

دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية^(١) القسم الأول*

الدكتور/ يعقوب يوسف صرخوه
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

يتناول هذا البحث دراسة عقد البيع فوب ، نظراً لما له من أهمية بالغة في عمليات النقل البحري ، وتنضوي دراسة هذا النوع من البيوع تحت دراسة أعم في البيوع البحرية^(٢) ولعله من المفيد أن نذكر بهذه المناسبة أن هذه البيوع

* نلفت نظر القارئ الكريم ، الى أن تقسيم البحث الى قسمين على عديدين ، هو تقسيم صناعي اقتضته الاعتبارات الفنية التي تحكم اخراج المجلة ، وتحديد حيز معين لكل بحث في العدد الواحد لا يمكن تجاوزه .

(١) الاصطلاح F.O.B. هو مختصر من الحروف الأولى للعبارة الانجليزية Free On Board ويطلق عليه بالفرنسية France a board أو France bord وهي تؤدي نفس المعنى وإن كان الغالب استعمال المصطلح فوب F.O.B. من قبل الكتاب الفرنسيين راجع في ذلك : René Rodière et Jean Calais - Auloy. Droit Maritime, assurances Matitimes - ventes maritimes Dalloz 1983, No. 134, P. 540.

(٢) والرأي الراجح في الفقه الفرنسي على أن البيع البحري هو ذلك البيع الذي تتجه فيه نية المتعاقدين على أن يرتب آثاراً قانونية متعلقة بالرحلة البحرية اللازمة لنقل البضاعة من البائع الى المشتري . وبذا فإن البيع البحري يبرز الرابطة بين عقدين : عقد البيع من ناحية وعقد النقل البحري من ناحية أخرى وأي من هذين العقدين لا يمكن أن يتواجد مستقلاً دون الآخر ، ويكون ابرام وتنفيذ أحدهما مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بابرام وتنفيذ الآخر ، راجع في هذا المعنى : روديير المرجع السابق بند ٤ ص ٤٤٣ .

سميت كذلك بحسبان أنها تتعلق بأشياء تكون محلاً للنقل عن طريق البحر بقصد نقلها من البائع الى المشتري .

والذي نلاحظه بصفة عامة في هذا الخصوص أن هذه البيوع وبالرغم من تسميتها بالبيوع البحرية إلا أنها تتميز في جوانب منها بمجموعة من الخصائص تخلع عنها هذا الوصف ، فالشيء المبيع لا يختلف بطبيعة الحال عن الأشياء المبعة والتي يتم نقلها عن طريق البر ، الى ذلك يضاف أن المتعاقدين ، البائع والمشتري يمارسان نشاطاً عادياً ليست فيه الصفة البحرية . وبالنظر الى ذلك فإن العقد يظل في جوهره خاضعاً للقواعد العامة في القانون التجاري .

غير أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أن هذه البضاعة عادة ما يتم نقلها عن طريق البحر ومن الأمر الذي يضيف على العقد سمات معينة مثل انطواء العقد على شروط خاصة كالتأمين البحري والنقل وتوزيع المخاطر بين البائع والمشتري وهي أمور تنطوي تحت لواء القانون البحري ولعله من الملفت للنظر أن عقود التجارة الخارجية تتم عادة بين أطراف متباعدة جغرافياً ومنتمية الى بلدان تختلف تنظيماتها التشريعية كما قد يكون العرف فيها مختلف كذلك ، ولحاجة التجارة الدولية الى الوضوح والثقة والاطمئنان في المعاملات فقد جرى العمل أن يبرم رجال الأعمال عقوداً دولية تنظم الصفقات التجارية فيما بينهم وخاصة فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل طرف ، وأهمها ما يتعلق بالثمن ومشتلاته وكذا مكان التسليم وانتقال المخاطر والملكية .

ونظراً لإمكانية الاختلاف في تفسير النصوص العقدية الدولية فقد أسهمت الهيئات الدولية وعلى رأسها غرفة التجارة الدولية ، في وضع أنماط من المصطلحات التجارية الدولية ذات المعنى المحدد والواضح ، ليصار الى استعمالها وفق معنى موحد وبالتالي يمكن تجنب الارتباك في المعاملات التجارية الدولية ، كما يمكن تجنب كثير من المشاكل المتصلة بالنزاعات حول تفسير النصوص العقدية المبرمة بشكل آخر .

ويلاحظ أن المشرع الوطني في معظم البلدان وبخاصة عندنا في الكويت ، قد نظم أهم العقود التجارية المتصلة في البيوع البحرية الدولية تنظيمياً يقترب من التنظيم الذي وضعته غرفة التجارة الدولية تحت مسمى «القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية» وهي ما يطلق عليها في العمل «الانكوتيرمز لسنة ١٩٥٣ والتي جرى تعديلها عدة مرات كان آخرها تعديل عام ١٩٨٠ .

ومن ذلك يتضح عدم وجود اتفاقية دولية تنظم عمليات البيوع البحرية ذلك لأن القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية لا تتمتع بصفة أمرة وإنما يترك أمر الأخذ بها لأطراف العقود الدولية . إلا أننا من جهة أخرى نجد بعض الاتفاقات الدولية التي وضعت في مجال بيع المنقولات بصفة عامة ومن بينها ما يقتصر على تحديد القانون واجب التطبيق كما هو الشأن بالنسبة الى اتفاقية لاهاي المنعقدة في ١٥ يونيو ١٩٥٥ واتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ ، حيث يتحدد القانون واجب التطبيق فيهما «بقانون الإرادة» فإن لم يعين الطرفان قانون واجب التطبيق وجب اعمال قانون موطن البائع أو محل اقامته وقت ابرام العقد ، أما نقل الملكية فتخضع لقانون موقع الشيء المبيع^(٣) . وبالإضافة الى ذلك فإن اتفاقية فيينا المنعقدة في ١١ ابريل ١٩٨٠ التي عقدت تحت اشراف الأمم المتحدة تنطبق على البيوع الدولية للبضائع وتعالج الأحكام المتعلقة بابرام العقد وتسليم البضائع ومطابقة البضائع للنموذج المتفق عليه ودفع الثمن ونقل المخاطر والجزاءات التي تترتب في حالة عدم التنفيذ ، ورغم أنها تعالج البيوع الدولية بشكل عام إلا أنها تنطبق على البيوع البحرية بالقدر الذي تنصرف إرادة الطرفين الى اخضاع عقد البيع لأحكامها سواء أتم النقل بالبحر أم بالبر^(٤) .

(٣) انظر رودير- المرجع السابق- بند ٢٠ ص ٤٥٤ .

(٤) راجع في تفاصيل ذلك : رودير- نفس الموضع من المرجع السابق .

خطة البحث :

ولأن دراستنا تقتصر على عقد البيع البحري فوب فإننا سنتناول دراسته في ثلاثة فصول :

فصل أول : نبحت فيه عن نشأة هذا النوع من البيوع وتطوره .

فصل ثان : نبحت فيه الطبيعة القانونية لهذا البيع .

فصل ثالث : نبحت فيه عن التزامات البائع والمشتري في البيع فوب .

الفصل الأول

نشأة البيع فوب وتطوره

الواقع أن البيوع البحرية بصفة عامة قد ظهرت في الدول الأوروبية منذ أكثر من قرن ونصف ، وباتت معروفة لدى المشتغلين بالتجارة الدولية ، بحيث أضحى من المسلمات أن هؤلاء التجار يكونون على بينة تامة بالحقوق والالتزامات التي تتولد عن البيوع البحرية بصفة عامة سواء كانت من بيوع الوصول أو القيام ، غير أن السائد عملاً هو التعامل بمقتضى البيع سيف أو فوب .

ويتركز اهتمامنا هنا بصفة جوهرية على البيع فوب ، ولعل الدراسة النظرية له تتطلب منا أن نبحت في جذور نشأته التاريخية ، وكيف كتب له البقاء جنباً الى جنب مع البيع سيف ، وعلى ذلك فإننا نقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث ، في الأول نبحت عن أصوله التاريخية ، وفي الثاني نبحت عن أنواعه ، وفي الثالث نبحت في المعيار المميز له عن غيره . وفي الرابع نبحت التعريف الذي نرتضيه للبيع فوب والذي يعتمد على بيان الخصائص الجوهرية التي يتميز بها هذا البيع .

المبحث الأول الأصل التاريخي للبيع فوب

إن ظهور عقد بيع البضائع الذي يتم فيه التسليم على الظهر Free On Board والذي يطلق عليه عادة عبارة فوب Fob اختصاراً يرجع الى أوائل القرن التاسع عشر ، وعلى ذلك فإن عمره يزيد على حقبة من الزمن مقدارها مائة وسبعون عاماً على الأقل^(٥) .

لقد كانت عبارات العقد فوب أكثر العبارات مناسبة للتجارة المحمولة بحراً في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر عندما تسارع نمو التجارة الدولية آنذاك ، فقد كانت الأساليب التجارية مختلفة عما نألف اليوم حيث لم تكن قد أنشئت الخطوط البحرية المنتظمة كما أن وسائل استعمال الخدمات البريدية والمواصلات اللاسلكية لم تكن قد عرفت في ذلك الحين ، ولذا كان على تاجر تلك الحقبة المذكورة أن يستأجر سفينته لترتاد موانئ البلدان المختلفة فتشتري ما يتوفر فيها من بضائع وكان هو أو وكيله يسافر على ظهر تلك السفينة خلال تجوالها ، فيعايش جميع المخاطر التي كانت تتعرض لها ، فإذا وجد بضاعة مناسبة أعطى أوامره لتسلم الى سفينته ليقوم بمعاينتها بنفسه ، فإن وجدت مطابقة للعينة التي كانت أساساً لقبوله فإنه يدفع الثمن أو أي مقابل آخر ، وهكذا ظهر عقد فوب أساساً من بين هذه الظروف في التجارة الدولية^(٦) .

(٥) أنظر القضايا الانجليزية القديمة المتعلقة بعقد فوب :

- Wakerberth V. Masson (1812) 3 Camp 270.
- Craven, V. Ryder (1816) 6 Taunt. 433.
- Buck V. Hartfield (1822) 5 Bald. 632.

مشار إليها في :

David M. Sasson: Cif and Fob Contracts, London 1968 p. 289. Footnote No. 2.

(٦) أنظر ديفيد ساسون - المرجع السابق - ص ٢٩٠ .

ومع تطور وسائل الاتصال والتقدم التكنولوجي تغيرت ظروف التجارة الدولية بشكل سريع ، فظهرت خطوط الشحن المنتظمة وأصبحت المعلومات متوفرة بشكل فوري وأمكن ارسال المستندات بالبريد ، وتطورت كذلك الأنظمة القانونية الخاصة بسند الشحن^(٧) بحيث أصبح بإمكان المظهر إليه سند الشحن أن يرفع الدعوى في مواجهة الناقل بناء على عقد النقل البحري المدمج في سند الشحن بعد أن كان مجرداً من مثل هذا الحق سابقاً .

والى جانب ذلك ظهرت وسائل تمويل جديدة وأخذت المصارف تشارك في الصفقات بحيث أصبحت ممارسة التجارة تتم بأساليب مختلفة ولكنها مناسبة لظروف العصر .

وعلى العموم فإننا نستطيع القول بأن غط التجارة الدولية كما نعرفه اليوم قد بدأ في الظهور ، وفي هذه الظروف الجديدة ظهر شرط سيف في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في كل من فرنسا وإنجلترا^(٨) بشكل مختلف عما نألفه حالياً ، فحيث لا يكون المشتري أو وكيله موجوداً في مكان تسليم البضاعة فإن دفع الثمن يتأخر الى وقت لاحق ، وبالتالي فإن شرط سيف يخدم مصالح البائع بشكل أفضل كما أنها تفيد المشتري الذي يعفى من مسئولية حجز الفراغ اللازم في سفينة الشحن وتنظيم التأمين الضروري على البضاعة .

(٧) صدر قانون سندات الشحن في بريطانيا عام ١٨٥٥ .

The Bills of Lading actenacted in 1855.

وأنظر : التطور التاريخي والقانوني لسند الشحن : الدكتور عزيز عبد الأمير العكيلى ، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع كاف أو سيف . رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٧٠ - ص ١١٥ وما بعدها .

(٨) راجع أحكام القضاء الفرنسي القديم التي تكلمت عن هذا النوع من البيوع ، رسالة الدكتور عزيز العكيلى : المرجع السابق - ص ٢٠٠ هـ ٢ .
وأنظر في القضاء الانجليزي القديم :

Tregelles V. Sewell (1862) 7H, 8N. 574, Ireland V. Lingstone (1872) L.R. 5H.L395.

مشار إليهما في ديفيد ساسون المرجع السابق ص ٢٩٠ هـ ٣ .

ومن ذلك يتضح أن عقد بيع فوب قد سبق في الظهور عقد بيع سيف ، بل وأكثر من ذلك فإن هناك من يرى أن شرط سيف قد نشأ أساساً من شرط فوب وذلك من خلال محاولة المشتري نقل مخاطر تقلب أيجور الشحن الى البائع واستعان دعاة هذا الرأي لتعزيز وجهة نظرهم بأحكام قضائية قديمة^(٩) .

وقد وصف حكم أمريكي قديم^(١٠) شرط سيف بقوله (أن المشتري في البيع سيف يعقد جميع الصفقات اللازمة مع شخص واحد بدلاً من ثلاثة ، ويحدد مسؤوليته بحد معين ، وفي حالة هلاك البضاعة فإنه يسترد قيمتها بموجب بوليصة التأمين) .

وبسبب هذه المزايا أخذ عقد سيف يحل محل عقد فوب في عقود التجارة البحرية الدولية ، كما أخذ بالانتشار على حساب غيره من عقود البيوع الدولية^(١١) حتى أن حجم الصفقات الدولية التي أبرمت على أساسه في مطلع هذا القرن فاقت جميع الصفقات التي أبرمت على أسس عقود البيوع الدولية الأخرى^(١٢) .

ورغم ذلك فإن عقد البيع فوب ما زال قائماً في نطاق التجارة الدولية جنباً الى جنب مع شرط سيف ، فهو العقد المفضل في الحالة التي يستأجر فيها المشتري سفينة لاستخدامها في نقل بضائعه بسبب حجمها أو طبيعتها^(١٣) .

(٩) ففي قضية Sparke: s v. Marshall (1836) 2Bing (N.C) 761 كان البيع فوباً على أن لا تزيد أجرة الشحن عن شلنين فإن زادت فالبايع يدفع الزيادة .

(١٠) أنظر الحكم الأمريكي Mee v. Mcnider 109 N.Y500, 17N.E 424 (1888).

(١١) أنظر التطور التاريخي لبيع كاف أو سيف - عزيز العكيلي - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها .

(١٢) راجع خطاب اللورد رايت في قضية Ross T. Smyth & Co. Ltd.: v. T.B. Baily Son & co. (1940) All.E.R., 60

(١٣) أنظر : الدكتور أحمد محمود حسني - البيوع البحرية - الاسكندرية ط ٢ - ١٩٨٣ - ص ٤٣٠ .

ومع اشتعال الحرب العالمية الأولى ، أخذت عقود سيف بالتراجع لأن الباعة أخذوا يترددون في ضمان تحمل عبء توفير الحماية اللازمة للسفن مع ما صاحب ذلك من تقلب في أجور الشحن وأقساط التأمين خاصة الأقساط التي تغطي مخاطر الحرب وبالتالي سادت شروط عقد البيع فوب .

وما ان انتهت الحرب حتى استعاد عقد سيف مكانته في مطلع العشرينات من هذا القرن واستمر الحال كذلك حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية حين أفل نجم البيع سيف وبرز نجم عقد البيع فوب من جديد الى أن وضعت الحرب أوزارها ، فعاد سيف الى المسرح ثانية ، ومع ذلك فإن عقد البيع فوب لم يتراجع في هذا الوقت بل بقي الى جانب عقد البيع سيف ، وذلك لظهور كثير من خطوط الشحن الوطنية وشركات التأمين الوطنية في البلاد النامية مع ندرة في القطع الأجنبي في هذه البلدان مما دفع حكوماتها ، محافظة منها على النقد الأجنبي ودعماً للصناعات الوطنية فيها في مجالي النقل البحري والتأمين ، الى وضع القيود على النقد الأجنبي وتخصيصه لشراء البضائع فوب من الموانئ الأجنبية واجبار المستوردين فيها على شراء الغطاء التأميني لبضائعهم و ابرام عقود النقل البحري لها من السوق المحلي بالعملة الوطنية^(١٤) . علماً بأن الدول المتقدمة تطبق ذلك منذ زمن بعيد لدرجة أن التجار في هذه البلدان يتناقلون فيما بينهم نصيحة تقول (اشتر فوباً وبع سيفاً) (Achetez F.O.B et vendez C.A.F) والقصد من ذلك واضح وهو تشجيع الملاحة التجارية في تلك البلدان^(١٥) .

كما أن ابرام عقد الشراء على أساس عقد البيع فوب مع تسمية المشتري

(١٤) وفعلاً صدر قرار مجلس الوزراء في الكويت تاريخ ٨٤/٤/٢٢ يحظر على الشركات والمؤسسات ذات الطابع العام شحن البضائع ونقل الركاب إلا على متن الخطوط الجوية الكويتية تشجيعاً ودعمها .

(١٥) أنظر الدكتور رزق الله أنطاكي - الدكتور نهاد السباعي - موسوعة الحقوق التجارية - ج ٢ - الحقوق التجارية البحرية - ص ٣٥٠ .

لاحدى السفن الوطنية يجنب التجار المحليين مخاطر الاحتيال والقرصنة البحرية التي انتشرت في الآونة الأخيرة^(١٦) .

ولعله لهذا السبب نادى الفقه في بعض البلدان الأوروبية^(١٧) والعربية^(١٨) بضرورة البيع عن طريق سيف والشراء عن طريق فوب وذلك حماية للأسطول التجاري الوطني .

يضاف الى ذلك أن كثيراً من العقود التجارية المحلية أخذت تبرم في هذه الفترة على أساس شروط البيع فوب ، وذلك فيما بين المنتجين والمصدرين المحليين ، فمع أن المصدر قد يرسل البضاعة الى عميله فيما وراء البحار على أساس شروط فوب أو سيف ، فإنه قد يطلب من المنتج المحلي أن يسلم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المصدر على أساس شروط فوب^(١٩) فهي مكان تسليم لا يختلف عن أي مكان تسليم في السوق المحلي ، كما يتحمل المنتج جميع النفقات التي تنجم عن حركة البضاعة حتى وضعها في النقطة المتفق عليها^(٢٠) ، أما النفقات الناجمة عن حركة البضاعة فيما بعد تلك النقطة فيتحملها المصدر المحلي (باعتباره المشتري المحلي) ، وعليه فإن التزامات الطرفين الناشئة عن شروط بيع فوب هي نفسها سواء تم البيع ضمن السوق المحلي أو على أساس التصدير للخارج^(٢١) .

(١٦) ولهذا عقدت عدة مؤتمرات خليجية لمعالجة هذه الظاهرة ووضع الحلول المناسبة لها ، من ذلك المؤتمر المنعقد في الكويت في الفترة من ١٨ الى ٢١ ابريل ١٩٨٣ .

(١٧) أنظر : Ripert (G) Droit Maritime T2 1952.p. 794 v. en Marge No. 4.

(١٨) أنظر : مصطفى طه - الوجيز في القانون البحري - ١٩٦٦ - ص ٣٦٥ هـ - ٤ - رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي - المرجع السابق - ص ٣٥ .

(١٩) أنظر في تاريخ عقد بيع فوب وسيف ؛ ديفيد ساسون - مقال بعنوان :

7 The Origin of FOB and CIF Terms and the Factors Influencing Their choice.

Journal of Business Law, 1067, p.32 منشور في مجلة :

(٢٠) أنظر : ديفيد ساسون - عقود سيف وفوب - المرجع السابق - ص ٢٩٢ .

(٢١) أنظر : ديفيد ساسون - عقود سيف وفوب - المرجع السابق - ص ٢٩٢ .

المبحث الثاني أنواع البيع فوب وخصائصه

إن التطورات السابقة لظهور شروط البيع فوب ، رغم إيجازها ، إلا أنها تكفي للتدليل على أن هذه الشروط ليست جامدة بل مرنة ، تأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بأبرام الصفقة التجارية فهي مثل شروط عقد البيع سيف نبتت وتطورت في ظل أعراف وتقاليد التجار ، بدلاً من أن تكون حصيلة قواعد تشريعية ، فهي مخلوق عرفي إن جاز لنا التعبير عن ذلك ، ومع ذلك فإن شروط عقد البيع فوب على خلاف شروط عقد البيع سيف التي لم يطرأ عليها إلا بعض التغيرات الجوهرية الطفيفة ، وقد وضعت لتخدم مختلف المصالح في مختلف الأزمنة فالتعريف الذي ينطبق على أحد أنواع عقد بيع فوب لا ينطبق بالضرورة على نوع آخر منها رغم ما قد يبدو بينهما من تشابه ، وتستخلص المحاكم طبيعة العقد من استقراء قصد أطرافه على ضوء مجمل الظروف والوقائع التي تحيط بالصفقة التجارية وذلك في حالة عدم ظهور ذلك القصد صراحة في العقد ، وقد أدركت المحاكم الانجليزية فعلاً الطبيعة المرنة التي يتصف بها عقد البيع فوب انطلاقاً من ادراكها الكامل بكيفية ظهور شروط هذا النوع من البيوع البحرية ، وأوضح مثال على ذلك ما ورد في القضية المعروفة في التاريخ القضائي الانجليزي باسم Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd^(٢٢) فقد جاء فيها على لسان القاضي ديفلين Devlin J. بأن العقد فوب قد أصبح أداة مرنة Flexible Instrument نتيجة ما أدخل عليه من تغييرات حديثة^(٢٣) بمعنى أنه يلائم كثيراً من رغبات كل من البائع والمشتري في البيوع الدولية ، وبالتالي فإنه يصعب وضع تعريف جامد له

(٢٢) منشور في عدة مواضع منها : (1954) 2 W.L.R. 158 (1954) 2 All. E.R. 158 (1954) 2 Q.B. 402 (1954) 1005, (1954) Lloyd's Rep 321.

(٢٣) أنظر : أحمد حسني - المرجع السابق - ص ٤٣٠ .

بالرغم من أن الفكرة الأساسية تتركز في التزام البائع بوضع البضاعة على نفقته على ظهر السفينة لنقلها إلى المشتري^(٢٤) .

وعلى ذلك فإن عقد البيع فوب يقسم إلى عدة أنواع تقوم على الالتزامات التي يتعهد بها أطرافه ، ونظراً لاعتماد هذه الالتزامات على العقود الفردية ، مما يجعل من الصعب حصر أنواع عقود فوب^(٢٥) ، فإننا سنتكلم عن الأنواع البارزة منه والخصائص المميزة لكل نوع :

١ - عقد فوب التقليدي The Classic F.O.B Contract (الذي يتعين بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتق كل من البائع والمشتري) . Relative duties of buyer and Seller.

وهو العقد الذي يحدد بالنظر إلى الخصائص الأساسية لعقد بيع فوب ، والذي يتمثل في أن البائع يلتزم على نفقته بوضع البضاعة على ظهر السفينة التي يسميها المشتري ، وهذا النمط التقليدي من بيع فوب هو الذي تكلم عنه المشرع الكويتي في المادة ١٥١ تجاري والتي تنص على أن «البيع فوب هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها . فلا يلتزم البائع بحجز فراغ في السفينة مقدماً ولا يدفع أي تكلفة خاصة بالشحن عند الفترة التي توضع فيها البضاعة على ظهر السفينة ، فإن كانت هذه الخصائص هي التي تميز عقد فوب العادي أو التقليدي فإن التركيز يكون على الواجبات التي تقع على عاتق كل من البائع والمشتري فيما يتعلق بالشحن^(٢٦) .

Stock v. Inglis (1884) 12 Q.B.D. 564

(٢٤) أنظر قضية :

Benjamin's Sale of Goods: The Common Law Library - No. 11, 2nd ed. : أنظر :
London, 1981, p. 956.

Benjamin's Sale of Goods - op. cit. p. 956

(٢٦) راجع :

٢ - عقد فوب العادي : The Classic F.O.B Contracts Relations of

buyer and seller with Carrier.

المنظور إليه من خلال علاقة كل من البائع والمشتري بالناقل . وهنا تظهر إحدى خصائص عقد فوب العادي القائمة على العلاقات فيما بين البائع والمشتري من جهة والناقل من جهة أخرى ، وينبغي هنا التمييز بين أنماط ثلاثة لعقد فوب :

أ - ففي النمط التقليدي لعقد فوب يلتزم المشتري بتسمية السفينة ويلتزم البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة لحساب المشتري ، ويحصل على سند الشحن بالشروط التجارية المعتادة . وفي مثل هذه الحالة يكون البائع طرفاً مباشراً في عقد النقل على الأقل لحين حصوله على سند الشحن باسم المشتري ، ومن باب أولى يكون طرفاً في عقد النقل إذا أخذ سند الشحن باسمه^(٢٧) .

ب - وفي النمط الثاني يطلب من البائع اتخاذ الترتيبات اللازمة للشحن ، وقد ينص في العقد على أن يتولى طلب سند الشحن باسمه من الناقل ويكون له عندئذ الحق في قبض الثمن مقابل تحويل سند الشحن باسم المشتري كما هو الحال في عقد بيع سيف^(٢٨) .

ج - وفي النمط الثالث يقوم المشتري أو وكيله بالعمولة للنقل For Warding Agent باتخاذ جميع الترتيبات المتعلقة بشحن البضاعة ومن بينها حجز مكان للبضاعة على سفينة معينة في ميناء الشحن ، وفي هذه الحالة يعد البائع قد نفذ التزامه متى قام بوضع البضاعة على ظهر السفينة وأخذ إيصال من ضابط السفينة Mate's Receipt وتسليمه للوكيل بالعمولة للنقل ليحصل بناء عليه على

(٢٧) أنظر في هذا المعنى نفس الموضع من المرجع السابق .

(٢٨) في هذا المعنى في القضاء الانجليزي 2. Pyrene Co. Ltd. v. Scindic: Navigation Ltd. 1954.

Q.B. 402.

حكم سابق الإشارة إليه .

سند الشحن المطلوب ، وهذه الصورة من صور عقد فوب تناسب البيع الذي يدفع فيه الثمن مقدماً .

وقد يبدو في الظاهر أن الصورة الأولى قد تختلط بالثالثة ، ولذا يحسن ابراز الفارق بينهما إذ في الصورة الأولى يكون في مقدور البائع أن يبرم عقد النقل مع الناقل لنقل البضاعة ، بينما لا يكون ذلك ممكناً في الصورة الثالثة ، ومن ناحية ثانية فإن البائع في الصورة الأولى يحصل على سند الشحن رغم أن هذا السند قد يكون محرراً باسم المشتري ، وهذه إحدى الخصائص الرئيسية لعقد بيع فوب التقليدي والتي وفقاً لها يضع البائع البضاعة على ظهر السفينة ويحصل على سند شحن وإن كان في الامكان الاتفاق على غير ذلك^(٢٩) وهذا هو ما بلورته إحدى أحكام القضاء الانجليزي حين قررت أن البائع يلتزم بوضع البضاعة آمنة على ظهر السفينة وأن يدفع نفقات ذلك وحتى يحمي المشتري فإنه يتخلّى عن حيازة البضائع للناقل لشحنها مقابل شروط عادية ومعقولة في سند الشحن ، وتكليف البائع بالحصول على سند الشحن في عقد فوب العادي أمر تقتضيه طبيعة الممارسة التجارية ، حيث يكون المشتري بعيداً عن ميناء الشحن فلا يتمكن من ابرام عقد النقل مع السفينة الشاحنة ، وكل ما يمكن أن يفعله هو اصدار تعليمات للبائع بشحن البضاعة على سفينة معينة ، كما تحتمه الضرورات العملية ، فالسفينة المسماة تكون مستعدة لشحن أي بضاعة يتم احضارها الى الرصيف أو على الأقل البضاعة التي تخطر بها^(٣٠) .

إن التطورات الحديثة أثبتت أن الصورة الثالثة من صور عقد البيع فوب هي الصورة السائدة الآن^(٣١) .

(٢٩) أنظر تعليق القاضي ديكسون Dixon في قضية : 100 (1958) Saffron v. Soc. Miniere Cfrika.
C.L.R. 291. 231.

(٣٠) أنظر قضية : Pyrence Co. Ltd. حكم سابق الاشارة إليه .

(٣١) راجع في تفاصيل هذا الموضوع : بنجامين ط ٨١ - ص ٩٥٨ .

تبين لنا من كل ما سبق أن الخصائص الأساسية لعقد فوب التقليدي هي :

أولاً : يتم تنفيذ عقد البيع فوب في ميناء القيام الذي يتفق عليه في العقد ولذا فإنه يعتبر من بيوع القيام بالمقابلة مع بيوع الوصول . وأن المشتري هو الذي يتولى ابرام عقدي النقل والتأمين وما على البائع إلا تسليم البضاعة للنقل البحري الذي يتم معه^(٣٢) على ظهر السفينة ، فالبائع غير ملزم بتسليم عمليات الشحن مسبقاً وبتمام التسليم على ظهر السفينة تنتقل ملكية البضاعة المعينة كما تنتقل مخاطر هلاكها أيضاً من البائع الى المشتري^(٣٣) وفي ذلك قضت محكمة استئناف باريس في أول يوليو ١٩٧٧^(٣٤) بأن المشتري في البيع فوب هو الذي يتحمل الأضرار الحاصلة للبضاعة متى حدثت بعد وضع البضاعة على السفينة ، وعليه يقع عبء الإثبات لكي يبرر رفضه للبضاعة عند وصولها .

كما قضى في فرنسا كذلك بأنه متى قام البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي عينها المشتري انتقلت^(٣٥) تبعة المخاطر التي قد تصيب البضاعة من هذا الوقت الى هذا الأخير ، غير أن هذا لا يحول دون واجب فحص البضاعة والوقوف على ما إذا كانت مطابقة للأصاف المذكورة في العقد عند الشحن .

ومتى ظهر من معاينة الخبير للبضاعة عند وصولها أن السبب الجوهرى لتلف البضاعة هو كونها من النوعية الرديئة للبضاعة على أساس أنها غير مطابقة للنوعية المطلوبة بالتحديد في العقد ، فإن ذلك يكون موجباً لفسخ العقد .

(٣٢) أنظر علي جمال الدين القانون البحري - القاهرة - ١٩٧٠ - ص ٨٣٠ .

(٣٣) أنظر ديفيد ساسون - عقود سيف وفوب - ص ٣٠٤ .

(٣٤) D.M.F. العدد ٣٥٤ يوليو ١٩٧٨ ص ٣٤٣ .

(٣٥) محكمة استئناف Rouen ٢٨ فبراير ١٩٨٠ D.M.F. ١٩٨١ ص ٦٢٤ .

ثانياً : يتحمل البائع جميع النفقات اللازمة حتى وضع البضاعة على ظهر السفينة أي من اللحظة التي تتخطى بها البضاعة حاجز السفينة Ship's Rail ومن هذه اللحظة تنتقل ملكيتها ومخاطرها الى المشتري ، فإذا اتفق على أن تنتقل مخاطر البضاعة الى المشتري قبل وضعها على ظهر السفينة فلا نكون بصدد بيع فوب وإنما بصدد بيع عادي مع تأجيل التسليم^(٣٦) . ومفاد ذلك أنه ينبغي في البيع فوب أن تشحن البضاعة ولا يكفي مجرد اعدادها للشحن ، وهذا المعنى هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها في ٢ ديسمبر ١٩٧٤ حين قالت «طالما أن الطاعن (البائع) قد عجز عن شحن البضاعة على ظهر السفينة لعدم توافر الشروط التي يوجبها الحجر الزراعي فلم يعد مجدياً اجابته الى طلبه ندب خير للتحقق من اعداده الكميات من تلك البضاعة^(٣٧) .

ثالثاً : تسليم البائع البضاعة للناقل البحري هو الذي يضيفي الصفة البحرية على عقد بيع فوب لأن البضاعة إذا سلمت للمشتري مادياً في ميناء الشحن فإن عقد البيع يتم قبل بدء الرحلة البحرية ولا نكون بصدد بيع بحري ، وهذه العلاقة بين البائع والناقل البحري تجعل البائع طرفاً في عقد النقل البحري^(٣٨) ، فإذا اتفق على أن يقوم البائع بإبرام عقد النقل بصفة أساسية فإن البيع لا يكتسب صفة بيع فوب وإنما يطلق عليه اسم سي أند اف C&F الذي يشبه البيع سيف فيما عدا الالتزام المتعلق بتأمين البضائع ، أما إذا تعاقد البائع مع الناقل البحري بصفته وكيلاً عن المشتري^(٣٩) فإن البيع يكون بيع فوب مقترناً بخدمات اضافية يستحق عليها البائع عمولة بالاضافة الى النفقات التي دفعها لتنفيذ تلك الخدمات . وفي هذه الحالة قد يكون سند الشحن محرراً باسم البائع أو باسم المشتري حسب الاتفاق ويظل العقد محتفظاً بصفته كعقد بيع فوب لسبيين :

(٣٦) أنظر أحمد محمود حسني - ص ٥٠٦ .

(٣٧) مذكور في مجموعة أحمد حسني قاعدة ٨٨ ص ١٢٥ .

(٣٨) أنظر بنجامين ط ٨١ سالف الاشارة إليه ص ٩٥٨ .

(٣٩) في هذا المعنى أحمد حسني - نفس الموضع من المرجع السابق .

١ - تحديد الثمن وما يدخل فيه من نفقات حتى وضع البضاعة على ظهر السفينة .

٢ - تحديد المكان والزمان اللذين تنتقل عندهما ملكية البضاعة والمخاطر المرتبطة بها^(٤٠) .

رابعاً : أن المستندات لا تلعب الدور الذي تلعبه في بيع سيف في حالة قيام المشتري بإبرام عقد النقل والتأمين ودفع الثمن في ميناء القيام إلا إذا تم الاتفاق على أن يقوم الناقل بتسليمها للبائع الذي يحتفظ بها حتى يقبض الثمن وفي هذه الحالة يكون له دور مماثل لدورها في بيع سيف^(٤١) .

٣ - عقد فوب المصحوب بواجبات اضافية : F.O.B. Contract with Additional Duties

عندما تباع البضائع بموجب شروط فوب بالمعنى العادي فإن من واجبات المشتري أن يقوم بتنظيم عملية النقل والتأمين البحري ويتحمل من ثم التكاليف الناجمة عن هذه العمليات^(٤٢) .

والحادث عملاً أن هذا الوضع قد لا يكون مناسباً لأن البائع الذي يمارس عمله في مكان وجود البضائع تكون لديه التسهيلات اللازمة لتنظيم تلك العمليات ، فهو بذلك يكون أقدر على ذلك من المشتري ، ولذا فإن عقد البيع فوب بين البائع والمشتري قد يشتمل على شرط تقديم خدمات اضافية وتحمل التكاليف اللازمة لوضع البضائع على الظهر من مثل رسوم الميناء

(٤٠) أنظر قضية : N.V. Handel My Smith Import - Export v. English Exporters (London) Ltd., (1957) Illoyd's Rep 517.

(٤١) علي جمال الدين - المرجع السابق - ص ٨٣ .

(٤٢) أنظر : sc hmitthoff's Export Trade - 7th ed, London 1980 p. 20.

وأنظر في فرنسا رودير المرجع السابق - بند ١٣٦ ص ٥٤٢ ، أحمد حسني المرجع السابق ص ٤٨٨ وما بعدها .

والأرصقة^(٤٣) والتزام بايجاد مكان على ظهر السفينة لشحن البضاعة^(٤٤) أو بذل جهد للقيام بذلك^(٤٥) أو التزام التأمين على البضاعة^(٤٦) .

وهذه المعاني التي استقر عليها القضاء في معظم البلدان قنتها المشرع الكويتي صراحة في المواد من ١٥٢ الى ١٥٦ من قانون التجارة الكويتي . ولنا عودة لدراسة هذه المسائل تفصيلاً ونحن بصدد الكلام عن التزامات كل من البائع والمشتري في البيع . فإذا قام البائع بهذه الخدمات دون اتفاق صريح مسبق فإنه يكون في وضع يدعى بموجبه أنه مخول بذلك من البائع بموجب اتفاق ضمني وأنه اتبع الممارسة المعتادة بين الطرفين المتعاقدين ، وفي هذه الحالة فإن المشتري في حالة عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك أو في حالة عدم وجود عرف مخالف ، ملزم بتعويض البائع عن جميع الأعمال التي قام بها نيابة عنه كنفقات وكلاء العمولة للنقل ووكلاء الشحن^(٤٧) .

وفي جميع الحالات السابقة يكون التزام البائع فيما يتعلق بالشحن والتأمين شبيهاً بالتزامه في عقد البيع سيف ، ولكن العقد هنا يميز عن عقد سيف في أن كلفة الشحن والتأمين يتحملها المشتري ،" ويبقى هذا الفرق كذلك حتى ولو كان البائع ملزماً كذلك بدفع تكاليف الشحن والتأمين للناقل

(٤٣) أنظر قضية : Pyren Co. Ltd. مشار إليها سابقاً .

(٤٤) أنظر قضية : Board Of Trade (Minster of Materials) v. Steel Bros. & Co. Ltd (1959) ILloyd's Rep. 87.

(٤٥) أنظر قضية : N.V. Handel My. J. Smith - Import - Export v. English Exporters (London) Ltd. (1957) ILloyd's Rep. 517.

(٤٦) أنظر قضية : Carlos Federspied & Co. S.A. v. Charles Twigg & Co. (1957) ILloyd's Rep. m. 240.

Inn Stach Ltd. v. Baker Ltd. (1958) 2.Q.B. 130.

وقضية :

(٤٧) أنظر المذكرة الايضاحية لشروط الانكوتيرمز ١٩٨٠ الصادرة من غرفة التجارة الدولية ص

أو لمكتب التأمين أو لكليهما^(٤٨) معاً . وفي حالة موافقة البائع على تدبر عملية الشحن فإن عليه أن يتأكد من أن البضاعة شحنت على الظهر خلال المدة الزمنية التي ينص العقد عليها ، فإذا فشل في ذلك فإن للمشتري حق الغاء الصفقة ورفض البضاعة ، كما أن واجب المشتري هو اعلان البائع بمكان الوصول حتى يتمكن البائع من الوفاء بالتزامه السابق ، فإن فشل المشتري في ذلك كان للبائع أن يفسخ العقد .

وللبائع أن يحصل على المقابل الذي دفعه كأجرة الشحن وثمان الغطاء التأميني وكذلك المصاريف القانونية الأخرى . وأكثر من ذلك فله أن يحصل على عمولة مقابل ابرامه عقد النقل البحري والتأمين البحري ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو توجد عادة تجارية بخلاف ذلك .

ولأن المشتري هو الذي يدفع مقابل هذه العقود فإن أي تغيير في أجور الشحن أو أقساط التأمين فيما بين وقت ابرام عقد البيع ووقت ابرام هذه العقود يكون لحساب المشتري^(٤٩) .

وبالبيع فوب في مثل هذه الحالة التي يتولى فيها عمليتي النقل والتأمين يحرر فاتورتين ، الأولى تتضمن قيمة البضاعة فوب مع المصاريف اللازمة حتى تتخطى البضاعة حاجز السفينة ، والثانية توضح الخدمات الإضافية التي قام بها بطلب من المشتري ، وعلى الأخص قيمة أجرة الشحن المدفوعة سلفاً والتأمين البحري وأي عمولة مستحقة الأداء إليه^(٥٠) .

(٤٨) أنظر بنجامين - ج ٨١ - المرجع السابق ص ٩٥٩ .

(٤٩) أنظر قضية : Parchim (1918) A.C. 157

وكذا قضية Carlos Federspid & Co. Ltd المشار إليها سابقاً .

(٥٠) شميتهوف - ١٩٨٠ المرجع السابق - ص ٢٠ .

والتكليف القانوني لعمل البائع الذي يقوم بابرار عقدي النقل والتأمين أو أحدهما على الوجه الذي سلفت الإشارة إليه هو أنه يتصرف في هذه الحالة بصفته وكيلًا عن المشتري ، فهو يبرم عقدي النقل والتأمين لحساب المشتري بهذه الصفة ، ويتسلم سند الشحن باسمه أو باسم المشتري كذلك ، كما أن هذه الوكالة تتميز وتستقل عن عقد البيع فلا تعدل في طبيعته أو في تنفيذه وإنما يستقل تنفيذه عن تنفيذ البيع ذاته^(٥١) .

ويترتب على ذلك أنه بينما يؤدي عدم قيام البائع بابرار عقدي النقل والتأمين على البضاعة في البيع سيف إلى حق المشتري في فسخ العقد ، فإن عدم قيام البائع بذلك في البيع فوب لا يؤدي إلى فسخ العقد ، لأن البائع لم يخل بالتزام ناشئ عنه وإنما إلى حق المشتري في طلب التعويض من البائع عن عدم تنفيذ وكالته في اتمام عمليتي النقل والتأمين^(٥٢) .

ومما تجدر ملاحظته أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون أحد الطرفين أصلياً من ناحية ووكيلاً من ناحية أخرى ، وقد تنبثق هاتان الصفتان عن عملية تجارية واحدة^(٥٣) ، فمثلاً في بيع فوب يقوم البائع بشحن البضاعة ووضعها على

(٥١) أنظر الدكتور : مصطفى طه - أصول القانون البحري - الاسكندرية ١٩٥٢ بند ٦٠٤ ، القانون البحري اللبناني - بيروت ط ٦٨ ص ٣٠٧ ، دكتور علي جمال الدين - القانون البحري - المرجع السابق ص ٨٢٤ ، الدكتور محمود سمير الشراقوي - القانون البحري الليبي سنة ١٩٧٠ بند ٣٣٩ ، دكتور أحمد عبد الحميد عشوش ، القانون البحري الليبي - بنغازي سنة ١٩٧٧ ج ٢ ص ١٦٦ ، دكتور أحمد محمود حسني البيوع البحرية - الاسكندرية - سنة ١٩٧٢ ص ٥٥٦ .

Chauveau P: Traité de Droit Maritime, Paris 1958 no 780, p. 138.

ديلامين وهامبورج وشونيو - البيوع التجارية - باريس ١٩٢٧ بند ٣٨١ - نقض فرنسي ١٧ يوليو سنة ١٩٥٧ - ١٩٥٧ D.M.F. - ٧٥٦ ونقض مصري ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ المحاماة - ٣٩ - ١٠٣٢ ، السين ١٩ - ٥ ١٩٥٤ - ١٩٥٥ D.M.F. - ٦٩١ .

(٥٢) أنظر شوفو - المرجع السابق - بند ٩٢٨ .

(٥٣) أنظر تعليق القاضي ماكبر في قضية : Sobell Industries V. Cory Bros. (1955) 2 Lloyd's Rep. P. 82.

الظهر بصفته أصيلاً ، ويقوم بحجز مكان للبضاعة على السفينة المغادرة الى مكان الوصول وبتأمين البضاعة أثناء الرحلة كوكيل عن المشتري .

٤ - وهناك صور أخرى جديدة للبيع أوجدها تطور وسائل المواصلات الحديثة وتقدم عمليات التجارة الدولية - ومن أهم هذه الصور ما يأتي :

أ - فوب الميناء الجوي : F.O.B Airport

ووفقاً لهذا الشرط يكون البائع مسئولاً عن البضائع لحين وضعها على متن الطائرة اللهم إلا إذا ثبت أن العمل قد جرى على أن التسليم يتم في المطار ومن ثم تنتهي مسؤوليته بمجرد تسليم البضاعة للناقل الجوي^(٥٤) .

ويعبر أحياناً في فوب الميناء الجوي Fob Airport بعبارة تسليم المطار Free On Air Port F.O.B . وهذا الشرط قد تبنته غرفة التجارة الدولية ضمن شروط الانكوتيرمز في عام ١٩٧٦^(٥٥) ، إن الالتزامات التي تترتب على كل من البائع

(٥٤) Clive M. Schmitthoff. Schmitthoff's Export Trade The Law and Practice of International Trade. Seventh Edition, London, 1980 p. 24,

(٥٥) الانكوتيرمز Incoterms هي اختصار الكلمات International Commercial Terms أي مصطلحات تجارية دولية . وهي مجموعة من المصطلحات لتنظيم البيوع البحرية الدولية وضعتها غرفة التجارة الدولية I.C.C. International Chamber of Commerce أول مرة عام ١٩٣٦ وأجرت تعديلات و اضافات على بعض أنواع البيوع في الأعوام ١٩٥٣ ، ١٩٦٧ ، ١٩٧٦ ، ثم أخيراً في عام ١٩٨٠ لتقديم أحدث مجموعة من القواعد تساهم ممارسة القسم الأعظم من رجال الأعمال في مجال التجارة الدولية - علماً بأن هذه القواعد اختيارية ليست ملزمة ولكن رجال الأعمال يفضلون استعمالها في تفسير العقود المستعملة في التجارة الدولية وذلك لدقتها ووضوحها بدلاً من ترك الأمور للاختلاف في وجهات النظر الخاصة بتفسير النصوص العقدية في الدول المختلفة .

والمشتري قد وردت في قواعد الانكوتيرمز بشكل مفصل^(٥٦) . وسنكتفي هنا
بذكر مسألتين هامتين :

أولهما : أن الحد القانوني الفاصل بين التزامات كل من البائع والمشتري
هي النقطة التي يتولى فيها الناقل الجوي استلام البضاعة في المطار .

وتلك المنطقة هي عادة مستودع الناقل الجوي في المطار ، فإذا فقدت
البضاعة أو تضررت فيما بين تلك المنطقة وقبل رفعها الى المركبة الجوية فإن هذه
الخسارة يتحملها المشتري ولذا فعليه أن يقوم بالتأمين عليها .

ثانيهما : أن شروط الانكوتيرمز تفيد بأنه على عكس الحال في فوب ،
فإن البائع هو الذي يتولى تنظيم النقل الجوي ولكن بالطبع على حساب
المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك^(٥٧) .

ب - تسليم البضاعة بايداعها في عهدة الناقل : Free Carrier - Named Point (F.R.C.)

وقد تكلمت عن هذه الصورة من البيوع الدولية قواعد تفسير
المصطلحات التجارية الدولية - الانكوتيرمز الصادرة سنة ١٩٨٠ . وقد بدأ
استخدام هذا المصطلح حديثاً للوفاء بالحاجة الى نموذج عقد بيع دولي يتم نقل

(٥٦) أنظر التزامات البائع والمشتري بموجب قاعدة فوب الميناء الجوي Fob Airport نشرة غرفة
التجارة الدولية بعنوان : Icc Incoterms طبعة ١٩٨٠ نشرة رقم ٣٥٠ ص ٩٢ . ومن الجدير
بالذكر أن مجلس الوزراء الكويتي قد حظرت بتاريخ ٢٢ ابريل ١٩٨٤ من باب تشجيع عمليات
النقل الجوي على متن الطائرات الوطنية ، على الشركات والمؤسسات العامة أن تشحن
البضائع أو تنقل الركاب على غير الخطوط الجوية الكويتية . صحيح أن هذا الأمر لا يختلط
بالبيع فوب ولا بالنقل فوب وإنما يعكس في نهاية المطاف الرغبة في تشجيع النقل الجوي على
الخطوط الوطنية وهي نتيجة تماثل تلك التي يحققها البيع فوب على نحو ما ذكرناه في المتن .
(٥٧) راجع في تفاصيل ذلك شميتهوف ط ٨٠ المرجع السابق - ص ٢٥ .

البضاعة فيه بطرق النقل الحديثة وخاصة النقل متعدد الوسائل كنظام النقل بالحاويات ونظام النقل المدحرج Roll on, Rool off Traffic بالمقطورات أو بالعبارات Ferries وهذا المصطلح يقوم على نفس المبدأ الذي يقوم عليه بيع فوب ما عدا أن البائع يفي بالتزامه في هذا البيع عندما يسلم البضاعة في عهدة الناقل في المكان المتفق عليه ، فإذا لم يعين مكان التسليم وقت إبرام عقد البيع فيمكن للطرفين الإشارة الى مكان أو منطقة يمكن ايداع البضاعة فيها في عهدة الناقل .

وتنتقل مخاطر هلاك البضاعة أو تلفها من البائع الى المشتري في نفس الوقت الذي تدخل فيه عهدة الناقل وليس عند عبور البضاعة حاجز السفينة كما هو الحال في عقد بيع فوب التقليدي .

ويقصد بالناقل هنا أي شخص يعقد عقد النقل باسمه سواء أتم العقد بواسطته أو بواسطة غيره وهذا النقل قد يكون برياً أو بالسكة الحديد أو بالبحر أو نقل مركب من عدة أنواع من النقل .

ومتى قدم البائع سند الشحن البحري أو تذكرة النقل البري أو إيصال النقل فإنه يكون قد أوفى بالتزامه ما دام هذا المستند صادراً من الناقل كما تم تعريفه^(٥٨) .

ونظراً لحدائثة هذا الشرط فإننا سنتولى التعليق على المكان المسمى في العقد تاركين الكلام عن واجبات البائع والمشتري وفق هذا الشرط عند الكلام عن واجبات البائع والمشتري في عقد فوب بصفة عامة .

(٥٨) أنظر في ذلك : نشرة رقم ٣٥٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ص ١٠٠ وكذا مختار السويفي - مصطلحات النقل الجوي والتجارة الخارجية ، القاهرة سنة ١٩٨٢ ، ص ٥٩ . وأنظر في الظروف التي أوجبت وضع هذا الشرط - دكتور عبد القادر حسين العطير الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري - ١٩٨٤ - ص ١٢٥ و ١٢٦ .

إن من الأهمية بمكان أن يقوم طرفا العقد بتسمية مكان محدد تسلم فيه البضاعة لأن ذلك يحدد التكاليف والمخاطر التي يتحملها كل منهما ولأن ذلك المكان يحل محل حاجز السفينة في عقد فوب التقليدي ، وأنسب ما يكون ذلك المكان هو محطة البضائع التي يملكها أو يستعملها الناقل الذي يسميه المشتري فإذا تعددت هذه الأمكنة فعلى المشتري أن يسمي أقرب مكان الى نقطة بداية النقل الدولي مالم يكن مستعداً لدفع تكاليف نقل البضاعة من تلك الأماكن المتعددة ، فإن عجز المشتري عن ذلك كان للبائع أن يختار أفضل مكان يناسبه .

وبتعيين المكان الذي تسلم فيه البضاعة للناقل فإنه لا يثور شك حول كيفية دفع تكاليف تحميل البضاعة ، وبالتالي يمكن التخلص من الرجوع للعدات المتبعة في مكان الشحن كما هو الحال في عقد فوب التقليدي . ففي النقل الحديث تدخل تكاليف التحميل في أجرة النقل وبالتالي يتحملها المشتري أخيراً .

وتثور هنا مشكلة نفقات تعبئة البضائع في الحاويات أو تحميلها على ظهر المقطورات أو المنصات (وهو ما يطلق عليه عملياً تجميع الحمولة) والعادة أن يقوم بهذه العمليات وكيل بالعمولة للنقل Freight Forwarder الذي قد يكون ناقلأً أيضاً فيدخل أجور التعبئة ضمن أجور تحميل البضائع ، فإذا كان البائع هو الذي أصدر تعليماته الى الوكيل بالعمولة ليتولى تجميع الحمولة قبل تسليمها للناقل فإنه إما أن يدخل هذه النفقات في ثمن المبيع أو يتفق مع المشتري على أن يعرضه عنها بشكل منفصل . والعادة أن المشتري يستفيد من تخفيض أجور الشحن للحمولات المجمعة ، ولذا فإن هذا الوضع يفسح المجال للبائع للمطالبة بتعويض من البائع عن تجميع الحمولة ، وعقد فوب الجديد F.R.C. لا يتضمن شرطاً في هذا الشأن لأنه من المستحيل معرفة ما إذا كان البائع قد ضمن ثمن المبيع مثل هذه النفقات أم لا .

عند ارسال مركبة حاويات الى مكان البائع أو الى مكان المشتري فإذا يفترض بأن البائع هو الذي يتولى تعبئة البضاعة فيها كما أن المشتري هو الذي يتولى تفريغها منها وعلى أي حال فلا توجد قاعدة عامة وفق شرط في هذا الشأن ، ولهذا فإنه يجب إضافة عبارة في العقد تفيد بأن تعبئة الحاوية على البائع وتفريغها على المشتري^(٥٩) .

المبحث الثالث

تمييز البيع فوب عن غيره من البيوع الأخرى

يلزم في هذا الشأن أن نميز بين البيع فوب وبعض البيوع الأخرى التي قد تتشابه معه أو تقترب منه .

أ - تمييز عقد فوب عن عقد سيف :

إن الفارق الأساسي بين عقد سيف وعقد فوب المقترن بخدمات اضافية يقدمها البائع مثل تنظيم عمليتي الشحن والتأمين ، أن البائع في عقد سيف يقوم بهذه العمليات كأصيل وليس كوكيل ، أما في عقد فوب فالمشتري هو الأصيل ولذا تنظم هذه العمليات باسمه ولحسابه مع أن تكاليفها يدفعها البائع نيابة عن المشتري ، ولذا فإن المشتري هو الذي يتحمل المخاطر التي تحيط بالبضاعة أثناء رحلتها البحرية^(٦٠) ، كما يتحمل التقلبات التي تنشأ عن كلفة هذه العمليات^(٦١) ، لأن البائع يقوم بها كما ذكرنا لحساب المشتري وبالتالي

(٥٩) أنظر المذكرة الايضاحية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لصورة مصطلحات التجارة الدولية Incoterms 80 - ص ٢٨ .

(٦٠) أنظر بنجامين - ط ٨١ - المرجع السابق - ص ٩٥٩ .

(٦١) أنظر قضية : Carlos Federspiet and Co. S.A. المشار إليها سابقاً نقض مصري - الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ٣ ابريل ١٩٧٣ ص ٥٩٩ والطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٧ - ص ٩٧٩ .

فلا يطالبه البائع بأكثر مما دفع عن تنفيذ الخدمات السابقة^(٦٢) بينما تكون تلك العمليات في عقود سيف على عاتق البائع يقوم بها بوصفه أصيلاً يلتزم التزاماً نابعاً من العقد المبرم بينه وبين المشتري ، وبالتالي لا يمكنه أن يستردها من المشتري ، وهكذا يكون معيار التمييز بين العقدين فوب وسيف هو الصفة التي يقوم بها البائع بتنفيذ عمليتي الشحن والتأمين على البضاعة المباعة ، فإن قام بها بوصفه أصيلاً كان العقد عقد سيف وإن قام بها بوصفه وكيلًا عن المشتري كان العقد عقد فوب^(٦٣) .

كما أن الفرق بين عقدي سيف وفوب هو أن العقد سيف لا يوضح بشكل مباشر وحاسم النقطة التي يتم عندها تسليم البضائع بينما يحددها عقد فوب بالضبط وهي ظهر السفينة .

وهناك فرق ثالث بين العقدين يتجلى في حالة رفض منح إذن التصدير اللازم لشحن البضاعة الى بلد التصدير ، فإذا استثنينا قواعد الانكوتيرمز سنة ١٩٥٣ التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بخصوص معنى المصطلحات التجارية الدولية ، ونص المادة ١٥٤ من قانون التجارة الكويتي لسنة ١٩٨٠ ، فإنه لا يوجد ما يلزم البائع باستخراج إذن التصدير في عقود البيوع الدولية بشكل دائم بينما يتحمل البائع في سيف بهذا الالتزام دائماً كما يتحمل دفع الرسوم المترتبة على ذلك^(٦٤) .

يضاف الى ذلك أن مكان تسليم المستندات في بيع فوب لا يشترط أن يكون في مكان عمل المشتري بينما يمكن أن يكون كذلك في حالة عقد بيع سيف .

(٦٢) أنظر مقالاً لهيئة التحرير مجلة American Shipper - New York - Nov. 1957. p. 573

(٦٣) أنظر ديفيد ساسون - عقود بيع سيف وفوب - ط ٢ ، ١٩٧٥ - بند ٣٩٨ .

(٦٤) أنظر ديفيد ساسون - عقود بيع سيف وفوب - المرجع السابق ص ٣٥٢ .

وأخيراً يختلف العقدان من حيث الثمن - فثمن فوب يشتمل على عمولة غير منصوص عليها صراحة لقاء الخدمات التي يقوم بها البائع لصالح المشتري كما يشتمل على المصاريف التي تكبدها - فيما يتصل بشحن وتأمين البضاعة^(٦٥) .

وأحسن ما قيل في التمييز^(٦٦) بين عقود سيف وفوب المقترنة بخدمات إضافية ، بأنه وفقاً لشروط عقد فوب فإن الالتزام بحجز مكان على ظهر السفينة التي ستشحن البضاعة وتنظيم عقد التأمين البحري عليها والتأمين ضد مخاطر الحرب تقع على عاتق المشتري أصلاً ومع ذلك فإن البائع في حالات كثيرة يقوم بترتيب عمليات الشحن وتأمين البضاعة نيابة عن المشتري ، ويقوم بدفع التكاليف والمصاريف الناجمة عن تنفيذها ولذا فإن طرفي عقد البيع فوب يجب أن يتفقا على من فيهما يقوم بتلك العمليات .

ب - تمييز عقد البيع فوب عن عقد تسليم الميناء أو الى جانب السفينة : يجب أن يميز عقد بيع فوب عن عقد البيع الذي تسلم فيه البضائع في ميناء الشحن ، ففي مثل هذا النوع الأخير من البيع لا يلزم البائع بتسليم البضائع على الظهر كما لا يلتزم المشتري فيه بتسمية السفينة الناقلة ، بينما في عقد فوب فإن هذا الالتزام يقع على عاتق المشتري ، ومن ثم فإن فشل في تسمية السفينة فإنه يتجرد من حقه في المطالبة بالتعويض الناجم عن عدم التسليم^(٦٧) كما يظهر الفرق بين هذين النوعين من البيوع في المكان الذي يفحص فيه المشتري البضائع ، حيث أن هذا المكان يكون هو مكان تسليم

(٦٥) أنظر ديفيد ساسون - نفس الموضع من المرجع السابق .

(٦٦) أنظر تعليق اللجنة المشتركة التي تمثل غرفة تجارة الولايات المتحدة على عقود فوب في كتاب :

2 Williston On Sales: Rev. ed. 1948 p. 133.

Maine Spinning Co. v. Sutcliffe Co. (1918): 87 L.J.K.B. 182.

(٦٧) أنظر قضية :

البضائع حسب تعليمات المشتري^(٦٨) . فالتمييز يتعلق بصياغة عبارة الوصول فحيث يذكر «تسليم ليفربول مثلاً» فإن معرفة طريقة التسليم هنا يمكن الوصول إليها بالرجوع الى الممارسة المتبعة في ميناء لفربول وهي تعني فعلاً «التسليم فوب ليفربول»^(٦٩) .

أما التسليم الى جانب السفينة Free Alongside Ship F.A.S. فإن البائع يلتزم فيه بتسليم البضاعة الى جانب السفينة التي يعينها المشتري ، والفرق بينه وبين فوب واضح في أن النقطة التي يتم عندها تسليم البضاعة في بيع فاس هي أقرب من النقطة التي يتم عندها تسليم البضاعة فيها بموجب البيع فوب ، وهذا الفرق يرتب حقوقاً وواجبات مختلفة على طرفي العقد ففي ظل عقد فاس فإن المشتري هو الذي يتولى ترتيب مكان لشحن البضاعة على السفينة كما يتولى تعيين مكان الشحن وتاريخه^(٧٠) ، وبالمثل يلتزم البائع باحضار البضاعة الى جانب أو بمحاذاة السفينة أي توضع في حيازة مجهز السفينة^(٧١) ، فهو غير مسئول عن مصاريف وضع البضاعة على الظهر كما لا يكون في أي وقت طرفاً في عقد النقل وهذا لا يعني أن البائع غير ملتزم عقدياً بالتأكد من أن البضاعة قد وضعت على الظهر .

وكما يلتزم بائع فوب بالتزامات اضافية فإن البائع فاس يمكن أن يلتزم بموجب شرط عقدي بدفع نفقات شحن البضاعة على الظهر إلا أنه يفعل ذلك بوصفه وكيلاً عن المشتري وليس أصيلاً^(٧٢) .

(٦٨) أنظر قضية : J.W. Scho Field & Sons V. Rownson, Drew and Clydesdale Ltd (1922) 10. LIL.R. 480.

(٦٩) راجع في تفاصيل هذا الموضوع روديير المرجع السابق ص ٤٥٤ وما بعدها .
(٧٠) أنظر قضية : Anglo African Shipping Co. of. N.Z.Inc V.J.Mortener Ltd. (1962) ILloyd's Rep. 81.

(٧١) أنظر قضية : Nippon Yusen Kaisha V. Ramjiban Serowgwe (1938) 429.

(٧٢) أنظر بنجامين ، ط ٨١ - المرجع السابق ص ١٠٢٥ .

والواقع أن البيع فوب يمتاز عن غيره من البيوع بميزتين :
الأولى : تحديد الثمن وما يدخل في هذا الثمن من مصاريف حتى وضع
البضاعة على ظهر السفينة .

والثانية : تحديد مكان وزمان انتقال ملكية البضائع والمخاطر التي
تتعرض لها وهذا المكان هو ظهر السفينة التي .تعين لنقل البضائع ومن اللحظة
التي تتخطى فيها حاجز السفينة أثناء شحنها من جانب السفينة على ظهرها .

المبحث الرابع

تعريف عقد بيع فوب

Definition of The F.O.B. Contract

ظهر لنا من كل ما تقدم أن البيع فوب قد أصبح من المرونة بما يتلاءم
وتطورات الحاجات التجارية الدولية على النحو الذي يقيم قدراً من التوازن
بين مصالح المتعاقدين . وإذا كان ذلك ، فهل يمكن وضع تعريف محدد لبيع
فوب . نقرر بداية أنه قد وضعت عدة تعريفات للمصطلحات التجارية وعلى
الأخص عقد البيع فوب من جانب كثير من الهيئات والمؤسسات التي تعمل في
مجال التجارة الدولية^(٧٣) ولكن الواقع أن عقد البيع فوب كما ذكرنا هو أداة مرنة
Flexible Instrument بحيث لا يمكن وضع تعريف محدد^(٧٤) له ، ولذا فإن

(٧٣) مثل معهد التصدير في إنجلترا Institue of Export والاتحاد البريطاني لغرفة التجارة في المملكة المتحدة British Association of Chambers of Commerce in U.K. وغرفة تجارة الولايات المتحدة Chamber of Commerce of the U.S.A. والمجلس الوطني للمستوردين الأمريكيين The National of Council of American Importers ومجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة Unification of Contract Clauses in Trade between members of Countries of the Council of Mutual Exononmic Aid. 1958.

International Chamber of Commerce I.C.C.

وأخيراً غرفة التجارة الدولية

(٧٤) أنظر كلام القاضي ديفلين في قضية Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd. (1954) 2Q.B. 402.

القضاء والفقهاء يجتهدان في تفسير الشرط نفسه ويكاد يجمع الفقهاء والقضاء^(٧٥) على أن الفكرة الرئيسية في شرط فوب هي أن البائع يكون ملزماً بوضع البضاعة وتسليمها على ظهر السفينة Free On Board التي يعينها المشتري تمهيداً لنقلها إلى المشتري وأن البائع يتحمل مصاريف ومخاطر البضاعة حتى هذه اللحظة ويتحمل المشتري المصاريف بعد ذلك .

وقد أخذت به بعض التشريعات الحديثة كقانون التجارة الكويتي الجديد لسنة ١٩٨٠ في المادة ١٥١ منه حيث عرفته بأنه هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها^(٧٦) .

(٧٥) أنظر بنجامين - ط ٨١ - المرجع السابق ص ٩٥٢ ، شوفو - بند ٣٥٨ ، مصطفى طه ، الأصول في القانون البحري بند ٦٠١٠ ، على جمال الدين القانون البحري بند ٦٣٢ - اسكارا ، الوجيز في القانون التجاري ١٩٤٨ بند ١٠٢٧ ص ٦١٢ ، دبلان وهامبورج وشانيو - البيوع التجارية - باريس ١٩٢٧ ص ٣٩١ - أحمد محمود حسني ص ٤٨٩ ، شميتهوف ط ٧ - ص ١٦ ديفيد ساسون - ص ٢٩٥ ، عبد القادر حسين - ص ١١٨ وأنظر كذلك القضايا : Stock v. Inglis (1884) 12.Q.B.D. J. Raymond Wilson & Co. Ltd. v. Norman Scatchard Ltd. (1944) 771. L.R. 373.

ونقض مصري - طعن رقم ٩٣ سنة ٣٨ جلسة ٣ / ٤ / ٧٣ ، س ٢٤ ص ٥٥٩ ، وطعن رقم ٦٤ سنة ٣٠ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ٦٦ س ١٧ ص ١٩٧٩ السابق الإشارة إليها ، السين ٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، D.M.F. ، ١٩٥٠ ، ٥١٢ ، و ١١ / ١٢ / ٥٧ D.M.F. ١٩٥٨ - ٣٠٤ ، استئناف اكس ١٠ مايو ١٩٥٠ D.M.F. ١٩٥١ - ٣٩ ، نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ ملحق دور ١٧ - ٦٥ .

(٧٦) بيع فوب هو أحد البيوع البحرية وهو لذلك من قبيل العقود التجارية ومن ثم فإن معالجته في نطاق التقنين البحري تقتصر على ارتباطه بعقد النقل البحري ومن هنا جاء التقنين البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ خلواً من النصوص التشريعية التي تنظم البيوع البحرية ومع ذلك فإن المشرع الكويتي لم يترك تنظيمها لكثير من التشريعات الوطنية الأخرى ، الليبي سنة ١٩٥٣ . والأردني لسنة ١٩٧٢ - واللبناني لسنة ١٩٤٧ ، للعرف التجاري الدولي بل أورد في القانون التجاري رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ تنظيماً لأهم عقود البيوع البحرية في الباب الثاني منه ضمن العقود التجارية المسماة .

وقد عالج المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٦٩ هذه العقود وخصص لها مواد أربع (من المادة ٣٢ - ٣٥) وأول ما نلاحظه بشأن هذا التنظيم التشريعي أنه تنظيم مكمل لإرادة الأفراد ، بمعنى أن أي شروط مخالفة لأحكامها ، يرتضيها الأطراف ، تكون صحيحة ، ونلاحظ أنه متى كانت هذه الشروط معدلة لما يعد من جوهر العقد «فوب» فإن ذلك من شأنه أن يغير من وصف العقد أي طبيعته^(٧٧) .

كما أخذت به غرفة التجارة الدولية في شروط الانكوتيرمز لسنة ١٩٥٣ فيما أوجبت على البائع أن يضع البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه في عقد البيع وتنتقل مخاطر هلاك البضاعة أو تلفها من البائع الى المشتري حالما تجتاز البضاعة حاجز السفينة^(٧٨) Ship's Rail .

ويلاحظ على التعريف الوارد في التشريع التجاري الكويتي أنه يماثل ذلك التعريف الوارد في قواعد غرفة التجارة الدولية - الانكوتيرمز ١٩٥٣ فيما عدا أن المشرع الوطني لم يحدد في تعريفه لحظة انتقال المخاطر من البائع الى المشتري وإنما خصص لذلك المادة ١٥٧ التي وزعت المسؤولية الأساسية فيما بين البائع والمشتري وجعلت معيار ذلك تخطى البضاعة لحاجز السفينة ، بينما ألحق المشرع الدولي ذلك بالتعريف الأساسي لعقد فوب .

(٧٧) رودير- المرجع السابق - ١٩٨٣ بند ١٣٤ ص ٤٥١ .

(٧٨) أنظر تعريف غرفة التجارة الدولية لعقد فوب الذي أصبح ساري المفعول منذ عام ١٩٥٣ وذلك في نشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٠ وكذا التزامات البائع والمشتري ص ٣٤ ، ٣٥ . ويلجأ التجار عادة الى استعمال القواعد الدولية في عقودهم بشكل اختياري تحاشياً الى أي نزاع قد يثور بينهم من جراء الاختلافات في تفسير العبارات المتعلقة في العقود .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع الكويتي على غرار ما أقرته غرفة التجارة الدولية حسم كل ما ثار من شك حول مكان التسليم في بيع فوب وأنه المقصود به هو ظهر السفينة وليس بجانبها لأننا في الحالة الأخيرة نكون في الواقع أمام بيع جديد هو بيع Free Along side ship F.A.S. لكن ما المقصود بوضع البضائع على ظهر السفينة ؟ .

نصت المادة ١٥١ من قانون التجارة الكويتي على أن «البيع فوب» هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها .

ولم يحدد المشرع الكويتي المقصود بوضع البضاعة على ظهر السفينة كما لم يتصدى القضاء عندنا لبيان ذلك ، على أنه يستفاد مما يقول به الفقه وتجري عليه أحكام القضاء في القانون المقارن^(٧٩) التي عاجلت جوهر مكونات عقد البيع فوب بأن البضاعة إذا كانت معينة فإن معنى عبارة Free On Board التي ترد على عقد البيع بالمفهوم العادي للتجار هو أكثر من مجرد وضع الشاحن للبضاعة على ظهر السفينة على نفقته ، بل تعني أن يضعها على الظهر وعلى نفقته ولحساب الشخص المرسل إليه وتسليمها الى الناقل الذي تعاقد معه المشتري أي أن البائع فوب يقوم بدور الشاحن في عقد نقل ليس طرفاً فيه ، والتزامه بوضع البضاعة على الظهر هو التزام تابع لالتزامه الأصلي بالتسليم^(٨٠) . فالبعبارة تجسد أهم التزامات البائع وعلى الأخص فيما يتعلق

(٧٩) راجع في هذا المعنى في الفقه الفرنسي : Heenen (J) Vente et Commerce Maritime 1952, No 310, Rodiere, op. cit. no. 152 p. 556.

Stock V. Inglis (1884) 12 Q.B.D. 564

J. Raymond Wilson & Co. Ltd. V.N. Scratchard Ltd.

(٨٠) أنظر هذا المعنى الدكتور على جمال الدين عوض - القانون البحري المرجع السابق - ص

بانتقال البضاعة من البائع الى المشتري فعندما تجتاز البضاعة حاجز السفينة في طريقها الى الاستقرار على ظهرها فإن ملكيتها تنتقل الى المشتري ، وكذا المخاطر المتعلقة بها منذ تلك اللحظة حتى وصولها الى مخازنه في بلد الوصول ، ومع ذلك فإن دفع الثمن قد يتراخى الى ما بعد لحظة تسليمها على الظهر أو قد يرسل البائع سند الشحن مع الوثائق الأخرى اللازمة للمشتري مع شرط عدم تسليم البضاعة إليه إلا إذا قبل مستندات الدفع أو دفع الثمن نقداً .

أما فيما يتعلق بالنفقات فالبائع يتحمل جميع النفقات اللازمة حتى توضع البضاعة على ظهر السفينة وذلك كما لو اضطر الى تخزينها والعناية بها في أحد المخازن استعداداً لشحنها على الظهر قبل أن تصل السفينة . وكذا فإنه يتحمل المخاطر التي تتعرض لها البضاعة في هذه الفترة من سرقة أو تلف حتى يتم وضعها على الظهر إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على أن تسليمها للنقل البحري الذي تعاقد معه المشتري يتم في مخازنه أو على الرصيف^(٨١) .

وهذا المعنى هو ما أكدته أحكام القضاء في مصر حين قررت بأن عقد البيع فوب هو ذلك الذي يتم التسليم وفقاً له في ميناء الشحن وذلك بشحن البضاعة^(٨٢) على ظهر السفينة وأن تبرأ من ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة الى المشتري الذي يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء اثبات التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى

(٨١) أنظر أحمد محمد حسني - المرجع السابق ص ٤٩٥ - ٤٩٦ . وأنظر كذلك استئناف بروكسل ١٨ يناير ١٩٣٢ دور ٣٠ ص ٨٩ حيث جاء في الحكم أن التسليم في بيع فوب يتم وقت الشحن ، ولذا فالأصل أن تبقى البضاعة في عهدة وتحت حراسة البائع أو من يعهد إليه بشحنها .

(٨٢) أنظر نقض مصري طعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٤ ق جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٥٨ - س ٩ ص ٦٩٩ .

ميناء الوصول إلا أن ينبع عنه البائع في ابرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلاً عنه^(٨٣) .

واعمالاً لمبدأ انتقال ملكية المبيع للمشتري منذ وضعه على ظهر السفينة دون أن يرتبط ذلك باقتضاء البائع لثمن المبيع ، فإن للبائع فوب امتيازاً على البضائع المبيعة التي اتفق على دفع ثمنها نظير المستندات في ميناء الوصول ، كما أن للبائع حق التأمين على هذه البضائع أثناء رحلتها من ميناء القيام الى ميناء الوصول في مثل هذه الحالة لمصلحة نفسه اعمالاً لحق الامتياز لضمان اقتضاء قيمة البضاعة من شركة التأمين في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية^(٨٤) .

إن التزامات الطرفين الناتجة عن عقد البيع فوب قد تعرف أحياناً على ضوء العادات والأعراف المتبعة في تجارة معينة ، أو في ميناء معين ، وهذه العادات والأعراف قد تجتمع في كتيب كما حدث مع اتحاد الغرف التجارية البريطانية التي أصدرت كتيباً باسم فوب السفينة Fob Vessel^(٨٥) وعليه فإن عبارة فوب ليفربول FOB LiverPool تعني أن العادة المتبعة في ميناء ليفربول أن عقد فوب ليفربول يعني أن البائع مسئول عن البضائع حتى تمام وضعها على ظهر السفينة بما في ذلك المسؤولية عن دفع مصاريف النقل حتى ليفربول والنقل البري وأجور النقل بالصنادل وأجور المناولة على الأرصفة وفق أسلوب التسليم المتبع كما أن البائع مسئول عن رسوم الموانئ والأرصفة إلا إذا وجد اتفاق مخالف .

(٨٣) أنظر نقض مصري طعن رقم ٩٣ سنة ٣٨ ق جلسة ٣ / ٤ / ٧٣ س ٢٤ ص ٥٥٩ .

(٨٤) أنظر نقض مصري طعن رقم ٦٤ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٩٧٩ .

(٨٥) نشرت طبعة منقحة عنها في يناير ١٩٧١ .

فحيث يكون العقد فوباً فإن الغرض هو اتجاه نية طرفيه الى اعطائه معناه المستقر فتعليمات البائع الى وكلاء الشحن بعدم تسليم البضاعة مالم يتم تسليم الثمن لا تبطل النتيجة الطبيعية بأن البائع قد أكمل تسليم البضائع عندما وضعها على ظهر السفينة في ميناء القيام^(٨٦) .

إن معنى عبارة فوب في المملكة المتحدة ودول الكومنويلث تفهم بمعنى فوب السفينة FOB Vessel بينما تفهم في الممارسة الأميركية بأنها عبارة أصبحت تعني شرط تسليم عام والتي إذا استعملت مع اقترانها بمكان الوصول Uniform Commercial Code-S.2-319 فإنها تعني التسليم المطلق في ذلك المكان^(٨٧) .
(١) ومن ذلك يتضح أن عبارة فوب بالمعنى الانجليزي تقابلها عبارة فوب السفينة بالمفهوم الأميركي الذي جاء في التقنين التجاري الموحد - مادة ٢ - ٣١٩^(٨٨) .

على النحو التالي :

- أ - عند استعمال شرط فوب مكان القيام .
- ب - عند استعمال شرط فوب مكان الوصول .
- ج - عند استعمال شرط فوب السفينة أو الشاحنة أو المركبة .

ومن ذلك يتضح أن عبارة فوب تستعمل للدلالة على أن مكان التسليم

(٨٦) أنظر قضية : (1970) V. Circle Products Ltd. (Panda O.H.G.) Frebold and Struznickdl ILloyd's Rep. 499.

(٨٧) وقد استعملت العبارة في هذا المعنى في قضية كندية هي : Northland Airlines Ltd. V. Dennis : 114 S.J. 845. Ferrenti Meters Ltd. (1970)

(٨٨) وأنظر كذلك في أنواع البيوع فوب بالمفهوم الأمريكي : Herman Tabak Cargo Containers, Cambridge 1970. p. 37.

قد يكون في مكان القيام وعندها ينتهي التزام البائع حالما يسلم البضائع في عهدة الناقل ، أو في مكان الوصول وعندها ينتهي التزام البائع بتسليم البضائع في ذلك المكان ، أو قد يكون على ظهر السفينة أو على ظهر الشاحنة أو مركبة أو عربة سكة حديد ، وبالتالي ينتهي التزام البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي سماها المشتري أو على ظهر الشاحنة أو المركبة أو عربة سكة حديد التي تم الاتفاق عليها^(٨٩) .

وعليه فإن عبارة فوب بالمعنى الأميركي تعني بيان حدود التزامات كل من البائع والمشتري ، وقد لوحظ حديثاً أن عبارة فوب بدأت تمتد من مجال النقل البحري الى مجال النقل الجوي^(٩٠) وأكثر من ذلك فإن ظهور نظام النقل بالحاويات قد أوجب التوسع في معنى شرط فوب كشرط تسليم عام General Delivery Term مثل فوب الميناء الداخلي - فوب مكان الشحن - تسليم محطة تجميع الحاويات Delivered at Container Collection Depot وهو شرط يعني أن البائع عليه أن يدفع جميع النفقات اللازمة ويتحمل مخاطر البضاعة حتى تدخل البضاعة في عهدة أمين النقل المشترك Combined Transport Operator في محطة الحاويات التي اتفق عليها في عقد البيع^(٩١) .

وهذا الواقع هو الذي دفع غرفة التجارة الدولية لتضع مصطلحات جديدة عام ١٩٨٠ للوفاء بهذه الحاجات العملية التي برزت في عالم صناعة النقل^(٩٢) .

(٨٩) أنظر شميتهوف ط ٨٠ - المرجع السابق ص ١٨ . وأنظر كذلك : عبد القادر حسين العطير - المرجع السابق - ص ١٢١ .

(٩٠) أنظر فوب الميناء الجوي - ص سابقاً .

(٩١) أنظر شميتهوف ط ٨٠ - المرجع السابق ص ١٣ .

(٩٢) أنظر شرط Free Carrier FRC في نشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٠ ، وأنظر ترجمة له في عبد القادر حسين العطير المرجع السابق ص ١٢٦ هـ ٢ .

الفصل الثاني طبيعة عقد البيع فوب

نقصد بطبيعة البيع فوب تحديد ما إذا كان يعد بيعاً بحرياً أم لا . ولعل تحديد الطبيعة القانونية لهذا البيع من شأنها أن تلعب دوراً في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية البضاعة في عقد البيع فوب . ويتولد عن هذه المسألة الأخيرة مسألة أخرى مرتبطة بها ومرتبة عليها هي مسألة نقل المخاطر في عقد البيع فوب . مسائل ثلاث نعالجها تباعاً في مباحث ثلاثة .

المبحث الأول مدى اعتبار البيع فوب بيعاً بحرياً

كان نقل ملكية البضاعة وتسليمها بوضعها على ظهر السفينة يتم في ميناء القيام ، فقد ثار الشك حول الصفة البحرية لعقد البيع فوب حيث تنتهي التزامات البائع قبل اتمام عملية النقل البحري . كما ثار شك حول اقتصار استعمال عبارة فوب على عقود البيوع البحرية الدولية ، مما أوجد اختلافاً فقهيّاً حول هذه الأمور يستوجب منا بيانها وبيان الممارسة العملية في هذا المجال .

فيذهب رأي^(٩٣) الى القول بأنه إذا تم البيع والشراء والاستلام والتسليم بين المشتري والبائع داخل البلد الواحد ، فإننا أمام بيع عادي تطبق عليه القواعد العامة التي تحكم عقد البيع بشكل عام لأن البضاعة تسلم وتنتهي التزامات البائع قبل بدء النقل البحري ، بالرغم من أن المشتري قد يكون أجنبياً يتولى شحن البضاعة التي اشتراها الى بلده لأن مرسل البضاعة

(٩٣) أنظر الدكتور علي جمال الدين عوض - القانون البحري - القاهرة ١٩٧٠ - ص ٧٧٣ .

ومستلمها هو شخص واحد في هذا الفرض وهو المالك لها ، وينطبق الحال نفسه لو أن مالك البضاعة في بلد التصدير أرسلها الى وكيل له في بلد آخر على أمل أن يجد مشترياً لها ، ذلك أن البضاعة تبقى في ملكية شخص واحد هو البائع أو المشتري الذي يتحمل المخاطر التي تحيط بعملية النقل وغيرها من العمليات التي تكون البضاعة موضعاً لها خلال الفترة الزمنية التي تنقضي بين مغادرة بلد التصدير ووصولها الى بلد الاستيراد .

أما إذا قام البائع ببيع البضاعة الى شخص آخر بعيد عنه وقام بإرسالها إليه بالبحر ، فإن ذلك يفرض على طرفي عقد البيع التزامات متعددة ، ويكتسب عقد البيع في هذه الحالة صفة البيع البحري لاقتران عقد البيع بعقد النقل البحري ، وعلى ذلك إذا أرسل البائع البضاعة على سفينة يملكها لا يعتبر البيع بحرياً لأنه لا يوجد عقد نقل مقترن بصفة البيع ، وإذا تم البيع قبل الرحلة البحرية أو بعدها فلا يعتبر البيع بحرياً كذلك ، أما إذا سلم البائع البضاعة في بيع فوب على ظهر السفينة التي عينها المشتري فإن البيع يعتبر بحرياً بسبب تشابك تنفيذ عقد النقل مع عقد البيع .

وعلى ذلك فالبيوع البحرية لا تخرج عن كونها بيوعاً عادية ترد على البضائع وتوصف بأنها بيوع بحرية نظراً لأن نقلها ما بين البائع والمشتري يتم بحراً مع تداخل عملية النقل البحري بعملية البيع رغم استقلال عقدي البيع والنقل بعضهما عن بعض . فالناقل يعتبر شخصاً غريباً عن طرفي عقد البيع يتلقى حيازة البضاعة من البائع وينشئ تدخله روابط قانونية تؤثر في العلاقة ما بين البائع والمشتري كما تؤثر فيها عقود أخرى كعقد التأمين والاعتماد المستندي .

فالبيع البحري إذن هو بيع بضائع تنتقل بطريق البحر لتسليمها الى المشتري وارتباط البيع بعقد النقل البحري يضيف على البيع صفته

وفي فرنسا ذهب بعض الفقه وأحكام القضاء الى عدم اعتبار البيع فوب بيعاً بحرياً ، على أساس أن الشرط فوب لا يلزم البائع إلا بتسليم البضاعة على الرصيف بجانب السفينة أي قبل الشحن وبذا فإن عملية البيع تكون قد تمت على البر ولم تقتزن بأي عملية بحرية وبالتالي ينتهي التزام البائع عند هذا الحد ويتحمل المشتري تبعات البضاعة الناجمة عن ذلك^(٩٥) .

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا القول . فهو أولاً قول يعجز عن تفسير بعض أحكام القضاء ، من ذلك ما قضى به من أن للمشتري في البيع فوب الحق في الرجوع على البائع بعد تسلمه البضاعة من ميناء الوصول وبصفة خاصة في الحالة التي يكون فيها التلف راجعاً الى عيب في التغليف الذي قام به البائع^(٩٦) وفوق ذلك فإن ما يقول به أصحاب هذا الرأي قولاً لا يستقيم مع ما ذهبت إليه بعض أحكام النقض الفرنسية الحديثة من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه من مساءلة البائع فوب عما لحق المشتري من خسائر نجمت عن تجمد المياه التي كانت موجودة في «الراديترات» . والتي حدثت بعد تفريغ الجرارات المنقولة ووضعها على الرصيف في ميناء التفريغ ، وذلك متى كان البائع قد أهمل اعلام الناقل بوجود هذا الماء ، بينما كانت احتمالات تجمدها في الراديترات قائمة وواردة ، أي متوقعة^(٩٧) .

(٩٤) أنظر في هذا المعنى : دكتور مصطفى طه - القانون البحري اللبناني - بيروت سنة ١٩٦٨ ص ٢٩٦ / ٢٩٧ وأنظر كذلك دكتور أحمد عبد الحميد عشوش - القانون البحري الليبي - ج ٢ سنة ١٩٧٧ ص ١٦٦ وكذا الدكتور علي جمال الدين مقال بعنوان : دور المستندات في تنفيذ البيع البحري مجلة القانون والاقتصاد عدد ٣ سنة ٣ ص ٧٠١ .

(٩٥) أنظر : ريير القانون البحري ج ٢ باريس ١٩٥٢ بند ١٩٢٧ - Bonnetcase (J) Traite de Droit Commercial Maritime Paris 1923. Para. 737.

(٩٦) محكمة السين ١٧ يونية ١٩٥٤ ، D.M.F. ، ١٩٥٥ - ٦٩١ .

(٩٧) نقض فرنسي ٢٧ يناير ١٩٥٨ ، D.M.F. ، ١٩٥٨ - ٢٦٩ .

ومقتضى ما تقدم أن ما يقول به أصحاب الرأي السابق قد قصر في دلالاته عن أن يفسر المعمول به في ظل بعض أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسه قضاء النقض ، إذ لو صح ما قيل به من أن العلاقات بين البائع والمشتري تنتهي بجوار السفينة قبل بدء عملية النقل البحري لتغير وجه القضاء المقدم .

ثم كيف يمكن القول بانتهاء العلاقات القانونية بين البائع والمشتري حتى على افتراض أن البائع يلتزم وحسب بتسليم البضاعة بجانب السفينة ؟ أن وقوف التزام البائع عند هذا الحد يعني ، كما لاحظ البعض بحق^(٩٨) أننا بشأن بيع بحري جديد هو البيع فاس (F.A.S.) Vent Franco Le Long du Navire إذ من المعلوم أن التمييز بين البيع فوب والبيع فاس ، وكلاهما من البيوع البحرية ، يستند الى معيار قانوني ، ففي البيع فوب يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي عينها له المشتري ، بينما في البيع فاس يتم التسليم على الرصيف^(٩٩) .

نخلص من كل ما تقدم أن نفي الصفة البحرية عن البيع بمقولة أن العلاقات تنتهي بين البائع والمشتري بمجرد وضع الأول لها بجوار السفينة قول ليس بسديد ، والأصح أن البيع فوب يعد بيعاً بحرياً عند القيام يتم فيه تسليم البضاعة بوضعها على ظهر السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه في العقد .

ويبدو في الظاهر أن المشرع الكويتي قد تأثر بالرأي المرجوح في فرنسا والقائل بعدم اعتبار البيع فوب من البيوع البحرية ، وقد يستدل على ذلك بأن

(٩٨) رودير المرجع السابق بند ٢٤ ، ص ٥٤٠ وما بعدها .

(٩٩) راجع في هذا الخصوص : J. Fraikin, du Transfert de la Propriete et des resques dans la vente F.O.B. D.M.F. 1950, p. 107 M. de Juglart, Les obligations des - Parties dans la vente F.O.R. D.M.F. 1958, p. 511 N Mizinski, Caracteres Juridiques de la vente F.O.B. en Pologne D.M.F. 1964, p. 760.

المشرع لم يشأ أن يعالج هذا البيع بين نصوص القانون البحري وإنما عالجته في نصوص قانون التجارة ، على أن هذا المعيار الشكلي ليس دقيقاً ، غاية ما هنالك أن المشرع عالجته في قانون التجارة لعدة أسباب على ما يبدو لنا أولهما كون هذا البيع البحري تجارياً ، ثانيهما حتى يجمع بين هذا البيع التجاري وبعض أنواع البيوع الأخرى ، كالبيع بالتقسيط تحت لواء قواعد (مادة ١١٩ - ١٦٠) . وفوق ذلك فإن المشرع قد عالج هذا البيع والبيع سيف في الفرع الثاني من الباب الثاني تحت عنوان البيوع البحرية (بيوع القيام) . ثالثهما أنه حتى لو تجاوزنا عن هذا المعيار الشكلي فإن تحليل النصوص التي أتق بها المشرع عند تنظيمه لهذا البيع تقطع بهجره لما قال به الفقه التقليدي في فرنسا ، من ذلك أن البائع فوب ينبغي عليه أن يضع البضاعة لا بجوار السفينة وإنما على ظهرها (مادة ١٥١ تجاري كويتي) كما أن العلاقات بين البائع والمشتري لا تنتهي عند هذا الحد وإنما تشابك الى أن يتم تنفيذ التزام البائع بترحيل البضاعة . والدليل على ذلك ما تقول به المادة ١٥٦ من أن على البائع أن يقدم كل معونة لتمكين المشتري من الحصول على سند الشحن وغيره من المستندات الصادرة في بلد الشحن والتي قد يطلبها المشتري ليتمكن من استيراد البضاعة الى بلد الوصول أو مرورها عبر دولة أخرى عند الاقتضاء .

لكن ما هو حكم المسألة في ظل النظام الأنجلو أمريكي ؟
الواقع أن مفهوم فوب في المملكة المتحدة وبلدان الكومنويلث يتفق ومفهوم الفقه الذي أشرنا إليه سابقاً وذلك بأن يعبر عنه بفوب السفينة FOB Vessel ولكنه في العمل يعبر عنه بفوب يعني فوب السفينة فعلاً ، ولكن الممارسة الأميركية قد اتخذت من شرط فوب بشرط تسليم عام ، إذا استعمل مجرداً دون اضافة ، أي «فوب» فقط فإنه يعني المفهوم العادي الذي سبق ذكره ، وفي حالة استعمال عبارة «فوب» مكان الشحن FOB The Place Of Shipment فإن البائع يلتزم بشحن البضاعة في ذلك المكان ويتحمل النفقات والمخاطر التي تلزم بوضعها في حيازة الناقل .

أما في حالة استعمال عبارة فوب مكان الوصول FOB The Place Of Destination فإن البائع يلتزم على نفقته وعلى عاتقه بنقل البضائع الى ذلك المكان حيث يتم تسليمها . أما في الحالة التي يستعمل فيها عبارة فوب السفينة ، الشاحنة أو أي مركبة أخرى FOB Vessel, car or other Vehicle فإن البائع يلتزم بالإضافة الى الالتزامات التي سبق ذكرها في الحالتين السابقتين بوضع البضاعة على الظهر . فإذا كان الشرط فوب السفينة فإن المشتري عليه أن يسمي السفينة^(١٠٠) .

ويجوز العمل في الولايات المتحدة وكندا على استعمال شرط فوب بشكل عام بخصوص النقل البري تماماً كما يستعمل في النقل المائي ، وما لم يوصف شرط فوب بكلمة سفينة مثلاً فإن العقد الذي يتطلب تسليم فوب بنويورك يمكن أن يفسر بالتسليم الى سكة حديد أو الى محطة شاحنات أكثر مما يفسر بالتسليم الى ميناء ، ولهذا فإن استعمال عبارة «شحن فوب» Shipment FOB في عقد بيع أمريكي قد لا يكون حاسماً في هذا الشأن مع أنه إذا فسر وفقاً للقانون الانجليزي فإنه يعني عادة بأن وسيلة النقل هي السفينة^(١٠١) .

وكما يستعمل عقد البيع فوب في عقود البيوع الدولية فإنه يستعمل أيضاً في العقود المحلية وذلك في حالة ابرام عقود ما بين منتج السلع أو تاجر الجملة وبين المصدر^(١٠٢) الذي يطلب منه أن يسلم البضاعة على ظهر السفينة يعينها المصدر الذي قد يبرم عقد بيع مع المشتري فيما وراء البحار على أساس عقد بيع فوب لندن مثلاً^(١٠٣) .

ولكن العقد بالنسبة للمنتج يبقى كأى عقد بيع يتم التسليم فيه في أي

(١٠٠) أنظر تنظيم بيع فوب : (1) 2-319 s. Uniform Commercial Code of the U.S.A.

(١٠١) أنظر ديفيد ساسون - عقود سيف وفوب - المرجع السابق - ص ٢٨٩ هـ ١ .

(١٠٢) أنظر نفس الموضع من المرجع السابق .

(١٠٣) أنظر شميتيهوف - Export of Trade المرجع السابق ص ١٧ .

مكان داخل البلد الواحد ، وبالتالي فإن جميع النفقات التي تلزم فيما بعد بتحملها المشتري أي المصدر ، وبعبارة أخرى فإن المنتج قد لا يعلم بأن المصدر بصدد إعادة بيع البضاعة فوب ومن ثم فإن البيع فوب يقتصر بينهما على تبني معنى المصطلح «فوب» فقط كما يفهم عادة في الدوائر التجارية ، أما توزيع المسؤوليات فقد يكون مختلفاً عما هو مألوف في عقد فوب البحري الدولي ولا يثير أي عقبات فيما بين الطرفين^(١٠٤) مع أن المصدر قد يعلم المنتج بنيتة في إعادة البيع فوب وأنه لذلك يطلب أن يكون تغليف البضاعة من النوع الذي يصمد في مواجهة الشحن البحري ، إلا أن ذلك يبقى ضمن الشروط الاتفاقية للعقد فيما بينهما . أما المسؤوليات الناجمة عن بيع فوب الدولي والنفقات المتعلقة به فإنها تكون نتيجة مباشرة لعقد منفصل أي عقد إعادة بيع البضاعة فيما بين المصدر الوطني والمشتري فيما وراء البحار ، وهذا التشابك في البيوع المحلية والبيوع الدولية كثيراً ما كان مصدراً لكثير من المنازعات بين الأطراف المعنية^(١٠٥) .

ونحن بدورنا نميل الى التوسع في مفهوم عقد بيع فوب بحيث لا يشمل فقط البيوع البحرية التي يجرى تنفيذها بواسطة البحر وإنما يشمل استعمال المصطلح نفسه ليعني شرط تسليم عام كما هو الحال في ظل القانون والممارسة الأميركية بحيث يمكن استعمال عبارات مثل فوب المحطة الداخلية أو فوب مكان الشحن الداخلي أو فوب سكة الحديد ، أو فوب الطائرة أو فوب الحاوية وذلك لمواكبة التطورات الجديدة في نقل البضائع التي ظهرت بظهور نظام النقل بالحاويات ونظام الدحرجة ، ولا أدل على ذلك من أن غرفة التجارة الدولية قد استجابت لهذا التطور فأدخلت في نسخة المصطلحات التجارية الصادرة عام

(١٠٤) أنظر Davis; The Various Types of F.O.B. Contracts in; Business Law Review, 1957 p. 256.

وأنظر كذلك قضية : M.W. Randy & Co. Inc. V.A.V. Pound & Co. Ltd. (1955) 1 Q.B. 499; affd by The House of Lords (1956) A.C. 588.

(١٠٥) أنظر ديفيد ساسون - المرجع السابق - ص ٢٩١ - ٢٩٢ .

١٩٨٠ شرطاً يلبي الحاجة الفعلية للتوسع في معنى شرط فوب والذي شرحناه سابقاً كنوع من أنواع عقود البيع .

المبحث الثاني نقل ملكية البضائع في البيع فوب

المبدأ : قد يرد البيع فوب على بضائع معينة مع أن العادة أن يرد على بضائع غير معينة ، فحيث تكون البضائع معينة فإن الملكية تنتقل عند إبرام العقد^(١٠٦) . وعلى ذلك تقضي المادة ٤١٣ مدني كويتي «أنه يترتب على البيع نقل ملكية المبيع ، إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع فإن لم يعين المبيع إلا بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بالافراز كل ذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغيره ودون اخلال بقواعد التسجيل .

ولكن انتقال الملكية عند إبرام العقد في البيوع البحرية غير وارد عملياً لأن قصد طرفي العقد لا يتجه الى نقل الملكية في هذا الوقت عادة . فحيث تكون البضاعة غير معينة فإن الملكية تنتقل إذا كانت البضاعة مخصصة بالعقد تخصيصاً غير مشروط وهذا يعتمد على قصد الطرفين ، وهذا التخصيص Appropriation يتم في حالة البيع فوب بتخصيص البضائع بالعقد المبرم بين الطرفين بمعنى أن يكون العقد ملتصقاً بها عند الشحن^(١٠٧) . وتنتقل الملكية في

(١٠٦) أنظر بنجامين - المرجع السابق ، ص ٩٨٦ .

(١٠٧) أنظر قضية : Carlos Federspiel & Co. S.A.V. Charles Twigg & Co. Ltd. (1957) ILloyd's Rep. 240.

وقضية : Colonial Insurance Co. of Newzeland V. Adelaide Marine Insurance Co, (1886) 12 App. cas. 128.

= The Parchim (1918) A.C. 187

وقضية :

هذا الوقت إذا كان تخصيصاً غير مشروط^(١٠٨) . وتبرأ بالتالي ذمة البائع من الالتزام بالتسليم . كما يلتزم المشتري منذ هذه اللحظة بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول إلا أن ينبى البائع في ابرام التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلًا عنه ، فإذا لم تخصص البضاعة تخصيصاً غير مشروط عند الشحن وذلك بتعامل البائع مع مستندات الشحن تعاملًا يدل على رغبته في الاحتفاظ بحقه في التصرف بها ، فإن هناك موضوعين يتعلقان بنقل الملكية بموجب العقد فوب وهما الشحن والتعامل بالمستندات وهما ما سنبحثهما تباعاً على النحو التالي :

أولاً : الملكية لا تنتقل قبل الشحن :

القاعدة في البيع أن الملكية تنتقل الى المشتري إذا كان المبيع معيناً بذاته ومملوكاً للبائع فإن لم يعين المبيع إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بالاقرار (م ٤٦٣ مدني كويتي) أي بالتخصيص ، والمبيع في العقد فوب تنتقل ملكيته كقاعدة عامة عند الشحن كما ذكرنا سابقاً . لأن ما يحدث عملاً أن المبيع يتخصص عند الشحن ، ولذا فإن البيع يقع على مال معين ومنذ وضع هذا المال على ظهر السفينة يصبح ملكاً للمشتري ، فإذا كان وضع البضاعة على أحد الصنادل لازماً لوضعها على ظهر السفينة المعينة فإن الملكية تنتقل للمشتري منذ وضع البضاعة على ظهر الصندوق^(١٠٩) وهذا المفهوم للقاعدة الأساسية للبيع فوب الذي

= وقضية : Safron V. Soc. Miniere Cafrika (1958) 100 C.L.R. 231.

ومع ذلك يرى الدكتور عزيز العكيلي - المرجع السابق - ص ٣١٨ أن شحن البضاعة لا يعتبر تخصيصاً لها في كل الأحوال بل يتوقف هذا التخصيص على تحرير سند الشحن لأمر المشتري ، أما لوصول سند الشحن لأمر البائع أو لحامله ، فإن واقعة الشحن تظل غير منتجة في تخصيص البضاعة .

(١٠٨) السين ٣١ مارس ١٩٥٢ D.M.F. ١٩٥٣ - ٢٩٢ - نقض مصري طعن رقم ٩٣ سنة ٣٨ ق

جلسة ٣ / ٤ / ١٩٧٣ س ٤ ، ص ٥٥٩ وطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة

٢٧ / ١٢ / ٦٧ س ١٧ ص ١٩٧٩ .

(١٠٩) أنظر : أحمد حسني - المرجع السابق - ص ٤٤٨ .

تلزم البائع بوضع البضاعة على ظهر السفينة قد وردت في المادة ١٥١ تجاري كويتي من أن البيع فوب هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها ، وزاد تعريف غرفة التجارة الدولية لعقد البيع فوب^(١١٠) على ذلك بأن مخاطر هلاك البضاعة أو ضررها تنتقل من البائع الى المشتري عندما تحتاز البضاعة حاجز السفينة Ship's Rail لكن هذه القاعدة لا تطبق إلا حيث يخلو عقد فوب من كل شرط إضافي يعدل من التزامات الطرفين ، وعلى ذلك فإن البائع فوب كثيراً ما يحتفظ لنفسه بحق التصرف في البضاعة بحيث أن القاعدة الأساسية في انتقال ملكية المبيع فوب عند الشحن قد تبدو مضللة^(١١١) وعليه فإن الأدق أن يقال أن الملكية لا تنتقل قبل الشحن^(١١٢) .

بل وأكثر من ذلك فإنه إذا تم دفع الثمن فإن الملكية قد لا تنتقل الى المشتري^(١١٣) مع أن الأصل أن الوفاء بالثمن ينقل الملكية الى المشتري منذ وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢/٣٦٤ مدني كويتي) .
وتعليل عدم انتقال الملكية رغم دفع الثمن أن تخصيص البضاعة بموضوع عقد البيع يجب أن يكون قاطعاً بحيث تكون تلك البضاعة المخصصة هي وليست غيرها موضوعاً للعقد ، وبالتالي تعتبر ملكاً للمشتري منذ تخصيصها حيث أنه من المعتاد أن يكون تخصيص البضاعة هو آخر عمل من أعمال البائع^(١١٤) .

ويبقى على البائع أن يقوم بعمل نهائي وحاسم وهو ارسال البضائع الى ميناء الشحن وشحنها على الظهر فعلاً ونتيجة لذلك فإن الملكية تنتقل الى

(١١٠) أنظر تعريف عقد بيع فوب الوارد في شروط الانكوتيرمز لسنة ١٩٥٣ وسنة ١٩٨٠ .

(١١١) أنظر بنجامين - المرجع السابق - ص ٩٨٧ .

Colley V. Over Seas Exporters (1921) 3 K.B. 302

(١١٢) أنظر قضية :

Gabarron V. Kreft (1975) L.R. 10EX 274.

(١١٣) أنظر قضية :

(١١٤) أنظر قضية : Carlos Federspiel & Co. v. Charles Twigg المشار إليها سابقاً .

المشتري ، ويتصل بذلك ارتباط الملكية بالمخاطر ، فمن الواضح أن الطرفين لا يقصدان نقل المخاطر قبل الشحن وهذا دليل على أن الملكية لا تنتقل قبل عملية الشحن .

إن المخاطر قد تنفصل عن الملكية كما يحدث عادة في عقد البيع سيف وكذا في عقد فوب حيث يحتفظ البائع بالملكية بعد الشحن مع أن المخاطر تنتقل منذ اتمام عملية الشحن ، وفي هذه الحالة تنتقل المخاطر قبل انتقال الملكية ولا تنتقل الملكية قبل المخاطر إلا في حالات قليلة^(١١٥) .

فإذا انتقلت الملكية قبل الشحن فلا يخلو الأمر من واحد من فرضين بشأن انتقال المخاطر .

أولهما : انتقال المخاطر مع انتقال الملكية للمشتري وهو وضع لا يناسب المشتري فوب الذي قد لا يكون قد أمن على البضاعة بعد .

ثانيهما : وهو احتمال بقاء المخاطر على البائع اعمالاً للمبدأ القائل بانتقال المخاطر في بيع فوب عند الشحن^(١١٦) وهو وضع غير ملائم أيضاً لأن البضائع إذا هلك قبل الشحن بفعل طرف ثالث فإن البائع لا يمكنه المطالبة بالثمن كما لا يحق له اتخاذ أي عمل ضد الطرف الثالث على أساس تفصيري^(١١٧) .

وعلى أي حال فإن انتقال الملكية من البائع الى المشتري قبل عملية شحنها قد يؤدي الى نتائج تجارية ضارة . ولذا يذهب القضاء الانجليزي الى أن ملكية البضائع في البيع فوب لا تنتقل قبل الشحن ، من ذلك ما قضى به في قضية . *Pyrene Co. Ltd.V.Scindia Navigation Co. Ltd* ^(١١٨) والتي تحصل

(١١٥) أنظر بنجامين - المرجع السابق - ص ٩٨٧ .

(١١٦) أنظر بنجامين - المرجع السابق - ص ٩٨٨ .

(١١٧) أنظر قضية : *Margarine Union G.M. B.H.Camby Prince S.S. CO. Ltd. (1969) 1 Q.B.*

219.

(1954) 2 Q.B. 602.

(١١٨)

وقائعها في أن التعاقد بين البائع والمشتري كان قد تم على أن ينظم المشتري عملية النقل وأن يتم دفع الثمن مقدماً وقد قرر القاضي ديفلين أن الناقل لا يستطيع رفع البضاعة على ظهر السفينة دون إذن من البائع لأنه هو مالكةا حتى تلك اللحظة ، ولكن ما يحدث عملياً هو أن البائع لا يمكنه أن يقدم بديلاً قبل بدء رفع البضاعة على الظهر أو بالتحديد قبل تخطي البضائع حاجز السفينة الذي يعتبر الحد الفاصل بين منطقتي التزامات البائع والمشتري . فالبضاعة في تلك اللحظة تكون قد تخصصت بعقد البيع ولأن الثمن قد دفع مقدماً فلا يمكن القول بأن البائع قد احتفظ لنفسه بحق التصرف فيها .

إن قاعدة عدم انتقال الملكية قبل الشحن تنطبق سواء أكان عدم شحن البضاعة يرجع الى خطأ البائع^(١١٩) أو الناقل^(١٢٠) أو الى اخفاق المشتري باعطاء تعليمات الشحن اللازمة^(١٢١) فإذا نقض المشتري العقد قبل الشحن بدون وجه حق ومع ذلك استمر البائع في الوفاء بالتزاماته فإن الملكية لا تنتقل^(١٢٢) وللبائع في هذه الحالة حق طلب تعويض عن الاضرار التي لحقت دون أن يكون له حق في طلب الثمن ، وهذا الفرض قائم على أساس أن المشتري لم تعد لديه الرغبة في انتقال الملكية وقت الشحن .

حالة تجزئة الشحن : إذا قام البائع بشحن جزء من البضاعة فإن الملكية المتصلة بهذا الجزء قد تنتقل الى المشتري إذا كان عدم اكمال الشحن راجعاً الى اخفاق المشتري في اعطاء تعليمات الشحن المناسبة^(١٢٣) أو إذا فقدت السفينة التي يجري تحميل البضاعة على ظهرها بفعل حادث بحري^(١٢٤) . فإذا كان عدم

(١١٩) كما هو الحال في قضية : Carlos Federspiel المشار إليها آنفاً .

(١٢٠) كما في قضية : Pyrene Co. Ltd. المشار إليها سابقاً .

(١٢١) أنظر قضية : Colley V. Over Seas Exporters (1921) 3K.B.302

(١٢٢) أنظر قضية : A.A. Nortier & Co., W.M. Maclean Son & Co. (1921) 9 L. L.R. 192.

(١٢٣) A. Napier V. Dexters Ltd. (1926) 26 L. L.R. 62

(١٢٤) أنظر قضية : Colonial Insurance Co. of Newzeoland المذكورة سابقاً .

اكمال شحن البضاعة يرجع الى سبب يتعلق بالبائع فإن للمشتري حق رفض البضاعة^(١٢٥) . بحيث تصبح مسألة انتقال الملكية تتعلق بالمخاطر والمطالبة بالثمن ، ولكن إذا أفلس أحد الطرفين فإن المشتري أو القائم بأعماله لا يستطيع الاعتماد على عملية الشحن كسبب لانتقال الملكية إليه شرط أن لا يكون البائع قد احتفظ لنفسه بحق التصرف في البضاعة .

ثانياً : التعامل بمستندات الشحن وأشكالها :

مقدمة : الأصل أنه يترتب على البيع نقل ملكية المبيع إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع (م ٤٦٣ مدني كويتي) ونقل الملكية يرتبط بأداء الثمن أصلاً إلا أن طرفي عقد البيع قد يتفقان على تأجيل نقل الملكية الى المشتري على أن يتم الوفاء بالثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع . فإذا تم الوفاء بالثمن اعتبرت ملكية المشتري مستندة الى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك (م ٤٦٤ مدني) .

وعلى ذلك فإن المشرع يفرق بين انتقال الملكية التي تقترب بتسليم الثمن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ، وبين التسليم كعملية مادية منفصلة عن انتقال الملكية . ونتيجة لذلك فإنه يمكن تطبيق ذلك في البيع البحري فوب الذي يحتفظ فيه البائع بحق التصرف بالبضاعة والذي يمكن أن يعرف بالرجوع الى شروط العقد والى شروط التخصيص والى أسلوب تنظيم مستندات الشحن والى طريقة التعامل بهذه المستندات ، ولذا فلا توجد قاعدة ثابتة في هذا الشأن بل يعرف هذا الحق من الرجوع الى كل حالة على حدة^(١٢٦) .

(١٢٥) بنجامين - المرجع السابق - ص ٩٨٩ .

(١٢٦) وقد كتب الأستاذ روديير يقول بأنه توجد فروض متعددة يتم فيها تخصيص البضاعة قبل نقل الوثائق : أ - قد يتم تخصيص البضاعة وهي في مخازن البائع متى كانت معينة بطريقة محددة وذلك باسم المشتري ، وهذا التخصيص يعفي البائع من عملية استبدال البضاعة بغيرها في حالة هلاكها بسبب لا يد له فيه ، غير أن هذا التخصيص لا يمتنع به على المشتري إلا إذا كان قد تعين في العقد . ب - وقد يتم التخصيص عن طريق تسليم سند الشحن للشاحن =

ونجد الوضع نفسه في قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة ١٩٧٩ في المادة ١٩ منه التي تنص على أنه إذا كان عقد البيع وارداً على بضائع معينة أو على بضائع يمكن تخصيصها بالعقد فإن البائع يمكنه أن يشترط في العقد أو بشروط التخصيص ، على حقه في الاحتفاظ بحق التصرف بالبضاعة حتى يتم الوفاء بالشروط التي يضعها رغم تسليمه البضاعة للمشتري أو للناقل أو الى أي وكيل آخر للمشتري . فالملكية لا تنتقل للمشتري إلا بوفائه بالشروط التي وضعها البائع لذلك .

ويضاف الى ذلك أن البضائع إذا شحنت وكانت البضائع بموجب سند الشحن قابلة للتسليم لأمر البائع أو وكيله . فإن من الواضح أن البائع له حق الاحتفاظ بالتصرف في البضاعة . فإذا سحب البائع على المشتري كمبيالة بالثمن وأرسلها مع سند الشحن الى المشتري للقبول فإن على المشتري ارجاع سند الشحن إذا لم يقبل الكمبيالة أو رفض دفع قيمتها فإذا احتفظ بدون وجه حق بسند الشحن ، فإن الملكية لا تنتقل إليه^(١٢٧) .

ويلاحظ مما سبق أن انتقال ملكية البضائع مشروط بدفع الثمن أصلاً إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ، وعلى ذلك فلا وجه للقول بأن الملكية تنتقل عندما يتم تحويل سند الشحن من البائع أو وكيله الى المشتري أو وكيله^(١٢٨) لأن هذا الرأي يساوي بين نقل الحيازة ونقل الملكية^(١٢٩) وذلك لأن سند الشحن يمثل حيازة البضاعة ويعطي لحائزه الشرعي الحق في تسليم البضائع والتصرف

= إذا كانت الوثائق محررة باسم المشتري . جـ - كما قد يتحدد التخصيص بمقتضى إخطار المشتري من قبل البائع بارسال البضاعة إذا حدد هذا الاخطار نوع البضاعة المباعة عن طريق العلامة المميزة لها (الماركة) La Marque راجع رودير بند ١٠٠ ص ٥١٣ المرجع السابق .

- (١٢٧) أنظر نقض م ١٩ في بلير بقانون بيع البضائع - لسنة ١٩٧٩ - لندن سنة ١٩٨٠ ص ٦٦ .
(١٢٨) شميتيوف - ط ٧ سنة ١٩٨٠ ص ٩٧ .
(١٢٩) بروكسل ٧ فبراير ١٩٢٧ مشار إليه في كايكس - مبادئ البيع فوب ص ٢٦ هـ ٤ .

فيها (م ٢/١٧٧ بحري كويتي) . فهو يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ويعتبر حامله حائزاً للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة هي حيازة رمزية^(١٣٠) رغم أن هناك رأي فقهي يذهب بعكس ذلك فيرى أن الحيازة التي يخولها سند الشحن للحامل هي حيازة حقيقية بالمعنى القانوني لهذه الكلمة ، تخول الحامل حق التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(١٣١) .

وعلى ذلك فسند الشحن لا يعطى الحق في ملكية البضاعة ولذا فإن الملكية في البيع فوب تنتقل عند الشحن الى المشتري وتبقى حيازتها للبائع الذي يحتفظ بحيازة مستندات الشحن التي تعطي الحق لحاملها في تسلم البضاعة وهو ما يحصل في البيع فوب إذا كان الدفع مقابل المستندات عند الوصول فيكون احتفاظ البائع بسند الشحن مجرد ضمان لاستيفاء الثمن^(١٣٢) .

فإذا كان المشتري الذي لم يدفع الثمن يعتبر مالكا للبضاعة إلا أنه لا يستطيع أن يباشر امتيازات حقه في الملكية ، نظراً لأنه لا يحوز البضاعة مادام لا يحوز أصلاً سند الشحن ، وعلى ذلك فإن للبائع في هذه الحالة ، إذا لم يستوف الثمن ، الحق في حبس البضاعة وذلك باحتفاظه في سند الشحن أي يحتفظ بحيازته^(١٣٣) .

(١٣٠) أنظر نقض مصري طعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ ق جلسة ٢٨ / ٣ / ٧٧ ص ٢٨ ص ٨٠١ .

(١٣١) أنظر هذا الرأي مفصلاً في عزيز العكيلى - المرجع السابق - ص ٢٦٦ وما بعدها وبالتحديد ص ٢٣٠ .

(١٣٢) أحمد حسني - المرجع السابق - ص ٥١٠ .

(١٣٣) راجع السهوري الوسيط ج ١ بند ٦٦٨ و ٦٧٨ وأنظر كذلك المادة ٥١٣ مدني كويتي التي تعطي البائع حق حبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، مالم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع وكذا المادة ٥٠٤ التي تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع خلال فترة حبسه تحت يد البائع إلا إذا كان الهلاك بفعل البائع .

The Seller is entitled to Claim the rights of the un paid Seller, and in Particular a lien on the goods or the rights of Stoppage in transitu.

أشكال مستندات الشحن ومدى حق البائع في الاحتفاظ بالتصرف بالبضائع في عقد البيع فوب :

سبق أن قلنا أن ملكية البضائع في البيع فوب تنتقل عند الشحن وأن للبائع أن يحتفظ بحق التصرف بالبضائع باحتفاظه بسندات الشحن أو ما يماثلها ضماناً لاستيفاء الثمن ، وعليه فإننا سنذكر كيف يمكن التعرف على قصد البائع في الاحتفاظ بحق التصرف بالبضاعة في الأحوال التالية :

١ - في حالة إيصال الشحن الصادر عن ضابط السفينة : **Mate's Receipt**
إذا قام المشتري بإجراءات الشحن كلها فلا يكون في يد البائع إيصال الشحن الذي يتسلمه من ضابط السفينة فإذا صدر سند شحن للمشتري بناء على ذلك الإيصال الذي صدر باسم البائع فإن ذلك دليل على قصد البائع بالاحتفاظ بحق التصرف بالبضاعة^(١٣٤) ولكن لو اشترط الدفع مقابل إيصال السفينة فقدم البائع إيصال ميناء **Wharf receipt** باسم المشتري بحيث لم يصدر لا إيصال السفينة ولا سند شحن ، وقام البائع بتقديم إيصال الميناء الى المشتري مع طلب الثمن ، فتعتبر الملكية أنها انتقلت الى المشتري عند الشحن ولا يوجد مالا يدل على قصد البائع في الاحتفاظ بحق التصرف في البضاعة لأن البائع يعتبر متنازلاً عن ذلك الحق^(١٣٥) .

٢ - سند الشحن لأمر البائع **Bill of Lading to Seller's order**

إن صدور سند الشحن لأمر البائع هو دليل على قصده في الاحتفاظ

F.A. Napier V. Dexters Ltd (1926) 26LIL R. 62

(١٣٤) أنظر قضية :

(١٣٥) بنجامين - ص ٩٩٠ .

بحق التصرف بالبضاعة^(١٣٦) ، وهو وضع ينطبق على عقود البيع فوب^(١٣٧) مع أن الظاهر أن في ذلك مخالفة للالتزام البائع في البيع فوب بوضع البضاعة على ظهر السفينة^(١٣٨) .

ولكن النصوص القانونية لا تمنع من احتفاظ البائع بالملكية بعد التسليم ، وذلك وفق الشروط العقدية بين الطرفين حتى يستوفى ثمن البضاعة ، وبالتالي فهو غير ملزم بنقل الملكية في البيع فوب في وقت محدد فيمكنه شحن البضاعة وفقاً لعقد البيع بدون أن يقوم بتخصيص غير مشروط للبضائع لنقل ملكيتها ، لأنه إذا لم يكن ذلك فإن صعوبات حمة تثور في مواجهة تمويل بيع فوب^(١٣٩) .

وعلى ذلك فإذا كان الأصل أن الملكية تنتقل عند الشحن رغم أن سند الشحن يجعل البضائع قابلة للتسليم لأمر البائع إلا أن هناك استثناءات عدة ترد على هذه القاعدة يمكن معرفتها من الرجوع الى نصوص العقد وظروف كل حالة .

وهذا هو شرط ما استقر عليه القضاء الانجليزي ، من ذلك ما قضى^(١٤٠) به من أنه متى تم شحن البضاعة فوب وصدر سند شحن لأمر البائع لضمان استيفاء الثمن ، الذي بادر بتظهيره للمشتري وأرسله للسمسار الذي توسط في

Wait V. Baker (1848) 2. EXCH ch. 1. (١٣٦) أنظر قضية :

Gabarron V. Kreext (1848) L.R. 10 Exch. 274 Carver's Carriage of (١٣٦) وكذا قضية :

Cood's by Sea Raoul

Corinvaux vol. 2. 121d ed London 1971, par. 1066. (١٣٧) أنظر :

F.A. Napier V. Dexters (١٣٨) أنظر قضية : المشار إليها سابقاً .

Wait V. Baker (1848) 2 Exch. 1, 7-8. (١٣٩) أنظر قضية :

Brown. v. have (1848) 3H & N484. (١٤٠) قضية :

مشار إليها في بنجامين ص ٩٩١ هـ ٣ .

البيع فقام هذا بدوره بتقديمه مع طلب الثمن الى المشتري ، وكانت السفينة قد فقدت خلال هذه الفترة ، فحكم القضاء بحق البائع في اقتضاء الثمن على أساس أن الملكية انتقلت عند الشحن لأنه اتضح من تصرف البائع أنه لم يقصد الاحتفاظ بحقه في التصرف بالبضاعة ، وهكذا يستنتج من هذه القضية أن الملكية لا تمنع من الانتقال عند الشحن في عقد فوب لمجرد أن البائع أخذ سند الشحن لأمره .

كما قضى كذلك بخصوص^(١٤١) البيع فوب والذي تم فيه الدفع بواسطة مصرف مقابل المستندات وكانت تعليمات البائع أن لا يتخلل وكيله عن البضائع إلا مقابل دفع الثمن ، وفي هذه الحالة قررت المحكمة أن الملكية قد انتقلت عند الشحن . لكن تصرف البائع كان يدل على نيته في الاحتفاظ بحق التصرف بالبضاعة أو على الأقل تقدير عدم نقل الملكية عند الشحن ، ولا مجال للأخذ بادعاء الطرف الثاني بأن البائع لم يفعل شيئاً لا يتناسب مع قصده نقل الملكية عند الشحن وأنه فقط كان يرغب في تأمين قيمة المبيع ، ولذا فإن الرأي الراجح هو أن الملكية لم تنتقل عند الشحن في هذه القضية .

٣ - سند الشحن لأمر المشتري : Bill of Order of buyer's Order

إن اعطاء الحق للبائع في الاحتفاظ بالتصرف بالبضاعة إذا كان سند الشحن محرراً لأمره لا يعني انتقال الملكية عند الشحن إذا كان سند الشحن محرراً لأمر المشتري بل أنه في كل حالة يشترط فيها أن يكون الدفع مقابل المستندات فإن للبائع أن يحتفظ بحق التصرف في البضاعة حتى يتم الوفاء بالثمن طبقاً للعقد المبرم بين الطرفين^(١٤٢) .

(١٤١) قضية : Frebold and Struznickel (Trading as Panda O.H.G.) V. Circle Products Ltd.

(1970) LILoyd's Rep. 499.

Sheridan V. New Quay G. (1858) 4. C.B. N.S. 618.

(١٤٢) أنظر قضية :

وهكذا فقد تم في أحد القضايا^(١٤٣) إن كان المبيع فوب وحرر سند الشحن لأمر المشتري ولكن اتفق على أن يحتفظ البائع بحيازة السند حتى يتم الدفع له ، لكن وكيل الناقل سلم البضائع للمشتري ، وعليه اعتبر الوكيل مسئولاً أمام المصرف المخول من البائع بتسليم سند الشحن مقابل الثمن .

إن أثر الترتيبات الاتفاقية بين المشتري والبائع أنه بالرغم من انتقال الملكية فإن للبائع حق رهن على البضائع يتمثل بحيازة سند الشحن الذي يمثل البضائع وليس بحيازة البضائع نفسها . وبالتالي يكون قد احتفظ بملكية البضاعة عن طريق احتفاظه بسند الشحن ، ويقوى هذا الاعتقاد أن الصفقة يتم تمويلها عن طريق المصارف .

المبحث الثالث

انتقال المخاطر

المبدأ العام : انتقال المخاطر عند الشحن :
المبدأ : أن المخاطر في عقد البيع فوب لا تنتقل قبل الشحن^(١٤٤) وأنها تبقى حتى الشحن على عاتق البائع^(١٤٥) وأنها تنتقل للمشتري منذ شحن البضائع على ظهر السفينة التي عينها لنقل البضاعة ، فوضع البضاعة على ظهر السفينة ودخولها في عهدة الناقل هو الذي يحدد اللحظة التي يتم فيها نقل

(١٤٣) أنظر حيثيات قضية : London Joint Stock Bank Ltd. v. British Amsterdam Maritime

Agency Ltd (1910) 16 com cas. 102.

(١٤٤) راجع في هذا المعنى في الفقه الفرنسي رودير المرجع السابق بند ١٥٤ ص ٥٥٧ ، نقض

تجاري ١٧ يولية ١٩٥٧ D.M.F. ، وأنظر أيضاً في القضاء الانجليزي : Colley V.

Over Seas Exporters (1921) 3KB. 302.

وأنظر في مصر د . مصطفى طه الأصول ١٩٦٦ بند ٦٠٣ المرجع السابق ، على جمال الدين

القانون البحري المرجع السابق بند ٦٣٩ .

(١٤٥) قضية : J. and J. Cunningham Ltd. V. Rebert A. Munro & Co. Ltd. (1922) 28 com.

cas. 42.

المخاطر^(١٤٦) وهذه القاعدة مقررة في المادة ١٥٧ تجاري كويتي إذ أنها تحمل البائع جميع النفقات اللازمة لشحن البضاعة كما تحمله تبعه ما قد يلحق البضاعة من ضرر حتى اللحظة التي تجتاز فيها أثناء شحنها حاجز السفينة ، أما ما يلحق البضاعة بعد ذلك من ضرر وما تستحق عليها من مصروفات فيقع على عاتق المشتري ، كما هي مقررة في البند الرابع من الانكوتيرمز لسنة ١٩٥٣ الخاص بالتزامات المشتري فوب .

وفي هذا المعنى جاءت المادة ٤٧٧ مدني كويتي لتضع نفقات تسليم المبيع على عاتق البائع إلا إذا وجد اتفاق مخالف ، كما حددت المادة ٤٧٨ من ذات القانون حالة هلاك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم ، لا يد لأحد فيه وبالتالي يكون الهلاك على عاتق البائع حيث أن المبدأ أن الهلاك يقع دائماً على عاتق المالك ، إلا إذا كان الهلاك بعد اعدار المشتري بالاستلام ، وكذا حددت المادة ٥٠٧ مدني واجبات المشتري في عقد البيع فألزمته بنفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ودفع الثمن ونفقات تسليم المبيع وغير ذلك من مصروفات إلا إذا وجد اتفاق مخالف لذلك .

وهذه القاعدة مجمع عليها في الفقه^(١٤٧) والقضاء^(١٤٨) في القانون المقارن .

إن المخاطر تنتقل عند الشحن رغم أن الملكية لا تنتقل في هذا الوقت إما

-
- (١٤٦) في هذا المعنى استئناف مختلط الاسكندرية ٢٧ مايو ١٩٢٥ دور ٢٢ - ١١٤ .
(١٤٧) انظر أحمد حسني - المرجع السابق - ص ٥١١ مصطفى طه - بند ٦٠٣ على جمال الدين القانون البحري بند ٦٣٩ اسكارا - الوجيز في القانون التجاري بباريس ١٩٤٨ - ص ٦١٢ - دبلان وهامبورج وسويتو البيوع التجارية بباريس ١٩٢٧ ص ٤٤٥ - باريس ١٩١٧ بند ٣٨٥ . شوفو البيوع البحرية ص ٨٨ ، بنجامين ص ٩٩٧ .
(١٤٨) استئناف مختلط ٨ يونيو ١٩٤٦ ب ٦١ - ١٢٩ ، استئناف الرباط ٢٣ ديسمبر ٥٢ D.M.F. ١٩٥٣ - ٢٩٢ ، السين ٨ فبراير ١٩٥٦ D.M.F. ١٩٥٧ - ٥٧٤ نقض مصري ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٧٩ .

لأن البائع يحتفظ بحق التصرف بالبضاعة^(١٤٩) وإما لأن البضاعة المشحونة تشكل جزءاً غير منفصل عن بضاعة حجمية أكبر^(١٥٠) أو لكلا السببين حيث أنه إذا تم شحن جزء من البضاعة ، فإن المخاطر تنتقل مع ذلك الجزء فقط^(١٥١) . والمبدأ العام المقرر في القانون المدني في الحالة الأخرى أنه إذا هلك المبيع في جزء منه أو لحقه التلف قبل التسليم لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه كان للمشتري حق تقاضي الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع ، فإذا كان التلف أو الهلاك جسيماً بحيث لو كان موجوداً عند البيع لما أبرمه كان له فسخ البيع وذلك كله إذا كان الهلاك أو التلف حاصلاً قبل اعدار المشتري لتسلم المبيع (م ٤٧٩ مدني كويتي) .

وبالرغم من أن الاجماع في الفقه والقضاء^(١٥٢) يكاد ينعقد على تبني هذه القاعدة إلا أن البعض قد ذهب الى أن المخاطر تنتقل الى المشتري فوب بتخصيص البضائع ولو تم قبل الشحن ، كما تنتقل منذ البيع إذا كان الشيء المبيع معيناً بالذات ، أو إذا قام المشتري بفحص وقبول البضائع قبل الشحن كما هو الحال عندما يتضمن العقد شرط القبول في المصنع^(١٥٣) . إلا أننا نعتقد مع البعض أن التخصيص السابق على الشحن لا ينقل المخاطر وإن كان ينقل الملكية^(١٥٤) .

ذلك أنه إذا صح ذلك في عقد البيع العادي إلا أنه لا يتفق وعقد البيع فوب الذي يستمد وجوده من وضع البضاعة على ظهر السفينة كحد فاصل بين التزامات البائع والمشتري .

(١٤٩) قضية : Stock V. Inglis (1884) 12 Q.B.D. 364

(١٥٠) قضية : James V. The Commonwealth (1939) 62 C.L.R. 339.

(١٥١) أنظر قضية : Stock V. Inglis المذكورة سابقاً .

(١٥٢) أنظر : Colonial Insurance Co. of New Zealand V. Adelai de Marine Insurance Co. (1886) 12 App. cas 128

(١٥٣) Caeymaex, Les Principes de la vente F.O.B. Brulles 1948, No, 28.et. s.

(١٥٤) علي جمال الدين - القانون البحري - ص ٧٩٤ - المرجع السابق .

المقصود بالشحن :

يستفاد من نص المادة ١٥١ من قانون التجارة الكويتي أن عملية الشحن لا تتحقق إلا بوضع البضاعة على ظهر السفينة التي عينها المشتري ومفاد ذلك أنه إذا لم تكن البضاعة قد استقرت على ظهر السفينة فإن عملية الشحن لا تعد متحققة وفقاً لمفهوم البيع فوب .

والواقع من الأمر أن تحديد اللحظة التي يتم فيها شحن البضاعة على ظهر السفينة أمر بالغ الأهمية في تحديد عملية انتقال المخاطر من البائع الى المشتري ، وفي ذلك ذهب القضاء^(١٥٥) الانجليزي الى أنه متى تضررت البضاعة أثناء رفعها وقبل تخطيطها حازر السفينة ، فإن البائع هو الذي يتحمل المخاطر بحسبان أن عملية الشحن لا تعد متحققة في هذه اللحظة .

على أنه من الجدير ذكره أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على تغيير وقت الشحن الذي يلتزم البائع بالقيام به . وترتيباً على ذلك فإنه إذا اتفق الطرفان على أن يقوم البائع بشحن البضاعة ورصها فإن مفاد ذلك ألا تنتقل المخاطر من البائع الى المشتري إلا بتمام هاتين العمليتين معاً^(١٥٦) . على أنه يجب ألا يغيب عن الذهن أن بعض الاتفاقات المتعلقة بوقت انتقال البضاعة من البائع الى المشتري قد تؤثر في طبيعة البيع فوب ذاته وتحوله الى عقد بحري آخر ذي طبيعة مختلفة ، فلو اتفق الطرفان مثلاً على أن البائع يلتزم بوضع البضائع على الرصيف فحسب ويقوم الناقل باتمام سائر العمليات الأخرى المتعلقة بالشحن فإننا لا نكون في هذا الفرض بصدد البيع فوب وإنما بصدد البيع فاس .

تحمل البائع للمخاطر بعد الشحن استثناء :

استثناء مما سبق تبقى المخاطر الكلية على عاتق بائع فوب بعد الشحن ،

Pyren Co. Ltd. V. Scindia Co. Ltd. (1954) 2 Q.B. 402.

(١٥٥)

(١٥٦) بنجامين - المرجع السابق - ص ١٠٠٠ .

كما لو التزم البائع بابرام عقد نقل للبضائع وأخطر المشتري بذلك بصورة تمكنه من التأمين على البضاعة في الوقت المناسب ، فإذا أخل بذلك تحمل مخاطر البضاعة أثناء النقل ما عدا فساد البضاعة أثناء النقل فيتحملها المشتري إلا إذا كان ذلك راجعاً أصلاً الى عيب في البضاعة يضمنه البائع أو الى عيب في تغليفها أو عدم الحرص في شحنها .

تحمل المشتري المخاطر قبل الشحن :

وعلى النقيض مما تقدم فإن المشتري قد يتحمل مخاطر هلاك البضاعة قبل الشحن حيث يتأخر التسليم بخطأ منه بعد أن يكون البائع قد أعذره لتسلم المبيع (م ٤٧٨ مدني كويتي) وينطبق هذا الحال إذا كان المبيع بضاعة قابلة للتلف وأخفق المشتري في اعطاء التعليمات اللازمة للشحن خلال مدة العقد . كما يلتزم بالمصروفات الاضافية التي تنجم عن ذلك ويتحمل تبعه ما قد يلحق البضاعة من تاريخ انقضاء المدة المتفق عليها للتسليم شرط أن تكون البضاعة معينة بذاتها (م ١٥٨ تجاري كويتي) . ويتحمل المشتري أيضاً مخاطر هلاك البضاعة لو أنه أمر البائع بوضع البضاعة على الرصيف تمهيداً لتحميلها على سفينة ترسو عليه في موعد محدد ولكنها تأخرت لسبب أو لآخر، ومع ذلك وصلت خلال مدة العقد بعد أن لحق البضاعة تلف^(١٥٧) . وقد بلورت هذا الحكم المادة ١٥٩ تجاري كويتي بقولها «إذا تأخر وصول السفينة الى ما بعد انتهاء المدة المعينة للشحن أو إذا لم تستطع شحن البضاعة خلال تلك المدة التزم المشتري بالمصروفات الاضافية التي تنجم عن ذلك وتحمل تبعه ما قد يلحق البضاعة من تاريخ انقضاء المدة المعينة للشحن بشرط أن تكون البضاعة المبيعة قد تعينت بذاتها» . وهو حكم شامل لمعالجة مثل هذه الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ تعليمات المشتري .

J. and J. Cunningham Ltd. Robert A. Munro & Co. Ltd. (1922) 28

(١٥٧) قضية :

com. cas 42.

والقاعدة العامة في انتقال المخاطر في عقد بيع فوب أنها تختلف حسب شروط العقد ، فقد ينص على أن المخاطر تنتقل عند الشحن أو في جميع الأحوال عند الاشعار بالاستعداد للشحن^(١٥٨) كما قد ينص على حالات أخرى ، وفي جميع هذه الأحوال يتم توزيع المخاطر بين المشتري والبائع وفق الشروط الواردة في العقد .

تصدرها
جامعة
الكويت

مجلة العلوم الاجتماعية

مجلة فصلية أكاديمية تعنى بنشر الأبحاث والدراسات
في مختلف حقول العلوم الاجتماعية.
رئيس التحرير: د. خليلون همن النقيب
مدير التحرير: عبدالرحمن فايز الصوري

منبر بارز للأكاديميين العرب.
توزيع أكثر من (٨٠٠٠) نسخة.

الاشتراكات

للمؤسسات: ١٢ دينار في الكويت.
٤٥ دولاراً أمريكياً في الخارج
للأفراد: ٢ دينار في الكويت، ٤ دينار للطلاب
٥، ٦ دينار أو ما يعادلها في الوطن
العربي.
١٥ دولاراً أمريكياً في الخارج.

الموزع في الكويت والخارج: مجلة العلوم الاجتماعية

توجه جميع المراسلات إلى: رئيس التحرير
مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت ص. ب. ٥٤١٦ صفاة الغربية
شانت: (٢٥٤٩٤٢) «مباستر» ١٨٨ / ٢٥١ / ٣٧٣ / ٢٥٠ نكس ٢٦٦ كوت