جامعة عمار ثليجي –الأغواط–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد البيع سيف cif

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الأعمال

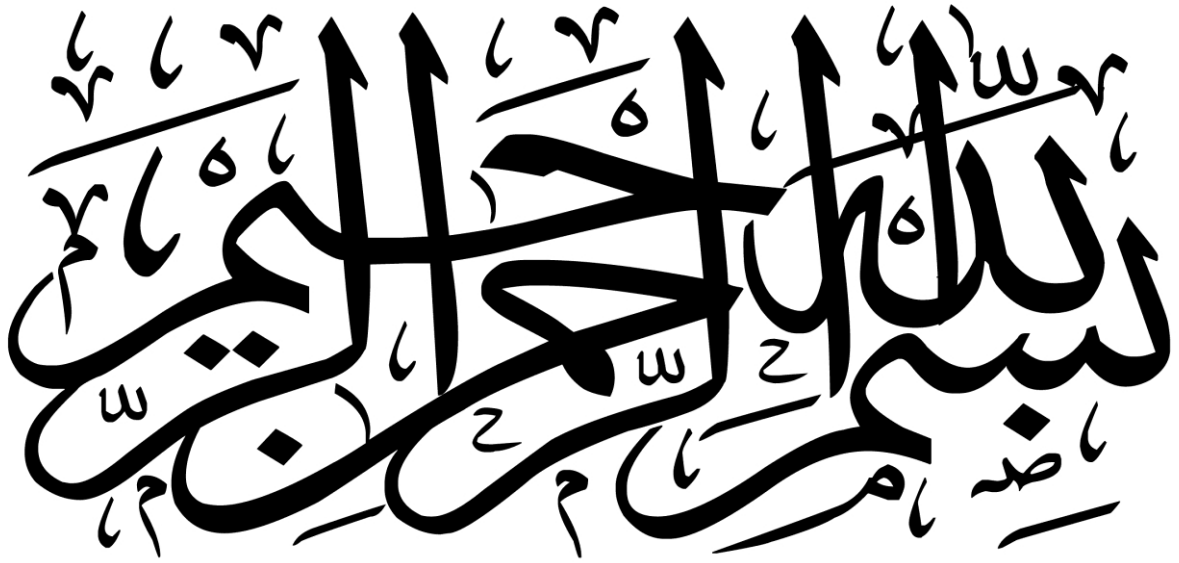
من إعداد الطالبين :
- علي طرش
- عمر قوقة

تحت إشراف الأستاذ:
–مصطفى بوديسة

أعضاء لجنة المناقشة :

• الدكتور	محمد الأمين مسعودي	رئيسا
• الاستاذ	مصطفى بوديسة	مشرفا ومقررا
• الدكتور	سعيد سعودي	مناقشا

السنة الجامعية2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

تشكـــرات و عرفـــان

مصداقا لقوله تعالى: (لئن شكرتم لأزيدنكم)

نشكر الله عز و جل على فضله و إحسانه و توفيقه لنا على إتمام هاته الدراسة إذ سهل لنا المصاعب و أزاح عنا المتاعب.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى من كانت نصائحها وإرشاداتها قبسا ونورا لنا للوصول إلى مبتغانا الى الأستاذ ة المحترمة ***عائشة طويسات*** التي كانت لنا دعما بتوجيهاتها وعونها وتحفيزها وصبرها علينا، فكانت دوما معنا قلبا وقالبا وشهدت على إنجاز هذا العمل خطوة بخطوة..

الى الاستاذ الفاضل بوديسة مصطفى على وقوفه معنا واشرافه علينا كذلك نشكره على توجيهاته القيمة

إلى كل الأساتذة بقسم الحقوق نقول لهم شكرا جزيلا

وأخيرا نشكر كل من أنار الطريق و ساهم في إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب.

إهداء

الحمد لله الذي شرح الصدور ويسر الأمور وانار الطريق نورا على نور.

بكل قدسية الكلمة وصفائها بكل نبضة القلب وترو الانفس أهدي هذا العمل.

إلى من كانت جانبي طوال مشواري الدراسي وشجعتني على طلب العلم.

إلى من تنتظر ثمرة جهدي هذا بفارغ الصبر..

إلى التي سهرت على راحتي و كانت مصدر إلهامي و حافزي للنجاح.

إلى قرة عيني و التي مهما أرو لها لن أوفي حقها، إلى من تشاركني فرحتي اليوم، إلى أسمى كلمة في الوجود أمي الغالية حفظها الله ورعاها

الى روح ابي نسأل الله أن يتغمده ويسكنه فسيح جنانه

الى الغالي حسين لقبيشي رحمة الله عليه نسأل الله ان يسكنه فسيح الجنان الى الخال عيسى الغالي

الى كل الاخوة محمد أحمد هواري بومدين بشير الى كل الأخوات البنات الى كل زوجات أخوتي..

إلى كل العائلة صغيرا و كبيرا

إلى كل من نسيهم قلمي سهوا و حفظهم قلبي حبا...

شكرا جزيلا

عمار

الإهداء

الحمد لله الذي شرح الصدور ويسر الأمور وانار الطريق نورا على نور.

بكل قدسية الكلمة وصفائها بكل نبضة القلب وترو الانفس أهدي هذا العمل.

إلى من على جانبي طوال مشواري الدراسي وشجعتني على طلب العلم.

إلى من تنتظر ثمرة جهدي هذا بفارغ الصبر..

إلى التي سهرت على راحتي و كانت مصدر إلهامي و حافزي للنجاح.

إلى قرة عيني و التي مهما أرو لها لن أوفي حقها، إلى من تشاركني فرحتي اليوم، إلى أسمى كلمة

في الوجود أمي الغالية حفظها الله ورعاها

الى ابي الغالي

الى كل الاخوة والأخوات

إلى كل العائلة صغيرا و كبيرا

إلى كل من نسيهم قلمي سهوا و حفظهم قلبي حبا...

شكرا جزيلا

علي

مقـــــدمة

من المعروف بأن دول العالم بدأت تعمل على أن تكون قريبة من بعضها البعض وذلك بواسطة وسائل تقليدية ووسائل حديثة متعارف عليها من قدم الزمان، فالإنسان يبحث دائما عن الراحة والاستقرار وذلك بقيامه بمعاملات يوميا سواء كانت داخلية اي على مستوى البلد الذي يعيش فيه أو خارجية ، وذلك من أجل سد حاجياته سواء كان في المجال البري أو الجوي أو في المجال البحري هذا الأخير هو عصب الحياة الاقتصادية والتجارية نظرا لما لهو من أهمية كبرى بالنسبة للدول المتطورة التي تركز عليه بالشكل الأساسي في تعاملاتها الدولية مع شراكائها من دول أخرى وأصبحت تعمل على استغلاله بالشكل الأمثل سواء كان تجاريا أو صناعيا بأبرام عقود دولية لهذا ظهرت التجارة البحرية التي تدخل ضمنها البيوع البحرية التي تعتبر الأداة الفعالة في تنفيذ الصفقات التجارية الدولية ،كما أن هذه البيوع يطلق عليها عملية الاستيراد والتصدير فالبيوع البحرية بأنواعها تمثل دورا مهما في الحياة التجارية بصفة عامة والتجارة البحرية بصفة خاصة ،كما أن من مميزاتها هو تمكين المشتري من الحصول على العملات الأجنبية لتسديد نفقات النقل والتأمين في مرفأ الشحن الذي دائما تكون في الدول الأجنبية ويكون هنا في العملة التي تستعمل في بلده .

فإن البيوع البحرية أصبحت من أسهل الطرق في التجارة الحديثة برغم من ظهورها منذ القدم، والذي كان تطورها نتيجة تطور وسائل الاتصال بين بلدان العالم، وهذا بدوره سهل عملية إبرام العقود بين الأشخاص رغم المسافات الكبيرة التي تفصل بينهم، وهؤلاء الأشخاص عندما يريدون إبرام أحد العقود البحرية لا يتطلب منهم تعابير كثيرة بل يكفي أن يورد أسم البيع الذي يريدونه سواء كان بيع فوب أوبيع سيف هذا الأخير الذي هو موضوع دراساتنا المكون من ثلاثة حروف C.I.F والتي تحمل في طياتها المعاني الكثيرة باعتباره أن تلك الحروف هي اختصار لعده معاني ولو تم تفسير تلك الأحرف كلٌ على حده لشكلت عقداً مستقلاً عن الأخر.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من البيوع هو شيوعه في الحياة العملية وخاصة التجارية رغم ان معظم التشريعات العربية و الأجنبية لم تعطى حق هذا البيع في النصوص التشريعية فضلاً عن تخصيص قانون مستقل عن القانون التجاري ، والذي لم يلقَ الجزء البسيط في استقلاله كقانون له كيانه القانوني المستقل الا في القانون العراقي رقم (60) لسنة 1943م الذي خصص للبيع "سيف" ما يقارب احدى وعشرون مادة بشكل مفصل حيث لم يكتفِ بتنظيم القواعد الكلية كما فعل المشرع الفرنسي وإنما أورد قواعد وأحكام تفصيلية لهذا البيع, ولا ننسى القانون التونسي أيضا الذي نهج نفس نهج القانون الفرنسي. بينما ذهب القانون الفرنسي الى ابعد من ذلك حيث أفرد القانون رقم (8) لسنة 1969م والخاص بتجهيز السفينة

والبيوع البحرية وقد خصص الفصل الثالث من الباب الثاني منه للبيع سيف مع ملاحظة ان المشرع الفرنسي لم يتدخل في الجزيئات .

ولأن دراساتنا تكون في نطاق النظام القانوني للبيع "سيف" والقوانين الأخرى ذات العلاقة ربما تتناسب معه كعقد تجاري بحري تتسم بالصفة الدولية في تبادل البضائع عبر الحدود من دولة إلى أخرى ، و لأن أساس التجارة في البر وكذلك البضائع التي نراها يومياً في اليابسة هي آتية من البيوع البحرية .

أولا : إشكالية الدراسة.

فيما تتمثل الأحكام الخاصة بعقد البيع سيف ؟ وماهي الأثار القانونية المترتبة عليه ؟

ثانيا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة لكونها محاولة جديدة نسبيا لتسليط الضوء على عدة مجالات مترابطة فيما بينها، تبدأ بدراسة ماهية أحد أنواع البيوع البحرية وهو عقد البيع سيف الذي يعتبر من أهم المواضيع المطروحة سابقا وحاليا من طرف الاساتذة والخبراء في مجال القانون نظرا لما يمتاز به هذا العقد عن غيره من العقود البحرية المتعامل بها.

ثالثا : أسباب إختيار الموضوع

وقع إختيارنا على هذا الموضوع لعدة أسباب نستطيع إيجازها فيما يلي:

- أسباب موضوعية تتمثل فيما يلي

-يعد موضوع هذا الدراسة من المواضيع التي لم تستوفي حقها من الدراسة على الجامعات الوطنية ومن طرف الكتاب الوطنيين .

- أسباب ذاتية

طبيعة التخصص الذي ندرس فيه حيث أن هذا الدراسة تدخل ضمن اطاره.

الشعور بأهمية الدراسة خاصة مع التحولات التجارية والاقتصادية والتوجهات الحديثة التي تنتهجها الدول في هذا المجال .

رابعا : الصعوبات التي تلقيناها أثناء الدراسة

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث في تشعب الموضوع لأن عقد البيع سيف هو مفهوم متشعب يشمل العديد من المجالات. إضافة إلى نقص الكتب الجزائرية الخاصة بهذا الموضوع ان لم نقل ندرتها.

لهذا كان سبيلنا هو اللجوء الى كتب دول المشرق والكتب الأجنبية التي ناقشت وعالجت هذا الموضوع بكل وضوح للإلمام بهاته الدراسة واتمام كافة عناصرها .

خامسا: المنهج المعتمد في الدراسة.

بعد الاطلاع على الدراسات السابقة المرتبطة بهذا الموضوع واستنادا الى مشكلة الدراسة تبين ان المنهج الذي سنعتمد عليه هو المنهج الوصفي يتخلله المنهج المقارن لأنهم الأنسب في هذه الدراسة. من خلال تبيان مفهوم هذا العقد أما المنهج المقارن وذلك لاعتمادنا على كتب من تشريعات مختلفة .

سادسا :الدراسات السابقة

فيما يخص الدراسات السابقة نجد أن هناك مجموعة من الباحثين قاموا بدراسات في هذا الموضوع نذكر منها:

1-الهاشمي بوشنتوف، مكانة عقد النقل البحري في الانكوتارمز والاعتماد المستندي،رسالة ماجيستر تخصص القانون البحري و الأنشطة المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2013/2012

سابعا: هيكلة البحث

و للإجابة على هذه الإشكالية سندرس هذا الموضوع في فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الأحكام الخاصة بعقد البيع سيف وذلك من خلال ثلاث مباحث في المبحث الأول إلى تطرقنا الى مفهوم عقد البيع سيف، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه التكييف القانوني لعقد البيع سيف أما في المبحث الثالث فأدرجنا أركان عقد البيع سيف .

وارتأينا في الفصل الثاني إلى التطرق الى الأثار القانونية المترتبة على عقد البيع سيف حيث سنخصص المبحث الأول لالتزامات البائع أما المبحث الثاني التزامات المشتري .

الفصل الأول

الأحكام الخاصة عن عقد بيع سيف

مما لاشك فيه أن البيوع البحرية كانت ولازالت تحتل هامة في العالم منذ الحرب العالمية الأولى وفي الوقت الحالي نظرا للميزات التي تتميز بها عن غيرها من البيوع الأخرى في كل الدول ولكونه يوفر للمتعاملين الحرية التامة في اختيار شركة النقل والتأمين لذا عملت التشريعات على تنظيمه وايجاد له قواعد وأحكام خاصة بهذا العقد

وعليه سنركز خلال هذا الفصل على توضيح الأحكام الخاصة لهذا العقد.

من خلال تقسيمه الى المباحث الأتية :

- المبحث الأول : مفهوم عقد البيع سيف
- المبحث الثاني :تكييف عقد البيع سيف
- المبحث الثالث : أركان عقد البيع سيف

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع سيف

مما لاشك فيه أنه من أحد أنواع البيوع البحرية عند الشحن أو عند القيام هو "البيع سيف " الذي يعتبر السائد في التجارة البحرية في الوقت الحاضر ونميزه عن بقية البيوع البحرية عند القيام التي يتم التعامل بها في نطاق التجارة الدولية ،لذلك ينبغي أن نبين معنى البيع "سيف" وسنعرض لتعريفه اللغوي والاصطلاحي، ، وسوف نوضح ذلك النوع من البيوع من خلال تعريفه الذي يميزه عن غيره. و كون القوانين العربية لم تأتِ بشيء جديد فإنها لم تخرج عما جاء به المشرع الفرنسي والإنجليزي، ويَوَجد بيوع اخرى تشبه البيع "سيف " ومن أشهرها البيع فاس والبيع سي أند إف وهي عبارة عن أسماء تتكون من الأحرف الأولى لعناصر العقود كونها جميعا تشترك في ملكية البضائع حيث تنتقل من البائع إلى المشتري في ميناء القيام ، وبالتالي فإن البائع سيفِ يتحمل المصاريف اللاحقة على شحنها ويتحمل المشتري تبعت هلاك البضائع أثناء انتقالها من ميناء القيام إلى ميناء الوصول .[1]

المطلب الأول : نشأة عقد البيع سيف وتطوره

لقد ظهر البيع "سيف" في شكل مبسط في أواسط القرن التاسع عشر في بلجيكا كبيع تحت الشراع la ente souse voile وهو شكل اختفى في أيامنا هذه وكانت مخاطر النقل البحري تقع فيه على عاتق المشتري وكان على البائع أن ينقل للمشتري سند الشحن ووثيقة التأمين، إلا أن استعماله بشكل واضح يعود إلى عام 1870بعد الحرب بين فرنسا وألمانيا وانتشر بكثرة بعد الحرب العالمية الأولى عام 1914 حيث فرضه الأمريكيون الذين رغبوا بعدم تحمل مخاطر السفر ولتسهيل الأمر على المستوردين الأوربيين بالتخفيف عنهم للبحث عن السفينة التي ستشحن البضائع لأوربا وكذا لإعفائهم من مشقة إبرام عقد التأمين على البضائع .

ونظراً للصفة الدولية لعقد البيع سيف فقد اهتمت جمعية القانون الدولي بوضع تقنين دولي لهذا البيع، ذلك ماأدى الى وضع تنظيم دولي للبيع سيِف في فارسوفيا عام1928 يتألف من اثنتين وعشرين قاعدة لا تعدوا أن تكون تقنيناً للعادات المتبعة في البلاد المختلفة

1-الهاشمي بوشنتوف، مكانة عقد النقل البحري في الانكوتارمز والاعتماد المستندي ،رسالة ماجيستر تخصص القانون البحري و الأنشطة الميانئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2013/2012 ص43

الفرع الاول : تعريف البيع سيف

يعرف البيع سيف بأنه بيع البضاعة المشحونة في ميناء الشحن ولهذا العقد تعريف لغوي في لغتين العربية والفرنسية نتبعه بالعرض لتعريفه الاصطلاحي بصوره تظهر خصائص ومميزات هذا البيع.

أولاً :- التعريف اللغوي

معنى السيف: وهو ساحل البحر " والجمع أسياف ، وحكي الفارسي "أساف القوم آتو السيف"، وجاء في معنى أبن الأعرابي بمعنى:- الموضع النقي من الماء وفيه قيل درهم مسيف إذا كانت له جوانب نقيه من النقش . وفي حديث جابر فأتينا سيف البحر أي ساحله." والسيف: يقال له موضع ؟ وقال لبيد: ولقد يعلم صحبي كلهم...[1]

ويدل المعنى اللغوي هذا دلالة واضحة على معنى السيف فو هو الموضع، وهو الساحل ،وهو الجانب أيضاً .وهذا كله ينطبق على البيع سيف الذي يتم في الساحل بجانب الرصيف كما فسره فقهاء القانون بأنه بيع على الرصيف أو على حافة الرصيف التي ترسي السفينة بجانبه عند تحميل البضاعة ووضعها على ظهر السفينة.

وهناك تعريف مشابه للتعريف اللغوي السابق ولكن بشيء من الدقة حيث جاء معنى سيف بأنه الشريط اليابس الملاصق لساحل البحر.

ونرى ان المعنى اللغوي جاء بمعنى دقيق جداً حيث ان البيع سيف يتم على رصيف البحر ويبدو أن هذا المعني اللغوي جاء موضحا للمعنى الذي أراده المشرع الفرنسي والإنجليزي كما هو واضح في اصطلاح "سيف" عند القانونين.

ثانياً: تعريفه في القانون الفرنسي والإنجليزي

يتكون اسم هذا البيع من ثلاثة أحرف " C.I.F" هي الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية المكونة له، وتلك الحروف هي كلمات تعني ثمن البضاعة وقيمة التأمين وأجرة النقل

أما في الفرنسي فيتكون من الأحرف "C.A.F" وهي الحروف الأولى للكلمات

" Fnet“assurance ”Cat " فالمصطلحان " سيف "و" كاف" مترادفان وأن كان يغلب استعمال

1- احمد حسن ،البيوع البحرية ،الطبعة الأولى ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر، 2001 ، ص 114.

الاصطلاح سيف حتى أن بعض الكتّاب الفرنسيين أو الذين يكتبون الفرنسية يفضلون استعماله في كتاباتهم .

وقد يدخل البيع "سيف" تحت مسمى عقد البضاعة المشحونة"Vente embarquement"حيث أن الأشراف على شحن البضاعة والتعاقد على نقلها والتأمين عليها تكون مقابل الحصول على مبلغ إجمالي يمثل ثمن هذه البضاعة وهو مطابق لعملية قيام البيع السيف لذي يتكون من ثلاثة عناصر وهي " قيمة البضاعة وأجرة النقل والتأمين " وهو نفس معنى عقد البضاعة المشحونة

هذا وقد أوجد العمل نوعاً من البيع سيف لا يؤمن فيه البائع على البضائع ويسمى(F.C) بحيث يلتزم بموجبه المشتري بدفع ثمن البضاعة وأجرة النقل فقط ومع ذلك فتسري على هذا النوع ذات القواعد المطبقة على البيع "سيف" فتنتقل ملكية البضائع مع المخاطر إلى المشتري من وقت انتقال البضائع وتجاوزها حاجز السفينة. [1]

ثالثاً: تعريفه من الناحية القانونية

1-**تعريف بيع سيف:** أنه "بيع لبضائع يتم فيه التسليم في ميناء الشحن كما يلتزم فيه البائع مقابل ثمن جزافي بشحن البضاعة وتغطيتها بتأمين ضد المخاطر البحرية. ومنذ الشحن تنتقل ملكيه البضائع وكذا مخاطرها إلى المشترى" من وقت وضع البضاعة على السفينة وتجاوزها الرصيف

2- هذا وقد أوجد العمل نوعاً من البيع سيف لا يؤمن فيه البائع على البضائع ويسمى(F.C) بحيث يلتزم بموجبه المشتري بدفع ثمن البضاعة وأجرة النقل فقط ومع ذلك فتسري على هذا النوع ذات القواعد المطبقة على البيع "سيف" فتنتقل ملكية البضائع مع المخاطر إلى المشتري من وقت انتقال البضائع وتجاوزها حاجز السفينة .

ويفضل استخدام التسمية الإنجليزية لذيوعها في العمل التجاري. و لاعتياد معظم التجار والقانونين على هذه التسمية .

وجاء تعريف للبيع سيف من منظور تعاقدي يذكر أركان العقد "البيع سيف" فعرف هذا العقد بأنه **(اتفاق بين كل من المشتري والبائع على أن يقوم المشترى بدفع ثمن جزافي للبائع بحيث يشمل هذا الثمن قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها ويلتزم البائع مقابل هذا بإبرام عقد نقل**

1- عدلي أمير خالد ، النقل في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد، ب ط ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر،1996 ، ص101

البضاعة ودفع أجرتها وشحن البضاعة على سفينة يختارها هو والتأمين عليها كما يلتزم بتسليم البضاعة للمشترى في ميناء القيام).

وقد اوردت محكمة التميز الأردنية في حكمها رقم 89/711تعريفا للبيع سيف بشكل أخر يحتوى في طياته نفس المضمون ولكن بصيغه أخرى حيث عرفت عقد البيع سيف (بأنه بيع لبضاعة مصدرة بطريق البحر مقابل بدل مقطوع يشمل ثمن البضاعة وأقساط التأمين المعقود عليها من مخاطر النقل وأجرة النقل بالسفينة).

بينما يعرف بعض الفقهاء البيع سيف "بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضاعة للمشترى في ميناء القيام ويشحن البضاعة على سفينة يختارها هو ويلتزم بالتأمين على البضاعة وإبرام عقد نقلها، في حين يقوم المشترى في مقابل ذلك بدفع ثمن البضاعة وقيمة التأمين عليها أثناء الرحلة وأجرة النقل.

رابعا : التعريف المختار:

يرى الفقهاء ان كل هذه التعريفات تصب في قالب واحد ونستطيع أن نستخلص منها تعريف شامل يجمع كل هذه التعريفات جميعا – فمن وجهة نظر الأغلبية أن البيع سيف هو "ذلك البيع أو "العقد" الذي يتفق فيه البائع مع المشترى على أن يلتزم الأول "البائع" بتسلم البضاعة للمشتري في ميناء القيام أو الشحن والقيام بشحنها بعد التأمين عليها،"Insurance " ودفع اجرة النقل" Freight "وذلك في مقابل بدل مقطوع او ثمن " Cost" جزافي يلتزم بدفعه المشتري ".[1]

المطلب الثاني :خصائص البيع "سيف"

المقرر أن لكل بيع خصائص جوهرية تميزه عن أي بيوع أخرى. فإن البيع سيف له خصائص جوهرية يمكن استنتاجها من تعريفه و يتميز بخصائص تختلف عن خصائص غيره من البيوع العادية وكذلك البيوع البحرية وسوف نستعرض خصائص عقد البيع سيف تباعاً كالأتي :

أولا :عقد رضائي

عقد البيع سيف من العقود الرضائية، لأنه ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويكمن التعبير عنهما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة ولا يتطلب القانون إن يفرغ المتعاقدين إرادتيهما في شكل مكتوب بل يكفي لانعقاده التقاء الإرادتين وتطابقهما ولا أهميه فيه للأوضاع المعينة لحماية المتعاقدين حيث أنها تنحصر عن ميدان العقود التجارية فالقاعدة التقليدية أنها

1– علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ،ب ط ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،مصر ، ص229 .

خالية من الشكليات حرة من القيود كما أنها قد تتم باتخاذ موقف تدل ظروف الحال على قصد إبرام العقد كما أن إبرام عقد البيع سيف يتم بين غائبين حيث يكون البائع في دوله والمشتري في دولة أخرى وقد لا يجتمعان في غالب الأحيان فيتم تبادل الإرادتين بينهما بواسطة الوسائل السلكية واللاسلكية أو بصورة من صور الاتفاقات التي يتعارف عليها التجار فيما بينهم و قد لا تخضع للنظم الموضوعة[1]. وذلك لما يمثله الوقت من أهمية كبيرة عند التجار فقد يشترى التاجر بضاعة ثم يبيعها بعد دقائق معدودة محققا في خلال هذه الدقائق ربحا دون أن يضطر إلى الانتقال إلى مكان البائع او حتى تسليم البضاعة.

ثانيا : عقد ملزم للجانبين

عقد البيع سيف عقد ملزم للجانبين حيث تنشأ عنه التزامات في ذمة كلا من البائع والمشترى، فيلتزم البائع بإحضار البضاعة إلى ميناء الشحن وتسليمها إلى الناقل لنقلها مع تسليم أجرة النقل وكذا التامين عليها. وذلك يعتبر بمثابة تسليم خاص للمشترى ،كما يلتزم البائع بمصاريف الشحن. و في المقابل يلتزم المشترى بدفع الثمن وتسلم البضاعة. ويترتب على هذه الميزة أن عدم وفاء أحد طرفي العقد بالتزامه يعطي الطرف الأخر الحق بطلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضي، وفي حالة انقضاء التزام أحد المتعاقدين بسبب استحالة التنفيذ فإن العقد ينفسخ ويتحمل تبعه ذلك الطرف الذي استحال عليه تنفيذ التزامه.

ثالثا : من عقود المعاوضة

وعقد البيع سيف من عقود المعاوضات حيث أن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطي . فالبائع يسلم البضاعة للمشترى مقابل دفع الأخير له ثمنها اذ لا يوجد فيه تبرع مجاني دون مقابل فالتجارة تبادل ومعاوضة بين البائع والمشترى يهدف كلا منهما من ورائها إلى تحقيق أرباح وتنمية ثرواته، فهي "التجارة" تدور بين النفع والضرر ولذا يلزم لإبرام عقد البيع سيف أهلية التصرف فلو أن الصبي المميز قام بإبرامه فإنه يكون قابلا للإبطال لمصلحته.

رابعا: عقد ناقل للملكية

وتتضح هذه الميزة في أن عقد البيع سيف ينقل ملكية السلع والبضائع من البائع إلى المشترى مقابل الثمن وينقل ملكية الثمن من المشترى إلى البائع مقابل البضائع فنقل الملكية من أهم الخصائص واهم

1- أحمد حسن ، المرجع السابق ، ص 315.

أثر لعقد البيع سيف .فتنتقل ملكية السلع والبضائع بتسليمها إلى المشترى وشحنها على ظهر السفينة [1] وتنقل ملكية الثمن إلى البائع بتسليمه نقدا عند الشحن أو بحيازة البائع لسند الشحن إذا تضمن البيع(الثمن مقابل المستندات) فيقوم البائع بتسليم سند الشحن واستلام الثمن.

خامسا : عقد تجاري

البيع "سيف" وهو عقد بيع تجاري بحري دولي يرد على سلع ومنقولات يبرم بين تاجرين غالباً ما تفصل بينهما مسافات شاسعة (أي من دول الى أخر) ويتم نقل هذ السلع والبضائع بواسطة سفن عبر البحر حيث يتم الاتفاق على ذلك بين الطرفين في العقد وهي السمة التي تتميز بها البيوع البحرية عن البيوع التجارية الأخرى وتوثر في علاقة طرفي العقد. والبيع سيف عقد تجاري يكون القصد من إبرامه هو المضاربة وتحقيق الربح . فالتاجر يهدف الى شراء البضائع وإعادة بيعها وتحقيق الكسب من وراء ذلك وتنمية ثروته. والشراء من اجل البيع وهي أحد أهم الإعمال التجارية المنفردة والبيع سيف هو بيع بحري، وذلك لارتباطه بعقد نقل بحري يتم الأنفاق عليه . كما انه يتسم بالدولية كون البائع في الغالب ينتمي الى دولة غير دولة المشتري .

سادسا :عقد دولي

لما كان البيع سيف يتم بين طرفين من دولتين مختلفتين فيتم عملية تصدير البضائع من قبل البائع واستلامها من قبل المشترى بمجرد عقد البيع و الاتفاق بينهما بنقلها عبر البحر من دولة البائع إلى دولة المشترى وقد تعبر هذه البضائع أثناء نقلها حدود دولة أخرى أو أكثر من دولة حتى تصل إلى دولة المشترى وكذلك الحال في بقية أنواع البيوع البحرية فهي تعتبر نوع خاص من أنواع البيوع الدولية تحتل حيزا مهما في واقع النشاط التجاري الدولي المعاصر.[2]

وبذلك تكتسب خصوصية دولية حيث لها أهمية كبيرة في تدعيم التبادل التجاري بين الدول للسلع والبضائع التي تحتاج إلها لتغطية احتياجات أسواقها.

1-عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ،الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ،مطبعة جامعة بغداد ،العراق 1998، ص75

2 – محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ب ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة .مصر، 1993ص78

سابعا : عقد بيع بحري

البيع سيف بيع بحري وأحد أهم أنواع البيوع البحرية عند القيام التي تنقل فيها ملكية البضائع من البائع إلى المشترى في ميناء القيام وتنطبق عليه السمة البحرية بسبب ارتباطه بعقد نقل بحري يدرج ذلك ضمن الاتفاق بين الطرفين في عقد البيع سيف ونقول أن التزامات البائع تنتهي بعد شحن البضاعة على السفينة وتغطيتها بجميع التكاليف والمصروفات من تأمين وأجرة نقل وغيرها إلا ان تأثير الالتزامات على علاقة الطرفين ومواجهتهما للمسائل المتعلقة بكيفية إتمامها وتحديد الطرف الذي يقع على عاتقه هذه الالتزامات. وكل ذلك يؤكد أن عقد البيع سيف هو عقد بيع بحري(فيلاحظ في حالة اتفاق الطرفين على أن الثمن مقابل التامين وأجرة النقل في البيع سيف فيطبق بصدده نفس الأحكام المعمول بها في البيع سيف هذا الشأن [1].

المطلب الثالث : تقييم عقد البيع سيف

لكل تصرف قانوني مزايا وعيوب نتيجة لاختلاف المصالح بين أطراف العقد ونتيجة لقصور المشرع عن الإلمام بكل المشاكل أو العيوب التي قد تظهر في المستقبل التي تكون نتيجة لظهور علاقات ومتطلبات جديدة في الحياة التجارية، ويرجع انتشار البيع سيف في التجارة الدولية إلى ما يتمتع به من مزايا باعتباره العقد المثالي لبيوع القيام وإلى أنه جاء نتيجة لتطور المبادلات التجارية الناشئة عن الفن التجاري وعن تقدم وسائل النقل البحرية فهو يحقق التوازن بين مصالح أطرافه –البائع والمشترى– وهو كذلك من أكثر عقود التجارة للبضائع المحمولة بحراً انتشاراً في العالم.

ويبدو لنا واضحا تزايد الإقبال على البيع سيف وخاصة مطلع القرن العشرين ويكفي للتدليل على ذلك الرجوع إلى عدد الأحكام التي أصدرتها المحاكم التجارية في العالم وعلى وجه الخصوص محاكم السين ومرسيليا وانفرس وكذا محكمة النقض الفرنسية التي أتيح لها في السنوات الأخيرة أن تنظر في طعون كثيرة تتعلق بالبيع سيف، لذلك فعقد البيع "سيف" له مزايا وعيوب نوضحها على النحو التالي:

الفرع الأول: الايجابيات من جانب البائع

أولا من ايجابيات عقد البيع "سيف" ان البائع في البيع " سيف" سيكون معفى من مخاطر الرحلة البحرية بعد أن يكون قد شحن البضاعة وأبرم عقدي النقل والتأمين ولا يبقى عليه بعد ذلك إلا أن ينقل

1–الهاشمي بوشنتوف،المرجع السابق، ص 45

إلى المشترى سند الشحن ووثيقة التأمين وغيرها بحيث يترتب على إخلال البائع بالتزاماته منح المشتري حق الرجوع على البائع بطلب فسخ العقد ومطالبته بالتعويض[1].

ثانيا سلبيات البيع سيف فإن العيب الأكبر ينحصر في خطر ارتفاع سعر أقساط التأمين، أو أسعار النقل عن الفترة ما بين انعقاد البيع وقيامه بإبرام عقدي النقل والتأمين، إذ برغم حصول أي ارتفاع في الأسعار فإن البائع لا يكون له الحق إلا في الثمن المحدد في عقد البيع، كما أن هناك خطر أخر، يتعرض له البائع هو رفض المشترى للمستندات رفضاً تحكمياً من جانبه وهذا الرفض يقتضى على البائع أن يباشر دعوى الوفاء في بلد بعيد، معرضا نفسه لخطر إعسار المشترى. وإذا كان البائع يبقى في هذه الحالة حاملاً لسند الشحن مما يسمح له تسليم البضائع في ميناء الوصول إلا أن الغالب الأعم ألا يكون له ممثل في هذا الميناء مما يسبب له صعوبات وأضرار جسيمة.

ومع ذلك فهناك طريقة لحماية البائع من خطر رفض المشترى للمستندات رفضاً تحكمياً تتمثل في أن يشترط في عقد البيع أن يفتح المشترى قبل شحن البضائع اعتماداً غير قابل للإلغاء لدى أحد البنوك لمصلحة البائع. وهذا ما يسمح للبائع بأن يستوفي الثمن من البنك بمجرد تقديم المستندات المنظمة، أيا كانت الأسباب في الرفض التي يمكن أن يتذرع بها المشترى.[2]

كما يحق في بعض الأحوال للمشترى الرجوع على البائع إذا قصر هذا الأخير في تنفيذ التزاماته، بأن أبرم عقد التأمين أو عقد نقل بشروط غير ملائمة تختلف عن الشروط المتفق عليها صراحة أو ضمنا في عقد البيع.

الفرع الثاني : من جانب المشتري

أولا: ايجابيات عقد البيع سيف بالنسبة للمشتري هو ان المشترى يمكنه أن يستفيد في البيع سيف بتغير الأسعار بأن يبيع البضائع قبل وصولها بفضل سند الشحن ووثيقة وباقي المستندات التي تسلم اليه وإذا كان من أسس البيع سيف أن يتحمل المشترى مخاطر الرحلة البحرية إلا أن سند الشحن ووثيقة التأمين يفتحان له في حالة الهلاك أو التلف، طريقة للرجوع على الناقل أو على المؤمن حسب الأحوال والخطر الوجيز الذي يتحمله المشترى فعلا هو خطر الهلاك أو التلف الذي يرجع إلى حادث لا يرتب مسئولية الناقل أو لا يعطيه حقا في التعويض قبل المؤمن بسبب شرط إعفاء وارد في وثيقة التأمين

1- محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص79 .

2- عادل علي المقدادي ،المرجع السابق ، ص 77.

باعتبار أن العقد شرعية المتعاقدين. كما يحق في بعض الأحوال للمشترى الرجوع على البائع إذا قصر هذا الأخير في تنفيذ التزاماته، بأن أبرم عقد التأمين أو عقد نقل بشروط غير ملائمة تختلف عن الشروط المتفق عليها صراحة أو ضمنا في عقد البيع.

ومن ناحية أخرى فإن البيع سيف يقدم كل التسهيلات للمشتري لأنه من الصعب عليه أن يتعاقد على نقل البضاعة والتأمين عليها إذا لم يكن له ممثل في ميناء الشحن، وهو الأمر الغالب، وذلك فإن البيع سيف هو الأنسب للمشتري.[1]

ثانيا: سلبيات عقد البيع سيف بالنسبة للمشتري فإنها تنحصر في الواقع في أن المشترى يكون ملزما بدفع الثمن قبل أن يفحص البضائع. فإذا ظهر بعد الفحص أن البضائع لم تكن في حالة جيدة عند الشحن أو أنها غير مطابقة يكون للمشترى الحق في استرداد الثمن أو الحصول على تعويضات، إلا ان عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على عاتقة أي "المشتري"، فعليا أن يقيم البينة أن الهلاك أو التلف للبضائع الذي أكتشف في ميناء الوصول إنما نشأ قبل الشحن أو على الأقل أنه يرجع إلى سبب سابق على الشحن. وبديهي أن هذا الإثبات ليس بالأمر السهل هذا من جانب ومن جانب أخر فأنه حتى وأن نجح المشترى في إثبات ذلك فإنه يبقى عليه بعد ذلك أن يحصل من البائع على التعويض أو يسترد الثمن الذي دفعه، وهذا في حد ذاته ليس أقل صعوبة من عبء الإثبات[2].

ومن مساوئ البيع سيف أنه يلحق أضراراً بالنسبة للاستغلال البحري لدولة المشتري فالبضائع لا تنقل بواسطة سفينة تابعة لها ، وإنما بواسطة سفينة مملوكة لدولة البائع ،فالمشتري في عقد البيع سيف لا يمكنه أن يختار السفينة التي تنقل البضائع المشترات وإنما يقوم البائع الأجنبي بشحن البضائع على السفينة التي يختارها وتحمل علم بلادة . وقد قيل في فرنسا على سبيل التوجيه للتجار الوطنيين " بع سيف واشتر فوب" الا ان هذا التوجيه الموجهة لصالح الملاحة الوطنية الفرنسية لم يلاق نجاحاً.[3]

وقد وجه الدكتور مصطفى طه مثل هذه النصيحة للمصريين بقوله" لما كان البائع هو الذي يختار السفينة في البيع " سيف " بينما يختارها المشتري في البيع " فوب" فانه يجدر بالتجار المصريين ان يبيعوا سيف وان يشتروا "فوب".

1- أحمد حسن ، المرجع السابق ، ص316.

2- أحمد حسن، المرجع نفسه، ص 318 .

3- محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص81

المبحث الثاني : التكييف القانوني لعقد البيع سيف

لكل عقد طبيعة قانونية خاصة تميزه عن غيره من العقود قد تختلف من عقد لأخر ، وبا لنسبة لعقد البيع سيف اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية، و لاسيما ما أثير بشأنها من دور المستندات فيه إلى حد قول البعض أنه بيع مستندات وما لها من دور في نقل ملكية البضائع وحجية ما جاء فيها بمجرد تحريرها ومن ثم تسليمها للمشتري. وسوف نوضح ذلك في الفروع التالية:

المطلب الأول : تفسير عقد البيع سيف

أن تكيف العقود يتطلب من البحث والتعمق للمعرفة ماهية العقود التي تثور فيها مشكلة تكيف العقد والتنظيم القانوني لتلك العقود ولكي تنطبق أحكام عقد ما من العقود، فإنه يجب أن يتوافر خصائصه والتي حددها القانون ، فمثلاً أحكام البيع يجب أن يتحقق القاضي أن العقد المعروض أمامه هل هو عقد بيع من عدمه من خلال خصائصه التي حددها القانون ومدى تطبيق تلك الأحكام على هذا العقد .

هو إعطاء الوصف الصحيح للعقد حتى يمكن أن تنطبق أحكامه، أو هو تحديد لماهية العقد وطبيعته أو وصف قانوني له، عن طريق إعطائه أسماء من الأسماء المعروفة.[1]

ومن هذا يتبين أن التكييف يستلزم أمرين أساسين هما:

1) فهو يستلزم أولاً تفسير إرادة المتعاقدين لتحديد مقصدهما فإذا كانت الغاية التي يقصد أنها تتفق مع الغاية التي يحققها عقد معين فإن الوصف القانوني الخاص بهذا العقد يثبت له.

2) كما يستلزم أيضاً تعين العقود المختلفة بتحديد خصائصها وعناصرها التي تميز البعض منها عن البعض الأخر بصورة مانعة من الخلط.

فإذا ما قام القاضي بذلك استطاع أن يصل إلى الوصف الصحيح للعقد المعروض عليه وإعمال أحكام القانون على النزاع المثار بشأنه.

فالبيع سيف طبقا للتصور التقليدي الذي اصطلح الفقه والقضاء عليه هو بيع عند الشحن يتم فيه تسليم البضاعة وتنتقل ملكيتها إلى المشترى منذ شحنها بحيث يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة وأجرة النقل بحيث تنتقل مخاطر الرحلة البحرية إلى المشترى منذ الشحن بواسطة مستندات الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة وغيرها في مقابل أن يلتزم المشترى بدفع الثمن دون أن يكون له حق تعليق الدفع على فحصه للبضائع والتحقق من مدى مطابقتها. وهذا هو الأصل العام في البيع سيف، غير أن هذا

1- أحمد حسن ، المرجع السابق ، ص 319.

الأصل لم يرد بنص تشريعي يضفي عليه صفة الإلزام، وليس لها الصفة الآمرة وإنما للمتعاقدين الحرية في مخالفتها كلها أو بعضها ولكن فقد تباينت أحكام القضاء حولها فالقضاء القديم جرى على أن عقد البيع سيف يجب أن يطبق تطبيقا حرفياً "contrat do droit strict" على أساس أنه يتميز بخصائص جوهرية باعتبار أن قواعده كلها أساسية وتوجد رابطة فيما بينهما بحيث يجب تطبقهما جميعاً أو التخلي عنها جميعاً.

فيرى هذا القضاء أنه إذا تضمن العقد سيف شرطاً مخالفاً لإحدى قواعده الأساسية فإن هذا الشرط أما أن ستبعد وتطبق قواعد البيع سيف جميعاً، أو أن يبقى الشرط وفي هذه الحالة يخرج البيع عن تنظيم البيع سيف ويعتبر العقد بيعاً كيِّف خطأً على أنه عقد سيف حيث كان يأخذ القضاء تارة بإحدى هذين الحلين وتارة أخرى يأخذ بالحل الأخر. اما القضاء الحديث فلا يميل إلى ما ذهب إليه القضاء القديم فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن للمتعاقدين مطلق الحرية في أن يشترطو شروطاً خاصة تتعارض مع قواعد البيع سيف التي يجد مصدرها في العادات التجارية[1].

كما قضى و أما مسألة الخروج عن قواعد البيع سيف فيرجع ذلك في الواقع إلى مبدأ سلطان الإرادة، والواقع أن عقد البيع سيف هو أساساً من صنع التجار فيجب أن يفسر بطريقة تتفق مع الضرورات العملية للتجارة وان يوفق بقدر الإمكان بين خصائصه المتميزة وإرادة الطرفين المفصح عنها.

ومن حيث الواقع فإن عقد البيع سيف لا يخضع لقاعدة التطبيق الدقيق التي تتعلق بالقانون العام والقانون الجنائي. وإنما يجب أن يفسر بشأنه شأن باقي العقود الأخرى

المدنية أو التجارية وليس على خلافها فضلاً عن أنه يجب أن ينفذ بحسن نية. ويتعين عندما يبرم الطرفان عقد بيع تحت التسليم "سيف" أن تفسر الشروط الغير واضحة بالمعنى الأكثر اتفاقاً مع موضوع العقد دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين .

وباعتبار أن البيع سيف ليس له مصدر تشريعي، إلا أن على المحاكم أن تتعرض لتكيف العقد محل النزاع فترده إلى طبيعية الصحيحة فالبيع سيف هو أساساً بيع عند القيام "عند الشحن" فإذا بان للمحكمة أن البضائع المباعة سيف اذا تم تفريغها من السفينة فيتعين عليها ألا تعتبر البيع في هذه الحالة بيع سيف حتى ولو كيفه الطرفان.

1-علي البارودي ،المرجع السابق ، ص 234.

وقد قالت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها صدر في 26/أكتوبر/1959 قالت فيه: "أن على قضاة الموضوع تقدير اتفاق الطرفين الذي بيعت بمقتضاه البضاعة سيف والتحقق من صحة الشرط في العقد والذي يجيز للمشترى ألا يقبل الكمبيالات الممثلة للثمن إلا عند تسليم البضاعة، إذا أن مثل هذا الشرط يحول البيع إلى بيع عند الوصول ولا يكون بيع سيف.

ومن خلال ما سبق يتضح عمق المشكلة التي تواجه القضاء في تفسير عقد البيع سيف المتضمن شروط مخالفة لإحدى القواعد الأساسية لهذا العقد . ان القضاء القديم لايؤيد هذا المبدأ لأن القواعد الأساسية لعقد البيع سيف ليست مقرره بنصوص وقواعد قانونيه أمره ، كما لا أؤيد مسلك القضاء الحديث في إطلاق مبدأ سلطان الارادة للمتعاقدين في هذا العقد "البيع سيف"، لان هذه البيوع لها طبيعة خاصة تختلف عن عقود البيع الأخرى في تحديد أثار البيع .

ويرجع سبب هذا الإشكال الى عدم تنظيم أحكام هذا العقد بنصوص أمره لا في التشريعات الوطنية ولا في التشريعات الدولية.

وبالتالي يمكن أن تحل مشاكل البيوع البحرية عن طريق التنظيم الدولي لها، وخاصة تلك المشاكل التي تثور بشأن أثار تلك البيوع باعتبار أنها عقود دولية في الغالب الأعم، إلا أن مثل هذا التنظيم لم يكتب له أن يظهر بالصورة التي تجعله يؤدي إلى النتيجة التي يرمى اليها ، برغم من الاهتمام الذي حظيُ به البيع سيف دون بقية البيوع البحرية الأخرى من قبل جمعية القانون الدولي التي حاولت وضع تقنين دولي له . والتي انتهت تلك الجهود بوضع تنظيم لهذا البيع أطلق عليه " قواعد فارسوفيا وأكسفورد سنة1928-1932 غير أن هذه القواعد لم تتصف بصفة الإلزام و إنما ترك أمر تطبيقها إلى إرادة الطرفين وبقى الإشكال على ما هو عليه.[1]

1- علي البارودي، المرجع السابق ، ص 235.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البيع سيف

من خلال هذا المطلب سنعالج الطبيعة القانونية لعقد البيع سيف الذي اختلف فيها اغلب الفقهاء ورجال القانون الذين منهم من حددها على كونها أنها تتم بالمستندات فقط وليس البيع بالبضائع كما حدده اغلب فقهاء وقضاة القضاء الفرنسي والبلجيكي وهذا ما سنعالجه في الفروع الأتية.

الفرع الأول : علاقة البيع سيف بالمستندات

يقترن البيع سيف في أغلب الأحوال بعملية من عمليات البنوك هي الاعتماد على المستندات وعليها يبنى الاتفاق على ابرام البيع سيف ، ونظراً لدور هذه المستندات في إبرام العقد ، ارتكزت عليها نظريات مختلفة تتعلق بطبيعة البيع نفسه ومن تلك النظريات .[1]

أولا– البيع سيف بيع مستندات :

أولى هذه النظريات يتلخص مضمون هذه النظرية بأن البيع سيف هو عبارة عن بيع مستندات وليس بيع بضائع وتبني هذه النظرية بعض الفقه والقضاء في فرنسا وبلجيكا وانجلترا كما اعتنقها القضاء المختلط في مصر .

أساس هذه النظرية: أن المشتري في عقد البيع سيف تصبح له حيازة البضائع بمجرد تسلمه المستندات بحيث يمكنه ان يتصرف في البضائع بالبيع سيف قبل وصولها عن طريق تداول هذه المستندات وعلى ذلك فأن مشتري البضائع من بلد أخر يستطيع التصرف فيها قبل أن تصل إليه وعليه فإنه لا يهتم بالبضائع ذاتها وإنما يهتم فقط بالمستندات التي تمثلها. فالبضائع ليست في الحقيقة محل البيع وإنما المستندات ذاتها ما دام أن المشتري يلتزم بدفع الثمن عند تسليمها إليه حتى لو لم يكن قد شاهد البضائع أو تمكن من فحصها و مدى مطابقتها لشروط البيع .

و الواقع أن هذه النظرية لا يمكن التسليم بها لأنه لو كانت المستندات هي محل البيع سيف يعتبر البائع أنه أوفى بجميع التزاماته عندما يسلم المشتري مستندات قانونية منظمة وهذا لم يقل به أحد حتى أصحاب هذه النظرية التي يعتبر البيع سيف بيع مستندات. فللمشتري الحق دائماً في الرجوع على البائع إذا ثبت – بعد تسليم المستندات ودفع الثمن – ان البضائع غير مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع سيف.

1 – محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص84

كما أن هذا العقد يلزم البائع بأن يسلم الشيء المباع في حالة يكون فيها قابلاً للاستعمال ، فإذا ثبت أن هذا الشيء لا يصلح للاستعمال بسبب نوعه فأن المستندات التي يكون قد سلمت للمشتري لا تمثل شيئاً .[1]

وفضلاً عن ذلك فأن هذه النظرية لا تعمل حساباً للنتائج الاقتصادية لهذا البيع ،إذ مما لا شك فيه أن ليس هناك أحد لا يقدم على أبرام عقد بيع سيف للحصول على دعوى تعويض تخوله إياها مستندات العقد وإنما هو في الحقيقة يبرم العقد للحصول على البضائع . فالوظيفة الاقتصادية الأساسية للبيع سيف هي العمل على جلب البضائع من أسواق الإنتاج الكبيرة إلى أسواق الاستهلاك المحلي .

كما أن قصد المضاربة على البضائع المباعة سيف قد اختفى تقريباً هذه الأيام لأن المشتري غالباً ما يتعاقد على شراء المواد الخام اللازمة للصناعة والتي يتوقف نشاطه الأصلي عليها .[1]

ويرى الدكتور مصطفى كمال طه: ان الطبيعة القانونية للبيع سيف إنما هو ببيع مستندات حيث يلتزم البائع " سيف " بمقتضى عقد البيع ذاته بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة. وتبين قيام البائع بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة ويثبت قيام البائع بإبرام عقد نقل بمقتضى سند الشحن كما يثبت قيامه بالتأمين على البضاعة بمقتضى وثيقة التأمين ومن ثم يرسل هذين المستندين " سند الشحن ووثيقة التأمين " إلى المشتري ومن هنا نشأ القول بأن البيع سيف هو بيع سندات البضاعة ذاتها وشرائها أما المستندات فلا يخرج من كونها أداة لإثبات قيام البائع بتنفيذ الالتزامات المفروض عليه بمقتضى عقد البيع .[2]

ثانيا – البيع سيف بيع البضائع لا ينفذ ألا بتسليم المستندات

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن البيع سيف بيعاً لبضائع لا ينفذ إلا بتسليم المستندات المتعلقة بها للمشتري ، وقد قال بهذه النظرية بعض الفقه والقضاء الانجليزي والبلجيكي .

وأساس هذه النظرية: أن العقد سيف لا يمكن أن يتكون بصفة نهائية إلا بتدخل عمل خارجي هو تسليم المستندات وعليه فأن نقل الملكية يعلق على نقل المستندات في رأي أصحاب هذه النظرية ليست شرطاً

1- أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص-ص 131، 132.

2- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري " دراسة مقارنة "الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سوريا، 2006 ص122

لنقل الحيازة وإنما لنقل الملكية ، أي أنهم يجعلون من البيع سيف عقداً عينياً "reel" شأنه شأن الرهن الحيازي وغيره من العقود العينية المحددة في القانون .

والواقع أن هذا الرأي لا يستقيم فالبيع وخاصة بيع المنقولات هو سيد العقود الرضائية ، فإذا كان القانون يعطي الأفضلية لمشتري الشيء المنقول عندما يكون قد حازه فعلاً ، إلا أن ذلك لا يكو ن إلا في فروض نادرة الوقوع في العمل وهي حالة تصرف البائع في الشيء لأثنين من المشترين ومع ذلك فالمشتري الذي فضل الأخر عليه لا يعتبر عقده مفسوخاً وإنما يبقى فيه وأن كان يتحول إلى تعويض . ولا شك أن من شأن هذه النظرية تغيير طبيعة البيع سيف كبيع عند الشحن تنتقل فيه الملكية والمخاطر إلى المشتري منذ الشحن. والواقع أن المستندات لا شأن لها بملكية البضائع .

ثالثا –البيع سيف بيع البضائع ومستندات

وهذه النظرية والتي قال بها بعض الفقه البلجيكي، وترتكز على الجمع بين النظريتين السابقتين فهي لا تعتبر البيع سيف بيع بضائع فقط كما لا تعتبر بيع مستندات فقط وإنما تعتبره بيع بضائع ومستندات في نفس الوقت . وتبعاً لهذه النظرية فأن البائع سيف يلتزم بتسليم البضاعة وتسليم سند الشحن ووثيقة التأمين وكافة المستندات الأخرى المتعلقة بها . ويدرس أصحاب هذه النظرية بيع البضائع وبيع المستندات كل على حده وعليه يكون هناك نقل للملكية أو تسليم خاص للمستندات مستقل تماماً عن نقل ملكية أو تسليم البضاعة ذاتها . وما زال البلجيكيين متأثرين بهذه النظرية .[1]

والواقع أن هذه النظرية لا تعطي صورة صحيحة للبيع سيف. فالبيع سيف لا يستوجب محلين مرتبطين "البضائع والمستندات"، وإنما له محل واحد هو البضائع وأما المستندات – سند الشحن ووثيقة التأمين – فأنها تكون أدوات لنقل حيازة البضائع إلى المشتري بالإضافة إلى الحقوق التي تخولها هذه الحيازة قبل الحائز الفعلي للبضاعة أثناء الرحلة وهو الناقل وكذلك الحقوق قبل المؤمن ما دام أن محل البيع بضائع مؤمن عليها بمعنى ان المستندات تكون وسيلة البائع في تنفيذ العمل القانوني الذي التزم به وهو نقل سند الشحن والمستندات الأخرى إلى المشتري . إذن الطبيعة الخاصة بمحل البيع سيف وهو " بضائع تشحن على ظهر أحدى السفن ومغطاة بتأمين من مخاطر الرحلة البحرية .

ويرى الدكتور علي البارودي : أن طبيعة هذا العقد أنه عبارة عن عقد مركب اذ يتضمن جانب البيع وعقد وكالة صادره من المشتري إلى البائع يفوضه بمقتضاه في التعاقد لحسابه مع شركة

1 – احمد حسني ، المرجع السابق ، ص 34

النقل والتأمين، ولكن الراجح أنه عقد بيع يتضمن التزامات متفق عليها بين البائع والمشتري ومن هذه الالتزامات التزام البائع بالنقل والتأمين والتزام المشتري بدفع الثمن .

كذلك ثار خلاف في محل عقد البيع فقد قيل أنه بيع للمستندات"documents"باعتبار أن البائع يلتزم بإرسال المستندات المتفق عليها مقابل الثمن الذي يدفعه المشتري ولكن الراجح أيضا أن البيع ينصب على البضائع ، ودور المستندات هو أنها تمثل البضاعة أثناء نقلها بحرا.[1]

رابعا –البيع سيف بيع بضائع

رأينا أن النظريات المختلفة السالف الإشارة إليها لا تتفق مع طبيعة البيع سيف كبيع عند الشحن ، والصحيح أن البيع سيف هو أساساً بيع بضائع ، فهو ليس بيع لمستندات ، كما أنه ليس بيعاً مختلطاً لبضائع ومستندات ، وكذلك فان نقل المستندات لا ينقل ملكية البضائع الى المشتري وانما ينقل حيازتها فقط . أما الملكية فتنتقل إليه منذ الشحن وهذا الرأي هو الغالب الآن في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر كما يميل إليه بعض الفقه البلجيكي .

فالبضائع إذن هي محل البيع سيف ، وهذه البضائع يتعين أن تكون في حالة جيدة عند الشحن ، وأن تكون من النوع والصنف المتفق عليهما. كما يتعين أيضاً أن تكون مؤمناً عليها بمعرفة البائع لحساب المشتري من مخاطر الرحلة البحرية . وعندما يوفي البائع بهذه الالتزامات، يكون له الحق في الثمن بشرط واحد وهو تقديم المستندات إلى المشتري ولا شأن له بمصير البضائع بعد ذلك.

فالمشتري سيف يوجب على البائع ان يشحن له بضائع مؤمناً عليها وفي حالة جيدة عند الشحن إلا أنه لا يضمن له المحافظة عليها ، فالمشتري – لا شك – يرغب قبل كل شيء في الحصول على بضائع وليس على تعويض التي تعطي له المستندات الحق في المطالبة به في حالة الهلاك أو التلف .

وإذا كانت غالبية الفقه الفرنسي تعتبر البيع سيف بيع بضائع ، فأن وظيفة المستندات في علاقتها بالبضائع لم تحدد بشيء من الدقة . فذهب البعض إلى أن سند الشحن ووثيقة التأمين ليست إلا أدوات إثبات لتنفيذ البائع التزاماته.[2]

1– علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 447

2– احمد حسني ، المرجع السابق ، ص 37

ويبدو ان القضاء الانجليزي الحديث قد هجر نظرية أن البيع سيف ببيع مستندات وأن كان شأنه في ذلك غالبية الفقه الفرنسي لم يحدد وظيفة المستندات في علاقتها بالبضائع ففي الحكم الصادر سنة1954 في القضية " kwei tak choo v. british traders and shippers ltd."

قال القاضي "Devlin" ان العقد سيف يضع على عاتق البائع مجموعتين من الالتزامات متميزين عن بعضهما تماماً – إحداهما تتعلق بالبضائع والأخرى بالمستندات فبالنسبة للبضائع فأن عليه – أي البائع سيف – أن يضع على ظهر السفينة في ميناء الشحن بضائع تطابق الوصف الوارد بالعقد ، كما أن عليه كذلك أن يرسل المستندات للمشتري ، وهذه المستندات بدورها يجب أن تتفق مع العقد .

ان الجمع بين النظريات السابقة فهي لا تعتبر البيع سيف بيع بضائع فقط كما لا تعتبر بيع مستندات فقط وإنما تعتبره بيع بضائع ومستندات في نفس الوقت، مع استبعاد ان يكون البيع سيف مرتبط بمحلين– السندات والبضائع– وإنما له محل واحد هو البضائع وأما المستندات – سند الشحن ووثيقة التأمين – فأنها تكون أدوات لنقل حيازة البضائع إلى المشتري بالإضافة إلى الحقوق التي تخولها هذه الحيازة قبل الحائز الفعلي للبضاعة أثناء الرحلة وهو الناقل وكذلك الحقوق قبل المؤمن ما دام أن محل البيع بضائع مؤمن عليها بمعنى ان المستندات تكون وسيلة البائع في تنفيذ العمل القانوني الذي التزم به وهو نقل سند الشحن والمستندات الأخرى إلى المشتري . والتأكد من تنفيذ التزامات الأطراف جميعاً وعدم الإخلال بواجباتهم.[1]

المطلب الثالث : تقنين عقد البيع سيف

ان تقنيين عقد البيع سيف هي مجموعة القواعد الدولية المتبعة والذي يحدد النماذج التي يبرم بها مثل هذه العقود وهذا ماسنعالجه في الفروع الأتية

الفرع الأول: قواعد فارسوفيا واكسفورد 1929-1932

يبرم البيع سيف دائماً بين بائع ومشترٍي يقيم كل منهما في بلد بعيد عن بلد الأخر وقد أدى ذلك إلى اختلاف القضاء بشان هذا النوع من البيع من بلد إلى بلد آخر حول نقاط متعددة ، هذا فضلاً عن ان الفقه والقضاء في بلد واحد قد يختلف أحياناً بشان تحديد آثار هذا البيع – ولاشك أن هذه الاختلافات لا يتمكن المشتري والبائع من تقدير النطاق الصحيح لتعهداتهما ،ولعلاج ذلك اجتهدت جمعية القانون الدولي The international Low association" "لوضع تقنين دولي للبيع سيف وقد

1-علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 444.

عقدت أول لجنة شكلت لهذا الغرض في فيينا عام 1926 حيث لم تقتصر المشاركة فقط على رجال القانون وإنما اشترك معظم رجال الأعمال والمجهزون ورجال البنوك وشركات التأمين.

وقد وضع اول تنظيم للبيع سيف في مؤتمر عقد في فارسوفيا سنة 1928 ثم أدخلت عليه تعديلات في مؤتمرين لاحقين ، الأول عقد في نيويورك في شهر سبتمبر 1930 والثاني في إكسفورد في أغسطس 1932 ويطلق على النص الحالي لهذا التنظيم بقواعد فارسوفيا واكسفورد 1928- 1932، ويتكون من 21 قاعدة بالإضافة إلى الديباجة .

وقد تضمن تقرير المؤتمر السابع والثلاثين لجمعية القانون الدولي لنصوص هذا التنظيم باللغة الانجليزية وهي في الأصل من الترجمتين الفرنسية والألمانية ويلاحظ على هذه القواعد "فارسوفيا وأكسفورد " أن ليس لها صفه الإلزام فهي لا تطبق إلا إذا أحال إليها الطرفان صراحةً في العقد، وفضلاً عن ذلك فأن الطرفين يمكنهما الاتفاق على مخالفة بعض القواعد والإحالة إلى البعض الأخر . ويبدو أن هذه القواعد إنها ظلت بعيدة عن التطبيق العملي ولكن لا يمنع من الاسترشاد بها في تحديد الطبيعة هذا البيع والتزامات الطرفين فيه .

وهذا ليس معناه أن هذه القواعد ليست لها فائدة فهي كانت انعكاس للواقع ومفاهيم وأراء رجال الأعمال والفقهاء الذين اشتركوا في إعدادها .

الفرع الثاني : القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية

لتفادي ما قد ينشأ من صعوبات نتيجة اختلاف العرف من بلد لأخر حاولت غرفة التجارة الدولية من جانبها وضع الاختصارات والتعاريف للمصطلحات التي ترد على عقد البيع المستعملة في التجارة الدولية تحت نظر رجال الأعمال مثلFOB_CIF _FAS_ C&F وغيرها.

حيث وضعت الغرفة الدولية القواعد الأولية والتي أطلق عليها اصطلاحات

الانكوتارمزIncoterms والتي بدأت بوضعها في عام 1936 ومرت بعدة مراجعات واستبدال في عام 1953 حتى أصبحت في عام 1980 وقد تمت مراجعتها في حينه على ضوء ما استجد في التجارة الخارجية خاصة بعد ظهور نوع جديد من النقل هو (النقل متعدد الوسائط)والذي وقعت بشأنه في 1980/5/24 اتفاقية خاصة أطلق عليها اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع والتي لم تدخل حيز التنفيذ بعد.[1]

1- علي البارودي ، المرجع السابق، ص 445.

ومن الملاحظ على قواعد الأنكوتارمز ليس لها صفه الإلزام وإنما يكفي للطرفين أن يحيلا إليها في عقدهما بحيث يكون كلاً من الطرفين على علم تام بما تم وكذلك التزاماتهما.

الفرع الثالث : العقود النموذجية Contrats Cypes

وهناك محاولة أخرى لإيجاد تنظم دولي للبيع سيف وأن كانت نشأت في الأصل ذات طبيعة محليه، وهذه عن طريق وضع عقود نموذجية لعقود البيع سيف تصاغ طبقاً لنوع وطبيعة البضاعة التي ترد عليها العقد .

حيث صارت هذه العقود تطبق بين التجار من جنسيات مختلفة و مثال تلك العقود النموذجية للبيع سيف ومن أشهرها لندن لتجارة الغلال وكذلك عقود نموذجية وصيغتها غرفة التوفيق والتحكيم للغلال والحبوب بانفراد ويزيد عددها على السبعين نموذجاً وقد تعرض الأستاذHEENEN لدراسة بعضها في مؤلفه " البيع والتجارة البحرية " سنة 1952.

وهناك عقود نموذجية تصيغها جماعات التجار كما قد تصدر بها قرارات إدارية من السلطة ، إلا أنه نظراً لتعددها ولصدورها من جهات مختلفة ولعدم تقيد واضعيها بأي نصوص تشريعية فأنها أتت بنتيجة عكسية في أغلب الأحوال. [1]

1-عباس عبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن 1991،ص 91

المبحث الثالث: أركان عقد البيع سيف

عقد البيع سيف شأنه شأن سائر العقود الأخرى يستلزم حتى يولد سوياً ومتكاملاً ان تتوفر كافة أركانه المتطلبة قانوناً من رضاء ومحل وسبب، وقد اختلف الفقه الشرعي في حصر أركان العقد، فالمذهب الحنفي يقتصرون على الإيجاب والقبول وما عدا ذلك فهي لوازم لقيام العقد.

وأما الجمهور فيرون أنها ثلاثة "صيغة، وعاقدان ومحل[1]" وفي القانون الفرنسي نصت المادة 1108 من القانون المدني على أن أركان العقد أربعة: الرضا، الأهلية، والمحل والسبب.

ان أركان العقد ثلاثة: الرضا، والسبب والمحل واختلف في شراح القانون المصري في تحديد هذه الأركان : فحصرها السنهوري في التراضي والسبب أما المحل فاعتبره من أركان الالتزام.

وذهب البعض إلى القول : بأن التراضي هو جوهر العقد وركنه الأوحد وذهب آخرون إلى ان أركان العقد ثلاثة : التراضي ، والمحل ، والسبب.

وسبب الخلاف هو النظر إلى الباعث النفسي فمن وازن بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة جعل السبب من أركان العقد، ومن غلب الإرادة الظاهرة جعل السبب أو مشروعية الباعث النفسي من لوازم التراضي والنتيجة واحدة فهي أن العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا تم التراضي على محل مشروع ولتحقيق منفعة مشروعة.

وروى أبو داود من حديث أبي سعيد مرفوعا : إنما البيع عن تراض وهو طرف من حديث طويل ، وروى الطبري من مرسل أبي قلابة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : لا يتفرق بيعان إلا عن رضا ورجاله ثقات ، ومن طريق أبي زرعة بن عمرو أنه كان إذا بايع رجلا يقول له : خيرني . ثم يقول : قال أبو هريرة :قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم : – لا يفترق اثنان – يعني في البيع – إلا عن رضا وأخرجه أبو داود أيضا [2]، فالرضا المحل السبب هو محل دراساتنا في المطالب الأتية

المطلب الأول : الرضا

يتم التراضي على البيع كما تقضى بذلك القواعد العامة لنظرية العقد بالتقاء الإيجاب بالقبول وهذا يقتضي أن تتوافر لدى كل من المتعاقدين إرادة معتبرة قانوناً وأن يعبر الطرفان عن إرادتيهما وان

1– علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 446

2–رواه البخاري وهو صحيح في كتابه البيوع ،دار الريان للتراث ،سنة 1407هـ ،1986.

يطابق إيجاب أحد العاقدين قبول الأخر، فالإرادة هي الدافع الذاتي المحرك لإبرام العقد، والتراضي هو الوليد الذي تفرزه هذه الإرادة، وهذا التراضي لا يظهر إلا من تعبير كل من طرفي العقد عن إرادته.

وإذا كان التعاقد بين حاضرين يتم فورا في زمان ومكان انعقاده ، اما اذا كان التعاقد بين غائبين فإن العقد يتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول الى علم الموجب ما لم يوجب اتفاق صريح أو ضمني أو نص في القانون غير ذلك، ويفترض في هذه الحالة أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل فيهما ولكي يتحقق وجود الرضا يجب أن يطابق الإيجاب القبول في طبيعة العقد والثمن والعين المباعة.

و ينشأ عقد البيع بإيجاب من طرف يقابله قبول مطابق من الطرف الأخر ويتم التعبير عن الإرادة ويجب ان يصدر هذا التعبير من شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة وان يكون خالياً من العيوب التي تصيب الإرادة . فالرضا لا يعتبر صحيحاً الا اذا توفرت الأهلية القانونية والإرادة السليمة الخالية من العيوب نستعرض كل ذلك في الفروع في الفروع الآتية .

الفرع الأول : الأهلية لإبرام عقد التصرفات لأهلية

هي صلاحية طرفا العقد لاستعمال الحق وثبوته لهما أو عليهما وتشترط الأهلية في إبرام عقد البيع بالنسبة للطرفين وفي الغالب ما يكون أحدهما أو كلاهما شخصا معنوياً.

والأهلية المطلوبة لإبرام عقد البيع "سيف" كغيره من عقود البيع هي كمال الأهلية في التصرف حيث وعقد البيع من العقود الدائرة بين النفع والضرر فيشترط إذا أن يكون البائع أو المشتري قد أتم سن الخامسة عشر من العمر ويكون العقد موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهذا الأخير التصرف ابتداء فيما إذا أبرم العقد ناقص أهلية .

الفرع الثاني : الإرادة السليمة

الإرادة السليمة ويقابلها الإرادة المعيبة "وهي التي تصدر من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينه من أمره وعيوب الرضا عموما هي الإكراه والغلط والتدليس، ويشترط في الإكراه المبطل للعقد أن تكون وسيلته مؤلمة فيها إتلاف للنفس أو العضو أو المال أو ضرب شديد كما يشترط أن يكون المكره (بكسر الراء) قادر على تنفيذ ما هدد به وأن يغلب في اعتقاد المكره (بفتح الراء) حدوث الأمر المهدد به وان يكون عاجزا عن دفع هذا الضرر[1] .

1-عباس عبودي، المرجع السابق ،ص 95 .

ويجب التمييز بين حالة الضرورة وبين الإكراه فمجرد الاضطرار إلى التعاقد لا يعتبر إكراها وبالتالي فانه لا يعيب الرضاء ، فالتاجر في الغالب يكون مضطر ٍ إلى إجراء التعاقد لتحقيق مصالحه ، غير ان استغلال حالة الضرورة لدى الشخص قد تؤدي إلى الإكراه كما لو فرض البائع على المشتري لبيعه بضاعة معينة ذات جودة عالية أن يشتري منه بضاعة أخرى رديئة وإلا رفض بيعه البضاعة الجيدة فهنا تتحقق حالة الإكراه .

أما الغلط فهو وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ، والغلط أما أن يقع في الشخص وأما يقع في الشيء فقد يقع الغلط في الشيء المبيع كما لو أشترى شخص معتقداً أنها ذهباً فإذا بها من معدن مذهب وقد يحدث الغلط في طبيعة الشيء المبيع كما لو اشترى شخص كمية من الأصواف فإذا بها من القطن ، فهنا يقع الغلط في طبيعة الشيء وقد يقع الغلط في صفة الشيء مثال ذلك عندما يشتري شخص كمية من القطن طويل فيظهر أن الكمية المشترات من القطن قصير ، أما بالنسبة للغلط الذي قد يحدث في الأشخاص فأنه نادر الحدوث في البيع كونه من العقود الشخصية وفي جميع الأحوال فأن الحكم في الغلط إذا وقع سواء في صفة جوهرية للشيء أو فين ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، هو ان العقد يكون موقوفاً على اجازة الطرف الواقع في الغلط .

و أما بالنسبة **للتدليس)** فقد عرفه البعض **(بأنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد)** والتغرير قد يقع من أحد المتعاقدين وقد يقع من الغير فعندما يقوم أحد المتعاقدين بطرح تصور عن الشيء يخالف الحقيقة وهو يعلم بذلك فتعمده لكي يتم البيع مما دفع المتعاقد الآخر إلى اتمام العقد في حين لو كان يعلم بالحقيقة لما قدم على التعاقد ، فهنا يتحقق التغرير ويترتب على ذلك أن هذا العقد موقوفاً على اجازة الطرف الواقع فيه ، ويحكم ببطلانه إن طلبه ، وعقد البيع سيف قد يتم على بضاعة غير موجودة عند إبرام العقد فيكون رغم ذلك عقد البيع صحيحاً بشرط أن يكون وجودها وقت التسليم ممكنا وهذا الأمر كثير الحدوث في العقود التجارية. [1]

نلخص في هذا المطلب إلى ان عقد البيع سيف كغيره من عقود البيع البحرية عند القيام لا ينعقد بين المتعاقدين إلا مع توافر أهلية التصرف الكاملة او وجود ولاية التصرف في كل من طرفيه" البائع والمشترى" ولابد أن يكون كلا منهما غير مكره على التعاقد وأن يكون غير واقع في غلط أو تدليس أي

1- علي البارودي ، المرجع السابق ، ص448

أن يكون البيع صادرا عن إرادة حقيقية وحرة ومختارة فإذا ما تحققت هذه الشروط قام العقد صحيحاً من ناحية عاقديه.

واذا كان الغالب التشريعات تتطلب أشكالا خاصة في العقود المدنية او شروط خاصة في المتعاقدين أو احدهما تهدف من وراء ذلك حماية المتعاقدين في تلك العقود ، غير ان الأمر يختلف في العقود التجارية نظر لما يكتنفها من أجواء خاصة بها ، ولما يمثله الوقت من أهمية في المعاملات التجارية التي تتطلبه التجارة من السرعة في التعامل والسهولة في الإثبات [1].

حيث يكون الإثبات فيها كافيا بالبينة والقرائن ، واثبات ما يخالف ما جاء في العقد التجاري المكتوب .

وعقد البيع "سيف " – من هذه العقود – يتم بين تاجرين تفصلهم مسافات كبيرة قد يكون البائع في دولة والمشتري في دوله اخرى فلا يكفي الوقت بانتقال احدهما الى مكان الأخر او دولته لإبرام العقد لذا فان العقود التجارية تتم بين غائبين عن طريق الطرق القديمة او الاتصالات الحديثة مثل الخطابات والرسائل البريدية ، او عن طريق التلفون و الفاكس.....، او الشبكة الدولية للمعلومات "الانترنت "

و يشير غالبية فقهاء القانون إلى أن المعيار الأساسي للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين هو ضده التقاء الإرادتين إذا وجدت مدة من الزمن تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به مما يضطر الطرفان المتعاقدان نقل إرادة كل منهما عن طريق أحد وسائل الاتصال كان التعاقد بين غائبين وهذا بخلاف التعاقد بين حاضرين ،إذا تسمى هذه المدة من الزمن ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه. غير ان ذلك ليس في كل الأحوال إذا فإن بالإمكان أن نتصور تعاقداً قد تم بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك فالحكم عندئذ هو ان تطبق قواعد التعاقد ما بين الحاضرين على ما سنرى تفصيلاً في التعاقد بالهاتف ونستطيع كذلك أن نتصور تعاقد ما بين حاضرين يفصل زمن فيه ما بين غائبين وذلك في الحالة التي يصدر فيها الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد كما لو حدد الموجب ميعاد للقبول واقترن الطرفان المتعاقدان ثم أرسل الموجب له القبول بإحدى وسائل الاتصال كرسالة أو برقية "وجاء في قرار المحكمة الاستئناف المصرية بأنه لا يعد تعاقد بين غائبين تبادل رسائل تسجيل اتفاقاً ثم بين حاضرين شفوياً قبل هذا التبادل ،فإن هذه الرسائل ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضران معاً مجلس العقد ويذهب جانب أخر من الفقهاء إلى أن انقضاء مدة من الزمن بين التعبير بالقبول وبين علم الموجب به لا يقوم

1–عباس عبودي، المرجع السابق ، ص 95 .

معياراً كافياً للتميز بين التعاقد بين حاضر والتعاقد بين غائبين لان التعبير المذكور قد تم للموجب الحاضر فيتم التعاقد فوراً ولو لم يصدر القبول إلا فيما بعد كما لو كان أطرش أمياً أو أجنبياً لا يعرف لغة البلاد فصدر القبول بكتابة سلمت إلى الموجب ولكنه لم يطلع عليها إلا بعد حين عندما ترجم له الخبير بالإشارة أو باللغة مضمونها.

ويذهب رأي أخر إلى أن الذي يميز نوعي التعاقد ثلاثة عناصر هي :

– عنصر المكان وعنصر الزمان وعنصر الانشغال هو ظروف التعاقد ذلك أن فكرة التزامن ليست سليمة وغير منضبطة فالتعاقد قد يطول تبعاً لظروفه فضلاً عن أن تحديد فكرة التزامن حسب هذا الرأي لا تزال محل خلاف في الفقه والتشريع والقضاء فقد ظهرت نظريات عدة مختلفة لتحديد زمان التعاقد بين غائبين إذا ليس هناك وضع معين متفق عليه يمكن أن يحدد هذا التعاقد كما هو الحال في التعاقد بين الحاضرين.

الفرع الثالث : طرق التعاقد بين غائبين

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف

الرأي السائد في الفقه والقضاء وغالبية التشريعات أن التعاقد بالهاتف يعد وصفاً وسط بين حالتي التعاقد فلا يعد تعاقداً بين حاضرين من كل وجه ولا يعد تعاقداً بين غائبين من كل وجه ذلك لأن العاقدين لا يوجد ثمة فاصل زمني بينهما فمن الطبيعي أن يأخذ التعاقد بالهاتف حكم التعاقد نفسه بين أشخاص حاضرين من حيث زمان الانعقاد ، وان يأخذ حكم التعاقد بين غائبين اذ يعتبر تعاقد بين غائبين لبعد المسافة بينهما ، فقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أن التعاقد بالهاتف يعد بين غائبين من حيث المكان .[1]

ومع ذلك فان الأخذ بالقاعدة العامة في التعاقد بالهاتف على أنه يعد تعاقد بين الحاضرين إذا لم يفصل مدة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به أما إذا مضت مدة زمنية كما لو طلب أحد المتعاقدين من الأخر أن ينتظر ويبقى الهاتف مشغولاً لحين الرد بالإجابة عن القبول غير أنه عند رد على الهاتف إنشغل بشي أخر لا يتعلق بموضوع التعاقد وانتهت المكالمة دون ان يصل الى علمه القبول فإن التعاقد في هذه الحالة يعد بين غائبين من حيث الزمان وتطبق بشأنه أحكام التعاقد بالمراسلة .

1 –عباس عبودي ، المرجع السابق ، ص97.

ثانياً: التعاقد عن طريق (التلكس)

بالرغم من أهمية (التلكس) بوصفة الأداة التي تكاد تطغي أهميتها على سائر وسائل الإتصال الأخرى في التعامل التجاري فإن هذا النوع من التعاقد لم يحظ بالبحث من قبل فقهاء القانون العرب ، فالكتابات في هذا الموضوع تكاد تكون هامشية ، ولذلك فإن الصورة تبدو غير واضحة حول تحديد التعاقد بـ (التلكس) هل يعد تعاقداً بين حاضرين أم تعاقداً بين غائبين؟

1- **الاتجاه الأول** : ويرى أن التعاقد بـ(التلكس) يعد بحكم التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان لأن المتعاقدين لا يكونان في مجلس عقد واحد ولأن التعبير عن إرادتهما لم يتم بالهاتف، فضلاً أن التعبير الذي يصدر من الموجب يحتاج إلى بعض الوقت لكي يصل إلى الطرف الآخر ولا يمكن أن نطبق أحكام الهاتف على التعاقد بـ(التلكس) استناداً إلى الرأي الذي يأخذ بالمفهوم الضيق للاتصال (التلفوني) إذا يستلزم لكي يكون هناك اتصال هاتفي يجب أن يتخاطب الطرفان المتعاقدان وأن يسمع كل منهما صوت وكلام الآخر على نحو واضح ويشير الأستاذ حامد مصطفى بهذا الصدد إلى أن " الهاتف وغيره من وسائل التفاهم فلا تخلو من أن تتجلى فيها الكتابة أو الألفاظ فإن تجلي اللفظ فلا يبعد أن تكون مقتبسة على الخطاب بين الحاضرين وأن اختلف مكان المتكلمين كالتلفون" .

2- الإتجاه الثاني :

يذهب اصحاب هذا الاتجاه إلى إمكانية تطبيق أحكام التعاقد بالهاتف على التعاقد بـ(التلكس) ذلك أن الأحكام التي نظمت التعاقد بالهاتف في التشريعات ، قد نظمت في وقت كان الهاتف يعد من الوسائل المتطورة الحديثة، إلا أنه في العصر الحاضر يعد من الوسائل التقليدية لا سيما بعد التطور الذي يشهده العالم في (تكنولوجيا) الإتصالات وعليه فإن التعاقد بين غائبين من حيث المكان بشرط أن يكون المتعاقدان في اتصال مباشر وان لا تفصل مدة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به فضلاً عن ان عبارات الإيجاب والقبول يجب أن تكون واضحة ومفهومة للطرفين .

وقد تعرض الفقه والقضاء الإنجليزيان للتعاقد عن طريق (التلكس) في العديد من القضايا فذهب القاضي **parker** في تعليقه على القضية الشهيرة باسم "Telex Case" إلى أن التعاقد بـ(التلكس) كالتعاقد بالهاتف وأن الطرفين المتعاقدين كما لو كانا في مجلس عقد واحد.[1]

1- عباس عبودي ، المرجع السابق ، ص 98

وأن القاعدة العامة في التعاقد بالمراسلة – التعاقد بين غائبين – لا تطبق حينما يكون التعاقد عن طريق (التلكس) أو غيره من الوسائل الإتصال الفوري ، لأن هذه الوسائل الفورية في الإتصال تعد استثناء من هذه القاعدة وتطبق عليها قواعد التعاقد بين حاضرين.

ونتفق مع هذا الرأي الأخير بأن التعاقد عن طريق (التلكس) يعد في حكم التعاقد ما بين حاضرين من حيث الزمان والمكان اذا اقترن القبول بالإيجاب باتصال مباشراً لم يتخلله مدة زمنية في هذا النوع من التعاقد تفصل بين صدوره وفي اللحظة والمكان الذي يصل فيه إلى الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، و أن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على آلة (التلكس) التي يستخدمها ، فبتالي فإن العقد يعد أنه أنعقد في المكان الذي توجد فيه هذه الآلة وفي اللحظة التي وصل فيها الرد ، ولذلك يشبه المختصون الفنيون التبادل البرقي في أجهزة التلكس بالمكالمة الهاتفية.[1]

فتبادل الإيجاب والقبول يتم في آن واحد وأن الشخص المجيب يبدأ بعد أن يكون السائل قد انتهى فعلاً، سوى إن المخاطبة الهاتفية تجرى عن طريق الكلام أما تبادل الإيجاب والقبول فيتم عن طريق الكتابة المطبوعة أما بالنسبة للمكان فإن التعاقد عن طريق (التلكس) يعد بمثابة التعاقد الذي يتم بين أشخاص غائبين وذلك لأن المتعاقدين يوجدان في جهتين مختلفتين .

أما إذا كان الإتصال غير مباشر ومضت مدة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به بأن لم يطلب الموجب له أن يبقى الموجب منتظر للإجابة وإنما رد بعد مضي مدة من الزمن فإن التعاقد في هذه الحالة يكون بمثابة العقد الذي يتم بين غائبين .

ثالثاً– التعاقد عن طريق (الفاكسيمل)

يعتبر الفاكسميل هو جهاز استنساخ ينقل الرسائل بطريقة الكترونية طبق لأصلها، وأن التعبير الإرادي الذي يتم عبر طريقة يقع ضمن الكتابة المستنسخة وبما أنه يعتبر الجهاز الأحدث بالنسبة للوسائل الشائعة الاستعمال في التعاقد ، نستطيع أن نحدد بأن التعاقد عن طريق(الفاكسيمل) يمكن أن نطبق عليه أحكام التعاقد بالمراسلة ونعده تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان بالرغم من السرعة القياسية التي تصل فيها المستندات إذ لا تزيد عن (30) ثانية، واستناداً لما تقدك فإن التعاقد عن طريق (الفاكسيمل) يعد تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان وكذلك من حيث المكان، لأن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد فضلا عن أن هذه المدة الزمنية تكون طويلة عندما يتم إرسال الرسائل

1– عباس عبودي ، المرجع السابق ، ص 111

(الالكترونية) المتضمنة للتعاقد من قبل الطرفين المتعاقدين في مكاتب البريد في حالة عدم امتلاكهما عقدالإيجار جهاز (الفاكسيمل) ، فإن الرسائل بالرغم من وصولها إلى مكتب المرسل إليه خلال دقيقة واحدة فإن تسليمها إلى المرسل إليه قد يستغرق وقتا طويلا من مكاتب البريد.

وبالنظر إلى طريقة التعاقد عن طريق الفاكسميل فانه يتم في رسالة معنوي على ورق خاص ثم يرسلها عن طريق الفاكسميل رسالة مستنسخة طبقاً لأصل المتعاقد الذي يمتلك نفس الجهاز بحيث ينبغي الأصل عند الموجب يتم الرد على الرسالة بنفس الطريقة.

رابعًا- التعاقد عن طريق الانترنت

الإنترنت (internet) كلمة انجليزية الأصل تتكون من مقطعين هما inter وتعني "البينية او الاتصال" اما الثانية (net) وتعني" الشبكة"، وإذا جمعنا الكلمتين معاً فإن الكامل المتحصل **هو الشبكة المتصلة أو البينية.**

ويعرف الإنترنت بأنه :"**مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة بعضها ببعضها الأخر بطريقة تمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة** ".

وقد ظهرت خدمة الإنترنت في نهاية الستينات حيث عهدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة "advanced research project agency" بمهمة إنشاء شبكات حواسيب يتصل بعضها ببعض ، وكان هدف هذه الوكالة أساساً إجراء أبحاث في مجال الدفاع لضمان تفوق الولايات المتحدة الأمريكية في مجال أبحاث الدفاع خاصةً بعدما أطلق الروس مركبتهم الفضائية) سبوتيك) سنة 1957.[1]

ويعزى سبب ذيوع الإنترنت وانتشارها إلى قلة كلفة هذه الوسيلة إذا ما قورنت بوسائل الاتصال الأخرى واستغنائها عن الورق في الكتابة فضلاً عن دمجها له لخصائص الوسائط المتعددة من تلفاز وحاسوب وهاتف معاً (صوت وصورة ونص) وتوفيرها لإمكانيات مذهلة في التواصل بين البشر أينما كانوا متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان .

1- علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 456

المطلب الثاني : المحل

وهو الركن الثاني من أركان العقد وقد عرف البعض " **محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به**"

الفرع الاول : شروط المبيع أو المحل "

يشترط في المبيع لكي يصح أن يكون محلا للبيع أن تتوافر الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجهان وهي أولا أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود.

ثانيا– أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

ونستعرض هذه الشروط فيما يلي :

أولا– وجود المبيع أو إمكانية وجوده:

يجب لانعقاد عقد البيع أن يكون المبيع موجوداً حين التعاقد أو ممكن الوجود فإذا لم يكن كذلك فإن البيع باطل وإذا كان الشيء موجوداً ولكنه هلك قبل إبرام العقد فالبيع لا ينعقد لانعدام المحل سواء كان الهلاك ماديا أو قانونيا كما لو كان المبيع إجازة وألغيت.... وإذا قصد المتعاقدان التعامل في شيء موجود فعلا وقت التعاقد ثم ظهر أنه غير موجود كما لو باع وارث نصيبه في تركه ثم تبين أنه ليس بوارث فإن البيع يبطل لتخلف ركن المحل.[1]

وقد تكون البضاعة المباعة موجودة عند إبرام عقد البيع سيف وقد تكون غير موجودة وقت إبرام العقد إلا أنها ممكنة الوجود عند التسليم كان تكون لا تزال تحت التصنيع وهنا لا مشكلة فالعقد يقع صحيحاً منتجاً لأثاره غير أنه في حالة ما يكون المبيع غير موجوداً وقت تمام المبيع ولا يمكن أن يوجد مستقبلاً فإن البيع يكون باطلاً ، وقد أشار القانون التجاري اليمني إلى صحة بيع الأموال التجارية التي تكون غير موجودة عند إبرام عقد البيع بشرط أن تكون ممكنة الوجود وقت التسليم .

ثانيا: أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين:

يجب أن يكون المبيع فضلا عن كونه موجوداً أو محتمل الوجود معينا أو قابلا للتعين إذ يجب أن يكون المبيع معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة.

1– محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 85.

وهنا يتم الاتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع سيف على نوع البضاعة ومقدارها ويترتب على اتفاق الطرفين على نوع البضاعة ومقدارها التزام البائع بتسليم البضائع المتفق ليها في العقد ، وإلا كان للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض ان استطاع المشتري إثبات ذلك والرجوع عليه بدعوى مباشرة .

و المبيع في" سيف " أما أن يكون من الأشياء القيمة أو ما أن يكون من الأشياء المثلية ، فإذا كان المبيع من القيمات أي من الأشياء المعينة بالذات فيجب تعينه تعيينا يميزه عن غيره، وطريقة التعين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء، فتعين الأرض مثلا يتم بتعيين موقعها وحدودها ومساحتها ،وتعيين السيارة يكون بذكر نوعها وسنة صنعها وذكر الأوصاف التي فيها أما إذا كان المبيع من المثليات أي من الأشياء التي تقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء والتي تقرر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن فيجب تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره فيقال مثلا بأنه طن من الرز العنبر أو بأنه متر من القماش، غير أنه يكفي أن تعين هذه الأشياء بنوعها ووصفها فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقدارها كبيع نسخ من كتاب معين إلى طلبه كلية، ولما كانت الأشياء المثلية تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة لذا يجب أن تعين درجة جودة المبيع وإذا لم تذكر في العقد بجانب أوصاف المبيع درجة جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد التزم البائع بتسليم شيء من الصنف المتوسط. [1].

ويعتبر هذا الشرط موافق لما ذكرناه سابقاً في مسألة التخصص للمبيع في البيع سيف وواجب البائع ذكر أوصاف البضاعة المباعة ،وعند تشابها لابد من تخصصها وتميزها عن غيرها لانه يشترط في البيع سيف تحقق شرطان هما :

- يجب ان تكون البضاعة قد عينت INDIVIDNALISE على وجه يمكن معه تميزها عن غيرها من البضائع من نفس النوع .
- يجب على البائع ان يكون قد اعلن رغبته في ان يخصص البضاعة المعنية لتنفيذ عقد بيع معين .

1- محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه ، ص 87.

ثالثا : الثمن والاتفاق علية من عدمه:

الثمن هو العنصر الثاني للمحل وهو المقابل النقدي الذي يلتزم به المشتري في نظير حصوله على المبيع ويتم الاتفاق بين البائع والمشتري في البيع فوب على تحديد الثمن في العقد وقد لا يتفقا على مقداره فلا يترتب على ذلك بطلان العقد متى تبين إنهما قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما . ، كما أنهما قد يقتصران في تحديد الثمن على بيان الأسس التي يقدر بمقتضاها فيما بعد أو أن يكون الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقض العرف أن تكون أسعاره هي السارية . وقد يتفق المتعاقدان على طرف ثالث لتحديد الثمن أو الرجوع إلى سعر أسواق يوم البيع عند قيام الطرف الثالث بتعيينه ، فإذا تعذر معرفه سعر السوق تكفل القاضي بتعيين الثمن ويلاحظ بأن التشريع قد منح العرف التجاري مجالاً واسعاً لتعيين الثمن في حالة عدم الإتفاق على تعيينه في العقد وذلك نظراً للطبيعة الخاصة للعقود التجارية التي تقضي السرعة والسهولة في إبرامها والتي تحكمها في الغالب القواعد المتعارف عليها بين التجار ولو لم ينظمها أو يأخذ بها القانون فكثيراً منها ما يولد وينمو ويتطور دون أن يعرفه المشرع .

المطلب الثالث : السبب

وفقاً للنظرية الحديثة فإن السبب يمثل الركن الثالث من أركان عقد البيع سيف اذ لا يمكن للعقد أن ينشا صحيحاً مرتباً لآثاره بدونه فهو الباعث الذي يدفع طرفي العقد إلى إبرامه وهو المضاربة وتحقيق الربح فمن المعلوم أن طرفي العقد هما في الاصل تاجران سواءً كانا شخصين طبيعيين أو اعتباريين ، والتجارة بوجه عام تتخذ كمهنة للكسب وتحقيق الربح وتنمية الثروات ، وهي حائزة على مشروعيتها من وحي القانون.[1]

فكلاً من البائع والمشتري في البيع سيف يقومان بإبرام العقد على سلع وبضائع يجمعهما في القيام بذلك هدف واحد هو تحقيق الربح والكسب من وراء ذلك العقد فالبائع يقوم بإنتاج أو تصنيع هذه البضائع

1- محمود سمير الشرقاوي ،المرجع نفسه ، ص 88 .

بغرض بيعها واقتضاء تكاليفها التي صرفها في قيمة المواد الخام وعمليات التصنيع وتكاليفها من أجور والفائدة التي يجنيها في مقابل جميع تلك الأعمال وكذلك المشتري فإنه يهدف من وراء شراءه لتلك السلع والبضائع إلى إعادة بيعها وتحقيق الفائدة والربح من ورائها.

بالرغم من وجود الخلاف في كلاَ الفقهين المدني و الإسلامي حول أركان العقد فان هذا خلاف ليس وراءه ثمرة خاصة فالمذهب الحنفي أنفسهم الذين اعتبروا أن الصيغة (ايجاب وقبول) هي اركان العقد قد قالوا: أن العاقدين والمعقود عليه أطراف للعقد ومن مقوماته، ولا قيام للعقد إلا بإجتماع ذلك كله.

أما في الفقه الإسلامي فان مشروعية السبب أو الباعث فهو لا يقف عند حدود الإرادة الباطنة أو الظاهرة فحسب ، وإنما يتغلغل في البنيان القانوني للعقد للتصرفات والعقود القانونية منذ نشأته وحتى الفراغ من الانتفاع به في الكثير من الحالات ويرد أصل وجوب مشروعية السبب او الباعث إلى الأصول الشرعية الدالة على هذا المعنى من ذلك قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم و العدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب) [1]

أما الفقه الإسلامي فلا ينحصر الخلاف في هذه النقطة فمن الفقهاء من جعل طبيعة الانتفاع بالمحل هي أساس الصحة والبطلان فما كان نفعه حلالاً جاز بيعه أو استئجاره: كالجارية للخدمة ، أما إذا كان للغناء أو النوح فتلك معصية والمعاصي لا تستحق بالعقد ومنهم من جعل المعيار طبيعة مهنة المشتري فمن كان عمله صناعة الخمر مثلاً فبيع العصير له باطل ،ومنهم جعل المعيار المصلحة العامة.
فبيع السلاح– لمحاربة المسلمين أو لقطع الطرق أو الفتنه باطل ومعصية ، أما بيعه لمن يدافع به عن الدين فصحيح ، وفي نفس الوقت قربه إلى الله .
ومنهم من اشترط استمرار الباعث المشروع فأن تغير هذا الباعث بعد أن أنعقد العقد صحيحاً فأن هذا التغيير يمنع من تنفيذه ، ففي الوديعة مثلاً لا يرد المودع عنده الوديعة للمودع إذا أرادها هذا لارتكاب الجريمة وذلك كمن أودع سيفاً وأراد استرداده للقتل.
هذا وقد ذهب بعض الفقهاء – عملاً بالإرادة الظاهرة – إلى تصحيح بعض العقود التي يحتمل أن تستعمل استعمالاً مشروعاً ويحتمل العكس وذلك كآلات الملاهي ونحو ذلك .

1–أنظر الأية 2 من سورة المائدة.

وإعمالا لذلك فانه يجب الموضوع في العقد سيف – حتى يولد سليماً ومتكاملاً– أن يكون الركن الثالث من أركان العقد– وهو السبب– متوفراً عند ابرام العقد ولابد وأن يكون السبب هذا السبب مشروعاً، فالسبب أو الباعث المنشئ للالتزام المتمثل في التزام في ابرام عقد البيع سيف غالباً ما يكون مشروعاً ويتمثل عادةً بقصد المضاربة وتحقيق الربح فالبائع في العقد "سيف" يلتزم بتسلم لمبيع ونقل ملكية للمشترى وكذلك المشترى يلتزم ايضاً بدفع الثمن والسبب من موافقة كليهما بتحمل تلك الالتزامات هو المضاربة و تحقيق الربح المادي.[1]

1–محمود سمير الشرقاوي ،المرجع السابق، ص ص 87–88.

خلاصـة الفصل:

لقد حاولنا من خلال هذا الفصل التطرق الى الأحكام الخاصة بعقد البيع سيف من خلال تبيان مفهومه وتعريفه كما هو مذكور سابقا هو فاستخلصنا ان البيع سيف هو ذلك البيع الذي يتفق فيه البائع مع المشتري على أن يلتزم الأول " البائع " بتسليم البضاعة للمشتري في ميناء القيام أو الشحن والقيام بشحنها بعد التامين عليها ودفع أجرة النقل وذلك في مقابل بدل مقطوع أو ثمن جزائي يلتزم بدفعه المشتري.

كما لاحظنا من خصائص هذا العقد هو عقد رضائي ملزم للجانبين من عقود المعاوضة وناقل للمكية ذو طبيعة تجارية دولية هو كذلك مرتبط بعقد نقل بيع بحري.

أما فيما يتعلق الطبيعة القانونية ورأينا أن أراء الفقه والقضاء تباينت حول تحديد للبيع سيف فمنهم من رأى أنه ببيع بضائع ومنهم من رأى أنه بيع مستندات والبعض الأخر رأى بأنه بيع بضائع ومستندات في نفس الوقت وقد توصلنا إلى عدم تأييد تلك الآراء والأخذ بالرأي الذي أعتبر فيه هذا– الرأي – أن البيع سيف يرد على محلين هما البضائع والمستندات .

أما فيما خصوص القواعد والأحكام التي تنظمه فنقول أن بعض تشريعات الدولية نظمت أحكام عقد البيع سيف في حين أن تشريعات بعض الدول لم تنظم بنصوص قانونية أحكام عقد البيع سيف مطلقاً فيما بعض الدول نظمت أحكام ومبادئ عامة لعقد البيع سيف ضمن نصوص القانون التجاري.

الفصل الثاني

أثـــــار عـقد بيع سيف

يعتبر عقد البيع سيف شأنه شأن العقود الأخرى يترتب عليه أثار قانونية فهو يتضمن التزامات و حقوق لكل الأطراف في العقد غير أن طبيعته المتميزة عن العقود الأخرى و خصائصه المتنوعة جعلت التزاماته تتميز بنوع ما عن العقود الأخرى و سنورد في هذا الفصل التزامات البائع و التي تكون حقوقا للمشتري و التزامات المشتري التي تعتبر حقوق البائع.

و سنتناول هذه الحقوق و الالتزامات في مبحثين مستقلين

-حيث سنخصص المبحث الأول لالتزامات البائع

-أما المبحث الثاني التزامات المشتري .

المبحث الأول :إلتزامات البائع

يلتزم البائع في عقد البيع سيف كما سبق الإشارة إليه انفا بواجبات عدة، وطبقا لتعريف هذا البيع فإن البائع ملزم بأن ينقل البضاعة إلى ميناء الوصول، و ذلك بشحنها على ظهر السفينة، و أن يسلم البضاعة للمشتري كما أنه ملزم بتسليم المستندات للمشتري، و يؤمن عليها من مخاطر الطريق بالإضافة إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية ، و سنتكلم عن كل إلتزام من هذه الإلتزامات في مطالب خاصة.

المطلب الأول :الإلتزام بإبرام عقد النقل و الشحن

يكون هنا عقد نقل البضاعة بحرا ، اتفاق يتم بين مالك السفينة أو من له الحق في إبرام هذا الاتفاق و بين الشاحن، يتعهد بموجبه مالك السفينة بنقل البضاعة بحرا من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول لقاء مبلغ من المال يسمى أجرة النقل[1].

يلتزم البائع سيف بإبرام عقد نقل البضاعة المباعة من ميناء الشحن إلى الميناء المتفق عليه في العقد، و يقال في العقد : سيف الجزائر أو سيف عنابة ، وهذا لا يعني أن البضائع يجب أن تسلم في الجزائر أو عنابة، وانما يقصد من ذلك ذكر ميناء الوصول لمعرفة وجه البضاعة فقط. و يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر و يتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة.[2]

و تعتبر شروط عقد النقل و أجرة النقل من أهم النقاط التي تثار في إلتزام البائع بنقل البضاعة.غير أن الإلتزام بالشحن يختلف عن الإلتزام بإبرام عقد النقل يرى القضاء الفرنسي أن الإلتزام بالشحن يعتبر من أهم وأخطر الإلتزامات الملقاة على عاتق البائع، بحيث يسبق إبرام عقد النقل مع الناقل البحري ثم يليه شحن البضاعة[3].

ونظرا لأهمية هذا الإلتزام خاصة و أنه يرتبط بعدة مسائل قانونية كنقل ملكية البضاعة للمشتري، فسأتطرق أولا لشروط الخاصة بشحن البضاعة ثم أنتقل إلى دور الشحن في نقل ملكية البضاعة.

1–حسن دياب، العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF ، دراسة مقارنة"، " مؤسسة المجد الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 59.

2–انظر المادة 738من الأمر 80 –76المؤرخ في أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ،الجريدة الرسمية العدد29.

الفرع الأول : عقد النقل

أولا : شروط عقد النقل

إن أهم وسيمة لتسوية حقوق الطرفين في الرجوع على الناقل هي الإتفاق على شروط عقد النقل في عقد البيع ، خاصة بالنسبة إلى المشتري إذ أن عدم الإلتزام بهذه الشروط يعطي الحق للمشتري بالرجوع على الناقل، كما أنه إذا لم ينص عقد البيع على هذه الشروط فهذا يعطي الحق للناقل بتغيير خط سير السفينة أو إطالة الرحلة مثلا، لذلك يفضل الإتفاق على شروط عقد النقل و إن لم يتم الإتفاق عليها، فإن البائع لا يعتبر حرا في تنفيذ هذا الإلتزام بل يجب عليه أن ينقل البضاعة وفقا لأعراف ميناء الشحن و بالنسبة لبضائع مماثلة و التي ترسل إلى نفس ميناء الوصول.[1]

1- الشروط المتعلقة بالسفينة:

الأصل في البيع سيف هو عدم تعيين السفينة التي سيتم الشحن عليها في عقد البيع، أما إذا نص العقد على سفينة معينة فإن البائع يلتزم بتنفيذ هذا الشرط.

وان لم تحدد طبيعة السفينة الناقلة فيلتزم البائع بإختيار سفينة قادرة على نقل البضاعة المباعة من ميناء الشحن إلى ميناء الإرسال، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه البضائع.

فإذا كان الأمر يتعمق ببيع فواكه طازجة فيجب أن تكون السفينة مجهزة بأجهزة تبريد، كما تعتبر سرعة السفينة محل نظر في نقل البضائع، فإذا كانت البضائع معرضة لتلف بسبب بطئ سرعة السفينة فهذا يعتبر خطأ من البائع[2]، إذن يجب على الطرفين الإتفاق على الشروط التجارية و الملاحية للسفينة لتفادي الخلافات والمنازعات الناتجة عن إختيار السفينة.

2- الطريق:

إذا حدد عقد البيع طريقا خاصا للنقل فيجب أن يتبع، أما إذا لم يحدد عقد البيع طريق النقل الواجب إتباعه فإن الطريق العادي أو المألوف هو الذي يتبع، و الأمر في ذلك يتوقف على الظروف السائدة وقت تنفيذ العقد و ليس في تاريخ إبرامه نظرا لمفاصل الزمني الذي قد يطول، و ليس ضروريا بالنسبة لهذا الطريق أن يكون أقصر الطرق جغرافيا أو أن يكون ثابتا لا يتغير، و عندما يكون أكثر من طريق فإن طريقا واحدا يكفي ليوفي البائع بالتزامه ولا يفسخ العقد لمجرد أن الطريق الذي توقعه الطرفان وقت

1-حسن دياب ، المرجع السابق ،ص63.

2-سمير جميل حسن الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ب ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ، الجزائر 2001ص109.

إبرام العقد قد أصبح غير متاح أو أكثر كلفة، وعلى البائع في هذه الحالة شحن البضاعة بطريق آخر حسب الظروف و تقدير ذلك يرجع فيه إلى وقائع الدعوى[1].

3- خط السير:

على البائع أن يعمل على نقل البضاعة المباعة بالطريق الأسرع و الأكثر أمانا فيجب عليه ودون شرط صريح في عقد البيع أن يرسل البضاعة بسفينة مباشرة، أي بسفينة تقوم بنقلها من ميناء القيام إلى ميناء الوصول مباشرة، ولا يجوز له أن يبرم عقد نقل يسمح بالمرور على الموانئ المباشرة أو المتأخرة، إلا أنه إذا لم تقبل أية شركة ملاحية في ميناء الشحن أن تنقل البضاعة بخط مباشر فلا يسأل البائع إذا تضمن سند الشحن شرط:

الطواف بالموانئ لاستكمال الشحنةla clause D'échelle كما لا يسأل البائع في حالة تغيير الناقل للطريق المقرر في العقد دون علمه أو إذا اقتضى هذا التغيير حادث مفاجئ من حوادث الملاحة بسبب الظروف الطارئة.

4- تغيير السفينة أثناء الطريق:

إن الأصل هو منع تغيير السفينة أثناء الطريق ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، فعلى البائع أن يشحن البضاعة المباعة على سفينة تتوجه بها إلى ميناء الوصول المتفق عليه دون نقلها إلى سفينة أخرى أثناء الطريق، فتغيير السفينة أثناء الطريق يعرض البائع لمخاطر إضافية أثناء عملية التفريغ و إعادة الشحن، إلا أنه لا ينبغي التشدد في هذا الإلتزام فإذا تعذر على البائع أن لا يغير السفينة و إضطر إلى المسافرة فلا يسأل عن ذلك، و العبرة في ذلك أعراف ميناء الشحن خاصة إذا لم يكن هناك خط مباشر بين الشحن و ميناء الوصول.

كما يمكن إدراج شرط في العقد على أن يشحن البائع بضائع في سفينة معادلة كأن تلغى رحلة السفينة الأولى أو تأخرت في الوصول لميناء الشحن[2].

1- حسن دياب ، المرجع السابق ،ص70.

2- سمير جميل حسن الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 110 .

ثانيا : دفع أجرة النقل

على اعتبار أن أجرة النقل تعتبر عنصا من عناصر الثمن الإجمالي للبضاعة في عقد البيع سيف فالأصل أن البائع يلتزم بدفع أجرة النقل للناقل وقت إبرام عقد نقل البضاعة المتعاقدة عليها إلى ميناء الوصول و يدرجها في الفاتورة التي يرسلها للمشتري مع بقية المستندات.

و لكن استثناءا يجوز للبائع أن يؤجل دفع أجرة النقل حتى وصول البضاعة و أن يحصل من الناقل على سند شحن ينص على ذلك، فيقوم المشتري بدفعها و من ثم خصمها من الفاتورة التجارية التي يرسلها البائع إليه ، و تحدث هذه الحالة عندما يكون حساب أجرة النقل على أساس الكمية المسلمة فعلا وهو أمر لا يمكن معرفته إلا بوزن أو قياس البضاعة عند الوصول، فيدفع المشتري سيف أجرة النقل، وطريقة الدفع في هذه الحالة لا تثير صعوبة عندما تصل البضاعة ولكن الصعوبة تكمن عندما تكون أجرة النقل غير مستحقة نتيجة لأخطار البحر، أي عندما لا يتضمن عقد النقل شرط إستحقاق أجرة النقل[1] في كل الأحوال وأياً كانت الحوادثFret acquis a tout événement: لأنه في هذه الحالة الناقل لا يستحق أجرة النقل فهل يجب على المشتري دفع جزء الثمن المتعمق بالنقل أم عليه الإحتفاظ به ؟ إن هذه الصعوبة المتصلة بهذه المسألة لم تسوى إلى حد الآن و لكن تنقسم آراء الفقهاء إلى نوعين:

الرأي الأول يعتبر البائع وكيلا للمشتري عند وفائه بأجرة النقل بهذه الطريقة فيصبح المشتري هو المدين الأصلي بأجرة النقل، و بالتالي يكون للمشتري حق الإحتفاظ بالمبلغ لنفسه لأن الدفع بهذه الطريقة كان برغبة من البائع .

الرأي الثاني يعتبر المشتري وكيلا عن البائع عند دفعه أجرة النقل، ومن أصحاب هذا الرأي الأستاذ ريبير، وبالتالي فإن البائع يستحق أجرة النقل.

أنه عندما تكون أجرة النقل مستحقة أيا كانت الحوادث فلب فرق بين قيام البائع بدفعها في ميناء الشحن، و بين قيام المشتري بدفعها في ميناء الوصول في حالة خصمها من الفاتورة، ولا تمثل هذه الحالة أية مخالفة لمبدأ جزافية الثمن سيف الذي يكون قد تحدد تماما و بصفة نهائية، فالبائع لا يخسر شيء ما دام أن أجرة النقل واجبة السداد للناقل سواء عن طريقه أو عن طريق المشتري، بحيث يمكن القول أن

1- المادة 798 من الأمر 80 – 76السالف الذكر .

2-الهاشمي بوشنتوف، المرجع السابق، ص 65 .

الثمن سيف في هذه الحالة قد دفع بالكامل، كما أن المشتري لن يحصل على أكثر من حقه أو مما دفعه إذ أن تعويض التأمين في حالة الهلاك يوازي الثمن سيف متضمنا أجرة النقل.

أما في الحالة التي لا تكون فيها أجرة النقل مستحقة في كل الأحوال، فإن قيام البائع بدفع أجرة النقل في ميناء الشحن يعني أنو سيحصل من المشتري على ثمن سيف كاملا بما فيها أجرة النقل مقدرة بصفة جزافية، و يكون للمشتري وحده في حالة هلاك البضاعة الحق في مطالبة الناقل برد أجرة النقل إليه باعتباره المرسل إليه حامل لسند الشحن، و لا نكون بصدد أية مخالفة لجزافية الثمن سيف، بالإضافة إلى أن المشتري في هذه الحالة أيضا لن يحصل على أكثر من حقه فلا يمكنه أن يرجع على المؤمن إلا في حدود الهلاك الذي يتحمله فعلا[1].

أما إذا كانت أجرة النقل لم تدفع من البائع مقدما وانما خصمت من الفاتورة و ترك للمشتري أمر تسديدها مع قيام إحتمال عدم دفعها للناقل في حالة هلاك البضاعة، فهذا في حد ذاته يشكل مخالفة لمبدأ جزافية الثمن في البيع سيف .

أما القضاء الإنجليزي فإنه لا يقر طريقة تأجيل دفع أجرة النقل عند وصول البضاعة ويعتبرها مخالفة جوهرية لإلتزامات الأطراف في عقد البيع سيف.

الفرع الثاني : الشحن

أولا : الشروط الخاصة بعقد الشحن

بموجب الإلتزام بشحن البضاعة يتفق الطرفان على نقاط عدة، فيتم الإتفاق على ميعاد الشحن ومكانه على طريقة الشحن وغيرها من توابع الإلتزام بالشحن، و تتمثل هذه الشروط ، بمجملها فيما يلي:

ا- الشروط الشحن:

يجب على البائع الإلتزام بشحن البضائع في الميناء المحدد و الذي تم الإتفاق عليه في عقد البيع بحيث تترتب مسؤولية البائع إذا قام بالشحن في ميناء غير المعين في عقد البيع ويكون للمشتري رفض قبول المستندات ، وفي الغالب لا يتم الإتفاق على ميناء معين للشحن، ففي هذه الحالة يعتبر البائع حر في تنفيذ إلتزامه بحيث يختار الميناء الذي يشاء و لكن بشيء من العناية الكافية، و عادة ما يقوم بشحن البضاعة في الميناء الأقرب لموطنه الأصلي أو إلى مركز أعماله.

1-أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية " تأصيل و دراسة عملية للعقود التجارة البحرية"، منشأة المعارف. بالإسكندرية، مصر ،1998 ص238.

وقد يترك للمشتري إختيار ميناء الشحن لاحقا، واذا أخفق في التعيين خلال مدة محدودة فإنه يسأل عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة على أن تكون قد عينت بذاتها[1].

ب- ميعاد الشحن:

عادة ما يتم تحديد تاريخ محدد لمشحن عكس مكان الشحن، وذلك حتى يتمكن المشتري من الحساب على وجه التقريب ميعاد وصول البضاعة أو المستندات، و قد يعطى عادة المشتري الحق في إختيار ميناء الشحن لاحقا فيقوم بإخطار البائع بهذا التاريخ [2] .

و لكن إذا حدد أجل لمشحن فهل يكفي أن يتم الشحن في الميعاد المتفق عليه، أم يجب أن تكون السفينة مستعدة للقيام قبل إنقضاء هذا الميعاد؟

يذهب رأي إلى أنه يكفي في هذه الحالة أن يتم الشحن في الميعاد المتفق عليه و أنه ليس من الضروري أن تكون السفينة جاهزة للقيام خلال هذا الميعاد.

و الرأي الغالب يقول عكس ذلك مفاده أن الطرفين عندما يتفقان على أجل محدد يتعين أن يجري الشحن خلاله فإنهما يقصدان أن يتم الشحن على أول سفينة تغادر الميناء قبل إنتهاء هذا الأجل.

إلا أنه إذا شحنت البضاعة فعلا على سفينة مفروض أن تغادر الميناء خلال الأجل المحدد لمشحن إلا أنها لم تغادر لظروف لم يتوقعها البائع فإن المشتري يتحمل هذا التأخير إذ يعتبر التأخير في هذه الحالة خطرا لاحقا لمشحن يقع على عاتق المشتري شأنه شأن مخاطر الطريق[3].

و في البيوع البحرية يتفق الطرفان على ميعاد الشحن بصيغ مختلفة وفي صورة شرط من الشروط التي جرى العرف على استعمالها، وان كان مضمونها يختلف من ميناء إلى آخر وهذه الشروط هي

ا) - شرط الشحن السريع:Clause embarquement prompt

يتحدد مضمون هذا الشرط تبعا للعرف في ميناء الشحن، وفي ميناء أنفس و مرسيليا يكون البائع ملزم بشحن البضاعة خلال واحد وعشرين يوما، ويمكن تقصير أو إطالة هذا الأجل.

1- لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن ،2003، ص182.

2-حسن دياب ، المرجع السابق ، ص 68 .

3-أحمد محمود حسني ، المرجع السابق، ص 351.

ب) –شرط الشحن الفوري:Clause embarquement immédiat

هذا الشرط أكثر دقة من السابق ويذهب البعض أن على البائع بمقتضى هذا الشرط أن يشحن البضاعة بمجرد إبرام عقد البيع، في حين يرى البعض الآخر أن هذا الشرط يحدد للبائع طبقا لمعرف 8أيام بعد إبرام البيع ليتم الشحن خلالها، وأحسن ما قاله الفقه و القضاء هو إلتزام البائع بشحن البضاعة المباعة على أول سفينة صالحة للملاحة تقوم من ميناء الشحن المتفق عليه إلى ميناء المرسل إليه.

ج)– شرط الشحن بأسرع ما يمكن

إختلف القضاء في تفسير هذا الشرط، ففسره أحيانا على أنه يماثل شرط الشحن السريع و أحيانا أخرى إعتبره كشرط الشحن الفوري، ومع ذلك فقد نظر إلى هذا الشرط على أنه يترك للبائع مرونة معينة في التصرف فيما يتعمق بالعلميات اللازمة للبحث عن أقرب سفينة ستتواجد في ميناء الشحن، إلا أنه لا يعفيه من بذل كل جهده حتى لا يتأخر الشحن وعلى المشتري أن يثبت في حالة تأخير البائع إهمال هذا الأخير وهو أمر يترك تقديره لمحكمة الموضوع.

د) –الشحن بأول باخرة

في الأصل أن هذا الشرط لا يحدد أجلا و إنما تقتضي أن يتم الشحن على أول سفينة تقوم في ميناء الشحن، وقد فسر هذا الشرط في أول الأمر تفسيرا حرفيا فالبائع الذي قد وعد بالشحن بأول سفينة يتحمل فسخ العقد لخطئه و تقصيره إذا أثبت المشتري أنه بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ قيام السفينة الناقلة قامت سفن أخرى من ميناء الشحن، إلا أن الرأي قد إتجه إلى أن المقصود بأول سفينة في هذا الشرط هو أول سفينة يمكنها نقل البضاعة المباعة أو يمكن الحصول عليها، فإذا كانت هناك سفينة أخرى غير السفينة الناقلة قد رست قبلها في ميناء الشحن فإن على البائع أن يثبت أن الشحن على السفينة الأولى كان مستحيلا

هـ) –الشحن بالشهر

هذا الشرط يسمح للبائع بأن يشحن البضاعة خلال شهر المتفق عليه في العقد، ويبدأ حساب الشهر من اليوم الأول للشهر إلى آخر يوم فيه، ويعتبر البائع مخلا بإلتزامه إذا قام بالشحن بعد اليوم الأخير من الشهر[1].

1– مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 302.

م) –الشحن بسفينة جاهزة لمشحن:

يفترض هذا الشرط أن السفينة التي ستقوم بنقل البضاعة موجودة فعلا وقت إبرام عقد البيع في ميناء الشحن مستعدة لتلقي البضاعة المباعة و ليس في عرض البحر في طريقها إلى الميناء الآخر.

و) –شرط بضائع في طريقها للشحن:

و يقصد بهذا الشرط أن البضاعة المباعة تكون عند إبرام البيع في طريقها لمشحن على سفينة موجودة فعلا، واثر ذلك فلا يمكن للبائع في حالة وجود مثل هذا الشرط أن يتمسك بأنه لم يتمكن من الشحن لعدم إمكانية العثور على سفينة يتعاقد معها.

3– الشحن على القوارب :

قد يضطر البائع إلى شحن البضاعة على القوارب بسبب إستحالة رسو السفينة على الرصيف، ان الشحن في هذه الحالة لا يعتد به فلا يمكن إعتبار الشحن على القوارب كالشحن على ظهر السفينة ، لذا يجب أن يتم الشحن على ظهر السفينة حتى يوفي البائع بإلتزامه و يتحرر من المسؤولية.

4– البضائع العائمة:

يشترط في عقد البيع سيف أن تكون البضائع عائمة أحيانا ،فيسمى في هذه الحالة سيف عائم cIF flottant يقصد ببضاعة عائمة أن تكون البضائع مشحونة فعلا على ظهر إحدى السفن وقت إبرام عقد البيع سواء أكانت السفينة ما زالت في الميناء أو خرجت إلى عرض البحر، وبموجب هذا الشرط لا يستطيع البائع أن يسلم بضائع شحنت بعد إبرام البيع أو بضائع سبق أن وصلت إلى الميناء المرسل إليه.[1]

5– الشحن قبل بداية الأجل أو بعده:

إن البائع يلتزم بشحن البضاعة في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد البيع خاصة بالنسبة لتاريخ الشحن، فالمشتري يهمه كثيرا تاريخ وصول البضاعة في الوقت الذي قدره وليس قبله أو بعده ذهب رأي : للقول بأنه في نطاق البيع سيف يتساوى الشحن المتقدم مع الشحن المتأخر ولا يجوز للبائع على الإطلاق أن يبدأ في الشحن قبل بداية الأجل المتفق عليه وبذلك يحق للمشتري الفسخ وهو الراجح. في حين ذهب رأي آخر :إلى أن المشتري لا يحق لو طلب الفسخ في هذه الحالة إلا إذا أثبت أن ضررا قد لحقه، إلا أن هذا الرأي أصوب الآراء ما دام أنه يحقق مصلحة كل من البائع و المشتري فالأول بتنفيذه

1–مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 304 .

لإلتزامه بهدف للحصول على الثمن، أما الثاني فغايته الحصول على البضاعة وربما كانت هذه الأخيرة جد ضرورية في العملية الإنتاجية ، وقد يعد سكوت المشتري بعد تسلمه للبضاعة سواء كان الوصول متقدما أو متأخرا دليلا على قبوله ضمنا لهذه البضاعة، ولا يحق له بعد ذلك طلب الفسخ. وفي كل الأحوال على البائع إخطار المشتري بكل تأخير أو تقديم لميعاد الشحن، كما أنه يقع عليه واجب الإخطار بإتمام إجراء الشحن حتى و لو كان ذلك في التاريخ المحدد في العقد ولكن لم تحدد نشرة الأنوكاترمز المدة اللازمة للإخطار ولكن يكون ذلك وفق مدة معقولة.[1]

ثانيا : دور الشحن في نقل الملكية

يعتبر إنتقال الملكية من أهم آثار عقود البيع مهما كان نوع هذا الأخير.[2] ومن خصائص البيع سيف الأساسية هي إنتقال ملكية البضائع منذ الشحن، و الواقع أن هذا المبدأ لا يتعارض مع القواعد العامة في البيع، فالبيع سيف غالبا ما يرد على بضائع معينة بنوعها والتي لا تنتقل ملكيتيها بمجرد تمام العقد، بل عن طريق إفرازها وجعلها شيئا معينا بالذات وهذا ما نصت عليه المادة 166من القانون المدني الجزائري:

"إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على الشيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء" [2] واذا كان المألوف في التعامل هو أن يكون إفراز الشيء عند تسليمه إلى المشتري، فيتم الإفراز و التسليم في وقت واحد أي عند الشحن وقد ذهب فريق آخر خروجا على المبدأ العام أن إنتقال الملكية في البيع سيف طريقة تقليدية و ناقصة، إذ في نظرهم لا يكفي التعيين المادي للبضائع، وانما يتعين علاوة على ذلك أن يعلن البائع عن إرادته بطريقة لا رجعة فيها أن تخصص البضائع لمشتري معين ومن ثم فالشحن لا يؤدي لنقل الملكية و إنما تنتقل بتحرير سند الشحن لإذن المشتري.

و يتحجج أصحاب هذا الرأي أن إنتقال الملكية في البضائع العائمة لا يكون أبدا عند الشحن إذ يستحيل على أي شخص أن يملك شيئا قبل إبرام عقد البيع.

و في الواقع هذا الرأي لا يمكن قبوله لا في القانون المدني الفرنسي ولا حتى في القانون المدني الجزائري، فملكية الشيء المحدد وقت إبرام العقد تنتقل بقوة القانون وقت إبرام العقد.

1- طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الاردن 2004ص169.

2-أنظر المادة 166 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26سبتمبر 1979، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية ،رقم 44.

فإذا تعمق البيع بأشياء معينة بنوعها فإن نقل الملكية لا يتم إلا عندما تكون الأشياء المباعة قد عينت وهذا التعين يتم غالبا بالشحن، وفضلا عن ذلك فإن تأخير نقل الملكية لا يكون إلا بشرط صريح في العقد.

إذن تنتقل الملكية في البيع سيف منذ الشحن، أما الإحتجاج بالبضائع العائمة فإنه لا يعدوا أن يكون إستثناء عن الأصل ولا يمكن الإستشهاد بالإستثناء في مثل هذه الحالات[1].

أما القضاء الإنجليزي فيختلف الأمر فيه إختلافا جذريا بالنسبة إلى لحظة إنتقال الملكية فيعتبر أن تخصيص البضاعة عند الشحن لا ينقل الملكية إلا إذا حرر سند الشحن لإذن المشتري.

أما إذا حرر سند الشحن لإذن البائع فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا تسلم المستندات ودفع الثمن أو قبل الكمبيالة التي يسحبها البائع عليه لإستيفاء الثمن، كما لا تنتقل الملكية إذا لم يدفع الثمن و رفض قبول المستندات حتى ولو كانت البضاعة بحوزته، ويستند القضاء الإنجليزي في ذلك للفقرتين 02 و03من المادة 19من قانون بيع البضائع لسنة1893[2].

إلا أن ما جاء به القضاء الإنجليزي لا يتفق مع طبيعة البيع سيف الذي يعتبر بيعا عند الشحن. أما قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة 1978فإنه عالج بدقة مسألة إنتقال الملكية ففرق بين إنتقال الملكية في البيوع البحرية و البيوع الأخرى، وذلك أخذا بفكرة المسألة المحددة[3].

واذا كانت الملكية تنتقل للمشتري بمجرد الشحن، إلا أنه قد تكون البضاعة مشحونة صبا على السفينة كالبترول و الخشب و الغلال و مباعة لأكثر من مستورد، ففي مثل هذه الحالة حيث يصعب إجراء الإفراز و تعيين البضاعة عند الشحن، يذهب الرأي الراجح فقها و قضاء إلى أنه توزع عليهم عند الوصول بحسب حصة كل منهم، و بنسبة هذه الحصة أيضا فإنهم يشتركون في تحمل مخاطر الطريق[4].

أما إذا كانت الشحنة الإجمالية لسفينة ما تتكون من بضائع متماثلة مرسلة من نفس البائع لأكثر من مشتري، فإنه يتعين تخصيص حصة لكل من المشترين بإنشاء سند شحن متميز عن باقي الشحنة. أما إذا

---

1 –أحمد حسني، البيوع البحرية ، دار النشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1983،ص 26.

2–لطيف جبر الكوماني، المرجع السابق، ص229.

3–أحمد حمد الرشود، إنتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع " دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة الأمريكي والقانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة و العشرون، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت سبتمبر 2000 ،ص147.

4– أحمد حسني ،المرجع السابق، ص381.

كانت هناك عدة شحنات مختلفة مرسمة لمشتر واحد، فيكفي لتخصيصها إنشاء سند شحن إجمالي. وإستقر الفقه والقضاء على أن يتم تخصيص البضاعة للمشتري على الأكثر قبل فتح عنابر السفينة لإخراج البضائع في ميناء الوصول، أي قبل التحقق من الحالة المادية للبضائع وذلك لتفادي أي غش أو سوء نية من جانب البائع، وهو يعتبر أقصى حد لتخصيص البضائع للمشتري[1].

المطلب الثاني : الالتزام بتسليم البضاعة و المستندات

قبل كل شيء يجب التفريق بين الإلتزام بتسليم البضاعة الذي يقوم هو البائع و الإلتزام بتسلم المشتري لها، فالأول يكون التسليم على ظهر السفينة في ميناء الشحن أما الثاني فيتم التسلم في المكان و الزمان المتفق عليهما في العقد.

يعتبر الإلتزام بتسليم البضائع أهم الإلتزامات الملقاة على البائع بحيث تعتبرا التزام، ومن أجل التوصل إلى المعنى الحقيقي الإلتزامات الأخرى مساعدة لتنفيذ هذا التسليم في البيع سيف وكما أن لتسليم البضاعة دور مهم في نقل الملكية، فإن لتسليم المستندات دور مهم أيضا فيه تعتبر أداة حيازة للبضائع، و يلتزم البائع بتسليم المستندات التي تصنف على حسب أهميتها إلى مستندات رئيسية و مستندات ثانوية: لذا سأتطرق أولا للشروط المتعلقة بتسليم البضاعة ثم لدور التسليم في نقل مخاطر البضاعة في فرع أول، ثم إلى المستندات الرئيسية و هي التي لا يمكن التنفيذ دونها ولو لم ينص العقد صراحة عليها وهي سند الشحن ووثيقة التأمين و الفاتورة التجارية.

أما المستندات الثانوية فهي التي يقدمها البائع بناء على طلب المشتري و هي كثيرة و ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تسليم البضاعة

أولا : الشروط المتعلقة بتسليم البضاعة

هل يلتزم البائع في عقد البيع سيف بتسليم البضاعة للمشتري و وضعها تحت تصرفه بصورة مادية، وأين يتم ذلك في ميناء الشحن أم في ميناء الوصول، أو أن التسليم في البيع يختلف عن هذا كله بسبب الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد.

إن الأحكام الأساسية لمبيع سيف تنص على أن تسليم البضاعة يكون في ميناء الشحن بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة الناقلة، وفي الحقيقة أن هذا الإلتزام لا يتعارض مع القواعد العامة، فالمادة

1- أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 260

367من ق م ج تنص " : يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.[1]

وعلى إثر ذلك ولما كان الشيء المبيع في البيع سيف هو في الغالب بضائع معينة بنوعها مصدرة إلى المشتري، وكان هذا البيع بيعا بحريا عند الشحن ومن أحكامه الأساسية أن يتم التسليم فيه بشحن البضاعة في ميناء الشحن، فإن تضمين عقد البيع الشرط سيف يعني أن المتبايعين قد إتفقا على أن يتم التسليم عند الشحن، ويعتبر التسليم في هذه الحالة تسليما حكميا طبقا للقواعد العامة.[2] فتضمين الطرفين عقد البيع الشرط سيف يعتبر إتفاقا ضمنيا بينهما على أن تكون واقعة الشحن هي التي تحدد وقت إفراز المبيع و وقت إنتقال الملكية و وقت التسليم و مكانه و كذلك وقت إنتقال مخاطر البضاعة إلى المشتري، ولا يوجد في القواعد العامة لمبيع ما يمنع ذلك، ولكن إذا خلا العقد من الشرط سيف فإن المادة 368من القانون المدني الجزائري هي التي تطبق.

وطبقا لهذه المادة لا يتم التسليم إلا عند وصول المبيع للمشتري[3]، وعلى البائع أن يجيز البضائع المتعاقد عليها وفقا لشروط العقد من حيث الكمية و النوعية واذا لم تحدد النوعية في العقد فتجيز عادة بضائع تجارية أو من الصنف المتوسط أو البضائع الملائمة لغرض الشراء، كما يجب أن تكون البضائع في حالة سليمة عند إرسالها وأن تكون في حالة تمكنها من الوصول إلى الميناء المرسل إليه في حالة تجارية يسهل معها بيعها، واذا ورد البيع على بضائع عائمة فيجب أن تكون قد شحنت أصلا في حالة جيدة طبقا للاتفاق.

وقد يتم في عقد البيع الإتفاق على أن يتم البيع بشرط المطابقة لمعينةClause échantillon deConformité a un، وعليه إذا سلم البائع بضائع تخالف العينة التي سلمها للمشتري فإنه يحق للمشتري بذلك طلب فسخ العقد لعدم مطابقة العينة.

1- المادة 367 من الأمر 58-75 السالف الذكر

2-أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص261.

3- المواد367 ،368 من الأمر رقم 58-75السالف الذكر .

و لتفادي النزاعات التي تقوم بشأن عدم مطابقة البضائع المسلمة لشروط المبينة في العقد، أنشأ التعامل الدولي شهادة تعرف بإسم : شهادة النوع**certificat de qualité أو شهادة المطابقة certificat de Conformité** وهي تمك الشهادة التي ترفق بالمستندات الأخرى كسند الشحن و وثيقة التأمين و الفاتورة التجارية، و هي الشهادة التي تثبت قيام البائع بواجب تسليم البضائع وفقا للنوعية و الكمية المشروطة في العقد ولا يلتزم البائع بتقديم هذه الشهادة إلا إذا إشترط عقد البيع ذلك أو أن العرف التجاري يفترض تقديمها، و ليس لهذه الشهادة الحجية المطلقة في الإثبات بحيث يمكن للمشتري إثبات عكس ما جاء بها من بيانات بشرط أن يثبت غش البائع، ولكن يمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون لهذه الشهادة الحجية المطلقة، وفي هذه الحالة لا يمكن للمشتري الاحتجاج بعدم صحة الشهادة إلا إذا أثبت أن عدم صحة البيانات كان راجع لغش و تواطؤ بين البائع والخبير المصدر لهذه الشهادة. و إذا كانت شهادة النوع تثبت قيام البائع بتسليم البضاعة على أكمل وجه، إلا أن المشتري و لضمان عدم فسخ البيع بعد ذلك و ما يتسبب به من خسارة للطرفين، فإنه يقوم بوضع شرط في العقد وهو شرط الخبرة عند الوصولClause expertise a l'arrivée حيث يحتفظ لنفسه بأحقية فحص البضاعة بواسطة الخبراء عند الوصول حتى يتأكد من صحة البيانات المذكورة في سند الشحن و شهادة النوعية ولحماية نفسه من احتمال الغش[1] فقد يشترط البائع ، كما قد يتضمن عقد البيع شرط التقريبla Clause environ في عقد البيع أن أية زيادة أو نقص في كمية البضائع لا تأثر على صحة البيع، فلا يحتج المشتري بطلب فسخ العقد بسبب عدم مطابقة البضائع للكمية المحددة في العقد. و قد جرى القضاء في حالة عدم وجود عرف خاص على تحديد الحد المسموح به للبائع بما لا يتجاوز 10%زيادة أو نقصان، و بالنسبة للبضائع المشحونة صبا فالحد المسموح به 5%في حالة النقل بواسطة الخطوط المنتظمة أو إستئجار جزء من السفينة[2] و لكن لا يستعمل هذا الشرط للمصلحة المطلقة للبائع، إذ لا يمكن للبائع أن يحتج بهذا الشرط إلا إذا تعذر عليه نظرا لظروف مستقلة عن إرادته حالت دون توفير الكمية المطلوبة، وعلى البائع إثبات الإستحالة ، ويجب على المشتري دفع الثمن وفق الكمية المسلمة فعلا زيادة أو نقصا.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص528.

2 - المادة 30من مجموعة الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 الصادرة في 01 جانفي 2007 عن غرفة التجارة الدولية .

ثانيا : دور التسليم في نقل المخاطر للمشتري

إستقر الفقه و القضاء على أن نقل المخاطر للمشتري يكون بمجرد الشحن، ولا يوجد من عارض هذا الرأي ونادى بخلافه، و الواقع أن التمسك بغير هذه القاعدة يعتبر مساسا بأحد الأحكام الأساسية لمبيع سيف.

واذا كانت قاعدة إنتقال المخاطر للمشتري منذ الشحن محل إجماع الفقه و القضاء، فقد قام الخلاف بشأن تحديد الأساس التي تستند إليه هذه القاعدة، وسأتعرض فيما يلي للأسس المختلفة و التي تقوم عليها هذه القاعدة:

أ- إرتباط المخاطر بالملكية:

يذهب البعض إلى أن المخاطر تكون على عاتق المشتري منذ الشحن لأنه يصبح مالكا منذ هذه المحطة التي يتم فيها تخصيص البضاعة وجعلها شيء معين بذاته. و يستند هذا الرأي إلى القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي التي تجعل تبعة الهلاك على المالك، وهذا ما نصت عليه المادة 1138الفقرة 02من القانون المدني الفرنسي.[1] فانتقال المخاطر وفقا لهذا الرأي يتم لحظة التخصيص مع إفتراض أن هذا التخصيص لا يتم في البيع سيف إلا عند الشحن، وما لم يوجد إتفاق عكسي فإن المخاطر تنتقل للمشتري منذ الشحن، و يرى هذا الرأي في نفس الوقت أن التسليم في البيع سيف لا يتم إلا بعد الشحن وأن التسليم ليس له أي أثر سواء على نقل الملكية أو على نقل المخاطر.

ب- العقد سيف عقد إحتمالي

و من أصحاب هذا الرأي الأستاذ هنن«heenen» فأصحاب هذا الرأي يقرون أن، إنتقال المخاطر يكون منذ الشحن، لكن يعتبرون وقت إنتقال الملكية منذ التخصيص على أساس أن عقد البيع سيف هو بيع احتمالي، فالمشتري لا يمكنه أن يرفض البضائع التي تخصص بعد الشحن و لو كانت قد تلفت أو هلكت تماما نتيجة أخطار البحر في الفترة ما بين وقت الشحن و وقت التخصيص، بشرط واحد هو ألا يكون البائع عالما بالتلف أو الهلاك وقت إجراء التخصيص، والواقع أنه لا يمكن إعتبار البيع سيف بيعا احتماليا، إذ كل من المتعاقدين يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد قيمة الشيء المبيع وكذلك الثمن[2].

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 527

2-أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص184.

ج- إرتباط المخاطر بالتسليم:

إتبعت الأعراف الدولية البحرية في عقد البيع سيف أحكام القواعد العامة، فجعلت الهلاك على البائع لحين التسليم أي جعلت تبعة الهلاك تنتقل مع إنتقال الحيازة لا مع إنتقال الملكية، فإن هلك المبيع قبل ذلك كانت تبعة الهلاك على البائع، بالرغم من أنه قد تم تعيينه قبل الهلاك وحتى وله أن ملكيته تكون قد إنتقلت إلى المشتري بهذا التعيين، أما إذا هلكت البضائع بعد التسليم فهلاكها يكون على المشتري، وبالتالي فإن إنتقال المخاطر إلى المشتري سيف وقت الشحن يجد أساسه في التسليم الذي يتم أيضا في ذلك الوقت.

وحتى بالنسبة للبضائع العائمة فإن المشتري يتحمل المخاطر منذ الشحن[1] رغم أن الملكية تنتقل للمشتري وقت إبرام العقد وليس بأثر رجعي منذ الشحن و إذا ترك للمشتري تحديد وقت الشحن و أخل بهذا الإلتزام فإنه وحده يتحمل كافة المخاطر و الأضرار منذ تاريخ المحدد لمشحن أو منذ إنتهاء لكل فترة محددة لهذا الأثر[2] إذ يتحمل المشتري مخاطر الطريق منذ شحن البضاعة على ظهر السفينة، لكن هناك من قال بأن الشحن يتم بتسلم الربان البضاعة ، إلا أن هذا الرأي صعب التطبيق لأنه لا يمكن تحمل المخاطر و البضائع معمقة في الهواء، فيتحمل المشتري المخاطر اللاحقة لمشحن، أما المخاطر السابقة لمشحن فالبائع يكون مسؤولا عن أضرارها والتي يقع عبء إثباتيا على المشتري.

وقد يحدث أن يكون عقد البيع سيف الذي يضع بعض المخاطر على عاتق البائع بينما يتحمل المشتري المخاطر المتبقية و التي لا يتحملها البائع، وهذا لا يعتبر خروجا عن أحكام عقد البيع سيف و إنما الذي يخالف أحكام هذا البيع هو على إعتبار كل المخاطر تقع على عاتق البائع و لكن يمكن الخروج عن المبدأ العام بحيث يسمح العقد بأن يتحمل المشتري المخاطر السابقة للشحن و يكون ذلك ضمنيا دون النص على هذا البند في العقد، إذ أن الإتفاق على تسلم المشتري لسند شحن مباشر أو سند برسم الشحن يعتبر دليلا على أن المشتري يتحمل المخاطر منذ التسليم للناقل ، و ليس منذ الشحن بشرط إكتتاب التأمين منذ وقت التسليم أي قبل الشحن و يعتبر تحمل المشتري لعبء المخاطر السابقة على الشحن فهذه الأحوال أساسه إرادة المتعاقدين إذ من المسلم به أن أحكام تبعة الهلاك ليست من النظام العام.

1-لطيف جبر الكوماني، المرجع السابق، ص196.

2- الفقرة B5 من نشرة الأنكوتارمز 2000

الفرع الثاني : المستندات

أولا : :المستندات الرئيسية

سند الشحن :يعتبر سند الشحن أهم مستند وهو الذي يثبت قيام البائع بواجب شحن البضاعة، كما يمثل للمشتري المستند الذي يلكنه من تسلم البضاعة عند الوصول. و نظرا لأهمية هذا المستند هناك عدة نقاط تستوجب شرحها وهي كالآتي:

أ) – بيانات سند الشحن : يجب أن يتضمن سند الشحن البيانات التي تستلزمها التشريعات البحرية وهي :إسم السفينة ، تاريخ ومكان الشحن، كمية البضائع المشحونة و كذلك الحالة الظاهرة لها وقت وضعها على ظهر السفينة.[1]

ب) – نوع سند الشحن المستعمل في البيع سيف:

لسند الشحن ثلاثة أنواع من حيث قابلية التداول، فيكون سند شحن إسمي أو لأمر أو لحاملها الصيغة الإسمية لا تستعمل في البيع سيف إذ أن نقل سند الشحن الإسمي يتطلب إتباع إجراءات الحوالة والغالب أن يكون سند الشحن محررا لإذن المشتري أو أنه تم تحريره لإذن البائع .[2]

ج) – عدد النسخ الواجب تسليمها:

يلتزم البائع بتوفير سند شحن أصلي واحد لكي يعتبر أنه نفذ إلتزامه بالطريقة السليمة ولكن قد يرد على هذه القاعدة إستثناء وذلك في حالة الحروب و الأزمات الدولية يمكن للبائع أن يحرر عدة نسخ حتى يتحصل على إثبات تنفيذ الإلتزام في حالة ضياع السند الأول وقام هذا الأخير بتظهيره للمشتري وقد يكون التظهير على بياض أو لصالح المشتري والبنك الذي سيقوم بالوفاء وهذا أكثر ضمانا للبنوك.

د) – نظافة سند الشحن:

يلتزم البائع سيف بتقديم سند شحن نظيف، إذ أن التحفظات التي ترد على حالة البضاعة تفقد السند كثيرا من قيمته، وقد إختلف الفقه والقضاء كثيرا في فكرة نظافة سند الشحن وهي من الأمور التي لم يتم الإتفاق عليها ليومنا هذا نظرا لصعوبتها. فالفقه الألماني يعتبر سند الشحن نظيفا إذا لم يتضمن

1– المادة 752من الأمر 80– 76 السالف الذكر

2– المادة 759من الأمر 80 –76 السالف الذكر .

شروطا تتعارض مع إقرار الناقل باستلام البضاعة في حالة جيدة ظاهريا حتى وله كانت شكلية، بينما يرى الفقه الفرنسي أن سند الشحن يعتبر غير نظيف إذا تضمن تحفظا بشأن حالة البضاعة وتغليفها. [1]

كما أن نظافة سند الشحن تتعمق بمسائل خاصة كالإعتماد المستندي الذي يعتبر أكثر الطرق المستعلمة لأداء الثمن، حيث أن البنوك تشترط أن تكون سندات الشحن نظيفة وهذا يجعل من التعامل أكثر ضمانا بالنسبة للبنوك خاصة وأن هذه الأخيرة تتعامل بالمستندات دون البضائع فقد نصت المادة 27من القواعد الموحدة للإعتماد المستندي " لا يقبل البنك إلا مستندات النقل النظيفة، والمستند النظيف هو الذي لا يتضمن أية شروط أو ملاحظات تقرر الحالة السيئة للبضاعة أو التغليف".

و بالتالي يمكن للمشتري أو البنك رفض سند الشحن الغير النظيف، إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك، كما أنه ليس للبائع أن يتمسك في مواجهة المشتري بنظافة سند الشحن وخلوه من التحفظات كقرينة قاطعة على تنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة تتفق مع شروط عقد البيع، وانما يرجع إلى سوء التغليف رغم خله سند الشحن من أي تحفظ بهذا الشأن.

و) – سند برسم الشحن

إن سند برسم الشحن هو السند الذي يدل على تسلم الناقل للبضاعة دون عملية الشحن الفعلي[2] ولقد أجمع الفقهاء على أن سند برسم الشحن لا يثبت تاريخ الشحن الفعلي وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون له دور سند الشحن العادي، ولا يمكن أن يستبدل سند برسم الشحن بسند الشحن العادي.

إلا أن الفقه و القضاء مع إجماعه على رفض إعطاء البائع الحق في إستبدال سند برسم الشحن بسند الشحن العادي، فإنه يجيز تقديم سند برسم الشحن إذا كان بإمكان البائع أن يثبت الشحن الفعلي بوسيلة أخرى :كأن يقدم نسخة من إيصال الربان أوMate’s receipt مستخرج من دفتر السفينة extrait du livrede bord،أو شهادة مصدر البضاعة تبين تاريخ الشحن الفعلي إذ البائع يملك الدليل على إبرام عقد النقل بواسطة السند برسم الشحن فإنه يبقى أن يقدم الدليل على تاريخ الشحن بأية طريقة أخرى ما دام أن إثبات الشحن يمكن أن يتم بكافة الطرق.[3]

---

3 –الفقرة A8 من نشرة الانكوتارمز 2000السالف الذكر .

2–علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري "دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عما ن، الأردن 2006، ص30

3–أحمد حسني، المرجع السابق، ص370.

هـ) – سند الشحن المباشر و المتعدد الوسائط (المختلط) :

قد لا يتمكن البائع من إيجاد سفينة تنقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول[1] لذا فيه يضطر عادة في هذه الحالة إلى إبرام عقدي نقل منفصلين لسفينتين مختلفين و ينتج عن هذا سندي شحن، الأمر الذي يستدعي وقت كبيرا، لذا فإن البائع يقدم سند شحن مباشر الذي يغطي الرحمة من بدايتها إلى نهايتها في ميناء الوصول وباستصدار هذا السند يستطيع البائع أن ينقل البضاعة بواسطته ، كما يمكن أن يكون هذا النقل المنفصل بواسطة وسائل نقل مختلفة برية بحرية وجوية وهذا ما يسمى بالنقل المتعدد الوسائط، لكن البائع سيف لا يمكنه أن يقدم سند الشحن المباشر إلا في حالة عدم وجود خط ملاحي مباشر بين ميناء الشحن وميناء الوصول نظرا لأنه يزيد من المخاطر في عملية إعادة الشحن و التفريغ، أما سند الشحن المتعدد الوسائط فإنه لا يمكن تقديمه إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد.

م) – سند شحن إيجار السفينة:

قد لا يستطيع البائع إبرام عقد نقل البضاعة لأي سبب من الأسباب، كأن يبرم الناقلون عقود نقل على جل السفن ، فيضطر البائع لاستئجار سفينة لكي تصل السفينة في الوقت المحدد بالعقد .

تعتبر سندات شحن صادرة بموجب عقود إيجار السفينة أو جزء منها و وضعيا بتصرف الشاحن، ويتضمن العقد جميع الشروط المتعلقة بالبضائع المطلوب نقلها و أجور الشحن و غرامات التأخير، بينما لا تتضمن سندات الشحن هذه جميع تفاصيل الشحن بل يكتفي بالإشارة إلى أن شروط الشحن تخضع لعقد تأجير السفينة، لذلك فإن مثل هذه السندات قد تتضمن جميع الشروط وقد يكون في عقد الإيجار شروطا تحد من حقوق حامل البوليصة لهذا فإن البنوك ترفض قبولها ما لم ينص على ذلك صراحة في كتاب الاعتماد، بالإضافة إلى أن البنوك لا تفحص عقود الإيجار وهذا ما جاءت به المادة 22 من الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.[2]

ي) –أوامر التسليم:

هناك ثلاثة أنواع من أوامر التسليم:

– أمر التسليم يوقعه البائع وحده.

1– أحمد حسني، المرجع السابق، ص371.

2 – ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، ب ط، دار حامد لمنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004 ، ص 279.

-أمر التسليم يوقعه أمين الحمولة.

-أمر تسليم يوقعه المجيز أو أحد ممثليه كالربان.

ومن بين هذه الأوامر فإن أمر التسليم الموقع من قبل المجيز أو الربان هو الذي يمكن أن يقدم بدلا من سند الشحن، لأنه يمكن المشتري من الرجوع على الناقل و يمكن تقديمه لأنه يمثل البضاعة، فالبائع يمكن أن يقدمه خاصة و أنه قد يكون لأمر المشتري، أما الأمرين الآخرين (الموقع من البائع و الموقع من أمين الحمولة) فلا يعدان إلا إذنا بالتسليم لا تحمل الحقوق السالفة الذكر، وقد اتفق القضاء على عدم صحة أوامر التسليم الموقعة من قبل البائع و المتضمنة خطاب ضمان من البنك .

ثانيا بوليصة التأمين:

تعتبر بوليصة التأمين التي يسلمها البائع للمشتري هي التي تسلمها هو بدوره من قبل شركة التأمين، وأول ما ظهرت بوليصة التأمين على البضائع في النقل البحري كان في بريطانيا سنة 1799ثم في فرنسا 1885.

و لوثيقة التأمين على البضائع المنقولة بحرا نوعين : وثيقة تأمين صالحة لسفرية واحدة، ووثيقة التأمين المفتوحة أو العائمة[1].

و في البيع سيف تستعمل وثيقة التأمين الصالحة لسفرية واحدة، لأنها تتوافق مع شروط البيع سيف حيث تنقل للمظهر إليه أي المشتري كافة الحقوق على شركة التأمين بطلب التعويض في حالة حدوث الكارثة، أما وثيقة التأمين المفتوحة أو العائمة فهي تلك التي تستعملها الشركات الكبرى المتخصصة في عمليات التصدير، فلا تضطر كل مرة إلى إكتاب بوليصة تأمين لكل رحلة، بل تعمد إلى استصدار بوليصة تأمين عائمة أو مفتوحة لجميع الرحلات .

وهذه الوثائق لا تتضمن شروط التأمين و التفاصيل المطلوبة في وثيقة التأمين العادية والتي تؤمن للمشتري كافة الحقوق في الرجوع على شركة التأمين، لذلك لا يصح إستعمالها في البيع سيف إلا إذا قام البائع بإرسال موازاة مع عقد التأمين إقرار خاص بكل عملية شحن يتضمن البيانات التالية :نوع البضاعة،

1-أنظر المادة 139من الأمر 07-95 المتضمن قانون التأمينات المؤرخ في 25يناير سنة1995الجريدة الرسمية العدد رقم 13 .

قيمة البضاعة الحقيقية و السفينة التي شحنت عليها وميناء الانطلاق و ميناء التفريغ و اسم مالك السفينة و مجهزها[1] .

ولا يمكن إجبار المشتري على قبول ملحق لا يبين المخاطر التي أمنت عليها البضاعة و شروط التأمين. أما بالنسبة لوثيقة التأمين الإجمالية فلا يجوز للبائع تقديمها في حالة البيع سيف لأنها تكتتب لعدة مستفيدين و تغطي حصص أخرى لغير المشتري، و لا يلزم المشتري بقبول هذا السند إلا إذا أستبدل بمستند يتضمن شروط التأمين و توقيع المؤمن، كما أن شهادة التأمين ومذكرة السمسار لا يجوز إرسالها في هذا البيع .

ثالثا : الفاتورة التجارية

تعتبر من المستندات الرئيسية الثلاثة التي يلتزم البائع بتسليمها للمشتري في البيع سيف، و لو لم ينص العقد على تسليم هذا المستندات، ولا يبرء البائع من هذا الالتزام إلا بموجب نص صريح في عقد البيع. و تشتمل الفاتورة على أوصاف البضاعة بصورة منفصلة ودقيقة بينما يكتفي سند الشحن ببيان الوصف الظاهري للبضاعة، وعلى عكس المستندات السابقة الذكر فإن الفاتورة يحررها البائع، و تتضمن هذه الفاتورة كمية البضاعة المرسلة و أوصافها و الوحدات التي تتكون منها وثمن كل وحدة على حدى، و قيمتها الإجمالية و قيمة أجرة النقل و أقساط التأمين بالإضافة إلى أسماء طرفي العقد وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالبضاعة.[2]

رابعا: المستندات الثانوية

إن المستندات الثلاثة السابق بيانيا هي المستندات الرئيسية بحيث يترتب على نقص أي مستند حق المشتري في رفض تسلم المستندات، و من ثم عدم التزام البائع بواجباته المحددة في العقد، وقد يتفق الأطراف في البيع سيف على تقديم مستندات أخرى، وعلى البائع أن ينفذ الاتفاق والا تترتب نفس النتيجة.

وأهم هذه المستندات هي : [3]

1- معراج جديدي، النظام القانوني للتأمينات في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر ، 2006ص13 .

2 – حسن دياب، المرجع السابق ،ص 220.

3- لطيف جبر الكوماني، المرجع السابق، ص174.

1 : شهادة المنشأ:

قد يشترط المشتري أن يرفق البائع المستندات بشهادة المنشأ موقعة من الجهات المتخصصة ، عادة ما يكون من قبل غرفة التجارة و الصناعة للبلد كما هو الحال عليه في الجزائر.

2-القنصلية القائمة:

قد تتطلب بعض الدول أن ترفق المستندات بالفاتورة القنصلية موقعة من قنصل البلد المستورد في بلد المصدر مثل : كوبا ، الإكوادور ، و بمدان أمريكا اللاتينية.

3 -الترخيص بالإستيراد و التصدير:

قد يتفق الطرفان على وجوب تقديم ترخيص بالتصدير من قبل البائع و بالمقابل إلزام المشتري باستصدار رخصة الاستيراد على نفقته الخاصة.

وهناك مستندات أخرى يمكن الاتفاق عليها وهي : الشهادة الصحية التي تثبت صحة البضاعة تتعلق هذه الشهادة بالحالة الصحية للبضائع، و شهادة الخبرة و التحميل وهي تتعلق بالصفات الخاصة للبضاعة المباعة و خصائصها الفنية، وتسلم هذه الشهادة مؤسسات كبرى مثل : اللويدز في إنجلترا و فريتاس في فرنسا ، بالإضافة إلى شهادة النوع السابق بيانيا[1].

أما بالنسبة لوقت و مكان تقديم المستندات فيتم الاتفاق عليه في العقد، أما إذا خلا العقد من تحديد زمان تقديم المستندات فإن البائع ملزم بتقديمها بدون تأخير sans retard.

أما فيما يخص لمكان تقديم المستندات فيتم عادة في موطنه التجاري وعادة ما يكون البنك المؤيد للاعتماد المستندي، على خلاف ما كان متبع منذ زمن حيث ترسل المستندات لوكيل المشتري في بلد المصدر، كما يمكن للبائع أن يقدم حسب الاتفاق إثبات أداء لالتزاماته بواسطة النظام الإلكتروني لتبادل المعلومات .

المطلب الثالث : الإلتزام بالتأمين على البضاعة

يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة وفق الشروط التي نص عقد البيع عليها ووفقا للأعراف والعادات التجارية السارية المفعول وقت إبرام العقد ولمتعامل التجاري السابق بين الطرفين هذا وان لم يحدد عقد البيع نوع التأمين و شروطه، فلا يلتزم البائع إلا بتقديم وثيقة تأمين من نوع متوسط طبقا للشروط العادية

1- أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص324 .

و وفقا للعادات التجارية المعمول بها في ميناء الشحن عند وضع البضاعة على السفينة بالنسبة للبضاعة من نفس النوع و لرحلة مماثلة.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة البضاعة ذاتها، بالإضافة إلى طبيعة السفينة المستأجرة والميناء المرسل إليه والطريق الذي ستسلكه البضاعة خلال رحلتها، كل ذلك يمكن أن يكون له تأثير على الشروط التي جرى العرف بالتأمين طبقا لها ، في بعض الحالات يمكن تطبيق شروط التأمين في مكان إبرام عقد البيع خاصة إذا كان للبائع و المشتري مركز أعمال من نفس البلد، كما يمكن للبائع أن يقوم بالتأمين طبقا لشروط الميناء الذي يوجد فيه مركز أعماله وله أن البضائع ستشحن من ميناء آخر، ويجب أن يكتتب التأمين لدى شركة تأمين ذات سمعة تجارية طيبة، ولا يمكن للبائع أن يكون هو المؤمن لديه لأن الشركات أكثر قدرة و ملائمة و يسرا، إلا إذا كان يملك إحدى شركات التأمين[1].

وقد يتضمن عقد البيع بعض الشروط المتعلقة بالتأمين و سأتطرق إلى أهم هذه الشروط أولا، ثم أتعرض للقيمة الواجب التأمين عليها ثانيا.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالتأمين على البضاعة

أولا : التأمين ضد مخاطر الحرب:

لا يلتزم البائع بالتأمين ضد المخاطر الحربية إذا أبرم عقد التأمين في زمن السلم، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في العقد، ولكن إذا كان من المتوقع نشوب حرب أو حتى تهديد بالحرب فعلى البائع التأمين ضد هذه المخاطر.

كما يلتزم البائع إذا شحن البضاعة للمشتري بواسطة طريق أكثر خطرا من الطريق المعتاد بالتأمين من هذه الأخطار الإضافية ويتحمل أية زيادة في قسط التأمين، إلا أن أخطار الحرب قد تظهر بعد قيام البائع بشحن البضاعة و قبل أن يتمكن البائع من إخطار المشتري بالمعلومات الكافية لكي يجري هو بنفسه التأمين على هذه الأخطار، ففي هذه الحالة على البائع أن يجري التأمين ضد أخطار الحرب بنفسه على أن يعود بعد ذلك على المشتري بالقسط الإضافي الذي دفعه.

ثانيا : شرط التأمين من كل المخاطر:

قد يسعى المشتري للحصول على أكبر قدر من الضمان على البضاعة التي تعاقد عليها خلال مرحلة النقل البحري، فيشترط في عقد البيع أن يتم التأمين على البضاعة ضد جميع المخاطر All risks

1- الفقرة 8 من النشرة الخاصة من قواعد الأنوكاترمز 2000 السالفة الذكر .

لأن بوليصة التأمين العادية لا تغطي جميع مخاطر البضاعة كالخسارة السببية مثل خطأ المستأمن الشخصي و خطأ الربان و البحارة و العيب الذاتي للبضاعة المؤمن عليها و الخسارة النسبية حيث يعفى المؤمن من المسؤولية عن الخسارة التي تلحق البضاعة إذا لم تتجاوز نسبة معينة من قيمتها، ويفضل المصدرون أيضا أن يكون التأمين على البضاعة شاملا لجميع الأخطار تجنبا لما قد ينشأ من مشاكل بينهم و بين المشترين في حالة تعرض البضاعة لبعض الأخطار، كما تفضل البنوك التي تتولى عمليات تمويل التجارة الخارجية ذلك شريطة تحديد معنى هذا الشرط لأن ذلك أدعى إلى الطمأنينة وتوفير أكبر قدر من الضمان لعملياتها المالية[1].

و يعني شرط جميع الأخطار All risks كل خطر أو خسارة تلحق بالبضاعة و لكن الأمر ليس بهذه السهولة بل يجب علينا أن نرجع إلى نصوص العقد و إرادة الطرفين المتعاقدين و التعامل التجاري السابق بين المتعاقدين لتحديد هذا النص .

ثالثا : مكان و زمان الأخطار التي تغطيها الوثيقة:

الأصل يكتتب التأمين منذ شحن البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام حتى تفريغها في ميناء الوصول، غير أنه إذا كان البائع قد سلم المشتري سند برسم الشحن أو سند شحن مباشر فإن البضائع تكون على عاتق المشتري منذ التسليم للناقل، وهنا يجب على البائع أن يقوم بالتأمين على البضاعة.

كما أن تغيير السفينة أثناء النقل ، le transbordement أو النقل المتعدد الوسائط اللذان يسمحان بتفريغ و إعادة الشحن على سفينة أخرى أو وسيلة نقل أخرى، يستدعي التأمين من مخاطر إعادة الشحن و التفريغ، و لما كان على البائع سيف أن يلتزم فقط بالتأمين على البضائع من الأخطار التي قد تتعرض لها حتى تسليمها للمشتري تحت الروافع في ميناء الوصول، فإنه لا يسأل عن تأمين المخاطر اللاحقة على هذا التسليم، فإذا اقتضى الأمر بقاء البضائع في ميناء الوصول سواء في المستودعات العامة أو في المخازن الجمركية لحين نقلها فيما بعد لمخازن المشتري، فإن البائع لا يتحمل بقاءها في هذه الأماكن إلا إذا اتفق في عقد البيع صراحة على أن تغطي وثيقة التأمين التي يلتزم البائع بتقديمها للمشتري كافة بالأخطار التي قد تتعرض لها البضائع منذ قيامها حتى وصولها إلى مخازن المشتري كما هو الحال في شرط المخزن للمخزن.[2] Warehouse ToWarehouse .

1-حسن دياب، المرجع السابق، ص230.

2- حسن دياب، المرجع السابق، ص231.

الفرع الثاني : القيمة الواجب تأمينها

يتفق الفقه والقضاء على أن تغطي قيمة التأمين قيمة البضاعة سيف في ميناء الشحن لأن هذا الثمن هو وحده الذي تتجه إليه نية طرفي العقد و هو الثمن الذي اتفقا عليه وقت إبرام العقد لا وقت تنفيذه[1] , و يجوز التأمين في البيع سيف بما يساوي قيمة البضاعة و أقساط التأمين إذا تم الاتفاق على تأجيل دفع أجرة النقل، ولا يجوز للمشتري رفض هذه البوليصة لأنه لن يخسر شيئا فيما لو غرقت البضاعة في الطريق باعتبار أن أجرة النقل لا تستحق في هذه الحالة، ولا يجوز له الرجوع بقيمتها على المؤمن ولو نصت البوليصة عليها ما دام لم يدفع أو يلتزم بدفعها كي لا يثري على حساب الغير دون سبب.

وينص العقد غالبا على أن يضاف إلى ذلك نسبة 10أو 15% من قيمة التأمين، وتمثل هذه الزيادة في الربح الذي يتوقعه المشتري من هذه الصفقة.

المطلب الرابع : التزام البائع بضمان العيوب الخفية للبضائع

ليس هناك أحكام خاصة بالنسبة لضمان العيوب الخفية في البيع سيف و إنما تطبق بشأن هذا الضمان القواعد العامة المذكورة في القانون المدني من شروط التحقق إلى دعوى الضمان، و ذلك من المادة 379 إلى غاية 386 من ق م ج ، ويراعى في تحديد مسؤولية البائع طبيعة البضاعة ذاتها، فإذا كانت البضاعة مثلا فواكه طازجة فهي لا تحتمل مخاطر النقل الطويل، فقد يحدث أن تهلك البضاعة دون تدخل الناقل أو أي تأثير خارجي.

و يقع على المشتري إثبات مسؤولية البائع وأن البضاعة كانت على هذه الحالة منذ الوقت السابق للشحن, و طبقا للمادة 380 ق م ج يلتزم المشتري بإخطار البائع بالعيب و الا أعتبر راضيا بذلك [2].

1-أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص334.

2- المواد 379 380 386 من الأمر 58-75 السالف الذكر .

المبحث الثاني : إلتزامات المشتري

من خلال المبحث الثاني سنتطرق فيه الى التزامات المشتري في عقد البيع سيف وهي مجموعة من الالتزامات التي حددها القانون للمشتري أثناء قيامه بعملية ابرام هذا العقد[1] .

وبالتالي فتتحدد التزامات المشتري في عقد البيع سيف باستلام المستندات التي يقدمها البائع إليه وتسلم البضاعة محل العقد من الناقل في ميناء الوصول استنادا للمستندات الموجودة تحت يده و أداء دين الثمن لقاء تسلمه المستندات، ويشتمل هذا الثمن على : قيمة البضاعة ، أقساط التأمين وأجرة النقل.

المطلب الأول : الالتزام بأداء الثمن

يتضمن الرأي الغالب في الفقه و القضاء أن الثمن في البيع سيف ثمن جزافي في مبلغ واحد بطريقة إجمالية و غير قابلة للانقسام قيمة البضاعة ذاتها بالإضافة إلى أجرة النقل وقسط التأمين، فالمشتري سيف يكون دائما على يقين من أن سعر التكلفة للبضائع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجاوز المبلغ المتفق عليه، وان كان لم يمنع البعض من وصف الثمن بأنه ثمن إجماليGlobal وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين الوصفين أكبر دليل على أن خصوصية البيع سيف تجعل من الثمن جزافي هو أن المشتري يلزم بدفع الثمن المحدد في العقد ولا يتحمل مصاريف زيادة في أجرة النقل أو أقساط التأمين بعد إبرام العقد بل يتحملها البائع.

الفرع الأول : وقت أداء الثمن

في البيع سيف يتم دفع الثمن نظير تسليم المستندات إذ أن هذه المستندات هي التي تخول المشتري حيازة البضائع، فعلى المشتري أن يدفع نظير المستندات ولا يكون للبائع أن يطلب الوفاء بالثمن إلا مقابل هذه المستندات ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وليس للمشتري أن يدفع بالمقاصة بين دينه الخاص و بين نقص أو عيب في البضاعة، إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات وذلك في حالة تضمن العقد أحد الشروط التالية بحيث يختلف وقت أداء الثمن و هذه الشروط هي :

أولا : شرط الدفع مقابل المستندات عند الوصول:

من أثر هذا الشرط تأخير المحطة التي يمكن للبائع أن يقدم فيها المستندات حتى وصول السفينة فهذا الشرط يتعلق بتحديد الوقت الذي يجب أن يدفع فيه الثمن وهذا الشرط لا يجيز للمشتري أن يفحص البضاعة أو يطلب ندب خبير لمعاينتها قبل دفع الثمن، كما لا يعفيه من دفع الثمن في حالة الهلاك أو

1 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص335.

التلف، فإذا لم تصل البضائع فإن الدفع يكون مستحقا نظير المستندات في الوقت الذي كان مفروضا أن تصل فيه.

ثانيا- شرط الدفع بعد فحص البضاعة في ميناء الوصول

من أثر هذا الشرط أن يعطي للمشتري الحق في تأخير دفع الثمن إلى ما بعد التحقق مما إذا كانت البضاعة مطابقة لشروط العقد من حيث الكمية و النوع، فلا يدفع إلا الثمن المستحق بعد خصم مقابل النقص في الكمية أو التخلف في النوع الذي يرجع إلى البائع بحيث يتحمل المشتري ما يكون قد أصاب البضاعة من تلف أو نقص أثناء عملية النقل البحري.

ثالثا - شرط الدفع طبقا للوزن المسلم أو الوزن الصافي المسلم به

في حالة وجود هذا الشرط فإن التعامل يتم على أساس الوزن عند الوصول، كما أن المشتري يدفع الثمن بحسب الكمية المسلمة، و يذهب رأي إلى القول بأن هذا الشرط ينقل مخاطر النقل للبائع إلا أن الغاية من هذا الشرط هو أنه في ميناء الوصول توزن البضاعة ويحسب الثمن على أساس الوزن الثابت في هذه اللحظة[1].

رابعا - شرط الدفع المسبق

إذا كان الأصل في البيع سيف أن الثمن يستحق نظير المستندات فإن للمشتري دائما أن يرفض دفع الثمن قبل تقديم المستندات إليه، إلا أنه قد يتفق على الدفع المتقدم وهذا الشرط صحيح ومن شأنه أن يلزم المشتري بحيث لا يكون له أن يؤخر الدفع عن الميعاد المتفق عليه حتى قبل أن تقدم المستندات إليه ، وان كان هذا لا يمنعه من إبداء ما تبدو له من تحفظات عند الدفع، وقد اتفق الفقه و القضاء على صحة هذه الشروط و التي لا تتعارض مع الطبيعة الخاصة لهذا البيع، إلا أن القضاء البريطاني لا يقر بصحة هذه الشروط و يعتبرها مخالفة لجوهر أحكام البيع سيف [2].

1- حسن دياب، المرجع السابق، ص 231.

1-الهاشمي بوشنتوف، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثاني : مكان أداء الثمن

يتم دفع الثمن في المكان المتفق عليه في العقد و غالبا ما يكون وقت تسلم المستندات، وكما سبق الإشارة إليه أن أكثر الطرق المستعملة لدفع الثمن هو الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء و المؤكد نظرا لأنه يعتبر أحسن الوسيلة للطرفين[1] .

و ذلك عائد لاستقلالية نظام الاعتماد المستندي عن عقد البيع، فالبنك عندما يتعهد في مواجهة البائع (المستفيد) بدفع مبلغ الاعتماد المستندي يكون غريبا عن عقد البيع لأن الفرض أنه يجهل شروطه، كما لا تترتب مسؤوليته إلا إذا أساء تنفيذ أوامر عليه في استعمال الاعتماد.[2]

وهذه الاستقلالية ليست مطلقة فإذا وجد سببا يجعل البيع باطلا فلا ينقضي التزام البنك إلا إذا صدر حكم بفسخ البيع أو بطلانه أو بانتهاء فترة الاعتماد ويجب على المشتري أن يفتح ،الاعتماد في الفترة المحددة في العقد والا أعتبر مقصرا في التزامه، و يقوم البنك بدفع الثمن بناءا على الشروط المحددة في الاعتماد و يكون الدفع إما بمجرد الاطلاع على المستندات أو بعد أجل معين من دفع المستندات أو بعد القبول أو بالتداول.

و لا تعتبر هذه الوسيلة للدفع مناسبة فقط لأطراف عقد البيع، حتى البنوك تستفيد من هذه الطريقة فالبنك يحرص على أن تكون له ضمانات سابقة أو لاحقة، فالضمانات السابقة تتمثل في المبلغ النقدي أو أوراق مالية وهي ما يعرف بالغطاء، أما الضمانات اللاحقة فتتمثل في الرهن الحيازي للمستندات.

و ينشأ عن فتح الاعتماد ظهور علاقات قانونية بين كل من الآمر بفتح الاعتماد و البائع و البنك، حيث يلتزم المشتري بفتح الاعتماد و بالمقابل يلتزم البنك بتسليم المستندات و نقل حيازتها للمشتري، كما يلتزم بفحصها و هو أهم التزام يلتزم به البنك إتجاه عملية المشتري.

فتنشأ بذلك بين البنك و الآمر بفتح اعتماد (المشتري) التزامات و حقوق اتجاه بعضهم البعض، كما أن للبنك أيضا التزامات وحقوق اتجاه البائع فهو يلتزم بتسليم المستندات للبنك وفي المقابل يتعهد البنك بدفع الثمن.

---

1 –محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، "المجلد الرابع "عمليات البنوك " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن ،2008ص 165.

2– المادة 04 من مجموعة الأعراف الموحدة اعتمادات المستندية 600 نشرة 2007.

المطلب الثاني :التزام بتسلم المستندات

الأصل أن يتم تسليم و استلام المستندات في فترة زمنية واحدة وفي مكان واحد، و ينص عقد البيع غالبا على زمان و مكان التسليم و الاستلام، وتعتبر المستندات أداة نقل الحيازة للمشتري حيث يعتبر المشتري بتسلم المستندات حائز للبضاعة كما سبق اشارة إليه. و بعد أن يتسلم المشتري المستندات فانه يقوم بفحصها و يكون لديه الوقت الكافي لفحصها و يعبر عن قبوله لها كما سلمت إليه إما صراحة أو ضمنا، و يستنتج القبول الضمني بمجرد ركون المشتري إلى الصمت بعد تسلم المستندات، فالمشتري الذي يتسلم المستندات دون أن يقدم أي احتجاج أو تحفظ يعتبر قابلا لها خاصة تلك التي تتعلق بشروط النقل والتأمين و مكان و ميعاد الشحن، إلا أن هذا السكوت يجب أن يكون بعد وقت يترك لهذا الأخير من أجل الاطلاع على المستندات و لهذا الوقت يترك لتقدير قاضي الموضوع.

و كما للمشتري الحق بقبول المستندات بعد الفحص، فإنه يمكن أن يرفضها لعدم مطابقتها لشروط العقد و بمجرد قبول المشتري لهذه المستندات دون تقديم أي احتجاج أو أجراء أي تحفظ و دون أن يبين الأخطاء الموجودة عليها، يعتبر أنه قابلا لهذه المخالفات ليس فقط في المخالفات الموجودة على المستندات، بل حتى الأعمال القانونية التي قام بها البائع و التي تثبت المستندات تنفيذها المعيب، فلا يكون للمشتري الرجوع عن قبوله هذا إلا إذا أثبت أن هذه المخالفات لم تكن ظاهرة و أقام الدليل لذلك. فقبول المشتري لسند الشحن يتضمن قبولا من جانبه يغطي مخالفات البائع لالتزامه بالشحن و الثابتة على هذا السند، كأن يتضمن سند الشحن كمية البضاعة المشحونة تقل عن الكمية المحددة في العقد ورغم ذلك يقبل المشتري هذا السند، ونفس الشيء يطبق على المستندات الأخرى : بوليصة التأمين و الفاتورة التجارية و غيرها[1].

ولما كان في أغلب الأحيان أن يكلف المشتري أحد البنوك بتسلم المستندات نيابة عنه على عكس ما كان معمول به سابقا في البيع سيف التقليدي، حيث تسلم المستندات لوكيل البائع في ميناء الوصول الذي يسلمها يدا بيد للمشتري.

و يعتبر قبول البنك لهذه المستندات يرتب نفس الآثار التي تترتب على قبول المشتري إلا أن هذا المبدأ لا يطبق بصفة مطلقة، إذ أن تطابق المستندات يختلف عن تطابق البضاعة للمواصفات فرغم قبول

1- عباس مصطفى المصري، عقد اعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية مصر 2005 ص 35 .

المشتري للمستندات، إلا أنه يمكن أن يثبت عدم تطابق البضاعة للمواصفات المحددة في العقد، ولأن مطابقة البضائع تخرج عن اختصاص البنك لأنه لا يتعامل بالبضائع وانما بالمستندات[1].

و يلتزم البائع وفقا لأحكام هذا العقد بتسليم المستندات للمشتري، ولا يكتفي بإرسالها فقط بل يتحمل البائع مخاطر ضياعها في الطريق قبل أن يتسلمها المشتري، كما أن البنك لا يتحمل خطر ضياع المستندات.

أما إذا كانت هذه المستندات مظهرة للعيوب و المخالفات التي عليها واكتشف المشتري ذلك فإنه من حقه أن يرفض تسلمها و يطالب بفسخ البيع.

المطلب الثالث : الالتزام بتسلم البضائع

يلتزم البائع بالإضافة إلى تسليم المستندات و التي يتسلمها المشتري منه بتسليم البضاعة له، واذا كان تسليم و تسلم المستندات في البيع سيف يتم في وقت واحد إلا أن تسليم البضائع و تسلمها يختلفان من حيث الزمان و المكان، إذ أن التسليم يقوم به البائع في ميناء الشحن على ظهر السفينة و يتحرر بعدها من الالتزام بالتسليم، أما تسلم المشتري لهذه البضائع فيتم في ميناء الوصول على ظهر السفينة.

إن استلام المشتري للبضاعة في ميناء الوصول و انتقال حيازتها إليه منذ تسلمه المستندات و قبولها و كذلك انتقال مخاطرها إليه يبقى معمقا على شرط مطابقتها للشروط والأوصاف التي نص عليها عقد البيع، فإذا تبين للمشتري بعد استلام البضاعة فعلا في ميناء الوصول وفحصه لها عدم مطابقتها لشروط العقد آن له أن يرد هذه البضاعة و يطالب بإعادة الثمن مع التعويض.

ويتم تسليم البضاعة في البيع البحري سيف تحت الروافع في ميناء الوصول، و يتحمل المشتري بذلك نفقات تفريغها من السفينة إلى الرصيف و نفقات نقلها إلى المخازن، بينما يتحمل الناقل نفقات إخراجها من العنابر و وضعها تحت الروافع ما لم ينص العقد أو تقضي العادات التجارية في ميناء الوصول بغير ذلك، كأن يتفق المتعاقدان على أن يتحمل البائع هذه النفقات باعتبارها عنصرا من عناصر الأجرة[2] .

وقد يلتزم المشتري بفحص البضاعة في ميناء الشحن بموجب شرط صريح في عقد البيع فهذا الشرط صحيح، ولكن هذا لا يمنع المشتري من إثبات أن العيب كان غير ظاهر أو بسبب غش البائع عند

1- المادة 05 من الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي قواعد 600 .

2- المادة 35 من الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي قواعد 600.

الوصول، وقد يكون قبول البضاعة صريحا أو ضمنيا، و يتحقق القبول الضمني إذا تسلم المشتري البضاعة و لم يبدي أي تحفظ على حالتها بعد مرور مدة من الزمن ولم يحتج، ولا يمكن أن توضع قاعدة عامة بشأن المهمة التي تترك للمشتري لفحص البضائع و الإفصاح عن رأيه بشأن حالتها، وعادة ما يخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع على عكس المدة التي تترك للمشتري لفحص البضاعة و التي يرجع فيها بعد اكتشاف العيب على الناقل.[1]

1-المادة 39من إتفاقية فيينا التي حددت مهمة الإخطار في حالة عدم مطابقة البضاعة بسنتين كأقصى حد .

خلاصـة الفصل :

ان بيع سيف ولما له من أهمية بالغة و امتيازات في التجارة الدولية لصالح الأطراف المتعاقدة على هذا البيع قد نظم بأحكام قانونية خاصة تماشيا مع الأعراف الدولية و بطبيعة حال كل عمل قانوني يترتب عليه أثار على الأشخاص الذين أبرموا هذا العقد اي كان نوعه وطبيعته وما لاحظناه التزامات البائع انحصرت في تسليم البضاعة المباعة على النحو المتفق عليه في العقد بالنوع والمقدار.

يلتزم البائع كذلك إبرام عقد النقل البحري شحن البضاعة ودفع أجرة النقل والتأمين على البضاعة. فالبائع بعد شحن البضاعة المباعة على السفينة إرسال الوثائق الخاصة بها إلى المشتري. وتتضمن وثيقة الشحن البحري ,

اما التزامات المشتري فتكمن في كون هذا الأخير يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه، ويشمل قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين. ويكون الثمن مستحق الوفاء بمجرد إرسال المستندات الخاصة بالبضاعة إلى المشتري من دون انتظار لوصول البضاعة ذاتها إلى ميناء الوصول.

الخـــــــــاتمة

ان أهم ما يمكن استخلاصه من دراساتنا لهذا العقد هو أن الحياة التجارية البحرية تلعب دورا مهما لكل الدول كما أنها تعتبر أساس الاقتصاد للدول اذا استغلت بالشكل المطلوب والأحسن ، لذا لجأت جل دول العالم وذلك تماشيا مع التطور والتقدم الحاصلين في العالم ، مما أدى بها الى تبني سياسات وتنظيمات وقواعد تخدم اقتصادها من خلال تنظيم هذه العقود البحرية في قوانينها الداخلية ومن بين بهذه العقود هو عقد البيع "CIF" "FOB" اللذان هما الأشهر ويحتلان ريادة البيوع الدولية في القطاع البحري .

اما في خصوص طبيعته القانونية فاختلفت الأراء وتعددت وجهات النظر بينما من هو مؤيد بأن البيع سيف هو عبارة عن بيع مستندات وليس بيع بضائع اما النظرية الثانية فهي تؤكد على الطبيعة القانونية لهذا العقد تتجلى في كونه بيعاً لبضائع لا ينفذ إلا بتسليم المستندات المتعلقة بها للمشتري أما النظرية الثالثة فهي تجمع بين النظرتين السابقتين على أساس أن هذا العقد يستوجب محلين مرتبطين وهذه النظرية خاطئة لأنها لا تمشي مع الواقع .

يكون البيع سيف مرتبط بمحلين– السندات والبضائع– وإنما له محل واحد هو البضائع وأما المستندات بعد ابرام هذا العقد تترتب أثار قانونية سواء كانت على البائع أو المشتري عرف كذلك بالبيع في ميناء الشحن و شحنها على ظهر السفينة إضافة إلى التزا م البائع بإبرام عقد النقل على البضاعة و دفع أجرة النقل و تأمينها، مقابل التزا م البائع بدفع إجمالي قيمته البضاعة و أجرة النقل و قسط التأمين عليها هو أقرب البيوع إلى البيع فوب، حيث يختلف عنه من ناحية إلزامية (CIF) النقل و التأمين تكون على عاتق البائع في البيع.

ويجوز بناء على طلب المشترى وعلى نفقته أن يقوم البائع بالتأمين ضد أخطار الحرب وبالعملة المتفق على سداد ثمن البضاعة بها كلما أمكن ذلك. وبالإضافة إلى التزام البائع بتزويد المشترى بسند شحن نظيف طبقاً للالتزام الوارد في البند في البيعC & F ، يلتزم البائع أيضاً بأن يزود المشترى في البيع " C I F " بوثيقة تأمين،

أما بالنسبة لالتزامات المشتري فهو يتحمل جميع النفقات والأعباء المالية المتعلقة بالبضاعة أثناء نقلها خلال الرحلة البحرية، فيما عدا أجرة النقل ومصاريف التأمين البحري.

كما أن من خلال هذه الدراسة نقول الدور الفعال للأنكوتارمز والاعتماد المستندي في انجاح عقد النقل البحري وتسهيل المعاملات والمبادلات التجارية البحرية الدولية جعل الكثير من المشرعين على غرار المشرع الجزائري يأخذون بعين الاعتبار ضرورة حماية هذه الادوات الدولية .

❖ **الاقتراحات والتوصيات المتوصل إليها:**

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن طرح النتائج التالية :

–العمل على تنظيم هذه البيوع بأحكام خاصة سواء كان في القانون البحري أو في القانون التجاري .

–ضرورة الاستعانة بخبراء دوليين للاستفادة منهم في هذا المجال نظرا لنقص الذي نعاني منه في المجال البحري .

–الالتزام بتسهيل عملية تسليم البضائع من الميناء .

–العمل على وضع أسعار مناسبة وثابتة لنقل البضائع عبر السفن فهي تعاني بعض الاضطرابات في بعض الأحيان .

–تشجيع المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب في الاستثمار في التجارة البحرية .

–السير على نماذج الدول المتطورة من خلال تبادل الخبرات والتجارب معهم في تنظيم ملتقيات ومؤتمرات خاصة بالبيوع البحرية .

قائـــــمة المراجع

- **أولا :المصادر**

القران الكريم

- **ثانيا: الأحاديث النبوية**

1- رواه البخاري ،وهو صحيح، في كتابه البيوع ،دار الريان للتراث ،سنة 1407هـ ،1986.

- **ثالثا: المؤلفات باللغة العربية**

1-أحمد حسن ،البيوع البحرية ،الطبعة الأولى، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر 2001.

2-أحمد حسني، البيوع البحرية ،الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر 1983.

3-أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية " تأصيل و دراسة عملية للعقود التجارة البحرية"، منشأة المعارف. بالإسكندرية، مصر، 1998.

3-جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الايجار ، المقاولة ،الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،الاردن ، 1996 .

4-حسن دياب ، العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF ،دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ،مؤسسة المجد الجامعية للدراسات النشر و التوزيع ،بيروت لبنان 1998.

5-سمير جميل حسن الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ب ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر ، 2001.

6-طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الاردن 2004.

7-عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ،مطبعة جامعة بغداد ،العراق ، 1992.

8-عباس مصطفى المصري، عقد اعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 2005 ,

9-عباس عبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ، ب ط ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن 1991.

10-عدلي أمير خالد ، النقل في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد، ب ط ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر،1996 .

11-علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ،ب ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،مصر ،2000.

12-علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري "دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، 2006.

13-لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن 2003 .

14- ماهر شكري، العلميات المصرفية الخارجية، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن ، 2004 .

15-محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، "المجلد الرابع "عمليات البنوك " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ، 2008 .

16-محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ب ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، 1993.

17-مصطفى كمال طه ،النظرية العامة للقانون التجاري و البحري، " دراسة مقارنة "الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق ، سوريا ،2006 .

- رابعا: الرسائل الجامعية

1-الهاشمي بوشنتوف، مكانة عقد النقل البحري في الانكوتارمز والاعتماد المستندي ،رسالة ماجيستر تخصص القانون البحري و الأنشطة المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2013/2012 .

2-معراج جديدي، النظام القانوني للتأمينات في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر 2006.

- **خامسا: النصوص القانونية**

1- الاتفاقيات الدولية

-اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة ببيع البضائع الدولية اتفاقية فيينا 1980.

2-الأعراف الدولية

-قواعد الأنكوتارمز، نشرة560 ،الصادرة سنة 2000 عن غرفة التجارة الدولية .

-مجموعة الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ،نشرة 600 الصادرة في 01 جانفي 2007 عن غرفة التجارة الدولية .

3-النصوص التشريعية الوطنية

-القانون رقم 98-05المؤرخ في 25 يونيو 1998 يعدل ويتمم الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري والمعدل والمتمم بالقانون رقم04/10 المؤرخ 2010/08/15 الجريدة الرسمية رقم 46.

-الأمر رقم 58- 75المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26سبتمبر 1979 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية رقم 44.

-الأمر 07-95 المتضمن قانون التأمينات المؤرخ في25يناير سنة 1995الجريدة الرسمية العدد رقم 13 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول الأحكام الخاصة بعقد البيع سيف	
المبحث الأول : مفهوم البيع سيف	06
المطلب الاول : نشأة وتطور عقد البيع سيف	06
المطلب الثاني :خصائص عقد البيع سيف	09
المطلب الثالث :تقييم عقد البيع سيف	12
المبحث الثاني :التكييف القانوني لعقد البيع سيف	15
المطلب الاول :تفسير عقد البيع سيف	15
المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعقد البيع سيف	18
المطلب الثالث : تقنين عقد البيع سيف	22
المبحث الثالث : أركان عقد البيع سيف	25
المطلب الأول : الرضا	25
المطلب الثاني : المحل	33
المطلب الثالث : السبب	35
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني : أثار عقد البيع سيف	
المبحث الأول : التزامات البائع	41
المطلب الأول : الالتزام بإبرام عقد النقل والشحن	41
المطلب الثاني :الالتزام بتسليم البضاعة والمستندات	51
المطلب الثالث : الالتزام بالتأمين على البضاعة	61
المطلب الرابع : التزام البائع بضمان العيوب الخفية للبضائع	64
المبحث الثاني : التزامات المشتري	65

المطلب الأول : الالتزام بأداء الثمن	65
المطلب الثاني :الالتزام بتسليم المستندات	68
المطلب الثالث :الالتزام بتسلم البضاعة	69
خلاصة الفصل	71
الخاتمة	73
قائمة المصادر والمراجع	76
الفهرس	79