أساس انتقال المخاطر

في

عقود التجارة الدولية

The basics of transferring risks

in international

trade contracts

[١]شذى عبد الجبار خندان

جامعة بغداد

كلية القانون

Shatha Abdul Jabbar Khandan

shathaa٨٣@yahoo.com

[٢]أ.م.د أكرم محمد حسين

جامعة بغداد

كلية القانون

Dr. Akram M. Hussein

dr.Akram.m.h@gmail.com

ملخص

قد تتعرض البضاعة المبيعة اثناء مرحلة نقلها من دولة البائع الى دولة المشتري الى مخاطر، سواء كانت تلك المخاطر برية أو بحرية أو جوية مما يؤدي تحققها الى هلاك البضاعة بصورة كلية أو جزئية، أو تلفها، كما لو هلكت بسبب غرق الباخرة أو اصطدامها بأخرى في عرض البحر، أو ان يكون سبب الهلاك أو التلف راجعاً الى حدوث حريق، كما في حالة سقوط شرارة على البضاعة، وكانت البضاعة عبارة عن مادة قابلة للاحتراق. ويترتب على ذلك ان يتحمل مسؤولية تلك المخاطر أحد الطرفين، وينبغي لتحديد الطرف المسؤول تحديد لحظة معينة يتم بموجبها انتقال المخاطر، وقد كان هناك اختلاف في التشريعات سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي حول تحديد الأساس الذي تنتقل بموجبه المخاطر.

وتم تسليط الضوء في هذا البحث على أساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث، عالجنا في الأول تعريف المخاطر، وبحثنا في الثاني أساس انتقال المخاطر في القوانين الوطنية، أما الثالث فقد خصص لأساس انتقال المخاطر في قواعد التجارة الدولية، ثم ختمنا البحث بأهم النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المخاطر، انتقال، التسليم، النقل، البيع، الهلاك، التلف.

Abstract

The goods sold during the transport phase may be exposed to the risk of the buyer's state, whether those risks are land, sea or air, resulting in the loss of the goods in whole or in part, or damage, as if they were destroyed by the ship sinking or colliding with another or the cause of the loss or damage is due to a fire, as in the case of a spark on the goods, and the goods is a combustible material. The risk should be borne by one of the parties. To identify the responsible party for the risks, it should determine a particular moment for transferring risks. There has been a difference in legislation, whether at the national or international level, on determining the basis for risk transfer.

In this study, we highlighted the risk transfer in international trade contracts by dividing it into three fields. First, we defined the risks, examined the second basis for risk transfer in national laws, the third was devoted to the basis of risk transfer in international trade rules, we concluded our research with the most important findings and recommendations.

Keywords: Risks, transfer, delivery, transportation, sale, damage, deterioation.

مقدمة

Introduction

لقد أدى تطور المعاملات التجارية على الصعيدين الداخلي والدولي الى تطور عقد البيع التجاري، فلم يعد يتخذ ذلك الشكل البسيط الذي يبرم فيه العقد، ويتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فوراً في ذات الوقت عندما يدفع المشتري الثمن الى البائع ويستلم منه المبيع ومن ثم ينقضي عقد البيع، وإنما أصبح هُناك فاصل زمني طويل بين لحظة انعقاد العقد والوقت الذي يتم فيه الوفاء بالالتزامات المتولدة عنه. ففي حالة البيع المقترن بعملية نقل مثلاً يتطلب الأمر وقتاً طويلاً لتجهيز البضاعة ونقلها ومن ثم تسليمها الى المشتري. كذلك قد يتأخر تنفيذ التزام البائع بنقل المليكة الى حين وفاء المشتري بالتزامه بدفع كامل الثمن.

وخلال هذه الفترة الزمنية الفاصلة بين وقت انعقاد العقد، ووقت الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه تتعرض البضاعة المبيعة للعديد من المخاطر التي قد تؤدي الى هلاكها أو تلفها بسبب أجنبي لا يد للبائع ولا للمشتري فيه، فهنا تثور مسألة انتقال المخاطر، فمن يتحمل عبء تلك المخاطر، هل هو البائع الذي قد يفقد الشيء المبيع وثمنه في آن واحد؟ أم المشتري الذي قد يلزم بدفع الثمن دون ان يستلم المبيع أو ربما استلمه هالكاً أو تالفاً؟

ان حل هذه المسألة يتطلب تحديد الأساس الذي يمكن اعتماده لانتقال المخاطر، ولقد تباينت التشريعات الوطنية وقواعد التجارة الدولية تبايناً ملحوظاً في حلولها لمسألة انتقال المخاطر في أطار العقد التجاري الدولي، كعقد بيع البضائع الدولي، وتحديد الأساس الذي يستند اليه انتقال تلك المخاطر، فمنها من ربط وقت انتقال المخاطر بانعقاد عقد البيع، ومنها من يقيم الصلة بين انتقال المخاطر وانتقال الملكية، وهناك اتجاه ثالث يربط انتقال المخاطر بالتسليم. ولا شك ان اعتماد أساس ما من هذه الأسس تترتب عليه

آثار هامة بشأن الشخص الذي يتحمل تلك المخاطر، حيث ان الأخيرة تبقى على عاتق البائع حتى اكتمال (انعقاد العقد أو انتقال الملكية أو التسليم) حسب الأحول وبعد ذلك تنتقل الى المشتري، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت قبل انتقالها الى المشتري تحمل البائع تلك المخاطر، ولا يلزم المشتري بدفع الثمن ان لم يكن قد دفعه، كما يحق له استرداده ان كان قد دفعه، اما إذا حدث الهلاك أو التلف للبضاعة بعد تلك اللحظة، فإن المخاطر تلقى على عاتق المشتري، ولا يلزم البائع بإعادة الثمن ان كان قد قبضه، ويلزم المشتري بالوفاء به ان لم يكن قد اوفاه، فهذا يتطلب تحديد الوقت الذي تنتقل معه المخاطر من البائع الى المشتري.

وبناءاً على ما تقدم، سوف نقسم دراستنا لهذا البحث الى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول تعريف المخاطر، ونخصص المبحث الثاني لدراسة أساس انتقال المخاطر في القوانين الوطنية، ونتطرق في المبحث الثالث الى أساس انتقال المخاطر في قواعد التجارة الدولية.

المبحث الأول

تعريف المخاطر

The definition of risks

تتعدد وتتنوع المخاطر التي قد تتعرض لها البضائع محل عقد البيع الدولي، الأمر الذي يستلزم الوصول الى معنى محدد لها من خلال البحث في تعريفها، سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين. والذي نخصص الأول لبحث التعريف التشريعي للمخاطر، ونتناول في الثاني التعريف الفقهي للمخاطر.

المطلب الأول

التعريف التشريعي للمخاطر

The legal definition of risks

ان تحديد المعنى التشريعي للمخاطر يتطلب دراسة الأمر في القوانين الوطنية وقواعد التجارة الدولية في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: موقف القوانين الوطنية من تعريف المخاطر

لم نجد تعريفاً للمخاطر في التشريعات الوطنية المقارنة (العراقي، المصري، الفرنسي)، وإنما اكتفت تلك التشريعات بالإشارة اليه، فبالنسبة للتشريع العراقي نجد انه تبنى مصطلح (المخاطر) في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، وهذا واضح من خلال نص المادة (٢٩٩/تاسعاً) منه والتي جاء فيها: (يلتزم البائع في البيع فوب بأن يتحمل كافة النفقات المترتبة على البضاعة وكل المخاطر التي تتعرض لها.....) وعلى

غرارها المادة (٣٠٠/ثانياً) التي ألزمت المشتري بأن يتحمل كل المخاطر التي تتعرض لها البضاعة..... وقد استخدم المشرع العراقي ذات المصطلح (المخاطر) في مواضع أخرى من القانون المذكور كالمواد (٣٠٥/ رابعاً، ٣١١/رابعاً، ٣١٢، ٣١٤/خامساً، ٣١٥، ٣٢١/ ثالثاً وخامساً، ٣٢٤/ ثانياً، ٣٢٦/ثالثاً)[١].

كما تناول القانون المذكور مصطلح (اخطار) في المواد (٣٠٢/خامساً، ٣٠٣، ٣١٠/رابعاً، ٣١٧/تاسعاً، ٣٢٠/سادساً)[٢] ، فمثلاً نصت المادة (٣٠٢/خامساً) على انه: (يلتزم البائع في البيع سيف بأن يعقد مع مؤمن حسن السمعة تأميناً على البضاعة ضد اخطار النقل العادية.....) وبهذا يتضح ان استعمال كلمة (المخاطر) كانت هي التسمية الغالبة في القانون أعلاه وان كان قد استخدم لفظ (اخطار).

وعلى نقيض قانون التجارة اعلاه، فإن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ قد أشار الى مصطلح (الهلاك) ليقصد به المخاطر، حيث جاء في المادة (١/١٧٩) بأنه: (١- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة.....). فكلمة (الهلاك) الواردة بعبارة (سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة) تشير الى معنى المخاطر التي قد تحصل بسبب قوة قاهرة أو فعل البائع، كما نصت المادة (٤٢٦) من القانون ذاته على انه: (إذا انتقل الشيء الى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعد أو تقصير فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وإن كانت يد امانة هلك الشيء على صاحبه)[٣]، فهذه المادة أيضاً اشارت الى كلمة (هلاك) بمعنى ان القانون المدني اقتصر على استخدام مصطلح الهلاك ليراد به المخاطر.

اما بموجب القانون المصري، فإن النصوص الواردة في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تبنت مصطلح (تبعة الهلاك) بخلاف قانون التجارة العراقي، إذ نصت المادة (١/٩٤) من قانون التجارة المصري على انه: (إذا قام البائع بناءاً على طلب المشتري بأرسال المبيع الى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري.....)، وأيضاً ما جاء في المادة (١/١٠٦) من ذات القانون والتي قضت بأن: (إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشترى هذه الملكية..... ويتحمل المشترى تبعة هلاك المبيع.....)[٤] ولا يختلف الوضع عما هو عليه في التشريع المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، حيث نصت المادة (٤٣٧) منه على انه: (إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يدّ للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع)[٥].

فالنص الأخير القى تبعة هلاك المبيع على عاتق البائع قبل تسليمه الى المشتري ما لم يتم اعذار المشتري بالتسلم، وهذا يستفاد من عبارة (انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن)، ويراد بكلمة (الهلاك) هنا

التبعة أو تبعة الهلاك، حيث ان المشرع المصري لم يشر الى مصطلح (المخاطر) سواء في القانون التجاري أو في القانون المدني وإنما عبر عنها بلفظ (تبعة الهلاك) أو (الهلاك).

وإذا نظرنا الى موقف المشرع الفرنسي نجده اخذ بمصطلح (المخاطر) في كلا التقنينين التجاري والمدني، إذ نصت المادة (٧/١١٣٢) من القانون التجاري على ان: (البضاعة التي يتم إخراجها من مخزن البائع عند تعرضها الى مخاطر، فهذه المخاطر يتحملها الشخص المالك للبضاعة)[٦]. اما بالنسبة للقانون المدني، فالمادة (١١٣٨) منه قضت بأن (يكون التزام تسليم الشيء تاماً ..... وهو يجعل الدائن مالكاً ويحمله مسؤولية الشيء منذ ان توجب تسليمه ..... إلا إذا كان المدين قد أنذر بوجوب التسليم، ففي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير مخاطر الشيء)[٧]. وإذا كان كل من القانون التجاري والمدني الفرنسي يتفق مع موقف المشرع العراقي الذي تبنى لفظ المخاطر في القانون التجاري، إلا ان القانون المدني الفرنسي قد اختلف عن كل من القانون المدني العراقي والقانون المصري (التجاري والمدني) في تبني مصطلح (المخاطر) بدلاً من (تبعة الهلاك) أو (الهلاك) المنصوص عليهما في هذين التشريعين.

ومما تقدم يتضح لنا بأن التشريعات آنفة الذكر وان كانت قد اتفقت على عدم صياغة تعريف للمخاطر أو تبعة الهلاك، إلا أنها اختلفت في اقتناء المصطلحات التي تعبر عن معنى المخاطر، فمنها من استعملت مصطلح (المخاطر)، ومنها من تناولت مرادف (تبعة الهلاك)، وثالثة أوردت لفظ (هلاك).

ثانياً: تعريف المخاطر في أطار قواعد التجارة الدولية

اما في ميدان التجارة الدولية، فلا يكاد الأمر يختلف عن التشريعات الوطنية، إذ لم تتناول قواعد التجارة الدولية تعريفاً للمخاطر.

فبموجب اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية ١٩٦٤، فقد ورد مصطلح (Risk) (المخاطر)، حيث نظمت تلك الاتفاقية مسألة انتقال المخاطر في المواد (٩٦ – ١٠١) دون ان تورد تعريفاً يبين ماهية المخاطر، فالمادة (٩٦) تعد أول مادة عالجت موضوع انتقال المخاطر، إذ نصت على انه: (عندما تنتقل المخاطر الى المشتري يجب عليه دفع الثمن بغض النظر عن فقدان أو تلف البضائع، ما لم يكن ذلك ناتجاً عن فعل البائع أو عن شخص آخر يكون البائع مسؤولاً عن سلوكه)[٨].

يبدو ان هذه المادة تكلمت عن أثر انتقال المخاطر بدلاً من ان تتضمن تعريف للمخاطر، وهذا يعد سبباً لتوجيه النقد الى تلك الاتفاقية.

أما عن قواعد الانكوتيرمز (Incoterms)، فقد استعملت مصطلح (المخاطر) (Risk) فعلى سبيل المثال البيع (CIF) قد تضمن بأن يتحمل البائع كافة مخاطر الفقدان أو التلف التي قد تتعرض لها البضائع حتى لحظة تسليمها على متن الباخرة[٩].

ويذهب جانب من الباحثين الى ان سبب اعتماد تسمية (المخاطر) وخاصة في البيوع البحرية (CIF و FOB) يرجع الى ارتباط هلاك البضاعة أو تلفها بالمخاطر البحرية التي تلحقها أثناء مرحلة النقل البحري طالما تم شحن البضاعة وبدأت الرحلة البحرية[١٠].

ولم تتضمن مبادئ اليونيدروا أحكاماً خاصة بانتقال المخاطر، ويبدو ان السبب في ذلك يعود الى ان هذه المبادئ قد وضعت أحكاماً لعقود التجارة الدولية عموماً، وليست خاصة بعقد البيع الدولي للبضائع.

وأما بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) لسنة ١٩٨٠، فإنها درجت على استعمال لفظ (Risk) للدلالة على المخاطر في نسختها الإنكليزية خلافاً للنسخة العربية التي اعتمدت مصطلح (تبعة الهلاك)، وعالجت موضوع انتقال المخاطر (تبعة الهلاك) ضمن المواد (٦٦ – ٧٠) من غير ان تتبنى تعريفاً لذلك المصطلح، كما لم يحاول واضعوا الاتفاقية تصحيح الخطأ الذي وقعت به اتفاقية لاهاي، فالمادة (٦٦) من اتفاقية فيينا تناولت أيضاً الأثر المترتب على انتقال المخاطر شأنها شأن المادة (٩٦) من اتفاقية لاهاي آنفة الذكر، إذ قضت المادة (٦٦) بأن: (الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة الى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره)[١١].

إن هذا النص منتقد لأنه جاء في غير ترتيبه المنطقي، حيث تضمن الأثر المترتب على انتقال التبعة في أول مادة عالجت مسألة انتقال المخاطر، في حين عادةً ما يرد هذا الأثر في المادة الأخيرة للموضوع، لذا كان من الاجدر على واضعي الاتفاقية الالتفاف الى هذه الحالة ومعالجتها وتبني تعريف للمخاطر أو تبعة الهلاك وتنظيمها في أول مادة من الموضوع.

خلاصة القول، ومن مجمل النصوص التي تضمنتها التشريعات الوطنية والدولية، نلاحظ ان تلك التشريعات رغم إنها لم تنظم تعريفاً للمخاطر، إلا إنها اختلفت في استعمال المصطلح الدال على معنى المخاطر، كما في قانون التجارة العراقي الذي جاء بمصطلحين مختلفين هما (المخاطر) و (الاخطار)، ومصطلح الهلاك في القانون المدني، وكذلك القانون المصري الذي اعتاد على تسمية المخاطر بـ (الهلاك) أو (تبعة الهلاك)، وأيضاً اتفاقية فيينا بنسختها العربية التي تبنت اصطلاح (تبعة الهلاك) خلافاً للنسخة الإنكليزية التي ورد فيها لفظ (Risk).

ونظراً لشيوع مصطلح (المخاطر) في قواعد التجارة لا سيما في قانون التجارة العراقي، والقانون التجاري الفرنسي، واتفاقية لاهاي، واتفاقية فيينا بنسختها الإنكليزية، فضلاً عن قواعد الانكوتيرمز، ولغرض التوحيد، والتبسيط، ومنع الالتباس الذي يحصل في الأنظمة القانونية نتيجة اعتماد مصطلحين مختلفين يحملان ذات المعنى، فضلاً عن ان المادة (٧ – ١) من اتفاقية فيينا قررت بأن: (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها.....)[١٢]، فإننا نرجح الاخذ بمصطلح المخاطر بدلاً من المصطلحات الأخرى.

المطلب الثاني

التعريف الفقهي للمخاطر

The doctrine definition of risks

لقد أورد الفقهاء تعريفات متعددة للمخاطر، فمنهم من عرفها بأنها: (أي تلف أو نقص أو هلاك يلحق بالمبيع كله أو جزء منه لسبب لا يد لطرفي العقد فيه أي ما يسمى بالمخاطر العرضية)[١٣].

يلاحظ على هذا التعريف انه غير دقيق، إذ لم يبين سبب حدوث الهلاك أو التلف أو النقص للبضاعة، أي ما إذا حصلت تلك المخاطر بسبب قوة قاهرة، حادث فجائي أو غير ذلك، وإنما اكتفى بإيراد عبارة (المخاطر العرضية). كما لوحظ إن هناك تناقض في التعريف، فكلمة النقص المشار اليها فيه ليست بمحلها، حيث إنها تختلف عن الهلاك (الكلي، الجزئي) والتلف، لإن النقص يتسبب بفعله أحد طرفي العقد، في حين يحصل الهلاك أو التلف بسبب أجنبي لا يد للطرفين فيه، وطالما ان التعريف أدرج عبارة (لسبب لا يد لطرفي العقد فيه)، لذا كان من الأولى حذف كلمة النقص والاكتفاء بمصطلحي الهلاك والتلف.

كما عُرّفت المخاطر على إنها: (حادث عرضي للبضاعة، ويشمل ذلك السرقة، الهلاك، التلف والتدمير)[١٤].

ان هذا التعريف يتضمن تكراراً لمعنى الهلاك، فتارة استخدم مصطلح (التدمير) الذي يدل على الهلاك الكلي، وتارة استخدم لفظ السرقة التي تنضوي تحت مسمى (الهلاك الحكمي)، لإن الهلاك أما ان يكون مادياً أو حكمياً. وعليه كان من المستحسن لو اكتفى التعريف بـ (الهلاك) باعتباره مصطلح قانوني الى جانب التلف.

وأيضاً يراد بالمخاطر حسب رأي آخرون: (فقدان البضاعة أو هلاكها بصورة عرضية، فتكون الخسارة في هذه الحالة على عاتق طرف معين)[١٥].

بالرغم من ان هذا التعريف جاء بعبارة جديدة لم تذكر في التعريفين السابقين مفادها القاء عبء تحمل المخاطر على عاتق أحد طرفي العقد، إلا إنه لم يشر الى لفظ التلف الذي يختلف عن الهلاك، ولكنه جاء بكلمة (فقدان) التي تعد صورة من صور الهلاك[١٦]، مما يدل على ان هناك نقصاً في التعريف، وتكراراً في آن واحد.

وعرف آخرون المخاطر بإنها: (الخطر ذي الطبيعة الخاصة الذي يجعل شخصاً ما يلتزم بتحمل التلف أو النقص أو الهلاك الكلي أو الجزئي الذي يلحق شيئاً معيناً بسبب الحادث الفجائي أو القوة القاهرة)[١٧].

يبدو ان هذا التعريف قد حدد السبب المتمثل بـ (القوة القاهرة، الحادث الفجائي) الذي تتعرض له البضاعة مما يؤدي الى هلاكها بشكل كلي أو جزئي أو تلفها، كما انه جعل أحد الطرفين يتحمل مسؤولية تلك المخاطر. غير ان هذا التعريف لم يحدد المقصود بالطبيعة الخاصة، كما انه ذكر كلمة النقص الى جانب الهلاك والتلف رغم وجود اختلاف بينهما وقد أوضحنا ذلك سابقاً.

ويذهب جانب آخر من الباحثين الى انتقاء لفظ (الاخطار) بدلاً من المخاطر ويعرفوها بأنها: (تلك الاخطار التي تصيب الممتلكات اثناء نقلها من مكان الى آخر، وهي التي تصيب الآلات والمواعين التي تستعمل أو تساعد في عملية النقل وهي التي تصيب أيضاً الناقل أو امين النقل نتيجة مسؤوليته عن الشحنة وسلامتها وميعاد وصولها)[١٨].

ما يلاحظ على التعريف المتقدم هو أنه مختلف نوعاً ما عن التعاريف السابقة، إذ انه بيّن فقط ما تشمله الاخطار، أي الأشياء التي تتعرض للأخطار دون ان يحدد ماهية تلك الاخطار، وهذا لا يمكن وصفه تعريفاً يحدد معنى الاخطار أو المخاطر. إضافة الى انه قصد الأخطار بمعناها الواسع، فلم يتقيد بالمخاطر التي تصيب البضاعة، وإنما تناول أيضاً الأخطار التي تحدث للأدوات المستعملة في عملية النقل، وما يتعرض له الناقل أيضاً.

وقد قيل بأن مصطلح (المخاطر) يرادف مصطلح (تبعة الهلاك)، لذا ذهب أحد الشراح الى اعطاء تعريف يحمل معنى المخاطر ولكن تحت عنوان تبعة الهلاك، فعرفوا تبعة الهلاك بأنها: (خطر من نوع خاص يتعرض له الشخص المدين بالتزام متعلق بشيء عندما يتلف أو يهلك هذا الشيء كلياً أو جزئياً نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ)[١٩].

نعتقد ان صياغة هذا التعريف لم تتم بشكل صحيح، لأنه أشار الى ان الخطر يتعرض له الشخص المدين، في حين ان الخطر يصيب البضاعة ذاتها مما يؤدي الى هلاكها أو تلفها، ومن ثم يتحمل المدين هذا

الخطر، فكان من الأولى لو ذكر التعريف بأن الخطر تتعرض له البضاعة، مما يؤدي الى تحمل أحد الطرفين مسؤولية ذلك.

كما سيق تعريف آخر للمخاطر بانه (تلف الشيء أو هلاكه أما بصورة جزئية أو كلية وذلك على أثر قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو سبب أجنبي، وعندئذ يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً)[٢٠].

ويعاب على هذا التعريف انه جعل تنفيذ الالتزام مستحيل، وهذا يعد خطأ موضوعي، فالمخاطر التي تتعرض لها البضاعة والتي تؤدي الى هلاكها أو تلفها تجعل أحد الطرفين متحملاً تلك المخاطر رغم أنها حصلت بسبب أجنبي. إضافة الى ان التعريف استخدم لفظ (سبب أجنبي) الى جانب استخدامه القوة القاهرة والحادث الفجائي، في حين ان السبب الأجنبي يغطي هذين المرادفين وبالتالي لا داعي لتكراره[٢١].

ولدى امعان النظر في التعاريف السابقة التي تناولها الفقهاء، تبين ان العامل المشترك بينها هو الضرر المتمثل بهلاك البضاعة أو تلفها ويتحمل مسؤولية ذلك أحد الطرفين، ولكن تلك التعاريف لم تكن دقيقة، ومانعة وجامعة لتحديد معنى المخاطر، كما نعتقد بأن عدم ايراد تعريف للمخاطر في ظل اتفاقية فيينا من شأنه ان يخلق اضطراباً في التعامل التجاري، فكان من الأنسب لو تم تنظيم تعريف خاص يحدد معنى المخاطر نظراً لأهمية تحديد المقصود بهذا المعنى الذي تترتب عليه آثار مهمة تتعلق بتحمل أحد طرفي العقد مسؤولية الأضرار الناتجة عن المخاطر، لذا يمكننا ان نعرف المخاطر على انها: (كل ما يحدث للبضاعة من هلاك كلي أو جزئي أو تلف بسبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه، ويتحمل أحد الطرفين مسؤولية ذلك).

ومن خلال هذا التعريف نستطيع ان نستخلص تعريفاً آخر يوضح (انتقال المخاطر) وتتم صياغته بالشكل الآتي: (يعني انتقال المخاطر تحديد أي من طرفي عقد البيع يتحمل مسؤولية المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بسبب أجنبي لا يعود للطرفين فيه).

ويهدف نظام انتقال المخاطر الى تحديد الطرف المسؤول عن هلاك البضاعة أو تلفها، فوفقاً لنص المادة (٦٦) من اتفاقية فيينا جعلت الأثر المترتب على انتقال المخاطر الى المشتري هو ان يكون ملزماً بدفع الثمن رغم عدم حصوله على البضاعة، لذا سميت المخاطر هنا بمخاطر الثمن[٢٢].

المبحث الثاني

أساس انتقال المخاطر في القوانين الوطنية

The basic of transferring risks in the national laws

اختلفت التشريعات الوطنية فيما بينها كما أسلفنا بشأن أساس انتقال المخاطر من البائع الى المشتري، وظهرت بهذا الصدد ثلاثة اتجاهات، ذهب الاتجاه الأول الى ان المخاطر تنتقل الى المشتري. بمجرد انعقاد العقد، بينما يتبنى الاتجاه الثاني قاعدة انتقال الملكية كأساس لانتقال المخاطر، في حين نادى الاتجاه الثالث بالتسليم وربطه بانتقال المخاطر. وسوف نعرض هذه الاتجاهات في ثلاثة فروع.

المطلب الأول

ربط انتقال المخاطر بانعقاد العقد

The connection of the transferring risks with the conclusion of contract

تعود جذور هذه القاعدة الى القانون الروماني الذي اعتبر ان المخاطر تعد منتقلة الى المشتري بمجرد انعقاد العقد بصرف النظر عن انتقال الملكية أو التسليم فإذا هلك المبيع بعد ابرام العقد وقبل التسليم يكون المشتري ملزماً بدفع الثمن[٢٣].

ويعد القانون السويسري من القوانين التي تأثرت بهذه القاعدة[٢٤]. فبالرجوع الى نص المادة (١٨٥) من قانون الالتزامات السويسري نجدها تضمنت الآتي: (١- تنتقل منافع الشيء ومخاطره الى المشتري عند انعقاد العقد مع مراعاة الشروط والظروف الخاصة. ٢- إذا كان الشيء المبيع معين بالنوع فقط، فيلزم على البائع إفرازه، وإذا كان مطلوباً ارساله الى مكان آخر فيلزم ان يفي البائع بالتزامه في هذا الخصوص. ٣- في العقد المبرم تحت شرط واقف، لا تنتقل منافع الشيء ومخاطر الى المشتري إلا عند تحقق الشرط)[٢٥].

ويستفاد من النص المتقدم، ان المخاطر تنتقل الى المشتري عند إتمام انعقاد عقد البيع، فالقانون السويسري عالج مسألة انتقال المخاطر بشكل مستقل من مسألة انتقال الملكية أو التسليم. إذ تبنى ذات المبدأ الوارد في القانون الروماني والذي يقضي بأن: (الهلاك على المشتري).

وطبقاً للمادة (١) من القانون المذكور ينعقد العقد بمجرد التعبير عن إرادة الطرفين إذا كانا حاضرين في مجلس واحد. اما في حالة التعاقد بين غائبين، فإن العقد ينعقد عند تصدير القبول أو ارساله حسبما قضت به المادة (١٠) من ذات القانون[٢٦].

فإذا كانت القاعدة في القانون السويسري تقضي بانتقال المخاطر من البائع الى المشتري بمجرد ابرام العقد عندما يكون محله شيء معين بالذات، فهناك استثناءات على هذه القاعدة، وأول تلك الاستثناءات هي إذا كان الشيء معين بالنوع، فلا مجال لتطبيق تلك القاعدة، لأن المثليات لا تهلك. ويعتبر الشيء مثلي عندما يوجد ما يماثله في السوق، وقد جرى العرف على التعامل بهذه الأشياء المثلية بالكيل كالحنطة والرز والشعير وبعض أنواع السوائل كالحليب، أو بالعدد كالنقود، أو بالوزن كالذهب والفضة، أو بالمقياس كالقماش والشرائط وبعض أنواع الخيوط والحبال[٢٧]. ويلزم لانتقال المخاطر الى المشتري ان يتم افرازها وتخصيصها اليه، ويتم الافراز بتمييز الشيء عن غيره وتحديد ذاتيته عن طريق الوزن أو الكيل أو العدد وغير ذلك. كما يستثنى من تلك القاعدة حالة وجود شرط واقف يتضمنه العقد، فإذا ابرم عقد بيع تحت شرط واقف، فلا تنتقل المخاطر الى المشتري إلا عندما ينتج العقد أثره، أي عند تحقق الشرط، حيث ان الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام موجود ولكنه غير بات إلا بعد ان يتحقق الشرط. بينما لا يرتب الشرط الفاسخ ذات الأثر الذي يرتبه الشرط الواقف، وإنما يعد الشرط الفاسخ منتجاً لآثاره منذ البداية، ولكن ينفسخ العقد إذا تحقق الشرط الفاسخ. فالمشتري الذي يكون ملزماً بدفع الثمن رغم هلاك الشيء بقوة قاهرة يحق له استرداده إذا تحقق الشرط الفاسخ[٢٨]. وأيضاً من الاستثناءات التي وردت على القاعدة أعلاه انه في حالة كون الشيء يتطلب ارساله الى مكان آخر، فالمخاطر لا تنتقل الى المشتري بمجرد ابرام العقد ما لم يتم ارسال ذلك الشيء.

والى جانب القانون السويسري، فقد اخذ بتلك القاعدة قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩، إذ تنص المادة (٣٩٦) منه على انه: (يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً – ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ أن يتحمل: ١ـ الضرائب والتكاليف وسائر الاعباء المترتبة على المبيع.
٢ـ نفقات حفظ المبيع ومصاريف تحصيلها.
٣ـ مخاطر العين المعينة)[٢٩].

ومفاد النص المذكور ان المخاطر تنتقل من البائع الى المشتري عند إتمام انعقاد العقد، بهذا لم يختلف عن القانون السويسري في هذا الشأن.

وقد انتقدت هذه النظرية لأن ربط انتقال المخاطر بانعقاد العقد هو امر غير مقبول من الناحية العملية، لأنه غالباً ما تكون البضاعة وقت ابرام العقد، وخاصة في البيوع الدولية في حيازة البائع، وبالتالي

تحت سيطرته، فليس من المقبول ان يسيطر البائع على البضاعة ويتحمل المشتري مخاطرها. إذ يعطي ذلك للمشتري فرصة الادعاء بأن البائع لم يبذل العناية الكافية للمحافظة على البضاعة، وهذا يؤدي بالنتيجة الى خلق نزاعات[٣٠].

ولعله من الاوفق ان تلقى المخاطر على عاتق الطرف الحائز للبضاعة لأنه باستطاعته ان يتفادى الاضرار الناجمة عن المخاطر التي تتعرض لها تلك البضاعة، والتأمين عليها بأقل التكاليف، وهو الأقدر على تقييم الضرر الناتج عن هلاكها أو تلفها، ومحاولة انقاذها وحفظها أو التصرف فيها إذا كانت قابلة للتصرف رغم هلاكها أو تلفها، وملاحقة الناقل أو شركة التأمين ودياً أو قضائياً. ومن ثم فإن من العدالة والمنطق القانوني ان يتحمل مخاطر البضاعة من تكون البضاعة تحت حيازته وسيطرته.

المطلب الثاني

ربط انتقال المخاطر بانتقال الملكية

The connection of transferring risks with the transferring of ownership

يربط هذا الاتجاه بين انتقال المخاطر وانتقال الملكية تطبيقاً للقاعدة القديمة المعروفة في القانون الروماني (الشيء يهلك على مالكه). ومضمون هذه القاعدة هو ان المخاطر تنتقل الى المشتري متى ما انتقلت اليه الملكية، اما قبل ذلك فيتحمل البائع المسؤولية وليس للمالك ان يلقي تبعة هلاك الشي على شخص آخر[٣١]. ويمثل هذا الاتجاه كل من القانون الفرنسي والقانون الإنكليزي.

فبموجب المادة (١١٣٨) من القانون المدني الفرنسي: (يكون التزام تسليم الشيء تاماً برضاء الأطراف المتعاقدين وحده. وهو يجعل الدائن مالكاً ويحمله مسؤولية الشيء منذ ان توجب تسليمه لو لم يتم التسليم على الاطلاق إلا إذا كان المدين قد أنذر بوجوب التسليم، ففي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير مخاطر الشيء)[٣٢].

يتضح من هذا النص ان المخاطر تنتقل الى المشتري منذ ان أصبح مالكاً بغض النظر عن التسليم، أي منذ ان انتقلت اليه الملكية بانعقاد العقد متى ما كان الشيء معين بالذات. حيث ان التزام البائع بنقل ملكية الشيء الى المشتري في هذه الحالة يعد التزاماً اساسياً والتزامه بالتسليم يعد ثانوي، ولا يصح ان ينفسخ العقد لمجرد عدم تنفيذ الالتزام الثانوي طالما ان الالتزام الأصلي قد نفذ وأصبح المشتري مالكاً، ومن ثم يتحمل المخاطر التي يتعرض لها الشيء المبيع[٣٣].

وطبقاً لنص المادة (١٥٨٣) من القانون ذاته تعد الملكية منتقلة الى المشتري منذ ان تم الاتفاق على الشيء والثمن رغم عدم تسليم الشيء أو أداء ثمنه. فلو هلك الشيء قبل تسليمه للمشتري، كما لو أتت النيران الى مخازن البائع، فإن المشتري هو الذي يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك كونه أصبح مالكاً منذ ابرام العقد. في حين عرفت المادة (١٥٨٢) البيع (بانه عقد يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه)[٣٤] وهذا النص لا يمكن الأخذ به على اطلاقه لأنه يؤدي الى جعل الالتزام بالتسليم التزاماً أساسياً مما يتنافى مع القاعدة التي اخذ بها المشرع الفرنسي في المادة (١١٣٨).

وبذلك يكرس القانون المدني الفرنسي في عقد البيع مبدأ (المخاطر على المالك)، وقد حاول الفقهاء الفرنسيون تبرير هذا المسلك بقولهم انه يعد تطبيقاً لقاعدة (الغرم بالغنم) وتعني (ان من يستفيد من نشاط معين عليه ان يتحمل تبعته وما على المتضرر إلا إثبات الضرر الذي أصابه)[٣٥]. فما دام المشتري يستفيد من كل زيادة في المبيع بعد البيع، فمن العدل تحميله المخاطر التي تحدث لهذا المبيع.

وإذا كان القانون الفرنسي قد أخذ بمبدأ انتقال الملكية، وجعل المخاطر على المشتري من وقت انعقاد العقد دون أي اعتبار للتسليم، إلا انه قرر استثناءاً على هذه القاعدة وهو إذا قام المشتري بأعذار البائع لتسليم المبيع، فبمجرد حصول الاعذار تكون المخاطر على البائع رغم انتقال الملكية الى المشتري حسبما اشارت بذلك المادة (١١٣٨) في جملتها الأخيرة.

اما بالنسبة للقانون الإنكليزي، فقد نصت المادة (٢٠) من قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة ١٩٧٩ على انه: (١- ما لم يتفق على خلاف ذلك، يتحمل البائع مخاطر البضاعة لحين انتقال ملكيتها الى المشتري، غير انه متى انتقلت ملكية البضاعة الى المشتري، فإن مخاطرها تصبح على عاتقه سواء حصل التسليم أو لم يحصل)[٣٦].

فطبقاً لنص المادة المذكورة، يعد هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة (المخاطر على المالك) التي سبق وان اعتنقها المشرع الفرنسي، إذ تربط المخاطر بالملكية ولا علاقة لها بالتسليم.

ويعد التزام البائع بنقل ملكية البضاعة الى المشتري في عقد البيع هو التزام أساسي، وهذا ما تكشف عنه المادة (١/٢) من القانون ذاته عندما عرفت عقد البيع بانه: (العقد الذي بموجبه ينقل البائع أو يتعهد بنقل ملكية بضائع الى المشتري مقابل مبلغ نقدي يسمى الثمن)[٣٧].

نلاحظ من خلال هذا التعريف، ان المشرع الإنكليزي يركز اهتمامه على الملكية فقط دون الإشارة الى التسليم أو الحيازة. ويبدو ان هذا التعريف ادق من التعريف الذي اورده المشرع الفرنسي الذي عرف عقد البيع بأنه عقد يلزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع الثمن. فالمشرع الفرنسي جاء بصياغة غير دقيقة للتعريف المذكور، لأنه أشار الى التسليم فقط دون نقل الملكية رغم انه اخذ بقاعدة (المخاطر على

المالك)، فكان على الاجدر به ان يشير الى نقل الملكية في التعريف مثلما فعل المشرع الإنكليزي باعتبار ان نقل الملكية هو الالتزام الأساسي في عقد البيع وليس التسليم.

ولكن متى تنتقل ملكية البضاعة من البائع الى المشتري في القانون الإنكليزي؟

يعتمد الوقت المحدد الذي تنتقل فيه ملكية البضاعة من البائع الى المشتري على ما إذا كانت البضاعة معينة بالذات (قيمية) أو معينة بالنوع (مثلية)[٣٨]، وهذه التفرقة يتم بحثها بالرجوع الى المواد (١٦، ١٧، ١٨) من قانون بيع البضائع الإنكليزي الخاصة بالقواعد المتعلقة بنقل ملكية البضائع المبيعة، ويمكن تلخيصها بالآتي:

١ـ لا تنتقل ملكية البضاعة غير المعينة بالذات إلا بعد تعيينها.

٢ـ تنتقل ملكية البضاعة المعينة بالذات في الوقت الذي تنصرف فيه نية الطرفين الى نقلها. وللتحقق من نية الطرفين يجب الاعتداد بشروط العقد وسلوك الطرفين وظروف الحال.

٣ـ إذا تعذر استخلاص نية الطرفين على النحو السابق، فإن ارادتهما تفترض وفقاً للقواعد التالية:

أ- إذا كان عقد البيع غير معلق على شرط، ويخص بضاعة معينة بالذات في حالة قابلة للتسليم، فإن الملكية تنتقل الى المشتري عند ابرام العقد حتى ولو كان الثمن أو التسليم أو كلاهما مؤجل.

ب- إذا كان عقد البيع يتعلق ببضاعة معينة بالذات، ويلتزم البائع بالقيام بعمل معين لغرض وضع البضاعة في حالة قابلة للتسليم، فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد قيام البائع بالعمل المطلوب ويخطر المشتري بذلك[٣٩].

ومن خلال تلك القواعد، نستخلص بأن العبرة تكون بإرادة الطرفين أولاً، وفي حالة غياب تلك الإرادة، فيتم انتقال الملكية الى المشتري بمجرد انعقاد العقد هذا إذا كانت البضاعة معينة بالذات، اما إذا كانت معينة بالنوع، فالملكية تنتقل بالإفراز أو التعيين. وهذه القواعد لا تختلف كثيراً عما تناوله المشرع الفرنسي الذي جعل الملكية تنتقل الى المشتري في حالة كون البضاعة شيء معين بالذات بمجرد انعقاد العقد. وبالإفراز عندما تكون البضاعة معينة بالنوع.

ومما لا شك فيه ان نظرية ربط انتقال المخاطر بانتقال الملكية أصبحت قديمة لا تتفق والسائد حالياً في أطار التشريعات الحديثة، كما لا تتفق والسائد على مستوى المعاملات التجارية الدولية، ويعود السبب في ذلك الى إنها فكرة فلسفية أكثر مما هي فكرة مستخلصة من الواقع العملي. حيث قيل بأن التقنين على مستوى قانون التجارة الدولية لا يمكن ان يؤسس على أفكار عملية مستخلصة من فلسفات نظرية غير مؤكدة، وإنما يجب ان يؤسس على أفكار عملية مقبولة في الوسط التجاري، لذا فإن مثل هذا الأسلوب لا يرتكز إلا على القواعد العملية التي تظهر في التجارة الدولية دون ان تكون نتيجة فلسفات قانونية معينة. كما

ان قاعدة انتقال الملكية تفترق عن قاعدة انتقال المخاطر، فلا يوجد ارتباط بين الاثنتين، وإنما هذا الربط هو من قبيل الافتراضات القانونية، فكما أمكن الربط بين انتقال المخاطر وانتقال الملكية، فكذلك يمكن الربط بين انتقال المخاطر وانعقاد العقد فضلاً عن إمكانية ربط انتقال المخاطر بالتسليم(٤٠).

إضافة الى ما تقدم ان هذه النظرية ليست عملية لأنها لا تتفق مع احداث ممارسات عقد بيع البضائع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، فقد يتم وضع هذا الشرط كوسيلة للضغط على المشتري لغرض الوفاء بكل الثمن المستحق في ذمته، وعُرف (بأنه عبارة عن بند مكتوب في عقد بيع البضائع أو المنقولات المادية ينص على احتفاظ البائع بملكية البضاعة المبيعة على الرغم من تسليمها الى المشتري الذي يصبح حائزاً لها حتى يقوم هذا الأخير خلال مدة معينة بأداء كامل الثمن المتفق عليه، وإلا كان من حق البائع استرداد البضاعة والحصول على تعويض مناسب إذا اقتضى الأمر)(٤١)، بمعنى ان يتم تأخير انتقال الملكية لحين أداء الثمن بأكمله. فعقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية يلقي على عاتق البائع الذي احتفظ بملكية الشيء ضماناً للحصول على كامل الثمن المنصوص عليه في العقد عبئاً ثقيلاً، لأنه يتحمل مخاطر الشيء رغم انتقال حيازته للمشتري مما يؤدي ذلك الى حصول نزاعات(٤٢). غير ان عقود البيع المقترنة بهذا الشرط عالجت هذه المشكلة، وضمنت شرطاً آخر بموجبه تنتقل المخاطر من البائع المحتفظ بالملكية الى المشتري الذي انتقلت اليه الحيازة لا سيما وان القواعد التي نظمت مسالة انتقال المخاطر ليست من النظام العام(٤٣).

وهذا يعني ان انتقال المخاطر لا علاقة له بانتقال الملكية، فالمخاطر قد تنتقل الى المشتري رغم عدم انتقال الملكية اليه، مما يدفعنا الى القول بأن المخاطر تنتقل الى الطرف الحائز للبضاعة سواء كان مالكاً لها أو غير مالك. لذا لا يمكن الاخذ بنظرية ربط المخاطر بانتقال الملكية.

المطلب الثالث

ربط انتقال المخاطر بالتسليم

The connection of transferring risks with the delivery

يأخذ هذا الاتجاه بالتسليم كأساس لانتقال المخاطر، حيث تنتقل المخاطر الى المشتري منذ لحظة حصول التسليم، حتى وان اكتسب ملكية الشيء قبل التسليم. بمعنى آخر ان ابرام العقد وحده لا يكفي لانتقال المخاطر حتى وان أدى ذلك الى انتقال الملكية ما لم يتم التسليم(٤٤).

ويقصد بالتسليم: (دفع الشيء المبيع الى المشتري ووضعه تحت تصرفه، أي تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به)[٤٥].

والتسليم أما ان يكون مادياً أو حكمياً (معنوياً). فالتسليم المادي يتم عن طريق حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية، وقد عُرف بأنه: (التسليم الذي يصاحبه استيلاء المشتري فعلياً على المبيع)[٤٦]. والصورة الواضحة لهذا النوع من التسليم هي قبض المشتري للمبيع. فإذا كان المبيع منقولاً يستطيع المشتري حمله، فيتم التسليم بالمناولة اليدوية، أما إذا تعذر حمله فيكون التسليم قد تم عندما يحوز المشتري مفاتيح المكان الموجود فيه المبيع كمفاتيح المخزن مثلاً[٤٧].

أما التسليم الحكمي (المعنوي)، فيحصل عندما يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري واعلامه بذلك حتى وان لم يتسلم المشتري المبيع فعلاً طالما كان بإمكانه الاستيلاء على المبيع والانتفاع به دون مانع، إذ يعتبره القانون متسلماً للشيء حتى وان لم يستولِ عليه أو يضع يده عليه. فالحيازة هنا تكون قد انتقلت الى المشتري بركنيها المادي والمعنوي، حيث ان يد البائع على الشيء الذي احتفظ به بعد بيعه هي يد حائز مادي يحوز الشيء باسم غيره، فإذا تخلى عن حيازته المادية تعذر عليه حرمان المشتري من الانتفاع، وأصبح المشتري في وضع يسمح له بمباشرة سلطته الفعلية بنفسه لا بواسطة البائع[٤٨].

ويتمثل التسليم الحكمي في ثلاث صور:

الصورة الأولى: ان تكون البضاعة في حيازة البائع قبل البيع، وتبقى في حيازته بعد البيع، ولكن بوصف آخر، أو بموجب اتفاق جديد. كما لو اتفق على ان تبقى البضاعة لدى البائع بصفته مودع لديه أو دائن مرتهن، فهنا يعد التسليم قد تم الى المشتري ولكن اودعت لدى البائع أو سلمت اليه، وصار حائزاً لها بصفة جديدة[٤٩].

الصورة الثانية: ان تكون البضاعة في حيازة المشتري قبل البيع بصفته مودع لديه أو مرتهن، ثم يتم البيع ويستمر المشتري في حيازته للبضاعة ولكن لحسابه الخاص، بمعنى ان صورة حيازة المشتري للبضاعة قد تغيرت من حيازته لها كمودع لديه أو كمرتهن الى حيازة المالك[٥٠].

الصورة الثالثة: الاخطار ويعني ان يقوم البائع بإعلام المشتري بإمكانية تسلم المبيع. فمنذ الاخطار تنتقل حيازة المبيع للمشتري سواء ان تسلم المبيع فعلاً أو لم يستلمه[٥١].

ومن التشريعات التي تبنت قاعدة انتقال المخاطر بالتسليم هي كل من القانون العراقي والقانون المصري والقانون الأمريكي.

فقد ذهب المشرع العراقي في المادة (١٧٩) من القانون المدني الى انه: (٢- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري). كما اوردت المادة (٥٤٧) من القانون ذاته نصاً يقضي بأن: (١- إذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص الثمن.
٢- على انه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الاولى، والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية)[٥٢].

ومما يلاحظ على النصوص القانونية أعلاه ان فيها تكراراً غير مبرر، فكان على الاجدر بالمشرع العراقي ان يكتفي بنص المادة (٥٤٧) التي تبين تطبيق القاعدة دون ان يذكر هذا التطبيق في المادة (٢/١٧٩).

ويتبين من خلال المادة (٥٤٧) ان البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا حصل هذا الهلاك قبل التسليم وبعد العقد بسبب أجنبي، فالقانون العراقي يربط انتقال المخاطر بالتسليم وليس بانتقال الملكية، عندما قرر بأن يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم، مما يترتب على ذلك فسخ العقد وزوال جميع آثاره ورد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد البائع الثمن الى المشتري ان كان قد قبضه، وان لم يكن قد قبضه فليس له الحق في الحصول عليه، وتبرأ ذمة المشتري من تنفيذ التزامه بدفع الثمن، وهذا يتفق مع القواعد العامة للالتزامات التي تقضي بانفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، فينقضي هذا الالتزام، وتبعاً له ينقضي الالتزام المقابل له وهو ما الزم به المشتري من دفع الثمن.

والواقع ان الحكم الذي نظمه القانون العراقي عندما جعل المخاطر على عاتق البائع قبل التسليم مأخوذ من الشريعة الإسلامية التي قررت بأن يد البائع قبل التسليم هي يد ضمان لا يد امانة، مما يجعله يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري[٥٣].

وقد اوردت المادة (٥٤٧) استثناءاً على حكم الهلاك على البائع قبل التسليم مفاده إذا أُعذر المشتري لتسلم المبيع، وحدث الهلاك بعد الاعذار، فهنا يتحمل المشتري مخاطر الشيء رغم عدم استلامه ما دام حصل الاعذار.

ومن المسائل التي عالجها القانون المدني العراقي لحكم هلاك المبيع بعد التسليم وقبل انتقال الملكية هي حالة المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر[٥٤].

فإذا هلك المقبوض على سوم الشراء بيد القابض بعد تحديد ثمنه سواء كان الهلاك قد حدث بقوة قاهرة أو بفعل القابض أو بخطأ منه، فإن تبعة هلاكه تقع على عاتق القابض لا البائع. اما إذا هلك بيد القابض ولم يحدد له ثمن، فإن البائع هو الذي يتحمل التبعة ما لم يكن الهلاك قد حصل بفعل القابض.

واما في حالة هلاك المقبوض على سوم النظر، فهلاكه يكون على البائع سواء سمي له ثمن أو لم يسمِ، إذ إنه يعد امانة في يد القابض، ومن ثم فلا يضمن هلاكه.

وفيما يتعلق بقانون التجارة العراقي، فانه أيضاً جعل التسليم هو الأساس لانتقال المخاطر بدلاً من انتقال الملكية أو انعقاد العقد، فعلى سبيل المثال نأخذ حكم المادة (٣٠٥/رابعاً) التي نصت على ان: (يلتزم المشتري بأن يتحمل كافة المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بعد وضعها تحت تصرفه...). والمادة (٣١١/رابعاً) والتي قضت بأن: (يلتزم المشتري بأن يتحمل كل المخاطر التي تتعرض لها البضاعة اعتباراً من الوقت الذي يضعها فيه البائع تحت تصرف المشتري...)[٥٥]. فهذين النصين صريحين في ان يتحمل المشتري مخاطر البضاعة بعد وضعها تحت تصرفه أي بعد تسليمها اليه.

اما بالنسبة لموقف القانون المصري، فهو أيضاً ربط انتقال المخاطر بالتسليم، حيث قضت المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري بأن: (إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع)[٥٦].

ان النص المتقدم يجعل المخاطر في كل الأحوال على عاتق البائع لحين التسليم، باعتبار ان البائع يظل مدنياً بالتسليم رغم انتقال الملكية الى المشتري، وهذا الحكم يتفق مع ما جاء به المشرع العراقي في المادة (٥٤٧) من القانون المدني السابق ذكرها، غير ان المشرع المصري عبر عن تحمل البائع للمخاطر قبل التسليم بانفساخ العقد، في حين استعمل المشرع العراقي عبارة صريحة تقضي بأن: (يهلك على البائع). كما نلاحظ توافق الحكم الاستثنائي الوارد في القانون المصري في المادة أعلاه لحكم الاستثناء الذي اوردته المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي، بأن تلقي المخاطر على عاتق المشتري إذا اعذر الأخير بالتسليم حتى وان لم يتسلم الشيء المبيع.

ويبرر مسلك المشرع المصري ان الالتزام بالتسليم ولو انه التزام تبعي للالتزام بنقل الملكية إلا انه لا يعتبر التزام ثانوي، فالملكية لا تنتقل الى المشتري بصورة نهائية إلا بالتسليم[٥٧].

وإذا نظرنا الى التقنين التجاري المصري لوجدنا ان المادة (٩٤) منه تنص على انه: (١- إذا قام البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله.....)[٥٨].

فالظاهر من هذا النص ان المشرع المصري يجعل مخاطر البضاعة على عاتق المشتري منذ تسليم المبيع الى الناقل. وبهذا لم يختلف القانون المذكور عن القانون المدني الذي جعل التسليم هو القاعدة الأساسية لانتقال المخاطر.

وقد اتفق القانون التجاري الأمريكي الموحد مع موقف كل من المشرع العراقي والمشرع المصري، حيث قرر انتقال المخاطر الى المشتري منذ التسليم سواء كان التسليم مباشر (التسليم الى المشتري) أو غير مباشر (التسليم الى الناقل) لنقل البضاعة الى المشتري، وحسبما جاءت به المادة (٥٠٩/٢) من هذا القانون. حيث ان انتقال المخاطر من البائع الى المشتري يتحدد من خلال مجموعة من القواعد التي لا تعتبر الملكية العامل الأساس لانتقال تلك المخاطر. كما تعطي المادة (٧٠٩/٢) للبائع الحق في استيفاء الثمن بمجرد انتقال المخاطر الى المشتري حتى وان هلكت البضاعة أو تلفت[٥٩].

وهكذا يستفاد مما تقدم ان المشتري لا يتحمل مخاطر البضاعة المبيعة إلا بعد تسليمها إياه، بيد ان الالتزام بالتسليم قد يكون التزام مستقل لا شأن له بانتقال الملكية، أو قد يكون التزام تبعي للالتزام بنقل الملكية. وفي كلتا الحالتين تنتقل المخاطر الى المشتري بالتسليم.

وتعد نظرية انتقال المخاطر بالتسليم من أكثر النظريات عدالة ومعقولية، لأن الطرف الحائز للبضاعة يكون في وضع أفضل يسمح له بحماية البضاعة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها، وتفادي الاضرار التي تحصل للبضاعة بعد وقوع الحادث[٦٠]. ومن جانبنا، نذهب الى ما ذهب اليه مؤيدي هذه النظرية التي تعد الاقرب الى الصحة والواقع العملي وكذلك الأكثر عدالة، فالمشتري وان انتقلت اليه الملكية بعد انعقاد العقد، إلا انه لا يستطيع ان يمارس جميع سلطات المالك على ملكه ما لم يتم تنفيذ الالتزام بالتسليم وتكون البضاعة تحت حيازته وسيطرته، ومن ثم يكون من المعقول ان يبقى المدين بالالتزام بالتسليم متحملاً مخاطر البضاعة حتى وان انتقلت ملكيتها الى الطرف الآخر.

المبحث الثالث

أساس انتقال المخاطر في قواعد التجارة الدولية

The basic of transferring risks in the international trade rules

ان دراسة أساس انتقال المخاطر في قواعد التجارة الدولية تقتضي بيان الأساس المعتمد في كل من اتفاقية لاهاي وقواعد الانكوتيرمز واتفاقية فيينا في ثلاثة فروع.

المطلب الأول

أساس انتقال المخاطر وفق اتفاقية لاهاي

The basic of transferring risks according to Lahi convention

بموجب اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية، جاءت المادة (١/٩٧) لتنص على ان: (تنتقل المخاطر الى المشتري من وقت تسليم البضائع اليه وفقاً للعقد ولأحكام هذا القانون)[٦١].

فطبقاً لنص المادة المذكورة يعد التسليم شرطاً اساسياً لانتقال المخاطر الى المشتري، ويقصد بالتسليم هنا امكان التصرف، أي التسليم بالمعنى القانوني، حيث ان طريقة التسليم تعني قيام البائع بتمكين المشتري من السيطرة المادية على البضاعة، أي الكيفية التي يتم بها البائع تنفيذ التزامه بالتسليم، وهذه الكيفية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي لو تمت اعتبر البائع منفذاً لالتزامه كقيامه بإخطار المشتري بإمكان التصرف في البضاعة في حالة التسليم القانوني، أو قيامه بمناولة البضاعة للمشتري، أو تمكينه من السيطرة المادية على البضاعة في حالة التسليم المادي[٦٢]. ولو رجعنا الى المادة (١/١٩) من ذات الاتفاقية لوجدناها حددت مفهوم التسليم عندما قررت بأن: (التسليم هو إعطاء شيء مطابق للعقد). وورد النص باللغة الإنكليزية كالآتي:

(Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract)

لقد اثير هذا النص جدلاً كبيراً في الأوساط القانونية لغموضه في التعريف الخاص بالتسليم، إذ اختلف الفقه في تفسيره، فذهب البعض الى انه لا يوجد فرق بين مصطلحي (Delivery و Handing over) فكلاهما يدلان على التسليم، وكأن النص يعرف التسليم بأنه (تسليم شيء). وقدا أشار التقرير الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لفريق العمل المتفرع عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمكلفة بإعادة النظر في اتفاقية لاهاي، بأن هذا التعريف يتضمن تكراراً غير مفيد، فالمعنى الطبيعي لكلمة (Delivery) هو (Handing over)، ويصعب في بعض اللغات ان تجد معنى لأحد هذين المصطلحين دون الآخر[٦٣].

ويضيف الدكتور رضا محمد إبراهيم عبيد الى انه (يبدو من ظاهر المادة (١/١٩) ان اتفاقية لاهاي قصدت بالتسليم الحيازة المادية أو الاعطاء، غير انها لم تكتفِ بهذه الصورة من التسليم، فهناك حالات أخرى نصت عليها ضمن احكامها لا تدخل في نطاق التسليم المادي الوارد في المادة أعلاه. ومن ذلك نص المادة (٢/١٩) التي تقضي بأن التسليم يتم بإعطاء البضاعة الى الناقل لنقله الى المشتري في حالة نقل البضاعة. وأيضاً ما اوردته الفقرة (٣) من المادة ذاتها التي نصت على: (إذا لم يحدد المشتري البضاعة المسلمة الى الناقل بوضوح عند تنفيذ العقد، وذلك بوضع عنوان المشتري على البضاعة..... فيجب على البائع ليس فقط تسليم البضاعة ولكن اخطار المشتري بإرسال البضاعة، وعند الاقتضاء اية مستندات تحدد البضاعة).

فالمادة (١/١٩) قصرت مفهوم التسليم على التسليم المادي والمتمثل بالإعطاء في الوقت الذي لا يتضمن كل تسليم هذه الواقعة بذاتها. لذا جاء التعريف غير دقيق، كما انه لم يشر الى حالة تخلي البائع عن حيازة البضاعة أي لم يحدد الأثر المترتب على الالتزام بالتسليم وهو انتقال الحيازة[٦٤]. وبهذا نرى ان المادة المذكورة لم تعطِ المفهوم الدقيق للتسليم، وكان من الأفضل لو عرّفته بأنه (امكان المشتري من التصرف بالبضاعة المبيعة المطابقة للعقد) وليس قصوره على التسليم المادي لا سيما وان هناك حالات أخرى للتسليم اوردتها اتفاقية لاهاي في الاحكام الأخرى السابق ذكرها.

وقد حددت المادة (٩٦) من الاتفاقية ذاتها الأثر القانوني المترتب على انتقال المخاطر الى المشتري والتي جاء فيها: (عندما تنتقل المخاطر الى المشتري، يلزم الأخير بدفع الثمن بغض النظر عن فقدان أو تلف البضائع، ما لم يكن ذلك ناتجاً عن فعل البائع أو عن شخص آخر يكون البائع مسؤولاً عن سلوكه)[٦٥].

ويتبين من نص المادة (٩٦) ان المشتري يكون ملزم بالوفاء بالثمن طالما انتقلت اليه المخاطر، فيدفعه إذا لم يكن قد اوفى به من قبل، ويفقد حقه في استرداده إذا كان قد دفعه حتى وان هلكت البضاعة أو تلفت ما دام كان الهلاك راجعاً الى قوة قاهرة، حادث فجائي أو فعل الغير. بخلاف ما إذا كان هذا الهلاك أو التلف قد حصل بفعل البائع أو أحد تابعيه، إذ يتحلل المشتري من التزامه بدفع الثمن في هذه الحالة مما يعني عودة المخاطر مجدداً الى البائع.

المطلب الثاني

أساس انتقال المخاطر وفق قواعد الانكوتيرمز

The basic of transferring risks according to Incoterms rules

ان المتأمل في قواعد الانكوتيرمز نجدها ايضاً قد تبنت التسليم اساساً لانتقال المخاطر، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال القواعد التي تضمنتها في البيوع المختلفة، كما أشار الى ذلك البندين ($A_٥$, $B_٥$).

وتختلف كيفية التسليم الذي تقوم عليه انتقال المخاطر باختلاف نوع البيع، وهنا نجد ان قواعد الانكوتيرمز تقسم الى مجموعتين، تشمل المجموعة الأولى التسليم المباشر، اما المجموعة الثانية فتشمل التسليم غير المباشر[٦٦]، وهو ما سنوضحه فيما يأتي:

أولاً: التسليم المباشر: ويشمل الاتي:

١- البيع EXW (Ex works)

ويقصد به قيام البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في منشأة البائع أو في أحد الأماكن التابعة له (ورشة، مصنع، مستودع أو غير ذلك) وفقاً لما يحدده البائع (في المكان والزمان المعينين في العقد). ويمثل هذا البيع الحد الأدنى لالتزامات البائع فلا يتحمل البائع سوى النفقات المتطلبة لإيداع البضاعة في المكان المعين. إذ لا يلتزم بأبرام عقد نقل البضاعة الى بلد المشتري، وإنما يتولى المشتري ذلك، ويتحمل المشتري مخاطر البضاعة من لحظة وضعها تحت تصرفه في مكان عمل البائع[٦٧].

٢- البيع DES (Delivered Ex Ship)

ويعني ان يسلم البائع البضاعة على متن السفينة في ميناء الوصول المعين غير مخلصة للاستيراد، ويتحمل البائع جميع النفقات والمخاطر الناجمة عن إيصال البضاعة الى ذلك الميناء قبل انزالها من واسطة النقل، ويستخدم هذا البيع في حالتي النقل البحري أو النقل عبر القنوات المائية الداخلية أو النقل متعدد الوسائط على مراكب داخل ميناء الوصول. ولا يكون البائع مسؤولاً عن أي تلف أو فقدان يلحق بالبضاعة بعد تسليمها الى المشتري في ذلك الميناء.

٣- البيع DEQ (Delivered Ex Quay)

ويسمى هذا البيع بـ (التسليم على الرصيف) ويقصد به ان البائع يكون قد اوفى بالتزامه عندما يضع البضاعة تحت تصرف المشتري غير مخلصة للاستيراد على الرصيف في ميناء الوصول المعين. ويتحمل البائع جميع النفقات والمخاطر الناجمة عن إيصال البضاعة في ذلك الميناء، وكذلك نفقات تنزيل البضاعة، أي ان البائع يلزم بتفريغ البضاعة من السفينة الى الرصيف، ويبقى التزامه قائماً لحين تسليم البضاعة على رصيف ميناء الوصول[٦٨].

٤- البيع DDP (Delivered Duty Paid)

يمثل هذا النوع من بيوع الوصول الحد الأقصى لالتزامات البائع على عكس البيع (EXW)، إذ يكون البائع مسؤولاً عن مخاطر البضاعة وجميع نفقاتها بما في ذلك الرسوم الكمركية والضرائب والنفقات الأخرى لحين تسليمها الى المشتري في مكان الوصول المعين غير منزلة من وسيلة النقل وحسب التاريخ

المتفق عليه. لذا سمي هذا البيع بـ (التسليم والرسوم مدفوعة)، بمعنى ان البائع يلزم بتسليم البضاعة الى المشتري مخلصة للاستيراد[٦٩].

٥- البيع DAF (Delivered At Frontler)

يطلق على هذا البيع بـ (البيع على أساس تسليم البضاعة عند الحدود)، وبموجبه يعد البائع قد اوفى بالتزامه بالتسليم عندما يضع البضاعة تحت تصرف المشتري على وسيلة النقل في مكان الوصول غير مفرغة وغير مخلصة للاستيراد، ويتحمل البائع جميع المصروفات والنفقات المترتبة على البضاعة ومخاطر فقدانها أو تلفها لغاية تسليمها في المكان المتفق عليه في الحدود[٧٠].

ثانياً: التسليم غير المباشر: ويتضمن ما يلي:

١- البيع FCA (Free Carrier)

وهو البيع الذي يتم بمقتضاه تسليم البضاعة الى الناقل أو الى أي جهة أخرى يحددها المشتري حيث يتواجد البائع، ويتولى البائع تحميل البضاعة على واسطة النقل المعينة من قبل المشتري. ومنذ تسليم البضاعة في المكان الزمان المتفق عليهما، أي بعد شحنها يتحمل المشتري مخاطر فقدان تلك البضاعة أو تلفها[٧١].

وان اهم ما يميز هذا البيع عن البيع (FOB) هو إمكانية استعمال وسيلة أخرى غير النقل البحري بخلاف البيع (FOB) الذي يقتصر على النقل البحري فقط[٧٢].

٢- البيع FAS (Free Alongside Ship)

وهو البيع الذي يتم بموجبه تسليم البضاعة على رصيف التحميل بجانب السفينة المعينة من المشتري، ويذهب البعض الى القول بأن هذا البيع يقترب من البيوع الداخلية رغم اخلافه عنها من ناحية الخصائص، لأن عملية الشحن وموضوع اجتياز حاجز السفينة بأكملها على المشتري طالما واجب البائع يقتصر على التسليم على الرصيف. اما الاختلاف عن البيوع الداخلية فيظهر في ان البائع في البيع (FAS) ملزم بوضع البضاعة بمحاذاة السفينة، أي انه يبيع بضاعة معدة للنقل البحري. ويكون البائع مسؤولاً عن النفقات الضرورية والمخاطر حتى لحظة تسليم البضاعة بجانب السفينة[٧٣].

٣- البيع CFR (Cost and Freight)

ويعني هذا البيع ان يلتزم البائع بمقتضاه بتسليم البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن وابرام عقد النقل دون التأمين على البضاعة، ويعد البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما تعبر البضاعة حاجز السفينة الناقلة، مما يترتب على ذلك ان تنتقل المخاطر الى المشتري منذ تلك اللحظة. ومن الملاحظ ان التزامات

البائع في هذا النوع من البيوع هي ذاتها في البيع (CIF) ولكن مع فارق وهو ان البائع في هذا البيع لا يلتزم بالتأمين بخلاف البيع (CIF) الذي يكون فيه البائع مسؤولاً عن التأمين الى جانب عقد النقل[٧٤].

٤- البيع FOB (Free On Board)

ويقصد بهذا النوع التزام البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة التي يسميها المشتري في ميناء القيام في التاريخ المحدد للشحن. ويجب على البائع ان يخطر المشتري دون تأخير بأن البضاعة قد تم وضعها على متن السفينة. فالبائع يلتزم بإحضار البضاعة الى ميناء الشحن، وشحنها ودفع مصروفات الشحن على متن السفينة المعينة من المشتري، اما المشتري فيلزم بدفع اجرة نقل البضاعة والتأمين عليها وتنتقل اليه مخاطر البضاعة من لحظة اجتيازها حاجز السفينة، اما قبل تلك اللحظة فتبقى المخاطر على عاتق البائع[٧٥].

٥- البيع CIF (Cost Insurance and Freight)

يعد هذا البيع الذي يتضمن التزام البائع بدفع نفقات البضاعة ومصاريف التأمين عليها واجرة نقلها هو ذات البيع (CFR) مع إضافة مصاريف التأمين على عاتق البائع ليقدم الى المشتري وثيقة تأمين ضد أخطار هلاك أو تلف البضاعة اثناء النقل، حيث يبرم البائع عقد تأمين مع المؤمن ويدفع قسط التأمين. ويعد منفذاً لالتزامه بتسليم البضاعة الى المشتري عندما تعبر البضاعة حاجز السفينة الناقلة التي يحددها المشتري في الميناء المعين للشحن، وفي المدة المتفق عليها، ومن ثم يتحمل المشتري أي مخاطر تتعرض لها البضاعة بعد اجتيازها حاجز السفينة[٧٦].

٦- البيع CPT (Carriage Paid To)

ويسمى هذا البيع بـ (البيع على أساس تسليم البضاعة مدفوعة اجرة النقل الى مكان الوصول المعين). وهو الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة الى الناقل الأول، لأنه يمكن التعاقب على نقل البضاعة بين عدة ناقلين، حيث ان هذا النوع من البيوع يصلح لأي وسيلة من وسائل النقل، وهذا ما يميزه عن البيع (CFR) الخاص بالنقل البحري فقط. ويقع عاتق البائع في البيع (CPT) التزاماً بإبرام عقد النقل ودفع مصاريف تحميل البضاعة وتفريغها في مكان الوصول (إذا كان ذلك مما يستلزمه عقد النقل). وتنتقل المخاطر الى المشتري منذ تسليم البضاعة الى الناقل دون الأخذ بنظر الاعتبار اجتياز البضاعة حاجز السفينة كما هو عليه في البيع (CFR).

٧- البيع CIP (Carriage and Insurance Paid)

يقوم هذا البيع بدور مماثل للدور الذي يقوم به البيع (CIF)، ولكن يختلف عنه في ان البيع (CIP) يكون ملائماً لجميع وسائط النقل، خلافاً للبيع (CIF) الذي يقتصر على النقل بحراً فقط. فالبائع في البيع

(CIP) يدفع تكاليف النقل والتأمين. اما من حيث مسألة انتقال المخاطر الى المشتري، فإن العقد (CIP) يرتب ذات الأثر الذي يرتبه العقد (CPT) إذ تنتقل المخاطر الى المشتري منذ تسليم البضاعة الى الناقل، وإذا تطلب الأمر الاستعانة بعدة ناقلين، فالمخاطر تنتقل عند تسليم البضاعة الى أول ناقل.

٨- البيع DDU (Delivered Duty Unpaid)

ويقصد به ان البائع يسلم البضاعة الى المشتري في مكان الوصول المعين وفقاً للعقد غير مخلصة للاستيراد وغير منزلة من واسطة النقل، وإنما يكون المشتري مسؤولاً عن نفقات تفريغ البضاعة والنفقات الأخرى المترتبة على تسليم البضاعة، والقيام بإجراءات التخليص الكمركي، إذ يتحمل مخاطر البضاعة من لحظة وضعها تحت تصرفه في مكان الوصول المعين(٧٧).

المطلب الثالث

أساس انتقال المخاطر وفق اتفاقية فيينا

The basic of transferring risks according to Vienna convention

اما بشأن اتفاقية فيينا، فوفقاً لنص المادة (١/٦٩): (تنتقل التبعة الى المشتري عند استلامه البضائع أو عند عدم تسلمها في الميعاد المحدد ابتداءاً من الوقت الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرفه ولم يستلمها مع مخالفة ذلك العقد)(٧٨).

وباستقراء هذه المادة، نجد ان المعنى المستفاد منها هو ان البائع لا يتحمل مخاطر البضاعة بعد تسليمها للمشتري، أو بعد وضعها تحت تصرفه حتى وان لم يستلمها المشتري ابتداءاً من تاريخ وضعها تحت تصرفه، وهذا يدل على ان الاتفاقية المذكورة قد اخذت بالتسليم ولم تأخذ بقاعدة انتقال المخاطر بانعقاد العقد أو بانتقال الملكية كما هو معمول به في النظم القانونية الأخرى.

ولم تضع اتفاقية فيينا تعريفاً لمعنى التسليم الذي تنتقل معه المخاطر خلافاً لاتفاقية لاهاي التي حددت مفهوم التسليم في المادة (١٩) بأنه نقل الحيازة المادية للبضائع بشيء مطابق لما تم التعاقد عليه.

ومع ذلك فقد حرصت اتفاقية فيينا في مواضع مختلفة على تحديد المقصود بالتسليم الذي لا يخرج عن أحد المعنيين الآتيين:

المعنى الأول: وضع البضاعة تحت تصرف المشتري (التسليم الحكمي)، وقد استخدمت هذه العبارة في المادتين (٣١/ب) و (٦٩). ولكي تكون البضاعة قد وضعت تحت تصرف المشتري، يجب ان يكون المشتري قادراً على حيازة تلك البضاعة، بحيث يستطيع الانتفاع بها وفقاً للغرض الذي اعدت له دون

عائق. ولكن لا يشترط ضرورة انتقال حيازة البضاعة فعلاً للمشتري بحيث يستولي عليها استيلاء مادي، وإنما يكفي ان يتمكن من ذلك الاستيلاء. وبالتالي يعد البائع قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل ان يستولي المشتري على البضاعة.

ويجب أيضاً لكي يتم وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، ان يخطر المشتري بوضع البضاعة تحت تصرفه، تجنباً لما قد يثور من لبس في هذا الجانب عندما يدعي البائع بأنه وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، ويدعي الأخير بأن التصرف الصادر من البائع لا يفهم منه تحقق واقعة وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، لذلك يتوجب الاخطار حتى يصبح المشتري في وضع يستطيع معه التصرف في الشيء، كما يصبح على علم تام بقيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ولا يوجد مانع من ممارسة سلطاته على البضاعة[٧٩].

المعنى الثاني: (الحيازة المادية للبضاعة) وتعبر الاتفاقية عن هذا المعنى بـ (Handing over)، حيث يتم تسليم البضاعة بطريقة مادية، أي بمناولتها من البائع الى المشتري أو من ينوب عنه يداً بيد، بحيث تدخل البضاعة فعلاً تحت سيطرة المشتري[٨٠].

وفي حالة اقتران عقد البيع بعملية نقل للبضاعة، وكان البائع ملزم بإبرام عقد النقل، فيتم التسليم بمناولة البضاعة الى الناقل بقصد توصيلها الى المشتري. وإذا تعدد الناقلين، فالعبرة بتسليم البضاعة الى أول ناقل، ولا يتحقق التسليم هنا إلا بحيازة الناقل للبضاعة حيازة مادية، إذ لا يكفي مجرد وضعها تحت تصرفه كنقلها الى رصيف الميناء واخطاره بوجودها على الرصيف[٨١].

وقد تناولت اتفاقية فيينا مسألة انتقال المخاطر على أسس واعتبارات عملية روعي فيها ان تكون المخاطر على عاتق الطرف الحائز للبضاعة لأنه أكثر معرفة بحالتها بعد وقوع الحادث الذي يؤدي الى هلاكها أو تلفها، كما يكون في وضع أفضل لتفادي الأضرار والحوادث التي قد تحدث للبضاعة والتأمين عليها بأقل التكاليف، وهو الأقدر على تقييم الضرر اللاحق بها، ومحاولة انقاذها وحفظها أو التصرف فيها إذا كانت قابلة للتصرف رغم الهلاك أو التلف، وملاحقة الناقل أو شركة التأمين ودياً أو قضائياً. فعادة لا يكتشف هذا الهلاك أو التلف إلا بعد وصول البضاعة الى المشتري، ولما كان البائع في البيع الدولي يقيم بعيداً عن البضاعة الهالكة أو التالفة، لذا فالمشتري يكون في وضع أفضل لمتابعة الأمر لقربه من ادلة الإثبات[٨٢].

وتتشابه المادة (٦٦) من اتفاقية فيينا مع المادة (٩٦) من اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية المتعلقة بالأثر المترتب على انتقال المخاطر الى المشتري، فالمشتري يدفع الثمن رغم عدم حصوله على البضاعة لهلاكها أو تلفها بسبب أجنبي ما لم يكن هذا الهلاك أو التلف راجعاً الى فعل البائع أو فعل

تابعيه[٨٣]، ولكن يؤخذ على نص المادة (٦٦) انها خلطت بين مفهوم انتقال المخاطر ومفهوم المسؤولية المدنية، وهذا يلاحظ من خلال النص على ان البائع يبقى مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف حتى وان انتقلت المخاطر الى المشتري طالما كان الهلاك أو التلف راجعاً الى فعل البائع أو تقصيره، في حين ان مسالة انتقال المخاطر لا تثور إلا عندما يكون الهلاك أو التلف بسبب أجنبي.

تهدف قواعد التجارة الدولية الى توحيد احكام البيوع الدولية، حيث انها تعد ذات طبيعة عملية من ناحية مساعدة كل من البائع والمشتري للتغلب على العديد من الصعوبات التي تثور في إطار عقد البيع الدولي. وبالرغم من اختلاف القوانين الوطنية في تحديدها لأساس انتقال المخاطر وجعله الأساس القانوني، فإن النصوص المستخدمة في التجارة الدولية قد رجحت التسليم كأساس لانتقال المخاطر لذيوع ذلك في ميدان التجارة الدولية ولإن اتفاقيات التجارة الدولية المعنية بالبيوع الدولية لم تنظم احكام انتقال الملكية، إذ إن ربط انتقال المخاطر بانتقال الملكية تثير صعوبة من ناحية تحديد هذا الأساس، فأراد واضعي تلك القواعد تجنب الاختلافات التي تنشأ في التفسير وحسبما قضت بذلك المادة (٧) من اتفاقية فيينا والتي تنص على ان: (١- يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية)[٨٤]. لذلك اعتمدت تلك القواعد على التسليم باعتباره فكرة مادية تعرفها كل النظم القانونية، ولا يختلف مفهومها فيما بينها.

ومن كل ما تقدم، نستنتج بأن قواعد التجارة الدولية تبنت ذات المبدأ أو القاعدة التي سارت عليها بعض التشريعات الوطنية ومنها القانون العراقي ألا وهي جعل التسليم أساساً لانتقال المخاطر الى المشتري.

الخاتمة

Conclusion

ومن خلال دراستنا لأساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات التي يمكن اجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج

١ـ تبين لنا من خلال البحث ان الفقه والتشريع (سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي) أغفل عن وضع تعريف لانتقال المخاطر. وبالرغم من محاولة الفقهاء في صياغة عدة تعاريف للمخاطر، إلا ان تلك التعاريف لم تكن دقيقة ومانعة وجامعة، لذلك وضعنا تعريفاً للمخاطر على إنها: (كل ما يحدث للبضاعة من هلاك كلي أو جزئي أو تلف بسبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه، ويتحمل أحد الطرفين مسؤولية ذلك). ومن خلال هذا التعريف قمنا بصياغة تعريف آخر يوضح انتقال المخاطر، حيث عرفناه بأنه: (تحديد أي من طرفي عقد البيع يتحمل مسؤولية المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بسبب أجنبي لا يعود للطرفين فيه.

٢ـ تبين لنا اختلاف التشريعات الوطنية في تحديدها لأساس انتقال المخاطر فمنها من ربط انتقال المخاطر بانعقاد العقد كالقانون السويسري وقانون الوجبات اللبناني، ومنها من اقام الصلة بين انتقال المخاطر وانتقال الملكية، بينما ذهب الاتجاه الثالث الى تبني قاعدة التسليم كأساس انتقال المخاطر.

٣ـ اتفقت قواعد التجارة الدولية وبعض القوانين الوطنية كالقانون العراقي والقانونيين المصري والفرنسي على الاخذ بالتسليم كأساس لانتقال المخاطر. وقد ايدنا هذه القاعدة باعتبارها الأقرب الى الصحة والواقع العملي والأكثر عدالة، فالمشتري وان انتقلت اليه الملكية بعد انعقاد العقد، إلا انه لا يستطيع ان يمارس جميع سلطات المالك على ملكه ما لم يتم تنفيذ الالتزام بالتسليم وتكون البضاعة تحت حيازته وسيطرته.

٤ـ انتهينا الى ان المدين بالالتزام بالتسليم يعد متحملاً مخاطر البضاعة لحين تسليمها الى المشتري حتى وان انتقلت ملكيتها الى الأخير.

٥ـ اتضح لنا بأن قواعد الانكوتيرمز وان كانت قد اخذت بالتسليم كأساس لانتقال المخاطر إلا انها حددت لكل نوع من أنواع البيوع نقطة معينة يتم فيها التسليم.

٦ـ يترتب على انتقال المخاطر الى المشتري بالتسليم التزامه بدفع ثمن البضاعة رغم عدم حصوله عليها بسبب الهلاك أو التلف الراجع الى سبب أجنبي لا يد للطرفين فيه.

ثانياً: التوصيات

١ـ ندعو المشرع العراقي الى تنظيم عقد البيع الدولي للبضائع، بما يواكب التطورات التي يشهدها هذا العقد وتنظيم أحكام خاصة تتناول حالة انتقال المخاطر، بالاستفادة من أحكام الاتفاقية الدولية وقرارات المحاكم الأجنبية وذلك عن طريق مصادقة العراق على اتفاقية فيينا، والغاء الباب الخامس من قانون التجارة الخاص بالبيوع الدولية.

٢ـ نقترح ايراد تعريف لانتقال المخاطر ضمن أحكام اتفاقية فيينا التي تتعلق بهذا الموضوع وتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه الاتفاقية عندما جعلت المادة (٦٦) تتضمن الأثر المترتب على انتقال المخاطر، حيث إن النص على هذا الأثر في المادة المذكورة جاء في غير ترتيبه المنطقي، لإن المادة (٦٦) تعد أول مادة عالجت مسألة انتقال المخاطر، فكان من المفترض ان يرد النص على هذا الأثر في المادة الأخيرة للموضوع، وان تخصص المادة (٦٦) لتعريف انتقال المخاطر.

٣ـ نوصي بأن يتم ادراج تعريفاً للتسليم ضمن أحكام اتفاقية فيينا الخاصة بانتقال المخاطر، ونرى بأن يتم تعريفه كالآتي: (هو وضع البضاعة تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع بها وحيازتها بصورة مادية).

الهوامش

Notes

[١] قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، المواد (٢٩٩/ تاسعاً، ٣٠٠/ثانياً، ٣٠٥/رابعاً، ٣١١/رابعاً، ٣١٢، ٣١٤/خامساً، ٣١٥/خامساً، ٣١٧/تاسعاً، ٣٢١/ ثالثاً وخامساً، ٣٢٤/ثانياً، ٣٢٦/ثالثاً).

[٢] انظر المواد (٣٠٢/خامساً، ٣٠٣، ٣١٠/رابعاً، ٣١٧/تاسعاً، ٣٢٠/سادساً) من قانون التجارة العراقي.

[٣] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المادتين (١/١٧٩، ٤٢٦).

[٤] قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، المادتين (١/٩٤) و (١/١٠٦).

[٥] القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٤٣٧).

[٦] Code de commerce version consolidee du code au ١٢ jullet ٢٠١٣, (١١٣٢ – ٧)
(La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de lexpediteur voyage, siln'y a convention contraire, aux risques et perils de celui a qui elle appartient, sauf son recours centre le commissionnaire et le voituier charges du transport).

[٧] القانون المدني الفرنسي، جامعة القديس يوسف، بيروت، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية، المادة ١١٣٨.

[٨] Uniform Law on the International Sale of Goods (١٩٦٤), Article (٩٦) which states: (Where the risk has passed to the buyer, he shall pay the price notwithstanding the loss or deterioration of the goods …..).

[٩] فؤاد عبد العلواني، المصطلحات التجارية الدولية INCOTERMS ٢٠١٠، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٢، ص٧١. يقصد بقواعد الانكوتيرمز مجموعة تفسيرات أو قواعد موحدة لكيفية حدوث الصفقة محل اهتمام المتعاملون في التجارة الدولية، ويعود السبب في تسميتها بالانكوتيرمز الى انها تعد اختصاراً للمصطلحات التجارية الدولية (International Commercial Terms)، إذ تتكون من ثلاثة عشر نوع من البيوع، ويشمل كل نوع مجموعة من الشروط التي يتضمنها عقد البيع، ومن بين تلك الشروط ما يتعلق بانتقال المخاطر التي تحدث للبضاعة، وتحديد الطرف المسؤول عن تلك المخاطر. انظر: د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥، ص٥٤. وانظر كذلك فارس رشيد الجبوري، البيوع الدولية (الانكوتيرمز)، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع عشر، ٢٠١٤، ص١١١. وقد قسمت تلك البيوع الى أربع مجموعات أساسية مختلفة وفقاً للحروف الأولى لهذا المصطلحات التي تشترك في مجموعة من الخصائص. حيث تبدأ بالمجموعة (E) وهذه تضم مصطلح واحد فقط هو مصطلح (EXW)، وتأتي بعد ذلك المجموعة (F) وتشمل المصطلحات (FCA , DOB , FAS)، ثم بعد ذلك المجموعة (C) وتشمل المصطلحات: (CIP , CFR , CIF , CPT) وأخيراً بيوع المجموعة (D) وتتضمن (DES , DEQ , DDU , DDP) وهناك أربعة بيوع فقط من بين تلك المجموعات خاصة بالنقل البحري وهي (CIF , CFR , FOB , FAS). اما البيوع الأخرى فتستعمل في جميع وسائل النقل (البري – البحري – الجوي).

[١٠] إبراهيم إسماعيل إبراهيم، التسليم في البيوع البحرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص١٦١.

[١١] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي (فيينا ١٩٨٠)، المادة (٦٦). لقد استعمل الفقه الغربي مصطلح (Risk) بالإنكليزية و (Risques) بالفرنسية.

[١٢] المادة (١/٧) من اتفاقية فيينا.

[١٣] د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص١٩٢.

[١٤] Michiel Buydaert, THE PASSING OF RISK IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Master in derechten, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent, ٢٠١٢ – ١٣, P.١٣. (….. risk as a legal concept refers to accidental injury to the goods. It therefore covers theft, seizure, destruction, damage and deterioration).

[١٥] Bingdong Zhao, Passing of Risk in the International Sale of Goods, A thesis submitted to the Faculty of Law in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws (LL.M) Queen's University, Kingston, Ontario, Canada, ١٩٩٩, P.١٠ (Risk means that if goods are accidentally lost or damaged the loss thereby occasioned falls on a particular party).

[١٦] يلحق الفقدان بالهلاك من حيث انه يتعذر على الناقل تسليم البضاعة الى المرسل اليه، ولكنه يختلف في ان مصير البضاعة المنقولة غير معروف بشكل محدد كما لو سرقت حاوية بأكملها مع البضاعة التي بداخلها بحيث لا يمكن استعادتها من جديد. للمزيد من التفاصيل، انظر: براق جواد سوادي الحامدي، اتفاقيات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٣٨.

[١٧] مصطفى عبد الله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، ط١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٤.

[١٨] علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢٠. تستعمل كلمة (الخطر) للدلالة على المخاطر التي قد تتعرض لها الاشياء (التصادم والغرق والجنوح) فيقال بهذا المعنى الخطر البحري مثلاً بالمقابلة للخطر البري أو الجوي. وللمزيد من التفاصيل انظر: د. محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص٥٢.

[١٩] محمد رجائي احمد، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠١١، ص٢٢ – ٢٣.

[٢٠] د. وليد علي ماهر، تحمل مخاطر تبعة الهلاك وضمان سلامة شحن البضائع (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٨٨. يدل مصطلح (تبعة الهلاك) على (ضمان الهلاك).

[٢١] يُعرف السبب الأجنبي بأنه: (الحادث الذي قطع رابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر) ويشمل (القوة القاهرة – الحادث المفاجئ – فعل الغير...) وللمزيد من التفاصيل انظر: د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص٢١٣. وانظر كذلك د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٣٥. ويقصد بالقوة القاهرة كل امر يحدث بفعل الطبيعة قضاء وقدر، اما الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي يقوم بين وقوعه وبين النشاط الإنساني علاقة السببية، إذ انه ليس طبيعياً محضاً أو قضاء وقدر، بل خليط من هذا ومن تدخل الانسان. راجع د. صلاح الدين الناهي، شرح القانون التجاري العراقي، ج١، ط٢، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٩، ص٣٤٨.

[٢٢] Michiel Buydaert, op, cit, P.١٤. (That is why the risk referred to in international sale of goods is the price risk).

[٢٣] See:

-Bingdong Zhao, op, cit, P.٢٤ – ٢٥. (This principle can be traced to Roman Law, which treated the transfer of risk separately from that of ownership, for which delivery was necessary according to the Roman Law).

- نذير بن عمو، قانون مدني – العقود الخاصة (البيع والمعاوضة)، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (مجد)، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٥٨.

[٢٤] د. حمزة حداد، مصدر سابق، ص١٩٣.

[٢٥] Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil code, ٢٠١٧, available at: http://www.admin.ch Last visit is ١٨\٠١\٢٠١٩.

وقد ورد نص المادة (١٨٥) باللغة الإنكليزية كما يلي

(١- The benefit and risk of the object pass to the buyer on conclusion of the contract, expect where otherwise agreed or dictated by special circumstance.

٢- Where the object sold is defined only in generic terms, the seller must select the particular item to be delivered and, if it is to be shipped, must hand it over for dispatch.

٣- In a contract subject to a condition precedent, benefit and risk of the object do not pass to the buyer until the condition has been fulfilled).

٢٦- See:

- Article (١): (١- The conclusion of a contract requires a mutual expression of intent by the parties…).

- Article (١٠): (١- A contract concluded in the parties absence takes effect from the time acceptance is sent…).

[٢٧] د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج١، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٠، ص٢١.

[٢٨] تنص المادة (٢٨٨) من القانون المدني العراقي على انه: (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط)، كما تقضي المادة (١/٢٨٩) من القانون ذاته بأن: (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم، فإذا تحقق الشرط فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فإذا استحال رده وجب الضمان وإذا تخلف الشرط لزم العقد).

[٢٩] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة (٣٩٦).

[٣٠] See:

- Michiel Buydaert, op, cit, P.١٨. (The transfer of risk at the moment of conclusion of the contract is not very practical, since, especially in international sales, at the moment of conclusion of the contract, the goods will probably still be under the seller's control).

- Zoi Valtioti, op, cit, P.٦٣ – ٦٤. (A situation where the seller has the control of the goods and the buyer has to bear the risk is hardly desirable, since the buyer will always claim that the seller did not exercise due diligence, creating serious disputes and litigation).

[٣١] مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص١٤٢ وما بعدها.

[٣٢] المادة (١١٣٨) من القانون المدني الفرنسي.

[٣٣] د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٧.

[٣٤] المادتين (١٥٨٢) و (١٥٨٣) من القانون المدني الفرنسي. فإذا كان المبيع معين بالذات انتقلت الملكية الى المشتري بمجرد ابرام العقد، اما إذا كان معين بالنوع، فإن الملكية تنتقل بالإفراز سواء بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس وفقاً لطبيعة المبيع وما تقدره محكمة الموضوع. انظر د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، ط١، مكتبة الصفار، الكويت، ١٩٩٠، ص٦٨.

[٣٥] مثنى محمد عبد، مصدر سابق، ص١٤٤. الغرم هو ما يتحمله الغارم عند تلف شيء برد مثله إذا كان مثلي أو قيمته ان كان قيمي. انظر: د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٧٠.

٣٦- The law of Sale of Goods Act ١٩٧٩, Article ٢٠ which states: (١- Unless otherwise agreed the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when property in them is transferred to buyer, the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not).

٣٧- Article (٢\١) of the law of Sale of Goods which states: (A contract of the sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration called the price).

[٣٨] باتريك إدوارد عطية، شرح قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة ١٩٧٩، ترجمة هنري رياض وكرم شفيق، دار الجيل، بيروت، بلا سنة نشر، ص٤٢٣.

[٣٩] See:

- Article (١٦): (Where there is a contract for the sale of unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained).

- Article (١٧): (١- Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred. ٢- For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case).

- Article (١٨): (Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.

- Rule ١: (Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery or both, be postponed).
- Rule ٢: (Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the purpose of putting them into deliverable state, the property does not pass until the thing is done and the buyer has notice that it has been done).

[٤٠] د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٤٩٢ – ٤٩٣.

[٤١] بن عمارة محمد، الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٣.

[٤٢]- See:

- Michiel Buydaert, op, cit, P.١٨. (This thory does not correspond to the latest practices of sale of goods with retention of ownership…).
- Zoi Valioti, op, cit, P. ٦٤ – ٦٥. (That means that the seller will have to bear the risk of goods that are under the control of the buyer, this result is undesirable as well, since it will certainly lead to litigation).

[٤٣] د. حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، ط١، دار ام القرى، المنصورة، ١٩٩٥، ص٣٠.

[٤٤] نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٦٥.

[٤٥] د. ثروت حبيب، مصدر سابق، ص٣٩٣.

[٤٦] د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٣٥.

[٤٧] انظر:

- د. حسني المصري، مصدر سابق، ص٧٣ – ٧٤.
- د. عباس العبودي، المصدر السابق، الموضع نفسه.

[٤٨] د. جوت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحددة للبيع الدولي لعام ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الثاني، ٢٠١٢، ص٨٣.

[٤٩] د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، مصدر سابق، ص٣٠ – ٣١.

[٥٠] إبراهيم بشير عبد الله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارناً بالفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩، ص٨١.

[٥١] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص١٠٠.

[٥٢] المادتين (١٧٩) و (٥٤٧) من القانون المدني العراقي.

[٥٣] انظر:

- غزوة إبراهيم كاظم، تبعة هلاك المبيع في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٧٠.

- تنص المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي على انه: (١- تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتكون يد امانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك ٢- وتنقلب يد الامانة الى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو اخذه بغير اذنه).

[٥٤] المادة (٥٤٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه: (١- ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك او ضاع في يد القابض لزمه الضمان، اما إذا لم يسم له ثمن كان امانة في يده فلا يضمن إذا هلك او ضاع دون تعد او تقصير منه. ٢- وما يقبض على سوم النظر، سواء بين ثمنه أو لم يبين يكون امانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك دون تعد).

[٥٥] المادتين (٣٠٥/رابعاً) و (٣١١/رابعاً) من قانون التجارة العراقي. لقد نظم المشرع العراقي اصناف من البيوع الدولية التي استوحاها من قواعد الانكوتيرمز، وهذه القواعد تحدد اللحظة التي تنتقل فيها المخاطر من البائع الى المشتري حسب كل نوع من تلك البيوع، وتربط انتقال المخاطر بتسليم البضاعة.

[٥٦] المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري.

[٥٧] د. محمد شكري سرور، شرح احكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٣٦.

[٥٨] المادة (١/٩٤) من قانون التجارة المصري.

[٥٩] Uniform Commercial Code (UCC), Section (٢،٥٠٩) which states: (a- Where the contract requires or authorizes the seller to ship the goods by carrier (١) if it does not require him to deliver them at a particular destination, the risk of loss passes to the buyer when the goods are duly delivered to the carrier… (٢) if it does require him to deliver them at a particular destination and the goods are there duly tendered while in the possession of the carrier, the risk of loss passes to the buyer when the goods are there duly so tendered as to enable the buyer to take delivery.

b- Where the goods are held by a bailee to be delivered without being moved, the risk of loss passes to the buyer (١) on his receipt of a negotiable document of title covering the goods, or (٢) on acknowledgment by the bailee of the buyer's right to possession of the goods, or (٣) after his receipt of a non – negotiable document of title or other written direction to deliver as provided in subsection (d) (٢) of section ٢،٥٠٣.

c- In any case within subsection (a) or (b), the risk of loss passes to the buyer on his receipt of the goods if the seller is a merchant, otherwise the risk passes to the buyer on tender of delivery…).

- د. احمد حمد الرشود، انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع (دراسة مقارنة بين أحكام التقنين التجاري الأمريكي الموحد والقانون الكويتي)، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ٢٠٠٠، ص١٤٧.

- Section (٢،٧٠٩) which states: (a- When the buyer fails to pay the price as it becomes due the seller may recover, together with any incidental damage under the next section, the price (١) of goods accepted or of conforming goods lost or damage within a commercially reasonable time after risk of their loss has passed to the buyer…).

[٦٠] See:

- Michiel Buydaert, op, cit, P.١٩. (The linkage of the passing of the risk to the transfer of physical possession seems the most fair since the party which has control over the goods, thus is the best position to guard the goods, will bear the risk).

- Zoi Valioti, op, cit, P. ٦٥ – ٦٦. (This theory seems the most fair and reasonable since the party that possesses the goods is in a better position to guard them, take the necessary precautions for their safety, or the appropriate actions to save them after the damaging event had occurred…).

[٦١] Article (٩٧\١) of the uniform law on the International Sale of Goods, which states: (The risk shall pass to the buyer when delivery of the goods is effected in accordance with the provisions of the contract and present law).

[٦٢] د. رضا محمد إبراهيم عبيد، مصدر سابق، ص١٦٢.

[٦٣] انظر:

ـ مصطفى عبد الله العالم، مصدر سابق، ص١٤٠.

- Article (١٩\١) of the uniform law on the International Sale of Goods.

[٦٤] انظر:

ـ رضا محمد إبراهيم عبيد، مصدر سابق، ص٣٧ – ٣٩.

- Article (١٩\٢ , ٣) of the uniform law on the International Sale of Goods, which state:

(٢- Where the contract of sale involves carriage of the goods… delivery shall be effected by handing over the goods to the carrier for transmission to the buyer. ……

٣- Where the goods handed over to the carrier are not clearly appropriated to performance of the contract by being marked with an address or by some other means, the seller shall, in addition to handing over the goods, send to the buyer notice of the consignment and if necessary some specifying the goods).

[٦٥] Article (٩٦) of the uniform law on the international sale of the goods: (Where the risk has passed to the buyer, he shall pay the price notwithstanding the loss or deterioration of the goods, unless this is due to the act of the seller or of some other person for whose conduct the seller is responsible).

[٦٦] Neil Gary Oberman, Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG , UCC and Incoterms, ١٩٩٧, P. ١٨٧ – ١٨٩ available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html. Last visit in ٢٨\١\٢٠١٩.

(When Incoterms refers to transfer of risk in A٥ and B٥, they use the expression bear all risk of loss and damage to the goods. Some authors suggest that risk allocation take place in two groups under the Incoterms. There are direct deliveries and indirect deliveries. Direct delivery includes the following terms: (EXW , DES , DEQ , DDP, DAF). and indirect includes the following terms: (FCA , FAS , CFR , FOB , CIF , CPT , CIP , DDU)

[٦٧] انظر:

- فؤاد عبد العلواني، مصدر سابق، ص٢٣.

- Marjan Madadi Emamchai, Ahmed Tajee, The study of transfer of risk in international trade contracts, International Journal of law, Volume ٣, Issue ٢, ٢٠١٧, P.٦٥. available at: www.lawjournals.org. Last visit in ٢٨\١\٢٠١٩ (This principle represents the minimum obligation for the seller).

- حسن النجفي، البيوع الدولية، ج١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٣، ص١٣٢.

[٦٨] شروط الشحن (مصطلحات التجارة الدولية ٢٠٠٠)، مركز التجارة الفلسطيني، منشور الكترونياً ومتاح على الرابط: http://www.paltrade.org/ar-SA/page/shiping-terms-incoterms٢٠٠٠. آخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٩

[٦٩] انظر:

- فارس رشيد الجبوري، مصدر سابق، ص١١٩.

- شروط الشحن (مصطلحات التجارة الدولية ٢٠٠٠)، مصدر سابق.

[٧٠] د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، دار الكتب والوثائق، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٨، ص١١.

[٧١] فؤاد عبد العلواني، مصدر سابق، ص٢٧.

[٧٢] فارس رشيد الجبوري، مصدر سابق، ص١١٨.

[٧٣] د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان بلا سنة نشر، ص٢٠٠

[٧٤] انظر:

- اسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٦٥. ويرمز للبيع (CFR) أيضاً بـ (C&F).

[٧٥] انظر:

- د. يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الثاني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، ١٩٨٥، ص١٩٢.

- د. جلال وفاء محمدين، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٩٣.

- إبراهيم إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص١٨٨.

[٧٦] انظر:

- د. اسامة حجازي المسدي، مصدر سابق، ص١٦٥.

- د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مصدر سابق، ص١٩٥.

٧٧- See:

- Incoterms ٢٠٠٠, available at:

www.valueway.ca\Global\Logistics\incoterms\٢٠٢٠٠٠.pdf, Last visit in ٢٩\١\٢٠١٩.

- CPT (The general/ containerized/ multimodal equivalent of CFR. The seller pays for carriage to the named point of destination, but risk passes when the goods are handed over to the first carrier).

- CIP (The containerized transport/ multimodal equivalent of CIF. Seller pays for carriage and insurance to the named destination point, but risk passes when the goods are handed over to the first carrier).

- DDU (The seller delivers the goods to the buyer to the named destination in the contract of sale. The goods are not cleared for import or unloaded from any from of transport at the place of destination, the buyer is responsible for the costs and risk for unloading, duty and any subsequent delivery beyond the place of destination…).

- د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، مصدر سابق، ص١٠ – ١٤.

[٧٨] المادة (١/٦٩) من اتفاقية فيينا.

[٧٩] انظر:

- المادة (٢/٦٩) من اتفاقية فيينا التي تنص على انه: (ومع ذلك تنتقل التبعة الى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد اماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان).

- د. رضا محمد إبراهيم عبيد، مصدر سابق، ص٥٩.

[٨٠] د. جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق احكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام ١٩٨٠، مصدر سابق، ص٨٣.

[٨١] د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٠. وتنص المادة (١/٣١) من اتفاقية فيينا على انه: (إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي: (أ) تسليم البضائع الى اول ناقل لإيصالها الى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.....) تقابلها المادة (١/٦٧) من الاتفاقية ذاتها.

[٨٢] أشرف رمضان عبد العال، انتقال تبعة الهلاك وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص٧٢ – ٧٣.

[٨٣] المادة (٦٦) من اتفاقية فيينا والتي تنص على ان: (الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة الى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره).

[٨٤] انظر:

- د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٢، ص١١٩.
- المادة (١/٧) من اتفاقية فيينا.

المصادر

References

المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب

I. د. اسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

II. باتريك ادوارد عطية، شرح قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة ١٩٧٩، ترجمة هنري رياض وكرم شفيق، دار الجيل، بيروت، بلا سنة نشر.

III. د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.

IV. د. جلال وفاء محمدين، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.

V. د. حسن النجفي، البيوع الدولية، ج١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٣.

VI. د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.

VII. د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، ط١، مكتبة الصفار، الكويت، ١٩٩٠.

VIII. د. حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، ط١، دار أم القرى، المنصورة، ١٩٩٥.

IX. د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، ١٩٨٠.

X. د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.

XI. د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦.

XII. د. صلاح الدين الناهي، شرح القانون التجاري العراقي، ج١، ط٢، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٩.

XIII. د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار)، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

XIV. د. عبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، دار الكتب والوثائق، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٨.

XV. علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

XVI. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج١، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٠.

XVII. فؤاد عبد العلواني، المصطلحات التجارية الدولية INCOTERMS ٢٠١٠، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٢.

XVIII. د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بلا سنة نشر.

XIX. د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية، بغداد، ١٩٨٢.

XX. د. محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

XXI. د. محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٦.

XXII. د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي (دراسة لاتفاقية فيينا ١٩٨٠)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

XXIII. مصطفى عبد الله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩.

XXIV. نذير بن عمو، قانون مدني – العقود الخاصة (البيع والمعاوضة)، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (مجد)، بيروت، ٢٠٠٨.

XXV. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

XXVI. وليد علي ماهر، تحمل مخاطر تبعة الهلاك وضمان سلامة شحن البضائع (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

ثانياً: البحوث

I. د. احمد حمد الرشود، انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع (دراسة مقارنة بين أحكام التقنين التجاري الأمريكي الموحد والقانون الكويتي)، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ٢٠٠٠.

II. د. جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الثاني، ٢٠١٢.

III. فارس رشيد الجبوري، البيوع الدولية (الانكوتيرمز)، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع عشر، ٢٠١٤.

IV. د. يعقوب يوسف صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، ١٩٨٥.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

I. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، التسليم في البيوع البحرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

II. إبراهيم بشير عبد الله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارناً بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩.

III. أشرف رمضان عبد العال، انتقال تبعة الهلاك وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

IV. براق جواد سوادي الحامدي، اتفاقية تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

V. بن عبادة محمد، الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٦.

VI. د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

VII. غزوة إبراهيم كاظم، تبعة هلاك المبيع في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.

VIII. مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

IX. محمد رجائي أحمد، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠١١.

رابعاً: القوانين والاتفاقيات والمبادئ والتعليقات

I. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
II. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
III. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
IV. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) ١٩٨٠.
V. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
VI. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
VII. القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة، جامعة القديس يوسف L.E.G.O.S.P.A، إيطاليا، ٢٠١٢.

خامساً: المنشورات الالكترونية

شروط الشحن (مصطلحات التجارة الدولية ٢٠٠٠)، مركز التجارة الفلسطيني

http://www.paltrade.org/ar-SA/page/shiping

المصادر باللغة الانكليزية

أولاً: الرسائل والاطاريح

I. Bingdong Zhao, Passing of Risk in the International Sale of Goods, A thesis submitted to the Faculty of Law in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws (LL.M) Queen's University, Kingston, Ontario, Canada, ١٩٩٩.
II. Michiel Buydaert, THE PASSING OF RISK IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Master in derechten, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent, ٢٠١٢ – ١٣.

ثانياً: البحوث والمنشورات الالكترونية

I. Marjan Madadi Emamchai, Ahmed Tajee, The study of transfer of risk in international trade contracts, International Journal of law, Volume ٣, Issue ٢, ٢٠١٧, available at: www.lawjournals.org.
II. Neil Gary Oberman, Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG, UCC and Incoterms, ١٩٩٧, available at:
III. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html.

IV. Zoi Valioti, Passing of Risk in international sale of contracts, ٢٠٠٣, available at: http://www.cisg.law.pace.edu.

V. Incoterms ٢٠٠٠, available at:

VI. www.valueway.ca\Global\Logistics\incoterms\٢٠٢٠٠٠.pdf,

رابعاً: القوانين والاتفاقيات

I. Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) (١٩٦٤).

II. English Sale of Goods Act ١٩٧٩.

III. USA Uniform commercial Code (UCC).

IV. Code de commerce (٢٠١٣).

V. Federal Act on the Amendment of the Swiss civil Code, ٢٠١٧.