

جامعة خميس مليانة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم : الحقوق

## الأثار القانونية المترتبة عن عقد البيع الدولي سيف CIF

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة الأعمال

بإشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

\* طعطاح علال

رحموني ناصر

لجنة المناقشة :

الدكتور : بن جيلالي عبد الرحمان .....رئيسا

الأستاذ : طعطاح علال .....مشرفا و مقرا

الأستاذ : سعود اوبي صديق .....عضوا مناقشا

السنة الجامعي 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و تقدير

اللهم صلّ على سيدنا محمد النور الذاتي والسر الساري في سائر الأسماء والصفات وعلى آله و صحبه وسلم .

قال تعالى: ( ولئن شكرتم لأزيدنكم ) الآية 07 سورة إبراهيم ؛ لك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ، لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على جميع نعمك كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لما وفققتنا إليه .

يسرني أن أتقدم بالشكر الجزيل وأجلّ عرفان إلى الاستاذ المشرف طحطاح علال الذي كان حريصا طيلة الوقت على البحث والأستاذ سردون محمود الذي دعمني بنصائحه وإرشاداته و توجيهاته القيمة؛ فشكرا لما بذلتم و تبذلون؛ في سبيل تحرير عقولنا من عبودية الجهل إلى نور اليقين، فكان نتاجها النجاح المغمور بالثناء و العرفان.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الذين قدموا لنا يد العون و

المساعدة ، فجزاهم الله عنا خير الجزاء،

وفي الأخير أضع ثمرة جهدي وعصارة فكري بين أيديكم عسا أن يعين طالب العلم فيجد فيه مبتغاه .

## مقدمة

تعتبر قواعد الانكوتيرم أكثر القواعد الموحدة نجاحا إذ لاقت إقبالا من قبل رجال الأعمال و هي قواعد اختيارية غير ملزمة يتم اللجوء إليها بإرادة الأطراف ، لكن بمجرد الاستعانة بها كأن يقال في عقد البيع سيف انكوتيرم فأن هذه القواعد تصبح ملزمة بمجرد الاشارة اليها على عكس الاتفاقيات الدولية التي لا تأخذ صفة الالتزام إلا إذا صادقت الدول عليها ، وهذا ما جعلها أكثر عملية من الاتفاقيات ، وتعني كلمة INCOTERMS المختصر ل : المصطلحات التجارية الدولية، وهي مجموعة من القواعد المتعارف عليها دوليا لتفسير أهم المصطلحات المستعملة في عقود التجارة الدولية مثل: CIF و CFR و FOB ، قامت غرفة التجارة الدولية بإصدارها سنة 1936 .

و ما تجدر الاشارة إليه أن البيوع البحرية بصفة عامة و البيع سيف بصفة خاصة لم تكن محل تنظيم تشريعي في أغلب الدول و منها الجزائر إلا البعض منها مثل فرنسا في قانون التجارة الفرنسي 69-08 المؤرخ في 30 جانفي 1969 و المتعلق بالبيوع البحرية و قانون التجارة الأمريكي ، و ذلك أن هذه القواعد تسند للعادات و الأعراف التجارية التي تسود المبادلات التجارية الدولية و التي تتسم بكثرة التغيير .

و لقد وفق المشرع الجزائري في اختياره بعدم تقنين بعدم تقنين البيوع الدولية نظرا لأنها تكون دائما محل تطور و تغيير في مضمون الالتزامات و ذلك تماشيا مع التطور التكنولوجي و التقني .

و نظرا لأهمية قواعد الانكوتيرم في تنظيم البيوع الدولية في إثراء ثقافة المصدرين و المستوردين الجزائريين فقد تم عقد ملتقى حول قواعد الانكوتيرم 2000 يومي 01 / 02 جانفي 2006 من قبل المختص برنارد دراير الخبير لدى الاتحاد الأوروبي و لقد تم التركيز فيه على البيوع البحرية ، ذلك أن

معظم المبادلات التجارية الدولية تتم عن طريق البحر في الجزائر و منها عقد البيع CIF ،

CFR،FOB

و يعتبر عقد البيع سيف عقدا مميزا عن غيره من العقود على مستوى التجارة الدولية ذلك أن تداوله و تناسبه مع مناخ رجال الأعمال الذين يتميز نشاطهم التجاري بكثرة الأعمال ، بالإضافة إلى استحالة تنقلهم في كل مرة لتتبع أعمالهم إذ أن التقنيات القانونية المميزة لهذا العقد ساهمت كثيرا في ابرام البيوع الدولية بالسرعة المطلوبة هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن البيع سيف جمع بين ثلاثة أنواع من العقد و هي - عقد نقل البضاعة - عقد شحن البضاعة - عقد التأمين على البضاعة ، هذا فضلا عن دور المصارف و المهم في هذا النوع من العقود و ذلك باستعمال تقنية الاعتماد المستندي الذي يعد أحسن الوسائل لاستيفاء الثمن في هذا النوع من البيوع .

و بذلك فإن عقد البيع سيف يحقق مصالح كل من البائع و المشتري فالأول يضمن استفاء ثمن البضاعة التي باعها و الثاني يضمن استلام البضاعة بالحالة المتفق عليها في أقصر مدة ممكنة فهو عبارة عن اتفاق يجري بين طرفين هما البائع و المشتري حيث يلزم الأول أي البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن و شحنها على ظهر السفينة اضافة إلى التزامه بإبرام عقد نقل البضاعة و دفع أجرة نقلها و كذلك التأمين عليها ، مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ اجمالي عن ذلك يشمل قيمة البضاعة و أجرة نقلها و قسط التأمين عليها و يتكون البيع سيف في مصطلحه من الأحرف الأولى للكلمات الانجليزية C I F « Cost insurance freight » و تعني " ثمن البضاعة و قسط التأمين و أجرة النقل كما يطلق عليه اسم البيع caf باللغة الفرنسية حيث يتضمن الأحرف الأولى للكلمات :

" Cout assurance fret " و هي تعني أيضا بالفرنسية ثمن البضاعة و قسط التأمين و أجرة النقل .

لقد كان الاكتفاء الذاتي أو شبه الاكتفاء هو السائد في الاقتصاد الدولي حيث لم يكن هناك سبب يدفع ذوي الحاجة للبحث عن السلع في أماكن وجودها، وعليه كان البائعون يعرضون السلع في مكان طالبيها، لذلك ظهرت بيوع الوصول.

فالبائع هو الذي يخاطر في إيصالها ويتحمل ما تتعرض له من الأخطار، ويتطور المجتمعات وتزايد تقسيم العمل وظهور الدول المتطورة صناعيا تزايد الطلب على السلع و أخذ المشتري ينشط في البحث عن مصادرها، فظهرت بيوع القيام ومنها البيع سيف CIF .

كما يختص البيع سيف بانتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن و يتبعها انتقال مخاطر الطريق إلى المشتري أيضا من وقت الشحن ، و يتطلب هذا البيع تدخل أشخاص آخرين غير البائع و المشتري فتنشأ بذلك علاقات ثانوية .

إن خصوصية البيع سيف و ارتباطه بعدة عمليات قانونية كإبرام عقد النقل و الشحن و التأمين و كذلك بما كان في الغالب أن يقترن بإحدى الخدمات التي تقدمها البنوك و هي الاعتماد المستندي أدى إلى ظهور نظريات كنظرية الوكالة التي أخذ بها بعض الفقهاء فالبائع عند تنفيذه للالتزامات المتعارف عليها في البيع سيف ( النقل ، التأمين ) يكون وكيلًا عن المشتري في ذلك ، غير أن هناك من قال أنه بيع للمستندات نظرا للالتزام المشتري بدفع ثمن البضاعة فور تسلمه المستندات الممثلة لها حيث يعطي أهمية كبيرة و استثنائية للوثائق ، غير ان الأصح هو بيع سيف يعتبر بيعا للبضائع .

و يعتبر هذا العقد حديث النشأة، إذ تعود أولى القضايا التي عرفها القضاء الإنجليزي عن هذا العقد في أواخر القرن التاسع عشر 1862 ويرى بعض الفقهاء مثل هينان "heenen"، أن الخصائص الأولى للبيع سيف ظهرت في بلجيكا حوالي منتصف القرن التاسع عشر، وهو "البيع تحت الشراع la vente

" sous voile وإن كان كل ما أمكن معرفته عن البيع سيف تحت الشراع، هو أن مخاطر النقل البحري تكون على عاتق المشتري، وأنه يتعين على البائع أن ينقل للمشتري سند الشحن و وثيقة التأمين .

وقد أكتسح عقد البيع سيف مجال العلاقات التجارية الدولية وأخذ يحتل المكانة الهامة التي كان يحتلها عقد البيع فوب fob سابقا حيث أصبح هذا العقد في مطلع القرن العشرين أهم عقود التجارة الدولية على الإطلاق، ولكن هذا لا يعني فقدان البيع فوب لأهميته الدولية، إذ انحصرت فعاليته في الصفقات الضخمة بصورة خاصة والتي تشكل حمولة سفينة كاملة وحمولة عدة سفن، بحيث يفضل المشتري في هذه الحالة إستئجار سفينة أو سفن خاصة لشحن بضائعه بشروط حسنة.

و يتميز البيع سيف بعدة خصائص نذكر منها :

1. أن البائع يلتزم بشحن البضاعة و التأمين عليها من مخاطر النقل البحري : يلتزم البائع " سيف " بمقتضى عقد البيع ذاته بإبرام عقد النقل البحري و التأمين على البضاعة، ويثبت قيام البائع بإبرام عقد النقل بمقتضى سند الشحن، أما قيامه بالتأمين على البضاعة يثبته بمقتضى وثيقة التأمين، ثم يرسل هذين المستندين ( سند الشحن و وثيقة التأمين ) ، فضلا عن فاتورة البضاعة إلى المشتري.
- 2- انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن : يتم في البيع سيف تسليم البضاعة وانتقال ملكيتها إلى المشتري منذ لحظة شحنها، وهذه المزية في الواقع تحقق للمشتري فائدة هي تمكن هذا الأخير من التصرف في البضاعة سواء أكانت في الطريق أو لازالت في ميناء الشحن، وبالتالي يستفيد من ارتفاع الأسعار في حالة رغبته في إعادة بيع البضاعة لمشتري آخر وذلك وفقا للمستندات الممثلة للبضاعة وبذلك يتمكن البائع في هذا البيع من الحصول على ثمن البضاعة فور شحنها، دون إنتظار وصولها للمشتري وتسلمه لها.

- 3- انتقال مخاطر الطريق إلى المشتري من وقت الشحن : و يترتب على انتقال ملكية البضاعة المبيعة "سيف" إلى المشتري بمجرد الشحن، انتقال مخاطر الطريق للمشتري منذ ذلك الوقت، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت في الطريق وجب على المشتري أن يدفع الثمن كاملا إذ أن هلاك الشيء على مالكة (على حد قول بعض القوانين المدنية كالقانون الفرنسي) كما يتحمل المشتري مخاطر التأخر إذا كان البائع قد

شحن البضاعة في الوقت المناسب و للمشتري حق الرجوع على الناقل بالتعويض، وله أيضا أن يرجع على المؤمن بمبلغ التأمين.

و من هنا يثور التساؤل حول النظام القانوني لهذا العقد فإلى أي مدى يمكن حصر كل من التزامات البائع و المشتري في العقد سيف و ما هي الضامات التي تحميها ؟

و سأتولى دراسة عقد البيع سيف وفقا لقواعد الأنكوتيرم بالإضافة إلى إتفاقية فيينا 1980 الموحدة لأحكام البيع الدولي للبضائع مع الإشارة إلى أحكام القانون المدني الجزائري .

سأحاول الاجابة على هذه الإشكالية معتمدا على فصلين نقوم بحصر كافة التزامات كل من البائع و المشتري على حدى إضافة إلى حماية حقوق الأطراف عن طريق قيام المسؤولية لكل طرف في حالة إخلاله بالتزاماته و ذلك في الفصل الثاني .

و لقد اخترت أن يكون هذا البيع موضوع الدراسة لمذكرة الماستر بالإضافة لما سبق لسببين رئيسيين من الناحية العلمية و الموضوعية ، والأول :هو الميل للتجارة الدولية ولعقود الاستيراد و التصدير بصفة عامة و عقد البيع سيف بصفة خاصة، ذلك لاقتناعي بعد البحث حول هذا الموضوع أنه أهم البيوع السائدة في التجارة الدولية، ثانيا :الممارسة الدولية العملية والفعالة لعقد البيع سيف بمختلف أنواعه من قبل رجال الأعمال و الإقبال عليه بكثرة يدفعني إلى التطرق للدراسة القانونية لهذا البيع، و هذه الأسباب أدت بي إلى أن أهدف من وراء هذه الدراسة محاولة إثراء ثقافة وتقنيات الإستيراد و التصدير في الدراسة القانونية الجزائرية، وذلك يعود إلى نقص الدراسة حول هذا الموضوع، بالإضافة إلى كونه موضوعا حديثا في الساحة الدولية لا يزال قيد الدراسة و الاجتهادات الفقهية .

و من الناحية الشخصية يدفعني الموضوع إلى التطرق للدراسة القانونية لهذا البيع، و هذا أدى بي إلى أن أهدف من وراء هذه الدراسة إلى محاولة إثراء ثقافتي فيما يخص تقنيات الإستيراد و التصدير في الدراسة القانونية الجزائرية .



و نظرا لما تقدم فإن هذا النوع من العقود لاقى روجا كبيرا خاصة وأن المبادلات التجارية الدولية تشهد نشاطا و حيوية وذلك لارتباط مصالح الدول ببعضها البعض.

و سأتبع في دراسة هذا الموضوع الأسلوب التحليلي معتمدا في ذلك على الفقه و القضاء الدولي و الجزائري.

و من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث في الموضوع قلة المراجع التي تعالج هذا النوع من البيوع بالاضافة إلى عدم قيام المشرع الجزائري بالنص على هذه البيوع في نصوص خاصة اضافة الى ضيق الوقت و طول الموضوع .

لذا فالبيع سيف CIF بيع ذو طبيعة خاصة و مميزة عن غيره من البيوع جعلت الكثير من المستوردين يقبلون عليه لما يوفره لهم من مميزات لا يجدونها في البيوع الأخرى، ذلك أن البيع سيف يجمع بين أطراف عدة و هؤلاء الأطراف يشكلون أكثر القطاعات حيوية لكل دولة.

فمؤسسات النقل البحري و شركات التأمين و البنوك هي أحد أهم مصادر الدخل للدول الصناعية الكبرى، فلو كانت بلادنا ضمن إحدى الدول المصدرة لإستفاد إقتصادنا الوطني مما يؤدي لإنتعاشه، وهذا يغنيننا عن الإستيراد و يجعل منا دولة منتجة لا مستهلكة.

و يعتبر البيع سيف أحد أهم البيوع ضمن مجموعة البيوع البحرية، وعليه فإن الدول تفاوتت في إعتماد

أحد صور البيوع الدولية، فمنهم من أخذت بالبيع سيف CIF ومنهم من أخذت بالبيع فوب FOB و منهم من أخذت بالبيع CFR و ذلك حسب مصالح كل دولة .

وقد قيل في فرنسا على سبيل التوصية للتجار « بيع سيف و إشتري فوب » مؤسسين ذلك في أن البائع هو الذي يختار السفينة في البيع سيف بينما يختارها المشتري في البيع فوب، فإنه يجدر بالتجار أن يبيعوا سيف وأن يشتروا فوب، حتى يتسنى لهم إختيار السفن الفرنسية في الحالتين و في ذلك تشجيع و حماية للأسطول التجاري الفرنسي.

---

إلا أن هذه الوصية الموجهة لصالح الملاحة الوطنية الفرنسية لم تلقى نجاحا في تطبيقها من قبل الدول الأخرى خاصة الدول السائرة في طريق النمو و منها الجزائر، وذلك نظرا لعدم تملك أسطول قوي، فالأسطول التجاري الجزائري تم التخلي عنه لفائدة الأجانب و الخواص و ذلك في إطار مسار خوصصة فروع شركة النقل البحري التجاري بموجب عقود الشراكة مع مجتمعات أجنبية و أوروبية و خليجية و رجال أعمال جزائريين لا تملك الجزائر فيها أغلب الحصص، مما يجعل الجزائر البلد الوحيد في العالم لا يملك بالأغلبية أسطول بحري تجاري، وقد أثار هذا القرار المتخذ من قبل مجلس مساهمات الدولة حفيظة و نقد الكثير من المتابعين للساحة الإقتصادية الجزائرية، وهو ما أعتبر أمرا خطيرا يمس بسيادة الدولة خاصة في حالة أزمات دبلوماسية أو حالات الطوارئ و الحروب.

---

## الفصل الأول : التزامات المتعاقدين في البيع سيف

يعتبر عقد البيع سيف شأنه شأن العقود الأخرى فهو يتضمن التزامات و حقوق لكلا 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 و سنورد في 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 الإلتزام بضمان العيوب الخفية، و سأحدث عن كل إلتزام من هذه الإلتزامات في مطالب خاصة.

### المطلب الأول: الإلتزام بإبرام عقد النقل و الشحن

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<sup>(1)</sup>.

يلتزم البائع سيف بإبرام عقد نقل البضاعة المبيعة من ميناء الشحن إلى الميناء المتفعل عليه في العقد، و يقال في العقد : سيف الجزائر أو سيف عنابة ، وهذا لا يعني أن البضائع يجب أن تسلم في الجزائر أو عنابة، وإنما 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<sup>(2)</sup> .

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، لذا تساءل الفقه عن إلتزامية إبرام عقد النقل و الشحن معا أم يكفي إحداهما فقط؟

(1) د. حسن دياب: العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة، "المجد" المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ص 59 .

(2) المادة 738 من الأمر 76-80 المؤرخ في أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الجريدة الرسمية عدد 29.

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<sup>(1)</sup>.

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.

## الفرع الأول : عقد النقل

### أولا : شروطه

إن أهم وسيلة 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<sup>(2)</sup>.

و تتمثل شروط عقد نقل البضاعة فيما يلي:

### 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.

1) T. Com, Marseille, 10juill 1953, DMF, 1954, p 163.

(2) د. حسن دياب ، العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة "المرجع السابق ص 63

---

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

فإذا كان الأمر يتعلق 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<sup>(1)</sup>.

إذن يجب على الطرفين الإتفاق على الشروط التجارية و الملاحية للسفينة لتقادي الخلافات و المنازعات 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 للفاصل 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 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<sup>(2)</sup>.

---

(1) د .سمير جميل حسن الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001. ، ص 109 .

(2) د .حسن دياب ، العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة "المرجع السابق ص 63

### 3 : خط السير :

على البائع أن يعمل على نقل البضاعة المبيعة 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 الشحنة la 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 « le transbordement » :

إن الأصل هو منع تغيير السفينة أثناء الطريق ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، فعلى البائع أن يشحن البضاعة المبيعة على سفينة تتوجه بها إلى ميناء الوصول المنفق 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 يضطر إلى المسافنة le transbordement 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<sup>(1)</sup> .

(1) د. حسن دياب ، العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة "المرجع السابق ، ص 70 .

## ثانيا : دفع أجرة النقل

على اعتبار أن أجرة النقل تعتبر عنصرا 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،

و طريقة 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 في كل الأحوال وأياً كانت الحوادث *Fret acquis a tout événement*: لأنه في هذه الحالة الناقل

لا يستحق أجرة النقل<sup>(1)</sup> ، فهل يجب على المشتري دفع جزء الثمن المتعلق 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.

---

1)المادة 798 من الأمر 76 - 80 التضمن القانون البحري : " لا تستحق أية أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء

الأخطار البحرية إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن"



و الخلاصة أنه عندما تكون أجرة النقل مستحقة أيا كانت الحوادث فلا 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 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 أنه 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 باعتبار 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 وإنما خصمت من الفاتورة و ترك للمشتري أمر تسديدها مع قيام احتمال 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.

---

(1) د .أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية " تأصيل و دراسة عملية للعقود التجارية البحرية"، منشأة المعارف . بالإسكندرية،[د.ت .ن. ]، ص238

## الفرع الثاني : الشحن

### أولا : الشروط الخاصة بعقد الشحن

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

#### 1 : الشروط الشحن:

يجب على البائع الإلتزام بشحن البضائع في الميناء المحدد و الذي تم الإلتفاق 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 الإلتفاق على ميناء معين للشحن، ففي هذه الحالة يعتبر البائع حر في تنفيذ الإلتزامه 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. وقد يترك للمشتري إختيار ميناء الشحن لاحقا، وإذا أخفق في التعيين خلال مدة محدودة فإنه يسأل عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة على أن تكون قد عينت بذاتها<sup>(1)</sup> .

#### 2 : ميعاد الشحن:

عادة ما يتم تحديد تاريخ محدد للشحن 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<sup>(2)</sup> ، و لكن إذا حدد أجل للشحن فهل يكفي أن يتم الشحن في الميعاد المتفق عليه، أم يجب أن تكون السفينة مستعدة للقيام قبل إنقضاء هذا الميعاد؟

---

1) د .لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر و التوزيع 2003، ص182.

2) د .حسن دياب ، البيوع التجارية وعقد البيع سيف، المرجع السابق ، ص63

- 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 للشحن إلا أنها لم تغادر لظروف لم يتوقعها البائع فإن المشتري يتحمل هذا التأخير إذ يعتبر التأخير في هذه الحالة خطرا لاحقا للشحن يقع على عاتق المشتري شأنه شأن مخاطر الطريق<sup>(1)</sup>.

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

#### (أ) - 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<sup>(2)</sup>.

#### (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 للعرف 8 أيام بعد إبرام البيع ليتم الشحن خلالها، وأحسن ما قاله الفقه و القضاء هو إلزام البائع بشحن البضاعة المباعة على أول سفينة صالحة للملاحة تقوم من ميناء الشحن المتفق عليه إلى ميناء المرسل إليه.

(1) د .أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص351 .

(2) Lamy Transport, Tome 2, édition LAMY SA 1997 paris, p 152.

**ج) - شرط الشحن بأسرع ما يمكن « Clause embarquement Dès que possible :**

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 يتعلق بالعمليات 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 متروك تقديره لمحكمة الموضوع.

**د) - الشحن بأول باخرة « premier vapeur utile ou obtainable :**

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 تفسيراً حرفياً للبائع 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.

**ه) - الشحن بالشهر كذا Clause embarquement tel mois :**

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 بالتزامه إذا قام بالشحن بعد اليوم الأخير من الشهر<sup>(1)</sup>.

(1) د مصطفى كمال طه - النظرية العامة للقانون التجاري و البحري " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، منشورات الحلبي

الحقوقية -2006. أساسيات القانون البحري " دراسة مقارنة"، ص302

### (م) - الشحن بسفينة جاهزة للشحن par navire prêt à charger :

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

### (و) - شرط بضائع في طريقها للشحن Clause merchandise chargeant :

و يقصد بهذا الشرط أن البضاعة المبيعة تكون عند إبرام البيع في طريقها للشحن على سفينة موجودة فعلا، وإثر ذلك فلا يمكن للبائع في حالة وجود مثل هذا الشرط أن يتمسك بأنه لم يتمكن من الشحن لعدم إمكانية العثور على سفينة يتعاقد معها (1) .

### 3 : الشحن على الصنادل:

قد يضطر البائع إلى شحن البضاعة على الصنادل (القوارب) بسبب استحالة رسو السفينة على

الرصيف، فهل يعتبر البائع قد نفذ إلتزامه بمجرد الشحن على الصنادل؟

فالشحن في هذه الحالة لا يعتد به فلا يمكن إعتبار الشحن على الصنادل 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(2).

1) Lamy Transport Tome 2 , opcit, p 159

2) د مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص304.

## 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 يهمله كثيرا تاريخ وصول البضاعة في الوقت الذي قدره وليس قبله أو بعده، فإذا تم الشحن مبكرا فهل يحق للمشتري فسخ عقد البيع ؟

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 له 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 لإلتزامه يهدف للحصول على الثمن، أما الثاني فغاياته 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 الأنواتيريم المدة اللازمة للإخطار ولكن يكون ذلك وفق مدة معقولة (1) . « Un délais raisonnable »

## 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 ملكيتها بمجرد تمام العقد ،

(1) د .طالب حسن موسى، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2004 ، ص169.

2) Frédéric Leclerc, droit des contrats spéciaux, LGDJ 2007, p 117.

بل عن طريق إفرازها و جعلها شيئاً معيناً بالذات وهذا ما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني الجزائري:

"إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على الشيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"  
وإن كان المألوف في التعامل هو أن يكون إفراز الشيء عند تسليمه إلى المشتري، فيتم الإفراز و التسليم في وقت واحد ( أي عند الشحن)<sup>(1)</sup> ، وقد ذهب فريق آخر خروجاً على المبدأ العام أن إنتقال الملكية في البيع سيف طريقة تقليدية و ناقصة، إذ في نظرهم لا يكفي التعيين المادي للبضائع، وإنما 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 أبداً عند الشحن إذ يستحيل على أي شخص أن يملك شيئاً 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.

فإذا تعلق البيع بأشياء معينة بنوعها فإن نقل الملكية لا يتم إلا عندما تكون الأشياء المبيعة قد عينت وهذا التعيين يتم غالباً بالشحن، وفضلاً 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<sup>(2)</sup> .

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

1) CA Rouen, 27 octobre 1982, DMF 1983, p 352.

(2) د. أحمد حسني، البيوع البحرية " دراسة لعقود التجارة الدولية" ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1983 ، ص145.

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 لإستقاء الثمن، كما لا تنتقل الملكية إذا لم يدفع الثمن ورفض قبول المستندات حتى ولو كانت البضاعة بحوزته، ويستند القضاء الإنجليزي في ذلك للفقرتين 02 و 03 من المادة 19 من قانون بيع البضائع لسنة 1893 (1).

إلا أن ما جاء به القضاء الإنجليزي لا يتفق مع طبيعة البيع سيف الذي يعتبر بيعا عند الشحن.

أما قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة 1978 فإنه عالج بدقة مسألة إنتقال الملكية ففرق بين إنتقال الملكية في البيوع البحرية و البيوع الأخرى، وذلك أخذاً بفكرة المسألة المحددة (2).

وإذا كانت الملكية تنتقل للمشتري بمجرد الشحن، إلا أنه قد تكون البضاعة مشحونة صباعلى السفينة

كالبتروال 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 آل منهم، و بنسبة هذه الحصة أيضا فإنهم يشتركون في تحمل مخاطر الطريق (3)،

أما إذا كانت الشحنة الإجمالية لسفينة ما تتكون من بضائع متماثلة مرسله من نفس البائع لأكثر من

مشتري، فإنه يتعين تخصيص حصة لكل من المشتريين بإنشاء سند شحن متميز عن باقي الشحنة.

أما إذا كانت هناك عدة شحنات مختلفة مرسله لمشتري واحد، فيكفي لتخصيصها إنشاء سند شحن إجمالي.

و إستقر الفقه و القضاء على أن يتم تخصيص البضاعة للمشتري على الأكثر قبل فتح عابار السفينة

لإخراج البضائع في ميناء الوصول،

---

(1) د. لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، المرجع السابق، ص 229.

(2) د. 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 جمادى الآخرة 1421 الموافق ل سبتمبر 2000 م ، ص 147.

(3) د. محمد فريد العريني و د. السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، المرجع السابق، ص 381 .



---

أي قبل التحقق من الحالة المادية للبضائع وذلك لتفادي أي غش أو سوء نية من جانب البائع، وهو يعتبر أقصى حد لتخصيص البضائع للمشتري<sup>(1)</sup>.

### **المطلب الثاني : الالتزام بتسليم البضاعة و المستندات**

قبل كل شيء يجب التفريق بين الإلتزام بتسليم البضاعة الذي يقوم به 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 تعتبر لتزام، ومن أجل التوصل إلى المعنى الحقيقي للإلتزامات الأخرى مساعدة لتنفيذ هذا التسليم في البيع سيف وكما أن لتسليم البضاعة دور مهم في نقل الملكية، فإن لتسليم المستندات دور مهم أيضا فهي تعتبر أداة حياة للبضائع، و يلتزم البائع بتسليم المستندات التي تصنف على حسب أهميتها إلى مستندات رئيسية و مستندات ثانوية: لذا سأطرق 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 و وثيقة التأمين و الفاتورة التجارية.

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

---

1) Lamy Transport, tome2, OPCIT, p 154.

## 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 آله بسبب الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد ؟

إن الأحكام الأساسية للبيع 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 367 من ق م ج تنص " : يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع 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".

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 حكما طبقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup> ، فتضمن 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 للبيع ما يمنع ذلك، ولكن إذا خلا العقد من الشرط سيف فإن المادة 368 من القانون المدني الجزائري هي التي تطبق،

(1) د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص261.

وطبقا لهذه المادة لا يتم التسليم إلا عند وصول المبيع للمشتري<sup>(1)</sup>، وعلى البائع أن يجهز البضائع المتعاقدة عليها وفقا لشروط العقد من حيث الكمية و النوعية وإذا لم تحدد النوعية في العقد فتجهز 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، وإذا ورد البيع على بضائع عائمة فيجب أن تكون قد شحنت أصلا في حالة جيدة طبقا للإتفاق.

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

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 تلك 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 إشتراط 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 الإحتجاج بعدم صحة الشهادة ،

---

(1) المادة من 368 الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني و التي تنص " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك".

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 الوصول Clause 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 و لحماية نفسه من احتمال الغش<sup>(1)</sup>، فقد يشترط البائع ، كما قد يتضمن عقد البيع شرط التقريب la Clause environ في عقد البيع أن أية زيادة أو نقص في كمية البضائع لا تؤثر 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<sup>(2)</sup>، 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 ، و يجب على المشتري دفع الثمن وفق الكمية المسلمة فعلا زيادة أو نقصا.

## 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 و نادى بخلافه، و الواقع أن التمسك بغير هذه القاعدة يعتبر مساسا بأحد الأحكام الأساسية للبيع سيف.

(1) د .مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري، المرجع السابق، ص528

(2) المادة 30 من النشرة 600 الخاصة بالإتمادات المستندية تعديل 2007

---

وإذا 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:

### 1 : إرتباط المخاطر بالملكية:

يذهب البعض إلى أن المخاطر تكون على عاتق المشتري منذ الشحن لأنه يصبح مالكا منذ هذه اللحظة 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 1138 الفقرة 02 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup> .

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.

### 2: العقد سيف عقد إحتمالي Aléatoire

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 إحتمالي، 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،

---

1)Daniel Mainguy, Contrats spéciaux, 3 édition, Dalloz 2002 paris, p 117.

والواقع أنه لا يمكن إعتبار البيع سيف بيعا إحتماليا، إذ كل من المتعاقدين يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد قيمة الشيء المبيع وكذلك الثمن (1) .

### 3: إرتباط المخاطر بالتسليم:

إتبع الأعراف الدولية البحرية في عقد البيع سيف أحكام القواعد العامة، فجعلت الهلاك على البائع لحين التسليم أي جعلت تبعه الهلاك تنتقل مع إنتقال الحيازة لا مع إنتقال الملكية، فإن هلك المبيع قبل ذلك كانت تبعه الهلاك على البائع، بالرغم من أنه قد تم تعيينه قبل الهلاك وحتى ولو أن ملكيته تكون قد إنتقلت إلى المشتري بهذا التعيين، أما إذا هلك 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 رغم أن الملكية تنتقل للمشتري وقت إبرام العقد وليس بأثر رجعي منذ الشحن (2) ، و إذا ترك للمشتري تحديد وقت الشحن و أخل بهذا الإلتزام فإنه وحده يتحمل كافة المخاطر و الأضرار منذ تاريخ المحدد للشحن أو منذ إنتهاء لكل فترة محددة لهذا الأثر (3) ، 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 معلقة في الهواء، فيتحمل المشتري المخاطر اللاحقة للشحن، أما المخاطر السابقة للشحن فالبائع يكون مسؤولا عن أضرارها والتي يقع عبء إثباتها على المشتري.

(1) د.أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص184

(2) د .لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، المرجع السابق، ص196

(3) الفقرة B5 من نشرة الأنكوتيرم.2000

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 خروجاً عن أحكام عقد البيع سيف و إنما الذي يخالف أحكام هذا البيع هو إعتبار كل المخاطر تقع على عاتق البائع<sup>(1)</sup> ، و لكن يمكن الخروج عن المبدأ العام بحيث يسمح العقد بأن يتحمل المشتري المخاطر السابقة للشحن و يكون ذلك ضمنياً دون النص على هذا البند في العقد، إذ أن الإتفاق على تسلم المشتري لسند شحن مباشر أو سند برسم الشحن يعتبر دليلاً 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 في هذه الأحوال أساسه إرادة المتعاقدين إذ من المسلم به أن أحكام تبعة الهلاك ليست من النظام العام.

## الفرع الثاني : المستندات

### أولاً : : المستندات الرئيسية

**1 : سند الشحن :** يعتبر سند الشحن أهم مستند وهو الذي يثبت قيام البائع بواجب شحن البضاعة، كما يمثل للمشتري المستند الذي يمكنه من تسلم البضاعة عند الوصول.

و نظراً لأهمية هذا المستند هناك عدة نقاط تستوجب شرحها وهي كالاتي:

(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<sup>(2)</sup> ، وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها

---

1) Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 2, DELTA 2001, P651.

1)المادة 752 من الأمر 76- 80 المتعلق بالقانون البحري.

المؤرخ:ب/18/01/2000 الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية أن لبيانات سند الشحن دور مهم خاصة إسم الناقل، فإذا لم يذكر إسم هذا الأخير عد مجهز السفينة بمثابة الناقل وهذا ما هو ثابت في وقائع القضية<sup>(1)</sup> ، و يجب أن تكون لكل حصة سند شحن خاص بها، فلا يصح تحرير سند شحن يتضمن عدة حصص لعدة مشتريين فهذا الأمر يعرقل إجراءات التداول في التجارة الخارجية، إلا إذا كان عدة شحنات خاصة بمشتري واحد فقط فيصح عندئذ إستعمال سند شحن إجمالي.

#### ب) - نوع سند الشحن المستعمل في البيع سيف:

لسند الشحن ثلاثة أنواع من حيث قابلية التداول، فيكون سند شحن إسمي أو لأمر أو لحامله<sup>(2)</sup> ، 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 .

#### ج) - عدد النسخ الواجب تسليمها:

يلتزم البائع بتوفير سند شحن أصلي واحد لكي يعتبر أنه نفذ إلتزامه بالطريقة السليمة<sup>(3)</sup> ، 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 و البنك 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 و القضاء كثيرا في فكرة نظافة سند الشحن

---

(1) قضية شركة كل أش ضد الشركة الجزائرية لتأمين النقل كات ومن معها، ملف رقم 199632 ، المجلة القضائية العدد الأول 2001 ، ص202 .

(2) المادة 759 من الأمر 76- 80 المتعلق بالقانون البحري.

(3) الفقرة A8 من نشرة الانكوتيريم 2000



وهي من الأمور التي لم يتم الإتفاق عليها ليومنا هذا نظرا لصعوبتها.

فالفقه الألماني يعتبر سند الشحن نظيفا إذا لم يتضمن شروطا تتعارض مع إقرار الناقل باستلام البضاعة في حالة جيدة ظاهريا حتى ولو كانت شكلية، بينما يرى الفقه الفرنسي أن سند الشحن يعتبر غير نظيف إذا تضمن تحفظا بشأن حالة البضاعة وتغليفها.

كما أن نظافة سند الشحن تتعلق بمسائل خاصة كالإعتماد المستندي الذي يعتبر أكثر الطرق المستعملة 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 27 من القواعد الموحدة للإعتماد المستندي " 600 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، وإنما يرجع إلى سوء التغليف رغم خلو سند الشحن من أي تحفظ بهذا الشأن.

#### (و) - سند برسم الشحن:

هل يستطيع البائع أن يقدم سند برسم الشحن بدلا من سند شحن مشحون ؟  
إن سند برسم الشحن هو السند الذي يدل على تسلّم الناقل للبضاعة دون عملية الشحن الفعلي<sup>(1)</sup> ، 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.

(1) د. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 2006، ص30

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 آان بإمكان البائع أن يثبت الشحن الفعلي بوسيلة أخرى :كأن يقدم نسخة من إيصال الريان أو Mate's receipt مستخرج من دفتر السفينة extrait du livre de 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<sup>(1)</sup> .

#### هـ - سند الشحن المباشر و المتعدد الوسائط ( المختلط ) :

قد لا يتمكن البائع من إيجاد سفينة تنقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول لذا فهو يضطر عادة في هذه الحالة إلى إبرام عقدي نقل منفصلين لسفينتين مختلفين و ينتج عن هذا سندي شحن، الأمر الذي يستدعي وقت كبيراً، لذا فإن البائع يقدم سند شحن مباشر الذي يغطي الرحلة من بدايتها إلى نهايتها في ميناء الوصول<sup>(2)</sup> . وبإستصدار 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 نظراً 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،

(1) د .أحمد حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص370

(2) المادة 774 و المادة 763 من الأمر 76 -80 المتعلق بالقانون البحري.

فهل يستطيع البائع تقديم سند شحن بموجب عقد إيجار سابق؟

فهي سندات شحن صادرة بموجب عقود إيجار السفينة أو جزء منها و وضعها 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 البوليصه لهذا فإن البنوك ترفض قبولها ما لم ينص على ذلك صراحة في كتاب الإعتماد<sup>(1)</sup> ، بالإضافة إلى أن البنوك لا تفحص عقود الإيجار وهذا ما جاءت به المادة 22 من الأعراف الموحدة للإعتماد المستندي600.

### (ي) - أوامر التسليم:

هل يمكن للبائع أن يقدم أوامر التسليم بدلا من سند الشحن ؟

هناك ثلاثة أنواع من أوامر التسليم: - أمر التسليم يوقعه البائع وحده.

- أمر التسليم يوقعه أمين الحمولة.

- أمر تسليم يوقعه المجهز أو أحد ممثليه كالريان.

ومن بين هذه الأوامر فإن أمر التسليم الموقع من قبل المجهز أو الريان 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 إتفق القضاء على عدم صحة أوامر التسليم الموقعة من قبل البائع و المتضمنة خطاب ضمان من البنك .

(1) د .ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار حامد للنشر و التوزيع الأردن 2004 ، ص279.

## 2 : بوليصة التأمين:

تعتبر بوليصة التأمين التي يسلمها البائع للمشتري هي التي تسلمها هو بدوره من قبل شراء التأمين، و أول ما ظهرت بواليص التأمين على البضائع في النقل البحري كان في بريطانيا سنة 1799 ثم في فرنسا. 1885<sup>(1)</sup>.

و لوثيقة التأمين على البضائع المنقولة بحرا نوعين : وثيقة تأمين صالحة لسفيرة واحدة، ووثيقة التأمين المفتوحة أو العائمة<sup>(2)</sup>.

و في البيع سيف تستعمل وثيقة التأمين الصالحة لسفيرة 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 إكتتاب بواليص تأمين لكل رحلة، بل تعتمد إلى إستصدار بواليص 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، قيمة البضاعة الحقيقية و السفينة التي شحنت عليها وميناء الإنطلاق و ميناء التفريغ و إسم مالك السفينة و تجهزها<sup>(3)</sup>.

1) Pierre bonassies et Christian Scpael, droit maritime, DELTA 2007, p 871.

2) المادة 139 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 الجريدة الرسمية عدد 13

3) د .معراج جديدي، النظام القانوني للتأمينات في الجزائر في ضوء التحولات الإقتصادية الجديدة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بن عكنون 2006 ، ص133.

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.

### 3 : 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 يببرء البائع من هذا الإلتزام إلا بموجب نص صريح في عقد البيع. و تشمل 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 المرسله و أوصافها و الوحدات التي تتكون منها و ثمن كل وحدة على حدى، و قيمتها الإجمالية و قيمة أجرة النقل و أقساط التأمين بالإضافة إلى أسماء طرفي العقد وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالبضاعة.

### ثانيا : المستندات الثانوية

إن المستندات الثلاثة السابق بيانها هي المستندات الرئيسية بحيث يترتب على نقص أي مستند حق المشتري في رفض تسلّم المستندات، و من ثم عدم إلتزام البائع بواجباته المحددة في العقد، وقد يتفق الأطراف في البيع سيف على تقديم مستندات أخرى، وعلى البائع أن ينفذ الإتفاق وإلا تترتب نفس النتيجة (رفض المشتري للمستندات) .

وأهم هذه المستندات هي:

## 1 : شهادة المنشأ: certificat d' origine

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<sup>(1)</sup> .

## 2 : القائمة القنصلية: la facture consulaire

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

## 3 : الترخيص بالإستيراد و التصدير:

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

و هناك مستندات أخرى يمكن الإتفاق عليها وهي : الشهادة الصحية التي تثبت صحة البضاعة و تتعلق هذه الشهادة بالحالة الصحية للبضائع، و شهادة الخبرة و التحليل وهي تتعلق بالصفات الخاصة للبضاعة المبيعة و خصائصها الفنية،

وتسلم هذه الشهادة مؤسسات كبرى مثل : اللويدز في إنجلترا و فريتاس في فرنسا<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى

شهادة النوع السابق بيانها .

أما بالنسبة لوقت و مكان تقديم المستندات فيتم الإتفاق عليه في العقد، أما إذا خلا العقد من تحديد زمان تقديم المستندات فإن البائع ملزم بتقديمها بدون تأخير . sans retard<sup>(3)</sup> .

1) Chaabane Rebbah, l'import export, ENAG édition 1997, p 44.

(2) د .لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، المرجع السابق، ص174.

(3) الفقرة 8 A من النشرة الخاصة بقواعد الأنكوتيرم 2000 .

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

### المطلب الثالث : الإلتزام بالتأمين على البضاعة

يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة وفق الشروط التي نص عقد البيع عليها و وفقا للأعراف و العادات التجارية السارية المفعول وقت إبرام العقد وللتعامل التجاري السابق بين الطرفين هذا وإن لم يحدد عقد البيع نوع التأمين و شروطه، فلا يلتزم البائع إلا بتقديم وثيقة تأمين من نوع متوسط طبقا للشروط العادية 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 و الميناء المرسل إليه و الطريق الذي ستسلكه البضاعة خلال رحلتها، كل ذلك يمكن أن يكون له تأثير على الشروط التي جرى العرف بالتأمين طبقا لها<sup>(1)</sup> ، 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 ولو أن البضائع ستشحن من ميناء آخر، و يجب أن يكتب 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<sup>(2)</sup> .

(1) د .أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق،ص324 .

(2) الفقرة 3 A من نشرة الأنكوتيرم 2000

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

## الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالتأمين على البضاعة

### أولاً : التأمين ضد مخاطر الحرب:

لا يلتزم البائع بالتأمين ضد المخاطر الحربية إذا أبرم عقد التأمين في زمن السلم، إلا إذا إتفق 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 خطراً 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.

### ثانياً : شرط التأمين من كل المخاطر: Tous risques

قد يسعى المشتري للحصول على أكبر قدر من الضمان على البضاعة التي تعاقدها عليها خلال مرحلة النقل البحري، فيشترط في عقد البيع أن يتم التأمين على البضاعة ضد جميع المخاطر All risks ، لأن بوليصة التأمين العادية لا تغطي جميع مخاطر البضاعة كالخسارة السببية مثل خطأ المستأمن الشخصي و خطأ الريان 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 أيضاً أن يكون التأمين على البضاعة شاملاً لجميع الأخطار تجنباً لما قد ينشأ من مشاكل بينهم و بين المشتريين 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<sup>(1)</sup>.

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 يكتب التأمين منذ شحن البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام حتى تفرغها 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 إتفق في عقد البيع صراحة على أن تغطي وثيقة التأمين التي يلتزم البائع بتقديمها للمشتري كافة الأخطار التي قد تتعرض لها البضائع منذ قيامها حتى وصولها إلى مخازن المشتري كما هو الحال في شرط المخزن للمخزن<sup>(2)</sup> Warehouse ToWarehouse

(1) د .حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف، المرجع السابق، ص230

2) Hurbert Martini – cornede, crédit documentaire guide pratique, OPCIT, p 44.

## الفرع الثاني : القيمة الواجب تأمينها

ينفق 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 إتفقا عليه وقت إبرام العقد لا وقت تنفيذه<sup>(1)</sup> ، و يجوز التأمين في البيع سيف بما يساوي قيمة البضاعة و أقساط التأمين إذا تم الإتفاق على تأجيل دفع أجرة النقل، ولا يجوز للمشتري رفض هذه البوليصه لأنه لن يخسر شيئاً فيما لو غرقت البضاعة في الطريق باعتبار أن أجرة النقل لا تستحق في هذه الحالة، ولا يجوز له الرجوع بقيمتها على المؤمن ولو نصت البوليصه عليها ما دام لم يدفع أو يلتزم بدفعها كي لا يثري على حساب الغير دون سبب. وينص العقد غالباً على أن يضاف إلى ذلك نسبة 10 أو 15 % من قيمة التأمين، وتمثل هذه الزيادة في الربح الذي يتوقعه المشتري من هذه الصفقة<sup>(2)</sup> .

## المطلب الرابع : إلتزام 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 ق المدني، ويراعى في تحديد مسؤولية البائع طبيعة البضاعة ذاتها، فإذا كانت البضاعة مثلاً فواكه طازجة فهي لا تحتل 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<sup>(3)</sup> ، و طبقاً للمادة 380 ق المدني يلتزم المشتري بإخطار البائع بالعيوب وإلا اعتبر راضياً بذلك.

(1) د .أحمد محمود حسني، البيوع البحرية" تأصيل و دراسة عملية لعقود التجارية البحرية، المرجع السابق، ص334

(2) الفقرة 3 A من نشرة الأنكوتيرم 2000

(3) د .محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2007 ، ص 699 .

## المبحث الثاني : إلتزامات المشتري

تتحدد إلتزامات المشتري في عقد البيع سيف بإستلام المستندات التي يقدمها البائع إليه و تسلم البضاعة محل العقد من الناقل في ميناء الوصول إستنادا للمستندات الموجودة تحت يده و أداء دين الثمن لقاء تسلمه المستندات، ويشتمل هذا الثمن على : قيمة البضاعة ، أقساط التأمين وأجرة النقل.

### المطلب الأول : الإلتزام بأداء الثمن

يتضمن الرأي الغالب في الفقه و القضاء أن الثمن في البيع سيف ثمن جزافي في مبلغ واحد بطريقة إجمالية و غير قابلة للإنقسام قيمة البضاعة ذاتها بالإضافة إلى أجرة النقل و قسط التأمين، فالمشتري سيف يكون دائما على يقين من أن سعر التكلفة للبضائع لايمكن بأي حال من الأحوال أن يجاوز المبلغ المتفق عليه، وإن كان لم يمنع البعض من وصف الثمن بأنه ثمن إجمالي Global و على الرغم من الإختلاف 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<sup>(1)</sup> .

### 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 إتفاق 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 الإستثناءات وذلك في حالة تضمن العقد أحد الشروط التالية بحيث يختلف وقت أداء الثمن و هذه الشروط هي:

1) Vincent Heuzé, la vente internationale de marchandises, OPCIT, p 244

## أولاً : شرط الدفع مقابل المستندات عند الوصول:

من أثر هذا الشرط تأخير اللحظة 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 التلف، فإذا لم تصل البضائع فإن الدفع يكون مستحقاً نظير المستندات في الوقت الذي كان مفروضاً أن تصل فيه .

## ثانياً : 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.

## ثالثاً : شرط الدفع طبقاً للوزن المسلم أو الوزن الصافي المسلم:

في حالة وجود هذا الشرط فإن التعامل يتم على أساس الوزن عند الوصول، كما أن المشتري يدفع الثمن بحسب الكمية المسلمة، 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 و يحسب الثمن على أساس الوزن الثابت في هذه اللحظة.

## رابعاً : شرط الدفع المسبق Clause paiement anticipé :

إذا كان الأصل في البيع سيف أن الثمن يستحق نظير المستندات فإن للمشتري دائماً 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، وإن كان هذا لا يمنعه من إيداء ما تبدو له من تحفظات عند الدفع، وقد إتفق 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.

### 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 الإعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء و المؤكد نظرا لأنه يعتبر أحسن الوسيلة للطرفين<sup>(1)</sup>.

و ذلك عائد لإستقلالية نظام الإعتماد المستندي عن عقد البيع، فالبنك عندما يتعهد في مواجهة البائع (المستفيد) بدفع مبلغ الإعتماد المستندي يكون غريبا عن عقد البيع لأن الفرض أنه يجهل شروطه، كما لا تترتب مسؤوليته إلا إذا أساء تنفيذ أوامر عميله في إستعمال الإعتماد<sup>(2)</sup> وهذه الاستقلالية ليست مطلقة فإذا وجد سببا يجعل البيع باطلا فلا ينقضي إلتزام البنك إلا إذا صدر حكم بفسخ البيع أو بطلانه أو بانتهاء فترة الإعتماد و يجب على المشتري أن يفتح، الإعتماد في الفترة المحددة في العقد وإلا أعتبر مقصرا في إلتزامه، و يقوم البنك بدفع الثمن بناء على الشروط المحددة في الإعتماد و يكون الدفع إما بمجرد الإطلاع على المستندات أو بعد أجل معين من دفع المستندات أو بعد القبول أو بالتداول<sup>(3)</sup>.

---

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

(2) المادة 04 من الأعراف الموحدة عتمادات المستندية 600 النشرة 2007.

(3) د. عباس مصطفى المصري، عقد ا عتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ص 35.

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<sup>(1)</sup>.  
و ينشأ عن فتح الاعتماد ظهور علاقات قانونية بين كل من الأمر 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 إلتزام يلتزم به البنك إتجاه عميله المشتري<sup>(2)</sup>.  
فتنشأ بذلك بين البنك و الأمر بفتح ا اعتماد ( المشتري ) إلتزامات و حقوق إتجاه بعضهم البعض، كما أن للبنك أيضا إلتزامات و حقوق إتجاه البائع فهو يلتزم بتسليم المستندات للبنك وفي المقابل يتعهد البنك بدفع الثمن.

### المطلب الثاني: التزام بتسلم المستندات

الأصل أن يتم تسليم و إستلام 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 فإنه 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 تسلّم المستندات، فالمشتري الذي يتسلم المستندات دون أن يقدم أي إحتجاج أو تحفظ يعتبر قابلا لها خاصة تلك التي تتعلق بشروط النقل والتأمين و مكان و ميعاد الشحن،

---

(1) د. عبد الحميد الشواربي و د. محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002، ص 535.

(2) حددت المادة 14 من الأعراف الموحدة للإعتماد المستندي شروط الفحص و قلصت مدة الفحص من 7 أيام إلى 5.

إلا أن هذا السكوت يجب أن يكون بعد وقت يترك لهذا الأخير من أجل الاطلاع على المستندات و هذا 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 إجراء أي تحفظ و دون أن يبين الأخطاء الموجودة عليها، يعتبر أنه قابلاً 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 قبولاً 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 و رغم ذلك يقبل المشتري هذا السند، ونفس الشيء يطبق على المستندات الأخرى : بوليصة التأمين و الفاتورة التجارية و غيرها.

ولما كان في أغلب الأحيان أن يكلف المشتري أحد البنوك بتسلم المستندات نيابة عنه على عكس ما كان معمول به سابقاً 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 المشتري للمستندات، إلا أنه يمكن أن يثبت عدم تطابق البضاعة للمواصفات المحددة في العقد، ولأن مطابقة البضائع تخرج عن إختصاص البنك لأنه لا يتعامل بالبضائع وإنما بالمستندات (1).

---

(1) المادة 05 من الأعراف الموحدة للإعتماد المستندي قواعد 600 .

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<sup>(1)</sup>.

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 : الإلتزام بتسلم البضائع

يلتزم البائع بالإضافة إلى تسليم المستندات و التي يتسلمها المشتري منه بتسليم البضاعة له، وإذا كان تسليم و تسلّم 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 الإلتزام بالتسليم، أما تسلّم المشتري لهذه البضائع فيتم في ميناء الوصول على ظهر السفينة. إن إستلام المشتري للبضاعة في ميناء الوصول و إنتقال حيازتها إليه منذ تسلمه المستندات و قبولها و كذلك إنتقال مخاطرها إليه يبقى معلقا على شرط مطابقتها للشروط والأوصاف التي نص عليها عقد البيع، فإذا تبين للمشتري بعد إستلام البضاعة فعلا في ميناء الوصول وفحصه لها عدم مطابقتها لشروط العقد آن له أن يرد هذه البضاعة و يطالب بإعادة الثمن مع التعويض<sup>(2)</sup>.

و يتم 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.

(1) المادة 35 من الأعراف الموحدة للإعتماد المستندي قواعد600.

2) Stéphane Chatillon, le contrat international, Vuibert 2001, p 134.



و قد 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 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 المهلة التي تترك للمشتري لفحص البضائع و الإفصاح عن رأيه بشأن حالتها، وعادة ما يخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع<sup>(1)</sup>، على عكس المدة التي تترك للمشتري لفحص البضاعة و التي يرجع فيها بعد إكتشاف العيب على الناقل، فلقد حددت المادة 790 من القانون البحري هذه المدة ب : يوم واحد في حالة الفساد الظاهر و ثلاثة أيام في حالة الفساد الخفي، و قد قضت بذلك المحكمة العليا في قرارات عديدة صادرة عنها<sup>(2)</sup>، و قد يحصل أن يقوم المشتري سيف ببيع البضائع أثناء الرحلة وبالتالي يعتد بقبول المشتري تسلم البضائع دون أي سبب يذكر، ويجوز للبائع أن يودع البضاعة لدى أمين أو في أحد المخازن العامة و تسليم الايصال للمشتري كي يتسنى له إستلام البضاعة لأن مفعول سند الشحن في تمثيل البضاعة ينتهي ب إنتهاء مرحلة النقل ويلتزم البائع في الحالة الأخيرة أن يحافظ على الدعاوى المقررة للمشتري ضد الناقل بموجب سند الشحن وعقد النقل، كما يمكن للمشتري قبول الجزء المطابق للبضاعة و يفسخ الجزء الغير مطابق.

---

(1) وقد حددت المادة 39 من إتفاقية فينا مهلة الإخطار في حالة عدم مطابقة البضاعة بسنتين كأقصى حد.  
(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30/04/1989 عن الغرفة التجارية و البحرية، قضية CAAT أو أناكو ضد الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري كلترام، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1991، ص152.  
قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/09/1995 عن الغرفة التجارية و البحرية، قضية شركة كات و من معها ضد شركة متكاريرس أبي، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995، ص132.

## الفصل الثاني : مسؤولية الأطراف في عقد البيع سيف CIF

إن المتعاملين في مجال التجارة الدولية ولا سيما رجال الأعمال الكبار و أصحاب الشركات الكبرى الحريصين على سمعتها و إئتمانها في السوق يبذلون جهودا جبارة لتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية وفقا لشروط العقد و أحكام القانون.

و لكن هناك في بعض الأحيان ظروف إقتصادية أو سياسية يكون من شأنها إحداث اختلال للتوازن في السوق و ترغم أكثر التجار أمانة على التوقف عن التنفيذ، كما أن سوء القصد أو النية غير مستبعد، و لا تزال السوق الدولية تشهد حوادث من هذا النوع <sup>(1)</sup> ، و عقد البيع سيف كأبي عقد بيع معرض للخرق، بل هو أكثر من البيوع الداخلية عرضة لذلك نظرا لما يحيط به من ظروف النقل و التغليف و الوثائق و عملية الدفع، فقد يتخلف البائع عن تنفيذ شروط العقد، أو على العكس يتخلف المشتري عن تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد، فما هي وسائل الطرفين في معالجة خرق الطرف الآخر ؟ نظرا لأن قواعد الأنكوتيرم لم تتطرق لهذه المسألة و لم تضع حلولاً للطرفين في حالة عدم التنفيذ ، لذلك سأعالج هذا الموضوع بالرجوع للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى إتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بالبيع السلع الدولي، حيث أتناول في المبحث الأول الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية، أما المبحث الثاني فسأفرده لحالات نفي المسؤولية.

---

(1) حادثة شراء الجزائر للطائرات العسكرية الروسية و التي تم إعادتها نظرا لعدم تطابقها مع المواصفات المحددة في العقد

قد يخلف البائع أو المشتري عن أداء إلتزاماتهم التعاقدية المحددة في عقد البيع هذا ما يجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة، خاصة و أنه لم يكن يتوقع هذا الخرق لذلك فإن النصوص القانونية الداخلية و الإتفاقية و ما تقضي به الأعراف و القواعد المطبقة في التجارة الدولية تقرر جزاءات في حالة عدم تنفيذ أحد أطراف عقد البيع لإلتزامه.

لذلك سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : حيث سأتناول في الفرع الأول الجزاءات الخاصة بالبائع في حالة مخالفته لإلتزاماته، أما الفرع الثاني فسأخصصه للجزاءات الخاصة بالمشتري في حالة خرقه لإلتزاماته، أما الفرع الثالث فسأتطرق فيه للجزاءات المشتركة بين الأطراف.

### **المطلب الأول : جزاء مخالفة البائع لإلتزاماته**

قد يخل البائع بإلتزامه إما في تجهيز البضاعة و بالتالي وصولها في غير موسمها أو تجهزها معيبة أو ناقصة أو غير مطابقة للنموذج المتفق عليه أو تكون غير صالحة للغرض الذي يعلم به البائع أثناء التعاقد، يضاف إلى ذلك تسلم بضائع غير صالحة للأغراض التجارية ، ففي هذه الحالات جميعها يمكن للمشتري أن يواجه البائع بالجزاءات التالية:

### **الفرع الأول : التنفيذ العيني:**

ينتح التنفيذ العيني في النهاية إلى تحقيق أهداف ينشدها كل من الفريقان عند تعاقدهما، لهذا السبب وضعت النصوص القانونية في المقام الأول حيث تنص المادة 119 من ق م ج " : في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك. "

وكما هو مقرر في أغلب التشريعات أن التنفيذ العيني هو الأصل و التنفيذ بالمقابل هو الإستثناء<sup>(1)</sup>.

و للتنفيذ العيني شروط حددتها النصوص التشريعية الوطنية و هي:

- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً فإذا إستحال بفعل المدين كأن تكون البضاعة معيبة بالآفات و هلكت بسببه أو تم هلاكها بسبب أجنبي كالحرقيق، لم تعد هناك جدوى من طلب التنفيذ.

- أن يتقدم بطلب التنفيذ العيني الدائن أو المدين :فإن طلبه الدائن فليس للمدين أن يتمتع عنه مفضلاً التعويض النقدي، و إذا طلبه المدين فليس للدائن أن يرفضه و يطلب التعويض بدلاً منه لأن التنفيذ العيني هو الأصل، و إذا لم يطلبه كلاهما إستبدل به التعويض و لو كان التنفيذ العيني ممكناً، إذ يحمل عدم طلبه من الطرفين على أنهما إتفقا ضمناً على الإستعاضة عنه بالتعويض.

- ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فإذا قدرت المحكمة وجود هذا الإرهاق جاز لها أن تمتنع عن الحكم به و لو تمسك به الدائن (م 107 ق م ج )، و مع ذلك إذا كان في عدم الحكم بالتنفيذ العيني إلحاق ضرر جسيم بالدائن و جب القضاء به و لو تحقق معه الإرهاق للمدين، لأن الدائن في هذا المجال أولى بالرعاية من المدين لأنه يطالب بحقه بغير تعسف.

- ضرورة إعدار المدين إذا كان التنفيذ العيني من الدائن، فإذا لم يقع الإعدار إمتنع على الدائن المطالبة بالتعويض، كما يجوز للمدين و لو بعد المطالبة القضائية أن يعرض التنفيذ العيني، ففي حالة إمتناع البائع عن تسليم البضاعة بشحنها على ظهر السفينة، يحق للمشتري خاصة و أنه يمكن أن يكون قد دفع الثمن أن يلزم البائع بتنفيذ إلتزامه وفق ما نص عليه العقد كما أن إتفاقية فيينا المتعلقة ببيع البضائع الدولي 1980 لم تبين الوسائل التي يرجع إليها القاضي في إجبار البائع على تنفيذ إلتزامه عينا.

---

1) Francois Terré et Philippe Simler et Yves lequette, les obligations droit civil, 7eédition

dalloz1999, p 586.

فمرجع الأمر يكون إلى القانون الوطني الواجب التطبيق و غالباً ما يكون قانون القاضي على إعتبار أن الأمر يتعلق بقواعد المرافعات و الوسائل التي تنص عليها قواعد المرافعات عادة في هذا الشأن هي فرض الغرامات التهديدية و الإذن للمشتري بشراء بضاعة مماثلة من السوق لتكملة النقص لديه أو لشراء

بضائع أخرى و إصلاح العيب فيها و لكن الإتفاقية على الرغم من تركها هذه الوسائل للقوانين الداخلية إلا أنها نصت على أحكام خاصة تستلزمها التجارة الدولية:

## 1 -إستبدال البضائع و إصلاح العيب:

لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب تسليم بضاعة بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 46 الفقرة 02 من الاتفاقية، و إشتراط النص على أن تكون المخالفة جوهرية لطلب استبدال تكمن في أن إلزام البائع بذلك يتطلب تحميله نفقات باهظة، لذا إرتأى عدم إلزامه بها إذا كانت المخالفة في المطابقة غير جوهرية. و تقديم طلب استبدال يكون إما بنفس الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة و فسر في " ميعاد معقول" وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من تاريخ هذا إخطار، بإعطاء الوقت الكافي للمشتري في التفكير في إختيار الحل المناسب له، و للمشتري أن يطلب إصلاح العيب و لو أن عدم المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية و لكن بشروط التي حددتها المادة 46 الفقرة الثالثة و هي:

-ألا يشكل إصلاح العيب عبء غير معقول على البائع مع مراعاة ظروف الحال ومثل هذا العبء أن يطلب إرسال أخصائيين من دولة البائع إلى دولة المشتري بينما يستطيع المشتري استعانة بخبراء من دولته يقومون بنفس العمل و بنفقات أقل .

-أن يقدم طلب الإصلاح إما في نفس الإخطار أو في ميعاد معقول من تاريخ الإخطار،

وفي كل الحالات نصت الإتفاقية على تشجيع المشتري بإعطاء مهلة إضافية للبائع كي يستطيع تنفيذ طلبات المشتري في إصلاح العيب أو للاستبدال، و يجب أن تكون هذه المهلة معقولة<sup>(1)</sup> ، فإذا ظل البائع على عناده تمكن المشتري من اللجوء إلى الحقوق الأخرى ضد البائع، ولكن لايعني جواز طلب الفسخ في آل الحالات أما سيأتي ذكره لاحقا.

## 2 - حق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم:

تقرر المادة 48 من إتفاقية فيينا للبائع الذي تخلف عن تنفيذ إلتزامه حق عرض إصلاح الخلل في التنفيذ و إجبار المشتري على قبول هذا العرض، ولوحظ سابقا أن المادة 37 المادة تعطيه نفس الحق عند تسليمه البضاعة قبل الميعاد المقرر له، فجاءت المادة 48 تكمل هذه الصورة من أجل تقييد حالات الفسخ بالقدر المستطاع، فتضمن المادة 48 النص الآتي " : يجوز للبائع أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ إلتزاماته" ، والمنطق يقضي بأن هذا لا ينطبق إلا إذا كان من الممكن إصلاح الخلل الواقع، فلا مجال لتطبيق النص إذا كان لا يمكن إصلاحه و يكون ذلك في التأخير بالتسليم عندما يكون موعد التسليم له أهمية خاصة، ومع ذلك يمكن القول أن الميدان الرحب لتطبيق هذا النص هو إخلال البائع في عدم المطابقة و ليس الخلل في التسليم، واشطرت المادة 48 الشروط الآتية:

- أن يتحمل البائع نفقات إصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الإلتزام كمصاريف الإصلاح أو قطع الخيار.
- أن يبادر البائع إلى إعلام المشتري برغبته في إصلاح الخلل في التنفيذ دون تأخير غير مقبول، فإذا أخطره المشتري بإكتشاف عيب في الآلة مثلا وجب أن يسرع في الرد عليه ليخطره بعزمه على إصلاح العيب و يحدد ميعاد إجراء إصلاح الخلل .

---

(1) منصور القاضي، ترجمة لكتاب بيع السلع الدولي لفانسان هوزيه، الطبعة الأولى ، المجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 2005 ، ص418.

-أن يرد البائع المصاريف التي أنفقها المشتري لمواجهة الخلل في التنفيذ كنفقات إخلاء المكان الذي يجري فيه الإصلاح و كل شك جدي يساور المشتري في مقدرة البائع على أداء هذه المصاريف يبرر للمشتري رفض طلب إجراء الإصلاح، و للبائع أن يعرض إصلاح الخلل سواء أكانت المخالفة جوهرية أو غير جوهرية، و لكن يشترط لقبول عرضه في حالة المخالفة الجوهرية ألا يكونالمشتري قد سبقه في طلب الفسخ<sup>(1)</sup> ، و لا يعني هذا وجود سباق بين الطرفين في طلب الفسخ من عدمه، فإن حسن النية في

التجارة الدولية يقتضي إعطاء مهلة معقولة لفسح المجال أمامه لإنقاذ العقد، لذا يشير الكتاب أنه إذا تبين أن المشتري طلب الفسخ من دون إعطاء مثل هذه المهلة، فمن حسن القضاء أن يؤخذ ذلك في التقدير حول مدى جوهرية المخالفة، فقد تؤخذ في التقدير لرد دعوى الفسخ و إذا أخطر البائع المشتري بإستعداده للإصلاح يمتنع على المشتري إستعمال الفسخ و حقوقه الأخرى فيما عدى المطالبة بالتعويض.

فمتى إنتهى الميعاد و نفذ البائع وعده تم إنقاذ العقد و إلا عادت حقوق المشتري في طلب الفسخ و غيرها من الحقوق، وقد تطرقت المادة 48 إلى الإجراءات العملية التي تتحدث عن الإتصال بين الطرفين، فعندما يعلم المشتري البائع بالخلل فإن البائع يرد عليه بأنه يقبل التنفيذ و يطلب منه عادة موافاته برأيه في الميعاد الذي حدده و لا يجوز للمشتري إستعمال حقوقه قبل إنقضاء هذا الميعاد، ولا يحدث الإخطار الذي يرسله المشتري إلى البائع أثره القانوني إلا إذا ثبت تبليغه به و يتم ذلك بإثبات و صوله إليه.

### الفرع الثاني : فسخ العقد:

يحق للمشتري في حالة تخلف البائع عن تسلم البضاعة أو عدم القيام بأي إلزام ضمن أحد الإلتزامات الأساسية للبيع سيف أن يفسخ العقد، كعدم إبرام البائع إكتتاب التأمين على البضاعة ، إلى غيرها من المخالفات الجوهرية التي لا يمكن للبائع إصلاحها .

---

1) د .طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2005 ، ص191.

و تنص المادة 119 من ق م ج على ما يلي " : في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك."

و لقد حددت القواعد العامة شروط الفسخ وهي:

-أن يكون العقد محل الفسخ ملزم لجانبين بحيث ينعقد هذا الحق في العقود الملزمة لجانب واحد<sup>(1)</sup>.

-عدم وفاء المتعاقد بإلتزامه و في هذه الحالة عدم تنفيذ البائع لإلتزاماته التعاقدية.

-وفاء طالب الفسخ بالتزامه حيث يكون المشتري قد أدى كافة الإلتزامات و منها أداء الثمن.

و يكون الفسخ إما قضائيا و ذلك برفع الدعوى أمام القضاء، أو إتفاقيا حيث يمكن لكل من البائع

و المشتري الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا بسبب عدم التنفيذ، و الغرض من الشرط الفاسخ هو

إستبعاد الفسخ القضائي أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي.

أما إتفاقية فيينا فقد نصت على حق الفسخ أيضا في المادة 49 ولكن يجوز أن يتم بإرادة أحد المتعاقدين

و من دون الحاجة إلى الرجوع إلى المحكمة، و ذلك عند توفر شروطه مع وجوب توجيه إخطار بذلك،

ففي حالة عدم توفر الشروط يكون للطرف الآخر إقامة الدعوى لطلب إلغاء الفسخ الواقع من المدعى

عليه مع الحكم عليه بالتعويض، وهذه السياسة التشريعية هي أكثر ملائمة و لقد حددت المادة 49 شروط

إعمال الفسخ ما يلي:

-أن تكون مخالفة أحد المتعاقدين تشكل مخالفة جوهرية لعقد البيع.

و في حالة تسليم البائع للبضاعة بعد أن أخطره المشتري و حدد له مهلة معقولة للتنفيذ وإذا تسلم ردًا

من البائع بالرفض

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية 1998، ص 682.

و لكن إذا كانت المخالفة غير جوهرية و أنذره المشتري بإزالتها وبالرغم من إنتهاء الإنذار أصر البائع

على مخالفته، فهل يجوز للمشتري الفسخ؟ أي هل تتحول المخالفة إلى جوهرية بسبب هذا الإصرار ؟

بموجب الإتفاقية يكون الجواب إيجابيا في حالة إخلال البائع بالتسليم أي عندما لم ينفذ في الوقت المحدد

إستنادا إلى المادة 49 لأن النص إقتصر على هذه الحالة فقط و هي التي لم يسلم البائع البضاعة في

الموعد و إصراره على عدم التسليم بالرغم من إنقضاء الفترة الإضافية التي حددها المشتري بشرط أن

تكون هذه الفترة الإضافية معقولة، فلا تتحول المخالفة الغير الجوهرية إلى جوهرية في الحالات الأخرى

التي يخل فيها البائع بالتزامه بالمطابقة مثلا.



كما يجوز الفسخ الجزئي للعقد إذا كانت جزء من الكمية المسلمة للبضاعة غير مطابقة لشروط العقد

وذلك في حالة البيع مع التسليم على دفعات، فميزت الإتفاقية في المادة 73 بين ثلاثة حالات:

الحالة الأولى : يقتصر الفسخ على المرحلة موضوع النزاع و لكن بشرط وقوع مخالفة جوهرية بشأنها كما

لو كانت السيارات لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها فلا يجوز فسخ ما تم تنفيذه سابقا و لا

بالنسبة للمراحل المتبقية، بشرط أن يتم إعلام المشتري و ذلك خلال مدة معقولة.

-الحالة الثانية : إذا كان عدم التنفيذ أحد الطرفين لإلتزام من إلتزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي

الطرف الآخر أسبابا جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الإلتزامات المقبلة،

بحيث يجوز له أن يفسخ العقد للمراحل المستقبلية على أن يتم ذلك بالإعلان خلال مدة معقولة.

-الحالة الثالثة : و خصصتها الإتفاقية للمشتري وحده الذي يريد فسخ العقد كلية حتى بالنسبة لما تم

تنفيذه بشرط أن موضوع العقد لا يمكن تجزئته، كما لو كان المبيع يتكون من أربعة أجزاء لمحرك يسلم

على أربعة دفعات،

وفي المرحلة الثانية تبين أن الجزء لايمكن أن يعمل مع الأجزاء الأخرى ستبقى بدون فائدة التي أرادها

المشتري من وراء العقود لأن موضوع العقد يكون وحدة واحدة بالنسبة إليه و عليه أن يخطر البائع في

وقت معقول كي لا يبقى في مركز قلق و لحسم الموضوع بسرعة وقد تناول المشرع الجزائري آثار فسخ

العقد في المادة 122 من ق م ج التي تنص:

"إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليهما قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن

تحكم بالتعويض"، يظهر من هذا النص أن الفسخ بجميع صوره (قضائي ، إتفاقي، قانوني ) يرتب آثار

بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، وقد تمتد هذه الآثار

إلى الغير الذي يكون قد تلقى حق من أحد المتعاقدين<sup>(1)</sup>.

و من الآثار المهمة التي تترتب على إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليهما قبل العقد مايلي:

-رد البضائع : بالنسبة لإتفاقية فيينا لم تحدد المكان الذي يجب أن يتم الرد فيه، وقد صممت أيضا حول المصاريف التي تتعلق بالرد، غير أنه لا شك في أنه يجب أن يتحملها الفريق الذي ارتكب المخالفة، والتي يعاقب عليها بالفسخ ومن الأفضل عدم إعتبار البضائع مسلمة إلا عند وضعها بتصرف البائع في محل إقامته.

و في هذه الحالة أي حالة مخالفة البائع لإلتزامه فإن مصاريف الرد تكون على عاتقه وإذا إستحال على المشتري إعادة البضائع إلى البائع، فإنه يفقد حقه في طلب الفسخ كما يفقد حقه في طلب بضاعة بديلة، ويلاحظ أن الإتفاقية لم تشترط أن تكون البضاعة المعادة مطابقة تماما مع ما كانت عليه عندما تم تسلمها،

---

1) د. علي فلاحي ، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية 2005 ، [د.د. ن ]ص355 .

وإنما إشتطرت الإتفاقية أن يكون التطابق إلى حد كبير ولكنها لم تعرف هذا الحد و تركته للتطبيق ، ومع ذلك فله الفسخ ولو أنه يستحيل عليه الرد في الحالات التي بينها الإتفاقية بموجب المادة 82 وهي :

-إذا كانت إستحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عندما تسلمها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره.

-إذا تعرضت البضائع كلا أو جزء للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في م 38

-إذا قام المشتري قبل أن يكتشف العيب أو كان من واجبه أن يكتشفه عند المطابقة ببيع البضائع كلا أو جزءا في إبطار العمل التجاري العادي أو قام بإستهلاكها أو بتحويلها في سياق العمل العادي، وقد يرد السؤال هنا عن جدوى الفسخ من جانب المشتري الذي تصرف في البضاعة بيعا أو إستهلاكها ؟

أجاب عنه الشراح بأن إعلان الفسخ من جانب المشتري يعطيه الحق بإسترداد الثمن يعترض على ذلك بالقول كيف يحق للمشتري الجمع بين البضاعة التي باعها أو إستهلكها وبين الثمن، أليس ذلك إثراء من دون سبب ؟

الجواب هو أن المشتري ملزم بموجب المادة 84 بأن يرد للبائع في حالة الفسخ مقابل المنفعة التي حصل عليها من البضاعة، وتساوى المسألة حسابيا في نهاية الأمر بحيث لا يسترد المشتري إلا الفرق بين الثمن الذي دفعه و مقابل المنفعة التي حصل عليها من هذه البضاعة، و هذه المنفعة هي الثمن الذي قبضه في حالة إعادة البيع و مقابل الإستهلاك في حالة الإستهلاك.

أما بالنسبة للبائع فإنه يقع عليه إلتزام رد الثمن، و ليس بمقدوره الإفادة بشكل نافع من أي سبب إعفاء و على البائع في هذه الحالة أن يتحمل بلا جدال مصاريف جميع العمليات الضرورية لنقل الأموال التي تمثل الثمن في بلد الشاري، غير أنه من الملائم فضلا عن ذلك التقدير التعويض عن إنخفاض

قيمة العملة الوطنية للمشتري، إن الثمن الذي له الحق في أن يتطلب رده يجب أن يكون مساويا للمبلغ الذي دفعه عند عملية الدفع لكي ينفذ العقد، و الأمرسيان إن كان بالإمكان المطالبة تطبيقا للمادة 74 بالتعويض عن الضرر و جراء خسارة سعرالصرف التي تحملها<sup>(1)</sup> .

و يجب على البائع أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة من يوم تسديده و هذا ما نصت عليه المادة 84 ، وتجدر الإشارة في الأخير أن حق الفسخ لا يتعارض مع الشروط التي وردت في العقد كالمطالبة بالشرط الجزائي مثلا.

### الفرع الثالث : تخفيض الثمن:

قد يحدث أن يخل البائع في إلتزامه بتسليم البضاعة، كأن يسلم كمية أقل أو فيها عيب أو عدم مطابقة البضاعة للمواصفات العقدية، فيكتفي المشتري بإنقاص الثمن سواء أكان مدفوعا مسبقا أو غير مدفوع بعد

أو لم يسدده كله، والمشتري هو الذي يقدر مقدار التخفيض في الثمن و لكن المادة 50 من إتفاقية فيينا 1980 لم تطلق يده في هذا التقدير، فوضعت له ضابطا يكون بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة التي سلمت فعلا وقت وقوع التسليم و قيمة البضاعة لو كانت مطابقة في هذا الوقت، فلو إتزم البائع بتسليم 100طن من صنف أ بثمن السوق و مقداره 200 دولار للطن الواحد، وسلم الكمية كاملة في الميعاد و إتضح للمشتري عند الفحص أن 40 طن من القمح أقل جودة و من الصنف ج و قيمة الطن في السوق 150 دولار فيكون حساب تخفيض الثمن وفق معيار الإتفاقية هو :

قيمة البضاعة التي سلمت فعلا وقت التسليم تساوي 60 طن من الصنف أ  $200 \times 200 = 12000$  دولار، و 40 طن من الصنف ج  $150 \times 40 = 6000$  فيكون المجموع

(1) منصور القاضي، ترجمة كتاب بيع السلع الدولي لفانسان هوزيبه، الطبعة الأولى المجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 2005، ص458.

$12000 + 6000 = 18000$  دولار ، أما قيمة البضاعة لو كانت كاملة وقت التسليم فيكون الحساب:

100طن من الصنف أ  $200 \times 200 = 20000$  دولار فينزل منه 18000 دولار، فيكون مقدار

نقصان الثمن الذي يكون من حق المشتري طلب 2000 دولار فقط، و لكن تتعد المسألة إذا حصل

إرتفاع أو إنخفاض في الأسعار خصوصا إذا كانت البضائع من غير المثليات كما لو كانت لوحات فنية

من عصر معين و سلم البائع لوحات لعصر آخر، فيصعب تعيين قيمتها وقت التسليم، ولكن لا يحول

ذلك دون أن يطلب المشتري الحد الذي يقرره في التخفيض و عند النزاع في كل الحالات فيعرض النزاع

أمام القضاء أو المحكم الإستعانة بخبير لتقدير القيمة و مقدار تخفيض الثمن<sup>(1)</sup> .

و لا يحل تخفيض الثمن محل التعويض، فهو لا يغطي إلا جزءا من الضرر الذي لحق بالمشتري، فمن

حقه المطالبة بتعويض تكميلي و يتمتع المشتري بحق الخيار فإما يطالب بالتخفيض والتعويض أو يقتصر

على مطالبة البائع بالتعويض فقط، و عندئذ يدخل عند تقدير التعويض ما دفع من زيادة في الثمن.

و قد يحتر المشتري في هذا الإختيار لا سيما إذا كان طلب إنقاص الثمن ناتجا من جراء عدم المطابقة، غالبا ما يكون التعويض هنا مساويا للثمن الواجب تخفيضه وقد يكون طريق التعويض مسدودا أمام المشتري في حالة تخلف البائع عن التنفيذ في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 79 و المتعلقة بحالات الإعفاء من المسؤولية، إذ يتبقى للمشتري الحق في المطالبة بإنقاص الثمن فقط. إلا أن هذا الحق يرد عليه بعض القيود تمنع على المشتري التمسك بتخفيض الثمن و ذلك في حالتين: -في حالة التسليم قبل الميعاد و عرض البائع إصلاح الخلل خلال هذا الوقت و لغاية تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد، فعند حلول الأجل و لا يؤدي البائع ما إلتزم به يحق للمشتري طلب الإنقاص مع التعويض، أما قبل ذلك فلا يحق له طلب هذا الإنقاص.

(1) د .طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص194 .

- و كذلك إذا عرض البائع إصلاح الخلل في حالة التسليم الواقع في الميعاد أو بعده وفقا لإحكام المادة 48، و ما الحكم لو أرسل البائع كمية أكثر من المتفق عليه فهل يجوز للمشتري رفض التسليم؟ عالجت الوضع المادة 52 من الإتفاقية، فيقتصر الخيار للمشتري على الجزء الزائد فقط أما الجزء المطابق فيلتزم بإستلامه، فإن رفض الجزء الزائد تحمل البائع أجور حفظه و إعادته و إذا قبله إلتزم بأداء الثمن الذي ورد في العقد و الذي يقع عملا هو إستلام المشتري الجزء الزائد مقابل تخفيض الثمن عما ورد في العقد.

### **المطلب الثاني : جزاء مخالفة المشتري لإلتزاماته**

قد يخل المشتري بما يفرضه عليه عقد البيع من إلتزامات، كأن يمتنع عن دفع الثمن أو يمتنع عن تسليم البضائع أو يتخلف عن إعطاء التعليمات الضرورية لتمام التسليم، فما هي وسائل البائع لمواجهة هذا الإخلال بالعقد من قبل المشتري ؟

## الفرع الاول : التنفيذ العيني:

و يعني إلزام المشتري بدفع الثمن أو إستلام البضاعة أو تنفيذ إلتزاماته الأخرى بشرط أن لا يكون البائع قد إستعمل حقا له يتعارض مع هذه الحقوق كما لو طلب فسخ العقد و أن وسائل التنفيذ العيني لم تنطرق إليها إتفاقية فيينا و تركتها لقانون المحكمة، و يلاحظ أن التنفيذ العيني يكون بطلب من المحكمة بالتسليم أو الإذن ببيع البضاعة للحصول على الثمن، وإذا كان التسليم قد تم وإمتنع المشتري عن سداد الثمن فبإمكان البائع إيقاع حجز التنفيذ على البضاعة أو الحجز التحفظي على أي مال آخر يعود إلى المشتري أو إستعمال الغرامات التهديدية إذا كان مأخوذا بها بموجب قانون المحكمة<sup>(1)</sup>.

---

(1) د .خالد أحمد عبد الحميد، فسخ البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فينا لعام 1980 ، الطبعة الأولى ، مطبعة الإشعاع الفنية للإسكندرية 2002 ، ص 189 .

## الفرع الثاني : الفسخ:

تتبع إتفاقية فيينا نفس السياسة التي أتبعته بشأن حق المشتري في طلب الفسخ من أجل تقليل حالاته، فإقتصرت الإتفاقية على الحالات التي تكون فيها مخالفة المشتري للعقد مخالفة جوهرية و سواء في ذلك وقع الإخلال بتنفيذ الإلتزام في أداء الثمن أو في أي إلتزام آخر، وتلزم الإتفاقية توجيه الإنذار قبل طلب الفسخ كما هو الحال في القوانين الوطنية، و الحكمة من توجيه هذا الإنذار هي الإبقاء بقدر الإمكان على العقد، فلا بد من أن يكون مضمون الإنذار معقولا و عليه الإلتزام بما جاء فيه فلا يجوز له إستعمال الفسخ إلا بعد إنتهاء مدته، إلا إذا إستلم رفضا من المشتري خلال ذلك، فيكون حينئذ للبائع طلب الفسخ وهذا ما جاءت به المادة 63<sup>(1)</sup> ، من إتفاقية فيينا 1980 أما لو كانت مخالفة المشتري بالأصل غير جوهرية و بالرغم من إخطار البائع له ظل الأخير على عناده فإن مخالفة المشتري كما تمت ملاحظته عند بحث مخالفة البائع لا تتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية، و بالتالي لا يبرر اللجوء إلى الفسخ، كما لا يجوز الفسخ في الحالة التي سدد فيها المشتري الثمن إلا إذا حصل ذلك قبل أن يعلم به البائع المادة

64الفقرة 02 ولا يجوز الفسخ في حالة نص العقد على إلتزام المشتري في تحديد مواصفات البضاعة فبموجب القواعد العامة للقانون يعتبر العقد معلقا على شرط واقف، غير أن الإتفاقية لم تأخذ بهذا الحكم فأعطت الحق للبائع بأن يوجه إخطار يبين فيه المواصفات التي سيلتزم بها، فإن لم يرد عليها المشتري كان للبائع إرسال البضاعة بموجبها، كما لا يحتاج لإرسال الإخطار إن كان قد علم بهذه المواصفات، و يشترط أن يكون الإخطار متضمنا مدة معقولة لتمكين المشتري من تحديد المواصفات، ويلاحظ أن نص المادة 65 يقتصر نطاق تطبيقها على العقود التي يلتزم بها المشتري بتحديد المواصفات خلال مدة لاحقة،

---

1) Régine Bonhomme, garanties et sanctions de payer, JCCD V2, édition 2002, fascicule 360.

أما إذا لم يكن هذا إلتزاما و إنما مجرد خيار متروك إليه فلا تشمله المادة المذكورة ولا يوجد مجال للحديث عن وجود مخالفة.

و تنص المادة 392 من ق م ج " : في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك ."

و الحكم الوارد في المادة 392 كما هو ظاهر على خلاف القواعد العامة، لأن من مقتضاه إعتبار البيع مفسوخا لمصلحة البائع ( أي أن له إستبقاء البيع و المطالبة بالتنفيذ إذا لم يردالفسخ ) إذا إنقضى الأجل المحدد لدفع الثمن و تسلم المبيع و لم يدفع المشتري الثمن، و يفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو صدور حكم قضائي بالفسخ، ودون ضرورة إلى شرط خاص بذلك في العقد، و معنى وقوع الفسخ هنا بقوة القانون أن للبائع بيع المنقول مرة أخرى لحسابه دون أن يخل ذلك بحقه في الرجوع على المشتري المقصر بالتعويض وفقا للمبادئ العامة.

و يعتبر العقد مفسوخا بمجرد تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن إذا إختار البائع ذلك حتى لا يتضرر من التأخير و المصروفات التي تقتضيها الدعوى التي قد يضطر لرفعها إذا أزمناه بسلوك طريق الفسخ العادي<sup>(1)</sup> ،

### المطلب الثالث : الجزاءات المشتركة بين الأطراف

قد تتشابه الجزاءات التي يمكن أن ينفذها البائع ضد المشتري أو المشتري ضد البائع في حالة خرقهم للإلتزام العقدي، إلا أن طريقة تنفيذ هذه الجزاءات تختلف بينهما كالفسخ والتنفيذ العيني غير أنه هناك

(1) د. أنور سلطان، العقود المسماة " شرح عقدي البيع و المقايضة"، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع 2005 ص . 357

بعض الجزاءات التي تقرها القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية مشتركة بين البائع و المشتري، بحيث يمكن إعمالها بنفس الطريقة و تتمثل هذه الجزاءات في : الدفع بعدم التنفيذ - الفسخ المسبق - التعويض.

### الفرع الأول : الدفع بعدم التنفيذ:

تنص المادة 123 من ق م ج " : في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به." هو إذن حق للمتعاقد في العقود التبادلية في الإمتناع عن تنفيذ إلتزامه ما لم يقم المتعاقد الثاني بتنفيذ الإلتزام المقابل له، و الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الإلتزامات إلى حين تنفيذ الإلتزامات المتقابلة.

و تنتمي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ إلى مبدأ أعم و هو حق الحبس الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 200 من ق م ج التي تنص " : لكل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض



الوفاء بالالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و إرتبط بالالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزامه هذا."

و قد عالجت إتفاقية فيينا أيضا هذه المسألة و هي حالة الإخلال المحتمل بالعقد، وهي حالة إحتتمالية لم تقع بعد و إنما يقوم الشك بإحتمال وقوعها مما يؤدي إلي إحداث قلق لدى الطرف الآخر بحيث يخشى من عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه أو إستمراره في التنفيذ<sup>(1)</sup>، فقد يصادف وقوع أحداث بعد إبرام العقد و قبل حلول ميعاد تنفيذه تشير بوضوح إلى أن أحد الطرفين سوف لن يتمكن من تنفيذ إلتزامه

1) Grégoire Bakandeja wa Mpungu, le droit du commerce international, édition Afrique

Kinshasa 2001, p139.

أو لا بد من إرتكابه مخالفة عند التنفيذ، كإنهياره المالي أو صدور قرار في دولته يمنع من الإستيراد أو إستعمال المادة الأولية التي إشتراط العقد عليه إستعمالها، فإن الإتفاقية تجعل شك الطرف الآخر بهذا الصدد قوة اليقين مما يؤدي إلى خشية تنفيذه لإلتزامه أو الإستمرار في التنفيذ، ولكن يجب تفسير نصوص الإتفاقية بهذا الشأن تفسيراً ضيقاً و مراعاة الشروط التي تستلزمه إذ تعطيه الحق بوقف تنفيذ إلتزامه وفقاً للشروط الآتية :

- أن يعلم بعدم إمكان التنفيذ بعد إبرام العقد، فإن كان يعلم بهذه المخاوف عند إبرام العقد لا يجوز له وقف التنفيذ لأنه لم يفاجأ بذلك، فهو يعلم بالظروف و مع ذلك تعاقد معه وبهذا يتم فهم نص المادة 71 بقولها:

"يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزامه إذا تبين بعد إنعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من إلتزاماته."

- وقوع عجز خطير في القدرة على تنفيذ الإلتزامات أو بسبب إعساره، و أن إشتراط العجز لا يعني وجوب التوقف عن الأداء و إنما يكفي أن يجعل التنفيذ عسيراً لا يبشر بإنفراج قريب و يجب أن يتعلق

هذا العجز بموضوع العقد محل النزاع، فلو لم يظهر من المدعي عليه عجز عن تنفيذ هذا العقد فلا يحق للمدعي وقف التنفيذ و لو ظهر عجز في تنفيذ عقود أخرى من طرف المدعي عليه.

-أو بسبب الطريقة التي يعدها المتعاقد لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه إستنادا لما ورد في المادة 71 ، و أضرب مثال للتوضيح حيث يطلب المشتري من البائع صنع قطع غيار لآلة سبق أن إشتراها منه و يشترط إستعمال مادة أولية في صنع هذه القطع المطلوبة ثم يعلم المشتري بعد ذلك من بعض التجار ممن تعاقدوا مع نفس البائع على شراء قطع غيار من نفس المواصفات و أن البائع صار يستعمل في صنعها مادة أولية أقل جودة من الصنف المتفق عليه، هذا العلم وحده لا يكفي لتوقف المشتري عن تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن المتفق و لكن إذا تبين أن البائع سوف لن يستعمل المادة الأولية المطلوبة بسبب تحريم إستيرادها في دولته ولا سبيل إلا إستعمال المادة الأقل جودة فيكون من حق المشتري حينئذ وقف تنفيذ العقد.

-أن يصل العجز عن التنفيذ أو إنهيار الإلتزام بجانب هام من إلتزامات للمدعي عليه ولم يبين النص متى يعتبر الجانب هاما، بمعنى أنه لم يقدم ضابطا أو معيارا لهذه الأهمية ومن البديهي أنها لا تصل إلى حد المخالفة الجوهرية لأن المادة 72 تحدثت عن المخالفة الجوهرية، فلا يعقل أن المادة 71 تتناول ذات المخالفات أما أنها لا تشمل بطبيعة الحال المخالفة الغير المهمة أو التي تسمى بالتافهة.

إن هذه الشروط وردت في المادة 71 على سبيل الحصر، و لا يجوز التوسع في تفسيرها فإن توافرت هذه الشروط يجوز للمدعي طلب وقف تنفيذ إلتزاماته إتجاه الطرف الآخر دون أن يتمكن من طلب الفسخ حتى يتبين الموقف، لذا أوجبت المادة 71 الفقرة 03 عليه أن يوجه إخطار إلى الطرف الآخر بعزمه على وقف التنفيذ و يكون لهذا الطرف أحد الموقفين هما:

-إما أن تكون الشكوك في محلها فيستسلم لجزاءات العقد.

و إما أن يدحض هذه الشكوك بتقديمه ضمانات كافية تؤكد قدرته على التنفيذ وفي هذه الحالة

يلتزم المدعي بالإستمرار في تنفيذ إلتزاماته.

و لم تبين الإتفاقية نوعية الضمانات إلا أنه يمكن القول بأنها يمكن أن تكون في صورة خطاب ضمان أو كفالة، وفي كل الأحوال لا يعتد بوعود المدعي عليه بإستعداده للتنفيذ سواء أكان عبر الحديث الشفوي أو بالرسائل، و إذا إستعمل المدعي حقه في وقف التنفيذ ثم قدم المدعي عليه ضمانا و إستأنف المدعي التنفيذ فهل تضاف فترة التوقف عن التنفيذ إلى الميعاد المعين في العقد لإتمام هذا التنفيذ ؟

و لتوضيح ذلك أبرم عقد 01 كانون الثاني بين مصنع سيارات بألمانيا و منشأة لبحث البترول في صحاري الجزائر، باع بموجبه المصنع للمنشأة عشر سيارات من طراز معين تعهد بتسليمها في 01 تشرين الأول و دفعت المشتريّة نصف الثمن عند إبرام العقد، وتعهدت بالوفاء بالباقي عند التسليم، و في شهر آذار علم المصنع أن المشتريّة تمر بأزمة مالية يحتمل معها أن تعجز عن دفع الثمن المتبقي عند حلول أجله، فقرر المصنع البائع بتاريخ 15 آذار وقف إنتاج السيارات المطلوبة و أخطر المنشأة المشتريّة بذلك في نفس اليوم و في 01 نيسان قدمت المشتريّة خطاب ضمان من بنك لصالح المصنع فاستأنف الإنتاج و لكن بعد مرور 15 يوم من التوقف، فهل تضاف هذه الأيام الخمسة عشر إلى الميعاد الأصلي المتفق عليه في العقد كموعّد للتسليم فيكون 15 تشرين الأول بدلا من 01 منه ؟

لم تجب الإتفاقية على هذا التساؤل و لكن المنطق يقضي بوجوب إضافته لأن المدعي إستعمل حقا تفرره الإتفاقية في المادة 71<sup>(1)</sup>.

وإذا كان البائع قد أرسل البضاعة و هي في الطريق علم بأن المشتري يمر بأزمة مالية فهل يجوز له الطلب من الناقل عدم تسليمها إلى المشتري المرسل إليه ؟

جاء الجواب في المادة 71 الفقرة 02 بقولها يجوز له ذلك و لو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له إستلام البضاعة، و لوحظ أن النص لم يشر فيها إذا كان الناقل يلزم بالإستجابة لطلب البائع المرسل، لذا يقول

الكتاب بأن الحكم يكون إستنادا إلى القانون الوطني المختص و يقضي هذا عادة بإلتزام الناقل بتسليم البضاعة لمن يحوز على سند الشحن فيفقد البائع صلته بالبضاعة عند وصول هذا المستند إلى المشتري، ولكن قبل وصوله إليه تظل العلاقة قائمة بين البائع و الناقل.

و ما الحكم لو تصرف المشتري الحائز على مستند الشحن ببيع البضاعة أثناء الطريق عن طريق تظهير مستند الشحن، فهل يمكن للبائع الطلب من الناقل إيقاف التنفيذ بعدم التسليم ؟ تحفظت الإتفاقية عن هذه الحالة فأخرجتها من حكمها بقولها :

1) د .طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص205.

" و لا تتعلق هذه الفترة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع و المشتري على البضائع" .

### الفرع الثاني : الفسخ الواقع قبل تنفيذ العقد:

قد يضطر أحد المتعاقدين إلى فسخ العقد قبل التنفيذ، وهذا ما وضحته إتفاقية فيينا في المادة 72 و ذلك بتوفر الشروط التالية:

1 - أن يظهر أحد الطرفين ما يشير أنه سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد، أي تقوم أدلة تفيد بأنه سيرتكب هذه المخالفة و التي يجب أن تكون جوهرية، فلا يكفي توافر الشروط التي لوحظت في وقف التنفيذ بمجرد حدوث أزمة مالية للفسخ ، إلا إذا أثبت المدعي بأن المدعى عليه سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد (1) .

2 - و يجب قبل طلب الفسخ أن يوجه المدعي إنذارا بشروط مقبولة تتيح للطرف الآخر تقديم ضمان

كافي، و لا حاجة لهذا الإخطار إذا أخبره الطرف الآخر بأنه سوف لن ينفذ إلتزاماته و يلاحظ أن

الإتفاقية لا تجعل توجيه الإنذار كخيار و إنما كإلتزام، و هذا يتعلق بحالة هذا النوع من الفسخ و هو

الواقع قبل حلول ميعاد التنفيذ بخلاف ما لوحظ سابقا.

و لا تجد في القانون المدني مقابل لمثل هذا الجزاء، إلا أنه هناك بعض الحالات المذكورة في القانون

المدني و في حالة وقوعها يحق للمتعاقد فسخ العقد وهي:

-كأن يتلف البائع الشيء المبيع عمدا أو يبيعه ثانية بيعا نافذا في حق مشتري ثاني وهي الحالة التي يعفى فيها المشتري من توجيه الإنذار.

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد تنفيذ بإلتزامه

1) Patrick Courbe, contrats commerciaux internationaux, JCCD V2, fascicule 336.

-حالات سقوط أجل التنفيذ وهي : إشهار إفلاس المدين أو إعساره، إضعاف تأمينات الدين ، عدم تقديم التأمينات المتفق عليها<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثالث : التعويض:

التعويض هو بامتياز العلاج المطبق على المخالفات كافة أيا كانت طبيعتها و خطورتها، حيث يمكن للدائن سواء أكان المشتري أو البائع في عقد البيع سيف أن يجمع بين كل من التعويض و أحد الجزاءات المقررة سواء أكان تنفيذا عينيا أو فسحا و حتى تخفيض الثمن.

و التعويض لا يكون إلا لجبر الضرر، و الضرر هنا هو ما يصيب أحد المتعاقدين نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه أو أنه يخالفها، و يخصص التعويض بإجتماع ثلاثة شروط : فينبغي من جهة أولى حصول مخالفة مرتكبة للعقد، و من جهة ثانية أن يكون الدائن قد أصابه ضرر بسبب الواجب الغير منفذ، و أخيرا يكون هذا الضرر نتيجة للمخالفة.

و قد عالجت إتفاقية فيينا للبيع السلع الدولي التعويض في المواد 74 إلى غاية المادة 77 و يأخذ بعين الإعتبار في تقدير الضرر هو ما كان يتوقعه المتعاقد المدعي عليه عند إبرام العقد أو ما كان ينبغي عليه أن يتوقعه في حالة عدم تنفيذه أو الإساءة في التنفيذ مما يعني وجود ضابطين لحساب الضرر هما : الضابط الشخصي و الضابط المادي بموجب توقع الشخص سوي الإدراك لو وضع في ذات الظروف،

و تكون طريقة التقدير على أساس الخسارة التي وقعت و الكسب الذي فات سواء أكانت المخالفة جوهرية أو غير جوهرية، وسواء أتم إعلان الفسخ عند المخالفة الجوهرية أو تم إبقاء العقد.

(1) د .خالد أحمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص212.

كما أن الإتفاقية في مادتها 75 أعطت حقا للمشتري من أجل تعويضه في حالات فسخ العقد أن يشتري بضاعة بديلة إضافة إلى التعويضات الأخرى وفقا لأحكام المادة 74 ، كما أعطت نفس الحق للبائع عند طلبه الفسخ و ذلك بإعادة بيع البضاعة من أجل الحصول على التعويض بعد تحقق الشروط اللاتية سواء أكان المدعي هو البائع أو المشتري وهي:

-الشرط الأول : وهو الشرط المسلم به إلى درجة أن واضعي الإتفاقية لم يرو فائدة من النص عليه، هو أن عملية الإستبدال مجحفة بالنسبة إلى الدائن، و بالفعل من البديهي جدا أن الضرر الأساسي الذي يصيب الشاري الذي أجبر على دفع 100 دولار إكتسب ملكية سلع الإستبدال ب 90 سيكون معدوما.

-الشرط الثاني : هو أن تتم عملية الإستبدال " في مهلة معقولة " تبدأ نقطة إنطلاقها من تاريخ الفسخ، و ينبغي أن يقدر مداها تبعا للظروف و بناءا على قاعدة مقارنة ملائمة حقيقة يجب أن لا يدوم هذا العقد طويلا بالفعل بعد العقد الذي حل محله.

-الشرط الثالث : الوارد في المادة 75 أخيرا هو أن تكون عملية الإستبدال قد عقدت بطريقة معقولة، ولا يعني ذلك أن تكون بأفضل ثمن ممكن ذلك بأنه لا يمكن أن يطلب إلى الدائن الذي يداهمه الوقت القيام بدراسة معمقة تتناول الإمكانيات المتاحة له في السوق فالأمر يتعلق فقط بالتنقيذ بالواجب الذي تفرضه عليه المادة 77 بتصغير خسائره بالأخذ من بين حلول التبدل التي يمكن أن يعتمدها بسهولة بالحل الأقل إجحافا، فإذا لم يقم بذلك يخفض التعويض الذي يمكن أن يطمح إليه إلى مبلغ الضرر الذي كان بإمكانه تجنبه أو يجب أن يحسب أيضا بتطبيق أحكام المادة 76.

إن الشراء و إعادة البيع يؤدي إما إلى شراء سلعة بديلة بنفس الثمن المنصوص عليه في العقد الذي فسخ أو الشراء بأعلى منه أو بأقل، وكذلك الحال بالنسبة للبائع فإما يعيد البيع بنفس الثمن أو أعلى منه أو أقل، وتناولت الإتفاقية للوصول إلى هذه النتيجة الحاصلة من الشراء فعلا أو إعادة البيع فعلا حالة ثانية هي حالة عدم وقوع الشراء أو إعادة البيع حيث تجري عملية حسابية من أجل تقدير التعويض وفقا لهذه الحالة يجب مراعاة مايلي:

-السعر الجاري للبضاعة هو سعر السوق وقت الفسخ و لكي لا يفسح المجال للمدعي بالإضرار بالطرف الآخر، فإن الإتفاقية لم تتح له الفرصة عندما يكون مستلما البضاعة أن يؤجل طلب الفسخ لحين تغيير الأسعار لصالحه، فإعتبرت أن السعر الجاري هو الذي كان وقت تسلم البضائع لا وقت طلب الفسخ اللاحق للتسلم<sup>(1)</sup> .

-و عرفت الإتفاقية المقصود من السعر الجاري فقالت أنه السعر السائد في المكان الذي يجب أن يقع فيه تسليم البضاعة، فإذا لم يوجد سعر جار في ذلك المكان كان السعر الجاري في أي مكان يكون بديلا معقولا له مع مراعاة فروق مصاريف نقل البضاعة، وهذا يعني أنه إذا إستحال العثور على السعر الجاري فلا مجال لتطبيق المادة 76 و يتعين تطبيق المادة 74 التي بموجبها يتم تقدير التعويض.

و لقد صدر عن القضاء الجزائري أحكام و قرارات تلزم المتخلف عن أداء إلتزامه بالتعويض في البيوع الدولية منها : قضية شركة كانسولمار ضد المؤسسة الوطنية لتموين بالمواد الغذائية إينابال، حيث أن البائعة شركة كانسولمار لم تقم بتسليم السلع بالنوعية والجودة المتفق عليها في العقد إلى المشتري مؤسسة إينابال، لكن الشركة البائعة تمسكت بأن الأضرار اللاحقة بالبضاعة كانت ناجمة عن أخطار النقل الذي يتحملها المشتري في البيع سيف قطعت الشركة البائعة بطريق النقض في القرار الصادر بتاريخ 02 ماي 1987 عن مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بتأييد الحكم الصادر بتاريخ 14 أبريل 1983 بمحكمة

نفس المدينة بقبول دعوى مؤسسة إينابال الرامية إلى الحكم على شركة كانسولمار بإرجاع ثمن 352 طن

---

1) المادة 76 من إتفاقية فينا لبيع السلع الدولي 1980 .

و 500 من البضائع المتضررة قيمتها 197,400 دولار أمريكي و 19,740 دولار على سبيل التعويضات عن الضرر اللاحق بها .

غير أن المحكمة العليا أصدرت القرار بتاريخ 19 / 02 / 1989 برفض الطعن، ذلك لأن النزاع لا يتعلق بإتلاف أو عيب ناجم عن نقل البضاعة بل يتعلق بعدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من طرف البائع فإن جهة الإستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعة بإرجاعها قيمة البضائع المتضررة إلى المطعون ضدها و التعويض طبقت صحيح القانون<sup>(1)</sup> .

و في قضية أخرى، حيث رفع المشتري " د ج م ح " طعن بالنقض ضد الشركة البائعة " م س و " من معها بخصوص القرار الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1988 الذي بمقتضاه ألغى مجلس قضاء الجزائر الحكم الصادر بتاريخ 03 مارس 1987 عن محكمة سيدي محمد الذي إستجاب لعريضته بسبب أن مراقبة نوعية القمح الذي تم شراؤه تكون عند عملية الشحن طبقا لشروط العقد.

غير أنه تطبيقا للمادة 379 و المادة 107 من القانون المدني فإن البضاعة لا تشتمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد، و من ثم فإن القرار الذي إعتد على الشرط التعاقدي وهو المراقبة عند الشحن مستبعد بمبدأ الضمان، فمن واجب البائع ضمان مواصفات البضائع، ومن أجل كل ما سبق بيانه أصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 27 جانفي 1991 بنقض القرار و إبطاله و حق المشتري بالتعويض<sup>(2)</sup> .

---

1) قضية شركة كانسولمار ضد المؤسسة الوطنية للتموين بالمواد الغذائية، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/02/1989

المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1990 ، ص 124.



2) قضية (د.ج.م.ح) ضد (ش.م.س.و من معها)، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27 جانفي 1991 ،  
المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1992 ، ص98.

## المبحث الثاني : حالات الإعفاء من المسؤولية

قد يخل أحد الطرفين بالتزاماته ولا يسأل مع ذلك عن التعويض، ففي هذا المطلب سأتطرق للحالات التي لا يسأل فيها المخل عن تنفيذ إلتزامه، و مع سكوت النصوص التجارية و البحرية موضوع الدراسة لا بد من الركون إلى أحكام القواعد العامة و إلى ما تقضي به الإتفاقيات الدولية و العادات الشائعة في نطاق التجارة الدولية.

و من المعلوم أن القواعد العامة تعفي المدين من المسؤولية عن عدم تنفيذ إلتزاماته إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي و السبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور (الدائن) أو خطأ الغير<sup>(1)</sup> ، و سأتناول كل هذه الأسباب على حدى إبتداء من القوة القاهرة ثم خطأ المضرور و أخيرا خطأ الغير .

### المطلب الأول : القوة القاهرة

تقضي القواعد العامة بعدم مسؤولية طرفي العقد (البائع و المشتري ) في البيع سيف عند الإخلال بالإلتزامات المفروضة عليهما إذا كان يرجع إلى قوة خارجية من غير الممكن توقعها ولا تلافياها أو تلافيا نتائجها.

وإذا كان الفقه والقضاء قد أعطيا لمفهوم القوة القاهرة تفسيرا مفاده أنها شيء خارجي لا يمكن توقعه ولا تلافيه يجعل التنفيذ مستحيلا، فإن الأحكام الشائعة في التجارة الدولية أعطت لمفهوم القوة القاهرة معنا جديدا أملت ضرورات الحرص على إستمرار الروابط القانونية نظرا لما في إنهاؤها من آثار ضارة للطرفين أو للمشتري على وجه الخصوص لذلك ينظر إلى وضع المدين من الإستحالة أثناء التنفيذ ،

1) Clotaire Mouloungui, garantie de la chose, JCCD V2, édition 1998, fascicule 330.

أي أنه لا ينظر إلى الإستحالة بمعناها المادي المطلق في كونها مستحيلة على جميع الأشخاص لو وضعوا في مثل وضع المدين إنما يؤخذ الجانب الشخصي للأخير، فيكفي أن تكون مستحيلة عليه ليتحقق أحد عناصر القوة القاهرة أي أنه يأخذ بالإستحالة النسبية في ظل ظروف التجارة الدولية، وإذا كان في هذا المنحنى توسع لدائرة ما ينطبق عليه مفهوم الإستحالة وهو ما يتناقض مع الحرص على إستمرار الروابط القانونية.

فالنتيجة التي تترتب على ثبوت العائق ليس عدم التنفيذ و إنما إيقافه، وهذا الحكم يتعارض مع النصوص القانونية الوطنية، حيث تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على إعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون في حالة القوة القاهرة و ليس وقف التنفيذ.

و بذلك المادة 79 من إتفاقية فيينا 1980 تنص على أنه لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجية عن إرادته و أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الإعتبار وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه، ويحدث الإعفاء المنصوص عليه في المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما.

و قد تحدثت المادة كما يلاحظ عن العائق و يدخل ضمن هذا المفهوم حالات كثيرة غير تلك الحالات

التي تدخل ضمن مفهوم القوة القاهرة المعروفة في القواعد العامة كالتالي يشار لها

في القانون الإنجليزي على أنه ACT OF PRINCE أو ACT OF GOD و غيرها أي أن مصطلح

العائق فيه مرونة لإستيعاب العديد من الحالات، كما إعتمدت الإتفاقية الجانب الشخصي بوجوب أن لا

يدخل العائق ضمن توقعه أثناء إبرام العقد،

أي أن المدين لم يمكن في تصويره أن يحصل، ويقع عبء الإثبات على من يدفع بطلب الإعفاء من المسؤولية<sup>(1)</sup>.

و قد أشارت الفقرة الثالثة بوضوح كون أثر العائق هو الإعفاء المؤقت خلال فترة وجوده أي أنه بزوال العائق يلتزم المدين بالتنفيذ، ولكن ذلك متروك لإرادة الطرف الآخر الذي يجب أن يخطره بالطرف الذي لم ينفذ بالعائق و أثره على قدرته في التنفيذ و مدة ذلك.

و لكن على الرغم من توسع مفهوم دائرة العائق إلا أنها لا يمكن أن تصل إلى حد إدخال نظرية الظروف الطارئة في الإتفاقية، فقد بذلت محاولات لإدخال هذه النظرية أثناء انعقاد المؤتمر و لكنها رفضت باعتبار أن بعض الدول لا تأخذ بها.

و أخيرا نشير إلى أن أحكام القوة القاهرة المعروفة في القواعد العامة يمكن اللجوء إليها للتحرر من المسؤولية إذا تحققت الشروط المعروفة (يعتبر العقد مفسوخا)، خاصة بالنسبة للدول التي لم تصادق على إتفاقية فيينا.

كذلك يمكن توظيف أحكام الظروف الطارئة المعروفة في القانون المدني إذا توافرت شروطها أيضا، فضلا عن اللجوء إلى الأحكام التي أفرزتها التجارة الدولية و التي كرستها الإتفاقيات الدولية و هو مبدأ تأجيل التنفيذ لحين زوال العائق مع الإتفاق على تعديل شروط العقد.

### **المطلب الثاني: خطأ الدائن (المتضرر)**

إذ كان عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدية قد نشأ عن خطأ الدائن، فإن مسؤولية المدين لا تتحقق و يتحمل الدائن تبعة الأخطاء الواردة منه.

---

(1) د. لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، المرجع السابق، ص 248.

وقد يكون خطأ الدائن خطأ شخصيا كما لو كان المشتري لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد وإمتنع البائع عن التسليم فليس للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخر البائع عن التسليم، فإن عدم قيام البائع بتنفيذ إلتزامه يرجع لخطأ المشتري في عدم دفع الثمن، وقد قدمنا أن البائع حق حبس العين حتى يستوفي الثمن بفضل قاعدة الدفع بعدم التنفيذ<sup>(1)</sup>.

و قد يكون خطأ الدائن راجعا إلى تقصير إرتكبه أحد أتباعه فيتحمل هو المسؤولية كما يشمل بالضرورة فعل الغير الذي يعمل لحسابه و هم الأجراء و وسطاء النقل التجاريون و أصحاب المصارف. و خطأ المشتري في تعيين السفينة في البيع فوب أو إذا إحتفظ المشتري في البيع سيف أو CFR بحق تعيين السفينة و تأخر في التحديد في الوقت المعين فلا يسأل البائع عن النفقات الإضافية التي تنتج عن هذا التأخير، كذلك لا يسأل البائع عن الأضرار التي تلحق البضاعة (أي تسليمها غير مطابقة لشروط العقد ) على أن يثبت أن سبب الضرر يرجع إلى خطأ المشتري في تأخره عن تعيين السفينة في الوقت المحدد.

كذلك لا يسأل البائع عن الأضرار التي يكون سببها تخلف المشتري عن تسلم البضائع في المكان و الوقت المعينين.

و في البيع سيف و نظرا لأهمية الوثائق يطلب من المشتري حال تسلمه الوثائق أن يخطرالبائع بالنقص الذي فيها، و يعتبر قابلا لها إذا لم يقدم إحتجاجا.

و تنص المادة 80 من إتفاقية فيينا " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الآخر."

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 961 .

---

### المطلب الثالث : خطأ الغير

يكتسب الغير في عقود البيع البحرية الدولية أهمية إستثنائية نظرا لأن جانبا من تنفيذ العقد يحصل من قبل أطراف متعددة مثال ذلك الناقل، إذ البائع غير مسؤول عن الأضرار التي تلحق البضاعة، كأن تسلم معيبة أو ناقصة أو متأخرة عن الوقت المحدد للتسليم إذا كان حصول هذه النتيجة يرجع إلى خطأ الناقل على أن يكون الأول (البائع) قد سلم بضائع مطابقة لشروط العقد<sup>(1)</sup>، و إن يكن قد تعاقد مع ناقل معتاد إذا كان مطلوب منه تولي واجب إبرام عقد النقل، كما بينت قيامه بالتغليف الملائم إذا كانت البضائع تنقل مغلفة وعلى ذلك إذا تضررت البضائع أثناء النقل أو بفعل الناقل، فتكون المسؤولية على هذا الأخير و لا يسأل عن ذلك البائع.

---

1) Alain Sériaux, la faute du transporteur, 2e édition, economica 1998, p 123.

## خاتمة

رغم وضوح إلتزامات أطراف عقد البيع سيف (المستورد و المصدر ) و التزم أغلب المتعاملين الإقتصادييين في التجارة الدولية بحسن التنفيذ، ذلك أن قساوة الجزاءات في حالة التخلف عن التنفيذ تضر بمصالح كل من المصدرين و المستوردين معا، إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون للبيع سيف بجميع أنواعه نسبة خطورة معينة، خاصة وأن التجارة الدولية تواجه مخاطر كبيرة و عديدة أهمها تقلب أسعار السوق، بالإضافة إلى تأثير المجال الإقتصادي بالمجال السياسي للدول كقرارات منع الإستيراد، أما مخاطر هذا البيع فتتصر فيما يلي:

-بالنسبة للمشتري فإنه 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، فيكون للمشتري الحق في إسترداد الثمن أو الحصول على تعويضات، إلا أن عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على عاتقه فعليه أن يثبت أن الهلاك أو التلف الذي ثبت في ميناء الوصول إنما نشأ قبل الشحن أو على الأقل أنه يرجع إلى سبب سابق على الشحن، و بديهي أن الإثبات ليس بالأمر السهل و حتى إذا نجح المشتري في إثبات ذلك، فإنه يبقى عليه بعد ذلك أن يحصل من البائع على تعويض أو يسترد الثمن الذي دفعه وهذا في حد ذاته ليس أقل صعوبة.

-أما بالنسبة للبائع فإن أكبر خطر ينحصر في خطر إرتفاع أقساط التأمين و أسعار النقل في الفترة بين إنعقاد البيع و قيامه بإبرام عقدي النقل و التأمين، إذ برغم حصول أي إرتفاع في الأسعار فإن البائع لا يكون له الحق إلا في الثمن المحدد في البيع.

كما أنه هناك خطر آخر يتعرض له البائع و هو رفض المشتري للمستندات رفضا تحكيميا من جانبه و هذا الرفض يقتضي من البائع أن يياشر دعوى الوفاء في بلد بعيد معرضا نفسه لخطر إعسار

المشتري، و إذا كان البائع يبقى في هذه الحالة حاملا لسند الشحن مما يسمح له بتسليم البضائع في ميناء الوصول، إلا أن الغالب الأعم ألا يكون له ممثل في هذا الميناء مما يسبب صعوبات و أضرار جسيمة و يجعله يتكبد نفقات أكبر.

إذن إن نجاح البيع سيف و إتساع نطاق إستخدامه كوسيلة لتسوية البيوع الدولية لا يعني بالضرورة أنه أفضل طريقة للمستوردين، فالحماية و المزايا التي يوفرها للمصدر أكبر بكثير من تلك التي يوفرها للمستورد، لهذا لا يقبل المستورد تسوية الصفقة من خلال البيع سيف إلا إذا أصر المصدر على ذلك و كان المستورد مضطرا للقبول بشروط المصدر لسبب أو لآخر.

و قد خلصنا في هذا البحث إلى أن أهم العوامل التي تدفع المستورد إلى قبول الوفاء بواسطة الشرط سيف هي : المركز التفاوضي للأطراف و درجة الثقة بينهما و العلاقات السياسية و الإقتصادية بين بلديهما و مدى الإستقرار الإقتصادي و السياسي لدولة المستورد.

و هذا ما يفسر كذلك شيوع هذا البيع في الدول الصناعية الكبرى، كما أن طريقة الوفاء في البيع سيف و هي الإعتماد المستندي رغم أهميتها فهي إجحاف في حق المستورد و فائدة بالنسبة للمصدر، فالإعتماد المستندي يكلف المستورد مبالغ أكبر لذلك لوحظ عدم شيوع إستخدام الإعتماد المستندي كوسيلة لتسوية البيوع بين تجار الدول الصناعية، حيث يفضلون أعمال التحصيل المستندي الذي من أهم شروطه الثقة بين الأطراف.

بالإضافة إلى أن إحتكار الدول الصناعية لقطاع الإنتاج جعلها تستقطب إقبال المستوردين على منتوجاتهم ذات الجودة، كل هذا أدى بهذه الدول إلى تقليص أسباب فسخ عقد البيع في إتفاقية فيينا 1980 لبيع السلع الدولي و إكتفت بتقرير هذا الجزاء في حالة المخالفة الجوهرية للعقد فقط، وفي غير هذه الحالة لا يمكن للطرف المتضرر طلب الفسخ.

كما أن أهم العوامل المساعدة على هذا الوضع عدم تطور التجارة الإلكترونية في بلادنا و تأخرنا في هذا المجال وحتى بالنسبة للنظام الإلكتروني لتبادل المعلومات:

**EDI Algérie** لم يطبق إلا بتاريخ 18 جوان 2001.

لذلك ينصح الفقهاء إستخدام البيع سيف عند التصدير و لإعمال هذه الفكرة فالأمر يتطلب الكثير من الجهد وعلى جميع المستويات، وللوصول إلى هذه النتيجة أقترح التوصيات التالية:

- تنشيط قطاع النقل البحري التجاري الذي يشهد تدهورا كبيرا في بلادنا و ذلك من خلال محاولة تجديد السفن.

- فتح المنافسة بين شركات التأمين من أجل الرفع من جودة الخدمات التأمينية بدلا من إحتكار شركة التأمين CAAT لمجال التأمين على البضائع من الأخطار البحرية .

- الإهتمام بالقطاع الإنتاجي و الصناعي بدلا من الإعتماد على قطاع المحروقات فقط.

- ترقية الصادرات خارج قطاع المحروقات

و في ضوء ما تقدم فإننا ننصح تجار الدول النامية الذين تتمتع بلدانهم بإستقرار سياسي و إقتصادي أن يكونوا أكثر إصرارا على رفض الوفاء بواسطة الشرط سيف و أن يستخدموا في تجارتهم مع الدول الرأسمالية الأساليب ذاتها التي تستخدم بين تجار تلك الدول.

و أرى أيضا أن قيام الشركات و المؤسسات العامة في الجزائر و العديد من الدول العربية بإصدار إعتمادات لصالح المصدرين غير ضروري، فهذه الشركات و المؤسسات تتمتع بمركز تفاوضي قوي

و إئتمانهما عادة من إئتمان الدولة ولا يتعرض المصدر الملتزم بشروط العقد لمخاطر تذكر عند التعامل معها.



---

و عليه فإن إصدارها للإتمادات لصالح المصدر الأجنبي يؤدي إلى زيادة تكلفة المستوردات دون ضرورة، فعلى الدول النامية بصفة عامة و الجزائر بصفة خاصة إتباع سياسة رشيدة من أجل ترقية قطاع الصادرات و الوصول إلى نفس مستوى التجارة الخارجية للدول المتطورة.

## - المراجع باللغة العربية

### أ - الكتب:

- 1 أحمد محمود حسني : -البيوع البحرية " تأصيل و دراسة عملية لعقود التجارة البحرية سيف و فوب"، منشأة المعارف بالإسكندرية[د.ت.ن.]  
-قضاء النقض البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف1983.
- البيوع البحرية " دراسة لعقود التجارة الدولية سيف و فوب"  
منشأة المعارف بالإسكندرية1983 .
- 2 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 جمادى الآخرة 1421 الموافق ل سبتمبر 2000 م
- 3 أنور سلطان، العقود المسماة " شرح عقدي البيع و المقايضة"، دار الجامعة الجديدة .للنشر و التوزيع  
2005
- 4 جديري معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية،  
2004
- 5 حسن دياب :العقود التجارية و عقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة"، **المجد** "  
المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع1999.
- 6 الإعتمادات المستندية التجارية " دراسة مقارنة"، **المجد** المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع  
1999.

7 خالد أحمد عبد الحميد، فسخ البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا لعام 1980 الطبعة الأولى،

مطبعة الإشعاع الفنية بالإسكندرية 2002

8 سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في عقد البيع الجزء الأول، دار الفكر الجامعي 2000 .

9 .سمير جميل حسن الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001.

10 طالب حسن موسى : القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2004 .

11 قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2005.

12 عباس مصطفى المصري، عقد الإعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دارالجامعة الجديدة

للتنشر 2005 .

13 عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الإئتمانية من وجهتي النظر

المصرفية و القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002.

14 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية 1998.

15 علي ظاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي

للتنشر والتوزيع 2006.

16 علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، [ د. د. ن. 2005 ] .

17 لطيف جبر الكوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر

و التوزيع 2003.

18 ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار حامد للنشر و التوزيع الأردن 2004.

19 محمد فريد العريني و السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية. 2003

20 محمود الكيلاني : الموسوعة المصرفية و التجارية المجلد السادس، عقود التأمين من الناحية

القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008 .

- 
- 21 محمود عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2007 .
- 22 مصطفى كمال طه - :النظرية العامة للقانون التجاري و البحري " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2006.
- أساسيات القانون البحري " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية 2006.
- 23 منصور القاضي، ترجمة كتاب بيع السلع الدولي ل : فانسان هوزيه، الطبعة الأولى **المجد** المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 2005 .

## ب -الدوريات و المقالات:

المجلة القضائية الجزائرية، القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية:

-القرار الصادر في 19 /02/ 1989 ملف رقم 55935 العدد الثالث لسنة 1990.

-القرار الصادر في 30/04/1989 ملف رقم 55663 العدد الرابع لسنة 1991 .

-القرار الصادر في 27 /01 /1991 ملف رقم 75204 العدد الثالث لسنة 1992 .

-القرار الصادر في 12/09/ 1995 ملف رقم 132510 العدد الثاني لسنة 1995 .

-القرار الصادر في 18 /01/ 2000 ملف رقم 199632 العدد الأول لسنة 2001.

-القرار الصادر في 04 /01/ 2006 ملف رقم 357395 العدد الثاني لسنة 2006 .

مجلة الحقوق الكويتية العدد الثالث، السنة التاسعة، ذو الحجة / 1405 سبتمبر 1985

مجلة الحقوق الكويتية العدد الثالث، السنة الرابع و العشرون، مجلس النشر العلمي

لجامعة الكويت، جمادى الآخرة 1421 الموافق ل سبتمبر 2000 م.

## ج - الرسائل:

جديدي معراج، النظام القانوني للتأمينات في الجزائر في ضوء التحولات الإقتصادية الجديدة ، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون 2006.

## النصوص القانونية.:

### (1) الإتفاقيات الدولية:

"إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة ببيع البضائع الدولي " إتفاقية فيينا 1980

### (2) الأعراف الدولية:

قواعد الأنكوتيرم نشرة 560 الصادرة سنة 2000 عن غرفة التجارة الدولية .

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

### (3) النصوص التشريعية الوطنية:

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396/23 أكتوبر يتضمن القانون البحري عدد الجريدة الرسمية 29 .

الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات و المؤرخ في 25 يناير 1995 عدد الجريدة الرسمية 13 .

الأمر 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 203 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات التصدير و الإستيراد عدد الجريدة الرسمية 43 .

المرسوم التنفيذي 95-412 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 الذي يحدد البضائع و معدات التجهيز التي تستورد عن طريق البحر و الجو وتعفى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر عدد الجريدة الرسمية 75.

نظام 07-01 المؤرخ في 03 فبراير سنة 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة عدد الجريدة الرسمية 31.

---

### III. المراجع باللغة الفرنسية :

#### A-LES LIVRES :

1. Alain Sériaux, la faute du Transporteur, 2<sup>e</sup> édition, economica 1998 .
2. Chaabane Rebbah, l'import export, édition ENAG 1997.
3. Daniel Mainguy, contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz 2002.
4. Francois Terré et Philippe Simler et Yves Lequette, les obligations "droit civil", 7<sup>e</sup> édition, Dalloz 1999.
5. Frédéric Leclerc, droit des contrats spéciaux, LGDJ 2007.
6. Georges Ripert et René Roblot, traité de droit commercial Tome 2 DELTA 2007.
7. Hurbert Martini - cornede, crédit documentaire guide pratique, OPCIT
- 8 Pierre Bonassies et Christian Scpal, droit maritime, DELTA 2007.
9. Stéphane Chatillon, le contrat international, Edition Vuibert 2001.
10. Vincent Heuzé, traité des contrats "la vente internationale de marchandises, DELTA 2000.

#### B- Périodiques :

1. Lamy Transport Tome 2, édition lamy SA, 1997 paris.
2. Le phare, journal des échanges internationaux des transports et de la logistique, n°86 juin 2006, Edité par KGN multimédia.

## محتويات المذكرة

البسطة	
كلمة شكر و إهداءات	
مقدمة	7-1
<b>الفصل الأول: التزامات المتعاقدين في البيع سيف</b>	
المبحث الأول: إلتزامات البائع	ص9
المطلب الأول: الإلتزام بإبرام عقد النقل و الشحن	ص9
الفرع الأول: عقد النقل	ص10
أولا: شروطه	ص10
1- الشروط المتعلقة بالسفينة	ص11
2- الطريق	ص11
3- خط السير	ص12
4- تغيير السفينة أثناء الطريق	ص12
ثانيا: دفع أجرة النقل	ص13
الفرع الثاني: الشحن	ص15
أولا: الشروط الخاصة بعقد الشحن	ص15
1- الشروط الشحن	ص15
2- ميعاد الشحن	ص15
أ- شرط الشحن السريع	ص16
ب- شرط الشحن الفوري	ص16
ج- شرط الشحن بأسرع ما يمكن	ص16
د- الشحن بأول باخرة	ص16
و- الشحن بالشهر كذا	ص16
ه- الشحن بسفينة جاهزة للشحن	ص17
ي- شرط بضائع في طريقها للشحن	ص17
3- الشحن على الصنادل	ص17
4- البضائع العائمة	ص17
5- الشحن قبل بداية الأجل أو بعده	ص18
ثانيا: دور الشحن في نقل الملكية	ص18



المطلب الثاني: الإلتزام بتسليم البضاعة و المستندات.....	ص 21
الفرع الأول : تسليم البضاعة.....	ص 21
أولا :الشروط المتعلقة بتسليم البضاعة.....	ص 21
ثانيا : دور التسليم في نقل المخاطر للمشتري.....	ص 24
1 -إرتباط المخاطر بالملكية.....	ص 24
2 -البيع سيف عقد إحتمالي.....	ص 25
3 -إرتباط المخاطر بالتسليم.....	ص 25
الفرع الثاني: المستندات.....	ص 27
أولا :المستندات الرئيسية.....	ص 27
1 - سند الشحن.....	ص 27
أ - بيانات سند الشحن.....	ص 27
ب - نوع سند الشحن المستعمل في البيع سيف.....	ص 27
ج -عدد النسخ الواجب تسليمها.....	ص 28
د -نظافة سند الشحن.....	ص 28
و -سند برسم الشحن.....	ص 29
ه - سند الشحن المباشر و المتعدد الوسائط (المختلط ).....	ص 30
م -سند شحن إيجار السفينة.....	ص 30
ي -أوامر التسليم.....	ص 31
2 - بوليصة التأمين.....	ص 32
3 - الفاتورة التجارية.....	ص 33
ثانيا :المستندات الثانوية.....	ص 34
1 - شهادة المنشأ.....	ص 34
2 -القائمة القنصلية.....	ص 34
3 -الترخيص بالإستيراد و التصدير.....	ص 34
المطلب الثالث : الإلتزام بالتأمين على البضاعة.....	ص 35
الفرع الأول :الشروط المتعلقة بالتأمين على البضاعة.....	ص 36
أولا : التأمين ضد مخاطر الحرب.....	ص 36
ثانيا : شرط التأمين من آل المخاطر.....	ص 37
ثالثا : مكان و زمان الأخطار التي تغطيها الوثيقة.....	ص 37

الفرع الثاني: القيمة الواجب التأمين عليها.....	ص 38
المطلب الرابع: إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية.....	ص 39
المبحث الثاني: إلتزامات المشتري.....	ص 40
المطلب الأول: الإلتزام بأداء الثمن.....	ص 40
الفرع الأول: وقت أداء الثمن.....	ص 40
أولا : شرط الدفع مقابل المستندات عند الوصول.....	ص 41
ثانيا : شرط الدفع بعد فحص البضاعة في ميناء الوصول.....	ص 41
ثالثا : شرط الدفع طبقا للوزن المسلم أو الوزن الصافي المسلم.....	ص 41
رابعا : شرط الدفع المقدم.....	ص 41
الفرع الثاني: مكان أداء الثمن.....	ص 42
المطلب الثاني: الإلتزام بتسلم المستندات.....	ص 43
المطلب الثالث: الإلتزام بتسلم البضائع.....	ص 45

### الفصل الثاني: مسؤولية الأطراف عقد البيع سيف

المبحث الأول: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.....	ص 47
المطلب الأول: جزاء مخالفة البائع لإلتزامات.....	ص 47
الفرع الأول: التنفيذ العيني.....	ص 47
أولا : إستبدال البضائع و إصلاح العيب.....	ص 49
ثانيا : حق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم.....	ص 50
الفرع الثاني: فسخ العقد.....	ص 51
الفرع الثالث: تخفيض الثمن.....	ص 56
المطلب الثاني: جزاء مخالفة المشتري لإلتزاماته.....	ص 56
الفرع الأول: التنفيذ العيني.....	ص 56
الفرع الثاني: الفسخ.....	ص 59
المطلب الثالث: الجزاءات المشتركة بين الأطراف.....	ص 60
الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ.....	ص 61
الفرع الثاني: الفسخ الواقع قبل تنفيذ العقد.....	ص 65
الفرع الثالث: التعويض.....	ص 66

---

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية.....	ص 70
المطلب الأول: القوة القاهرة.....	ص 70
المطلب الثاني: خطأ الدائن ( المتضرر ).....	ص 72
المطلب الثالث: خطأ الغير.....	ص 75
الخاتمة.....	ص 76- 79

قائمة المراجع

الفهرس