وقت انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية دراسة وفقا" لإحكام القانون العراقي واتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)

Time of Transmission of the loss in international sales

Study accordance of Iraqi law& un convention on contracts for the international sale of goods (Vienna 1980)

عبد الله عبد السادة جودة

Abdullah Abdulsada jouda

أ. ك. د. خالص نافع أمين

كلية القانون

جامعة بغداد

Dr. Khalis Nafia Ameen

College of Law

University of Baghdad

المـــــلخـــــص

تتـــناول هـــذه الدراســـة موضـــوع وقت انتقـــال تبعة الهـــلاك فـــي البيـــوع الدوليـــــــة الذي تعرفه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع باسم انتقال المخاطر وقد أخذ القانون المدني العراقي بالقبض كأســاس " لانتقال التبعة من عهدة البائع إلى ضـــمان المشـــتري، وهذا التعبير استقاه المشرع من الفقه الإسلامي، وهو في مقابلة التسلم في التشريعات الوضعية، ولا يشترط في القبض أن يكون قد تم حقيقة أي بحيازة البضاعة فعلا" من المشتري بل يكفي مجرد حصول التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يستطيع المشتري أن يقبضه بدون حائل، أما قانون التجارة العراقي رقم٣٠ لسنة ١٩٨٤ فقد نظم أحكام انتقال التبعة في البيع الدولي، وقد اقتبس أحكامه من قواعد الانكوتيرمز لسنه ١٩٨٠، أما بصدد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع فإنها تفرق في تحديد وقت انتقال التبعة بحسب ما كان عقد البيع مقترنا" بعملية نقل البضاعة أم لا . ففي الحالة الأولى تنتقل التبعة بتسليم البضاعة إلى الناقل الأول بشرط أن يكون مستقلا"، أما في الحالة الثانية فإنها تشترط لانتقال التبعة التسلم الفعلي من المشتري، أو عند إخلال هذا الأخير بتسلم البضاعة . كما أن الاتفاقية تتناول حالة تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك في الأحوال التي يتم فيها بيع البضاعه اثناء نقلها .

Abstract

This study deals with the topic time of transmission of loose international sales، which is defined by the Vienna Convention on the International Sale of Goods as "passing of risk"

As a basis for "the transfer of liability from the seller's custody to the buyer's guarantee. This expression was adopted by the legislator from the Islamic jurisprudence, which is in an acceptance interview in the real estate legislation. The arrest does not require that the actual possession of the goods has actually been done by the buyer. On the face of the buyer can be caught without a hail, and the Iraqi Trade Law No. 30 Of 1984, the provisions of the Transfer of Liability in International Sale were codified، and its provisions were quoted from the rules of the Encoterms of 1980، and in respect of the Vienna Convention on the International Sale of Goods they differed in determining the moment of transfer of liability as the

contract of sale was in conjunction with the "carriage of goods." The liability shall be transferred by the delivery of the goods to the first carrier provided that it is independent. "In the latter case، it requires the transfer of liability from the buyer or the breach of the latter by the receipt of the goods. The Convention also deals with the status of determining which party is liable for loss in cases where the goods are sold during their transfer.

مقـــــــــدمة

Introduction

إن أي دولـة مهما بلغت من حـالات الرقي والتطور الاقتصـــادي والاســـتقرار الأمني والسـياسـي لا تسـتطيع العيش بمعزل عن الدول الأخرى، ولا تسـتطيع أن تسـد حاجات مجتمعها بالكامل اعتمادا على الاكتفاء الذاتي، ذلك ان تلك الحاجات متنوعه ومتعددة . ولسـد تلك الحاجات فانها قد تتدخل بنفسـها وتقوم بالشـراء من الخارج، أو أن تعهد بذلك لافراد تسـمح لهم بالشـراء، وخير وسـيلة للحصـول على تلك الحاجات تتمثل بإبرام عقود البيع الدولية، فعقد البيع الدولي يعد الوسيلة المثلى لتبادل الثروات بين المتعاقدين .

وعقد البيع الدولي كما هو الحال في عقد البيع الداخلي ينتج جملة من الآثار من بينها التزام البائع بتسـليم البضـاعة إلى المشـتري، وهذا الالتزام يتضـمن التزام البائع بالمحافظة على البضـاعة إلى حين تسـلمها من المشـتري،فاذا تسـلم المشـتري البضـاعة حقيقة أو حكما" انتقلت المسؤولية من عهدة البائع الى ضمان المشتري في كل مايصيب البضاعة من ضرر بسبب جديد بعد التسلم، وهذا ما يطلق عليه انتقال تبعة الهلاك، والذي اخترناه موضوعا" لدراستنا .

ولموضوع انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية أهمية كبيرة وذلك لغرض تحديد الطرف الذي يكون له الحق في مطالبة شـركة التأمين بالتعويض عن الأضـرار التي قد تلحق بالبضـاعة جراء عمليـة نقلها من دولـة إلى اخرى، كما تظهر هذه الأهميـة في الحـالـة التي تنتج عن عمليـة البيع عمليات بيع اخرى وهذا ما يحصل احيانا" في مجال البيوع الدولية .

وتتلخص مشكلة البحث في تحديد الوقت الذي تنتقل فيها تبعة الهلاك إلى المشتري، وهذا الوقت تتباين فيه التشـــريعات تباينا" ملحوظا" وكما ســيمر علينا خلال البحث، فضـــلا" عن أن

المشـرع العراقي في قانون التجارة رقم ٣٠ لسـنة ١٩٨٤ المعدل قد نظم البيوع الدولية في الباب الخامس منه وقد استقى أحكامه من قواعد الانكوتيرمز لسنة ١٩٨٠ وهذه القواعد تجعل لكل نوع من انوع البيوع نقطة معينه يتم فيها انتقال التبعة من البائع إلى المشـتري، الأمر الذي يسـتلزم منا تحديد ذلك الوقت وتعريف المشـــتري بالوقت الذي تنتقل فيه المخاطر إليه. ولما كان بلدنا العزيز (العراق) يعد من الدول المنضـمة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشـأن البيع الدولي للبضـائع منذ آذار ٩٩٠ . إلا إنه ولغاية كتابة هذا البحث لم يتم نشـرها في الجريدة الرسـمية. فإن الأمر يسـتدعي الوقوف على الأحكام التي جاءت بها الاتفاقية المنظمة لقاعدة انتقال تبعة الهلاك . من هنا فان الكلام في موضوع البحث سنوزعه إلى مبحثين حيث سنخصص المبحث الأول لوقت انتقال تبعة الهلاك في القانون العراقي، في حين سـنعرض في المبحث الثاني وقت انتقال تبعة الهلاك وفقا" لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضـائع لسـنة ١٩٨٠، على أن يسـبق كل ذلك تمهيد يوضـح المقصـود بتبعة الهلاك وموقف التشـريعات المختلفة في تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك. وسـنلتزم في بحثنا هذا بالخطة التالية ..

خطة البحث

Research Plan

تمهيـــــــــد

المبحث الأول :- وقت انتقال تبعة الهلاك في القانون العراقي

المطلب الأول :- وقت انتقال تبعة الهلاك في القانون المدني العراقي

المطلب الثاني :- وقت انتقال تبعة الهلاك في قانون التجارة العراقي

المبحث الثاني :- وقت انتقال تبعة الهلاك وفقا" لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

المطلب الأول :- وقت انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع المقترن بعملية النقل

المطلب الثاني :- وقت انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع غيرالمقترن بعملية النقل

الخاتمة .

تمهيـــــــــد

يعتبر موضـــوع انتقال تبعة الهلاك من أهم المســـائل التي تثور في إطار البيوع الدولية وذلك لأهمية هذه البيوع من حيث القيمة الاقتصـادية الكبيرة من ناحية، ولوجود فاصـل زمني قد يطول في معظم الأحيان بين انعقاد العقد وبين تسلم المشـتري للمبيع من ناحية اخرى[1]. ولا يقلل من هذه الأهمية انتشـار التأمين في البيوع الدولية، إذ أن هذه الأهمية تبقى قائمة في تحديد الطرف الذي يكون له الحق في مطالبة المؤمن، وكذلك في الأحوال التي لا يكون فيها التأمين يغطي كامل الأضـرار الحاصـلة مما يتطلب تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء تحمل خسـارة الجزء الذي لم يشمله غطاء التأمين[2]. ويقصد بتبعة الهلاك "تحديد اي من طرفي عقد البيع يتحمل مخاطر هلاك البضاعة والخسارة الناتجة عنها بعد انتقال ملكيتها إلى المشتري وقبل تسليمها بسبب لايرجع إلى البائع"[3]. أي تعيين الطرف الذي يخسر الشيء الهالك ويذهب من حساب ثروته[4].

ومن التعريف المذكور يتبين بأن الهلاك أو التلف يجب أن يكون بســبب أجنبي، فإن كان قد حصـل بخطأ أو بتقصـير من البائع أو من أحد تابعيه، فإن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشـتري. وهذا ما أشارت إليه المادة (٦٦) من اتفاقيـــة فيينا للبيع الدولي للبضائع، بقولهـــا "الهـــلاك أو التلف الذي يحدث للبضـائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائـــع أو تقصـــيره". والأثر الذي يترتب على انتقال تبعة الهلاك إلى المشـتري التزامه بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه، ولا يحق له المطالبة بإسـترداده إن كان قد دفعه مســبقاً، وله حق الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الأضـــرار التي لحقت بالبضـــاعة إذا كان مغطى بغطاء التأمين. وتتباين التشـــريعات في تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك، فمن التشـــريعات ما تأخذ بانتقال تبعة الهلاك من وقت انعقاد العقد، ومن التشـــريعات العربية التي تأخذ بهذا الإتجاه قانون الموجبات والعقود اللبناني، وتقنين الالتزامات المغربي الذي نص في المادة (٤٩٣) منه على "بمجرد ابرام العقد يصـبح المبيع في ضـمان المشـتري ولو لم يتسلم"[5]. ومن التشريعات ما تربط بين انتقال ملكية البضـاعة وانتقال تبعة الهلاك تطبيقا للقاعدة القديمة في القانون الروماني (الشيء يهلك على مالكه) ويأخذ بهذا الاتجاه كل من القانون الفرنسي والقانون الإنكليزي. وهناك تشـريعات اخرى تربط بين التسـليم إلى المشـتري وانتقال تبعة الهلاك كالقانون المدني المصـــري[6]. ويتبنى القانون التجاري الأمريكي الموحد قاعدة ربط إنتقال تبعة الهلاك بالتسـلم الفعلي، وهو يفرق بين البائع التاجر والبائع غير التاجر، فإذا كان البائع تاجراً فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشـتري بالتسـلم الفعلي للبضـاعة، أما إذا كان غير تاجر فان تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري عند عرض التسليم عليه من قبل البائع.[7] وإذا كانت كل من التشريعات سالفة

الذكر قد نحت منحىً مختلفاً عن الآخر، فيا ترى ما هو المسلك الذي سلكه المشرع العراقي؟ وما هو موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع من ذلك؟. وهذا ما يدعونا إلى بحث موضوع انتقال تبعة الهلاك في مبحثين، الأول نبحث فيه وقت انتقال تبعة الهلاك في القانون العراقي، والثاني نخصصه لوقت انتقال تبعة الهلاك وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.

المبحث الأول

The First Topic

وقت انتقال تبعة الهلاك في القانون العراقي

Time of transmission of the loss in Iraq law

نتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول سنخصصه للحظة انتقال تبعة الهلاك في القانون المدني العراقي، والثاني نتناول فيه لحظة انتقال تبعة الهلاك في قانون التجارة العراقي.

المطلب الأول

The First requirement

وقت انتقال تبعة الهلاك في القانون المدني العراقي

Time of transmission of the loss in Iraqi civil law

يعتبر القانون المدني العراقي تسلم المبيع من المشتري (القبض) أساساً لانتقال تبعة الهلاك[8]. وهذا ماتضمنته المادة (٥٤٧) بنصها "إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولاشيء على المشتري، إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع" . وهذا النص ما هو إلا تكرار للقاعدة المقررة بموجب المادة (١٧٩) من ذات القانون التي جاء فيها "٢- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري". فتبعة الهلاك في القانون المدني العراقي تنتقل بالقبض وهذا المصطلح استقاه المشرع العراقي من الفقه الاسلامي وهو يقابل تعبير التسلم في القانون الوضعي. عليه فإن القانون المدني العراقي يربط تبعة الهلاك بالقبض (التسلم) فإذا تسلم المشتري المبيع تحمل تبعة هلاكه، ويعد المشتري متسلماً للمبيع متى ماقام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك أن التسلم هو النتيجة الطبيعية لحصول التسليم المعتد به قانونا". والمقصود بالتسليم هنا بشكل عام فقد يكون فعلياً، أو حكمياً، أو رمزياً[9].

المطلب الثاني

The Second requirement

وقت انتقال تبعة الهلاك في قانون التجارة العراقي

Time of transmission of the loss in Iraqi trade law

نظم المشـرع العراقي في قانون التجارة رقم ٣٠ لسـنة ١٩٨٤ المعدل ثمانية أنواع من البيوع الدولية اقتبسـها بتصـرف من قواعد الانكوتيرمز لسـنة ١٩٨٠،[10] وهذه القواعد تحدد النقطة التي تنتقل فيها تبعة الهلاك وفقاً لكل نوع من انواع البيوع الدولية، وتربط ذلك الانتقال بتسليم البضاعة. ولما كان المشرع قد فسح المجال لطرفي العقد أن يختارا غيرها إذا اقتضت ذلك ظرف الحال[11]، لذلك نجد إنه من اللازم عدم قصـر البحث في موضـوع انتقال تبعة الهلاك على انواع البيوع التي تناولها المشـرع بالتنظيم، بل يجب الرجوع إلى آخر ماصـدر عن غرفة التجارة الدولية، وإن آخر إصدار رسمي لهذه الشروط كان في عام ٢٠١٠ الذي يتضمن احد عشر نوعاً من البيوع الدولية وتلك القواعد دخلت حيز النفاذ في ٢٠١١/١/١م.

وقد صـنفت هذه البيوع إلى أربع مجموعات، كل مجموعة يرمز لها بالحرف الأول المشـتق من إختصار تسمية البيع الدولي، وهذه المجموعات الأربع هي:

المجموعة الاولى: يرمز لها بالحرف (E)

تشـتمل هذه المجموعة على نوع واحد من البيوع الدولية، وهو البيع الذي يكون على أسـاس التسـليم في مكان العمل(Ex work) ويرمز له بالحروف Exw.[12] وبموجب هذا النوع من البيوع فإن تبعة الهلاك تنتقل من البائع إلى المشـتري بمجرد قيام البائع بوضـع البضـاعة تحت تصـرف المشـتري في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، ولايشـترط لانتقال التبعة التسـلم الفعلي للبضاعة [13].

ومما تجدر الإشارة إليه إن المشرع العراقي في هذا النوع من البيوع قد خالف ما سارت عليه قواعد الانكوتيرمز من خلال الزام البائع بتحميل البضـاعة على واسـطة النقل المجهزة من قبل المشـتري[14]. في حين أن البائع بموجب قواعد الانكوتيرمز غير ملزم بتحميل البضـاعة، وإنما يقتصر التزامه فقط على وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، ويكون الالتزام بشحن البضاعة على وسـيلة النقل على عاتق المشـتري، لذلك فهو من يتحمل مخاطر الشـحن[15]، ومع ذلك فإن

الواقع العملي يشير إلى إن البائع غالباً مايقوم بمساعدة المشتري في تحميل البضاعة على ظهر الشاحنة العائدة للأخير[16].

المجموعة الثانية: ويرمز لها بالحرف(F)

تضم هذه المجموعة ثلاثة أنواع من البيوع الدولية وكما يلي:

١.البيع F.C.A تسليم البضاعة للناقل(free carrier).

رأينا في البيع السابق (Exw) كيف أن البائع يلتزم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المعمل بالوقت المتفق عليه، وبذلك تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري منذ ذلك الحين دون أن يتولى البائع مسؤولية تحميل البضاعة على ظهر واسطة النقل، أما بموجب البيع (F.C.A) فإن التزام البائع يتقدم خطوة إلى الأمام فاذا كان التسلم في المعمل فإن البائع يتولى تحميل البضاعة على ظهر واسطة النقل المسماة من قبل المشتري، وبالتالي تكون تبعة هلاك البضاعة أثناء الشحن على عاتقه، أما بعد الشحن فتكون التبعة على عاتق المشتري، أما إذا كان الإتفاق يقضي بأن يكون التسلم في مكان غير منشأة البائع، كأن يكون محطة تجميع،أو محطة تغليف تعود إلى الناقل المعين من قبل المشتري، فعلى البائع ايصال البضاعة إلى تلك المحطة وتسليمها للناقل، وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري من وقت وضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو الناقل في المكان والزمان المتفق عليهما، ولايشترط شحن البضاعة على واسطة النقل إذ أن تبعة الهلاك أثناء شحنها تكون على عاتق المشتري[17].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المقصود بالناقل كل شخص تعاقد على نقل البضاعة سواء قام بتنفيذ عقد النقل بنفسه او عهد بتنفيذه الى ناقل اخر[18].

٢.البيع: F.A.S تسليم البضاعة بجانب السفينة(Free along ship)[19]

بعد ان كان البائع في البيع السابق يتولى مسؤولية تحميل البضاعة على واسطة النقل المسماة من قبل المشتري وتسليمها إلى المشتري في أرض المعمل أو في أي مكان آخر متفق عليه ولا يلتزم بتفريغها، فإنه في البيع الحالي يلتزم بتحميل البضاعة على واسطة نقل يحددها بنفسه ويتحمل مخاطر هلاكها أو تلفها لغاية تفريغها بجانب السفينة التي يعينها المشتري في الميناء المتفق عليه. وبالتالي تنتقل إليه تبعة هلاكها أو تلفها، ولايعد البائع قد نفذ التزامه بالتسليم طيلة عدم ايصال البضاعة بجانب السفينة حتى وإن تخلى عن البضاعة على مسافة معينة منها[20].

٣- البيع F.O.B التسليم على ظهر السفينة (Free on Board)

لا حظنا سابقاً في البيع F.A.S كيف أن البائع ياتي بالبضاعة إلى الميناء الذي ترسو فيه السفينة، ويضع البضاعة بجانبها وبذلك تخرج من مسؤوليته وتدخل في مسؤولية المشتري وضمانه، أما في البيع F.O.B فان التزام البائع يتقدم خطوة جديدة بأن يتولى مسؤولية وضع البضاعة على ظهر السفينة أي أن يتولى عملية شحن البضاعة، وبتمام حصول الشحن يعد المشتري متسلماً للبضاعة وبالتالي تنتقل إليه تبعة هلاكها في كل ما يصيب البضاعة من ضرر[21]. ومما تجدر الإشارة إليه إن المشرع العراقي في المادة ٣٠٠ / ثانياً،[22] يجعل من إجتياز البضاعة حاجز السفينة نقطة البداية لانتقال تبعه الهلاك إلى المشتري ولا يشترط أن تستقر البضاعة على السفينة الناقلة، فإذا حصل أن وقعت البضاعة أثناء حملها في الهواء على رصيف الميناء كانت تبعة الهلاك على البائع، أما إذا وقعت في داخل السفينة فإن تبعة الهلاك تكون على المشتري.

المجموعة الثالثة: ويرمز لها بالحرف(C)

تحتوي المجموعة الثالثة على أربعة انواع من البيوع الدولية وهي:

١-البيع C.F.R التسليم على ظهر السفينة مع النقل(Cost and Freight)[23]

في البيعين السابقين (F.O.B) و(F.A.S) كان المشتري هو من يتعاقد مع الناقل لنقل البضاعة من ميناء البائع إلى ميناء المشتري. أما في البيع موضوع البحث فإن البائع هو الذي يلقى على عاتقه التعاقد مع الناقل، وتكون تبعة الهلاك على البائع مادام إنه لم يقم بوضع البضاعة على ظهر السفينة. فإذا نفذ التزامه بوضع البضاعة على ظهر السفينة. فعندها تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري منذ تلك اللحظة. وتكون مخاطر الطريق عليه من وقت الشحن أي وجود البضاعة على ظهر السفينة.

٢- البيع C.I.F التسليم على ظهر السفينة مع النقل التأمين Cost insurance freight:

لا يختلف الحكم في تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك في هذا البيع عن البيع الذي يسبقه كل ما في الأمر أن هذا البيع يتضمن التزام البائع بالتعاقد مع مؤمن حسن السمعة ضد أخطار النقل العادية، وقد نص قانون التجارة العراقي على هذا المعنى في المادة ٣٠٨ (تطبق أحكام البيع سيف على البيع سي.اند.اف عدا ما يتعلق منها بالتزام البائع بإبرام عقد التأمين).

٣-البيع C.P.T التسليم على ظهر الواسطة مع النقل إلى مكان الوصولCarriage paid to

بموجب هذا النوع من البيوع يلتزم البائع بدفع اجرة نقلها حتى وصـــولها إلى نقطة الوصول المحددة في عقد البيع، وهذا لا يعني أن مسؤولية البائع تظل قائمة حتى وصول البضاعة إلى المكان المحدد في العقد، بل يلتزم فقط بســداد تكاليف النقل، فإذا تم الاســتعانة بأكثر من ناقل لتوصــيل البضــاعة فان التبعة تنتقل عند تســليم البضــاعة إلى الناقل الأول وقد يتم التســليم في مخازن الناقل، أو على الرصيف المخصص للشحن في الميناء حسب الاحوال[24].

٤-البيع cip التســليم على ظهر الواســطة مع النقل والتأمين إلى مكان الوصــول Carriage (insurance paid to).

وهذا البيع لا يختلف عن ســابقه ســوى إنه أضــاف التزام على البائع بالتعاقد مع شــركة تأمين، وفيه تنتقل تبعة الهلاك إلى المشــتري على غرار البيع الســابق بالتســليم إلى الناقل وعند تعددهم فتنتقل التبعة عند التسليم للناقل الأول.

المجموعة الرابعة: يرمز لها بالحرف (D)

المجموعات الثلاث الســابقة تعد من بيوع القيام، أما هذه المجموعة الأخيرة المنصــوص عليها في قواعد الانكوتيرمز لســنة ٢٠١٠ فتعد من بيوع الوصــول[25]. أي أن المشــتري لا يعد متسـلماً للبضــاعة إلا إذا وصـلت البضــاعة إلى المكان المتفق عليه في العقد، وقد عبر المشــرع العراقي في قانون التجارة عن هذا النوع من البيوع باسم (البيع بشرط الوصول بسلامة)[26] أي أن تبعة هلاك البضــاعة تكون على عاتق البائع إلى حين وصــولها للمقصــد المتفق عليه، فإذا قام البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان المتفق عليه في العقد انتقلت تبعة الهلاك إلى المشــتري، والبيوع التي تنضــوي تحت هذه المجموعة وفقاً لقواعد الانكوتيرمز ثلاثة انواع وهي كما يلي:

١-البيع D.A.T تسليم محطة في مكان الوصول(Delivered At Terminal).

يقصد بالمحطة (Terminal) المكان الذي تحط فيه واسطة النقل وتشمل أي مكان لتلقي البضائع وتداولها سواء كان مغطى، أو بدون سقف، مثل رصيف الميناء أو مخزن، أو مستودع، أو ساحة. والمصطلح DAT يلزم البائع بالقيام باجراءات التخليص الكمركي اللازمة للتصدير، وليس عليه أي التزام باتخاذ أية اجراءات كمركية لاستيراد البضاعة أو سداد رسوم الاستيراد،

ويقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم عند قيامه بتفريغ البضاعة في المحطة، وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري منذ وقت تسليمها إليه في المحطة المتفق عليها[27].

٢-البيع D.A.P التسليم في مكان الوصول (Delivered at place).

في البيع السابق كان التزام البائع يتطلب قيامه بتفريغ البضاعة في محطة الوصول المتفق عليها، أما في هذا البيع فإن البائع غير ملزم بالقيام بعملية التفريغ، وكل ما يتطلب منه وضع البضاعة في المكان المتفق عليه وهي محمولة على ظهر واسطة النقل جاهزة للتفريغ، فيتولى المشتري عملية تفريغها أي أن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري منذ لحظة وضع البضاعة تحت تصرفه وهي محمولة على ظهر واسطة النقل في المكان المتفق عليه[28].

٣-البيع D.D.P تسليم البضاعة في مكان الوصول مع دفع كافة الرسوم الكمركية.

هذا النوع من البيوع يمثل الحد الأقصى من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع، فبعد أن كان يتكفل بدفع الرسوم الكمركية اللازمة لأغراض التصدير في البيعين السابقين، فإنه في هذا البيع موضوع البحث يتكفل بإجراءات التخليص الكمركي اللازمة للاستيراد ايضاً. وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري عندما يضع البائع البضاعة تحت تصرف المشتري بعد إتمامه للإجراءات الكمركية خالصة في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد[29]. ومما تجدر الإشارة إليه إن تبعة الهلاك قد تنتقل إلى المشتري قبل الأوان في الأحوال التي يكون فيها المشتري ملزم بإختيار وسيلة النقل كما في البيوع (F.C.A،F.A.S،F.O.B) وبالتالي فإن عدم تسمية الناقل وتوجيه إشعار إلى البائع بإسم واسطة النقل وموعد تسلم البضاعة من شأنه أن يؤدي إلى انتقال المخاطر، لأنه من غير المقبول أن يؤخر المشتري عملية تسليم البضاعة التي يتولاها البائع. لذلك تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري اعتباراً من انتهاء المدة المحددة لتسليم البضاعة إلى هذا الأخير[30].

المبحث الثاني

The Second Topic

وقت انتقال تبعة الهلاك طبقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.[31]

Time of Transmission of the loss accordance of un convention 1980،To Interantionel sale goods

تناولت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع مسألة انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري في الفصل الرابع (المواد ٦٦ـ٧٠) ونظمت أحكام انتقال التبعة بعد الفراغ من تحديد التزامات أطراف عقد البيع الدولي، على خلاف ما إستقرت عليه التشريعات في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي التي تناولت مسألة تحمل التبعة عند تطرقها لالتزام البائع بالتسليم. ونعتقد إن موقف اتفاقية فيينا ينسجم مع المنطق السليم، ذلك أن التسليم لا يتم إلا إذا تسلم المشتري البضاعة[32]، ونقصد بالتسلم هنا التسلم بجميع صوره، سواء أكان فعلياً أو رمزياً أو حكمياً. كما أن الأصل في تبعة الهلاك إنها تنتقل إلى المشتري عند حيازته البضاعة (التسلم الفعلي) والإستثناء على ذلك عند اخلاله بالتزامه بالتسلم، والقواعد القانونية إنما تنظم على أساس الأصل لا الإستثناء. عموماً فإن الاتفاقية وبصدد تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك تفرق بين حالتين. الاولى عندما يكون عقد البيع مقترناً بعملية النقل وهذا هو الغالب في البيوع الدولية، والثانية عندما لا يقترن عقد البيع بعملية النقل. وسنتناولهما تباعاً في مطلبين.

المطلب الأول

The First requirement

وقت انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع المقترن بعملية النقل

Time of Transmission of the loss in sale contract associated With transporation

تنص الفقرة (١) من المادة (٦٧) من اتفاقية فيينا للبيع على "١- إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري، وإذا كان البائع ملزم بتسليم البضاعة إلى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان، أما كون البائع مخولاً بالإحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة".

وأول ما يثار بصـــدد المادة(٦٧) إنها لم تحدد الطرف المعني بترتيب عملية النقل هل هو المشـــتري أم البائع. فيذهب رأي إلى أن حكم المادة(٦٧) من الاتفاقية لا ينطبق إلا إذا كان البائع هو الذي يلتزم بإبرام عقد النقل، كما قيل أيضـــاً يكون عقد البيع متضـــمناً نقل البضـــائع متى كان البائع ملزماً بنقل البضـــائع أو كان مخولاً بنقلها وقام فعلاً بذلك[33]. وعليه فإنه وفقاً لما تقدم فإن تحديد الطرف الذي يتولى نقل البضـــاعة مســـألة يختص بها البائع وهو من يتعاقد مع الناقل الذي عليه نقل البضـــاعة إلى المشـــتري في حين أن هناك من يرى بأن تعيين الناقل يخضـــع للإتفاق، فالإتفاق هو الذي يحدد الطرف الذي يقع عليه تعيين الناقل[34].

ونعتقد إن الرأي الثاني هو الأجدر بالتأييد، ذلك أن المقصود بعبارة إذا تضمن البيع نقل البضـــائع لا يعني التزام البائع بعملية النقل، فلو كان كذلك فإنه ليس من الصـــعب أن يشـــير واضعوا الاتفاقية إلى ذلك صراحة، فيكون النص (إذا تضمن البيع التزام البائع بالنقل). وطالما أن النص لم يقطع بذلك فإنه ينبغي تفسير العبارة الواردة على إنها أية عملية للبيع تستلزم نقل البضـائع، أي أن المشـتري يتسـلم البضـاعة من الناقل وهذا الأخير يتسـلمها من البائع أو من الناقل الذي سبق عند تعدد الناقلين وهذا هو التسلم غير المباشر، أما التسلم المباشر فهو الذي أشارت اليه المادة(٦٩) من الاتفاقية والذي يحصل بتسلم المشتري البضاعة مباشرة من البائع.

عموماً فان الفقرة (١) من المادة(٦٧) ســـالفة الذكر تفرق بين أمرين، الأمر الأول عندما لا يكون البائع ملزم بالتســـليم في مكان معين، والأمر الآخر عندما يكون البائع ملزم بالتســـليم في مكان معين.

اولاً-البائع غير ملزم بالتسليم في مكان معين:

إذا كان المشـــتري هو الذي يتولى تعيين الناقل ولم يكن البائع ملزم بالتســـليم في مكان معين، فإن مكان التسـلم يكون في منشـأة البائع، وينبغي على المشـتري أن يقدم وسـيلة نقل لنقل البضاعة من منشأة البائع، وبمجرد قيام البائع بتسليم البضاعة إلى أول ناقل تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري منذ تلك اللحظة، ولا شأن للبائع بعد ذلك بعمليات النقل التي ستجري على البضاعة بعد خروجها من منشـأته[35]. بشـرط أن يكون نقل الحيازة قد جرى بصـورة فعلية، لا مجرد وضـعها تحت تصرف الناقل الأول[36]. وأن يكون الناقل الذي عينه المشتري مستقل عنه فإذا لم يكن كذلك فلا يعد البيع متضـــمناً عملية النقل وبالتالي تنطبق أحكام المادة(٦٩) التي تتعلق بالتســـلم الفعلي وكما سـيمر علينا في حينها. وقد يكون البائع هو من يتولى عملية النقل عن طريق التعاقد مع ناقل لنقل البضـاعة إلى المشـتري، فعند تسـلم هذا الناقل البضـاعة من منشـأة البائع إنتقلت تبعة الهلاك

إلى المشتري، ويشترط أيضاً أن يكون هذا الناقل مستقل عن البائع، فإذا قام البائع بنقل البضائع إلى المشتري بوسائل نقل تابعة له فأن تبعة الهلاك لاتنتقل إلى المشتري، إذ أن البضاعة لم تخرج عن سيطرته المادية وهذا الوضع شبيه بالبيع Ex work.

ثانياً-البائع ملزم بالتسليم في مكان معين:

إذا اتفق في العقد على تولي المشتري تحديد الناقل وكان البائع ملزم بالتسليم في مكان معين. فأن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري عندما تصير البضاعة في حيازة الناقل في ذلك المكان وقد يكون ذلك المكان رصيف أو ميناء القيام كما في البيع F.A.S وقد يكون ظهر السفينة في ميناء القيام كما في البيع F.O.B .

أما اذا كان البائع هو الملزم بإختيار الناقل وكان التسليم في مكان معين. فإن تبعة الهلاك تنتقل كذلك إلى المشتري منذ لحظة دخول البضاعة في حيازة الناقل كما في البيع C.F.R، والبيع C.I.F أو البيع CPT،أو البيع C.I.P .

خلاصة ما تقدم يتبين لنا أن الفقرة (١) من المادة (٦٧) بشطريها الأول والثاني لم تخرج عن ما جاءت به قواعد الانكوتيرمز بشأن تحديد وقت انتقال التبعة. وإنها أشارت في المادة المذكورة إلى جميع بيوع القيام.

وقد يحصل أن يتم بيع البضاعة أثناء نقلها فمن يتحمل تبعة هلاكها، المشتري الذي أصبح بمركز البائع بعد بيع البضاعة؟ أم المشتري الجديد؟. وقد تصدت الاتفاقية لتحديد من تقع عليه تبعة هلاك البضاعة المباعة أثناء النقل من خلال المادة (٦٨) والتي تنص على "تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة، ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك فإن التبعة تقع على عاتق المشتري عند تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل، إلا إنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضاعة قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف". ففي هذه الحالة تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري الجديد منذ لحظة انعقاد العقد[37]، وهذا الأصل يرد عليه إستثناء بإرجاع لحظة انتقال المخاطر إلى الوقت الذي تسلم فيه الناقل البضاعة متى ما دلت ظروف الحال على ذلك. كأن يقوم المشتري الأصلي بتظهير مستندات البضاعة التي تغطي الشحنة محل البيع إلى المشتري للبضاعة في هذه المرحلة تنفيذاً لعقد البيع بما في ذلك وثيقة التأمين، مما يجعل المشتري الجديد هو الشخص الوحيد الذي بإمكانه مطالبة المؤمن بالتعويض فإن في ذلك دلالة على إتجاه نية

المشتري الأصلي في نقل تبعة هلاك البضاعة منذ لحظة حيازة الناقل لها بقصد إرسالها، لا من تاريخ عقد البيع مع المشتري الثاني[38]. واشترطت المادة (٦٨) من الاتفاقية لإنتقال تبعة الهلاك إلى المشتري الجديد أن يكون المشتري الأصلي حسن النية، ويتحقق هذا المبدأ عندما لا يكون على علم بحصول الهلاك وليس من واجبه أن يعلم بذلك لأنه لو كان عالماً بحصول الهلاك أو كان من واجبه أن يعلم ولم يخبر المشتري الجديد بذلك فإنه يكون سيء النية وبالتالي فإن تبعة الهلاك تبقى على المشتري الأصلي جزاءً له على سوء نيته[39].

ولنا أن نتساءل فيما لو كانت البضاعة سليمة والرحلة البحرية تسير بسهولة ويسر وقت ابرام العقد الجديد، ولكن كان البائع على علم بأن البضاعة ستهلك لامحالة، بحكم إطلاعه على بعض المعلومات التي تنذر بحصول أعاصير أو أية حوادث اخرى، ومع علمه بذلك إلا إنه لم يخبر المشتري بتلك المعلومات، فهل يعد البائع سيء النية، أم لا؟ ونعتقد بأن سوء النية متحقق إذ إنه لو أخبر المشتري الجديد بذلك فقد يكون مانعاً يمنعه من التعاقد، وعليه فأن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشتري الجديد إذا كان المشتري الأصلي على يقين بأن البضاعة ستهلك لاحقاً، ذلك أن هذا الفعل يتنافى مع ما توجبه متطلبات التجارة الدولية من حسن النية في التعامل وهذا السلوك يمثل خروج على هذا المبدأ لذلك فهو غير جدير بالحماية القانونية، أما إذا كان قد اخبره بذلك أو إن المشتري لم يكن من الصعب عليه الحصول على تلك المعلومات فإن التبعة تنتقل إليه.

المطلب الثاني

The Second requirement

وقت انتقال البضاعة بالبيع غير المقترن بالنقل

Time of Transmission of the loss in sale contract non associated transporation

ان المقصود بالبيع غير المقترن بالنقل، هو البيع الذي لا يتطلب فيه تسليم البضاعة إلى ناقل، وانما تسلم البضاعة إلى المشتري مباشرة[40]. وقد بينت المادة (٦٩) من الاتفاقية وقت انتقال تبعة الهلاك في هذا النوع من البيوع من خلال المادة (٦٩) التي تنص على "١- في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (٦٧ـ٦٨) تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد ابتداءاً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك العقد. ٢- ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام

البضـــائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضـــائع جاهزة للاســـتلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان. ٣- إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة، فلا تعتبر البضـــائع قد وضـــعت تحت تصـــرف المشـــتري إلا بعد تعيينها بوضـــوح إنها المشمولة بالعقد). ونستطيع أن نلتمس من خلال الفقرتين (١،٢) الواردة في المادة المذكورة إنها تفرق بشـــأن انتقال تبعة الهلاك فيما إذا كان التســـلم يجري في أماكن عمل البائع، أو فيما إذا كان التسلم يتم في غير أماكن عمل البائع.

أولاً- التسلم في مكان عمل البائع:

في هذه الحالة فان البضـــاعة تحت رقابة البائع وهو أفضـــل من يتوقع أســـباب الضـــرر ومعالجة الأضـرار التي من المحتمل حصـولها، فإذا قام المشـتري بتسـلم البضـاعة تسـلماً فعلياً، انتقلت اليه تبعة الهلاك في كل ما يصـيب البضـاعة منذ وقت حيازته الفعلية[41]. أما إذا حدد زمن معين لتسلم البضائع، وقام البائع فعلاً بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري، ثم تخلف المشتري عن تســـلمها إخلالاً منه بالعقد، فإنه في هذه الحالة تنتقل التبعة إلى المشـــتري منذ الوقت الذي وضـعت البضـائع تحت تصـرفه في الميعاد المحدد[42]. وعلى هذا فلو حدد البائع للمشـتري تاريخاً معيناً كحد أقصـى لتسلم البضـاعة وأخل بالتزامه بالتسلم حتى هذا التاريخ. فإن المشـتري يتحمل تبعة هلاكها، أما إذا هلكت قبل حلول هذا الأجل المحدد فأن تبعة الهلاك تكون على البائع[43]. ويشترط لانتقال تبعة الهلاك عند تخلف المشتري عن تسلمها في الميعاد المحدد أن تكون البضاعة قد تم تعيينها تعييناً كافياً. وهذا الحل الذي جاءت به الاتفاقية يســـتهدف عدم ترك البضـــاعة موضوعة بتصرف المشتري إلى مالا نهاية فاعتبرت بأن المشتري يعد في حكم المتسلم للبضاعة وهذا هو التسـلم القانوني. ويختلف هذا الحكم في حالة اخلال المشـتري عن تنفيذ التزامه بالتسـلم المتعلق بواجب التعاون، إذ تبقى التبعة على البائع ولا تنتقل إلى المشـــتري. فإذا أخل المشـــتري بالتزامه في تعيين إسـم السـفينة كما في البيع F.O.B او البيع F.A.S وعدم اخطاره البائع بوقت الشحن ظلت التبعة على البائع.[44]

ثانياً-التسلم في مكان غير عمل البائع:

وهذه الحالة اشـارت اليها الفقرة (٢) من المادة (٦٩) وبموجبها إذا كان المشـتري ملزماً وفقاً للعقد بتســلم البضـــائع في مكان غير مكان عمل البائع فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشـــتري عندما تكون البضـائع جاهزة للتسليم، وعلم المشتري بأنها وضـعت تحت تصـرفه في ذلك المكان. ويسوق الفقه[45] مثالاً نورده على سبيل التوضيح "بضاعة موضوعة في مخزن عام يبيعها مالكها

إلى مشـتري في يوم ١٠/١ ويسـلمه في نفس اليوم (اذن تسـليم) موجهاً إلى المخزن العام بتسـليم البضـاعة إلى المشـتري عندما يطلبها، ويحدث في يوم ١٠/٣ وقبل أن يحضـر المشـتري لتسـلم البضـاعة أن يشـب حريق في المخزن يأتي على البضـاعة أو يتلفها هذا الفرض لا تغطيه الفقرة الاولى من المادة (٦٩) اذ لم يقع تسلم فعلي للبضـاعة، ولا يوجد ميعاد معين لحضـور المشـتري لتسلم البضـاعة، فهي تحت تصـرفه في المخزن العام منذ ابرام العقد تنتظر حضـوره في أي وقت يشاء لرفعها فإذا تراخى في الحضور حتى وقع الحادث فلا يلومن إلا نفسه".

وحماية للمشتري مما يكون قد حدث من مخالفات جوهرية للعقد من قبل البائع قبل التسليم نصـــت الاتفاقية في المادة (٧٠) على "إذا إرتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد (٦٧ـ٦٨ـ٦٩) لا تحول دون اســتعمال المشــتري لحقوقه في الرجوع على البائع بســبب هذه المخالفة". ومثال المخالفة الجوهرية، الحالة التي يثبت فيها المشــتري أن البضــائع التالفة أو المفقودة خلال النقل كانت عند الإنطلاق مشوبة بعيب المطابقة[46].

وقد يحصــل بأن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتســليم قبل حلول الموعد المحدد، فإذا قبل المشــتري هذا التســليم فإنه يترتب عليه كافة الآثار القانونية التي تترتب على التســليم في الميعاد المتفق عليه، أما إذا لم يقبل المشــتري تســلم البضــاعة بقيت التبعة على البائع حتى لو حازها المشتري لمصلحة البائع[47]

الخاتمـــــــــــة

Conclusion

في ختام هذا البحث نستعرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها ..

اولا":- نتائج البحث ..

١. يأخذ القانون المدني العراقي بالقبض كأساس لانتقال تبعة الهلاك ولا يشترط أن يكون القبض قد حصل فعلا" بل يكفي حصول التخلية، أي وضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه يمكنه من الإنتفاع به ولو لم يســتولى عليه حقيقة مادام البائع قد اعلمه بذلك . وتعبير القبض استقاه المشرع من الفقه الاسلامي وهو يقابل تعبير التسلم في التشريعات الوضعية، ويفرق المشرع بين ما يقبض على سوم الشراء وما يقبض على سوم النظر، فما يقبض على سوم الشــراء بعد تحديد ثمنه فإن الهلاك يكون على القابض (المشــتري) أما إذا لم يحدد له ثمن فالتبعة تبقى على البائع، أما المقبوض على سوم النظر فهو أمانة في يد القابض سواء حدد له ثمن أو لم يحدد ولايضمنه القابض إلا إذا كان الهلاك بفعله أو تقصيره .

٢. أخذ المشــرع العراقي في قانون التجارة بقواعد الانكوتيرمز لســنه ١٩٨٠ إلا أنه لم ينقلها حرفيا" وإنما اقتبســها بتصــرف، وهذه القواعد تحدد نقطة انتقال تبعه الهلاك وفقا" لكل نوع من انواع البيوع . والقاعدة في انتقال تبعة الهلاك هو تســلم المشــتري للبضــاعة حقيقية أو حكما" ويعد المشتري متسلما" للبضاعة متى ما قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم. بأن تكون البضــاعة قد تم تعيينها تعيينا" كافيا" بأنها هي المقصــودة من العقد وإن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم في الزمان والمكان المعينين .

٣. تبين لنا من خلال البحث إن موقف المشرع العراقي في قانون التجارة الذي يتماثل مع قواعد الانكوتيرمز لسنة ١٩٨٠ قد أخذ بقاعدة انتقال التبعة إلى المشــتري قبل الأوان أي قبل تنفيذ البائع لالتزامه كما لو تخلف المشــتري عن تسـمية اسـم السـفينه كما في البيعين F.O.B و F.A.S أو عند عدم وصــول الســفينة في الوقت المحدد وهذا الأمر يختلف مع ما جاءت به اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضــائع إذ أن تخلف المشــتري عن تسـمية اسـم السـفينة وتوجيه الإخطار بإســم الســفينة لا يعني انتقال تبعة الهلاك إلى المشــتري بل تبقى التبعة على عاتق البائع . ونجد إن ذلك يحق الحماية الكافية للمشتري .

٤. إن المشــرع العراقي في قانون التجارة لم يكن موفقا" في تنظيم أحكام البيوع الدولية على أســاس قواعد الانكوتيرمز لســنه ١٩٨٠ ذلك أن هذه القواعد هي من صــنع الأعراف وقابلة

للتطور ويتم تغييرها بين آونة واخرى . ووضـــع تلك القواعد في إطار قواعد قانونيه يعني التخلف عن مواكبة التطورات الحاصـلة في مجال البيوع الدولية، الأمر الذي يعطي مفهوما" خاطئا" لكل المتعاملين في مجال مصـــطلحات التجارة الدولية . مما يجعل القانوني العراقي في واد والآخرين من الأجانب في واد آخر في فهم وتفسير المصطلحات

التوصيات

Specialties

١-حيث إن العراق يعد من الدول المنضمة إلى اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في آذار ١٩٩٠، فإنه بذلك الإنضمام تكون الاتفاقية قد دخلت حيز النفاذ في آذار من عام ١٩٩١، ذلك إن نص المادة (٢/٩٩) من الاتفاقية تعتبر الاتفاقية نافذة في البلد المنضم بعد مرور سنة من إيداع وثائق الإنضمام، كما أن قانون عقد المعاهدات العراقية رقم ١١١لسنة ١٩٧٩ النافذ في حينها، قد عرف الإنضمام بقوله (الإجراءات القانونية التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في الجمهورية العراقية على الصعيد الدولي موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة متعددة الأطراف لم يسبق التوقيع عليها عن الجمهورية العراقية خلال المدة المقررة لذلك). كما أن المادة (١٥) من ذات القانون نصت على (يتم التعبير عن التزام الجمهورية العراقية حسب الأحكام التفصيلية الواردة في المواد من السادسة عشر إلى العشرين من هذا القانون بإحدى الوسائل الآتية: ٥- الإنضمام للمعاهدات المتعددة الأطراف بعد إنتهاء المدة المحددة في نصها للتوقيع). فضلاً عن أن المادة ٢١ قد نصت على (تدخل المعاهدة حيز التنفيذ تجاه الجمهورية عند تحقق الأحكام المنصوص عليها في إحدى الفقرات الآتية: ٣- التصديق على المعاهدة المتعدد الأطراف أو الإنضمام إليها وفق هذا القانون) فهذه النصوص جميعها تؤكد على أن الاتفاقية نافذة في العراق. فضلاً عن ذلك فإن قاعدة بيانات الاونيسترال الموجودة على الانترنيت تشير إلى أن العراق من الدول المنضمة إلى الاتفاقية. **وعلية نوصي بمفاتحة وزارة الخارجية وقيامها بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تؤدي إلى نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية لغرض إخراجها إلى حيز التطبيق وتمكين المحاكم من الاستفادة من نصوصها.**

٢- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء الباب الخامس من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المتعلق بالبيوع الدولية والنص في هذا القانون على مسألة معالجة البيوع التجارية الدولية على وفق أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع النافذة في العراق وكذلك الأعراف السائدة في التجارة

الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في التجارة إذا أحال إليها العقد، وكما فعل المشرع المصري في المادة ٨٨ / ٢ من قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩.

الهوامش:

Foontnotes

1 د . محمد محمد الخطيب، التزامات المشتري في البيع الدولي،ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ص ٢١٨ .
2 د . محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٠٩ .
3 د . أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٦٥ .
4 ينظر د. خالص نافع أمين، التزامات المشتري في البيع سيف، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٧، ص٧٥.
5 المستشار د . اشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٠ .
6 د . محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، ص١٨٤ .
7 أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ص١١٢.
8 ويفرق المشرع العراقي بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر، فما يقبض على سوم الشراء بعد تحديد ثمنه إذا هلك بقوة قاهرة أو بفعل القابض أو بخطأ منه فان التبعة تكون على القابض، أما إذا هلك المقبوض على سوم الشراء ولم يحدد له ثمن فان تبعة الهلاك تكون على البائع إذا كان بقوة قاهرة أما إذا كان الهلاك بفعل القابض أو بخطأ منه فتبعة الهلاك تكون عليه. أما المقبوض على سوم النظر فهو امانة في يد القابض سواء حدد له ثمن أو لم يحدد ولا يضمنه القابض إلا إذا كان الهلاك بفعله أو تقصيره . ينظر المادة ٥٤٨ من القانون المدني العراقي .
9 مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم/ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٢٥ .
10 من الجدير بالذكر إن هذه القواعد وضعتها غرفة التجارة الدولية التي نشأت عام ١٩١٩ عقب الحرب العالمية الاولى مباشرة، واتخذت من باريس مقراً لها، وقرار انشائها يعود إلى المؤتمر الدولي للتجارة الذي عقد بمدينة (Atlantic city) بالولايات المتحده. وتكونت الغرفة من مجموعة صغيرة من رجال الأعمال والرواد، وتهدف للترويج إلى تجارة عالمية، وتظم في عضويتها الآن آلاف الشركات والجمعيات في أكثر من ١٣٠ دولة، وتعد هيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وباعتبار أن المصطلحات التجارية قد يختلف تفسيرها من دولة إلى اخرى بسبب تباين الأنظمة القانونية، فقد شعر المجتمع التجاري الدولي بالحاجة إلى توحيد هذه المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية لذلك تبنت هذه الغرفة توحيد تلك المصطلحات دفعاً لأية اختلافات قد تحصل بالتفسير، وهذه الغرفة تعرف في العمل بالحروف(i.c.c) وهي الحروف الاولى لاسمها International chamber of commerce.وأصدرت الغرفة شروط التجارة الدولية لأول مرة عام ١٩٣٦ وتمت مراجعتها خلال الأعوام ١٩٥٣، ١٩٨٠، ٢٠٠٠، ٢٠١٠، وتضمنت احد عشر نوعاً من البيوع الدولية، وقواعد الانكوتيرمز(Incoterms) ما هي إلا إختصاراً لعبارة(International commercial terms). وهي قواعد غير ملزمة إلا إذا اتفق الأطراف على الإحالة إليها. ينظر بهذا الصدد، د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الإهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٩ ـ٥٠. وكذلك المستشار عبد الهادي كاظم الحميري، شروط التجارة الدولية.(incoterms) مطبعة هيفي، ٢٠٠٣، ص١٢، وكذلك محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق ص ٢٧ و ٢٨. وكذلك د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص٢٩٠.

11 تنص المادة ٢٩٥ من القانون المذكور على (تسري الأحكام العامة الواردة في هذا الفصل على البيوع الدولية المنصوص عليها في هذا الباب. وللطرفين أن يتفقا على أحكام غيرها إذا اقتضت ذلك ظروفهما الخاصة أو متطلبات التعامل الدولي) .
12 نظم المشرع العراقي هذا النوع من البيوع في المادة (٣١٣)، ويعرفه بأنه (البيع الذي يشترط فيه أن يتم التسليم في مكان العمل، كالمصنع، أو المستودع، أو المشروع، أو المزرعة، أو المرفق الصناعي حسب مقتضى الحال).
13 ينظر د . محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٣ .

14 ينظر الفقرة/ ثانياً من المادة ٣١٤ من قانون التجاره العراقي رقم ٣٠ لسـنه ١٩٨٤ المعدل. التي جاء فيها (يلتزم البائع... وتحميلها على واسطة النقل المجهزة للمشتري).
15 د . اسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٤٩.
16 قاموس المصـطلحات التجارية الدولية ص ٥، منشـور الكترونياً ومتاح على الرابط التالي: –www. Pal 1p.org . بوابة فلسطين القانونية.
17 ينظر، أاشرف رمضـان عبد العال سلطان، مصـدر سابق ص ٢٣٢، وكذلك المستشـار عبد الهادي كاظم الحميري، مصدر سابق، ص ٣١ .
18 د . محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٤ .
19 نظم المشـرع العراقي البيع F.A.S في الماده ٣٠٩ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسـنه ١٩٨٤ وعرف البيع المذكور بقوله (عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن يسلم البضاعة بجانب السفينه التي يعينها المشتري في ميناء الشحن).
20 د . احمد صـالح مخلوف، إنتقال المخاطر في عقود البيع الدولية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الاول، السـنة السادسة والثلاثون، ٢٠١٢، ص٣٩٧.
21 كانت القواعد السـابقة لشـروط التجارة الدولية تقضـي بأن مسـؤولية البائع تنتهي عند اجتياز البضـاعة حاجز السفينة باعتبار أن هذا الحاجز يمثل حداً فاصلاً بين أراضي البائع وأراضي المشتري، فاجتياز البضـاعة حاجز السفينة يعني إتمام تسليم البضاعة من البائع إلى المشتري وبالتالي انتقال مخاطر الطريق، أما قواعد الانكوتيرمز لسـنة ٢٠١٠ فقد أدخلت تعديلاً جديداً على تلك القواعد من خلال اشـتراطها بتواجد البضـاعة على ظهر السـفينة فعلاً. ينظر د . فاروق ملش، قواعد غرفة التجارة الدولية (icc) بشـأن اسـتخدام مصـطلحات التجارة المحلية والدولية ٢٠١٠، ص ١٩، منشور اليكترونياً ومتاح على الرابط التالي:
(https:// www . cbc . org . il/mages/file/16912/incoterns) وكذلك المسـتشـار عبد الهادي كاظم الحميري، مصدر سابق، ص ١٣ .
22 تنص الفقرة أعلاه من قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسـنه ١٩٨٤ المعدل على ان المشـتري (يتحمل كافه النفقات التي تترتب على البضـاعة وكل المخاطر التي تتعرض لها اعتباراً من الوقت الذي تجتاز فيه فعلاً حاجز السفينة في ميناء الشحن المعين...) وهذا يكشف لنا ان القانون المذكور في هذه المسألة لم يعد مواكباً للتطورات الحاصلة في أعراف التجارة الدولية
23 هذا البيع يعرف في السابق بالمصطلح C & F ووفقاً للإصدارات الأخيرة تم تغيره إلى المصطلح C.F.R وكلاهما يشيرا إلى عنصري الكلفة واجرة الشحن. وقد تضمن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ تعريفاً للبيع C & F من خلال نص المادة ٣٠٧ حيث يعرفه بأنه (البيع الذي يلتزم فيه البائع بإبرام عقد نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول دون أن يلتزم بإبرام عقد التأمين عليها ضد مخاطر النقل).
24 ينظر د . محمود سمير الشرقاي، مصدر سابق، ص ٣٧، وكذلك أشرف رمضان عبد العال سلطان، مصدر سابق، ص٢٣٧ .
25 بيوع القيام: هي التي تنتقل فيها ملكية المبيع إلى المشـتري بمجرد شـحنها في ميناء القيام ويتحمل المشـتري تبعاً لذلك مخاطر الطريق وتعد هذه البيوع الاكثر انتشـاراً في العمل. اما بيوع الوصـول: فهي البيوع التي يلتزم فيها البائع بتسليم المبيع المتعاقد عليه في ميناء الوصول، وهذا النوع من البيوع وإن كان يجنب المشتري مخاطر النقل فهو لا يمكنه من التعامل في البضـاعة بالبيع أو الرهن، وتعد هذه البيوع الأسـبق في الظهور والأقل ذيوعا في الحياة العملية. ينظر حسـن النجفي، البيوع الدولية، الجزء الاول، مطبعة الشـعب، بغداد ١٩٧٣، ص ٣٤ – ٤٤. وكذلك د. أكثم أمين الخولي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٧، ص٣٠. وكذلك د. محمد بهجت قايد، العقود البحرية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٩٤
26 تعرف المادة (٣٢٢) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل البيع بشرط الوصول بسلامة بقولها (هو البيع الذي يتم فيه شحن البضاعة على سفينة معينة أو غير معينة معلقاً على شرط وصول البضاعة سالمة إلى المحل المقصود).
27 المستشار عبد الهادي كاظم الحميري، مصدر سابق، ص ٩١، وكذلك د . فاروق ملش، مصدر سابق ص ١٤٦ .
28 وكما في البيع السابق فان رسوم إجراءات التخليص الجمركي لغرض التصدير تكون على البائع .
29 المستشار د. اشرف رمضان عبد العال سلطان، مصدر سابق، ص ٢٤٢ .
30 ينظر د . عبد جمعة موسـى الربيعي، المتطلبات القانونية لابرام العقود التجارية الوطنية والدوليه للبضـائع، بغداد، ٢٠٠٩، ص٨١ .
31 تستخدم اتفاقية فيينا إصطلاح انتقال المخاطر سواء في النص الرسمي المكتوب باللغة الانكليزية (passing of risk) أو في النص الرسـمي المكتوب باللغة الفرنسية ((transfert de risqué أما في النسـخة العربية فقد

اوردت اصطلاح (تبعة الهلاك) ليتلائم مع نصوص التشريعات العربية. ينظر د. احمد صالح مخلوف، مصدر سابق، ص ٣٧٨ هامش رقم ٨.

32 د . لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية دراسة في البيع سيف والبيع فوب، مطبعة مؤسسه الثقافة العمالية، بغداد ١٩٨٢، ص ٧٨ .

33 ينظر التعليق على مشـــروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضـــائع . وهذا التعليق عبارة عن وثيقة بالرقم A/conf . 97 / 5، تم اعاده كتابتها بمعرفة الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي بعد الحصول على موافقه لجنه اليونسترال . منشور اليكترونياً على الموقع www . bahrain law . net / مركز الشرق الاوسط للقانون التجاري، وكذلك المستشار د . اشرف رمضان عبد العال سلطان، مصدر سابق، ص ١٤٠ .

34 ينظر د . أحمد صالح مخلوف، مصدر سابق، ص ٣٩٠ ، وكذلك فانسان هوزيه، المطول في العقود، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣٧٧ .

35 د . محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٢١٢ .

36 د . محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٨٩ .

37 د . صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية، ط١، الناشر صباح صادق جعفر الأنباري، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٣٣ .

38 د . محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

39 د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٢١٥

40 د . محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٨٨ .

41 فانسان هوزيه، مصدر سابق، ص ٣٨٣ .

42 إبراهيم بشير عبد الله إدريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود مقارنا بالفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه فلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩، ص٢١٢.

43 نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتســليم في عقد البيع الدولي للبضـــائع وفقا لاتفاقية فيينا، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٨٠ .

44 أما في قانون التجارة العراقي وقواعد الانكوتيرمز فان تبعة الهلاك تنتقل الى المشـــتري عند تخلف الاخير عن تسمية اسم السفينة واخطار البائع بوقت حصولها. ينظر د. اشرف رمضان عبد العال سلطان، مصدر سابق، ص٣٤٨-٣٥٢.

45 د . محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٢١٧ .

46 جيروم هوبيه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع، بيروت، ص ٦٢٢ .

47 د. اشرف رمضان عبد العال سلطان، مصدر سابق، ص٣١٥.

قائمة المصادر:

اولا" :- الكتب ..

I. د . اســـامة حجازي المســـدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠١٠

II. د . اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحده للبيع الدولي للبضائع (فيينا)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦

III. د. اشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

IV. د. اكثم امين الخولي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٧،

V. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.

VI. د. ثروت حبيب، دراســـة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشـــأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤،

VII. جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيســـية الخاصـــة، ترجمة منصـــور القاضي، ط١، مجد المؤسسه الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٣

VIII. حسن النجفي، البيوع الدولية، الجزء الاول، مطبعة الشعب، بغداد ١٩٧٣،

IX. د . صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية، ط١، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، ٢٠١٢.

X. د . عبد جمعة موســـى الربيعي، المتطلبات القانونية لابرام العقود التجارية الوطنية والدوليه للبضائع، بغداد، ٢٠٠٩

XI. المستشـار عبد الهادي كاظم الحميري، شـروط التجارة الدولية Incoterms مطبعة هيفي ٢٠٠٣

XII. فانســـان هوزيه، المطول في العقود، بيع الســـلع الدولي، ترجمة منصـــور القاضـــي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥

XIII. د . لطيف جبر كوماني، مسـؤولية البائع في البيوع البحرية دراســة في البيع سـيف والبيع فوب، مطبعة مؤسسه الثقافة العمالية، بغداد ١٩٨٢.

XIV. د. محمد بهجت قايد، العقود البحرية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦

XV. د . محسـن شـفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشـأن البيع الدولي للبضـائع، دار النهضـه العربيه، القاهره ١٩٨٨

XVI.د. محمد محمد الخطيب، التزامات المشـــتري في البيع الدولي، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٢

XVII. د . محمود ســـمير الشـــرقاوي، العقود التجارية الدوليه، دراســـة خاصـــه لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١

ثانيا" ـ البحوث ..

I. د . احمد صـــالح مخلوف، انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الاول، السنة السادسة والثلاثون، ٢٠١٢

ثالثا" :- الاطاريح والرسائل ..

I. ابراهيم بشير عبد الله ادريس، احكام التسليم والقبض وأثارهما في العقود في القانون مقارنا" بالفقة الاســـلامي، أطروحة دكتوراة، فلســـفة في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩ .
II. اســامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لاطراف البيع الدولي والاحكام المشــتركة بينهما، اطروحة دكتوراة، كلية القانون جامعة الخرطوم ٢٠٠٤
III. د. خالص نافع امين، التزامات المشـــتري في البيع ســـيف، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧،
IV. مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التســليم/ دراســة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧،
V. نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا" لاتفاقية فيينا، اطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥

رابعا" :- القوانين ..

I. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
II. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
III. اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنه ١٩٨٠

خامسا" :- المنشورات الاليكترونية ..

I. د . فاروق ملش، قواعد غرفة التجارة الدولية (icc) بشـــأن اســـتخدام مصـــطلحات التجارة المحلية والدولية ٢٠١٠. منشور اليكترونياً ومتاح على الرابط التالي
(https:// www . cbc . org . il/mages/file/16912/incoterns)
II. قاموس المصـــطلحات التجارية الدولية ص ٥، منشـــور الكترونياً ومتاح على الرابط التالي: www. Pal–1p.org . بوابة فلسطين القانونية.