

October 2022

The Liability of the Loss of Goods in the Sale Contract CIF and FOB Under Kuwaiti and UAE Laws: A Comparative Study with the United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods

Dr. Ali Jassem Bouabbas

Assistant Professor of Commercial Law, College of Law, Kuwait University, buabbas.ali@hotmail.fr

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Commercial Law Commons](#)

Recommended Citation

Bouabbas, Dr. Ali Jassem (2022) "The Liability of the Loss of Goods in the Sale Contract CIF and FOB Under Kuwaiti and UAE Laws: A Comparative Study with the United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 92, Article 6.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss92/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Liability of the Loss of Goods in the Sale Contract CIF and FOB Under Kuwaiti and UAE Laws: A Comparative Study with the United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods

Cover Page Footnote

Dr. Ali Jassem Bouabbas Assistant Professor of Commercial Law, College of Law, Kuwait University
buabbas.ali@hotmail.fr

The Liability of the Loss of Goods in the Sale Contract CIF and FOB Under Kuwaiti and UAE Laws:

A Comparative Study with the United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods*

Dr. Ali Jassem Bouabbas

Assistant Professor of Commercial Law,
College of Law, Kuwait University
buabbas.ali@hotmail.fr

Abstract :

In this study, I deal with the commercial international sales contracts that have accelerated their pace in recent times, specifically the sale of CIF sale when selling, and selling of FOB in the matter of transferring the consequences of the loss of goods from the seller to the buyer, as these sales are considered the most famous at the present time, because of the advantages they contain for the seller and the buyer. The main aim of this research is to know the convergence and divergence between Kuwaiti law and Emirati law in the sale contract of CIF and FOB sale, and to compare with the United Nations Convention on contracts for the International Sale (Vienna Convention), as the State of Kuwait and the United Arab Emirates have not joined it yet till the moment of writing this research. So, the aim of this study is to know the extent of feasibility of joining the State of Kuwait or the Emirates to that agreement, and whether the Kuwaiti and Emirati legislators need major amendments whenever the State of Kuwait or the UAE want to join that agreement in order for their national provisions to conform to the provisions of the agreement. The reason why the issue of transfer has been chosen and the consequence of the loss of the goods from the seller to the buyer in the contract sale of CIF, and the FOB sale is to be subject for comparison with the agreement and not any other topic is because we believe

* Received on December 24, 2020 and authorized for publication on May 27, 2021.

that this issue is considered the biggest and most important problem that must be defined precisely and clearly upon the accession of the State of Kuwait or the UAE to the Vienna Convention, in order for their national provisions to be consistent with the provisions of the agreement, as this research will be studied on two topics : the first topic deals with the issue of transferring ownership of goods from the seller to the buyer , and the second topic deals with the issue of the transfer of the liability for the loss of the goods from the seller to the buyer.

Keywords: Loss of goods, Sale of Cif, Sale of Fob, International sale of goods, Vienna convention, Transfer of ownership

تبعة هلاك البضائع في عقد البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي (دراسة مقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع)*

الدكتور علي جاسم بو عباس

أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الحقوق جامعة الكويت

buabbas.ali@hotmail.fr

ملخص البحث

أتناول في هذه الدراسة عقود البيوع الدولية التجارية التي تسارعت وتيرتها في الآونة الأخيرة، وبالتحديد بيوع القيام عند البيع سيف والبيع فوب في مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري، إذ تعتبر هذه البيوع الأكثر شهرة في الوقت الحالي، لما تتضمنه من مزايا للبائع والمشتري، فالهدف الرئيسي من هذا البحث معرفة التقارب والتباعد بين القانون الكويتي والقانون الإماراتي في عقد البيع سيف والبيع فوب ومقارنتهما مع اتفاقية الأمم المتحدة في شأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا)، حيث إن دولة الكويت ودولة الإمارات العربية المتحدة لم ينضما حتى كتابة هذا البحث إلى تلك الاتفاقية، فالهدف من تلك الدراسة معرفة مدى الجدوى من انضمام دولة الكويت أو الإمارات لتلك الاتفاقية، وهل يحتاج المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي إلى تعديلات كبيرة متى ما أرادت دولة الكويت أو دولة الإمارات الانضمام إلى تلك الاتفاقية لكي تتوافق أحكامها الوطنية مع أحكام الاتفاقية، ولقد تم اختيار مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب محلاً للمقارنة مع الاتفاقية وليس أي موضوع آخر لاعتمادنا أن تلك المسألة تشكل الإشكالية الكبرى والأهم التي يجب تحديدها بشكل دقيق وواضح عند انضمام دولة الكويت

* استلم بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٢٠ وأجيز للنشر بتاريخ ٢٧/٠٥/٢٠٢١.

أو دولة الإمارات لاتفاقية فيينا، لكي تكون أحكامها الوطنية متفقة مع أحكام الاتفاقية، حيث ستتم دراسة هذا البحث على مبحثين، يتناول المبحث الأول مسألة انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري، والمبحث الثاني انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري.

الكلمات المفتاحية: هلاك البضائع، البيع سيف، البيع فوب، البيع الدولي للبضائع، اتفاقية فيينا، انتقال الملكية.

المقدمة:

يعرف البيع البحري على أنه بيع للبضائع التي تنتقل بطريق البحر. وتنقسم البيوع البحرية إلى قسمين هما: ١- البيوع عند الوصول ويتم فيها التسليم في ميناء الوصول، وتشمل البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة. ٢- البيوع عند القيام ويتم فيها التسليم في ميناء القيام، وتشمل البيع سيف والبيع فوب. وتعتبر البيوع عند الوصول الأقدم تاريخياً، ولكن بسبب عوامل ليست محل بحثنا ندر التعامل بها، وحلت محلها البيوع عند القيام^(١). وقد أثر المشرع الكويتي في أحكام قانون التجارة والمشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية أن يقصر معالجة البيوع عند القيام في عقدي البيع سيف (c.i.f) والبيع فوب (f.o.b)، ذلك بسبب ذبوعهما في العمل وكذلك الأصل الذي يتفرع عنه العديد من البيوع الأخرى^(٢).

ويخضع عقد البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي للنصوص المنظمة له في قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠، وفي القانون الإماراتي للنصوص المنظمة له في قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، على أن تبقى أحكام القانون المدني مرجعاً فيما لم يرد بشأنه نص في القانون التجاري، وهي قواعد في مجملها ليست أمرة. وعموماً فإن المشرع قد ترك المجال واسعاً لما يتفق عليه الأطراف وما يجري عليه العرف. ويحتل العرف الدولي دوراً متميزاً في البيوع الدولية

(١) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ٥٢١.

(٢) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٤٩٤.

حيث تتخذ هذه البيوع صبغة موحدة أو متماثلة على المستوى الدولي^(٣).

والبيع سيف بالإنجليزي أو كافٍ بالفرنسي هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضاعة للمشتري في ميناء القيام، ويقوم البائع بشحن البضاعة على سفينة يختارها هو ويلتزم بالتأمين على البضاعة وإبرام عقد نقلها، على أن يقوم المشتري في مقابل ذلك بدفع بدل مقطوع يشمل ثمن البضاعة والتأمين عليها وأجرة نقلها في السفينة^(٤). أما البيع فوب فهو بيع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يتعاقد معها المشتري^(٥). ويقع على عاتق المشتري عبء القيام بإبرام عقد النقل ودفع أجرة النقل والتأمين على البضاعة وعليه أن يوجه السفينة إلى ميناء الشحن وأن يخطر البائع باسمها^(٦).

ولقد نظم المشرع الكويتي والإماراتي مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب، ولم تكن تلك القواعد بناءً على أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، لأن دولة الكويت ودولة الإمارات لم توقعتا حتى كتابة هذا

(٣) عبدالفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧، ص ٩.

(٤) كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٦٣٤؛ انظر أيضاً المادة (١٤١) من قانون التجارة الكويتي؛ فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، دولة الإمارات العربية المتحدة-المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٧، ص ٢٣٧؛ عماد الدين عبد الحي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٥، ص ٣٩١.

(٥) مصطفى كمال طه، القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة ٢٠١٨، ص ٣٩٨؛ نقض (مصري) مدني ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٦٦٩، ٣ ديسمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣١٥، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٨؛ فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٢٤٢؛ عماد الدين عبد الحي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٦) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٩؛ انظر أيضاً نص المادة (١٥١) و(١٥٢) من قانون التجارة الكويتي.

البحث على تلك الاتفاقية. حيث أتت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠^(٧) بقواعد موحدة بشأن البيع الدولي للبضائع^(٨)، ونصت في مادتها الأولى في البند (١) على أن تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة. وأشارت كذلك في مادتها الأولى بند (٣) على أنه لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية. حيث يتضح من ذلك أن الاتفاقية تنظم عقود البيع التي تتم بين أشخاص في دول مختلفة، ولم تقصر الاتفاقية تطبيقها على عقود البيع التجارية، وإنما شملت أيضاً في نطاق تطبيقها عقود البيع المدنية. ونصت المادة (٦) من الاتفاقية على أنه يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٢)، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره. وإن كنا نرى بأن البيوع الدولية تكون في أغلبها ذات طابع تجاري. ولقد نظمت الاتفاقية مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري من نص المادة (٦٦) إلى (٧٠).

حيث تكمن أهمية هذا البحث في أن الموضوع المختار يتعلق بعقود البيع الدولية التي تسارعت وتيرتها في الآونة الأخيرة، مما يتطلب وجود نظام قانوني موحد لتلك العقود. حيث إن الكثير من الدول قد سارعت في الآونة الأخيرة إلى الانضمام إلى اتفاقية فيينا، إذ إن دولة الكويت ودولة الإمارات ليستا من الدول الموقعة على تلك الاتفاقية. وتكمن أهمية هذا البحث كذلك في معرفة مدى الجدوى من انضمام دولة الكويت أو دولة الإمارات إلى تلك الاتفاقية، لذلك رأينا من الأهمية اختيار البيوع الأكثر انتشاراً في التجارة الدولية، فوجدنا أنفسنا أمام البيوع البحرية، وبالتحديد في بيوع القيام، عند البيع سيف والبيع فوب. والحقيقة أن ما يقلل

(٧) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع تسمى كذلك باتفاقية فيينا.

(8) Pour aller plus loin: Y. Derains et J. Ghestin, La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, Actes colloque 1er et 2 déc. 1989: LGDJ, 1990 ; C. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Convention des Nations unies du 11 avril 1980: LGDJ 1995 ; J. Thieffry et C. Granier, La vente internationale: éd. CFCE, coll. L'exportateur, 2e éd. 2000.

من أهمية الموضوع من الناحية العملية انتشار التأمين^(٩)، لا سيما في الحالات التي تكون فيها البضاعة مرتبطة بعملية نقل بحري أو جوي، إذ إن التبعة في نهاية المطاف على الشركة المؤمنة، فلا يتحملها البائع ولا المشتري. غير أن هذا الواقع لا يزيل أهمية الموضوع كلياً، من حيث من هو صاحب الحق في توجيه المطالبة إلى الشركة المؤمنة، ومن منها يتحمل تبعة الجزء الذي لا يغطيه مبلغ التأمين إذا كان هذا المبلغ أقل من قيمة الهلاك الذي حدث فعلاً^(١٠).

وتكمن الإشكالية في معالجة هذا الموضوع في معرفة مدى تقارب أو تباعد الأحكام الخاصة في انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري بين القانون الكويتي والقانون الإماراتي، مع مقارنة ذلك بأحكام الاتفاقية، وهل يحتاج المشرع الكويتي أو الإماراتي إلى تعديل كبير في قوانينه بشأن أحكام انتقال تبعة الهلاك متى ما أراد الانضمام إلى اتفاقية فيينا؟

حيث سنستعين في كتابة هذا البحث بالمنهج الوصفي والتحليلي للنصوص التشريعية في القانون الكويتي والقانون الإماراتي ونصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ولبعض الأحكام القضائية المرتبطة بالموضوع، وذلك من أجل معرفة مدى تباعد وتقارب أحكام القانون الكويتي والقانون الإماراتي من بعضهما البعض ومقارنتهما بأحكام الاتفاقية. إذ تهدف هذه الدراسة إلى معرفة وقت انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في قانون التجارة الكويتي وقانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يتعلق بعقد البيع سيف والبيع فوب واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المبحث الثاني)، فهل يتفق القانون الكويتي والقانون الإماراتي مع أحكام الاتفاقية؟ ولبحث مسألة انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري نحتاج أولاً لانتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري (المبحث الأول)، فلا حديث عن انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري دون أن يتحقق أولاً انتقال ملكية

(٩) انظر في ذلك عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ٧٤.

(١٠) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٠٩.

البضائع من البائع إلى المشتري، فما هو موقف القانون الكويتي والإماراتي واتفاقية فيينا من مسألة انتقال ملكية البضائع. وبناء على ما تقدم ستكون خطة البحث كالتالي: **المبحث الأول:** وقت انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب. **المبحث الثاني:** وقت انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب

المبحث الأول

وقت انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب

إن مسألة انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري، فيجب أن يتحقق أولاً انتقال ملكية البضائع إلى المشتري حتى يمكن الحديث بعد ذلك عن وقت انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري، فما هي أحكام انتقال الملكية في عقد البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي (مطلب أول)، وهل تختلف تلك الأحكام عن الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (مطلب ثان).

المطلب الأول

انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

يعتبر انتقال ملكية المبيع أثراً من آثار عقد البيع، وهو أثر له أهمية خاصة نظراً لارتباطه بمسائل تتعلق بتبعة الهلاك^(١١). ولما كانت البيوع التجارية ترد على المنقولات بحسب الأصل فإن القواعد المتعلقة بانتقال ملكيتها وتبعة هلاكها هي التي تسري، وفي كل ما لم يرد به نص

(١١) يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠-دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٤٦.

خاص في القانون التجاري^(١٢). حيث سنتناول في بداية الأمر القواعد العامة في انتقال ملكية المتقول (الفرع الأول)، ثم سنتناول بشكل خاص لحظة انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف (الفرع الثاني) والبيع فوب (الفرع الثالث). فهل تختلف الأحكام بينهما؟ أم تتشابه؟

الفرع الأول

انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري وفقاً للأحكام العامة في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

نصت المادة (٤٦٣) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ على أنه "يترتب على البيع نقل ملكية المبيع، إذا كان معيناً بالذات ومملوگاً للبائع، فإن لم يعين المبيع إلا بنوعه، لا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز. وكل ذلك ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغيره، ودون إخلال بقواعد التسجيل".^(١٣) أي أنه إذا كان المبيع معيناً بالذات فإن ملكيته تنقل إلى المشتري، كأن يقوم البائع بتحديد أوصاف الشيء المبيع تحديداً يميزه عن غيره. ويرى البعض من الفقه أن الملكية في المتقول المعين بالذات تنتقل إلى المشتري فور العقد. سواء فيما بين المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير، وذلك دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى^(١٤). ولكي تنتقل الملكية فور إبرام عقد البيع يشترط حسب نص المادة (٤٦٣) من القانون المدني الكويتي: أن يكون المبيع منقولاً معيناً

(١٢) حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، مكتبة الصفار ومؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩-١٩٩٠، ص ٦٨.

(١٣) يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٥؛ حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٦٨؛ للمزيد انظر السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٣١؛ للمزيد انظر علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٤ و ٣٥.

(١٤) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

بالذات، وأن يكون مملوكاً للبائع، وألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين، وأن يكون المبيع موجوداً وقت العقد. فإذا تحققت الشروط السابقة انتقلت ملكية المبيع فور التعاقد وبقوة القانون دون حاجة إلى إجراء آخر.

أما في حالة ما إذا كان المبيع معيناً بالنوع، فإنه يجب لانتقال ملكيته إلى المشتري أن يتم تعيينه بالذات^(١٥)، وذلك من خلال عملية الإفراز. وهذا ما أكد عليه نص المادة (١٧١ / ١) من القانون المدني الكويتي^(١٦). إذ يختلف الإفراز بحسب طبيعة الشيء، فقد يتم عن طريق الكيل أو العد أو القياس أو الوزن^(١٧)، وقد يتم عن طريق تجنبه أو وضع علامات عليه تميزه عما يماثله. أي أنه قبل الإفراز لا يكون للمشتري إلا حقاً شخصياً تجاه البائع، حيث يلتزم الأخير باتخاذ ما يلزم للإفراز حتى تنتقل الملكية إلى المشتري^(١٨). والأصل في الإفراز أن يتم في الوقت الذي يجب فيه التسليم وفي مكانه ما لم يتفق على خلاف ذلك. ولما كان للوقت الذي يتم فيه الإفراز أهميته على اعتبار أنه الوقت الذي تنتقل فيه الملكية، فإنه يجب أن يعلم به المشتري، خاصة عندما لا يقترن الإفراز بالتسليم^(١٩). وقد أجمع الفقه والقضاء، على أن الملكية تنتقل من يوم الإفراز^(٢٠).

أما في القانون الإماراتي فقد نصت المادة (٥١١) من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ على أن "١ - تنتقل ملكية المبيع إلى

(15) Cass. Req., 24 avr. 1929 : DH 1929, jurispr. p. 283 ; CA Amiens, 7 nov.1962 : JCP 1963, II, 13018, note P. Voirin.

(١٦) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٠ و ٦١.

(17) Cass. com., 19 mars 1963: D. 1963, jurispr. p. 345; Cass. civ., 30 juin 1925: DP 1927, jurispr. p. 29; Cass. com., 18 avr. 1967: JCP G 1968, II, 15481; Cass. com., 28 févr. 1950: Bull. civ. II, n° 80 ; Cass. req., 14 janv. 1914: DP 1916, jurispr. p. 69 ; CA Bordeaux, 12 avr. 1948: D. 1948, jurispr. p. 446.

(١٨) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٠٩؛ للمزيد انظر الياس ناصيف، العقود التجارية-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٩٨.

(١٩) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢٠) الياس ناصيف، العقود التجارية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٨.

المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك...."، أي أن الملكية تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع، إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك، وبالفعل وجدنا نصاً يقضي بغير ذلك، حيث نصت المادة (١٢٧٦) من ذات القانون على أن "لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلا بإفرازه"، أي أنه إذا كانت البضاعة المبيعة معينة بالنوع فلا تنتقل ملكيتها إلا بإفرازها، أما إذا كانت البضاعة معينة بالذات فإن الملكية تنتقل بمجرد تمام العقد، لأن ذلك يعتبر الأصل الذي أتى به نص المادة (٥١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ويتضح لنا من ذلك بأن القانون الكويتي كان أكثر وضوحاً في النص بشكل مباشر على انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، على عكس القانون الإماراتي الذي يحتاج إلى استنتاج ذلك من قراءة النصوص من حيث الأصل والاستثناء.

ونجد أن المشرع الكويتي يستلزم أن يكون محل الالتزام معيناً أو أن يكون على الأقل قابلاً للتعيين، وهذا ما تمليه القواعد العامة. فإذا وقع البيع على شيء معين بالذات، وجب أن يوصف الشيء وصفاً مانعاً من وقوع الجهالة فيه، حيث إن هذا ما نصت عليه المادة (١/١٧١) من القانون المدني الكويتي^(٢١) في أنه "١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً"، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة. ٢-..... ٣- وإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

ويأخذ حكم البيع المعين بالذات في القانون الكويتي البيع الجزاف، إذ إن بيع الجزاف يعتبر معيناً بذاته نظراً لعدم الحاجة إلى تقدير المبيع لتعيينه^(٢٢). ذلك أن البيع الجزاف هو البيع الذي يتم

(٢١) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٠ و ٦١.

(٢٢) المرجع السابق، ص ١٠٣.

على مجمل أشياء توجد في مكان معين، بغض النظر عن العد أو الوزن أو القياس. ويعد البيع جزافاً، حتى ولو تم على أساس أن يحصل عد أو وزن أو قياس، إذا كان المراد من ذلك تعيين مجموعة الثمن. والجوهري هو أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على المبيع الذي يقدر جزافاً، وعلى الثمن. وفي هذه الحالة الأخيرة يكفي الاتفاق على ثمن الوحدة التي تتخذ أساساً لتقدير الثمن الكلي حتى ولو لم يحصل وزن أو عد أو قياس مما هو لازم لتعيين الثمن. ويختلف البيع الجزاف عن بيع المثليات في أنه ينقل الملكية بمجرد اتفاق الطرفين، دون توقف على تعيين المبيع بطريق الوزن أو العد أو الكيل أو المقاس^(٢٣). وحسباً ما قام به المشرع الإماراتي بالنص صراحة على أن يأخذ حكم البيع المعين بالذات البيع الجزاف، على عكس المشرع الكويتي الذي ترك الأمر لتحليل الفقهاء. حيث نصت المادة (٥١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "إذا كان البيع جزافاً انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات".

وعلى الرغم من القواعد السابقة، يحق للبائع والمشتري النص في العقد على أن ملكية الشيء المباع لن تنتقل إلى المشتري إلا بعد فترة معينة من الزمن، أو تنفيذ شروط معينة أو استكمال الإجراءات المنصوص عليها في العقد^(٢٤)، إذ يحدث في بعض الأحيان أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسماً، إذ يجوز في هذه الحالة الاتفاق على ألا تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري إلا بعد الوفاء بالثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع، وعندئذ إذا تم الوفاء بالثمن اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك حسب نص المادة (٤٦٤) من القانون المدني الكويتي^(٢٥)، ولقد نصت المادة (٥١٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على نفس الحكم الوارد في المادة (٤٦٤) من القانون المدني الكويتي، ولكن لم تنص المادة (٥١٣) على جواز مخالفة الحكم المتعلق باعتبار وقت انتقال الملكية مستنداً إلى وقت إبرام

(٢٣) المرجع السابق، ص ٦٠ و ٦١.

(24) Cass. req., 26 juin 1935: D. 1935, jurispr. p. 414; Cass. Ire civ., 24 janv 1984: Bull. civ. I, n° 31; Cass. com., 18 avr. 1967: JCP G 1968, II, 15481; Cass. Ire civ., 4 juill. 1995: Bull. civ. I, n° 305.

(٢٥) يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، مرجع سابق، ص

عقد البيع في حالة استيفاء الثمن.

يتضح لنا وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الكويتي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي أن البضاعة المعينة بذاتها في عقد البيع تنتقل ملكيتها من تاريخ إبرام عقد البيع، أما البضاعة المحددة بنوعها في عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد إفرازها. فهل أحكام انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب تنتقل وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني، أم أن أحكام القانون التجاري أتت بأحكام خاصة تتناسب مع طبيعة تلك العقود، أم أن أحكام القانون المدني كانت مكتملة لأحكام القانون التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في أحكام القانون التجاري.

الفرع الثاني

انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري

في عقد البيع سيف في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

يكون تسليم البضاعة المبيعة في عقد البيع سيف في ميناء القيام وهو ما يحصل عند شحن البضاعة، أي عندما تجتاز البضاعة صواري السفينة^(٢٦)، ويتعين أن تكون البضاعة المسلمة بذات المواصفات المتفق عليها بين البائع والمشتري، والبائع عادةً عند الشحن يلجأ إلى الحصول على شهادة بأوصاف البضاعة من خبراء متخصصين تكون دليلاً له في الإثبات عند منازعة المشتري في كمية البضاعة أو نوعها، وللمشتري إثبات عكس ما جاء بتلك الشهادة^(٢٧). إذ يلتزم الناقل عندما يتسلم البضاعة في عقد البيع سيف بأن يحرر بالمقابل سند الشحن^(٢٨)، يبين

(٢٦) طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢، ص ٢١٩؛

هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٦٣.

(٢٧) كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٦٣٦.

(٢٨) للمزيد انظر عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، من ص ٣٦٤ إلى ٣٨٠؛ للمزيد انظر فادية محمد إسماعيل الربيعي، سند الشحن المباشر وأثره على النقل المتعدد الوسائط للبضائع، =

فيه كمية البضاعة التي تم شحنها وصفتها وحالتها عند الشحن ويسلمه إلى الشاحن، أي البائع، الذي بدوره يرفق بهذا السند أية مستندات أخرى كوثيقة التأمين أو شهادة المنشأ ويقدمها إلى المشتري لتقاضي الثمن أو إلى البنك المعلن أو المؤيد للاعتماد في حال ما إذا كان دفع الثمن يتم عن طريق عقد الاعتماد المستندي^(٢٩).

حيث يرى البعض أن انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري في البيع البحري سيف بتظهير البائع لمستندات الشحن (وخاصة سند الشحن) وإرسالها وتسليمها للمشتري وإعلان قبوله لها بعد فحصها. ولا تعتبر الملكية التي تنتقل إلى المشتري مستقلة من كل قيد، بل هي ملكية معلقة على شرط مطابقتها للشروط التي نص عقد البيع عليها. ويتحقق المشتري من هذه المطابقة بعد وصول البضاعة وإتاحة الفرصة له لفحصها. وإعلان قبوله لها أو ردها. ويرى هذا الرأي أيضًا أن انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري بصورة مطلقة يكون بعد إعلانه لهذا القبول^(٣٠). إذ يرى البعض أن المشتري يملك البضاعة منذ لحظة التعاقد في ميناء القيام فيستطيع التصرف فيها والاستفادة من زيادة أسعارها في الفترة التي يتم فيها نقل هذه البضاعة^(٣١)، وبتمام الشحن يصدر سند الشحن الذي يقوم بتحديد وتعيين البضاعة حيث يمثل البضاعة ويعتبر سند ملكيتها، وبانتقال ملكية السند إلى المشتري تنتقل له تبعاً ملكية البضاعة^(٣٢).

= منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، من ص ١٩ إلى ص ٧٩.

(٢٩) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(٣٠) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.I.F - دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٧٦.

(٣١) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٣٨؛ عماد الدين عبد الحفي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٣٢) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٢٣٩؛ عماد الدين عبد الحفي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٣؛ محمد العوامي المنصوري وأمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على القانون التجاري البحري في دولة

ولقد ذهبت أغلبية أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار لحظة انتقال الملكية في عقد البيع سيف بشحنها على ظهر السفينة⁽³³⁾. حيث يعتبر البعض أن اتفاق البائع والمشتري على إبرام عقد بيع سيف يتضمن اتفاقاً ضمناً على أن تنتقل الملكية إلى المشتري منذ الشحن، وليس في ذلك خروج على القواعد العامة في البيع⁽³⁴⁾. وما يؤيد هذا الرأي أن الكثير من أحكام المحاكم الفرنسية رفضت انتقال الملكية من البائع إلى المشتري قبل عبور البضاعة حاجز السفينة، ولو كانت البضاعة محددة بالعقد بذاتها⁽³⁵⁾.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية يؤكد على أن انتقال الملكية لا يكون إلا بوضع البضاعة على ظهر السفينة، حيث قررت المحكمة على أنه "لئن كان البيع سيف وهو بيع لبضاعة لدى الشحن نظير ثمن إجمالي شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل والتأمين، ويتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشتري بوضعها على ظهر السفينة، إلا أنه لما كان العقد المبرم بين الطرفين - مع تحديد ثمن البضاعة المبيعة على أساس سيف نص صراحة في البند الثالث منه على أن يكون تسليم هذه البضاعة في ميناء الوصول - في مواعيد محددة بواسطة لجنة تثبت في محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها، وكان من المقرر أن الملكية وفقاً لهذا الشرط لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسليم البضاعة في ميناء الوصول، فإنه لا يصدق على البيع في هذه الحالة وصف سيف ولا يكون لهذا الوصف من معنى سوى أنه يبين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أي أثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضاعة. وإذا كان مقتضى ذلك أن رسم استيراد البضاعة المبيعة يتحمله البائع تبعاً لالتزامه بتخليه المبيع بحيث يتمكن المشتري من استلامه في

الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٣٣.

(33) Cass. com., 13 mai 1964, 3e arrêt: DMF 1964, p. 538 ; CA Rouen, 14 févr. 1975: DMF 1975, p. 346 ; CA Aix, 18 mars 1977: DMF 1979, p. 709 ; CA Rouen, 17 janv. 1991: Juris-Data n° 042291.

(34) أحمد حسني، البيوع البحرية-دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية "سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص ١٣٩.

(35) T. com. Le Havre, 21 avr. 1925: Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1925, 1142.

ميناء الوصول دون عائق، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الطاعن (المشتري) يلتزم برسم الاستيراد يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون^(٣٦). فالحكم السابق يؤيد الرأي القائل بأن ملكية البضائع تنتقل من البائع إلى المشتري من وقت الشحن^(٣٧).

ويرى البعض أن البيع سيف يرد على بضاعة معينة بنوعها، ولا تنتقل ملكيتها إلا عند تخصيصها، ولهذا التخصيص طرق عديدة، ولكن يشترط فيه أن يؤدي إلى تمييز البضاعة من غيرها، وأن يعلن تخصيص هذه البضاعة^(٣٨). حيث يرى البعض أن في عقد البيع سيف يلزم لانتقال الملكية، وفقاً للقواعد العامة، أن يتم إفراز البضاعة وتعيينها لتتحول من منقول معين بنوعه إلى منقول معين بالذات. ويتحقق إفراز البضاعة وتعيينها بشحن الكمية المبعة على ظهر السفينة^(٣٩). ويثبت هذا الإفراز بسند الشحن الذي يتضمن وصفاً دقيقاً للبضاعة المشحونة من حيث العدد أو الوزن والحالة والعلامات^(٤٠).

ويذهب رأي نميل إليه^(٤١) إلى أن تعيين البضاعة يتحقق عند إبرام العقد إذا كان يتعلق ببضاعة موجودة ومعينة بذاتها. إلا أن هذا الفرض يعتبر نادراً في البيوع البحرية، إذ إنها عادةً ما ترد على بضائع معينة بنوعها في العقد، سواء أكانت غلات، كالقمح أو الذرة أو مصادر الطاقة، كالنفط. ولذلك إذا كان العقد لبيع بضاعة مستقبلية أو معينة بنوعها فإن

(٣٦) نقض (مصري) ١٩ مايو مجموعة النقض ٢٤، ص ٧٩١ (م ٢١م - القانون البحري المصري)، مشار إليه لدى بلال الأنصاري، القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص ١٣٥ و ١٣٦. (٣٧) نقض مدني (مصري) ١٠ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٧٨٣، ١٩ يونيو ١٩٦٩، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٣٨) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٧: انظر في ذلك أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، من ص ١٥٣ إلى ١٧١.

(٣٩) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٤ و ٣٩٥.

(٤٠) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة ٢٠١٨، ص ٥٢٧.

(٤١) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥١٥ و ٥١٦.



التعيين يتم عند شحن البضاعة، وقد يكون قبل هذه المرحلة عند وضع العلامات المميزة عليها، أو عند تحديدها من قبل البائع الدال على أنها البضاعة التي تم الاتفاق عليها بالعقد. فعلى سبيل المثال، إذا اشترط في العقد تسليم ٥٠٠ ألف برميل من النفط الخام برنت، فإن هذا العقد يتعلق ببضاعة معينة بنوعها. ويتم تعيين البضاعة عندما يقوم البائع بإفراز بضاعة محددة على أنها هي البضاعة التي تم الاتفاق عليها بالعقد. ويمكن إفراز البضاعة عند شحنها، ويمكن أن يقع ذلك أيضاً قبل عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة عند وضع العلامات المميزة عليها في مخازن البائع أو عند تحديدها في العقد بأية طريقة كانت. حيث من الممكن في حال غياب المشتري أن يقوم البائع بمفرده بعملية فرز البضائع الخاصة بالمشتري حتى يتحقق تعيينها بالذات، حيث إن هذا الفرز الذي يقوم به البائع منفرداً يترتب عليه مع ذلك نقل الملكية إلى المشتري^(٤٢)، ومع ذلك ظلت السوابق القضائية الفرنسية منقسمة حول نقطة معرفة ما إذا كان يجب على البائع إخطار المشتري بتفريده بإفراز البضاعة، حتى يترتب على هذا الإفراز انتقال الملكية إلى المشتري^(٤٣)، أي أن البعض من القضاء يستوجب إخطار المشتري بإفراز البضاعة حتى يترتب على هذا الإفراز انتقال الملكية، بينما يكتفي البعض الآخر بانتقال الملكية إلى المشتري بتفرد البائع بإفراز البضاعة دون حاجة لإخطار المشتري بذلك، ونرى أنه لا حاجة لإخطار المشتري بعملية الإفراز، لأن الهدف من الإفراز هو تعيين البضاعة، وهذا الهدف يتحقق دون حاجة لإخطار المشتري بعملية الإفراز. ويعد تحديد ما إذا كانت أفعال البائع قد ترتب عليها تعيين البضاعة من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ويرى البعض أن شحن البضاعة في عقد البيع سيف لا يعتبر تخصيصاً لها في كل الأحوال، بل هو لا يعد تخصيصاً إلا إذا حرر سند لأمر المشتري، ويغلب أن يحصل البائع على سند شحن محرر لأمره هو ثم بعد ذلك يظهره للمشتري عندما يقبض الثمن، وإلى أن يظهره يظل الشحن

(42) Cass. 1re civ., 1er juill. 1874: DP 1876, jurispr. p. 473 ; Cass. req., 19 mars 1929: S. 1929, 1, p. 245.

(43) Cass. req., 11 août 1874: DP 1876, jurispr. p. 476 ; Cass. civ., 1er juill. 1889: DP 1891, jurispr. p. 302.

غير منتج في تخصيص البضاعة، كما أنه إذا حصل البيع على البضاعة وهي في الطريق فمن الواضح أن الشحن لا يعتبر تخصيصاً لأنه سابق على البيع^(٤٤).

ويرى البعض أن سند الشحن في عقد البيع سيف يكون خاصاً في البضاعة المبيعة عندما يحقق ذاتية البضاعة دون غموض وذلك بتعيينها على وجه دقيق بحيث يمكن بسهولة التحقق من نوعها ووزنها أو عددها أو كميتها حسب الأصول. وينبغي أن يتضمن السند العلامات والأرقام الموضوعية على البضائع، حيث إن الحيازة لا يمكن أن ترد على أشياء غير محددة. ولا يثير ذلك لبساً إذا كانت البضاعة تنقل في صناديق أو حاويات، إلا أن بعض البضائع مثل النفط أو الحبوب تشحن غالباً صلباً، أي دون فاصل ودون تغليف بأن تصب مباشرة في خزانات السفينة. ولا صعوبة إذا كانت كل الشحنة الصب مرسله لمشتري واحد، إذ إن سند الشحن يمثل البضاعة إذا كان يبين اسم السفينة الناقلة. ولكن عندما تكون الشحنة الصب مرسله لعدة مشترين فإنه يجرى لكل حصة من هذه البضاعة سند شحن مستقل، إلا أن الحصص في هذه الحالة تكون غير معينة داخل السفينة. ويكون تخصيص البضاعة المشحونة صلباً تاماً ما دام سند الشحن يبين اسم السفينة وتاريخ الشحن وكمية ونوع البضاعة التي تخص كلاً من المرسل إليهم^(٤٥). ويرى البعض الآخر أنه إذا كانت البضاعة مشحونة صلباً دون تغليف أو في أجوله غير مرقومة كما هو الحال في القمح والفحم والبتروك والخشب، وكانت هذه البضاعة مبيعة لحملة مشترين، فليس ثمة إفراز عند الشحن، إذ إن العد أو الكيل أو المقاس إنما يتم عند الوصول، أي أن انتقال الملكية لا يكون إلا عند وصول البضاعة في ميناء الوصول وتخصيص وتوزيع الحصص على المشترين^(٤٦). ويذهب القضاء المصري إلى أن البضاعة المشحونة في

(٤٤) قانون نقض (مصري) ١٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠، ص ١٠٢٦، مشار إليه لدى بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٤٥) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٠٩ و ٥١٠.

(46) J. Heenen, Vente et commerce maritimes : Bruylant, Bruxelles 1952., n° 33;

عماد الدين عبد الحي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

السفينة على الكيفية السابقة تصح في هذه الحالة ملكاً شائعاً بين المشتريين منذ الشحن، ومن ثم يتقاسمون مخاطر الطريق، وتوزع البضاعة عليهم عند الوصول بحسب حصة كل منهم^(٤٧). وتقر السوابق القضائية الفرنسية بأن تسليم سند الشحن إلى المشتري يشكل تعييناً للبضائع، على الرغم من عدم فصلها مادياً عن باقي الشحنة^(٤٨). وفي حكم للقضاء الفرنسي اعتبرت المحكمة أن البضاعة المشحونة سائبة لعدة مشتريين، يملكها المشترون ملكية شائعة على جميع الشحنة، أي أنها ملك شائع بين جميع المشتريين. وبدلاً من أن يكون كل مشتر مالِكاً لحصة محددة عند الشحن، فإن سيكون مالِكاً لحصة من مجموع الشحنة^(٤٩). وقد أكد ذلك القاضي الإنجليزي^(٥٠) Baggallary ذلك في حكم أصدره بقوله "إنني لا أرى مانعاً من افتراض موافقة المشتري على شراء جزء من شحنة كبيرة من السكر أو القمح مثلاً وانتقال ملكيتها إليه فوراً ولو كان من غير الممكن تخصيصها قبل تفرغها من السفينة". ويرى البعض أن تعيين البضاعة يقع حتى ولو كانت حصصاً غير مقسمة بعد لأكثر من مشتر في مستودع معين. فلو أشار العقد إلى ٢٥٠ ألف برميل من النفط الخام برنت من إجمالي ٧٥٠ ألف برميل في الحزان رقم (١) مثلاً، فإن البضاعة في هذه الحالة تكون معينة بذاتها^(٥١). ونحن نتفق مع ما جاء به القضاء المصري والفرنسي والإنجليزي في أن البضاعة المشحونة صباً لأكثر من مشتر

(٤٧) استئناف مختلط (مصري) ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦-٦٩، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٥؛ فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(48) CA Aix-en-Provence, 19 oct. 1962, DMF 1963, p. 347 ; CA Rouen, 23 janv. 1935: Dor. suppl. 1935, p. 187 ; Mercadal, Les ventes FOB et CAF en France et dans les pays de droit latin: Dr. eur. transp. 1981, p. 18 ; E. du Pontavice, Les obligations des parties dans la vente CAF: Dr. eur. transp. 1982, p. 378.

(49) 20 arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence, Sur cet arrêt, V. G. Schwob, Les contrats de la London Corn Trade Association (vente CAF), Paris 1928, p. 254 s.

(٥٠) انظر قضية: Stock V. Inglis (1884) 2 K.B.D 564، منشور لدى حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.i.f - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٩.

(٥١) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥١٥ و ٥١٦.

تكون بضاعة معينة من لحظة تخصيص جزء منها لمشتري معين سواء من خلال سند شحن أو أي وسيلة أخرى قبل شحن البضاعة، وتكون في هذه الحالة البضاعة مملوكة على الشيوخ من قبل أكثر من مشتري منذ لحظة تخصيصها لهؤلاء المشتريين.

ويتضح لنا مما سبق أن سند الشحن يلعب دوراً كبيراً في تعيين البضاعة وإفرازها إذا ما كانت البضاعة محددة بالنوع ولم تفرز إلا عند شحنها، ولقد أكدت المادة (١٤٦) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بالبيع سيف على ذلك بقولها إنه "١- على البائع أن يرسل إلى المشتري دون تأخير سند شحن نظيفاً ٢- ٣- وترفق بسند الشحن قائمة بالبضاعة المبيعة.... وكذلك الوثائق الأخرى التي قد يطلبها المشتري لإثبات مطابقة البضاعة لما ينص عليه العقد....."، ونصت المادة (١٤٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على نفس الحكم، في أنه "١- على البائع بعد شحن البضاعة أن يرسل إلى المشتري دون إبطاء سند الشحن نظيفاً وقابلاً للتداول وموجهاً إلى الميناء المعين للتفريغ، وترفق بسند الشحن قائمة بالبضاعة المبيعة وقيمتها ووثيقة التأمين أو شهادة تقوم مقامها والوثائق الأخرى التي يطلبها المشتري. ٢-..... ٣-....."، حيث يتضح من تلك النصوص أن على البائع إرسال سند شحن للمشتري يبين فيه تفاصيل البضاعة المباعة له، من خلال تحديد العلامات المميزة لتلك البضاعة المشحونة وأوصافها بما يميزها عن غيرها من البضائع المشحونة على ظهر السفينة، حتى تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري. لذلك على البائع التزام في عقد البيع سيف بإرسال سند الشحن إلى المشتري^(٥٣). وذلك كون سند الشحن أداة لإثبات قيام البائع بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد البيع^(٥٤). وفي الحالة التي تسلم فيها البضاعة بوضعها على ظهر السفينة وإصدار سند شحن بها وإرساله إلى المشتري تنتقل ملكية البضاعة من البائع

(٥٢) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٠ و٢٤١.

(٥٣) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٥٤) المرجع السابق، ص ٣٩٤.



إلى المشتري^(٥٥). حيث نرى أن انتقال الملكية عن طريق سند الشحن يكون بوقت صدوره، إلا إذا كانت البضاعة قد تعينت قبل ذلك فتكون الملكية انتقلت إلى المشتري قبل صدور سند الشحن، لأن العبرة بوقت التعيين أيًا كانت الأداة التي تمت من خلالها عملية التعيين، سواء كانت سند شحن أو أي وسيلة أخرى. إلا إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على أرجاء نقل الملكية لوقت آخر^(٥٦).

لذلك نرى حسب نص المادة (١٤٧) من قانون التجارة الكويتي والمادة (١٥٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي أنه من حق المشتري عدم قبول سند الشحن إذا لم يتضمن المواصفات المتفق عليها للبضاعة في عقد البيع، إذ يترتب على عدم القبول عدم انتقال الملكية إلى المشتري بسبب أن البضاعة التي تم ذكر مواصفاتها في سند الشحن ليست هي البضاعة المتفق عليها في عقد البيع، خصوصاً ما إذا كانت البضاعة غير معينة بالذات بعقد البيع.

ويشير نص المادة (١٤٨) من قانون التجارة الكويتي والمتعلق بعقد البيع سيف علامة استفهام تستحق النقاش، حيث نصت على أنه "إذا وصلت السفينة التي شحنت عليها البضاعة المبيعة قبل وصول المستندات أو إذا وصلت المستندات ناقصة وجب على البائع فور إخطاره بذلك القيام بكل ما يلزم لتمكين المشتري من الحصول على نسخة من المستندات التي لم تصل أو استكمال المستندات الناقصة. ويتحمل البائع المصروفات اللازمة لذلك مع التعويض إن كان له مقتض"، وكذلك الأمر في نص المادة (١٥١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، حيث نصت على أنه "إذا وصلت السفينة التي شحنت عليها المبيع قبل وصول المستندات أو إذا وصلت المستندات ناقصة وجب على البائع فور إخطاره بذلك القيام بكل ما يلزم لتمكين المشتري من الحصول على نسخة من المستندات التي لم تصل أو استكمال

(٥٥) حكم النقض المصرية / طعن رقم ٢١٠ سنة ٣٨ ق جلسة ٢٧/١٢/٧٣ س ٢٤ ص ١٣٦٣، مذكور لدى عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الخامسة، ٢٠١٤، ص ٣٧٥ و٣٧٦.

(٥٦) نص المادة (٤٦٣) من القانون المدني الكويتي؛ نص المادة (٥١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

المستندات الناقصة، ويتحمل البائع المصروفات اللازمة لذلك مع التعويض إذا كان له مقتضى". فلو افترضنا أن سند الشحن الذي يبين تفاصيل البضاعة المشحونة والعلامات المميزة لها لم يصل إلى المشتري إلا في وقت متأخر، أو أن سند الشحن لم يكن مطابقاً للبضاعة المتفق عليها في عقد البيع، وطلب المشتري من البائع إرسال سند شحن يسجل فيه ما تم الاتفاق عليه بخصوص البضاعة المبيعة، فمتى تنتقل الملكية في هذه الحالة من البائع إلى المشتري؟ نرى بأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا من تاريخ صدور سند شحن نظيف تبين فيه جميع المواصفات الخاصة بالبضاعة المشتراة، ويحدد فيه العلامات المميزة للبضاعة المشحونة، ولا يؤثر انتقال الملكية من البائع إلى المشتري وصول هذا السند النظيف في وقت متأخر، حتى لو كان وصول السند بعد وصول السفينة لميناء الوصول، ما دام السند نظيفاً ويحدد أوصاف البضاعة المشحونة والعلامات المميزة لها، فالعبرة بانتقال الملكية بتحديد أوصاف البضاعة المشحونة والعلامات المميزة لها عند صدور سند الشحن أو قبل ذلك بحسب الأحوال، ولا يؤثر تأخر وصول سند الشحن إلى المشتري على وقت انتقال الملكية إليه.

ونظراً لأن الأحكام الخاصة بلحظة انتقال الملكية في عقد البيع ليست متعلقة بالنظام العام. فقد جرى العمل، في البيوع التجارية، على التعديل من هذه الأحكام^(٥٧). لذلك نرى من الأفضل على البائع والمشتري تحديد لحظة انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بوقت صدور سند الشحن الذي يثبت شحن البضاعة على ظهر السفينة، على أن يكون سند الشحن مشتملاً على تعيين البضاعة تعييناً كافياً ومحددًا أو صافها وعلاماتها، بحيث يمكن التفرقة بينها وبين البضائع الأخرى المشحونة على نفس السفينة. فإذا اشترط في عقد البيع أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسلم البضاعة في ميناء الوصول، فإنه لا يصدق على البيع في هذه الحالة وصف سيف^(٥٨).

(٥٧) عبدالفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧، ص ١٦ و ١٧.

(٥٨) نقض (مصري) ١٩ مايو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٦، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

الفرع الثالث

انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

يعتبر البيع فوب كما ذكرنا سابقاً عقداً يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يتعاقد معها المشتري^(٥٩)، حيث يرى البعض أن من هذه اللحظة تبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم، وتنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري^(٦٠)، إذ يرى البعض أن سند الشحن الذي يتسلمه المشتري من البائع يمثل سند ملكية البضاعة^(٦١). ويؤكد البعض على أن البيع فوب يخضع للقواعد العامة في البيوع تحت شرط التسليم، فتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد أن يسلم البائع البضاعة للناقل البحري، أي عند الشحن^(٦٢). ويرى البعض أن انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري في البيع الفوب تكون منذ تمام شحنها ولو كانت البضاعة غير معينة بعد، لأن إرادة الطرفين قد تجتهد لذلك وفقاً لأحكام هذا

(٥٩) مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٣٩٨؛ نقض (مصري) مدني ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٦٦٩، ٣ ديسمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣١٥، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(٦٠) نقض مدني (مصري) ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٩٧٩، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٣٩٨؛ انظر أيضاً أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٤٤٧ إلى ٤٥٠؛ فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٢. (٦١) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٣؛ عماد الدين عبد الحفي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٧؛ محمد العوامي المنصوري وأمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على القانون التجاري البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٦٢) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٥٨؛ كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٦٣٧؛ انظر أيضاً محمود الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٣٣٠.

العقد^(٦٣). ومع ذلك نميل إلى رأي آخر أكثر دقة^(٦٤) في أن تعيين البضاعة يتحقق عند إبرام العقد إذا كان يتعلق ببضاعة موجودة ومعينة بذاتها. إلا أن هذا الفرض يعتبر نادراً في البيوع البحرية، إذ إنها عادةً ما ترد على بضائع معينة بنوعها في العقد، فإن التعيين يتم عند شحن البضاعة، وقد يكون قبل هذه المرحلة عند وضع العلامات المميزة عليها، أو عند تحديدها من قبل البائع الدال على أنها البضاعة التي تم الاتفاق عليها بالعقد. ويتم تعيين البضاعة عندما يقوم البائع بإفراز بضاعة محددة على أنها هي البضاعة التي تم الاتفاق عليها بالعقد. ويمكن إفراز البضاعة عند شحنها، ويمكن أن يقع ذلك أيضاً قبل عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة عند وضع العلامات المميزة عليها في مخازن البائع أو عند تحديدها في العقد بأية طريقة كانت. ويعد تحديدها ما إذا كانت أفعال البائع قد ترتب عليها تعيين البضاعة من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع^(٦٥).

ولكن يبقى السؤال أن في بعض البضائع مثل النفط أو الحبوب تشحن غالباً صلباً، أي دون فاصل ودون تغليف بأن تصب مباشرة في خزانات السفينة. فمتى تنتقل الملكية إلى المشتري إذا كانت كل الشحنة الصب مرسله لمشتري واحد؟ وهل يختلف الأمر عندما تكون الشحنة الصب مرسله لعدة مشتريين؟ للإجابة على هذا السؤال نحيل للتفصيل الذي تم ذكره عند الحديث عن انتقال ملكية البضائع إلى المشتري في الفرع السابق فيما يخص هذا التساؤل منعاً للتكرار.

ونرى أن سند الشحن في عقد البيع فوب يلعب دوراً أساسياً في انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري خصوصاً في حال عدم تعيين البضاعة من البائع قبل شحنها، لأن سند الشحن هو الذي يحدد وقت انتقال الملكية في هذه الحالة من خلال تحديد البضاعة المباعة والعلامات المميزة لها عند شحنها على ظهر السفينة، صحيح أن في عقد البيع فوب يتحمل

(٦٣) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.i.f - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٩.

(٦٤) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥١٥ و٥١٦.

(٦٥) المرجع السابق، ص ٥١٥ و٥١٦.

المشتري تكاليف إبرام عقد النقل، ولكن مع ذلك على البائع إرسال سند الشحن الذي يمثل البضاعة المشحونة إلى المشتري، لكي يتعرف المشتري على بضائعه من خلال تحديد البضاعة والعلامات المميزة لها والمذكورة في سند الشحن، حيث نصت المادة (١٥٦) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بعقد البيع فوب على أنه "على البائع تقديم كل معاونة لتمكين المشتري من الحصول على سند الشحن وغيره من المستندات الصادرة في بلد الشحن والتي قد يطلبها المشتري ليتمكن من استيراد البضاعة إلى بلد الوصول أو مرورها عبر دولة أخرى عند الاقتضاء. ويتحمل المشتري النفقات اللازمة للحصول على هذه الأوراق"، ونصت أيضًا المادة (١٣٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أن "على البائع أن يقدم للمشتري كل مساعدة تمكنه من الحصول على سند الشحن وغيره من الوثائق اللازم استخراجها في الدولة التي يقع فيها شحن المبيع لتيسير استيراده أو مروره عبر دول أخرى ويتحمل المشتري النفقات اللازمة للحصول على هذه المستندات" (٦٦).

ويلتزم البائع حسب نص المادة (١٥٣) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بعقد البيع فوب بأن "١- ٢- ٣- يخطر البائع المشتري دون إبطاء بشحن البضاعة ويرسل إليه الأوراق الدالة على ذلك على أن يتحمل المشتري مصروفات الإخطار وإرسال الأوراق"، ونصت على ذلك أيضًا المادة (١٣٤) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي في أنه "١- ٢- ٣- ويلتزم البائع بإخطار المشتري دون إبطاء بشحن المبيع مع إرسال الأوراق الدالة على ذلك إليه وذلك على نفقة المشتري". فعند إرسال سند الشحن سيتمكن المشتري من معرفة ما إذا تم تحديد البضائع بشكل واضح والعلامات المميزة لها في سند الشحن، حتى يتم معرفة مدى انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري وقت صدور سند الشحن من الناقل. ونرى أن سند الشحن يعتبر مؤكدًا لانتقال الملكية في حال ما إذا كانت البضاعة قد تم تعيينها وإفرازها قبل عملية الشحن من خلال أي وسيلة يقوم بها البائع.

(٦٦) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق ص ٢٤٤.

ويرى البعض الآخر من الفقه أن المستندات في عقد البيع فوب ليس لها دور هنا كما في البيع سيف، فما دام النقل والتأمين يعقدهما المشتري، فهو إذن يتسلم البوليصة وسند الشحن مباشرة من المؤمن والناقل لا من البائع^(٦٧). ولكن يرى البعض الآخر أنه غالباً ما يتفق البائع والمشتري على أن يتسلم البائع سند الشحن من الناقل الذي أبرم معه المشتري عقد النقل، وفي هذه الحالة، يجرر السند لأمر البائع حين استيفائه الثمن. وفي غير الحالة التي يكون فيها المشتري متواجداً في ميناء الشحن، فإنه بعد إتمام عملية شحن البضاعة يلتزم البائع بتسلم سند الشحن من الناقل. ولهذا أُلزم المشرع البائع في نص المادة (١٥٦) من قانون التجارة الكويتي والمادة (١٣٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي بتقديم كل معاونة لتمكين المشتري من الحصول على سند الشحن وغيره من المستندات الصادرة في بلد الشحن، ففي هذه الأحوال نجد أن سند الشحن يلعب الدور نفسه كما في البيع سيف^(٦٨).

ولم نجد في قانون التجارة الكويتي أو قانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يتعلق بعقد البيع فوب نصاً مماثلاً لنص المادة (١٤٧) من قانون التجارة الكويتي أو نصاً مماثلاً لنص المادة (١٥٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي الذي سبقت الإشارة إليهما في الفرع السابق، ومع ذلك نرى بأن البائع بعقد البيع فوب عليه التزام بتقديم سند شحن يتطابق مع عقد البيع المتفق بينه وبين المشتري، وذلك متى ما اعترض المشتري على البضاعة المحددة في سند الشحن، بسبب مخالفتها لما هو مذكور بعقد البيع المبرم بينهم، إذ يترتب على عدم قبول المشتري لهذا السند عدم انتقال الملكية إلى المشتري بسبب أن البضاعة التي تم ذكر مواصفاتها في سند الشحن ليست هي البضاعة المتفق عليها في عقد البيع، خصوصاً ما إذا كانت البضاعة غير معينة بالذات بعقد البيع.

(٦٧) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٥٦؛ انظر أيضاً عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٨٣.
(٦٨) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥١٤.

ونظراً لأن الأحكام الخاصة بلحظة انتقال الملكية في عقد البيع ليست متعلقة بالنظام العام. فقد جرى العمل، في البيوع التجارية، على التعديل من هذه الأحكام^(٦٩). لذلك من الأفضل على البائع والمشتري تحديد لحظة انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بوقت صدور سند الشحن الذي يثبت شحن البضاعة على ظهر السفينة، على أن يكون سند الشحن مشتملاً على تعيين البضاعة تعييناً كافياً ومحددًا أو صافها وعلاماتها، بحيث يمكن التفرقة بينها وبين البضائع الأخرى المشحونة على نفس السفينة. فإذا اشترط في عقد البيع أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بوصول البضاعة إلى ميناء الوصول، فإن هذا البيع يخرج عن تكييفه بأنه عقد بيع فوب.

المطلب الثاني

انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري

في عقد البيع سيف والبيع فوب وفقاً لأحكام الاتفاقية

عند النظر في نص المادة (٤) من الاتفاقية نجد أنها ذكرت على "أن يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشأها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي: (أ)..... (ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة"، إذ يتضح من هذا النص أن الاتفاقية جاءت تنظيمها للبيع الدولي بشكل جزئي^(٧٠). إذ يرى البعض أن اتفاقية فيينا لم تعالج مسألة انتقال ملكية البضائع المبيعة من البائع إلى المشتري^(٧١). فهل حقاً لم تطرق الاتفاقية لأحكام نقل الملكية في عقد البيع؟

(٦٩) عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، مرجع سابق، ص ١٦ و ١٧؛ عبد الفضيل محمد أحمد وأحمد حمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩/٢٠٢٠، ص ١٩. (٧٠) انظر في ذلك عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨. (٧١) عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي، المرجع السابق، ص ٣٨.

يذهب البعض إلى أن المقصود من المادة (٤) بند (ب) من الاتفاقية هو استبعاد مسألة ما إذا يترتب على البيع في ذاته انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وذلك لشدة اختلاف التشريعات الوطنية بهذا الخصوص. فبعض التشريعات ما ترتب على مجرد انعقاد البيع انتقال ملكية المبيع. والبعض الآخر ما لا ترتب على البيع إلا مجرد إنشاء التزام على البائع بنقل الملكية. ولم يكن من السهل التقريب بين النظريتين لارتباط الملكية في كل دولة بأصول تاريخية. كما أن تعديل نظام انتقالها يستوجب تغيير كثير من القواعد المشتتة في فروع القانون وتقوم على واقعة انتقال الملكية أو عدم انتقالها. كما أن توحيد قاعدة أثر البيع في انتقال الملكية غير ضروري إلا فيما يتعلق بمسألتي انتقال تبعة الهلاك والمحافظة على المبيع، وقد وضعت الاتفاقية بشأنها قواعد موحدة، أما غير هاتين المسألتين فمحدود الأهمية العملية في البيوع الدولية ولا يستحق بذل الجهد لتوحيده^(٧٢). ومع ذلك نرى أن نص المادة (٤) بند (ب) من الاتفاقية غير دقيق فيما ذكره في أن الاتفاقية لا تتعلق في الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة، حيث وجدنا أن الاتفاقية تدخلت في موضوع الملكية من خلال عدة نصوص أسعفتنا في معرفة وقت انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في البيوع البحرية، وتحديدًا في البيع سيف والبيع فوب.

حيث نصت المادة (٣٠) من الاتفاقية على أنه "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"، إذ يتضح من هذا النص أن على البائع التزامًا بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وفقًا للعقد والاتفاقية، وكذلك يلتزم بتسليم كل المستندات المتعلقة بالبضائع المبيعة، ومن تلك المستندات التي يلتزم البائع بتسليمها سند الشحن، فلا حديث عن انتقال ملكية دون أن تكون تلك البضائع المسلمة إلى الشاحن محددة بشكل واضح وتم ذكر العلامات التي تميزها في سند الشحن، لذلك نصت المادة (٣٢) من الاتفاقية على أنه "١ - إذا قام البائع، وفقًا للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى الناقل، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة لها أو بمستندات الشحن

(٧٢) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٨٤.

أو بطريقة أخرى ، يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع. ٢- إذا كان البائع ملزماً باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل. ٣-... (٧٣). حيث يتضح من هذا النص أن انتقال الملكية مرتبط بتعيين البضاعة بوسيلة تين بوضوح أنها البضاعة المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة لها أو بمستندات الشحن أو بأي طريقة أخرى وقت تسليم البضاعة إلى الناقل. حيث نرى بأن وسيلة تعيين البضاعة المشمولة بالعقد وقت تسليم البضاعة من البائع إلى الناقل لا تكون في عقد البيع سيف والبيع فوب إلا من خلال سند شحن صادر من الناقل عند عملية شحن البضائع على ظهر السفينة^(٧٤).

حيث نرى أن هذا التوجه الذي أتت به الاتفاقية بخصوص وقت انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري يخالف ما جاء به القانون الكويتي والقانون الإماراتي في أن الملكية تنتقل إلى المشتري من لحظة إبرام عقد البيع إذا كانت البضاعة معينة بذاتها أما إذا كانت معينة بنوعها بالعقد فإن ملكيتها تنقل إلى المشتري بإفرازها سواء بصدور سند شحن يبين ذاتية البضاعة عند شحنها على ظهر السفينة أو بأي وسيلة أخرى يتم بها الإفراز قبل صدور سند الشحن.

ولكن ما هو الحل إذا كانت البضاعة المشحونة إلى المشتري سائبة ومرسلة لأكثر من مشترٍ؟ كما لو كانت سكرًا أو قمحًا مرسلة لأكثر من مشترٍ في حاوية واحدة تضم كمية جميع المشترين. لقد ذهبنا عند الحديث عن القانون الكويتي والقانون الإماراتي إلى أن البضاعة المشحونة سائبة لعدة مشترين تنتقل ملكيتها إلى المشترين منذ وقت تعيينها في مكان معين يضم حصة جميع المشترين، وأن البضاعة في هذه الحالة تكون مملوكة على الشيوع بين هؤلاء المشترين. ولكن بخصوص أحكام الاتفاقية نرى أن هذا الرأي لا يتوافق مع أحكام الاتفاقية، إذ أشارت المادة

(٧٣) انظر في ذلك عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٨١.

(٧٤) انظر في ذلك محمد العوامي المنصوري وأمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على القانون التجاري البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٣٢ إلى ٣٣٦.

(٣٢) من الاتفاقية أنه عند تسليم البضائع إلى الناقل يجب أن تكون البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد من خلال سند الشحن الصادر من الناقل، حيث إن تعيين البضاعة بحاوية تضم جميع الكمية المخصصة لعدة مشترين تختلط ملكيتهم ببعض لا يعتبر تعييناً واضحاً لكمية كل مشتر، حيث يلاحظ من نص المادة (٣٢) من الاتفاقية أنها ترفض فكرة اعتبار أن الملكية تنتقل إلى المشترين في حال أن البضاعة مرسلة سائبة لعدة مشترين، فإذا ما كانت كذلك يجب على البائع حسب نص المادة (٣٢) من الاتفاقية أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع بشكل واضح ومنفصل عن باقي الشحنة المخصصة للمشتريين الآخرين.

إذ نرى أن نص المادة (٣٢) من الاتفاقية ينطبق على عقد البيع سيف والبيع فوب، لأنه ينظم عملية بيع بضائع مرتبطة بعملية نقل. إذ يجب على البائع أن يرسل للمشتري المستندات التي تحدد البضاعة المشحونة والعلامات المميزة لها، حيث إن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري منذ لحظة صدور سند شحن يشتمل على جميع البيانات التي تميز البضاعة المذكورة بسند الشحن عن باقي البضائع المشحونة في السفينة، وهذه القاعدة تعتبر الأصل في تحديد وقت انتقال الملكية في البيع المرتبط بعملية نقل حسب نص المادة (٣٢) من الاتفاقية، ولكن ما هو العمل في حالة عدم تحديد العلامات المميزة للبضاعة بسند الشحن؟ أتى نص المادة (٣٢) من الاتفاقية سابق الذكر بحل لهذه المسألة، في أنه في حالة عدم تحديد العلامات المميزة للبضاعة بسند الشحن، فإنه يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع وتحديد العلامات المميزة لها، وبالتالي سيكون انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في هذه الحالة من تاريخ الإخطار وليس من تاريخ صدور سند الشحن، أي من الممكن أن تنتقل الملكية إلى المشتري في وقت تكون فيه البضاعة في منتصف الطريق إلى المشتري لأن تحديد البضاعة والعلامات التي تميزها تم بالإخطار وليس في سند الشحن، ونرى في هذه الحالة خروج عقد البيع عن تكييفه بأنه عقد بيع سيف أو بيع فوب بسبب تعارض هذا الأمر مع طبيعة تلك العقود التي يجب أن يكون انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري قبل شحن البضاعة أو عند شحنها على الأقل، وذلك لتعلق الأمر بأسباب مرتبطة في تحديد تبعة الهلاك التي سنناقشها

في المبحث الثاني. لذلك وجدنا أن المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي فيما يتعلق في البيع سيف والبيع فوب لم يتطرقا لمسألة الإخطار التي أتى بها نص المادة (٣٢) من الاتفاقية، لأن الفكرة التي أتت بها الاتفاقية تتنافى مع طبيعة عقد البيع سيف والبيع فوب. إذ إن الاتفاقية في تنظيمها للبيوع الدولية والتي منها البيوع البحرية، لم تأخذ بالحسبان طبيعة جميع البيوع الدولية التي ترتبط بعملية نقل، وإنما أتت نصوصها عامة، بحيث ينطبق بعضها على بعض عقود البيوع الدولية ولا ينطبق على البعض الآخر.

ووفقاً للاتفاقية على البائع في عقد البيع سيف والبيع فوب أن يسلم سند الشحن الخاصة بالبضاعة المرسله إلى المشتري في الزمان والمكان المتفق عليه بينهما، ويجب أن يذكر بسند الشحن جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة المشحونة والعلامات المميزة لها، وهذا ما أكد عليه نص المادة (٣٤) من الاتفاقية، في أنه "إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"^(٧٥). ويجب على البائع أن يسلم إلى الناقل حسب نص المادة (٣٥) من الاتفاقية "١- بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد...٢- ٣....". فإذا ما كانت البضاعة المسلمة إلى الناقل والمثبتة بسند الشحن تخالف ما هو متفق عليه بين البائع والمشتري في عقد البيع، فإن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري، لأنها ليست البضاعة المتفق عليها. فالتعيين المقصود لانتقال الملكية هو تعيين البضاعة المتفق عليها وليس غيرها، ويكون ذلك التعيين من خلال سند الشحن حسب أحكام الاتفاقية.

ونجد أنه يجوز للبائع استثناءً تحديداً مواصفات البضاعة المرسله إلى المشتري ولكن وفقاً

(٧٥) انظر في ذلك عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٨٢.

لشروط المادة (٦٥) من الاتفاقية، حيث نصت تلك المادة على أنه "١- إذا كان العقد يقضي بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقاً لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها. ٢- إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يقدم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية"، فيتضح من هذا النص، في حال عدم تحديد المشتري لمواصفات أخرى غير التي حددها البائع وانتهت المدة الممنوحة للمشتري للرد على ذلك، اعتبر تاريخ صدور سند الشحن هو تاريخ انتقال الملكية، ولكن يجب أن يذكر بسند الشحن المواصفات التي حددها البائع للبضاعة والتي لم يغير المشتري عليها خلال الفترة الممنوحة له من البائع، وأن يذكر كذلك العلامات المميزة للبضائع المشحونة والتي تميزها عن غيرها من البضائع المشحونة على ظهر السفينة.

ونجد أن نص المادة (٦٥) من الاتفاقية ليس له مثيل في قانون التجارة الكويتي أو قانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالعقد البيع سيف والبيع فوب، ومع ذلك نرى بجواز تطبيق نص المادة (١٢٢) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بالأحكام العامة في البيع التجاري، إذ نصت على أنه "إذا اتفق على أن للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من مميزاته التفصيلية، وجب على المشتري أن يقوم بهذا التحديد خلال مدة معقولة، وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض. ويجوز للبائع بعد انقضاء المدة المذكورة تحديد هذه المميزات، ويكون هذا التحديد نهائياً إذا لم يعترض عليه المشتري خلال مدة معقولة من إخطاره به"، وكذلك من الممكن تطبيق نص المادة (١٠١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمتعلقة بالأحكام العامة في البيع التجاري، حيث نصت على أنه "١- إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الصفات المميزة له وجب عليه أن يقوم بهذا التحديد في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المناسب إن لم يتفق على

المبحث الثاني

وقت انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف والبيع فوب

إن انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري شرط أساسي يجب تحققه أولاً ليبحث بعد ذلك في مسألة الوقت الذي تنتقل به تبعة الهلاك في عقد البيع سيف وفوب، إذ إن انتقال الملكية إلى المشتري لا يؤدي بشكل مباشر إلى انتقال تبعة الهلاك له، حيث تظل تبعة الهلاك محكومة بالقواعد الخاصة بانتقالها، حيث نظم القانون الكويتي والقانون الإماراتي أحكام انتقال تبعة الهلاك في كل من عقد البيع سيف (مطلب أول) والبيع فوب (مطلب ثان) بشكل مباشر، ولكن هل نظمت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع الأحكام المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك في عقد البيع سيف والبيع الفوب بشكل مباشر، أم كانت غير واضحة في تنظيمها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

يلتزم البائع وفقاً لأحكام عقد البيع سيف بشحن البضاعة على السفينة المتجهة إلى ميناء الوصول وفقاً للشروط والأحكام التي نص عليها العقد، وبالوصول على المستندات وتظهيرها وتسليمها للمشتري أو للبنك ففتح الاعتماد المستندي أو البنك الوسيط في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، ويعتبر هذا وفاء كاملاً منه بالتزامه بالتسليم^(٧٧)، ولكن هل يترتب على هذا التسليم انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري؟

ذهب رأي من الفقه نثق معه إلى أن انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري تكون منذ تمام شحنها على السفينة الناقلة في ميناء الشحن. فإذا هلكت البضاعة أو تعيبت في الطريق فإن هلاكها أو تعييبها يكون على عاتق المشتري. ويرى كذلك هذا الرأي أن وفاء البائع بالتزامه

(٧٧) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف c.i.f - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

يعتبر صحيحاً إذا سلم المستندات للمشتري على الرغم من هلاك البضاعة أو تعييبها قبل تسليم المستندات وبعد تمام شحنها. وأنه لا يجوز للمشتري أن يرفض هذه المستندات بسبب الهلاك أو التعيب ما لم يثبت أن ذلك يعود إلى خطأ البائع نفسه^(٧٨). حيث إن المشتري لا يتحمل في البيع سيف تبعه هلاك البضائع أو تلفها بعد عبورها حاجز السفينة لأسباب ترجع لخطأ البائع قبل شحن البضائع، كعدم قيامه بالإجراءات التي تضمن سلامة البضائع وهي في طريقها إلى المشتري^(٧٩)، أو عدم تزويد الناقل بالتعليمات الضرورية بشأن البضائع^(٨٠).

إذ نصت المادة (١٤٤) من قانون التجارة الكويتي والخاصة في عقد البيع سيف على أن "يتحمل البائع تبعه ما قد يلحق البضاعة من ضرر حتى اللحظة التي تجتاز فيها أثناء شحنها حاجز السفينة. وتنتقل هذه التبعة بعد ذلك إلى المشتري"، وقد أكدت نصوص القانون الإماراتي على ذلك في نصين، الأول: نص المادة (١٤١) من قانون المعاملات التجارية في أنه "١-٢... وتعتبر البضاعة قد تم تسليمها إلى المشتري عند إتمام شحنها بالسفينة، وتنتقل تبعه الهلاك إلى المشتري من هذا الوقت. ٣-..."، والثاني: نص المادة (١٤٨) من ذات القانون بقوله على أن "يتحمل البائع تبعه ما قد يلحق المبيع من ضرر حتى اللحظة التي يجتاز فيها المبيع أثناء شحنه حاجز السفينة، وتنتقل هذه التبعة بعد ذلك إلى المشتري"^(٨١). ويلاحظ من تلك النصوص التي أوردها المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي أنها قد خصت عقد البيع سيف بحكم خاص يختلف عن غيره من العقود المرتبطة بنقل للبضائع، بأن تبعه الهلاك تنتقل من البائع إلى المشتري من وقت اجتياز البضائع لحاجز السفينة وليس من تسليمها إلى الناقل^(٨٢).

(٧٨) المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(79) CA Paris, 4 févr. 1953: DMF 1953, p. 385.

(80) CA Paris, 7e ch., sect. B, 21 mars 1985: Juris-Data n° 022604.

(٨١) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٣٨ و٢٣٩؛ عماد الدين عبد الحفي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

(٨٢) تمييز حقوق أردني ٨٠/٩٣ مجلة النقابة لسنة ١٩٩٣/١٩٩٣، ص ٢٠٩٦، مشار إليه لدى عبد القادر العطر، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٦٩؛ كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٦٣٤.

وتجتاز البضاعة حاجز السفينة إما من خلال الروافع الموجودة في الميناء أو الروافع الخاصة بالسفينة، حيث تعتبر هذه الطرق الدارج استخدامهما في الوقت الحالي، ونجد أيضاً كانت الطريقة التي يتم بها شحن البضاعة على ظهر السفينة، أن المعيار في انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري هو بعبورها حاجز السفينة من خلال أي وسيلة شحن ولو كانت حديثة. لذلك يتحمل المشتري المخاطر المتعلقة برص البضائع على ظهر السفينة، لأن هذه العملية تتم بعد شحن البضائع على ظهر السفينة^(٨٣).

ففي الحالة التي تسلم فيها البضاعة بوضعها على ظهر السفينة وإصدار سند شحن بها وإرساله إلى المشتري تنتقل ملكية البضائع من البائع إلى المشتري وتصبح مخاطر الطريق على عاتقه إذا انتفى غش البائع وإن كانت البضاعة مصابة بعيب خفي^(٨٤).

ولذلك فإن الفيصل في تحديد وقت انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري هو حاجز السفينة^(٨٥)، فقبل هذا الحاجز تكون المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة على عاتق البائع وبعد اجتيازها لحاجز السفينة تصبح المخاطر على عاتق المشتري، وفي حالة النقل المباشر وتسليم البضاعة للناقل قبل ذلك وإصدار سند شحن مباشر بها تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري من لحظة تسليم البضاعة للناقل^(٨٦). لذلك يلتزم البائع في عقد البيع سيف بتسليم البضاعة المتفق عليها صنفاً وقدرًا. وهذا التسليم يتم عند الشحن. ويترتب عليه الافراز والتعيين وبالتالي نقل الملكية ونقل المخاطر^(٨٧). حيث إن انتقال ملكية البضائع إلى المشتري في

(83) T. com. Paris, 14 nov. 1979: DMF 1980, p. 370.

(٨٤) حكم النقض المصرية / طعن رقم ٢١٠ سنة ٣٨ ق جلسة ٢٧/١٢/٧٣ س ٢٤ ص ١٣٦٣، مذكور لدى عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٧٥ و٣٧٦؛

T. com. Marseille, 24 févr. 1949: DMF 1950, p. 249.

(٨٥) انظر في ذلك أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ١٧٨ و١٧٩.

(٨٦) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٨٧) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

البيع سيف بمجرد الشحن يترتب عليه أن تكون مخاطر الطريق على عاتق المشتري^(٨٨). ويرى البعض أن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الطريق لا يؤثر على التزام المشتري بأداء الثمن كاملاً، وأن المشتري يتحمل مخاطر تأخر وصول البضاعة طالما أن البائع قد شحنها في الوقت المناسب، ويبقى أن للمشتري في كل الأحوال الرجوع على الناقل بالتعويض وعلى شركة التأمين بمبلغ التأمين^(٨٩). أما المخاطر التي تلحق البضاعة المبيعة قبل الشحن أو العيب فيها أو العجز في مقدارها غير الناشئ عن الرحلة فإن البائع تترتب مسؤوليته عنها^(٩٠). إذ إن البائع يكون مسؤولاً عن المخاطر والعيوب السابقة على شحن البضاعة في السفينة، كالعيب في تغليفها. وللمشتري الحق في فحص البضاعة عند وصولها للتحقق مما إذا كان التلف ناشئاً عن خطر بحري يتحملة المشتري أو عيب سابق على الشحن يسأل عنه البائع^(٩١). إذ إن البائع يلتزم بضمان ما يكون قد لحق البضاعة من تلف بسبب عيب فيها أو نقص في مقدارها غير ناشئ عن الرحلة، لأنه يلتزم بتسليم البضاعة المتفق عليها بمقدارها ونوعها الواردين في عقد البيع^(٩٢).

ويرى البعض أن انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري تكون منذ اللحظة التي تبدأ فيها مسؤولية الناقل البحري، أي بمقتضى عقد نقل يرم بالشروط المتفق عليها في عقد البيع، ولذلك فإن التخصيص السابق على الشحن لا ينقل تبعة الهلاك إلى المشتري، وإن كان ينقل الملكية^(٩٣). ويرى أيضاً أن يلتزم البائع بتقديم المستندات إلى المشتري بأسرع ما يمكنه بعد الشحن وذلك لأن المشتري يتحمل المخاطر منذ الشحن، فمن العدل والمنطق أن تصبح البضاعة تحت تصرفه بأسرع

(٨٨) نقض مدني (مصري) ١٩٧٣/١٢/٢٧ س ٢٤ ص ١٣٦٣، مذکور لدى مذکور لدى كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٦٣٥.

(٨٩) كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٦٣٥ و ٦٣٦.

(٩٠) المرجع السابق، ص ٦٣٦.

(٩١) مذکور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٥ و ٣٩٦.

(٩٢) محمود الشراوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٩٣) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٩.

ما يمكن^(٩٤). لذلك يرى أنه يجب على البائع أن يرسل المستندات إلى المشتري في موطنه، إذ المفروض أنه ليس له ممثل في ميناء الشحن، بل أنه لو سلمت البضاعة إلى المشتري في ميناء الشحن لا يعتبر البيع بحرياً في هذه الحالة، إذ يعتبر تنفيذه متتهياً قبل بداية النقل البحري^(٩٥).

ويشير البعض إلى أن أهم ما يميز البيع سيف أن مخاطر البضاعة تنتقل من البائع إلى المشتري ابتداءً من تاريخ شحنها، وأن هذه الخاصية هي التي تميز البيع سيف عن غيره من البيوع، والأصل أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا تغيرت طبيعة العقد^(٩٦). إذ إن من القواعد الأساسية في البيع سيف أن يتحمل المشتري كافة المخاطر التي تصيب البضاعة ابتداءً من شحنها متى انتفى غش البائع وإصابة البضاعة بعيب خفي^(٩٧)، والنص في العقد على خلاف هذا المبدأ يحول البيع سيف إلى بيع من نوع آخر، وهذا متفق عليه، والخلاف على تبريره، وتحديد نطاقه^(٩٨).

ونظراً لأن الأحكام الخاصة بعقد البيع والمتعلقة بلحظة انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري ليست متعلقة بالنظام العام. فقد جرى العمل، في البيوع التجارية، على التعديل من هذه الأحكام^(٩٩). من ذلك اشتراط انتقال تبعة الهلاك بتسليم البضاعة في ميناء الوصول حيث تتحقق في مثل هذا الفرض مصلحة المشتري بشكل أكبر، إذ تكون تبعة الهلاك على البائع إلى أن تصل البضاعة أو تفرغ، حسب الاتفاق، في ميناء الوصول، وليس إلى وقت تسليم البضائع إلى الناقل^(١٠٠). حيث إن أعمال أثر هذا الشرط وصحته يعد احتراماً لمبدأ الحرية التعاقدية^(١٠١).

(٩٤) المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٩٥) المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٩٦) المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٩٧) نقض (مصري) ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ المجموعة ٢٤، ص ١٣٦٣، مشار إليه لدى بلال الأنصاري، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٩٨) بلال الأنصاري، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٩٩) عبدالفضيل محمد أحمد وأحمد حمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مرجع سابق،

ص ١٩؛ Cass. req., 25 oct. 1927: Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1928, 2, 21.

(١٠٠) عبدالفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧، ص ١٦ و ١٧.

(101) Cass. com., 2 oct. 1990: Bull. civ. IV, n° 222; Contra Cass. com., 19 nov. 1996, n° 95-

ومتى ما تم الاتفاق بين البائع والمشتري على إبقاء تبعة الهلاك على البائع بعد عبور البضاعة حاجز السفينة، فإننا سنكون أمام عقد آخر غير البيع سيف^(١٠٢). حيث أكد على ذلك نص المادة (١٦٠) من قانون التجارة الكويتي أن "العقد الذي يتضمن شروطاً من شأنها تحميل البائع تبعة الهلاك بعد شحن البضاعة، أو تجعل أمر تنفيذ العقد منوطاً بوصول السفينة سالمة، أو تعطي المشتري الخيار في قبول البضاعة حسب رغبته أو حسب النموذج المسلم إليه، يخرج عن كونه بيع سيف أو بيع فوب ويعتبر بيعاً بشرط التسليم في مكان الوصول". ونرى أن هذا النص أيضاً يشير بصورة غير مباشرة إلى إمكانية أن تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري حتى قبل عبور البضاعة حاجز السفينة، مع أن النصوص المتعلقة بعقد البيع سيف في قانون التجارة الكويتي لم تنص على استثناءات تتعلق بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري قبل عبور البضاعة حاجز السفينة كما فعل بالنصوص المتعلقة بعقد البيع فوب كما سنرى لاحقاً. أما في قانون المعاملات التجارية الإماراتي نجد أن المادة (١٥٥) قد نصت على أن "العقد الذي يتضمن شروطاً من شأنها تحميل البائع تبعة الهلاك بعد شحن البضاعة أو تجعل أمر تنفيذ العقد منوطاً بوصول السفينة سالمة أو تعطي المشتري الخيار في قبول البضاعة حسب الاتفاق أو حسب النموذج المسلم إليه حين العقد، يخرج عن كونه بيع سيف أو بيع فوب، ويعتبر بيعاً بشرط التسليم في مكان الوصول"، حيث نجد أن هذا النص يتطابق تماماً مع نص المادة (١٦٠) من قانون التجارة الكويتي. ونجد على عكس القانون الكويتي أن نص المادة (١٥٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي قد أورد استثناءً يتعلق في إمكانية أن تنتقل تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري حتى قبل عبور البضاعة حاجز السفينة، وذلك بقولها إنه "إذا احتفظ المشتري بحق تعيين ميعاد الشحن أو ميناء التفريغ خلال مدة معينة ولم يصدر تعليمات في هذا الشأن خلال المدة المذكورة التزم بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك، وتحمل تبعة ما قد يلحق المبيع من ضرر حتى تاريخ انقضاء مهلة الشحن بشرط أن يكون المبيع في ذلك التاريخ قد تعين بذاته".

10.173: JurisData n° 1996-004544.

(١٠٢) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.i.f - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣.

ومتى ما انتقلت تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري، يستطيع المشتري أن يرجع على الناقل بسبب هلاك أو تلف البضائع بعد شحن البضاعة على ظهر السفينة، لأن المسؤولية تنتقل من البائع إلى الناقل البحري بعد عبور البضاعة حازر السفينة، حيث يكون من حق المشتري الرجوع على الناقل مباشرة بعد انتقال الحق له في سند الشحن عن طريق البائع^(١٠٣). كذلك عند تحرير وثيقة التأمين لصالح المشتري فإن المشتري يستطيع مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما أصاب البضائع من هلاك أو تلف بعد عبور البضاعة حازر السفينة وانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري^(١٠٤). لأن المشتري هو صاحب الصفة والمصلحة في مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما أصابها من تلف^(١٠٥). حيث إن الحقوق الناشئة عن عقد نقل البضائع وعقد التأمين تنتقل بانتقال الشحن ويوليصه التأمين إلى المشتري، ويجب على البائع أن ينقل هذه الحقوق إلى المشتري بوصفها تابعة ومكملة للبضاعة لأن دعوى التعويض المقررة ضد الناقل البحري تحل محل دعوى استلام البضاعة وكذلك يحل مبلغ التأمين محل البضاعة إذا هلك، إذ إن البائع وهو يبرم هذين العقدين

(١٠٣) للمزيد انظر عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، من ص ٤٢٠ إلى ٤٦٠؛ للمزيد انظر وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٧٦ وما بعدها؛ للمزيد انظر أيضاً عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، الطبعة ٢٠١٨، من ص ١٩٩ إلى ٢٤٧؛ للمزيد انظر أيضاً هشام مصطفى محمد إبراهيم، قانون النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٧، من ص ١٧٩ إلى ٢٥٩؛ فادية محمد إسمايل الربيعي، سند الشحن المباشر وأثره على النقل المتعدد الوسائط للبضائع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، من ص ١٠٥ إلى ص ١٨٩؛ أحمد محمود خليل، موسوعة أحكام المنازعات البحرية في القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون الدولي للبحر، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٣٢ و ١٣٣.

(١٠٤) حكم النقض المصرية / طعن رقم ٣٤٤ سنة ٣٥ جلسة ٦/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٢٦، مذكور لدى عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٧٦؛ للمزيد انظر عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، من ص ٥٧٩ إلى ٥٨٩؛ لمزيد انظر أيضاً مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، من ص ٤٦٦ إلى ٥٤٤.

(١٠٥) مذكور لدى كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

ينفذ التزاماً ناشئاً عليه من عقد البيع وحساب المشتري ولصالحه^(١٠٦).

المطلب الثاني

انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري

في عقد البيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي

تختلف أحكام انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع فوب عن أحكام عقد البيع سيف، لأن المشتري في عقد البيع فوب هو الذي يتحمل تكاليف النقل، لذلك هو الذي يبرم عقد النقل مع الناقل من أجل نقل البضائع التي تم شراؤها من البائع، إذ نصت المادة (١٥٢) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بعقد البيع فوب على أنه "على المشتري إبرام عقد نقل البضاعة وأداء أجرته وإخطار البائع في ميعاد مناسب باسم السفينة التي اختارها للنقل ومكان الشحن وتاريخه أو المهلة المعينة لإجرائه"، ولقد نصت المادة (١٣٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتية على أنه "١-٢...- ويلتزم المشتري في هذا النوع من البيع بإبرام عقد النقل البحري وأداء أجرته وإخطار البائع في ميعاد مناسب باسم السفينة التي اختارها للنقل، ومكان الشحن وتاريخه والمهلة المعينة لإجرائه. ٣-...." (١٠٧).

ويعد البيع فوب من بيوع القيام، الذي يفى فيه البائع بالتزامه بالتسليم قبل بدء النقل، إذ تنتقل المخاطر إلى المشتري من تلك اللحظة^(١٠٨)، والمقصود بالتسليم هو اجتياز البضاعة صواري السفينة^(١٠٩). فالمخاطر في عقد البيع فوب تنتقل للمشتري بشحن البضاعة على ظهر

(١٠٦) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٤٦؛

CA Aix-en-Provence, 24 oct. 1980: BTL 1981, p. 28 ; J. Heenen, op. cit., n° 141 et 173.

(١٠٧) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(108) Cass. com., 28 nov. 1972: Bull. civ. IV, n° 311.

(١٠٩) طالب حسن موسى، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢١٥.

السفينة التي يعينها المشتري وليس بشحنها على أية سفينة أخرى^(١١٠).

ففي البيع فوب يقع على عاتق البائع التزام بشحن البضائع على ظهر السفينة^(١١١)، إذ إن تبعة الهلاك تنتقل كأصل من البائع إلى المشتري من وقت عبور البضاعة حاجز السفينة^(١١٢)، فلو سقطت البضاعة بعد اجتيازها حاجز السفينة فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعة هلاك البضاعة أو تلفها^(١١٣). وهذا ما أكد عليه نص المادة (١٥٧) من قانون التجارة الكويتي والمتعلقة بعقد البيع فوب على أن "يتحمل البائع جميع النفقات اللازمة لشحن البضاعة. كما يتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر حتى اللحظة التي تجتاز فيها أثناء شحنها حاجز السفينة. أما ما يلحق البضاعة بعد ذلك من ضرر وما يستحق عليها من مصروفات فيقع على عاتق المشتري"، ولقد نصت المادة (١٣٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على نفس الحكم، بقولها على أن "يلتزم البائع بدفع جميع المبالغ المستحقة على المبيع بما في ذلك رسوم التصدير ومصروفات الشحن إلى حين تمام اجتياز المبيع أثناء شحنه حاجز السفينة، كما يتحمل البائع تبعة ما قد يلحق بالمبيع من ضرر حتى تلك المرحلة، أما ما يستحق بعد ذلك من مبالغ وما قد ينشأ من ضرر فيقع على عاتق المشتري"^(١١٤).

(١١٠) أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٤٥١.

(111) Cass. com., 27 janv. 1958: DMF 1958, p. 269 ; CA Paris, 1er juill. 1977: BTL 1977, p. 483.

(١١٢) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٥١٦ و ٥١٧؛ تمييز حقوق أردني ٩٣/٨٠ مجلة النقابة لسنة ١٩٩٣ / ص ٢٠٩٦، مشار إليه لدى عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٦٩؛ انظر أيضاً كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٦٣٤؛ هاني دويدار، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٦٤؛ فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٣؛ Cass. com., 9 juill. 1996: Bull. civ. IV, n° 216.

(١١٣) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(١١٤) عماد الدين عبد الحلي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٩١.

ويفهم مما سبق أن ذمة البائع لا تبرأ في تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة إلا عندما تتجاوز البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن، أي ابتداء من تلك النقطة يتحمل المشتري جميع النفقات والأخطار التي تسبب تلف أو هلاك البضاعة^(١١٥). لذلك إذا تسلم المشتري البضاعة في ميناء الشحن فلا نكون بصدد بيع بحري لأن العمل الذي يضفي على البيع الصفة البحرية هو ارتباطه بالنقل البحري^(١١٦).

وفي تفسير المقصود بشرط فوب، فذهب البعض إلى أن معناه أن التزام البائع ينحصر في إحضار البضاعة من مخازنه على نفقته ومسئوليته ووضعها بحذاء السفينة التي استأجرها المشتري، وهذا يعني أن المشتري يتسلم البضاعة على الرصيف وقبل الشحن. وهذا الرأي يسوي بين شرط فوب وشرط آخر هو (free along side)، وهذا هو الرأي الغالب في القضاء الفرنسي ويؤيده بعض الفقهاء^(١١٧)، ويذهب رأي آخر نتفق معه، إلى إلزام البائع فوب بإحضار البضاعة وشحنها على ظهر السفينة التي ستقلها إلى المشتري، ولا ينتهي التزام البائع بمجرد وضع البضائع على الرصيف، ويتحمل البائع مصاريفها ومخاطر بقائها على الرصيف حتى لحظة الشحن^(١١٨). لذلك يعيب البعض من الفقه على البيع فوب أنه يصعب غالباً على البائع توصيل البضاعة إلى مكان الشحن في اللحظة التي تبدأ فيها بالضبط عمليات الشحن، وبالتالي فإنه سيتحمل ما تتعرض له البضاعة أثناء انتظارها في ميناء الشحن، كما يتحمل نتائج وصولها

(١١٥) عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص ٣٨٣؛ مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٨؛ نقض (مصري) مدني ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٦٦٩، ٣ ديسمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣١٥، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٨؛ نقض مدني (مصري) ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٩٧٩، مذكور لدى مصطفى كمال طه، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(١١٦) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(١١٧) بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(١١٨) محكمة النقض المصرية ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٩٩٨؛ ٣ أبريل ١٩٧٣ المجموعة ٢٤، ص ٥٤٩؛ ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ المجموعة ١٧، ص ١١٧١، مشار إليهم لدى بلال الأنصاري، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٥٥.

متأخرة عن موعد رحيل السفينة^(١١٩).

لذلك لا يكفي مجرد قبول المشتري للبضاعة لانتقال المخاطر إليه، فإذا لم تشحن البضاعة فإن مخاطرها تظل على البائع. كما أن المشتري لا يتحمل إلا المخاطر اللاحقة على وضع البضاعة على ظهر السفينة، أما المخاطر السابقة على هذه اللحظة فتظل على البائع، ومثلها المخاطر التي تتعرض لها البضاعة وهي على رصيف الميناء في انتظار شحنها، أما مخاطر الرحلة فتقع على المشتري لأن البضاعة تسلم إليه بمجرد شحنها أو من هذه اللحظة. ومع ذلك فإن البائع يتحمل تبعة هلاك أو تلف البضائع التي ترجع إلى فعله الشخصي. وعلى المشتري أن يثبت سبب الضرر وأنه سابق على الشحن^(١٢٠). ففي البيع فوب يتحمل البائع ما يحدث للبضاعة من ضرر بسبب خطئه الناتج من سوء التغليف أو العيب في تحميل وشحن البضائع^(١٢١)، ولكن يجب على المشتري إقامة الدليل على أن العيوب التي في البضاعة كانت موجودة بها قبل انتقال تبعة الهلاك إليه^(١٢٢). لذلك يلتزم البائع بإرسال سند الشحن للمشتري يبين فيه حالة البضاعة ومواصفاتها عند الشحن، لأن سند الشحن يمثل البضاعة ويعتبر سند ملكيتها كما رأينا ولا يستطيع المشتري تسلم البضاعة إلا عن طريق سند الشحن^(١٢٣)، فسند الشحن يثبت حالة البضاعة عند الشحن، وما إذا كان بها عيب سابق على الشحن أم لا.

ولقد وضع كل من المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي استثناءات على نص المادة (١٥٧) من قانون التجارة الكويتي ونص المادة (١٣٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، حيث

(١١٩) بلال الأنصاري، القانون البحري، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(١٢٠) المرجع السابق، ص ١٥٨.

(121) Cass. com., 30 juill. 1951: BTL 1952, p. 57 ; Cass. com., 16 févr. 1953: BTL 1953, p. 489 ; Cass. com., 15 déc. 1953: BTL 1954, p. 132 ; Cass. com., 11 mai 1981: BTL 1981, p. 356 et 353, obs. Brunat .

(122) CA Paris, 5e ch., 4 juin 1992: JurisData n° 1992-021450 et n° 1992-021773.

(١٢٣) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

جعلت تلك الاستثناءات انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري قبل عبورها حاجز السفينة، وذلك لأسباب تتعلق بخطأ المشتري، إذ إن الاستثناء الأول نصت عليه المادة (١٥٨) من قانون التجارة الكويتي على أنه "إذا لم يخطر المشتري البائع باسم السفينة في الميعاد المناسب أو احتفظ بحق تعيين مدة لتسلمه البضاعة أو لتحديد ميناء الشحن ولم تصدر عنه تعليقات محددة خلال تلك المدة، التزم بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك، وتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر من تاريخ انقضاء المدة المتفق عليها للتسليم بشرط أن تكون البضاعة المبيعة قد تعينت بذاتها". ولقد نصت المادة (١٣٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على نفس الحكم بقولها "إذا لم يخطر المشتري البائع باسم السفينة في الميعاد المناسب أو احتفظ بحق تعيين ميعاد التسليم خلال مدة معينة ولم يعينه أو بتحديد ميناء الشحن ولم تصدر عنه تعليقات محددة خلال هذه المدة، التزم المشتري بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك وتحمل تبعة ما قد يلحق بالبيع من ضرر من تاريخ انتهاء ميعاد الإخطار أو المدة المتفق عليها لتعيين ميعاد التسليم بشرط أن يكون المبيع في ذلك الوقت قد تعين بذاته".

أما الاستثناء الثاني فقد جاء بنص المادة (١٥٩) من قانون التجارة الكويتي بقوله: "إذا تأخر وصول السفينة إلى ما بعد انتهاء المدة المعينة للشحن، أو إذا لم تستطع شحن البضاعة خلال تلك المدة، التزم المشتري بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك، وتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من تاريخ انقضاء المدة المعينة للشحن بشرط أن تكون البضاعة المبيعة قد تعينت بذاتها"، كما نصت المادة (١٣٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على نفس الحكم مع الاختلاف في صياغة المادة بقولها "إذا تأخر وصول السفينة التي اختارها المشتري للنقل عليها إلى ميناء الشحن إلى ما بعد انتهاء المهلة المعينة للشحن أو إذا غادرت السفينة الميناء المذكور قبل انتهاء هذه المهلة أو إذا تعذر الشحن عليها لسبب لا يرجع إلى البائع التزم المشتري بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك وتحمل تبعة ما قد يلحق المبيع من ضرر من تاريخ انقضاء المهلة المعينة للشحن بشرط أن يكون المبيع في هذا التاريخ قد تعين بذاته". يتضح من نص المادة (١٥٨) و(١٥٩) من قانون التجارة الكويتي ونص المادة (١٣٨) و(١٣٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي أن تبعة الهلاك تنتقل

إلى المشتري قبل عبورها حاجز السفينة عندما يكون التأخير في شحن البضاعة على ظهر السفينة راجع لخطأ المشتري، لأن تكاليف نقل البضائع في عقد البيع فوب تقع على عاتق المشتري كما ذكرنا سابقاً، وأي تأخير من المشتري في تمكين البائع من شحن البضائع في اليوم والمكان المتفق عليهما يترتب عليه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري قبل عبور البضائع حاجز السفينة، أي انتقالها في اليوم والمكان المحدد لنقل البضائع والمتفق عليه بين البائع والمشتري، فضلاً عن أن المشتري سيتحمل المصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك^(١٢٤). حيث إنه عندما يكون تعيين السفينة التي سيتم الشحن عليها من قبل المشتري لم يتم في الوقت المتفق عليه، فإن البائع لا يستطيع القيام بالتزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة، لذلك سيكون في هذه الحالة ملزماً فقط بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في الوقت المتفق عليه لشحن البضاعة^(١٢٥).

ويتضح أيضاً من نص المادة (١٥٨) و(١٥٩) من قانون التجارة الكويتي ونص المادة (١٣٨) و(١٣٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي أن تبعة الهلاك تنتقل من البائع إلى المشتري وفقاً للاستثناءات المذكورة بشرط أن تكون البضاعة قد تعينت بذاتها. ولقد ذكرنا في المبحث الأول تفصيلاً يتعلق بمسألة تعيين البضاعة عند معالجة مسألة انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري، لذلك نحيل إلى ما تم ذكره في المبحث الأول بخصوص هذا الشأن.

ومتى ما تم الاتفاق بين البائع والمشتري على إبقاء تبعة الهلاك على البائع بعد عبور البضاعة حاجز السفينة، فإننا سنكون أمام عقد آخر غير البيع فوب. حيث نصت المادة (١٦٠) من قانون التجارة الكويتي أن "العقد الذي يتضمن شروطاً من شأنها تحميل البائع تبعة الهلاك بعد شحن البضاعة، أو تجعل أمر تنفيذ العقد منوطاً بوصول السفينة سالمة، أو تعطي المشتري الخيار في قبول البضاعة حسب رغبته أو حسب النموذج المسلم إليه، يخرج عن كونه بيع سيف أو بيع فوب ويعتبر بيعاً بشرط التسليم في مكان الوصول"، ونصت المادة (١٥٥) من قانون المعاملات

(١٢٤) عبد الفضيل محمد أحمد وآخرون، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، مرجع سابق، ص ٥١٥ و٥١٦.

(125) CA Rouen, 3 déc. 1924: Rec. jurispr. com. et maritime du Havre 1925, 2, p. 47; T. com. Le Havre, 20 juill. 1925: Rec. jurispr. com. et maritime du Havre 1925, 1, p. 226; Chauveau, Traité théorique et pratique des ventes maritimes, Librairie des Juris-Classeurs, 1933, n° 954.

البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخلوفاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة. ٢- ومع ذلك، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بإخطار موجه إلى المشتري، أو بطريقة أخرى^(١٢٧). إذ يتضح من نص المادة (٦٧) من الاتفاقية لأول وهلة في البند رقم ١- في ذكره "إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري" أن تبعة الهلاك تنتقل من البائع إلى المشتري عندما لا يكون البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين من وقت تسليم البضائع إلى الناقل وليس من عبورها حاجز السفينة، أي أن تبعة هلاك البضائع تنتقل من البائع إلى المشتري من وقت تسليم البضائع إلى الناقل، أي أن البضائع وهي موجودة في مخازن الناقل إذا أصابها ضرر يكون هلاكها أو تلفها على المشتري.

ومع ذلك وجدنا إشارة غير مباشرة تشير إلى أن الأصل في انتقال تبعة هلاك البضاعة من البائع إلى المشتري بعبورها حاجز السفينة وليس قبل ذلك. وذلك في نص المادة (٦٧) بند ١- من الاتفاقية عندما ذكرت "وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان". حيث يذهب رأي نميل له بخصوص تلك الفقرة أن البائع يكون ملتزماً بتسليم البضاعة إلى الناقل في مكان معين غير مكان منشأته، كما هو الشأن في البيع سيف والبيع فوب حيث يقع التسليم على السفينة في ميناء القيام. وفي هذه الحالة لا تنتقل تبعة هلاك البضائع إلى المشتري إلا بتسليم البضاعة إلى الناقل في هذا المكان

(١٢٧) انظر في ذلك عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي، مرجع سابق، ص ٣٧ و ٣٨.

المعين، ولو استدعى الأمر أن يستعين البائع بناقل آخر لنقل البضاعة من مكان منشأته إلى المكان المعين للتسليم، أو إذا نقل البائع البضاعة إلى هذا المكان بوسائله الخاصة. أي أن العبارة فيما يتعلق بانتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري بالتسليم الذي يقع للناقل الذي سيتولى عملية النقل ابتداء من المكان المعين للتسليم. وكل تسليم يقع قبل ذلك لا يعتد به^(١٢٨).

ويتضح لنا أن الاتفاقية في نص المادة (٦٧) بند ١- وضعت نصاً يشمل أكبر عدد ممكن من البيوع البحرية حسب طبيعة الاتفاق بين البائع والمشتري، فإذا كان الاتفاق بين البائع والمشتري بأن يسلم البائع البضاعة للناقل على ظهر السفينة، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري من لحظة عبور البضاعة حاجز السفينة، وبذلك تكون الاتفاقية قد سايرت أغلب البيوع البحرية من خلال تلك الآلية التي وضعتها في نص المادة (٦٧). فالاتفاقية وضعت قاعدة عامة يمكن الاستناد عليها في معرفة وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري من خلال طبيعة الاتفاق الذي يحدد نوع العقد المتفق عليه.

ومع ذلك نجد أن الإشكالية تكمن في حالة عدم الاتفاق بين البائع والمشتري على مكان التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري حسب نص المادة (٦٧) من الاتفاقية، ففي هذه الحالة ستتقل تبعة هلاك البضائع إلى المشتري حتى قبل عبورها حاجز السفينة، مما يخرجنا عن تكييف العقد الذي أمامنا من أنه عقد بيع سيف أو بيع فوب، حيث إن انتقال تبعة الهلاك هنا إلى المشتري قبل عبورها حاجز السفينة لا يمكن اعتباره استثناء يرد على الأصل لأنه غير مبني على خطأ من المشتري، وإنما بسبب عدم الاتفاق بين البائع والمشتري على مكان التسليم، ولقد رأينا في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث أن انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي تكون كأصل بعبور البضاعة حاجز السفينة، وأن انتقالها استثناءً إلى المشتري قبل عبورها حاجز السفينة لا يكون إلا بسبب خطأ يتعلق في المشتري كما تم شرحه سابقاً.

(١٢٨) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٢١٢.

إذ يتضح لنا مما سبق أن الاتفاقية لم تأت بالاستثناءات التي أتى بها قانون التجارة الكويتي فيما يخص عقد البيع فوب في المواد (١٥٨) و (١٥٩) والاستثناءات الواردة في المواد (١٣٨) و (١٣٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يخص عقد البيع فوب والاستثناءات الواردة في المادة (١٥٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يخص عقد البيع سيف في إمكانية أن تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري قبل عبور البضاعة حاجز السفينة بسبب خطأ يرجع إلى المشتري كما رأينا في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث. ونرى أنه كان من الضروري على واضعي الاتفاقية الالتفات إلى هذا الأمر، خصوصاً أن في البيع فوب يقع الالتزام في إبرام عقد نقل البضائع على عاتق المشتري، فهو الذي يرتب عملية النقل، فليس من العدالة أن يتحمل البائع خطأ المشتري المتعلق في التأخير في نقل البضائع وجعل تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري بعد عبور البضاعة حاجز السفينة، لأن البائع في هذه الحالة سيتحمل تبعة الهلاك في فترة يكون فيها المشتري هو المتسبب في تأخر تجهيز وسيلة النقل.

كذلك لم نجد في القانون الكويتي أو القانون الإماراتي نصاً مثيلاً لما جاء به نص المادة (٦٧) من الاتفاقية في كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع المبيعة لا يؤثر على انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري، أي أن البائع لو احتفظ بسند الشحن ولم يرسله إلى المشتري أو تأخر في إرساله فإن ذلك لا يؤثر على انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري. ومع ذلك نرى أن هذا الأمر بديهي ويأخذ بحكمه حتى ولو لم يوجد نص بالقانون الكويتي أو القانون الإماراتي يحكم تلك المسألة، لأن البائع ملزم في نهاية الأمر بإرسال تلك المستندات ومن ضمنها سند الشحن إلى المشتري، ولا يؤثر التقديم أو التأخير في إرسالها للمشتري على انتقال تبعة الهلاك إليه.

وقد نصت المادة (٦٨) من الاتفاقية على أن "تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء نقل البضائع المبيعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من

واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك ، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعه الهلاك أو التلف". يتبين من هذا النص أن البضاعة المبيعة خلال فترة نقلها في السفينة، أي وهي موجودة على ظهر السفينة تنتقل تبعه هلاك البضائع من البائع إلى المشتري من وقت انعقاد عقد البيع بين البائع والمشتري، وليس من وقت تسليم البضاعة إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن، إلا إذا اتجه قصد المتعاقدين إلى أن تبعه الهلاك تنتقل من وقت تسليم البضاعة إلى الناقل من قبل البائع^(١٢٩)، ونجد أن جزءاً من هذا النص لا يتفق مع طبيعة عقد البيع سيف والبيع فوب اللذين يتمان قبل عملية نقل البضائع، وذلك عندما ذكر هذا النص أن تبعه الهلاك تنتقل إلى المشتري كأصل من وقت انعقاد عقد البيع، ووقت إبرام عقد البيع من الممكن أن يكون حسب نص تلك المادة والسفينة وهي في عرض البحر، حيث نجد أن هذا الأمر يخالف طبيعة عقد البيع سيف والبيع فوب في أن تبعه هلاك البضائع تنتقل من البائع إلى المشتري باجتياز البضاعة حاجز السفينة.

ومع ذلك فإنه من الممكن أن نكون أمام عقد بيع سيف أو بيع فوب حسب نص المادة (٦٨) من الاتفاقية عندما ذكرت " ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل"^(١٣٠)، أي أنه إذا ثبت من واقع الحال أن إرادة الطرفين اتجهت إلى أن تبعه الهلاك تنتقل من لحظة تسليمها إلى الناقل الذي أصدر سند الشحن، فإن تبعه الهلاك في هذه الحالة تكون قد انتقلت إلى المشتري من الوقت الذي عبرت فيه البضاعة حاجز السفينة، أي بأثر رجعي^(١٣١). لأن سند الشحن لا يصدر إلا بمناسبة شحن البضاعة على ظهر السفينة.

(١٢٩) للمزيد انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، من ص ٢١٣ إلى ٢١٥.

(١٣٠) انظر في ذلك عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٧٦ و٧٧.

(131) T. com. Le Havre, 1er déc. 1920: Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1920, 1, 17 ; E. du Pontavice, Le transfert de la propriété dans les ventes maritimes de marchandises: L'assureur conseil, juin 1986, p. 8.

ويسأل البائع في البيع سيف والبيع فوب حسب أحكام الاتفاقية عن الهلاك أو التلف في البضائع الموجود قبل انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، حيث يجب أن تكون البضاعة كما هي متفق عليها في عقد البيع دون أن تكون معيبة بالتلف أو الهلاك قبل انتقال مخاطرها إلى المشتري، وذلك حسب نص المادة (٣٦) من الاتفاقية التي ذكرت أن البائع يسأل وفقاً لشرط العقد وأحكام الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق، كذلك أكد نص المادة (٦٦) من الاتفاقية على أن الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره^(١٣٢)، إذ إن المشتري لا يتحمل تبعة هلاك البضائع أو تلفها بعد عبورها حاجز السفينة لأسباب ترجع لخطأ البائع قبل شحن البضائع، كعدم قيامه بالإجراءات التي تضمن سلامة البضائع وهي في طريقها إلى المشتري^(١٣٣)، أو عدم تزويد الناقل بالتعليمات الضرورية بشأن البضائع^(١٣٤)، حيث إن البائع يكون مسؤولاً عن المخاطر والعيوب السابقة على شحن البضاعة في السفينة، كالعيب في تغليفها. وللمشتري الحق في فحص البضاعة عند وصولها للتحقق مما إذا كان التلف ناشئاً عن خطر بحري يتحملة المشتري أو عيب سابق على الشحن يسأل عنه البائع^(١٣٥).

(١٣٢) عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٧٦.

(133) CA Paris, 4 févr. 1953: DMF 1953, p. 385.

(134) CA Paris, 7e ch., sect. B, 21 mars 1985: Juris-Data n° 022604.

(١٣٥) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٩٥ و٣٩٦.

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه لا يمكن البحث في مسألة انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري دون أن يتحقق أولاً انتقال الملكية للبضائع من البائع إلى المشتري. حيث كانت تلك الدراسة لا تخلو من صعوبة في تحديد وقت انتقال ملكية البضائع إلى المشتري ومن ثم تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري. حيث اتضح لنا بأن أحكام انتقال الملكية في عقد البيع سيف والبيع فوب في القانون الكويتي والقانون الإماراتي لم تنظم بشكل واف، مما استوجب علينا الرجوع لأحكام القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التجارة الكويتي أو في قانون المعاملات التجارية الإماراتي. ولم تكن تلك الصعوبة موجودة فقط في القانون الكويتي والقانون الإماراتي، بل كانت كذلك في أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع بسبب عدم وضوح نصوصها فيما يتعلق في تنظيم أحكام انتقال الملكية. أما أحكام انتقال تبعة الهلاك فقد وجدنا التقارب موجوداً ولو بشكل جزئي بين الاتفاقية والقانون الكويتي والقانون الإماراتي. وقد توصلنا إلى عدة نتائج مهمة، نذكر أبرزها:

١- وفقاً للقانون الكويتي والقانون الإماراتي تنتقل ملكية البضائع المحددة بذاتها بعقد البيع سيف أو البيع فوب من البائع إلى المشتري من يوم إبرام عقد البيع، أما إذا كانت البضاعة محددة بالنوع فإن انتقال ملكيتها لا يكون إلا بالإفراز الذي يتم عند صدور سند الشحن من الناقل عادةً أو قبل ذلك بأية وسيلة أخرى بحسب الأحوال، مالم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري على غير ذلك.

٢- لم تكن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع واضحة في تنظيم أو عدم تنظيم أحكام انتقال الملكية في عقد البيع، وذلك ما اتضح لنا من عدم رغبة الاتفاقية في نص المادة (٤) بند ب- في تنظيم الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة، ومع ذلك تشير نفس المادة في ذات البند على الرغبة في تنظيم بعض المسائل المتعلقة بالملكية في حالة وجود نص صريح ينظمها. فهذا التعارض لم نجد ما يبرره.

٣- يتضح لنا من نصوص الاتفاقية أن تاريخ تعيين المبيع هو أساس انتقال الملكية من البائع إلى المشتري وليس تاريخ إبرام عقد البيع سيف أو البيع فوب، ويكون وقت التعيين حسب الاتفاقية بصدور سند شحن يبين فيه ذاتية البضاعة والعلامات المميزة لها، حيث إن هذا التوجه الذي أتت به الاتفاقية بخصوص وقت انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري يخالف ما جاء به القانون الكويتي والقانون الإماراتي.

٤- يتضح لنا من القانون الكويتي والقانون الإماراتي وأحكام الاتفاقية أن تعيين البضاعة اللازم لانتقال ملكيتها من البائع إلى المشتري هو شرط أساسي يجب تحقيقه أولاً، لكي يبحث بعده في اللحظة التي يقرها القانون لانتقال تبعة الهلاك. أي أن انتقال الملكية إلى المشتري ليس بالضرورة أن يتحقق معه انتقال تبعة الهلاك.

٥- تنتقل تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع سيف وفقاً للقانون الكويتي والقانون الإماراتي من لحظة عبورها حاجز السفينة. كذلك تبين لنا أن قانون المعاملات التجارية الإماراتي قد أورد استثناءً في إمكانية أن تنتقل تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في البيع سيف حتى قبل عبور البضاعة حاجز السفينة بسبب خطأ يرجع إلى المشتري، حيث لم نجد هذا الاستثناء في القانون الكويتي.

٦- تنتقل تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري في عقد البيع فوب وفقاً للقانون الكويتي والقانون الإماراتي كأصل من لحظة عبورها حاجز السفينة، على أنه إذا كان المشتري هو المتسبب بخطئه في تأخر شحن البضائع في الزمان والمكان المتفق عليه، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري من التاريخ المتفق عليه بين البائع والمشتري على شحن البضائع، أي قبل عبورها حاجز السفينة.

٧- وضعت الاتفاقية من خلال نص المادة (٦٧) بند ١- قاعدة تشمل أكبر عدد ممكن من البيوع البحرية حسب طبيعة الاتفاق بين البائع والمشتري، فإذا كان الاتفاق بين البائع والمشتري بأن يسلم البائع البضاعة للنقل على ظهر السفينة، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري من لحظة عبور البضاعة حاجز السفينة.

٨- يعيب على الاتفاقية أنها لم تأت على الأقل بالاستثناءات التي أتى بها قانون التجارة الكويتي وقانون المعاملات التجارية الإماراتي فيما يخص عقد البيع فوب في إمكانية أن تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري قبل عبور البضاعة حاجز السفينة بسبب خطأ يرجع إلى المشتري.

٩- لم يأت القانون الكويتي أو القانون الإماراتي بما أتت به الاتفاقية في أنه إذا أبرم عقد البيع المرتبط بعملية نقل أثناء وجود البضاعة على السفينة وهي في عرض البحر، فإننا من الممكن أن نكون أمام عقد بيع سيف أو بيع فوب إذا ثبت من واقع الحال أن إرادة الطرفين اتجهت إلى أن تبعة الهلاك تنتقل من لحظة تسليم البضاعة إلى الناقل الذي أصدر سند الشحن، أي بعبور البضاعة حاجز السفينة.

ومن خلال ما تعرضنا له في هذه الدراسة لجزء بسيط ومهم من اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولية للبضائع التي تكون غالباً مرتبطة بعملية نقل، نجد أنه ليس من الضروري على دولة الكويت أو دولة الإمارات الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، بل الأفضل عدم الانضمام لها، للأسباب التالية:

١- يعتبر دور الاتفاقية في عقود البيع الدولية دوراً ثانوياً إذ يجوز حسب نص المادة (٦) منها للبائع والمشتري استبعاد تطبيق أحكامها، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٢)، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره. وهذا يناقض ما ذكرته الاتفاقية في ديباجتها أن الدول الأطراف في تلك الاتفاقية ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية.

٢- محاولة الاتفاقية تغطية أكبر عدد من البيوع الدولية أدى إلى عدم وضوح نصوصها بسبب أن نصوصها أتت عامة، مما يستوجب العمل على تفسيرها وتكييفها على العقد المراد إبرامه.

٣- نظمت الاتفاقية مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع من البائع إلى المشتري، ولكنها لم تنظم

مسألة انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بشكل صريح، على الرغم أنه لا انتقال لتبعة الهلاك دون أن يكون هناك أولاً انتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري.

٤- لم تنظم الاتفاقية كما فعل المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي مسألة انتقال تبعة هلاك البضائع إلى المشتري في عقد البيع فوب قبل عبورها حاجز السفينة لأسباب تتعلق بخطأ المشتري.

وفي ختام بحثنا هذا أنصح القائمين على الاتفاقية في الأمم المتحدة بإعادة النظر في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لتكون أكثر دقة ووضوح مما هي عليه الآن، وذلك من خلال تلافي العيوب التي تم ذكرها في هذا البحث، حيث سترتب على تلك التعديلات تشجيع الدول غير المنضمة إليها على الانضمام بعدما تصبح الاتفاقية أكثر دقة ووضوحاً مما هي عليه الآن.

المراجع والمصادر

أولاً: المراجع العربية

- (١) أحمد حسني، البيوع البحرية-دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية "سيف وفوب"، الطبعة الثانية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٣.
- (٢) أحمد محمود خليل، موسوعة أحكام المنازعات البحرية في القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون الدولي للبحر، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٨.
- (٣) السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٥.
- (٤) الياس ناصيف، العقود التجارية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- (٥) بلال الأنصاري، القانون البحري، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٩.
- (٦) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.i.f - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
- (٧) حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، الطبعة الأولى، الكويت: مكتبة الصفار ومؤسسة دار الكتب، ١٩٨٩-١٩٩٠.
- (٨) طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الثالثة، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
- (٩) عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- (١٠) عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، بدون رقم طبعة، الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية،

.٢٠١٨

- (١١) عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، بدون رقم طبعة، المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠١٧.
- (١٢) عبد الفضيل محمد أحمد وأحمد حمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٩/٢٠٢٠.
- (١٣) عبد الفضيل محمد أحمد وأحمد حمد الرشود ومحمد إبراهيم الوسمي، شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت: منشورات ذات السلاسل، ٢٠١٧.
- (١٤) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
- (١٥) عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠)، بدون رقم طبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- (١٦) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.
- (١٧) عماد الدين عبد الحي وأحمد السيد لبيب، شرح القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، بدون رقم طبعة، الشارقة، مكتبة الجامعة، ٢٠١٥.
- (١٨) فادية محمد إسماعيل الربيعي، سند الشحن المباشر وأثره على النقل المتعدد الوسائط للبضائع، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- (١٩) فايز نعيم رضوان، الوجيز في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، بدون رقم طبعة، دولة الإمارات العربية المتحدة-المملكة الأردنية الهاشمية الآفاق المشرقة ناشرون، ٢٠١٧.
- (٢٠) كمال حمدي، القانون البحري، الطبعة الثالثة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧.
- (٢١) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

- (٢٢) محمد العوامي المنصوري وأمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على القانون التجاري البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧.
- (٢٣) محمود الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
- (٢٤) مصطفى كمال طه، القانون البحري، بدون رقم طبعة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨.
- (٢٥) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بدون رقم طبعة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨.
- (٢٦) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
- (٢٧) هاني دويدار، موجز القانون البحري، بدون رقم طبعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.
- (٢٨) هشام مصطفى محمد إبراهيم، قانون النقل البحري، بدون رقم طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٧.
- (٢٩) وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥.
- (٣٠) يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، ١٩٩٨.

ثانياً: المراجع والمصادر الأجنبية

١- المراجع والمقالات:

- 1) C. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Convention des Nations unies du 11 avril 1980 : LGDJ 1995.
- 2) Chauveau, Traité théorique et pratique des ventes maritimes, Librairie des Juris-

- Classeurs, 1933.
- 3) E. du Pontavice, Le transfert de la propriété dans les ventes maritimes de marchandises : L'assureur conseil, juin 1986.
 - 4) E. du Pontavice, Les obligations des parties dans la vente CAF : Dr. eur. transp. 1982.
 - 5) G. Schwob, Les contrats de la London Corn Trade Association (vente CAF), Paris 1928.
 - 6) Heenen, Vente et commerce maritimes : Bruyland, Bruxelles 1952.
 - 7) J. Thieffry et C. Granier, La vente internationale, 2e éd, éd. CFCE, coll L'exportateur, 2000.
 - 8) Mercadal, Les ventes FOB et CAF en France et dans les pays de droit latin : Dr. eur. transp. 1981, p.
 - 9) Y. Derains et J. Ghestin, La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, Actes colloque 1er et 2 déc. 1989 : LGDJ, 1990.

٢- أحكام القضاء الفرنسي:

- 1) Contra Cass. com., 19 nov.1996, n° 95-10.173 : JurisData n° 1996-004544.
- 2) Cass. com., 9 juill. 1996 : Bull. civ. IV, n° 216 ; JurisData n° 1996-005421.
- 3) Cass. Ire civ., 4 juill. 1995 : Bull. civ. I, n° 305.
- 4) CA Paris, 5e ch., 4 juin 1992 : JurisData n° 1992-021450 et n° 1992-021773.
- 5) CA Rouen, 17 janv. 1991 : Juris-Data n° 042291.
- 6) Cass. com., 2 oct. 1990 : Bull. civ. IV, n° 222.
- 7) CA Paris, 7e ch., sect. B, 21 mars 1985 : Juris-Data n° 022604.
- 8) Cass. Ire civ., 24 janv 1984 : Bull. civ. I, n° 31.
- 9) Cass. com., 11 mai 1981 : BTL 1981, p. 356 et 353, obs. Brunat.
- 10) CA Aix-en-Provence, 24 oct. 1980 : BTL 1981, p. 28
- 11) T. com. Paris, 14 nov. 1979 : DMF 1980, p. 370.
- 12) CA Paris, 1er juill. 1977 : BTL 1977, p. 483.
- 13) CA Aix, 18 mars 1977 : DMF 1979, p. 709.
- 14) CA Rouen, 14 févr. 1975 : DMF 1975, p. 346.
- 15) Cass. com., 28 nov. 1972 : Bull. civ. IV, n° 311.
- 16) Cass. com., 18 avr. 1967 : JCP G 1968, II, 15481
- 17) Cass. com., 13 mai 1964, 3e arrêt : DMF 1964, p. 538.
- 18) Cass. com., 19 mars 1963 : D. 1963, jurispr. p. 345
- 19) CA Amiens, 7 nov. 1962 : JCP 1963, II, 13018, note P. Voirin
- 20) CA Aix-en-Provence, 19 oct. 1962, DMF 1963, p. 347.
- 21) Cass. com., 27 janv. 1958 : DMF 1958, p. 269.
- 22) Cass. com., 15 déc. 1953 : BTL 1954, p. 132.
- 23) Cass. com., 16 févr. 1953 : BTL 1953, p. 489.

- 24) CA Paris, 4 févr. 1953 : DMF 1953, p. 385.
- 25) Cass. com., 30 juill. 1951 : BTL 1952, p. 57.
- 26) Cass. com., 28 févr. 1950 : Bull. civ. II, n° 80
- 27) T. com. Marseille, 24 févr. 1949 : DMF 1950, p. 249
- 28) CA Bordeaux, 12 avr. 1948 : D. 1948, jurispr. p. 446.
- 29) Cass. req., 26 juin 1935 : D. 1935, jurispr. p. 414.
- 30) CA Rouen, 23 janv. 1935 : Dor. suppl. 1935, p. 187.
- 31) Cass. req., 24 avr. 1929 : DH 1929, jurispr. p. 283.
- 32) Cass. req., 19 mars 1929 : S. 1929, 1, p. 245
- 33) Cass. req., 25 oct. 1927 : Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1928, 2, 21.
- 34) T. com. Le Havre, 20 juill. 1925 : Rec. jurispr. com. et maritime du Havre 1925, 1, p. 226.
- 35) Cass. civ., 30 juin 1925 : DP 1927, jurispr. p. 29
- 36) T. com. Le Havre, 21 avr. 1925 : Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1925, 1, 142.
- 37) CA Rouen, 3 déc. 1924 : Rec. jurispr. com. et maritime du Havre 1925, 2, p. 47.
- 38) T. com. Le Havre, 1er déc. 1920 : Rec. jurispr. com. et mar. du Havre 1920, 1, 17.
- 39) Cass. req., 14 janv. 1914 : DP 1916, jurispr. p. 69
- 40) Cass. civ., 1er juill. 1889 : DP 1891, jurispr. p. 302.
- 41) Cass. req., 11 août 1874 : DP 1876, jurispr. p. 476
- 42) Cass. Ire civ., 1er juill. 1874 : DP 1876, jurispr. p. 473.

Arabic references are romanized:

- 1) Ahmed Hosni, albuyue albahriatu-dirasat lieuqud altijarat albahriat alduwlia "sayf wafub", altabeat althaaniatu, al'iiskandiriati: munsha'at almaearifi, 1983.
- 2) Ahmed Mahmoud Khalil, mawsueat 'ahkam almunazaeat albahriat fi alqanun altijarii albahrii lidawlat al'iimarat alearabiat almutahidat walqanun alduwalii lilibahra, bidun raqm tabeati, al'iiskandariat, dar alkutub waldirasat alearabiati, 2018.
- 3) Al-Sayed Muhammad Al-Sayed Omran, eqid albaye fi alqanun alkuaytii, altabeat al'uwlaa, alkuayta: muasasat dar alkutub, 1995.
- 4) Elias Nassif, aleuqud altijariatu-dirasat muqaranati, altabeat al'uwlaa, bayrut: manshurat alhalabii alhuquqiati, 2018.
- 5) Bilal Al-Ansari, alqanun albahrii, altabeat al'uwlaa, alqahiratu: almarkaz alqawmiu lil'iisdatat alqanuniati, 2019.

- 6) Hassan Diab, aleuqud altijariat waeaqd albaye sayf c.i.f - dirasat muqaranati, altabeat al'uwlaa, bayrut: almuasasat aljamieiat lildirasat walnashr waltawziei, 1999.
- 7) Hosni Al-Masry, aleuqud altijariat fi alqanun alkuaytii walmisrii walmuqarani, altabeat al'uwlaa, alkuayta: maktabat alsafaar wamuasasat dar alkitub, 1989-1990.
- 8) Talib Hassan Musa, alqanun albahrii, altabeat althaalithata, al'urdunn: dar althaqafat llnashr waltawziei, 2012.
- 9) Adel Muhammad Khair, euqud albaye aldawlii lilbadayiei, altabeat al'uwlaa, alqahirata: dar alnahdat alearabiati, 1994.
- 10) Abdel Hamid Al-Shawarbi, qanun altijarat albahriat raqm 8 lisanat 1990 fi daw' alfiqh walqada' waltashriei, bidun raqm tabeati, al'iiskandariati: dar alkitub waldirasat alearabiati, 2018.
- 11) Abdel-Fadil Mohamed Ahmed, aleuqud altijariatu, bidun raqm tabeati, almansurati: dar alfikr walqanuni, 2017.
- 12) Abdul-Fadil Muhammad Ahmad and Ahmad Hamad Al-Rashoud, aleuqud altijariat waeamaliaat albnuk fi alqanun alkuaytii, altabeat althaalithati, alkuayta: muasasat dar alkitub, 2019/2020.
- 13) Abdul-Fadil Muhammad Ahmad, Ahmad Hamad Al-Rashoud & Muhammad Ibrahim Al-Wasmi, sharah qanun altijarat albahriat alkuaytiu, altabeat al'uwlaa, alkuayti: manshurat dhat alsalasil, 2017.
- 14) Abdul Qader Al-Atair, alwasit fi sharh qanun altijarat albahriati-dirasat muqaranati, altabeat alkhamisati, al'urdunn: dar althaqafat llnashr waltawziei, 2014.
- 15) Essam Anwar Selim, khasayis albaye alduwlii (wfqan liaitifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwlii lilbadayie almubramat fi fiyinaa sanatan 1980), bidun raqm tabeati, al'iiskandariati: munsha'at almaearifi, 2004.
- 16) Ali Al-Baroudi, aleuqud waeamaliaat albnuk altijariati, bidun raqm tabeati, al'iiskandariati: dar almatbueat aljamieati, 2001.
- 17) Imad El-Din Abdel-Hay & Ahmed El-Sayed Labib, sharh alqanun albahrii fi dawlat al'iimarat alearabiati almutahidati, bidun raqm tabeati, alshaariqati, maktabat aljamieati, 2015.
- 18) Fadia Muhammad Ismail Al-Rubaie, sanad alshahn almubashir wa'atharuh ealaa alnaql almutaeadiid alwasayit lilbadayiei, altabeat al'uwlaa, bayrut: manshurat alhalabii alhuquqiati, 2018.
- 19) Fayez Naim Radwan, alwajiz fi sharh alqanun altijarii albahrii lidawlat al'iimarat alearabiati almutahidati, bidun raqm tabeati, dawlat al'iimarat alearabiati almutahidati-almamlakat al'urduniyat alhashimiat alafaq almushriqat nashirun, 2017.

- 20) Kamal Hamdi, alqanun albahriu, altabeat althaalithatu, al'iiskandariatu: munsha'at almaearifi, 2007.
- 21) Mohsen Shafiq, aitifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwali li lbadayiei, bidun raqm tabeati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1988.
- 22) Muhammad Al-Awami Al-Mansoori & Amir Faraj Youssef, alsharh waltaeliq ealaa alqanun altijarii albahrii fi dawlat al'iimarat alearabiat almutahidati, bidun raqm tabeati, al'iiskandariati, maktabat alwafa' alqanuniati, 2017.
- 23) Mahmoud Al-Sharqawi, alqanun albahriu, altabeat althaaniatu, alqahiratu: dar alnahdat alearabiati, 1987.
- 24) Mustafa Kamal Taha, alqanun albahrii, bidun raqm tabeati, alqahirati: almarkaz alqawmia lil'iisdarat alqanuniati, 2018.
- 25) Mustafa Kamal Taha, 'asasiaat alqanun altijarii walqanun albahrii, bidun raqm tabeati, alqahirati: almarkaz alqawmia lil'iisdarat alqanuniati, 2018.
- 26) Mustafa Kamal Taha, alnazariat aleamat lilqanun altijarii walbahrii (dirasat muqaranati), altabeat althaaniati, bayrut: manshurat alhalabii alhuquqiati, 2012.
- 27) Hani Dowidar, mujaz alqanun albahrii, bidun raqm tabeati, al'iiskandariati: dar aljamieat aljadidat lilnashri, 1999.
- 28) Hisham Mustafa Mohamed Ibrahim, qanun alnaql albahrii, bidun raqm tabeati, al'iiskandariati: dar almatbueat aljamieati, 2017.
- 29) Walid Khaled Attia, maswuwliat alnaaqil albahrii alnaashiat ean naql albadayie alkhatira (dirasat muqaranati), altabeat al'uwlaa, bayrut: manshurat alhalabi alhuquqiati, 2015.
- 30) Yaqoub Yousef Sarkhouh, aleuqud altijariat fi alqanun altijarii alkuaytii raqm 68 lisanat 1980- dirasat muqaranati, altabeat althaalithati, bidun nashir, 1998.

