأمين على البضائع المنقولة بحرا هو الآخر يدخل في تنفيذ البيع البحري، باعتبار أن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الفرقاء إبرام عقد التأمين البحري على البضاعة وبذلك يقوم سواء البائع أو المشتري على حسب نوع البيع البحري، بإبرام عقد تأمين على بضاعة، ويدخل بذلك المؤمن كضامن للبضاعة محل عقد البيع البحري، إذا ما أصابها ضرر أو هلاك يعوض للطرف الذي تكون له المصلحة التأمينية، وهنا تجب الإشارة أن العلاقة سواء بين البائع أو المشتري عند إبرام عقد التأمين مع المؤمن تكون على أساس عقد التأمين وليس عقد البيع، فالمؤمن ينظر إلى من له المصلحة التأمينية على أنه مؤمن له، ويبقى بذلك استقلال عقد البيع عن عقد التأمين.

ويتدخل البنك هو الآخر في تسوية ثمن البضاعة محل عقد البيع البحري، من خلال تقنية الاعتماد المستندي أو التحصيل المستندي أو التحويل الحر، غير أن آليات الاعتماد المستندي هي الأكثر استعمالا لتسوية الثمن في البيوع البحرية، إذ تقوم هذه الآلية بتكليف المشتري بنك من البنوك المتواجدة في بلده بفتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء، يتم بموجبه إصدار خطاب ضمان لبنك آخر متواجد في بلد البائع، يحتوي خطاب الضمان على مجموعة من الشروط تتمثل في تقديم مستندات من البائع عبر بنكه، متعلقة بالبضاعة كما هو محدد في خطاب الضمان، وبمجرد إرسال البائع للمستندات

المتثلة في البضاعة المنقولة بحرا، والتي تفيد بأنه قد نفذ إلتزاماته التعاقدية بشكل صحيح، يقوم بنك المشتري بفحصها، فإذا كانت مطابقة للشروط المطلوبة في خطاب الضمان، يقوم بدفع مبلغ البضاعة المتفق عليها والذي غالبا يكون محددًا في الفاتورة التجارية. والجدير بالذكر أنّ آلية الاعتماد المستندي تبقى مستقلة استقلالًا تامًا عن عقد البيع، ولا يمكن بأي حال من أحوال الجمع بينهما.

قد اتضح لنا كذلك أنّ المستندات المتثلة للبضائع المنقولة بحرا لها دور فعال وبارز، لا يمكن الاستغناء عنها في تنفيذ البيوع البحرية، فهي بمثابة الضامن الرئيسي للمشتري على أنّ البائع قد نفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام، وتتمثل هذه المستندات أساسًا في سند الشحن البحري، أو السند برسم الشحن، أو أوامر التسليم، فحيازة هذه المستندات تعدّ بمثابة حيازة رمزية للبضاعة أثناء نقلها، تمكن المشتري من التصرف فيها بموجب سند الشحن أو المستندات المشابهة له سواء بالبيع أو الرهن أو تغيير وجهتها أثناء النقل، وتعطي للمشتري اطمئنان على أنّ البائع قد سلم بضائع مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع البحري من خلال البيانات المدونة بها، حيث يعتبر السند هنا حجة قاطعة لما هو مدون به يعطي الحق للمشتري باستلام بضاعته من الناقل بصفته مرسل اليه بموجب هذا السند.

كما تبين لنا ايضا أنّ تنظيم البيوع البحرية على المستوى الدولي، وجد إهتمام من قبل العديد من الهيئات الدولية لمحاولة إيجاد تنظيم لها، فكانت أولى المحاولات من قبل جمعيات التجار الدولية المتمثل في عقود نموذجية، بالإضافة إلى ما جاءت به جمعيات القانون الدولي بإحداث قواعد سميت بقواعد وارسو وأكسفورد، وضعت لتنظيم بعض البيوع منها البيع البحري سيف، إلا أنّ كلا من المحاولتين لم تلق النجاح الذي أحرزته مصطلحات التجارة الدولية منذ أن ظهرت في 1936، فهذه الأخيرة قد وضعت بعض صيغ البيوع التجارية بشكل عام، وخصت بتنظيم البيوع البحرية، وخاصة البيع البحري سيف وفوب، بحيث حدّدت لكل بيع مجموعة من الإلتزامات والمسؤوليات المتقابلة لكل من البائع والمشتري، وعملت على تنقيح هذه الصيغ كل 10 سنوات، وذلك لمواكبة

التطور الذي تشهده التجارة الدولية عامة، فقد لقيت هذه الأخيرة رواجاً ونجاحاً باهراً نظراً لما قدمته للفرقاء من تسهيل فهم مجريات التعاقد ومحاولة تذليل الصعوبات الحاصلة فيها، ولكن رغم كل ما حققته إلا أنه يعاب عليها على أنها قواعد غير ملزمة التطبيق، فلم تعدو أن تكون في مصاف اتفاقية دولية واجبة التطبيق، وإنما قواعد اختيارية عرفية تسمح للفرقاء الأخذ بها أو تعديلها على حسب مصلحة كل طرف وهذا ما قد يؤدي إلى عدم توازن المراكز القانونية للفرقاء.

نجد أيضاً أن هناك الكثير من الاتفاقيات التي نظمت عقد البيع الدولي بصفة كاملة، على غرار اتفاقية فيينا 1980، حيث نجد أنها لم تخصّ البيوع البحرية بنصوص وقواعد خاصة تبيّن أحكامها، غير أنه يمكن للأطراف إخضاع عقد البيع البحري لأحكامها بالقدر الذي تنصرف إرادة الطرفين إلى ذلك.

أما على المستوى المحلي فلم نلمس من التشريعات من سبق التشريع الفرنسي لتنظيم البيوع البحرية بقانون خاص ينظم بعض مشتملاتها، وتبعه في ذلك كل من المشرع الكويتي والتونسي... الخ، بينما نجد أن بعض التشريعات لم تخصّ البيوع البحرية بتنظيم في محتوى نصوصها الداخلية، ومنها المشرع الجزائري، فلم نجد فيه أي تنظيم للبيوع البحرية الدولية، سواء في القانون المدني أو التجاري، ونحن نعتقد أن المشرع بعدم تنظيمه للبيوع البحرية ترك التعامل بشأنها إلى الأعراف السائدة في المبادلات التجارية الدولية، وخير دليل على ذلك هو نصّ المادة 27 من نظام بنك الجزائر 01/07، حيث أقرت صراحة التعامل بمصطلحات التجارة الدولية في مجال المبادلات التجارية دون الإخلال بالنظم والأحكام الداخلية.

تبيّن لنا كذلك أن عقد البيع البحري الدولي يرتب التزامات متقابلة، يحكمها أحكام العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، بالإضافة إلى القانون والأعراف وكذا الاتفاقيات الدولية، وبما أن عقود البيوع البحرية كثيرة ومتنوعة، سلطنا دراستنا على أهمّ وأبرز بيعين استعمالاً وانتشاراً عبر مختلف دول العالم وهما كل من البيع سيف وفوب، فنجد أن أهمّ الالتزامات الواقعة على عاتق البائع هي الالتزام بنقل ملكية البضاعة أولاً، ثمّ

تسليم البضاعة إلى المشتري وأخيراً تسليم المستندات، وكل هذه الالتزامات مترابطة ببعضها، حيث نجد أن تسليم البضاعة ونقل ملكيتها يتمّ بشحنها على ظهر السفينة في ميناء الشحن حيث يعتبر واقعة على نقل الملكية من البائع إلى المشتري، وبداية عملية التسليم الرمزي، إلى أن تصل البضاعة ميناء الوصول وتسليم المستندات إلى المشتري، والتي ينتهي بها عملية التسليم الفعلي، هذا إذا كنا بصدد البيع البحري سيف، أما إذا كنا ضمن البيع البحري فوب، فكلما من نقل ملكية المبيع وتسليم البضائع يتمّان في ميناء الشحن، بمجرد أن يشحن البائع البضائع على ظهر السفينة المتفق عليه وضمن الميعاد المحدّد، إذ يجب ان يكون تسليم البضاعة مطابقة للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع.

أما عن المشتري هو الآخر ملزم بتنفيذ التزاماته بحسن نية إذ يجب عليه دفع ثمن البضاعة المتفق عليه والمحدّد، والذي نجده في غالب الأحيان ثمنا جزافيا يشمل البضاعة وجميع ملحقاتها، وعلى المشتري دفع الثمن في المكان والزمان المتفق عليه، وغالبا ما يتجه كل منهما إلى البنك من أجل فتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء من أجل تسوية الثمن، لما في هذه العملية من ائتمان لكل من البائع والمشتري.

على المشتري أيضا التزام تسلم المستندات والبضاعة في الوقت المحدّد والمكان المتفق عليه، وعليه أن يدفع جميع المصاريف والنفقات الخاصة بالتسليم مند دخول البضاعة في حيازته الرمزية.

فالغاية من تنفيذ التزامات كل من المتعاقدين هي تحقيق مصلحة كل طرف، إلا أنه قد يحدث أن يتخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية أو ينفذها على غير ما اتفق عليه، أو ينفذ جزءا منها فقط، أو ينفذها بسوء نية، فإذا حدث ذلك اعتبر الطرف المخالف مخرجا بتنفيذ التزامه، وقد يرتب ضررا للطرف الآخر.

وعلى ذلك يصبح الطرف المخل بإحدى التزاماته مسؤولا تجاه الطرف المضرور مسؤولية تعاقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض، ويبقى عبء الإثبات على الطرف المضرور، أما الطرف المخالف الذي أخلّ بالتزامه التعاقدية فيبقى مسؤولا تجاه الطرف

المضرور، ولا يعفى من المسؤولية، إلا إذا أثبت هو وتابعوه أن الإخلال راجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ إلتزامه.

في حالة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ إلتزامه، فإن كل من القانون الداخلي واتفاقية فيينا 1980 حاولت أن تقيم جزاءات مقررة لكل من البائع والمشتري، تختلف بحسب نوع المخالفة الذي يرتكبها الطرف المخل بإلتزامه، فالمشتري له أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو تخفيض الثمن، أمّا البائع هو الآخر له أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، وهناك جزاءات مشتركة بينهما تتمثل في الدفع بعدم التنفيذ والتعويض، ويرجع تقرير الجزاء على حسب رغبة الطرف المضرور وجسامة الضرر، وفي الغالب نجد أن الطرف المضرور يحاول قدر المستطاع الخروج بأقل ضرر ممكن، لحماية مصلحته من جراء إبرام هذا العقد.

في الأخير فإن التوصية التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار هي وجوب على غرف التجارة المحلية أن تعتمد إلى تكثيف من تنظيم دورات وملتقيات للعاملين بمجال التبادلات التجارية وخاصة بطريق البحر، وهذا من أجل أن يتمرس المصدر والمستورد على كل التفاصيل المتعلقة بعقد البيع البحري، باعتبار أن جلّ التجارة الخارجية للجزائر تمرّ بطريق البحر، فلا بدّ أن يكون المشتغل بهذا المجال على معرفة واطلاع على مجريات إبرام مثل هذه العقود لضمان حقوقه من جهة، ومعرفة واجباته من جهة أخرى.

وعلى المشرع الجزائري أن يعتمد إلى تنظيم مثل هذه البيوع، لما لها من أهمية ودور فعال في تحريك الاقتصاد الوطني، فالكثير من المشتغلين يجهلون تفاصيل تنفيذها وكيفية ممارستها، لانعدام النص القانوني الذي يبرز معالمها، لذا من الأفضل على المشرع الأخذ بعين الاعتبار وفي القريب العاجل إلى تنظيم البيوع البحرية وخاصة البيع البحري سيف وفوب، بأحكام مكتملة تبرز النقاط الأساسية التي تبني عليها هذه البيوع البحرية.

- والله وليّ التوفيق -.

قائمة الملاحق

- الملحق رقم 1 : جدول يبين بوضوح العناصر الأربعة الأساسية التي تنظمها قواعد الأنكوترمز
- الملحق رقم 2 : مصطلحات التجارة الدولية 2010 باللغات العربية / الإنجليزية / الفرنسية
- الملحق رقم 3 : جدول يبين أهم الالتزامات المتقابلة على عاتق كل من البائع والمشتري
- الملحق رقم 4 : جدول يبين تقسيم التكاليف بين البائع والمشتري في ضل قواعد الأنكوترمز 2010
- الملحق رقم 5 : رسم توضيحي يبين مكان تسليم والتسلم ومسؤولية من تقع مخاطر فقد البضاعة
- الملحق رقم 6 : مخطط توضيحي يبين خطوات وكيفية تنفيذ آلية الاعتماد المستندي
- الملحق رقم 7 : نموذج شهادة دفع الرسم على عملية التوطين البنكي
- الملحق رقم 8 : نموذج تعهد بعدم بيع المواد الأولية المستوردة على حالتها
- الملحق رقم 9 : نموذج لطلب توطين عملية الاستيراد
- الملحق رقم 10 : نموذج من موافقة البنك على فتح الاعتماد
- الملحق رقم 11 : نموذج قبول طلب فتح الاعتماد المستندي
- الملحق رقم 12 : نموذج لاستمارة الشروط والبيانات التي يطلبها المشتري من البنك فاتح الاعتماد في عقد الاعتماد المستندي
- الملحق رقم 13 : شهادة التسويق الحر في بلد المنشئ
- الملحق رقم 14 : التعليم الصادر عن بنك الجزائر رقم 05-17 الصادر في 2017/10/22
- الملحق رقم 15 : نموذج عن رسالة السويفت
- الملحق رقم 16 : جدول يبين انتقال المصلحة التأمينية والالتزام بعقد وقسط التأمين
- الملحق رقم 17 : نموذج من سند الشحن البحري
- الملحق رقم 18 : نموذج من الفاتورة التجارية هائية
- الملحق رقم 19 : نموذج من شهادة المنشئ
- الملحق رقم 20 : نموذج من شهادة المطابقة
- الملحق رقم 21 : تعليمة بنك الجزائر رقم 2019 /DG/045 المتعلقة بشروط تطبيق البيع فوب في عمليات الاستراد

الملاحق رقم 1

Les quatre catégorie d'obligation	Description de l'objet de l'obligation
La livraison	Délivrance et transport de la marchandise
Les formalité administratives	Exploitation ou importation des marchandises , fourniture ou demande de certificat , autorisation et licences
Le transfert des risque	L'individualisation de la marchandises , l'obligation d'une couverture d'assurance
Le caratère financier	Transfert des couts , paiement du prise contractuel , le transport , une assurance éventuelle .

Source : Loth désiré , op .cit p36

الملاحق رقم 2

Règles Incoterms® 2010	Définition en anglais	Définition en français	Définition en arabe
EXW	Ex works	A l'usine	تسليم البضاعة من المصنع
FCA	Free Carrier	Franco transporteur	تسليم البضاعة للناقل
FAS	Free Alongside Ship	Franco le long du navire	حتى التكاليف مدفوعة التصدير مناء رصيف
FOB	Free On Board	Franco à bord	حتى التكاليف مدفوعة ميناء في السفينة ظهر التصدير
CFR/C&F	Cost and Freight	Cout et Fret	التكاليف وأجرة الشحن مدفوعة
CIF/CAF	Cost Insurance and Freight	Cout assurance et fret	التكاليف والتأمين وأجرة الشحن مدفوعة
CPT	Carriage Paid To	Port payé jusqu'à	مدفوعة حتى النقل أجرة مكان الوصول معين
CIP	Carriage and Insurance Paid to	Port payé , assurance comprise jusqu'à	النقل والتأمين أجرة مدفوعة حتى مكان الوصول معين
DAT	Delivered At Terminal	Rendu au Terminal	محطة في البضاعة تسليم الوصول
DAP	Delivered At Place	Rendu au lieu de destination	المكان في البضاعة تسليم عليه متفق
DDP	Delivered Duty Paid	Rendu droits acquittés	خالصة في البضاعة تسليم الجمركية رسوم

الملاحق رقم 3

التزامات المشتري B	التزام البائع A
B1 - دفع الثمن	A1 - تقديم البضاعة وفقا لشروط العقد
B2 - الإجراءات والتراخيص والإجراءات	A 2 - الاجازات والتراخيص والإجراءات
B3 - عقود النقل والتأمين على البضاعة	A 3 - عقد النقل والتأمين على البضاعة
B4 - الاستلام	A 4 - التسليم
B5 - نقل المخاطر	A 5 - نقل المخاطر
B6 - توزيع النفقات	A 6 - توزيع النفقات
B7 - اخطار البضائع	A 7 - اخطار المشتري
B8 - اثبات التسليم أو المستند النقل أو الوثائق الالكترونية	A 8 - اثبات التسليم أو سند النقل أو الوثائق الالكترونية
B9 - فحص البضائع	A 9 - الفحص والتغليف ووضع العلامات
B10 - التزامات أخرى	A 10 - التزامات أخرى

Source : Emily O'connor , Incoterms 2010 Q&A ; Question and Expert Icc Guidance ou the o=incoterms 2010 rules , Icc , 2013 P4

الملاحق رقم 4

DDP	DAP	DAT	CIP	CPT	CIF	CFR	FOB	FAS	FCA	EXW	
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	التعبئة والتغليف
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	قبل ارسال البضاعة
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	جمركة التصدير
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	الشحن عند القيام
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	النقل الرئيسي
بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	التأمين على البضاعة
بائع	بائع	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	التفريغ عند الوصول
بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	جمركة الاستيراد
بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	ارسال البضاعة من مكان الوصول
بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	التفريغ

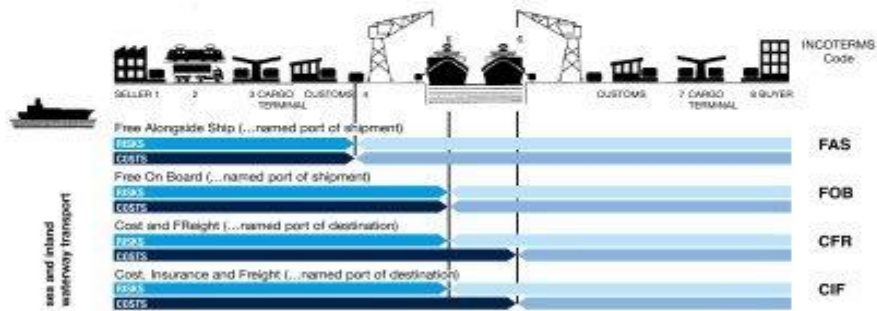
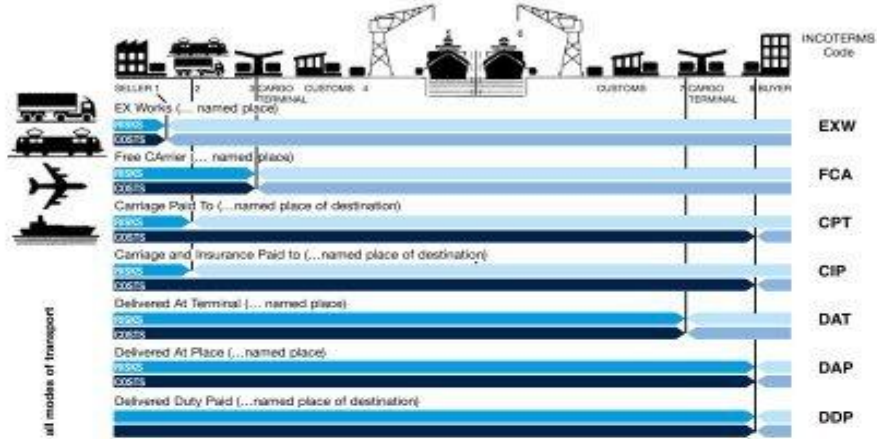
Source : s.Hadad et collectif EPBI , Op-cit , P45 .

الملاحق رقم 5

INCOTERMS 2010

NACORA International Insurance Brokers

Passing of risks and costs



Risks
The possibility that an event may occur which could cause loss of or damage to the goods is a "risk". Buyers and / or sellers can protect themselves against risks by transport insurance.

Costs
Covers all costs except costs of documents. Sales and purchase contracts should clearly state which costs on transfer of the goods are for account of buyer and / or seller.

Remark: For detailed explanation reference is made to ICC publication INCOTERMS 2010

NACORA International Insurance Brokers
mailto:info@nacora.com, www.nacora.com

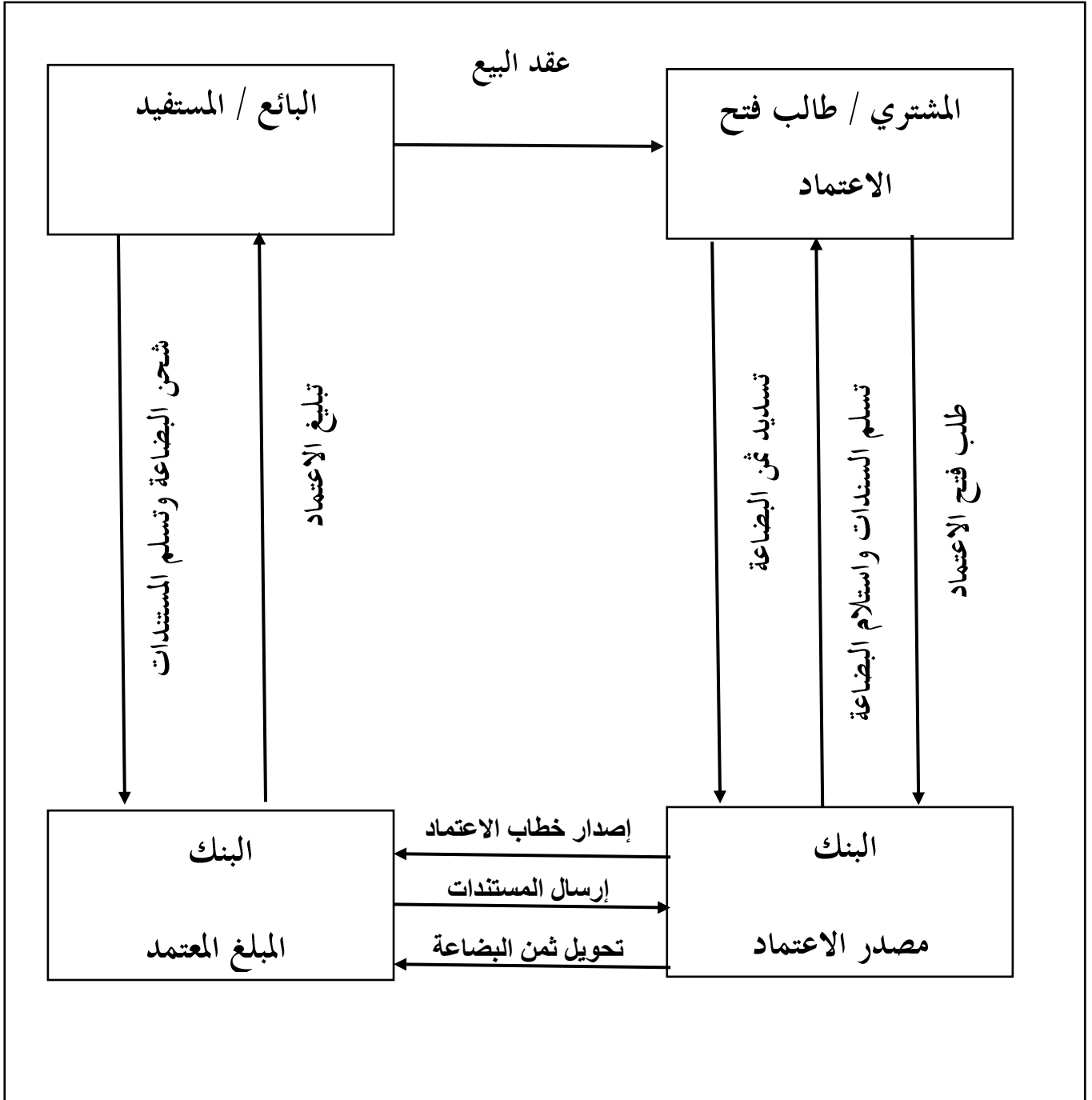
cargo insurance *made simple*

Source :

<https://www.yumpu.com/en/document/view/13941737/incoterms-2010pdf/> suivre le 17/03/2018

DDP	DAP	DAT	CIP	CPT	CIF	CFR	FOB	FAS	FCA	EXW	
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	التعبئة والتغليف
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	قبل ارسال البضاعة
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	جمركة التصدير
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	الشحن عند القيام
بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	النقل الرئيسي
بائع	بائع	بائع	بائع	مشتري	بائع	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	مشتري	التأمين

الملاحق رقم 6



الملاحق رقم 7

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE DES IMPOTS
DIRECTION DES IMPOTS DE WILAYA
DE.....
RECETTE DES IMPOTS DE.....

**ATTESTATION DE LA TAXE DE
DOMICILIATION BANCAIRE SUR
UNE OPERATION D'IMPORTATION**

(Article 2 de la loi de finances complémentaire pour 2005)
J.O. N° 52 du 26/07/2005

Code de la recette :

Nom et prénom ou raison sociale :

Statut juridique :

Capital social :

Adresse :

Numéro d'identification statistique :

Numéro d'immatriculation eu registre de commerce :

Code d'activité :

Numéro du compte bancaire de l'importateur :

Nom, prénom et adresse du gérant :

Numéro d'Identification Statistique du gérant:

Indication (s) et position (s) tarifaire (s) des produits importés :

Valeur en devises et en dinars en lettre et en chiffres à titre indicatif :

.....

Numéro de la facture ou autre document commercial :

Banque de domiciliation :

Désignation de l'agence :

Bénéficiaire étranger :

Adresse du bénéficiaire étranger :

Visa du receveur des Impôts

Signature du représentant légal

Quittance de paiement :

Numéro :

Date :

Mode de paiement :

Fait à le

Exemplaire n° 1 :

**Déposé par l'importateur et
conservé par le receveur**

Accusé de réception :

Reçue le

Le receveur

الملاحق رقم 8

ENGAGEMENT

Je soussigné Mr .représentant légal de la société :

-Raison sociale :

Activité :

Adresse :

-NIS :

-MONTANT EN DEVISE :

N° FACTURE :

-NOM DU BENEFICIAIRE:

M'engage au nom de la société à destiner les produits importés exclusivement au besoin de l'exploitation de l'entreprise et ce fait je m'interdit a revendre les produits en questions en l'état.

En outre, j'atteste que les quantités imports correspondent aux capacités de production et aux moyens humains, matériels et de stockage de la société.

Fait à

-----le, -----

Cachet et signature.

الملاحق رقم 9

الملاحق رقم 10

البنك الوطني الجزائري

Espace Domiciliation

BNA BANQUE NATIONALE D'ALGÉRIE
البنك الوطني الجزائري

صاحب رقم ١٥

Date : 27.0

AVIS D'ACCEPTATION

N° de Compte : **00100512030000052532**
Adresse : 01, rue Larbi ben M'hidi Tlemcen 13000

Objet : Avis d'Acceptation

Sur

Nous le plaisir de vous informer que votre demande de domiciliation N°: **512-2018-0214** a été acceptée
après contrôle.

Nous invitons à vous présenter à nos guichets dans les meilleurs délais, munis de tous les documents exigés
pour l'ouverture et domiciliation définitive.

Cordiales Salutations.

الملاحق رقم 11



BANQUE NATIONALE D'ALGÉRIE
البنك الوطني الجزائري

Date : 27.0

DEMANDE D'OUVERTURE D'UN DOSSIER DE DOMICILIATION À L'IMPORT

Conformément à la réglementation des changes en vigueur, nous vous prions d'ouvrir un dossier de domiciliation relatif à l'importation désignée ci-après :

Informations Client

Nom ou Raison Sociale : *LAIZHOU YIBANG MACHINERY CO LTD*
Adresse Complète : **01, rue larbi ben m'hidi tlemcen 13000**
Numéro d'Identification fiscale (NIF) : **272130104553128**
Numéro du Registre de Commerce : **15A1384585**
Numéro de Compte : **00100512030000052532**

BANQUE NATIONALE D'ALGERIE	
DOMICILIATION	
IMPORT D.I./D.I.P.	
130101/2018/2/10/0002/USC	
TLEMCEH, LE	
04/04/2018	

Dossier de Pré-domiciliation N°: 512-2018-0214

Contrat commercial : **Facture Pro Forma** , Réf : **YB-G20180224** , Date : **2018-02-24**
Fournisseur : **LAIZHOU YIBANG MACHINERY CO LTD** Montant : **17 450,00 USD**
Pays de Provenance : **Chine**
Contre Valeur en Dinars au cours provisoire de : **141.3456 %** soit : **2 466 480,72 Dinars Algériens.**
Mode de Règlement : **Crédit Documentaire**
Incoterm: **CFR**
Se rapportant aux marchandises :

Tarif Douanier	Description Produit	Prix Unitaire	Pays d'Origine
8477809000	2 in 1 twisting and winding machine	2500	Chine
8477599000	DZ - 250 - 5 heads spooling machine	3500	Chine
8477809000	Shrinking Machine	800	Chine

Il est bien entendu que nous vous dégageons de toutes responsabilités quant à la position douanière de ces marchandises, vis à vis de la réglementation des changes en vigueur.

Nous certifions sur l'honneur que nous possédons dans les pays étrangers aucun moyen de paiement nous permettant d'effectuer sur place le règlement de cette importation et somme d'accord pour que cette opération s'effectue sur le plan financier suivant les normes en vigueur et dégageons la BANQUE NATIONALE D'ALGERIE de toute responsabilité de change éventuels pouvant en découler.

الملاحق رقم 12



BANQUE NATIONALE D'ALGERIE

DEMANDE D'OUVERTURE DE CREDIT DOCUMENTAIRE IMPORT IMPORT DOCUMENTARY CREDIT OPENING APPLICATION

AGENCE : INDICE : DATE :

Nous vous demandons de procéder à l'ouverture, auprès de votre correspondant, d'un crédit documentaire par SWIFT en faveur du bénéficiaire, conformément aux instructions mentionnées ci-dessous et cochées (X), si applicable :

DONNEUR D'ORDRE / APPLICANT	
Nom ou Raison Sociale et Adresse complète : <i>Name or Company's name and full address</i>	
Numéro de Compte : <i>Account number</i>	
BENEFICIAIRE / BENEFICIARY	
Nom ou Raison Sociale et Adresse complète : <i>Name or Company's name and full address :</i>	
N° de téléphone / <i>Phone number :</i>	E-Mail : @
N° de Fax / <i>Fax :</i>	
Autres contacts / <i>Other contact details</i>	
Banque du Bénéficiaire / <i>Beneficiary's Bank</i>	
CARACTERISTIQUES DU CREDIT DOCUMENTAIRE / THE DOCUMENTARY CREDIT CHARACTERISTICS	
Nature du crédit / <i>Type of credit</i>	
<input type="checkbox"/> Irrévocable	<input type="checkbox"/> Irrévocable & Confirmé
<input type="checkbox"/> Transférable	<input type="checkbox"/> Non Transférable
Date de validité / <i>Expiry Date :</i>	
Date limite d'expédition / <i>Latest Date of Shipment :</i>	
Montant du crédit documentaire / <i>Documentary Credit Amount</i>	Montant du contrat ou de la facture proforma / <i>Contract or proforma Invoice Amount</i>
Devise / <i>Currency :</i> (en chiffres / <i>in numerals</i>) : (en lettres / <i>in words</i>) :	Devise / <i>Currency :</i> (en chiffres / <i>in numerals</i>) : (en lettres / <i>in words</i>) :
<input type="checkbox"/> Maximum / <i>Not exceeding</i>	
<input type="checkbox"/> Tolerance (+/-) %	
MODE DE PAIEMENT / PAYMENT TERMS	
<input type="checkbox"/> Paiement à vue / <i>At sight :</i>	
<input type="checkbox"/> Paiement différé à jours de la date de : <i>Deferred Payment at days from date of :</i>	<input type="checkbox"/> B/L (*) <input type="checkbox"/> AWB (*) <input type="checkbox"/> Autres / <i>Other (à préciser / specify)</i>
<input type="checkbox"/> Paiement mixte : % à vue / % à jours de la date de : <input type="checkbox"/> B/L <input type="checkbox"/> AWB <input type="checkbox"/> Autres / <i>Other (à préciser / specify)</i>	
<i>Mixed Payment :</i> % at sight, and % at days from date of	
<input type="checkbox"/> Acceptation	<input type="checkbox"/> Négociation

SE MAR 205 ter - Imp. BNA 1

الملاحق رقم 13

Attestation de libre commercialisation dans le pays d'origine et/ou
de provenance des produits exportés vers l'Algérie
(Prototype)

L'autorité compétente ⁽¹⁾ :
atteste à la demande de ⁽²⁾ : que
le/les produit(s) ⁽³⁾ :
relevant de/des sous position(s) :
.....
fabriqué (s) par ⁽⁴⁾ :
sont conforme à la réglementation en vigueur ou à défaut aux normes
internationales en matière d'exigences de sécurité et de protection du
consommateur ⁽⁵⁾ :
..... est sont commercialisé (s) en ⁽⁶⁾ :

Visa de l'autorité compétente

(1) : identification de l'autorité;

(2) : Nom, adresse et raison sociale de l'opérateur;

الملاحق رقم 14

ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES
BANQUES ET DES ETABLISSEMENTS FINANCIERS

Le Délégué Général
N.Réf. /2017

26 DEC. 2017

الجمعية المهنية للبنوك
والمؤسسات المالية
المفوض العام

Messieurs les Présidents et Directeurs
Généraux des Banques et Etablissements
Financiers.

Objet : Rationalisation des importations

P.J : - Liste des produits soumis à la suspension provisoire à l'importation.

- (Modèle du certificat de libre circulation du produit

Messieurs les Présidents et Directeur Généraux,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-joint, la liste des produits écartée par sous position-tarifaire, concernée par la suspension de la domiciliation bancaire émanant du Ministère du Commerce (courrier n°342/MC /SPM DU 25/12/2017), **applicable à compter du 1^{er} janvier 2018.**

Cette liste des suspensions annule et remplace les précédentes listes qui vous ont été notifiées durant l'année 2017 et qu'il convient également de continuer à appliquer durant l'exercice 2018, la notification n° 331/SPM/MC du 23/11/2017, émanant du Ministère du Commerce (objet de notre note n° 834/2017du 28/11/2017), à travers laquelle il a été décidé d'autoriser la domiciliation bancaire, pour l'importation des produits et marchandises reconnus nécessaires, pour l'accomplissement soit d'un marché public soit d'un projet d'investissement validé par l'ANDI.

Par ailleurs, il est précisé l'exclusion de cette suspension, tout opérateur disposant d'une dérogation ou d'une licence attribuée durant l'année 2017, dont la date de validité se prolonge jusqu'au premier semestre de l'année 2018, ainsi que toute opération d'importation initiée effectivement, avant l'année 2018 et dûment justifiées par un document valable (lettre de crédit ou connaissance).

Il est également précisé que dorénavant, les demandes de domiciliation bancaire relatives aux opérations d'importation de produits et marchandises doivent être obligatoirement accompagnées par les documents administratifs suivants :

- 1- Certificat phytosanitaire ou certificat vétérinaire délivré par les services compétents du Ministère de l'Agriculture, du Développement Rural et de la Pêche pour ce qui concerne l'importation de la banane, blé, orge, ail, viandes bovines et poisson (à l'exception de la sardine).
- 2- Autorisation technique préalable délivrée par les services du Ministère du Commerce relativement à l'importation des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle et les produits toxiques ou présentant un risque particulier ;
- 3- Certificat de libre circulation du produit dans le pays d'origine ou de provenance, établi par une autorité dûment habilitée dans le pays exportateur et/ou d'origine attestant que les marchandises à importer (à l'exception de ceux portés aux paragraphes 1^{er} et 2^{ème} ci-dessus) sont effectivement et librement commercialisées sur leur territoire, conformément aux dispositions de l'article 12 du décret exécutif n° 12-203 DU 06/05/2012 ,relatif aux règles applicables en matière de sécurité des produits (modèle d'attestation ci-joint à titre d'exemple seulement).

A cet effet, nous vous demandons de bien vouloir inviter vos services concernées, pour veiller à la stricte application de ces mesures.

Veillez croire, Messieurs les Présidents et Directeurs Généraux, à l'expression de mes sincères salutations.




Rachid BELAID
Délégué Général

A.B.E.F : Organisme Professionnel de Représentation des Banques et des Etablissements Financiers
3, Chemin Romain, Val d'Hydra. El Biar. Alger. BP : 62 bis. Ben Aknoun
Tél : (213).021.91.55.77/91.55.82/91.55.81 Fax : 021.91.55.60/91.56.08

الملاحق رقم 15

02/05/18-15:30:28

ReferenceToSwi-9174-000001

1

----- Instance Type and Transmission

Copy received from APPLI
Priority/Delivery : Normal
Message Output Reference : 1447
180502FromDelta4157000001

----- Message Header

Swift Input : FIN 700 Issue of a
Documentary Credit

Sender : BNALDZALXXX
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE
ALGIERS DZ

Receiver : ABOCCNBJXXX
AGRICULTURAL BANK OF CHINA, THE
(HEAD OFFICE)
BEIJING CN

----- Message Text

27: Sequence of Total
1/1
40A: Form of Documentary Credit
IRREVOCABLE
20: Documentary Credit Number
00512CDI18000544
31C: Date of Issue
180502
40E: Applicable Rules
UCP LATEST VERSION
31D: Date and Place of Expiry
180704CHINA
50: Applicant
01 RUE LARBI BENMEHIDI
59: Beneficiary - Name & Address
LAIZHOU YIBANG MACHINERY CO., LTD
NO.170 VICTORY STREET, SHAHE TOWN
LAIZHOU CITY, SHANDONG PROVINCE
CHINA
32B: Currency Code, Amount
Currency : USD (US DOLLAR)
Amount : #17.450,#
39B: Maximum Credit Amount
NOT EXCEEDING
41A: Available With...By... - FI BIC
ABOCCNBJ
AGRICULTURAL BANK OF CHINA, THE
(HEAD OFFICE)
BEIJING CN
BY PAYMENT

1

43P: Partial Shipments
NOT ALLOWED

43T: Transshipment
NOT ALLOWED

44E: Port of Loading/Airport of Dep.
QINGDAO PORT

44F: Port of Discharge/Airport of Dest
GHAZAOUET PORT

44C: Latest Date of Shipment
180613

45A: Descriptn of Goods &/or Services
2 IN 1 TWISTING AND WINDING MACHINE
DZ 250-5 HEADS SPOOLING MACHINE
SHRINKING MACHINE
CFR GHAZAOUET PORT
AS PER PROFORMA INVOICE NO YB-G20180224 DATED ON
05/04/2018

REFERENCE TO BE INDICATED ON THE FINAL INVOICE
INSURANCE COVERED BY THE APPLICANT

46A: Documents Required
3/3 OCEAN BILL OF LADING CLEAN ON BOARD MADE OUT
TO THE ORDER OF
BANQUE NATIONALE D'ALGERIE, NOTIFY APPLICANT AND
MARKED FREIGHT
PREPAID BEARING THE FOLLOWING REFERENCE: (NIF:272
130 104 553 128)
+ 02 COPIES OF NON NEGOTIABLE BILL OF LADING.
COMMERCIAL INVOICE IN 10 ORIGINALS
CERTIFICATE OF ORIGIN STAMPED BY THE CHAMBER OF
COMMERCE
CERTIFICATE OF COMFORMITY
EUR1
PACKING LIST

47A: Additional Conditions
PAYMENT OF DOCUMENTS ON CONDITION OR AGAINST
GUARANTEE
IS NOT ALLOWED.
ARTICLE 37C OF UCP600, REVISED ON 2007, IS NOT
APPLICABLE EVEN
IF THE PRESENT L/C IS NOT USED.
THIS CLAUSE IS AN INTEGRAL PART OF THIS L/C
ALL DOCUMENTS MENTIONED IN FIELD 46A SHOULD BE
IMPERATIVELY
SENT TO US BY YOUR BANK.
THE PRESENT L/C IS NOT FREELY NEGOTIABLE.
WHILE CHECKING THE RECEIVED DOCUMENTS FOR PAYMENT
, THE TRANSPORT
DOCUMENT DATED BEFORE 360 DAYS IS NOT ACCEPTABLE
DOCUMENTS ESTABLISHED BEFORE THE L/C ISSUING
DATE ARE
NOT ACCEPTABLE

71B: Charges
ALL YOUR FEES AND COMMISSIONS
WILL BE BORNE BY THE BENEFICIARY

48: Period for Presentation
21 JOURS

49: Confirmation Instructions
CONFIRM

78: Instr to Payg/Acceptg/Negotg Bank
ONCE THE CHECKING OF DOCUMENTS IS DONE, WE WILL
CREDIT YOU WITH
THE AMOUNT OF PAYMENT YOU HAVE MADE FOR DOCUMENTS
IN COMPLIANCE WITH THE TERMS OF THE L/C, AT A BANK
OF YOUR CHOICE
AND WHICH YOU WOULD KINDLY INDICATE TO US, TEN
(10) BANKING DAYS
FROM THE NEXT BANKING DAY OF YOUR SWIFT CLAIM OF
FUNDS (MT754)
TO OUR DIRECTION OF DOCUMENTARY OPERATIONS (DOD),
SWIFT CODE:
BNALDZAL.

57D: 'Advise Through' Bank -Name&Addr
AGRICULTURA BANK OF CHINA
SWIFT CODE:ABOCCNBJ150

72: Sender to Receiver Information
/TELEBEN/
DOCUMENTS TO BE SENT BY DHL UNDER
02 CONSECUTIVE COVERS TO:
BNA DOD BP 129/130
12, ROUTE DE MEFTAH OUED SMAR
ALGIERS ALGERIA

الملاحق رقم 16


نوع البيع البحري	انتقال المصلحة التأمينية	الالتزام بعقد وقسط التأمين
FAS	كل رصيف الميناء بجانب سور السفينة في ميناء الشحن	المشتري هو المسؤول عن اكتاب التأمين ودفع القسط
FOB	عند وضع البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن	المشتري هو المسؤول عن اكتاب التأمين ودفع القسط
CIF	عند وضع البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن	البائع هو المسؤول عن اكتاب التأمين ودفع القسط
CFR	عند وضع البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن	المشتري هو المسؤول عن اكتاب التأمين ودفع القسط

الملاحق رقم 17

original

4478

**ORIGINAL
BILL OF LADING**

SHIPPER WINCO INDUSTRIES LTD SUITE 1305-6 ALBION PLAZA 2-6 GRANVILLE ROAD, TSIMSHATSUI, HONGKONG, CHINA		VOYAGE NUMBER 118FLW	
CONSIGNEE TO THE ORDER OF ALGERIA GULF BANK.		BILL OF LADING NUMBER SHZ2041768	
NOTIFY PARTY, Carrier not to be responsible for failure to notify EURL HAPPY FURNITURE RUE DA OUDI ALI DOMAINE 525 LOT N03, DCUAOUA W. TIPASA ALGERIE NIF 001242052409726			
CARRIER: CMA CGM Société Anonyme au Capital de 234 988 330 Euros Head Office: 4, quai d'Arenc - 13002 Marseille - France Tel: (33) 4 88 91 90 00 - Fax: (33) 4 88 91 90 85 562 024 422 R.C.S. Marseille			

PRE CARRIAGE BY:	PLACE OF RECEIPT:	FREIGHT TO BE PAID AT:	NUMBER OF ORIGINAL BILLS OF LADING:
		MARSEILLE HEAD OFFICE	THREE (3)
VESSEL:	PORT OF LOADING:	PORT OF DISCHARGE:	FINAL PLACE OF DELIVERY:
A CGM GEORG FORSTER	YANTIAN	GUANGZHOU	

MARKS AND NOS CONTAINER AND SEALS	NO AND KIND OF PACKAGES	DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS AS STATED BY SHIPPER SHIPPER'S LOAD, STOW AND COUNT, SAID TO CONTAIN	GROSS WEIGHT CARGO	TARE	MEASUREMENT
			KGS	KGS	CBM
DU7160629 AL F6058496 -Y610-6116	1 x 40HC	834 CARTONS FURNITURE H.S CODE : FURNITURE 9403 FREIGHT PREPAID 1 x 40HC 834 CARTONS SAY EIGHT HUNDRED THIRTY-FOUR CARTONS	25230.000	3900	68.000

Shipped on Board CMA CGM GEORG FORSTER 04-NOV-2016 CMA CGM As agents for the Carrier

[Signature]

Weight in Kgs Total: 1 CONTAINER(S) Sheet 1 of 2 25230.000 3900 68.000

ABOVE PARTICULARS DECLARED BY SHIPPER. CARRIER NOT RESPONSIBLE.

ADDITIONAL CLAUSES

225. The shipper acknowledges that the Carrier may carry the goods identified in this bill of lading on the deck of any vessel and in taking remittance of this bill of lading the Merchant (including the shipper, the consignee and the holder of the bill of lading, as the case may be) confirms his express acceptance of all the terms and conditions of this bill of lading and expressly confirms his unconditional and irrevocable consent to the possible carriage of the goods on the deck of any vessel.

241. Carrier is not responsible for any omission in regards to article 60 of applicable Algerian budget bill 2008 (published on Algerian bulletin n° 44) and the responsibility remains with the merchant/importer. Any fines, penalties levied against the carrier for non compliance with the above article and/or additional costs, including but not limited to storage, demurrage are for the account of the merchant.

248. As per National Algerian Customs Regulations, a full style name and address has to be indicated in the consignee and/or notify party field of the bill of lading. Failing to provide this information will be subject to a penalty fixed by Customs and borne by the receiver.


251. Demurrage payable by merchant from date of discharge for dry containers. First 16 days are free. From the 16th to the 40th day USD 22 per day per 20 ft and USD 44 per day per 40 ft. From the 41st day to the 60th day USD 44 per day per 20 ft and USD 88 per day per 40 ft. From the 61st day USD 60 per day per 20 ft and USD 120 per day per 40 ft.

CLAIMS AND ACTIONS ARISING BETWEEN THE CARRIER AND THE MERCHANT IN RELATION WITH THE CONTRACT OF CARRIAGE EVIDENCED BY THIS BILL OF LADING SHALL EXCLUSIVELY BE BROUGHT BEFORE THE TRIBUNAL DE COMMERCE DE SAÏDA AND NO OTHER COURT SHALL HAVE JURISDICTION WITH REGARDS TO ANY SUCH CLAIM OR ACTION. NOTWITHSTANDING THE ABOVE, THE CARRIER IS ALSO ENTITLED TO BRING THE CLAIM OR ACTION BEFORE THE COURT OF THE PLACE OF THE CARRIER'S REGISTERED OFFICE.

THREE (3) ORIGINAL BILLS OF LADING, UNLESS OTHERWISE STATED ABOVE, HAVE BEEN ISSUED, ONE OF WHICH BEING ACCOMPLISHED, THE OTHERS TO BE VOID (OTHER TERMS AND CONDITIONS OF THE CONTRACT ON PAGE ONE)

PLACE AND DATE OF ISSUE: GUANGZHOU 04 NOV 2016	SIGNED FOR THE CARRIER CMA CGM S.A. BY CMA CGM GUANGZHOU as agents for the carrier CMA CGM S.A.
ISSUED FOR THE SHIPPER	<i>[Signature]</i>
APPLICABLE ONLY WHEN THIS DOCUMENT IS USED AS A COMBINED TRANSPORT BILL OF LADING	

الملاحق رقم 18

 **GOLDEN WAY IMP&EXP LIMITED**

Address: No.320 HuanShi Dong Road, YueXiu District Guangzhou
China Fax: +86-20-83837710 Tel:+86-20-83837710

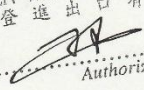
COMMERCIAL INVOICE

<p>BANK:ALGERIA GULF BANK AGENCY TLEMEN NIF NO:001313026462111 APPLICANT:SARL JENAKSI IMPORT-EXPORT TRANCHE 476 LOTS N25 LOC N04P MANSOURAH TLEMEN ALGERIE</p>	<p>INVOICE NO:GW009-A INVOICE DATE:2014-09-26 TERMS OF PAYMENT:REMDOC CONTAINER&SEALS NO: TRLU6887374/UASC3592635 B/L NO:CNCAN0002191 ORIGINE :CHINA PORT OF LOADING: ANY PORT IN CHINA PORT OF DESTINATION:ALGIERS, PORT ALGERIA</p>
---	--

DESCRIPTION	QUANTITY	UNIT PRICE	AMOUNT(USDS)
SLIPPER SHOES	3600	1.30USD/PR	4680.00
MAN SHOES	12040	1.75USD/PR	21070.00
SHIPPING FEE:			4450.00
CFR ORAN PORT			30200.00

**GOODS DESCRIPTION : SLIPPER SHOES/MAN SHOES
TOTAL AMOUNT CFR ALGIERS PORT : THIRTY THOUSAND TWO HUNDRED US DOLLOARS ONLY
WE ARE CERTIFYING THAT THE GOODS ARE IN STRICT CONFORMITY WITH PROFORMA
INVOICE NO GW009-A DATED 26/09 /2014**






**BANK NAME: HSBC HONGKONG
BANK ADD: 1 QUEEN'S ROAD CENTRAL,HONGKONG
Account Name: GOLDEN WAY IMP& EXP LIMITED
ACC: 048887954838
Swift Code: HSBCHKHHHKH**

For and on behalf of
GOLDEN WAY IMP & EXP LIMITED
高登进出口有限公司

Authorized Signature(s)

الملاحق رقم 19

ORIGINAL

4478

1. Exporter SHENZHEN GUANGYULONG TRADE CO., LTD. SHENZHEN CHINA VIA WINCO INDUSTRIES LTD SUITE 1505-B ALBION PLAZA 2-6 GRANVILLE ROAD, TSIMSHATSUI HONGKONG, CHINA		Serial No. CCPIT700-1603440766 Certificate No. 16C4403A2228/06746			
2. Consignee EURL HAPPY FURNITURE RUE DAUDI ALI DOMAINE 525 LOT N03, DOUA OUDA W. TIPASA ALGERIE NIF:001242052409726				CERTIFICATE OF ORIGIN OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA	
3. Means of transport and route FROM YANTIAN TO GHAZAOUET BY SEA		5. For certifying authority use only 			
4. Country / region of destination GHAZAOUET, ALGERIA		VERIFY QR: HTTP://WWW.CCO-CCPIT.ORG/			
6. Marks and numbers HP-Y610-6116	7. Number and kind of packages; description of goods FURNITURE TOTAL: EIGHT HUNDRED THIRTY-FOUR(834) CARTONS ONLY *****	8. H.S.Code 94.03	9. Quantity 25230KGS	10. Number and date of invoices HP-Y610-6116 OCT. 21, 2016	
11. Declaration by the exporter The undersigned hereby declares that the above details and statements are correct, that all the goods were produced in China and that they comply with the Rules of Origin of the People's Republic of China.		12. Certification It is hereby certified that the declaration by the exporter is correct.			
 <p>SHENZHEN NOV. 7, 2016</p>		 <p>SHENZHEN NOV. 7, 2016</p>			
Place and date, signature and stamp of authorized signatory		Place and date, signature and stamp of certifying authority			

الملاحق رقم 20

4478
威基实业有限公司
Winco Industries Ltd
SUITE 1505-6 ALBION PLAZA 2-6 GRANVILLE ROAD
TSIMSHATSUI, KOWLOON, HONG KONG

Conformity Certificate

We Winco Industries Ltd testify that the description of the goods according to the attached

Invoice No: HP-Y610-6116

TO: EURL HAPPY FURNITURE

RUE DAUDI ALI DOMAINE 525 LOT

N03, DOUAOUDA W.TIPASA ALGERIE

NIF: 001242052409726

have been subjected to laboratory tests and proven to be in compliance with the approved standards and strictly controlled in terms of production, processing and packaging and conform to the international standards and approved by the Chinese and international quality control agencies.

Winco Industries Ltd
Documents Manager

For and on behalf of
WINCO INDUSTRIES LIMITED
威基实业有限公司

Authorized Signature(s)

Stamp signe

2016/11/8

الملاحق رقم 21



Association Professionnelle des Banques
et des Etablissements Financiers

Le Délégué Général
N° 245.../DG/2019

25 DEC. 2019

**Messieurs les Présidents et Directeurs
Généraux des Banques et Etablissements
Financiers.**

**Objet : A/S des conditions d'application des mesures relatives aux importations
en FOB.**

Messieurs les Présidents et Directeurs Généraux,

Comme suite à notre envoi n° 479/DG/2019 du 30/09/2019 et en réponse aux interrogations formulées par la place bancaire, sur l'application des nouvelles mesures relatives aux importations de marchandises suivant la formule FOB, nous avons l'honneur de vous communiquer les clarifications ci-après :

1- Recours, en priorité, à l'armement national

Les opérateurs algériens doivent privilégier le recours au pavillon national (Société de droit Algérien) et donner la priorité à l'armement national, pour le transport maritime de marchandise, chaque fois que cela est possible. Ils sont appelés, à cet effet, à se rapprocher, en premier lieu, des armateurs nationaux, pour vérifier l'existence de liaisons et dessertes maritimes avec les pays d'expéditions, avant l'exécution de toute opération d'importation.

2- Utilisation de l'incoterm FOB

Les opérateurs sont invités à adopter, en priorité, cet incoterm chaque fois qu'un tel choix est possible.

Dans le cas, où la facture présentée à la domiciliation est en C.F, elle doit alors, être détaillée et décomposée en trois parties :

- la marchandise,
- le fret,
- l'assurance.

Veuillez agréer, Messieurs les Présidents et Directeurs Généraux, l'expression de mes sincères salutations.



**LE DELEGUE GENERAL P/I
B.IBROUCHENE**

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

* باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة

➤ أسامة عبد العزيز بسيوني، الاستيراد والتصدير بوسيلة مستندات التحصيل، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، ط1، مصر، 2010.

➤ إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الجديد، ط1، مصر، 2012.

➤ بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012.

➤ بن وارث محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة، الجزائر.

➤ جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1994.

➤ جمال الحكيم، التأمين البحري، دراسة علمية وعملية قانونية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1955.

➤ حسين يوسف غنایم، القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات مطابع البيان التجارية، دبي، 1990.

➤ حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، لبنان، 1980.

➤ خالد رمزي سالم البزايغة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009.

➤ خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق عن سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- رضا عبيد، وليد علي ماهر، قانون التجارة البحرية في ظل أحكام قانون التجارة البحري الإماراتي الاتحادي رقم 26 لسنة 1981، دراسة مقارنة، الآفاق المشرقة ناشورن، الشارقة، 2011.
- ريتا سايد سيدة، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
- سلامة عبد الله، عصام الدين عمر، التأمين البحري، أصوله العلمية والعملية، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- سمير الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومحكمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014.
- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- طارق سيف، تأمينات البضائع والنقل الداخلي، منشورات معهد البحرين للدراسات المصرفية والمالية، البحرين، 2011.
- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، انعقاد العقد، دراسة مقارنة ومعقدة بالفقه العربي والإسلامي، دار الحامد للنشر والتوزيع، ج1، ط1، الأردن، 2010.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، السفينة أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط5، عمان، 2011.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، مصر، 1938.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء 4، ط3، لبنان، 2000.

- عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحري، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- العربي بلحاج ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج1 ، الجزائر، 2004.
- عصام الدين عمر، تأمين النقل البحري والبري والجوي، منشورات الاتحاد المصري للتأمين، القاهرة، 1992.
- علي السيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1991.
- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005.
- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية ، دراسة للقضاء والفقهاء المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، دس
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2006.
- عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007.
- كمال حمدي، القانون البحري، منشأ المعارف ، الإسكندرية، 1997.

- لطيف جبر كوماني، القانون البحري السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- محمد بهجت عبد الله، قايد، العقود البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.
- محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، قانون النقل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011.
- محمد فريد العريبي، هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2000.
- محمد نصر محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2013.
- محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام، القانون البحري، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ج5، ط1، بيروت، 2012.
- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1991.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2012.
- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2015.

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006.
- مصطفى كمال طه، التأمين البحري الضمان البحري، الدار الجامعية، مصر، 1996.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- ملك شقلم، ناقل البضائع بين المسؤولية والضرر، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2016.
- مندر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012.
- منى محمد عمار، علي السيد الديب، التأمين البحري ، كلية التجارة، ج1، جامعة القاهرة، 1994.
- هاني دويدار، علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، مصر، د س.
- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976.
- هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط1، لبنان، 2011.
- وهيب الأسبر، القانون البحري، السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008
- يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، دراسة مقارنة، دار الكتب للنشر، ج1، ط2، الكويت، 1988.
- يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013.

➤ يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2015.

ثانياً: المراجع الخاصة.

➤ أحمد حسني، البيوع البحرية ، دراسة العقود التجارية البحرية الدولية ، سيف وفوب ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

➤ أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، ب د ن، ط7، مصر، 2000.

➤ إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البيوع البحرية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحلبي، ج10، ط1، لبنان، 2002.

➤ حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف CIF، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1999.

➤ عبد الهادي كاظم الحميري، شروط التجارة الدولي incoterms وعقود الاستيراد والمواضيع ذات الصلة، مطبعة هيفي، العراق، 2013.

➤ عبيد فياض، البيوع البحرية والاعتماد المسندي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

➤ عزيز عبد الأمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

➤ علاء محمد عمر، انتقال المخاطر في البيوع البحرية، البيع سيف والبيع فوب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012.

➤ محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

➤ مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، ط2، 1999.

➤ وليد علي ماهر، تحمل مخاطر تبعة هلاك وضمن سلامة شحن البضائع، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

ثالثاً: المجلات.

➤ أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها ، دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 02 ، العدد 01، لسنة 2010

➤ أسيل باقر جاسم، المطابقة المستندية، دراسة مقارنة في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، المجلد 1، العدد 6، لسنة 2005

➤ أكلي ليندة، البيع البحري سيف CIF، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل ، جامعة تلمسان، العدد 7 ، لسنة 2018

➤ بن معروف فوضيل، التأمين البحري في الجزائر، مقال منشور بمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 7، 2018

➤ حمدي حسن موسى، تفسير المصطلحات والقواعد التجارية الدولية ،مقال منشور بمجلة إدارة الأعمال، مصر ، العدد 10، لسنة 1978

➤ خالص نافع أمين، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المسندي، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة ، العراق، المجلد 1، العدد 7، لسنة 201

➤ رحيم رامي ناصر، الخطر في التأمين على البضائع المنقولة بحراً، مقال منشور بمجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف، العدد 8، 2009

➤ رشيد الغرزاوي، دور سند الشحن الإلكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري، مقال منشور بمجلة القضاء التجاري، المغرب، العدد 2، 2013

➤ رضا عبيد، انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، العدد 1، لسنة 1990

➤ سعد بن حامد بن صالح المطرفي، دلالات الإيجاب والقبول في البيوع بين الإسلام والقانون المدني، ص 111، مقال منشور عبر الرابط التالي: www.almatifi.com/ar/books/2pdf.15/11/2017.

➤ صفاء تقي عبد النور العيساوي، الإخلال المتسر بالعقد وأثره، دراسة في العقود التجارية الدولية، مقال بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، العدد 6، 2007

➤ صفاء تقي عبد النور، الإخلال المبشر بالعقد وأثره، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 14، العدد 16، السنة 2007

➤ طه علي نايل، الاعتمادات المستندية ودورها في التجارة الخارجية، مقال منشور بالمجلة العلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 12، 2006

➤ عبد الرزاق خيشه، المخالفة الجوهرية كنطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة، بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2015

➤ عبد العزيز شويش، فضيلة سلمان داود، نضرة في الأنكوترمز 2000 ومقارنتها مع البيوع الدولية في قانون التجارة العراقي، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 17، العدد 3، السنة 2009

➤ فاروق ملش، قواعد غرف التجارة الدولية CCI بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، بحث منشور بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مصر

➤ فيصل عدنان عبد شياح، مبدأ المطابقة التامة عند فحص المستندات بموجب عقد الاعتماد المسندي في ضوء الأصول والأعراف الدولية الموحدة، مقال منشور بمجلة

- كلية التربية الأساسية، جامعة المستنصرية ، العراق، المجلد 20 ،العدد 2 و3 ، لسنة 2014
- قسوري فهيمة، دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن في عقود التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، العدد 2، 2014
- قماز ليلي ، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية الدولية 2010: تكامل قانوني تسهيلا للتجارة الدولية، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 7، 2018
- ليلي مشطر، مصطلحات التجارة الدولية، عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 6، لسنة 2018
- محمد شريف أميني، المستندات الممثلة للبضائع في البيوع البحرية، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، مصر ، العدد 26، لسنة 2015
- محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 18، العدد 3، لسنة 1994
- محمود سمير الشرقاوي، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، مصر، العدد 3 و4، لسنة 1976
- نعم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوربية، مقال منشور بمجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، العراق، المجلد 14، العدد 6، 2007
- نهاد عسكر، مصطلحات التجارة الدولية "incoterms" مقال منشور بمجلة الجمارك المصرية، العدد 463، السنة 2011

- هديل محمد حسن، المسؤولية العقدية الناشئة عن إخلال طرفي عقد البيع البحري بالتزامهما، مقال منشور بمجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 3، العدد 9، لسنة 2010
- هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن البحري كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 13، العدد 3، 1989
- يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 9، العدد 3، سنة 1985
- رابعاً: الرسائل والمذكرات.
- هبايش فوزية، دور التجارة الإلكترونية في تفعيل مناطق التجارة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة شلف، 2012-2011.
- خديجة يعقوبي، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- نتار خالد، دور عقد البيع البحري فوب في التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الدراسية 2014-2015.
- بوسنة زينب، عقد البيع سيف CIF، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2008-2009.
- أعراب كميلى، تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، السنة الدراسية 2016-2015
- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2011-2012.

- سماح علي حسين، وثيقة التأمين العائمة في النقل البحري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2003.
- أمينة عبد القادر سعدون، التنظيم القانوني لسند الشحن في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عدن 2016.
- قماز ليلي، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الدراسية 2013-2014.
- إيمان محمد عبد الرضا، النظام القانوني لسند النقل البحري للبضائع وتسوية النزاعات فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2017.
- شيماء محمد أحمد غزالي، سند الشحن الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2017.
- قوميري حميدة، تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة بين القانون الداخلي واتفاقية فينا 1 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، السنة الدراسية 2013-2014.
- نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لأحكام اتفاقية فينا 1980، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الدراسية 2005
- أميرة نبالي، الإخلال بالتنفيذ في عقد الدولي للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تزي وزو، السنة الدراسية 2014
- بن رزوق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2015-2014.

خامسا: النصوص القانونية.

1- الاتفاقيات الدولية

➤ اتفاقية بروكسل، المتعلقة بتوحيد نظام سند الشحن، ولها بروتوكولين معدلين لها، الأول موقع بتاريخ 1968/02/23 ببروكسل ويتضمن قواعد فيسيبي، والثاني موقع بتاريخ 21 ديسمبر 1979، انضمت الجزائر لها بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج.ر.رقم 28 لسنة 1964.

➤ اتفاقية هامبورغ 1978 اتفاقية تتعلق بنقل البضائع بحرا الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1987 المسماة بقواعد هامبورغ.

➤ اتفاقية الأمم المتحدة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، وقد سميت بقواعد روتردام 2008

➤ اتفاقية فيينا للأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 .

➤ قواعد ومصطلحات التجارة الدولية الطبعة 2010 .

➤ مجموعة الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 لسنة 2007 .

➤ قواعد وارسو وأكسفورد لسنة 1928

➤ العقود النموذجية الصادرة عن هيئات والمنظمات التجارية الدولية .

2- القوانين والأوامر والمراسيم

➤ القانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر.رقم 46 لسنة 2010 .

➤ القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، ج.ر.رقم 10، لسنة 1990 ملغى

➤ قانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

2011، ج ر رقم 40 لسنة 2011

➤ قانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

2014، ج ر رقم 68 لسنة 2013

- قانون رقم 80-07 مؤرخ في أوت 1980، والمتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 33، لسنة 1980، ملغى
- القانون 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 15، الصادر في 12 مارس 2006
- القانون 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2007، ج ر رقم 85، الصادر في 27 ديسمبر 2006
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر رقم 78 لسنة 1975 .
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، يتضمن القانون البحري الجزائري ، ج.ر رقم 29 لسنة 1977 .
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج.ر رقم 101 لسنة 1975 .
- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 ج ر رقم 52 لسنة 2003، الملغى
- الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض ، المتمم والمعدل للأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر رقم 50، لسنة 2010.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 28 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،
- ج ر رقم 44 لسنة 2009.
- الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005،
- ج ر رقم 02 لسنة 2015
- الأمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 والمتعلق باحتكار الدولة لعمليات التأمين

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر رقم 13، الصادر في 8 مارس 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبق في مجال أمن المنتوجات، ج ر، رقم 28، لسنة 2012
- مرسوم تنفيذي رقم 95-338، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن إعداد قائمة عمليات التأمين وحصريها، ج ر، رقم 65 الصادر في 31 أكتوبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011، المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجمل والتجزئة لمادتي الزيت والسكر، ج ر رقم 15 لسنة 2011.
- نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم بالنظام 11-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر رقم 12 لسنة 2012.
- التعليمات الصادر عن بنك الجزائر رقم 2017 /DG/ 05 المتعلقة بالإجراءات المستحدث لفتح اعتماد مستندي، الصادر في 2017/10/22
- التعليمات الصادر عن بنك الجزائر رقم 2019 /DG/ 043، المتعلقة بتطبيق المصطلح فوب في عمليات الاستيراد من الخارج، الصادر في 2019/12/20.
- 3- النصوص القانونية الأجنبية :**

- القانون رقم 69-08 الصادر في 3 جانفي 1969 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية.
- القانون رقم 17 لسنة 1999، يتضمن القانون التجارة المصري
- قانون التجارة التونسي رقم 13 لسنة 1962.
- قانون التجارة اليمني رقم 32 لسنة 1991.
- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1985.
- قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.
- قانون المعاملات المدنية والتجارية القطري رقم 16 لسنة 1971.

➤ قانون التجارة العماني رقم 55 سنة 1990.

➤ قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1972.

* المراجع باللغة الأجنبية:

1- ouvrages :

- Arnaud Montas, Droit Maritime, 2^{ème} éd, Vuibert Droit , Paris, 2015.
- Emily O'connor , Incoterms 2010 Q&A ; Question and Expert Icc Guidance ou the incoterms 2010 rules , Icc , 2013.
- Habib kraiem, incoterms, liner terms & coûts de transport Maritime, éd l'univers du livre, Tunisien, 2005.
- Hadad et collectif EBPI, les règles du commerce international _ les incoterms 2010 _ page bleu algérien, avril , 2011.
- J.RAMBERG , ICC guide to incoterms 2010, pub n°744 E, Paris, 2013.
- Jacques Putzeys, Marie-Ange Rosseels, droit des transports et droit maritime, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- Jean-Claud Dakouri, Droit des transports maritimes, L'armatan , paris, 2014.
- Julien Bonnacase, le droit commercial maritime, son Particularisme, 2^{ème} éd, Paris, 1931.
- Karim Adyel, crédit documentaire et connaissance, Edition Iarcier, Bruxelles, 2012 .
- Loth Désiré, l'essentiel des techniques du commerce international, Ed publi book ,Paris , 2009.
- Markus Hammerle, incoterms 2010, règle du jeu internationales pour la livraison de marchandise , Post Finances S. A, Berne, 2013.
- P. chauveau, traité théorique et pratique des ventes maritime, Paris, 1958.
- Perdicas , origine et nature juridique des ventes maritimes dans la pratique internationale, dor 34,1936.

- Philippe Delebeque, Droit maritime, Dalloz, Tome 01, 13ème édition, 2014.
- René Rodière , Assurance par police d'abonnement ou police Flottante , Bull transport, 1981.
- René Rodière , droit maritimes, 12ème éd , Dalloze, 1997.
- René Rodière, Droit Maritime, DALLOZ, 7ème éd, 1997.
- René Rodière, les document des contrats d'affrètement et de transport et la réforme de 1966, DMF, 1967.
- S.Hadad et collectif, le crédit documentaire, page bleues, Algérie, 2009.
- Vialard Antoine, Droit maritime, presses universitaire de France, 1ère éd, 1997.

2- articles :

- Aoued Gherbi, commerce international, les incoterms 2010 de CCI, formateur en commerce international ,Bruxelles, p01.pub sur: <http://docshare04.docshare.tips/files/22374/223742324.pdf> / le : 15/05/2018
- Cordier Patrica, Ventes Maritime : Ventes CAF/CIF , Nature juridique de propriété et des risques, J.C.L , Vol 1355,2000.
- Cordier Patricia, Ventes Maritimes : Vente FAS et Vente FOB, Nature juridique, Transfert de la propriété et des risque, J.C.L, VOL 1385,N 06, 1995.
- Hostie jan F, Le Transport international des marchandises en droit international, Recueil des cours de l'académie de droit international de la Maye, vol 78, 1951.
- Tighilt Fodil, Utilisation des incoterms 2010 dans les entreprises algérienne , revue des sciennes commerciale , université de bejaia, n 01 spécial,2017.

3- mémoires :

- ANTOINE Helou, les incoterms de la chambre de commerce international et les termes de vente du code de commerce Uniforme, Etude Analyse, mémoire pour l'obtention de la maitrise en droit, Faculté de droit de l'université de Québec , Montréal, 2006.

الفهرس

الفهرس:

1	مقدمة
8	الباب الأول: الأحكام العامة لعقود البيوع البحرية الدولية
10	الفصل الأول: الملامح الأساسية للبيوع البحرية
11	المبحث الأول: ماهية البيوع البحرية
11	المطلب الأول: مفهوم البيوع البحرية
11	الفرع الأول: نشأة وتطور البيوع البحرية الدولية
13	الفرع الثاني: تعريف البيوع البحرية الدولية
16	الفرع الثالث: علاقة عقد النقل مع عقد البيع
17	الفرع الرابع: أهمية البيوع البحرية في التجارة الدولية
18	المطلب الثاني: ذاتية عقد البيع البحري
18	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيوع البحرية
19	الفرع الثاني: تكوين عقد البيع البحري
21	الفقرة الأولى: التراضي في عقد البيع
21	أولاً: الإيجاب
23	ثانياً: القبول
25	ثالثاً: الاتفاق على العناصر الجوهرية في عقد البيع
27	1- طبيعة العقد
27	2- الاتفاق على المبيع
27	3- الاتفاق على الثمن
28	4- شروط الرضاء
29	الفقرة الثانية: المحل في عقد البيع
30	أولاً: المبيع

30	ثانيا: الثمن
31	الفقرة الثالثة: السبب في عقد البيع
32	المطلب الثالث: التنظيم القانوني للبيوع البحرية
33	الفرع الأول: تنظيم عقود البيوع البحرية على المستوى الدولي
34	الفقرة الأولى: العقود النموذجية
36	الفقرة الثانية: قواعد وارسو أكسفورد 1928-1932
37	الفقرة الثالثة: مصطلحات التجارة الدولية (Les incoterms)
38	أولا: تعريف الأنكوترمز
39	ثانيا: نشأة وتطور قواعد الأنكوترمز
42	ثالثا: الطبيعة القانونية لقواعد الأنكوترمز
43	رابعا: أهمية قواعد الأنكوترمز
45	خامسا: مستجدات قواعد الأنكوترمز
46	1- العوامل التي أدت إلى استحداث قواعد الأنكوترمز 2010
48	2- التعديلات التي طرأت على قواعد الأنكوترمز طبعة 2010
50	3- تصنيف قواعد الأنكوترمز 2010
52	4- شرح قواعد الأنكوترمز 2010
58	الفقرة الرابعة: اتفاقية فينا 1980
59	الفرع الثاني: تنظيم عقود البيوع البحرية على المستوى الداخلي
64	المبحث الثاني: تصنيف البيوع البحرية الدولية
64	المطلب الأول: البيوع عند الوصول
66	الفرع الأول: البيع بسفينة معينة
67	الفرع الثاني: البيع بسفينة غير معينة
69	المطلب الثاني: بيوع القيام

70	الفرع الأول: البيع البحري سيف
71	الفقرة الأولى: مفهوم البيع البحري سيف
71	أولاً: نشأة وتطور البيع البحري سيف
72	ثانياً: تعريف البيع البحري سيف
77	ثالثاً: مزايا وعيوب البيع البحري سيف
78	أ- مزايا العقد البحري سيف
79	ب- عيوب البيع البحري سيف
81	الفقرة الثانية: تكييف القانوني للبيع البحري سيف
82	أولاً: تفسير عقد البيع البحري سيف
84	ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري سيف
85	أ- عقد البيع البحري سيف عقد وكالة
86	ب- البيع البحري سيف بيع مستندات
87	ج- البيع البحري سيف بيع بضائع ومستندات
87	د- البيع البحري سيف بيع بضائع
88	و- البيع البحري سيف بيع بضائع لا ينفذ إلا بتسليم المستندات
89	الفرع الثاني: البيع البحري فوب
90	الفقرة الأولى : مفهوم البيع البحري فوب
90	أولاً: نشأة وتطور البيع البحري فوب
93	ثانياً: تعريف عقد البيع البحري فوب
98	ثالثاً: أنواع البيع البحري فوب
99	أ- عقد فوب التقليدي
99	ب- عقد فوب العادي
99	ج- عقد البيع فوب الحديث

100	د- عقد البيع البحري فوب المصحوب بواجبات إضافية.....
101	و- صور أخرى للبيع البحري فوب
101	رابعا: مزايا وعيوب البيع البحري فوب
102	الفقرة الثانية: التكيف القانوني للبيع البحري فوب
103	أولا: الطبيعة القانونية للبيع البحري فوب
105	ثانيا: تميز البيع البحري فوب بسواه من البيوع البحرية المشابهة له.....
106	أ- مقارنة البيع البحري فوب مع نظيره سيف
108	ب- مقارنة البيع البحري فوب بنظيره C.F.R أو C.F
108	ج- مقارنة البيع البحري فوب بنظيره البيع البحري FAS
110	الفصل الثاني: آليات تنفيذ البيوع البحرية.....
111	المبحث الأول: العقود المتدخلة في تنفيذ البيوع البحرية
111	المطلب الأول: عقد النقل البحري.....
112	الفرع الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع
113	الفقرة الأولى: تعريف عقد النقل البحري.....
117	الفقرة الثانية: أطراف عقد النقل البحري للبضائع
117	أولا: الناقل البحري.....
119	ثانيا: الشاحن.....
120	ثالثا: المرسل إليه.....
122	الفرع الثاني: علاقة الناقل بأطراف عقد البيع البحري.....
122	الفقرة الأولى: علاقة الناقل البحري بالشاحن البائع
125	الفقرة الثانية: علاقة الناقل البحري بالمرسل إليه المشتري.....
126	المطلب الثاني: تدخل البنك في تنفي عقد البيع البحري.....
127	الفرع الأول: الإبطار القانوني للاعتماد المستندي

- 127الفقرة الأولى: مفهوم الاعتماد المستندي
- 135الفقرة الثانية: أطراف عقد الاعتماد المستندي
- 135أولاً: الأمر أو المشتري
- 136ثانياً: البنك المنشئ أو فاتح الاعتماد
- 136ثالثاً: المستفيد أو البائع
- 136الفقرة الثانية: أهمية ومزايا الاعتماد المستندي
- 138الفقرة الرابعة: أنواع الاعتمادات المستندية
- 138أولاً: الاعتماد القابل للإلغاء الغير مؤكد
- 138ثانياً: الاعتماد الغير القابل للإلغاء المؤكد
- 139الفرع الثاني: تنفيذ آلية الاعتماد المستندي
- 140أولاً: فتح لاعتماد المستندي
- 142ثانياً: مرحلة إصدار وتبليغ خطاب الاعتماد
- 143ثالثاً: شحن البضاعة وتسليم المستندات من قبل البائع المستفيد
- 143رابعاً: فحص المستندات وتسديد مبلغ الاعتماد
- 144المطلب الثالث: تدخل عقد التأمين في تنفيذ عقد البيع البحري
- 145الفرع الأول: الإيطار العام لعقد التأمين على البضائع
- 145الفقرة الأولى: مفهوم عقد التأمين البحري على البضائع
- 145أولاً: نشأة وتطور أهمية التأمين البحري على البضائع
- 148ثانياً: تعريف عقد التأمين البحري على البضائع
- 153الفقرة الثانية: أطراف عقد التأمين البحري على البضائع
- 153أولاً: المؤمن
- 154ثانياً: المؤمن له
- 156الفرع الثاني: صور التأمين البحري على البضائع

- 157.....الفقرة الأولى: وثيقة التأمين على البضاعة المفتوحة.
- 159.....الفقرة الثانية: وثيقة التأمين لرحلة واحدة.
- 163.....المبحث الثاني: المستندات الممثلة للبضائع في البيوع البحرية.
- 164.....المطلب الأول: دور سند الشحن كسند ممثل للبضائع.
- 164.....الفرع الأول: مفهوم سند الشحن البحري.
- 164.....الفقرة الأولى: لمحة تاريخية عن سند الشحن البحري.
- 165.....الفقرة الثانية: تعريف سند الشحن البحري.
- 169.....الفقرة الثالثة: وظائف سند الشحن البحري.
- 169.....أولاً: سند الشحن أداة لإثبات عملية شحن البضاعة.
- 170.....ثانياً: سند الشحن أداة إثبات النقل البحري للبضائع.
- 170.....ثالثاً: سند الشحن أداة لتمثيل ملكية البضاعة المشحونة ويقوم مقامها.
- 170.....الفرع الثاني: الأشكال والبيانات والعناصر التي يشملها سند الشحن البحري..
- 170.....الفقرة الأولى: أشكال سند الشحن البحري.
- 171.....أولاً: سند الشحن الإسمي.
- 171.....ثانياً: سند الشحن الإذني (الأمر).
- 172.....ثالثاً: سند الشحن لحامله.
- 172.....الفقرة الثانية: بيانات سند الشحن البحري.
- الفرع الثالث: دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان ونقل للملكية في البيوع البحرية
- 177.....
- 178.....الفقرة الأولى: دور سند الشحن في تمثيل البضاعة.
- الفقرة الثانية: دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية للبضاعة وملكيته
- 182.....وتسليمها.
- 183.....أولاً: دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزي للبضاعة.

- 184..... ثانيا: دور سند الشحن البحري في ملكية البضاعة
- 185..... ثالثا: دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها
- 186..... المطلب الثاني: السند برسم الشحن
- 187..... الفرع الأول: تعريف السند برسم الشحن وتطوره
- 189..... الفرع الثاني: السند برسم الشحن وتمثيله للبضائع
- 191..... الفرع الثالث: القوة الثبوتية لسند برسم الشحن في الإثبات
- 192..... المطلب الثالث: سند الشحن المباشر
- 193..... الفرع الأول: مفهوم سند الشحن المباشر
- 195..... الفرع الثاني: تمثيل سند الشحن المباشر للبضائع وقوته في الإثبات
- 196..... المطلب الرابع: أوامر التسليم والبدائل الإلكترونية لسند الشحن
- 197..... الفرع الأول: أوامر التسليم
- 201..... الفرع الثالث: البدائل الإلكترونية لسند الشحن البحري
- 205..... الباب الثاني: آثار عقود البيوع البحرية الدولية**
- 207..... الفصل الأول: التزامات أطراف عقد البيع البحري:
- 208..... المبحث الأول: التزامات البائع
- 208..... المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية
- 209..... الفرع الأول: القواعد العامة في نقل الملكية:
- 212..... الفرع الثاني: انتقال الملكية في البيع سيف
- 213..... الفقرة الأولى: انتقال الملكية بالشحن
- 214..... الفقرة الثانية: انتقال الملكية بنقل سند الشحن أو تحريره لإذن المشتري
- 217..... الفرع الثالث: انتقال الملكية في البيع فوب
- 217..... الفقرة الأولى: الملكية لا تنتقل قبل الشحن
- 219..... الفقرة الثانية: انتقال الملكية بنقل سند الشحن

221	المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم
222	الفرع الأول: القواعد العامة في التسليم
224	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم في البيع البحري سيف
225	الفقرة الأولى: التزام البائع بإبرام عقد النقل والتأمين
225	أولاً: التزام البائع بإبرام عقد النقل
225	أ- صفة البائع لدى التعاقد على إبرام عقد النقل
227	ب- شروط عقد النقل
228	1- الشروط المتعلقة بالسفينة
229	2- الشروط المتعلقة بالطريق
230	ج- أجرة النقل
232	ثانياً: التزام البائع بالتأمين على البضاعة
237	الفقرة الثانية: الالتزام بالتسليم
237	أولاً: مقتضيات التسليم في البيع البحري سيف
237	1- كيفية التسليم
244	2- البضائع محل التسليم
244	أ- نوع البضاعة:
246	ب- كمية البضاعة المشحونة:
248	ج- مصدر البضاعة
249	ثانياً: مكان وميعاد التسليم
250	1- مكان التسليم
250	2- ميعاد التسليم
252	الفرع الثالث: التسليم في البيع البحري فوب
253	الفقرة الأولى: مقتضيات التسليم في البيع البحري فوب

253	أولاً: كيفية التسليم
254	1- التسليم يتم بوضع البضاعة على ظهر السفينة.....
257	2- التسليم بنقل سند الشحن البحري
258	ثانياً: البضائع محل التسليم
259	ثالثاً: نفقات التسليم
260	الفقرة الثانية: مكان وزمان التسليم في البيع البحري فوب.....
261	أ- مكان التسليم.....
262	ب زمان التسليم
264	المطلب الثالث: التزام البائع بتسليم المسندات
265	الفرع الأول: مضمون التزام البائع بتسليم المسندات
265	الفقرة الأولى: مفهوم التزام البائع بتسليم المسندات
266	الفقرة الثانية: المطابقة المسندية
270	الفقرة الثالثة: الشروط الواجب توافرها في المسندات
270	أولاً: أن تكون المسندات كاملة العدد
271	ثانياً: أن تكون المسندات متناسقة فيما بينها ولا يتناقض بعضها البعض.....
272	ثالثاً: أن تكون المسندات نظيفة ويؤدي كل منها وظيفته
273	رابعاً: أن ترسل المسندات ضمن فترة صلاحية الاعتماد
273	الفرع الثاني: ماهية المسندات الواجب الالتزام بتقديمها.....
274	الفقرة الأولى: المسندات الرئيسية
275	أولاً: سند الشحن البحري.....
277	ثانياً: وثيقة التأمين
279	ثالثاً: الفاتورة التجارية
280	الفقرة الثانية: المسندات الثانوية.....

281	أولاً: شهادة المنشأ أو المصدر
281	ثانياً: شهادة المعاينة أو المطابقة
282	ثالثاً: الشهادة الصحية
282	رابعاً: الشهادة القنصلية
282	خامساً: شهادة التحليل
282	سادساً: ترخيص التصدير
284	المبحث الثاني: التزامات المشتري
284	المطلب الأول: التزام بدفع الثمن
285	الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري سيف
286	الفقرة الأولى: قيمة الثمن وطبيعته القانونية
288	الفقرة الثانية: وقت الدفع ومكانه
292	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع الثمن في البيع البحري فوب
293	الفقرة الأولى: تحديد مقدار الثمن وطبيعته القانونية
294	الفقرة الثانية: وقت ومكان دفع الثمن
297	المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم البضائع
297	الفرع الأول: مفهوم التسلم
299	الفرع الثاني: التزام المشتري بالتسلم في البيع البحري سيف
300	الفقرة الأولى: التزام بتسلم المستندات:
302	الفقرة الثانية: التزام المشتري بتسلم البضاعة في البيع البحري سيف
307	الفرع الثالث: التزام المشتري بتسلم في البيع البحري فوب
307	الفقرة الأولى: التزام المشتري بإبرام عقد النقل وتعيين السفينة
309	الفقرة الثانية: التزام المشتري بتسلم وفحص البضاعة
312	الفقرة الثالثة: التزام المشتري بالتأمين على البضاعة

- 313.....الفقرة الرابعة: التزام المشتري بنفقات تسلم البضاعة.
- 314.....المطلب الثالث: واقع استخدام البيوع البحرية في الجزائر
- 318.....الفصل الثاني: أحكام الإخلال بالتنفيذ في عقد البيع البحري الدولي
- 320.....المبحث الأول: مضمون إخلال بتنفيذ في عقد البيع البحري الدولي
- 320.....المطلب الأول: مفهوم الإخلال بالالتزام التعاقدي
- 321.....الفرع الأول: تعريف الإخلال بالالتزام التعاقدي
- 323.....الفرع الثاني: شروط الواجبة في الإخلال بالتنفيذ
- 324.....الفرع الثالث: المسؤولية العقدية وعلاقتها بالإخلال بالالتزام التعاقدي
- 328.....المطلب الثاني: تطبيقات الإخلال بالتنفيذ الصادر من البائع
- 328.....الفرع الأول: الإخلال بتسليم البضائع
- 330.....الفرع الثاني: الإخلال بتسليم المسندات
- 331.....الفرع الثالث: الإخلال بالمطابقة
- 333.....المطلب الثالث: تطبيقات الإخلال بالتنفيذ الصادر من المشتري
- 334.....الفرع الأول: الإخلال بدفع الثمن
- 335.....الفرع الثاني: الإخلال بتسليم البضائع
- 336.....الفرع الثالث: الإخلال بتسليم المستندات
- 338.....المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالتنفيذ
- 338.....المطلب الأول: جزاء مخالفة البائع لالتزاماته
- 339.....الفرع الأول: التنفيذ العيني
- 339.....الفقرة الأولى: تعريف التنفيذ العيني
- 340.....الفقرة الثانية: مضمون التنفيذ العيني
- 341.....أولا: استبدال البضاعة وإصلاح العيب
- 341.....ثانيا: حق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم

342	الفرع الثاني: فسخ العقد.....
343	الفقرة الأولى: المقصود بالفسخ
343	الفقرة الثانية: كيفية الفسخ.....
344	أولاً: إخطار الفسخ
344	ثانياً: ميعاد الفسخ.....
345	الفرع الثالث: تخفيض الثمن
346	الفقرة الأولى: نسبة تخفيض الثمن.....
346	الفقرة الثانية: علاقة تخفيض الثمن بالتعويض
347	المطلب الثاني: جزاء مخالفة المشتري لالتزاماته.....
347	الفرع الأول: التنفيذ العيني
348	الفرع الثاني: الفسخ.....
349	الفقرة الأولى: الحالات التي يجوز للبائع طلب الفسخ فيها.....
350	الفقرة الثانية: الحالات التي لا يجوز للبائع فيها طلب الفسخ
350	المطلب الثالث: الجزاءات المشتركة بينهما
350	الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ.....
352	الفرع الثاني: التعويض
352	الفقرة الأولى : تقدير التعويض.....
352	أولاً: القاعدة العامة في تقدير التعويض.....
354	ثانياً: تقدير التعويض في حال الفسخ.....
354	1- طريقة التعويض في حالة الفسخ المقترن بإبرام صفقة بديلة
355	2- طريقة التعويض في حال الفسخ دون إبرام صفقة بديلة
355	الفقرة الثانية: الاعفاء من التعويض
355	أولاً: حالة وجود عائق.....

356	ثانيا: الإعفاء نتيجة لتكليف الغير بتنفيذ الالتزام.....
358	الخاتمة.....
367	قائمة الملاحق.....
416	قائمة المراجع.....
433	الفهرس.....

ملخص:

تلعب البيوع البحرية الدولية دور بارز ومهم في تسهيل المبادلات التجارية الدولية، فهي تعتبر الأداة في تحريك مختلف البضائع والسلع التي تنقل بطريق البحر من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها، وما يزيد من أهمية هذه البيوع هي المزايا التي تحققها لفرقاء العقد التجاري، حيث تمكن البائع المصدر من قبض ثمن البضائع بمجرد تسليمها للناقل في ميناء الشحن، دون انتظار وصولها إلى ميناء التفريغ، أما من جانب المشتري المستورد فهي تمكنه من الحصول على البضاعة دون عناء التنقل إلى بلد البائع لترتيب النقل والشحن والتأمين وجمركة البضائع... الخ، ولعقود البيوع البحرية أنواع كثيرة ومختلفة، إلا أن البيع البحري سيف وفوب يعتبران من بين أشهر أنواع البيوع شيوعاً واستعمالاً عبر مختلف دول العالم، وتتميز هذه بدورها إلى خصائص تفتدها مقارنة مع باقي البيوع الأخرى، وأهم هذه الخصائص وهي ارتباط عقد البيع مع عقد النقل البحري دون سواه من أنواع النقل الأخرى، أي حتمية مواجهة أطراف العقد نقل البضاعة بطريق البحر فقط، وهذا ما زاد من حتمية دخول عقود أخرى في تنفيذ البيع البحري، والتي تلعب دور مهم في تسليم البضاعة وتسلمها، وكلها تعتبر بمثابة ميزات أساسية لتسهيل تنفيذ البيع البحري، وبدوره عقد البيع البحري يرتب التزامات متقابلة بين كل من البائع والمشتري، وأهم هذه الالتزامات الالتزام بالتسليم والتسلم، والذي يتمثل أساساً في قيام البائع بشحن البضائع على ظهر السفينة وتقديمها إلى الناقل كما هو متفق عليه في ميناء الشحن، وبالمقابل تسلمها من جانب المشتري من الناقل البحري في ميناء الوصول، ويعتبر أي تقاعس من جانب سواء البائع أو المشتري في تنفيذ هذه الالتزامات محل بالتزام تقاعدي، يقيم مسؤولية تجاه الطرف المضروب، ويكون جبر الضرر غالباً سواء بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض.

الكلمات المفتاحية: البيع البحري، الاعتماد المستندي، النقل البحري، التأمين، البائع، المشتري، الناقل، المرسل إليه، الشحن، التسليم، المستندات، البضائع.

Résumé :

Les ventes maritimes internationales jouent un rôle important dans les échanges commerciaux internationaux, elles constituent un outil efficace pour faciliter le mouvement des marchandises transportées par voie maritime, du lieu de leur production au lieu de leur consommation, et ce qui accentue leur importance ce sont les avantages qu'elles apportent aux parties au contrat commercial. En effet, le vendeur exportateur peut recevoir le prix des marchandises dès leur livraison au transporteur au port de chargement sans attendre leur arrivée au port de déchargement. En ce qui concerne l'acheteur importateur, cela lui permet d'obtenir les marchandises sans se déplacer au pays du vendeur pour organiser la vente, le chargement des marchandises, l'assurance, les formalités douanières etc.

Il existe plusieurs variétés de ventes maritimes cependant, la ventes CIF et FOB sont considérées comme étant les ventes les plus courantes à travers le monde. Ces dernières se distinguent par un certain nombre de caractéristiques, la plus importante étant le lien qui unit le contrat de vente au seul contrat de transport maritime, d'où l'impératif de transporter les marchandises par voie maritime uniquement. Cela rend inévitable la conclusion d'autres contrats pour l'exécution du contrat de vente maritime, tels que le contrat d'assurance, le crédit documentaire, le chargement et déchargement des marchandises en plus des documents qui jouent un rôle important dans la livraison et la réception des marchandises. Le contrat de vente maritime fait naître des obligations réciproques tant pour le vendeur que pour l'acheteur dont les plus importantes sont l'obligation de livraison et l'obligation de réception. Tout manquement à l'exécution de ces obligations par l'une des parties au contrat est considéré comme un manquement à une obligation contractuelle engageant sa responsabilité vis-à-vis de la partie lésée. La réparation du préjudice causé à la partie lésée est généralement faite, sous forme d'une exécution en nature, d'une résiliation ou d'une indemnisation.

Mots clés: vente maritime, crédit documentaire, transport maritime, assurance, vendeur, acheteur, transporteur, destinataire, chargement, livraison, documents, marchandises.

Abstract

International shipping plays an important role in facilitating the international trade exchanges, it is a tool which helps to transfer different goods and merchandises that transit through the sea from where they are produced to where they have to be consumed. What makes this kind of sales even more important is that they offer the sales contract parties advantages, namely; it enables the original seller to take their money at the port of loading as soon as they give the transporter the merchandise, without having to wait for it to arrive at the port of discharge. Concerning the importing purchaser, thanks to the international shipping, they can get the merchandise without being obliged to move to the seller's country and organise the shipping, towage, insurance, transit taxes... The international shipping contracts are numerous and diverse but CIF and FOB are recognised as the most used worldwide and they have different characteristics from the other types of contracts. In fact, CIF and FOB are agreements that link between the selling contract and the international shipping contact which means that the only way to move merchandise is through shipping leading, the thing that led to the creation and implementation of such agreements in shipping, as they play a role in giving and receiving the merchandises because they represent essential mechanisms that allow the execution of shipping. Moreover shipping contracts dictate commitments and responsibilities of both the seller and the buyer. Delivery and receipt commitment is one of the most important commitments, it essentially points out the responsibility of the seller in freight forwarding and delivering the merchandise in the port of discharge as agreed and in return the buyer's responsibility to get the merchandise from the ocean carrier at the port of destination. Any non-compliance with terms of contract on both sides leads to the responsibility for that act towards the injured party, and as reparation specific performance, avoidance or indemnity are to be expected.

Keywords: maritime sale, documentary credit, sea transport, insurance, seller, buyer, carrier, consignee, loading, delivery, documents, goods.