جمهورية مصر العربية
جامعة القاهرة
كلية الحقوق - الدراسات العليا
قسم القانون التجاري

انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي

دراسة طبقًا لأحكام قانون التجارة الدولية

رسالة علمية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ رضا محمد إبراهيم عبيد (رئيسًا)
أستاذ القانون التجاري والبحري، والعميد الأسبق لكلية الحقوق، جامعة بني سويف

الأستاذ الدكتور/ محمد فهمي الجوهري (مشرفًا وعضوًا)
أستاذ القانون التجاري والبحري، والرئيس الأسبق لقسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق، جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ جمال محمود عبد العزيز (عضوًا)
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق، جامعة القاهرة

مقدمة من الباحث
أحمد محمد عبد الفتاح إسماعيل
١٤٤٣هـ/ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

سورة طه – آية رقم ١١٤

عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«العالم والمتعلم شريكان في الخير وسائر الناس لا خير فيه».

صدق رسول الله ﷺ

إلى

أستاذي العالم الجليل الدكتور محمد فهمي الجوهري

ليت قلمي يحمل إلى سيادتكم ما يكنه قلبي من شكر وعرفان لما بذلتموه من نصح وإرشاد وتوجيه حتى خرج مؤلفي هذا إلى النور.

فكنتم وبحق يا أستاذي الجليل نِعم المعلم في بلوغ هدفي وحلمي ومقصدي ومأمولي.

أستاذي الجليل

أنا على اليقين من أن كلماتي قليلة مهما كثرت وأقلامي ستجف مهما خطت في ذكر أفضال سيادتكم علي وحسن خلقكم.

أنا لا أملك يا أستاذي سوى أن أدعو الله سبحانه وتعالى أن يمن عليك بالخير والبركات كما كنت دومًا لي مرشدًا ومعلمًا وأبًا.

إهداء

إلى وطني العظيم مصر؛ الذي شرفت بأن أكون أحد أبنائك الذين حملوا على عاتقهم مسئولية أمنك وسلامتك، ولا يزيدني فقد الأحباب والزملاء في سبيلك إلا تمسكًا بالتزامي تجاهك حتى لو كلفني ذلك حياتي، أدفعها عن طيب خاطرٍ ثمنًا قليلًا فداءً لك يا وطني الحبيب.

إلى أبي الجليل ... سبب وجودي ومعلمي، وأول من أمسكني قلمًا ولقنني حرفًا، ولا يزال يجود عليَّ بعلمه مما رزقه الله سبحانه وتعالى من حفظ القرآن الكريم وتجويده. دُمت تاجًا للرأس ونورًا للقلب والعين.

إلى أمي الغالية ... من عجزت الكلمات عن وصف أفضالها، هي نبراس روحي وملهمة أفكاري وأصل تكويني وراعية تنشئتي وأحق الناس بحسن صحابتي. ما زلت أتنسم روائح الجنة تحت قدميكِ الكريمتين.

إلى أشقائي الكرام ... النبت الطيب والصحبة الصالحة، صغيركم كبير، وكبيركم أهلٌ للتوقير والتقدير. دمتم درًرا للعقد وجواهرًا للتاج.

إلى زوجتي الحبيبة ... حبة القلب ورفيقة الدرب، لأجلكِ أواجه الدنيا، وبكِ يهون كل صعب.

إلى أطفالي الصغار محمود وحبيبة ... فلذات كبدي ومهجة فؤادي وموطن آمالي وهدية الله الغالية؛ الدنيا كلها لا تضاهي ابتسامتكما. دعائي لكما ورضائي عنكما إلى الأبد.

أهدي لكم جميعًا عملي هذا.

مقدمة

حقيقة أيقنتها البشرية منذ أمدٍ بعيدٍ أن أي أمة مهما بلغت أقصى درجات الرُّقِيِّ والحضارة لن تتمكن بمفردها من إنتاج كافة احتياجاتها من السلع والخدمات الأساسية[١]، وأن البشرية يُفتَرَض منها – بل بالأحرى يتحتم عليها – في هذا المضمار أن تتبادل تجاريًّا حتى تتمكن من العيش[٢]؛ وبالتالي اقترن التبادل التجاري الدولي، منذ البداية[٣]، في ذهن البشر بالبقاء.

وفي واقع الأمر، فإن تلك الحاجة التي أوجدت ضرورة هذا النشاط هي نفسها التي أوجدت ضرورة تنظيمه؛ حتى لا تكون الفوضى هي المسيطرة على هذا النشاط الوليد.

ولعل أولى تلك النواحي التنظيمية لهذا النشاط، والتي فرضت نفسها في هذا الشأن من وجهة نظرنا، هي البحث عن كافة القواعد القانونية الكفيلة بتوزيع المسئولية العادلة بين أطراف هذا النشاط التجاري الدولي[٤]، أو بمعنى آخر، البحث عن قواعد العدالة عند توزيع المسئولية بين أطراف عقد البيع الدولي، بوصف أن ذلك العقد الأخير ليس فحسب هو أهم عقود التجارة الدولية،

---

(١) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٥م، صفحة رقم ١.

(٢) كانت المقايضة هي أولى الطرق التي لجأ إليها بنو البشر لتبادل السلع والخدمات، ومع شيء من التطور من جانب وزيادة الحاجات من جانب آخر أصبح من المستحيل إيجاد توافق بشأن رغبات المقايضين وحاجاتهم، فبدأ البحث عن سلعة تتناسب مع كافة الاحتياجات، وهكذا وُجِدَت فكرة البيع والاتِّجار.

انظر د. أنور سلطان، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، صفحة رقم ١٥، الفقرة رقم ٩.

(٣) أ. بهاء علي الدين هلال الدسوقي، قانون التجار الدولي الجديد، دراسة تحليلية، ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، صفحة رقم ٣.

عرف الإنسان من قديم الزمن التجارة عن طريق تبادل الأموال، فالمقايضة وأساسها التبادل كانت الوسيلة الأولى لتداول الأموال في العصور الأولى.

(٤) Zhao Dingdong, passing of risk in international sale of goods ; (Canada; Queen's University, the faculty of law, the degree of Master of law (LLM), 1999. p.5.

الفهرس

إهداء ٥

مقدمة ٧

المبحث التمهيدي: قانون التجارة الدولية ١٧

المطلب الأول: ماهية قانون التجارة الدولية ١٩

المطلب الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية ٢٧

القسم الأول: انتقال تبعة الهلاك في القوانين الوطنية

الباب الأول: تحديد وقت انتقال تَبعة الهلاك ٤٣

الفصل الأول: ماهية مسألة تبعة الهلاك ٤٥

المبحث الأول: الهلاك على المشتري ٤٨

المطلب الأول: قاعدة الربط بين فكرتَي انتقال التَّبعة وانعقاد العقد ٤٩

المطلب الثاني: قاعدة الربط بين فكرتَي انتقال التَّبعة وانتقال الملكية ٦٦

المبحث الثاني: قاعدة الربط بين انتقال التبعة وتسليم المبيع ٨٣

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للقاعدة ٨٣

المطلب الثاني: أثر القاعدة على غيرها من النظم الوضعية ٩٠

الفصل الثاني: أهم الاستثناءات الواردة على المسألة وتقييمها في النظم المختلفة ١٠٧

المبحث الأول: أهم الاستثناءات الواردة على المسألة ١٠٨

المطلب الأول: أهم الاستثناءات الواردة على المسألة بوجه عام ١٠٨

المطلب الثاني: أهم الاستثناءات الواردة على المسألة بوجه خاص ١٢٧

المبحث الثاني: تقييم المسألة في النظم المختلفة ١٤١

المطلب الأول: عدم صياغة قواعد موحدة تعالج المسألة في جميع العقود الملزمة للجانبين ١٤١

المطلب الثاني: اختلاف أوجه النقد التي وجهت إلى المسألة في النظم المختلفة.. ١٧١

خاتمة الباب الأول..... ١٨٦

الباب الثاني: انتقال تَبِعة الهلاك في ضوء قواعد التنازع..... ١٨٩

الفصل الأول: تَبِعة الهلاك في ضوء قانون الإرادة..... ١٩٧

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على مسألة تحمل التَّبِعة في البيع الدولي ١٩٩

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على المسألة..... ١٩٩

المطلب الثاني: نطاق الإرادة عند تحديد قانون العقد وأثره على مسألة تحمل التَّبِعة ٢٠٩

المبحث الثاني: اختلاف الاتفاقيات الدولية حول مدى حرية الإرادة بشقيها في اختيار قانون العقد وأثره..... ٢٢٧

المطلب الأول: اختلاف الاتفاقيات الدولية حول مبدأ حرية الإرادة في اختيار قانون العقد..... ٢٢٧

المطلب الثاني: الإرادة بشقيها هي المحدد لقانون العقد وأثره..... ٢٤٥

الفصل الثاني: تبعة الهلاك في حالة غياب قانون الإرادة..... ٢٦٣

المبحث الأول: الحلول التي جاءت في أجهزة القضاء والنظم التشريعية وأثرها على المسألة..... ٢٦٥

المطلب الأول: القضاء بين المنهجين الذاتي والموضوعي..... ٢٦٥

المطلب الثاني: اختلاف الحلول التي جاءت في النُّظم الوضعية وأثره على المسألة ٢٧٢

المبحث الثاني: الحلول التي جاءت في الاتفاقيات الدولية وأثر ذلك على مسألة تحمُّل التَّبِعة..... ٢٨٨

المطلب الأول: اتفاقيات لاهاي وتطبيق قانون دولة البائع أو المشتري وأثره.. ٢٨٨

المطلب الثاني: اتفاقية روما ١٩٨٠ وتطبيق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد الدولي ٢٩٦

خاتمة الباب الثاني..... ٣٠٤

القسم الثاني: انتقال تَبِعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية وفي ضوء توحيد أعراف وعادات التجارة الدولية

الباب الأول: انتقال تَبِعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية ٣٠٨

الفصل الأول: اتفاقيتا لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية سنة ١٩٦٤ ..... ٣٠٩

المبحث الأول: نطاق التطبيق والقواعد العامة لانتقال التبعة في القانون الموحَّد ٣١٥

المطلب الأول: نطاق التطبيق ٣١٥

المطلب الثاني: القاعدة العامة في انتقال التَّبِعة وفقًا للاتفاقية «التسليم» ٣٢٩

المبحث الثاني: التزامات الأطراف في القانون الموحد ٣٤٥

المطلب الأول: أثر التسليم المتأخر على انتقال التَّبِعة في القانون الموحَّد..... ٣٤٦

المطلب الثاني: المخالفات الجوهرية في القانون الموحد وآثارها ٣٦٥

الفصل الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ٣٩٣

المبحث الأول: نطاق التطبيق والقواعد العامة لانتقال التبعة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .. .. ٣٩٨

المطلب الأول: نطاق التطبيق وانتقال التَّبِعة في حالة بيع البضائع أثناء النقل.. ٣٩٨

المطلب الثاني: انتقال التَّبِعة في البيوع الدولية المقترنة والغير مقترنة بعملية نقل للبضائع ٤١٩

المبحث الثاني: أثر مخالفات العقد في اتفاقية ڤيينا ١٩٨٠ على انتقال التَّبِعَة ٤٤٦

المطلب الأول: التزامات الأطراف في اتفاقية ڤيينا ١٩٨٠ ..... ٤٤٧

المطلب الثاني: أثر المخالفات الجوهرية في اتفاقية ڤيينا ١٩٨٠ على انتقال التَّبِعة. ٤٧١

خاتمة الباب الأول..... ٥٠١

الباب الثاني: قواعد انتقال تبعة الهلاك وفقًا لقواعد الإنكوترمز الصادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس سنة ٢٠١٠ مع معالجة لأهم التعديلات التي أدخلت على قواعد الإنكوترمز ٢٠٢٠..... ٥٠٥

الفصل الأول: أحكام تَبِعة الهلاك في البيوع التي تصلح لأي واسطة نقل أو أكثر من واسطة نقل ٥٠٩
المبحث الأول: نشأة المصطلحات وانتقال التبعة في اصطلاحات حرف E..... ٥٠٩
المطلب الأول: نشأة المصطلحات التجارية الدولية وتطورها ٥٠٩
المطلب الثاني: اصطلاحات حرف E في المجموعة الأولى A..... ٥٢٨
المبحث الثاني: اصطلاحات حروف D - C - F في المجموعة الأولى A..... ٥٤٢
المطلب الأول: اصطلاحات حرف F في المجموعة الأولى A..... ٥٤٢
المطلب الثاني: اصطلاحات حرفي C- D في المجموعة الأولى A ٥٥٦
الفصل الثاني: أحكام تَبِعة الهلاك في البيوع التي تصلح للنقل البحري والنقل عبر الممرات الملاحية الداخلية ٥٨٣
المبحث الأول: اصطلاحات فئة الحرف F في المجموعة الثانية B..... ٥٨٣
المطلب الأول: أهم الالتزامات المؤثرة على المسألة في الاصطلاحات FOB - FAS..... ٥٨٦
المطلب الثانيّ: تحديد وقت انتقال تَبِعة الهلاك إلى المشتري في الاصطلاحات FOB - FAS ٥٩٢
المبحث الثاني: اصطلاحات فئة الحرف C في المجموعة الثانية B ٦٠٧
المطلب الأول: أهم الالتزامات المؤثرة على المسألة في الاصطلاحات CFR- CIF..... ٦١٢
المطلب الثانيّ: تحديد وقت انتقال تَبِعة الهلاك إلى المشتري في الاصطلاحات CFR-CIF..... ٦٢٠
خاتمة الباب الثاني ٦٣٦
خاتمة الرسالة ٦٤١
التوصيات ٦٤٧
قائمة المراجع ٦٥٥
مستخلص الرسالة ٦٧٧

مستخلص الرسالة

اقتضت بنا الضرورة في الدراسة الماثلة وموضوعُها: «**انتقال تَبِعة الهلاك في عقد البيع الدولي – دراسة طبقًا لأحكام قانون التجارة الدولية**»؛ أن نتناول في فصل تمهيدي قانون التجارة الدولية وتطوره التاريخي، ثم أتبعنا ذلك بتناول ماهية هذا القانون وخصائصه ومصادره، وما نحسبه من أنسب التعريفات لهذا القانون.

ولقد آثرنا أن نتطرق إلى بقية الموضوعات التي اشتملت عليها هذه الدراسة في قسمين رئيسيين، فتناولنا في القسم الأول: انتقال تَبِعة الهلاك في القوانين الوطنية، وعرضنا في القسم الثاني: انتقال تَبِعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية في ضوء أعراف وعادات التجارة الدولية.

وعليه فقد خصصنا بابًا أول في القسم الأول تناولنا فيه – بشيء من التفصيل – تحديد وقت انتقال تَبِعة الهلاك، واستقرَّ رأينا على أن أفضل الطرق لتلك المعالجة هنا هو الوقوف أولًا على الجذور الفكرية لمسألة تحمل التَّبِعة تلك، ومدى تأثر النُّظم الوضعية بتلك الجذور السالفة الذكر.

ولقد كان حتمًا التصدي لموضوع انتقال تَبِعة الهلاك في ضوء نظم التنازع، فخصصنا لذلك بابًا ثانيًا في القسم الأول؛ إذ عرضنا فيه كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة تحمل التَّبِعة، سواء في حالة اتفاق الأطراف على هذا القانون السالف الذكر أو في حالة عدم اتفاقهم، وذلك كله في ضوء آراء الفقه والقضاء، وما جاء من أحكام في النُّظم الوضعية والاتفاقيات الدولية المعنية بتوحيد نظم التنازع.

ولقد كان حتميًّا في الباب الأول من القسم الثاني من هذه الدراسة معالجة مسألة تحمل التَّبِعة، من ناحية ما جاء في الاتفاقيات الدولية المعنية بتوحيد الأحكام الموضوعية لعقد البيع الدولي للبضائع. ونخص بالقول هنا اتفاقيتَي لاهاي لبيع المنقولات المادية لسنة ١٩٦٤، واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠.

ولقد كان من البديهي إزاء ما تقدم معالجة مسألة تحمل التَّبِعة في ضوء ما جاء من أعراف وعادات التجارة الدولية، وخصصنا لذلك معالجة تلك المسألة التي نحن بصددها طبقًا لقواعد الإنكوترمز لسنة ٢٠٢٠.