الجامعة العربية الأمريكية– جنين

كلية الدراسات العليا

جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا

إعداد

رمز بسام رضا أبو سلامة

إشراف

د. يوسف شندي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير

في القانون التجاري 2018

الجامعة العربية الأمريكية–جنين. جميع حقوق الطبع محفوظة. ©

جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا

إعداد

رمز بسام رضا أبو سلامة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2018/2/4 و أجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

		التوقيع
1. د. يوسف شندي	مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. بشار دراغمة	ممتحناً داخلياً	.....
3. د. محمود دودين	ممتحناً خارجياً	.....

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher`s own work, and has been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student name	اسم الطالب
Ramz Bassam Reda Abu salalmeh	رمز بسام رضا أبو سلامة
signature:	التوقيع :

الإهداء

إلى من علمني أبجدية الحياة قبل أن أتعلم أبجديه الحروف

إلى من علمني الصبر والجد والمثابرة (أبي)

إلى القلب الحنون الذي يحتويني... إلى من تحت قدميها جنتي (أمي)

إلى من أشد بهم أزري... إلى القناديل التي تضيء حياتي (أخوة وأصدقاء وعائلة)

الشكر والتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل إلى مشرفي الدكتور يوسف شندي لجهوده الكبيرة وسعة صدره وتوجيهه طوال فترة دراستي، وتمكيني من فهم البحث العلمي على أصوله الصحيحة فله كل التقدير.

كما أتوجه بالشكر لكل من وقف بجانبي، وكل من أعطاني نصيحة، وكل من أمدني بالدعم النفسي والمعنوي طوال فترة كتابتي للرسالة فلكم كل الشكر والتقدير.

ملخص

تسعى هذه الدراسة إلى بيان الجزاءات التي يحق للمشتري أن يتمسك بها في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم بضائع مطابقة، في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) لسنة 1980، ومبادئ الينيدروا لسنة 2010، وفيما إذا كانت هذه الجزاءات مقتصرة على المشتري فقط أم أن للبائع في بعضها الحق بالمبادرة وايقاع الجزاء على نفسه، خاصة إذا ما أراد أن يتجنب جزاء أكبر. فتناولت الدراسة هذه الجزاءات من خلال تصنيفها إلى جزاءات يمكن لكل من طرفي عقد البيع الدولي التمسك بها، مثل جزاءي الإصلاح والاستبدال، وجزاءات حصرية يجوز للمشتري فقط أن يتمسك بها، والتي يمكن أن تتخذ الطابع المالي أو غير المالي، فتم تناول تلك الجزاءات من خلال بيان الأحكام المتعلقة بها، من شروط وآثار. ولبلوغ ذلك، تبنت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بجزاءات عدم المطابقة في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، واستنباط أهم الأحكام منها، ومقارنة هذه الأحكام ببعضها في كل من الاتفاقية والمبادئ، مع الإشارة إلى بعض نصوص التشريعات الوطنية التي تناولت هذه الجزاءات. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن جزاءات عدم المطابقة ليست حكرا على المشتري فهنالك بعض الجزاءات التي يمكن للبائع المبادرة إليها. كما أن كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا قد تبنت جزاءات متشابهة يمكن للمشتري الاستفادة منها في حالة عدم المطابقة، وعلى الرغم من التشابه الكبير بين كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا بشأن الأحكام المتعلقة بهذه الجزاءات، إلا أن هنالك بعض نقاط الاختلاف بشأن تلك الاحكام تمت الاشارة إليها حيثما وردت، كما تميزت اتفاقية فيينا بأنها قدمت جزاءات إضافيه لا مثيل لها في مبادئ الينيدروا، كجزاء رد تبعة الهلاك على البائع، ورفض استلام الكمية الزائدة من البضائع، وهذا يعطي للمشتري خيارات واسعة في حالة عدم المطابقة.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدر	ب
ملخص	ج
قائمة المحتويات	د
المقدمة	1
الفصل الأول: جزاءات من حق طرفي العقد التمسك بها	10
المبحث الأول: إصلاح العيب في المطابقة	12
المطلب الأول: الإصلاح بمبادرة من البائع	**14**
الفرع الأول: إصلاح البضائع غير المطابقة في حالة التسليم المبكر	14
الفرع الثاني: إصلاح البضائع غير المطابقة في حالة التسليم في الموعد	21
المطلب الثاني: الإصلاح كحق من حقوق المشتري	30
الفرع الأول: شروط تمسك المشتري بجزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع	34
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على جزاء الإصلاح الذي يتمسك به المشتري	39
المبحث الثاني: استبدال البضائع غير المطابقة	42
المطلب الأول: استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة من البائع	44

الفرع الأول: استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة البائع في حالة التسليم المبكر	44
الفرع الثاني: استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة البائع في حالة التسليم في الموعد	47
المطلب الثاني: الاستبدال كحق من حقوق المشتري	52
الفرع الأول: شروط ممارسة المشتري لحقه باستبدال البضائع غير المطابقة	55
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على جزاء الاستبدال الذي يتمسك به المشتري	63
الفصل الثاني: جزاءات عدم المطابقة الحصرية للمشتري	67
المبحث الأول: الجزاءات المالية	68
المطلب الأول: تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة	69
الفرع الأول: شروط التمسك بجزاء تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة	72
الفرع الثاني: أحكام تخفيض الثمن كجزاء لعدم المطابقة	77
المطلب الثاني: حق المشتري بالمطالبة بالتعويض	83
الفرع الأول: ماهية الحق في التعويض كجزاء لعدم المطابقة	84
الفرع الثاني: التعويض في حالة فسخ العقد	97
المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية	108
المطلب الأول: فسخ العقد	109
الفرع الأول: ماهية فسخ العقد في حالة عدم المطابقة	110

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالفسخ لعدم المطابقة	126
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ	133
الفرع الأول: حالات الدفع بعدم التنفيذ	134
الفرع الثاني: اثار الدفع بعدم التنفيذ	138
المطلب الثالث: رد تبعة الهلاك على البائع بأثر رجعي	140
الفرع الأول: انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري	141
الفرع الثاني: تحميل تبعة الهلاك للبائع إذا كان الهلاك ناتج عن عدم المطابقة	141
المطلب الرابع: رفض استلام الكمية الزائدة في حالة عدم المطابقة الكمية	144
الفرع الأول: أن تكون كمية البضائع زائدة عن الكمية المتفق عليها	144
الفرع الثاني: أن تكون الكمية الزائدة قابلة للفصل عن الكمية المحددة في العقد	146
الخاتمة	148
قائمة المصادر والمراجع	153
Abstract	164

المقدمة

التجارة الدولية[1] معروفة منذ زمن قديم ولكنها تبلورت في الآونة الأخيرة، لما لها من تأثيرات اقتصادية وسياسية واجتماعية[2]. ونظرا للتطورات الحديثة في العلاقات الدولية فقد زادت أهمية التجارة الدولية بشكل كبير، وهذا بدوره أدى إلى الزيادة في إبرام عقود البيع الدولي للبضائع، الأمر الذي تطلب وجوب إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي تنشأ في إطار العلاقات التجارية الدولية، حيث أن هذه المشاكل قد تصل إلى درجة التعقيد[3]. مما حدا بالباحثين والمشرعين الوطنيين والدوليين إلى الاهتمام بذلك، وهذا بدوره أدى إلى تنظيم ما يسمى باتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 (فيينا)[4]، إضافة إلى جهود معهد روما لتوحيد القانون الخاص، الذي وضع في سنة 1994 مبادئ سميت اختصارا " مبادئ الينيدروا"[5]، وعدلت في العام 2004، وعدلت مرة أخرى في العام 2010 وهي النسخة الأخيرة من المبادئ المطبقة حاليا، حيث تعد هذه المبادئ ذات أهمية كبيرة لما تحققه من ملائمة لعقود التجارة الدولية، خاصة تحقيقها للتوازن بين أطراف العقد الدولي بما يحول دون استغلال أحد الطرفين للآخر[6].

وهنا لا بد أن نشير إلى أن هنالك تشابهاً كبيراً بين نصوص كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، إلا أن الاختلاف الأساسي بين كل من الاتفاقية والمبادئ يظهر في أن الاتفاقية تنظم فقط عقد البيع الدولي

---

[1] التجارة الولية هي حصيلة توسيع عمليات التبادل الاقتصادي في المجتمع البشري، التي نتجت عن اتساع رقعة سوق التبادل الاقتصادي الجغرافية بحيث لم تعد السوق مغلقة أو قائمة على منطقة جغرافية واحدة تضم مجتمعا وتكوينا سياسيا واحدا بل اتسعت لتتم المبادلات السلعية فيها بين أقاليم مختلفة، وبذلك فللتجارة الدولية طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة التجارة الداخلية. انظر: الأشهب، نوال عبد الكريم، التجارة الدولية، ط1، دار امجد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص5.

[2] المجاهد، طارق عبد الله، التنظيم القانوني لعقود التجارة الدولية، المجلة القضائية–وزارة العدل اليمنية، ع1، اليمن، 2005، ص97–98. متوافر على دار المنظومة.

[3] محمد، نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص7.

[4] اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 المنشورة على الموقع التالي http://www.uncitral.org

[5] وتشكل هذه المبادئ مجموعة قواعد عامة متعلقة بالعقود التجارية الدولية، تنطبق عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم لها، كما تطبق عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار، أو عندما لا يختار الأطراف قانونا معينا ليحكم عقدهم ، كما تستخدم في تفسير أو تكميل وثائق أخرى للقانون الدولي الموحد، أو تفسير وتكميل القانون الوطني، ويستفاد منها باعتبارها قانونا نموذجيا للمشرعين الوطنين والدوليين. ولمزيد من الشرح المفصل حول ذلك، انظر، الورد، منصور، تطبيق مبادئ الين يدروا على العقود التجارية الدولية وعلاقتها بالقانون الدولي الخاص، مجلة شؤون العصر، عدد 41 و42، اليمن، 2011، ص7–ص27.وتتوافر المبادئ باللغة العربية على الموقع التالي: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-arabic.pdf

[6] دواس، أمين، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، الكويت، عدد2، 2008، ص397.

للبضائع[1]، بينما مبادئ الينيدروا وضعت لسائر عقود التجارة الدولية، فمبادئ الينيدروا ليست مجرد قانون أو اتفاقية تلتزم بها الدول، وإنما هي مبادئ تم نشرها من قبل معهد روما حتى يتم العمل بها من قبل الضالعين في التجارة الدولية، والتي تهدف إلى توحيد قواعد عقود التجارة الدولية بطريقة غير تشريعية[2].

وعقد البيع الدولي للبضائع ينعقد بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة[3]، كما أن هذا العقد يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه، ومن أهم هذه الالتزامات هو التزام البائع بتسليم بضائع مطابقة، ويرد هذا الالتزام على صور متعددة تتمثل في المطابقة المادية للبضائع والمطابقة القانونية المتمثلة في ضمان التعرض القانوني، إضافة إلى المطابقة المستندية. وما يهمنا في هذه الدراسة هو المطابقة المادية للبضائع المتمثلة بشكل أساسي بالتزام البائع بتسليم بضائع مطابقة من حيث الكم والمواصفات والتغليف وغيرها، ووفقا لعدة معايير حددتها اتفاقية فيينا في المادة 35 منها، فطبقا لهذه المادة يتبين أن الاتفاقية قد تناولت معياريين لمطابقة البضائع، أحدهما معيار شخصي يرتبط ارتباطا وثيقا بما تم الاتفاق عليه فيما بين طرفي العقد، أي أن العقد هو الضابط في تحديد المطابقة[4]، بحيث يرتبط هذا المعيار بشكل أساسي بأطراف العقد[5]، لذلك قيل بأنه معيار شخصي، إذ أنه يعتمد على ما تم الاتفاق عليه بين أشخاص

---

[1]ولم تضع اتفاقية فيينا تعريفا محددا لمصطلح البضائع وإنما اكتفت بالنص على البيوع المستبعدة في المادتين 2 و 3 منها، ولمزيد من التفصيل حول المقصود بالبضائع في اتفاقية فيينا، انظر: شويكي، شوق حسين أحمد، مدلول البضائع وفقا لاتفاقية البيع الدولي للبضائع فيينا دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2016.

[2]دواس، أمين، نسرين محاسنة، وآخرون، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص21-ص27.

[3]انظر المادة 1/1 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980. انظر أيضا: شرقاوي، محمود سمير، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص59-60.

[4]خير، عادل محمد، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي Uncitral والغرفة التجارية الدولية ICC، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص83. البرغوثي، معين، العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فيينا ومبادئ الين يدروا، مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع، عدد17، 2005، ص70.

[5]محاسنة، نسرين سلامة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص242.

العقد[1]، وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2]. ويقوم هذا المعيار على مبدأ استقلالية أطراف العقد الثابت في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع[3]، فيحدث أن يتفق الأطراف في عقدهم على كمية معينة أو على مواصفات محددة، أو حتى تغليف المبيع وتعبئته وفق طرق معينة ففي هذه الحالات يتوجب على البائع أن يحترم هذه الضوابط ويسلم للمشتري بضائع متفقه لما تم الاتفاق عليه في العقد[4]، وبخلاف ذلك يكون البائع قد أخل بالتزامه بالمطابقة ويكون مسؤولاً في مواجهة المشتري. وقد تبنت مبادئ الينيدروا لسنة 2010 هذا المعيار في المادة 5-1-1 التي نصت على أن الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، وهو ما يتيح الفرصة أمام طرفي العقد للاتفاق على كافة الالتزامات وتحديد نوعيتها وكميتها ومواصفاتها وما إلى ذلك، وهذا ما أكدته المادة 5-1-6 من المبادئ التي تضمنت أن نوعية الأداء قد تكون محددة أو قابلة للتحديد بموجب العقد.

أما المعيار الآخر، والذي يتم اللجوء إليه في حالة غياب الاتفاق فهو المعيار الموضوعي، الذي يعتبر ذو دور تكميلي[5]، يحتوي على ضوابط تراعي في حقيقتها توقعات الأطراف فيما يتعلق بالبضائع موضوع العقد، إذ تشكل هذه الضوابط في مجملها مجموعة من الشروط الضمنية يتوجب على البائع أن

---

[1] انظر:

Harry, M. Flechtner, Funky mussels, astolen car, and decrepit used shoes: non-conforming goods and notice there of under the united nation sales conventions, Boston university international law journal, 2008, page 4. Available at :http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner8.htmlvisited on 16/4/2017 at 9:16pm.

[2] دواس، أمين، نسرين محاسنة، وآخرون، شرح مبادئ الين يدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الأول، مرجع سابق، ص229.

[3] انظر م 6 من اتفاقية فيينا. دواس، أمين، " اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه" ط1، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013، ص267.

[4] انظر المادة 1/35 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع: (على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.)

[5] انظر:

Cite as Bianca, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 268-283. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A. paragraph 2.1 , available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html ,visited on 5/4/2017 at 3:00PM

يلتزم بها، حتى لا يكون مسئولا عن العيب في مطابقة البضائع[1]، ويختلف هذا المعيار عن المعيار الشخصي في انه لا يتبع اتفاق الأطراف وإنما يتبع ضوابط أخرى محددة في المادة 2/35 منها ما هو مرتبط باستخدام البضائع الذي قد يكون استخداما لأغراض عادية وكما هو مألوف[2]، أو لأغراض متعددة[3]، وهذا ما يعرف بالاستخدام العادي[4]؛ أو أن يكون الاستخدام خاصا[5]، وذلك في حالة البضائع التي تكون لأداء وظيفة خاصة، وليست للأغراض الاعتيادية[6]. ومن المعايير الموضوعية أيضا ما هو غير مرتبط بالاستخدام، فقد تكون هذه المعايير مرتبطة بعينة أو نموذج تم عرضه من قبل البائع[7]، كما قد يكون مرتبطا بضرورة تغليف وتعبئة البضائع بما يضمن حمايتها من التلف[8]، حيث أن التعبئة والتغليف يهدفان بالدرجة الأولى إلى حماية البضائع[9]؛ وقد نصت مبادئ الينيدروا على المعيار الموضوعي من خلال المادة 5-1-6 ، بقولها "إذا لم تكن نوعية التنفيذ محددة، أو قابلة للتحديد بالرجوع إلى العقد يلتزم كل متعاقد بأن يكون التنفيذ من نوعية معقولة، لا تقل عن المستوى المتوسط بالنظر إلى ظروف الحال"، وبذلك نجد أن المبادئ اشترطت أن تكون نوعية الأداء، وهي البضائع في دراستنا هذه، من نوعية معقولة ولا تقل عن المتوسطة

---

[1] دواس، أمين،اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء إحكام الفقه والقضاء، ط1، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013، ص268.نبذة السوابق القضائية، اليونسترال، 2012، ص145. متوافر على الموقع التالي: hhtp://www.uncitral.org

[2] شهاب، محمد خليل، التزامات البائع وفقا لاتفاقية فيينا للبيوع الدولية للبضائع مقارنة مع القانونين اللبناني والفرنسي، ط1، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2007، ص53.

[3] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع، ط1، المكتبة العصرية، القاهرة، 2010، 174.

[4] انظر المادة 2/35/أ : (وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلاإذا كانت: أ –صالحة للاستخدام في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع.)

[5] انظر المادة 2/35/ب : (صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما ، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.)

[6] الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص174.

[7] انظر المادة 2/35/ج : (متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج).

[8] انظر المادة 2/35/د : (معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.)

[9] محاسنه، نسرين، مرجع سابق، ص85.

في حال غياب الاتفاق[1]. وهنا ووفقا لهذا المعيار يتوجب على البائع أن يسلم للمشتري بضائع مطابقة من حيث أن تكون صالحة للاستخدام العادي المألوف أو الاستخدام الخاص الذي أحيط به علما، أو أن يسلم بضائع متفقة مع العينة أو النموذج الذي سبق عرضه، وان يقوم بتعبئة وتغليف البضائع وفقا لما يضمن حمايتها، وإلا كان البائع مسؤولا عن العيب في المطابقة.

وبالتالي إذا كانت البضائع التي سلمها البائع للمشتري مخالفة لما تم الاتفاق عليه أو مخالفة للمعايير والضوابط المحددة في المادة 35، والتي قمنا بذكرها أعلاه بشكل موجز، يترتب على ذلك تحقق حالة من حالات عدم المطابقة، وهو ما تناولته مبادئ الينيدروا في الفصل السابع منها، في نطاق ما سمته عدم التنفيذ والتي تم تعريفها بالمادة 7-1-1 بأنها " يقصد بعدم التنفيذ، كل إخلال من أحد الأطراف لأي من التزاماته الناشئة عن العقد، بما في ذلك التنفيذ المعيب أو المتأخر"، ويشمل عدم التنفيذ المذكور في المادة جميع أنواع الالتزامات وجميع أشكالها سواء كان عدم تنفيذ كلي أو جزئي أو تنفيذ معيب أو متأخر، بما فيها من تسليم سلع غير مطابقة لشروط العقد[2]، وبتحقق عدم المطابقة الذي يمثل إخلالا من البائع بواحد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه، لا بد أن يكون للمشتري الحق في مواجهة هذا الإخلال أو هذه الحالة، إلا أن ذلك الحق الذي تم إعطائه للمشتري ليس مطلقا، فهو مقيد بواجبي فحص البضائع وإخطار البائع وفقا لما اشترطت المادتان 38 و39 من اتفاقية فيينا[3].

---

[1] انظر:

Rene Franz, Henchel, Interpreting or supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, 2004. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html , visited on 16/4/2017 at 9:32.

[2] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص826-827.

[3] ناصر، حمودي محمد، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، 400-402.

وقد رسمت كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا طريقا أمام المشتري يسلكه في حال عدم المطابقة، والتي تتمثل في مجموعة من الجزاءات تناولتها كل من الاتفاقية والمبادئ في نصوصهما سوف نتولى دراستها بشكل تفصيلي من خلال هذه الدراسة.

- **أهمية الدراسة:**

تعتبر هذه الدراسة ذات أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية بشكل عام، خاصة في ظل افتقار المكتبة العربية لدراسات متخصصة في مجال عدم المطابقة عموما، وجزاءات الإخلال بها خصوصا، بحيث تميزت هذه الدراسة عن سابقاتها في أنها بينت هذه الجزاءات بالمقارنة بين كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، فبينت الدراسة الجزاءات التي يحق للمشتري أن يتمسك بها في حال إخلال البائع بتنفيذ التزامه وتسليم بضائع غير مطابقة، كون أن هذه الجزاءات التي حددتها كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا تؤدي إلى اختصار قدر كبير من المشكلات التي قد تثور فيما بين البائع والمشتري في البيع الدولي للبضائع، فالتزام المطابقة يعتبر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع، وتخلف هذا الالتزام من شأنه نشوء النزاع فيما بين أطراف العقد، لذلك كان لا بد من إلقاء الضوء على تلك الجزاءات التي قد تكون جزاءات من حق كل من البائع والمشتري التمسك بها كما في الحالات التي يبادر فيها البائع إلى تصويب الخلل الذي جاء من جهته، أو جزاءات حصرية للمشتري فقط أن يتمسك بها دون غيره.

والجدير بالذكر أن موضوع التجارة الدولية عامة وجزاءات عدم المطابقة بشكل خاص غير مقتصرة على القانونيين فقط، وإنما يعنى بها أيضا فئة التجار، وهذه الفئة لا تمتلك الخبرة القانونية الكافية، في فهم نصوص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا)، أو مبادئ الينيدروا، والتي اتسمت بنوع من المرونة، فيما يتعلق بالمواد التي تتحدث عن جزاءات عدم المطابقة، الأمر الذي دفعني للبحث فيها، ودراستها بتمعن، لتصبح واضحة المعالم، سيما وان هذا الموضوع تفتقر إليه المكتبة العربية، وبالتالي فإن هذه الدراسة سوف توفر مرجعا إضافيا متواضعا يمكن لكل ذي حاجة الاستفادة منها. خاصة في ظل

انضمام فلسطين حديثا لاتفاقية فيينا وما يترتب على ذلك من نتائج هامة على المستويين القانوني والاقتصادي.

- **تساؤلات الدراسة:**

يثير البحث في الجزاءات التي يمكن التمسك بها في حال عدم المطابقة، مجموعة من التساؤلات التي يجدر الاجابة عليها بشكل علمي ودقيق، من أبرزها:

1. ما هي جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا؟
2. هل تبنت مبادئ الينيدروا ذات الجزاءات التي أخذت بها اتفاقية فيينا أم أنها جاءت بجزاءات مغايرة؟
3. هل جزاءات عدم المطابقة حصرية للمشتري فقط أم أن البائع يستطيع أن يتمسك بها؟ وماهي الجزاءات التي يحق للبائع ان يبادر بها وما أثر ذلك على حقوق المشتري؟
4. هل يستطيع المشتري أن يجمع بين أكثر من جزاء من هذه الجزاءات؟
5. هل التمسك بهذه الجزاءات يكون بشكل مطلق دون قيد أو شرط؟
6. وما هي القواعد التي يتم حساب التعويض وفقا لها في اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا؟ وهل يمكن أن تختلف الطريقة الحسابية في الحالات التي يتم فيها فسخ العقد؟
7. ما الفرق بين كل من جزائي التعويض وتخفيض الثمن، وهل تبنت كل من الاتفاقية والمبادئ كلا الجزائين بشكل مستقل، خاصة وأن كل من الجزائين يتخذ الطابع المالي؟
8. وما هي الشروط الواجب توافرها لتمسك المشتري بجزاء الفسخ في حال عدم المطابقة، ولماذا شددت كل من الاتفاقية والمبادئ هذه الشروط؟
9. وما الحل في حالة التداخل بين حق المشتري في التمسك بفسخ العقد عند توافر شروطه وحق البائع في المبادرة بإصلاح الخلل؟

- **منهجية الدراسة:**

بغية تحقيق أكبر قدر من الفائدة، سوف نقوم بالإجابة على هذه الأسئلة بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بتحليل نصوص كل من اتفاقية فيينا، ومبادئ الينيدروا واستنباط الأحكام منها. في ضوء أحكام القضاء المقارن وآراء الفقه والقوانين الوطنية.

- **الدراسات السابقة:**

تناول بعض الفقهاء موضوع جزاءات عدم المطابقة في مجال التجارة الدولية، ضمن مؤلفاتهم الفقهية، إلا أنه لا يوجد دراسات متخصصة حول جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، ومن أبرز الدراسات التي تناولت موضوع جزاءات عدم المطابقة في ثناياها:

1- نسرين محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011. حيث تناول هذا الكتاب التزامات البائع في القانون الانجليزي مع مقارنتها باتفاقية فيينا لسنة 1980، وتم تناول موضوع الجزاءات المترتبة على البائع في حال اخلاله بكل من واجبي التلسيم أو المطابقة، بالمقارنة بين القانونين المذكورين دون التطرق لمبادئ الينيدروا.

2- جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، القاهرة، 1997. حيث تناول هذا الكتاب في الفصل الثالث منه موضوع الجزاءات المتاحة للمشتري عند اخلال البائع بالتزامه بالتسليم والمطابقة، إلا أنه تطرق لها في نطاق اتفاقية فيينا مقارنة باتفاقية لاهاي والقوانين الوطنية دون التطرق لمبادئ الينيدروا.

3- Nan, Kham Mai, Legal Remedies for Non-conformity of Goods under CISG, UCC and UK Law, publishd research.[1]

حيث تناولت هذه الدراسة الجزاءات القانونية في حالة عدم المطابقة بتقسيمها إلى قسمين، الأول بعنوان أداءات محددة وهي المتمثلة بالاصلاح والاستبدال، أما الثاني فقد تناول جزاء التعويض، وتم دراسة ذلك في كل من اتفاقية فيينا والقانون البريطاني دون التطرق لمبادئ اليونيدروا.

- **تقسم الدراسة:**

سيتم معالجة موضوع الدراسة في فصلين متتاليين: الأول نخصصه لتوضيح جزاءات عدم المطابقة التي يحق لكل من طرفي عقد التجارة الدولي التمسك بها، والذي نبين فيه الجزاءات المتمثلة في كل من استبدال البضائع، وإصلاح العيب، موضحين في كل منها حق كل من المشتري والبائع في التمسك بها.

ونخصص الفصل الثاني لبيان الجزاءات التي تعتبر حقاً حصرياً للمشتري فقط أن يتمسك بها في حال عدم مطابقة البضائع، والذي نبين فيه الجزاءات المالية والتي تتمثل بحق المشتري في تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة أو المطالبة بالتعويض، كما نبين فيه الجزاءات غير المالية والتي تتمثل في حق المشتري بفسخ العقد، والدفع بعدم التنفيذ، ورد تبعة الهلاك على البائع بأثر رجعي، إضافة إلى رفض استلام الكمية الزائدة من البضائع في حالة عدم المطابقة الكمية.

[1] http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/bitstream/10191/41805/1/62_273-302.pdf

الفصل الأول

جزاءات من حق طرفي العقد التمسك بها

لم تقتصر جزاءات عدم المطابقة المادية للبضائع، التي تناولتها كل من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) لسنة 1980، ومبادئ الينيدروا لسنة 2010، على المشتري فقط، حيث أن كلا من الاتفاقية والمبادئ قد نصت على بعض الجزاءات التي يحق لكل من البائع والمشتري أن يتمسك بها، في حال تحقق حالة من حالات عدم المطابقة، هذه الجزاءات هي ما تعرف بالتنفيذ العيني للعقد، التي أتاح القانون لأطراف العقد التمسك بها تفاديا للتعرض لجزاء أكبر والرغبة في إنقاذ العقود من الفسخ، ومراعاة لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يتوافر في العقود[1]، وجزاء التنفيذ العيني تظهر أهميته نظراً للقيمة الاقتصادية التي تنطوي عليها عقود التجارة الدولية، والتي تتلخص بشكل أساسي في حاجة المشتري لتلك البضائع من جهة، ورغبة البائع في تحقيق الربح من جهة ثانية، ومصلحة المستهلك والاقتصاد الوطني من جهة ثالثة، فالتجارة الدوليه وما يتصل بها من الاستيراد والتصدير لها أهمية إقتصاديه كبيره، فالمشتري وهو المستورد بحاجة للبضائع المستوردة ولا يستطيع الاستغناء عنها، وهذا ينبع من حاجة المستهلكين لمثل تلك السلع، ومتطلبات سير العمل في المصانع، وتشغيل الأيدي العامله بتسلم الالات والمعدات المجلوبة من الخارج، وهذا كله يعتبر محركا أساسيا لحركة الانتاج والتداول[2].

إلا أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، قد نصت في المادة 28 منها على أنه: " **إذا كان من حق أحد الطرفين بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما، فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية** ". وبالتالي بناء على هذا النص، إذا كان القانون الوطني لا يأخذ

[1] وقد تبنت كل من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيننا لسنة 1980 هذا المبدأ في المادة 7، كما تبنته مبادئ الينيدروا في المادة 1-7 .

[2] حبيب، ثروت، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام في البيوع الدولية، ط1، منشأة معارف، الإسكندرية، ص406-ص407.

بالتنفيذ العيني، فلا يكون أمام المشتري سوى المطالبة بالتعويض أو الفسخ[1]، وبالتالي لا يكون الحكم بالتنفيذ العيني ملزما للمحكمة، إلا إذا أخذ به قانونها الوطني[2]، بحيث جاء ذلك الشرط حتى يتوافق مع النظام الانجلوسكسوني الذي لا يأخذ بالتنفيذ العيني، إلا في حالات استثنائية، على العكس من النظامين اللاتيني والجرماني اللذين يأخذان به[3]. إلا أن هنالك رأيا للدكتورة نسرين محاسنة بهذا الخصوص، مضمونه يتلخص بأن الإصلاح والاستبدال هي مجرد صورة خاصة من صور التنفيذ العيني، وتنطبق في حالة تسليم بضائع معيبة، وهي تمثل تصحيحا للخلل أكثر من كونها تنفيذا للالتزام، وبالتالي لا تخضع للمادة 28، على اعتبار وجود شروط خاصة يخضع لها كل من الإصلاح والاستبدال، وان المادة 28 إنما وضعت لتقييد النص العام الوارد في المادة 1/46 فقط، والمتعلق بحالة عدم التسليم، أي أنها تنطبق على حالة عدم التنفيذ وليس التنفيذ المعيب[4]. وفي هذا الفصل سوف نتناول الجزاءات التي يحق لكل من الطرفين التمسك بها بشكل تفصيلي من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: إصلاح العيب في المطابقة

المبحث الثاني: استبدال البضائع غير المطابقة

[1]شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص123–ص124.الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص200.

[2]جابر، طلال، حافظ، عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، صادر ناشرون، 2007، ص271–272.

[3]فياض، محمود، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص199. الزقرد، احمد السعيد، مرجع سابق، ص202.

[4]محاسنة، نسرين، التزام البائع بالتسليم والمطابقة" كراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع ا لدولي للبضائع 1980 في، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، ص286.

المبحث الأول

إصلاح العيب في المطابقة

يعتبر إصلاح العيب في مطابقة البضائع، واحدا من أهم الجزاءات التي تناولتها كل من اتفاقية فيينا لسنة 1980، ومبادئ الينيدروا لسنة 2010. كما تناولته أغلب التشريعات الوطنية التي تأخذ بالتنفيذ العيني[1]، بحيث تقر هذه التشريعات الإصلاح على أساس الضمان القانوني لعيب عدم المطابقة أو على أساس الشروط المتفق عليها بين الأطراف[2]، هذا الجزاء يتمثل في قيام البائع بإصلاح كل خلل في البضائع غير المطابقة على حسابه الخاص[3]، وذلك من خلال القيام بجميع الإصلاحات الضرورية على مكونات المبيع لإزالة عيب المطابقة[4]. وينطوي هذا الجزاء على أهمية خاصة كونه لا يقتصر على المشتري فقط، وإنما يحق للبائع أن يتمسك به في ظروف معينة، وهذا ما تناولته اتفاقية فيينا في المواد 37 و48، ومبادئ الينيدروا لسنة 2010 في المادة 7-1-4، إذ بالاطلاع على نصوص المواد المذكورة نجد أن كل من الاتفاقية والمبادئ قامتا بإعطاء البائع الحق بإصلاح البضائع وهو ما يعتبر بمثابة امتياز له، وهو ما يمكننا التعبير عنه بالقول أن هذه الجزاءات جاءت بمثابة حق للبائع، له أن يتمسك بها تفاديا من التعرض لجزاء اكبر، وذلك وفقا لضوابط وشروط محددة[5]. كما تناولت الاتفاقية والمبادئ، الإصلاح، كجزاء يتمسك به المشتري ويطلبه في حالة عدم مطابقة البضائع، حيث تناولت اتفاقية فيينا هذا الجزاء في المادة 3/46، كما وتناولته مبادئ الينيدروا في المادة 7-2-3. لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا لمبحث إلى مطلبين، نتحدث

---

[1] انظر المادة 20/ 4 من قرار مجلس الوزراء رقم 13 لعام 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك. متوافر على موقع المقتفي. وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 في المادة 225. والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص430.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص396.

[4] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص128.

[5] هوزيه، فانسان، المطول في العقود" بيع السلع الدولي القانون لموحد"، كتاب مترجم بواسطة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص413.

في المطلب الأول عن جزاء الإصلاح الذي يتم بمبادرة من البائع، ومن ثم نتحدث عن الإصلاح كحق من حقوق المشتري، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الإصلاح بمبادرة من البائع

قلنا فيما سبق أن إصلاح البضائع، والذي يندرج أساسا في نطاق التنفيذ العيني للعقد، ليس مقتصرا على المشتري فقط، بل يمكن للبائع الاستفادة منه، وصحيح أن الإصلاح يعتبر جزاء من جزاءات عدم المطابقة، إلا أنه هنا يمكننا اعتباره كحق من حقوق البائع، فالبائع يمكن أن يبادر إلى الإصلاح من تلقاء نفسه، حتى يتجنب جزاءا أكبر كالفسخ مثلا، تحقيقا لمبدأ التقليل من حالات الفسخ الذي تقوم عليه اتفاقية فيينا[1].

وتوسعت اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا في حق البائع في المبادرة بإصلاح الخلل أو إصلاح العيب في المطابقة الذي تم من جهته، وفرقت في ذلك بين ما إذا كان البائع قد سلم البضائع غير المطابقة قبل حلول موعد التسليم الفعلي المتفق عليه، وبين ما إذا كان قد سلم البضائع غير المطابقة في الموعد المحدد، إلا أن القوانين الوطنية لم تتطرق لهذا الجزاء كحق من حقوق البائع فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وفيما يلي تفصيل ذلك.

الفرع الأول : إصلاح البضائع غير المطابقة في حالة التسليم المبكر

ويمكن للبائع المبادرة لإصلاح العيب في المطابقة، في الحالة التي يقوم فيها تسليم البضائع قبل الميعاد المتفق عليه، وحتى حلول ذلك الميعاد شريطة أن لا يترتب على هذه المبادرة أي مضايقة للمشتري أو تحميلة لنفقات غير معقولة، وهذا ما تناولته المادة 37 من اتفاقية فيينا[2].

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، القاهرة، 1997، ص368. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص125. الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص196.

[2] نصت المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا على أنه : " في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية".

كما تناولت المادة **7-1-4** من مبادئ الينيدروا لسنة 2010 على الإصلاح الذي يتم بمبادرة من المدين، وهو البائع في حالة الالتزام بالمطابقة، بحيث يتخذ البائع بدوره كافة الوسائل الكفيلة بإصلاح عدم التنفيذ، والملائمة للظروف، بحيث يكون ذلك مشروطا بأن يتم توجيه اخطار من البائع للمشتري بذلك وأن لا يكون للمشتري أي مصلحة مشروعة تبرر رفضه لتلك الوسائل التي يتخذها البائع، وضرورة ان يتم اتخاذ تلك الوسائل من قبل البائع دون تأخير[1].

وبذلك فإن كل من الاتفاقية والمبادئ قد عالجت الحالة التي يتم فيها تسليم بضائع غير مطابقة، عندما يتم التسليم قبل الموعد المتفق عليه بين طرفي عقد التجارة الدولي، بحيث إذا تم التسليم قبل الموعد، وتوافرت في البضائع حالة من حالات عدم المطابقة المذكورة في المادة 35 من اتفاقية فيينا، أو المادة 5-1-6 من مبادئ الينيدروا، كأن تكون البضائع مخالفة للمواصفات أو الكمية المتفق عليها بين الطرفين، أو غير صالحة للاستعمال العادي أو الخاص، أو مخالفة للنموذج المعروض من قبل البائع أو المشتري، أو أن البضائع تمت تعبئتها أو تغليفها بطريقة لا تكفل حمايتها[2]، قد تعطي البائع الحق بالاصلاح وفق شروط معينة.

ويبدو أن نص المادة 37 من الاتفاقية، والمادة 7-1-4 من المبادئ لم تعط الحق للبائع بالإصلاح دون قيد أو شرط، بحيث نصت على مجموعة من الشروط التي بتوافرها يحق للبائع أن يقوم بإصلاح العيب في المطابقة، والتي سنبينها فيما يلي:

---

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة 7-1-4 من مبادئ الينيدروا على أنه: "يستطيع المدين، على نفقته الخاصة، اتخاذ كافة الوسائل الكفيلة بإصلاح عدم التنفيذ، بشرط:

أ- أن يوجه دون تأخير غير مبرر إخطار بهذه الوسائل يشير فيه إلى كيفية ووقت اتخاذ هذه الوسائل.

ب- أن تكون هذه الوسائل ملائمة للظروف.

ت- أن لا يكون للدائن أيه مصلحة مشروعة في رفضها.

ث- أن تتخذ هذه الوسائل دون تأخير..."

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص290.

أولا: أن يتم تسليم البضائع قبل الموعد المتفق عليه بين طرفي العقد

في البداية لا بد أن نذكر أن هذا الشرط يتعلق بالمادة 37 من اتفاقية فيينا، حيث أن مبادئ الينيدروا لم تشترط مثل ذلك الشرط ولم تفرق في شأن الإصلاح بين ما إذا كان التسليم قد تم بشكل مبكر أو في الوقت المحدد.

فالأصل انه يتوجب على البائع أن يقوم بتسليم البضائع في الميعاد المحدد في العقد أو القابل للتحديد طبقا للعقد، أو في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد[1]. إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يقوم البائع بتسليم البضائع قبل التاريخ المحدد أو قبل بدء الفترة لمحددة أو قبل انتهاء اليوم الأخير من هذه الفترة، على اعتبار أن للبائع الحق بالتنفيذ حتى اليوم الأخير من هذه الفترة، وفي هذه الحالات يتحقق ما يسمى بالتسليم المبكر[2].

ولا بد أن نشير إلى أن للمشتري الحق في أن يرفض التسليم الذي يتم قبل الموعد المتفق عليه في العقد[3]، في الحالة التي يكون فيها ذلك الميعاد لمصلحة كل من الطرفين[4]، وكذلك مراعاة للمشتري الذي قد تكون مستودعاته غير جاهزة لاستقبال البضاعة، أو عندما لا يحل موعد تركيب المعدات اللازمة لبناء مصنع المشتري على سبيل المثال[5]، وبالتالي يكون من حق المشتري رفض البضاعة، إلا إذا اتفق الطرفين على أن يقوم البائع بالتسليم وقتما شاء حتى تاريخ معين[6]. أما إذا لم يتم الاتفاق على موعد محدد للتسليم

---

[1] انظر المادة 33 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا لسنة 1980. وانظر المادة 6-1-1 من مبادئ الينيدروا لسنة 2010.

[2] نبذة اليونسترال عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، 2012، ص248. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص291.

[3] تنص المادة 1/52 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا على : " إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أوان يرفض استلامها."

[4] سرور، محمد شكري، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، مجلة الحقوق، مجلد18، عدد3، الكويت، 1994، ص137، متوافر على دار المنظومة.

[5] هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 2، 2012، ص89.

[6] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص291.

فيرى الباحث أن التسليم يجب أن يتم خلال فترة معقولة، ووفقا للعادات الجارية في التعامل بين كل من طرفي العقد.

ثانيا: أن يتم الإصلاح قبل حلول موعد التسليم المتفق عليه بين الطرفين

وقد تناولت اتفاقية فيينا هذا الشرط، حيث أن الإصلاح يجب أن يتم قبل التاريخ المتفق عليه للتسليم، أو قبل انتهاء اليوم الأخير من الفترة المحددة للتنفيذ، والتي تقتضي أن يكون البائع عالما بالعيب حتى يتمكن من ممارسة حقه، وعلم البائع بذلك العيب يكون من خلال الإخطار الذي يوجهه المشتري للبائع بعد فحصه للبضائع استنادا للمواد 38 و39 من الاتفاقية[1]، لكن تثور المشكلة في الحالة التي يتم فيها التسليم قبل التاريخ المحدد أو قبل بدء المدة المحددة، والتي لا يكون المشتري فيها ملزما بفحص البضائع قبل الميعاد المحدد، لكن مع ذلك يتوجب عليه إعلام البائع بعيوب المطابقة الظاهرة، حتى يتمكن البائع من الإصلاح قبل حلول الميعاد، وذلك استنادا إلى مبدأ حسن النية والتعاون بين أطراف عقد التجارة الدولي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط غير موجود في المادة 7-1-4 من المبادئ، حيث ذكرنا أن هذه المادة تناولت الإصلاح دون التفرقة بين ما إذا كان التسليم قبل الموعد أم في الموعد المحدد، ويرى الباحث أن عدم التفرقة بشأن الاصلاح فيما اذا كان التسليم قبل الموعد أم لا، لا يمكن أن تجعل الباب مفتوحا أمام البائع للقيام بالاصلاح دون التقيد بموعد محدد، خاصة في الحالة التي يكون فيها موعد التنفيذ جوهريا بالنسبة للمشتري[3]، كما أن تأخير البائع في اتخاذ الوسائل اللازمة للإصلاح قد يعطي للمشتري مصلحة

---

[1]Enderelein,Fritz, Rights and obligations of the seller under the UN convention of contracts for the international sale of goods, Dobrovnike lecture, 1996, CH5, P164 . available at : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html visited on 16/4/2017 at 7:29 pm.

[2]عثمان، وفاء مصطفى، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص205. دواس، امين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 للبيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص292. وللمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن النية انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. نسخة الكترونية، فقرة 98 وما بعدها، متوافر على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm تاريخ الرجوع 2017/5/21 الساعة 11:51 صباحا.

[3]شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص888.

مشروعة في رفض الإصلاح، وهذا الشرط الذي تناولته ذات المادة في الفقرة 1/ج، ، عدا عن أن ذات المادة قد اشترطت أن يتم الإصلاح دون تأخير في الفقرة 1/د.

وقد يكون الإصلاح بأي طريقة تؤدي إلى تحقيق النتيجة المطلوبة، فمثلا إذا كان عدم المطابقة يتعلق بالكمية، يحق للبائع تسليم الجزء الناقص، وإذا كان يتعلق بوجود خلل فني في البضاعة فيجوز للبائع أن يسحب البضائع ليقوم بإصلاح الخلل بمساعدة الفنيين الذين ساهموا في إنتاج تلك البضائع[1].

ثالثا: إخطار المشتري بنية الإصلاح

لم تتناول اتفاقية فيينا هذا الشرط صراحة، وإنما يعتبر هذا الشرط ضروريا استنادا لمبدأ حسن النية الذي تقوم عليه عقود التجارة الدولية، وعلى اعتبار أن عدم الإخطار يشكل مضايقة للمشتري[2].

وتناولت مبادئ الينيدروا شرط الاخطار صراحة[3]، وتبعا للمبادئ يجب توجيه الإخطار بمجرد علم المدين بعدم التنفيذ ودون تأخير، كما يجب أن يتضمن الطريقة والوقت الذي سوف يتم به الإصلاح، ومن خلال ذلك الإخطار يتم الكشف عن رغبة البائع بالإصلاح، كما يحول دون قيام المشتري بالفسخ، لذلك تظهر أهميته[4].

---

[1] حداد، حمزة، قانون التجارة الدولي، بيروت، الدار المتحدة للنشر، 1980، ص266. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 للبيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص292-293.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 للبيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضا والفقه، المرجع السابق، ص294.

انظر أيضا: Bartram, Keller, Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative,2004, paragraph (i). available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html ,visited on 18/4/2017 at 10:25pm

[3] انظر المادة 7-1-4/1/أ من مبادئ الينيدروا لسنة 2010.

[4] شندي، يوسف، وآخرون، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدرواه 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص885-886.

رابعا: ألا يترتب على الإصلاح نفقات غير معقولة أو مضايقة للمشتري، وألا يكون له مصلحة في الرفض

تناولت كل من الاتفاقية والمبادئ هذا الشرط كما سبقت الاشارة، إلا انه تم التعبير عنه بعبارات مختلفة، فلا شك أنه إذا ترتب على الإصلاح مضايقة أو نفقات غير معقولة على المشتري، يكون للأخير مصلحة مشروعه في رفض الإصلاح[1].

والاصلاح بمبادرة البائع في حالة التسليم قبل الموعد المحدد، قد يكون في حالة عدم المطابقة الجوهرية والغير جوهرية على حد سواء[2]، إلا أن الباحث يرى أن الحالة التي يكون فيها العيب تافها قد تعطي للمشتري الحق في رفض الاصلاح في الحالة التي يحتمل أن يسبب فيها الاصلاح مضايقة للمشتري وفقا لهذا الشرط.

وتندرج أيضا في نطاق المضايقة، على سبيل المثال، الحالة التي يتطلب فيها الإصلاح تعطيل العمل في منشأة المشتري، أو الحالة التي تقتضي من المشتري توفير بعض الأيدي العاملة[3]، أو اضطرار المشتري إلى غلق مصانعه، أو توقفها عن العمل مدة من الزمن[4]، أو المساس بالسمعة التجارية للمشتري وفقدان الثقة فيه[5]، ويخضع تقدير هذا الشرط للقاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع وفق ظروف الحال[6].

أما فيما يتعلق بالنفقات فقد قلنا أن الإصلاح يكون على حساب البائع[7]، لكن قد يستدعي الأمر تحميل نفقات للمشتري ابتداء، واستردادها فيما بعد من البائع، ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يعترض على حق

---

[1] المرجع السابق، ص888-889.

انظر أيضا:

Enderelein,Fritz, Rights and obligations of the seller under the UN convention of contracts for the international sale of goods, Dobrovnike lecture, 1996, CH5, Ibid, P166 .

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432.

[3] دواس، أمين اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 للبيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق،ص 293.

[4] هندي، جودت، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، العدد الأول، 2012، ص119.

[5] شندي، يوسف، وآخرون، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص889.

[6] هندي، جودت، الالتزام بالمطابقة وضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص119.

[7] انظر:

البائع في الإصلاح إذا كانت النفقات التي يطلب من المشتري تحملها غير معقولة، إلا إذا قدم البائع ضمانات لهذه النفقات أو تعهد بردها فورا[1].

بالمقابل، لا تشكل عدم رغبة المشتري في استمرار علاقاته العقدية مع البائع، نتيجة عدم المطابقة، مصلحة مشروعه في رفض الإصلاح[2]. وبذلك إذا قام المشتري برفض الإصلاح دون أي مبرر معقول، ودون مصلحة مشروعه سوف يفقد حقه في طلب تخفيض الثمن[3]، كما يفقد حقوقه المرتبطة بعدم المطابقة[4]، باستثناء الحق في طلب التنفيذ العيني للأجزاء الناقصة من البضائع[5].

وقد أضافت المادة 7-1-4/ 1/ ب من مبادئ الينيدروا شرطا يتمثل بأن تكون وسائل الإصلاح ملائمة للظروف، حيث أن ملائمة هذه الوسائل للظروف تعتمد على مجموعة ضوابط، كطبيعة العقد، ومدى مساهمة هذه الوسائل في حل مشكلة عدم المطابقة، والوقت الذي تستغرقه عملية الإصلاح، وان لا تكون هذه الوسائل غير معقولة أو تشكل عدم تنفيذ جوهري[6]. ويرى الباحث أن هذا الشرط وإن لم تتناوله اتفاقية فيينا صراحة، إلا أنه يمكن أن يندرج ضمنا تحت شرط عدم مضايقة المشتري، فكون وسائل الإصلاح غير ملائمة للظروف، قد يتسبب في مضايقة المشتري، مما يبرر رفض الإصلاح.

ويرى الباحث، أن واضعي الاتفاقية، والمبادئ، قد أصابوا بوضع هذه الشروط، فصحيح أن البائع له الحق بالتنفيذ حتى انتهاء الميعاد، إلا أن ذلك يجب أن يكون مقيدا بمجموعة من الشروط التي تصب في مصلحة المشتري، وذلك تحقيقا للتوازن بين أطراف عقد التجارة الدولي[7].

Dawwas, Amin, Non_conformity of goods in light of CISG, Unidroit preinciples and the Palestinian commercial law draft, journal of sharia and law, issue 52, 2012, p85.

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص293.

[2] شندي، يوسف، واخرون، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، منكتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص889.

[3] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص434.

[4] انظر المادة 80 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص295.

[6] شندي، يوسف، واخرون، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص887.

[7] سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص142.

وبالتالي متى توافرت هذه الشروط، وأعلن البائع عن استعداده للقيام بالإصلاح، لا يجوز للمشتري أن يتمسك بفسخ العقد، إلا إذا توافرت شروط الفسخ المتعلقة بالإخلال المبتسر وفقا للمادة 72 من اتفاقية فيينا[1].

الفرع الثاني: إصلاح البضائع غير المطابقة في حالة التسليم في الموعد المحدد

تحدثنا في الفرع السابق عن الإصلاح الذي يبادر به البائع في حالة التسليم المبكر، والذي فرقت اتفاقية فيينا بينه وبين الإصلاح في حالة التسليم في الموعد المحدد، خاصة فيما يتعلق بحق المشتري في فسخ العقد، ففي الوقت الذي تحرم فيه المادة 37 من الاتفاقية المشتري من التمسك بالفسخ في حالة مبادرة البائع بالإصلاح في حالة التسليم المبكر، جاءت المادة 48 من الاتفاقية لتجعل حق المشتري بفسخ العقد متقدما على حق البائع بالإصلاح في حالة التسليم بالموعد. إلا أن مبادئ اليونيدروا أعطت الحق للبائع بالإصلاح، دون التفرقة في الأحكام بين ما إذا كان التسليم مبكرا أو في الموعد[2].

وتناولت اتفاقية فيينا حق البائع بإصلاح العيب في المطابقة، في الحالة التي يكون فيها التسليم قد تم في الموعد المحدد، بحيث أجازت للبائع ان يقوم بإصلاح الخلل على حسابه، إلا أنها قيدت هذا الحق بعدة شروط تتمثل في أنلا يترتب على الاصلاح تأخير غير معقول ولا يسبب له مضايقه غير معقوله، أو شكوكا في دفع المصاريف التي تكبدها المشتري، مع احتفاظ الأخير بالمطالبة بالتعويضات حسب الاتفاقية[3].

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص294.

[2] انظر المادة 7-1-4 من مبادئ الينيدروا 2010. حيث أن هذه المادة لم تشترط أن يتم التسليم قبل الموعد أو في الموعد المحدد وبالتالي فهي تنطبق على الإصلاح الذي يتم من جانب البائع مهما كان وقته. انظر، شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع يسابق، ص882-883، هامش رقم 2.

[3] تنص المادة 48 من اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا)، على :" 1- مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

2- إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

3- إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة، فالمفروض انه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقا للفقرة السابقة.

وبذلك يحق للبائع إصلاح العيب في المطابقة، على حسابه الخاص، حتى لو كان ذلك بعد انقضاء موعد التسليم، وسواء كان العيب في المطابقة يشكل إخلالاً جوهرياً أو غير جوهري[1]، كما أن البائع لا يستطيع أن يبادر بإصلاح العيب في المطابقة، إلا إذا علم به، وهذا العلم لا يتحقق إلا من خلال المشتري، ومن هنا اتجه بعض الفقه، أن المشتري قد يخبر البائع بأن البضائع غير مطابقة، وبالتالي يعطيه الفرصة للمبادرة بالإصلاح، أو يرسل له إشعارا بفسخ العقد بسبب المخالفة الجوهرية، وبالتالي لا يمكنه المبادرة بالإصلاح[2].

وحق البائع بالمبادرة لإصلاح العيب في المطابقة ليس حقا مطلقا، وإنما مقيدا بمجموعة من الشروط كما يلي:

أولا:عدم إعلان فسخ العقد من قبل المشتري

فإذا أعلن المشتري رغبته بفسخ العقد، استنادا إلى عدم المطابقة، لا يحق للبائع أن يتمسك بإصلاح ذلك العيب، ويتضح ذلك من صدر المادة 48 من الاتفاقية بقولها: " **مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49**"[3]، وبالتالي لا تثور هذه المسألة إلا في حالة الإخلال الجوهري التي تعتبر شرطا للفسخ[4]، فالمشتري الذي يحق له فسخ العقد بموجب المادة 49، لا يحتاج للانتظار لكي يرى إن كان البائع سيقوم بالإصلاح أم لا،

4- لا يحدث الطلب أو الإخطار الذي يقوم به البائع وفقا للفقرتين 2 و3 من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري".

[1]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص397. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص884.

[2]محاسنه، نسرين، مرجع سابق، ص288.

[3]تنص المادة 49 من الاتفاقية على: " 1- يجوز للمشتري فسخ العقد: أ- إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو ب- في حالة عدم التسليم إذا لم يكن البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة 1 من المادة 47 أوإذاأعلن انه سوف لا يسلمها خلال تلك المدة. 2- إما في الحالات الأخرى التي يكون فيها البائع قد سلم البضائع فان المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلاإذا وقع الفسخ أ في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بان التسليم قد تم. ب- في حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخرإذا وقع الفسخ في ميعاد معقول: 1- بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة. 2- بعد انقضاء أي فترةإضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة 1 من المادة 47 أو بعد إن يعلن البائع انه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية ، 3- بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها البائع وفقا للفقرة 2 من المادة 48 أو بعد أن يعلن المشتري انه سوف لا يقبل التنفيذ.

[4]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص287. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص428.

وإنما يحق له الفسخ إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية[1]، إلا إن هنالك رأيا مخالفاً، يقدم حق البائع بالإصلاح على حق المشتري بالفسخ، ما دام الإصلاح ممكنا[2]، على اعتبار أن المخالفة لا تكون جوهرية عندما يكون ممكناً إصلاح الخلل[3]، كما أن عرض الإصلاح من قبل البائع يؤخذ في الاعتبار في تقدير مدى جوهرية المخالفة[4]، وبالتالي فإن التمسك بالفسخ في هذه الحالة قد يتعارض مع مبدأ حسن النية[5].

وكما يتضح من صدر المادة 48، نجد أنها جاءت صريحة بهذا الخصوص، وبالتالي يتقدم حق المشتري بفسخ العقد على حق البائع بالإصلاح، متى توافرت شروط الفسخ[6]. كما أن الفقرة الثانية والثالثة من ذات المادة جعلت تقديم طلب الإصلاح والإخطار جوازيا للبائع، والتي تتضمن سؤال المشتري فيما إذا كان يقبل الإصلاح، مما يعطي للمشتري الحق بالرد بالايجاب أو بالنفي[7]. بالتالي حتى يستطيع البائع الاستفادة من نص المادة 48 يجب أن يعرض الإصلاح قبل أن يفسخ المشتري العقد[8].

---

[1] انظر قضية كلاوت رقم٣٠٤[هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ،1994(قرار تحكيم رقم٧٥٣١]) ، متوافر على نبذة اليونسترال، السوابق القضائية، مرجع سابق، ص233.

انظر أيضا، Cite as Will, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 347-358. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A.p349. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb48.html visited on 15/4/2017 6:07 pm.

[2] نبذة اليونسترال السوابق القضائية ، مرجع سابق، ص233.

[3] الزقرد، احمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ" الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارةإلى قانون البيع الدولي للبضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادي، جامعة المنصورة، مصر، عدد28، 2000، ص134، متوافر على موقع دار المنظومة. انظر أيضا، نبذة اليونسترال، مرجع سابق، ص233. انظر أيضا، جاسم، أسيل باقر، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها "دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد2، عدد1، العراق، 2010، ص223، متوافر على موقع دار المنظومة.

[4] الزقرد، احمد السعيد، التقليل من حالات الفسخ، مرجع سابق، ص134.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص400.

[6] هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص98-99. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص428.

انظر أيضا: Dawwas, Amin, Non_conformity of goods in light of CISG, Unidroit preinciples and the Palestinian commercial law draft, Ibid, page86.

[7] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص399.

[8] موسى، طالب حسن، قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص191. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص288.

إلا أن مبادئ الينيدروا لسنة 2010 قد اتجهت اتجاها مختلفا تماما، حيث أنها قدمت حق البائع بإصلاح العيب في المطابقة على حق المشتري بفسخ العقد، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة **7-1-2/4** التي نصت على أن: " **2- لا يمس الإخطار بالفسخ الحق بالإصلاح**"، وكذلك الفقرة 3 من ذات المادة التي نصت على أن: " **حقوق الدائن التي لا تتلاءم مع تنفيذ أداءات المدين، توقف هي ذاتها بمجرد التوجه الفعلي للإخطار بالإصلاح وحتى انقضاء المدة المحددة لذلك**"، فهذه الفقرة تتحدث عن حقوق المشتري التي لا تتلاءم مع الإصلاح، وهذه الحقوق هي فسخ العقد، وتوجيه إخطار بالفسخ، أو طلب التنفيذ العيني الجبري، أو إبرام عقود بديلة، وطلب التعويض عن عدم التنفيذ، فجميع هذه الحقوق بموجب الفقرة 3 من المادة 7-1-4 المذكورة أعلاه، توقف من تاريخ توجيه الإخطار بالإصلاح، ولا يجوز للمشتري أن يستخدم أي منها خلال الفترة المحددة لذلك[1]. ومع ذلك إذا حصل وقام المشتري بفسخ العقد، فإن أثار الفسخ توقف بمجرد الإشعار الفعلي بالإصلاح، وبالتالي إذا تم الإصلاح، لا يرتب الإشعار بالفسخ أي أثر، وإذا لم يتم إصلاح العيب خلال المدة، وكان ذلك العيب جوهريا، يقع الفسخ ويرتب أثره[2].

ثانيا: ألا يسبب الإصلاح مضايقة للمشتري أو يكلفه نفقات و ألا يكون للمشتري مصلحة في رفض الإصلاح

لا شك أن الإصلاح الذي يتم وفقا للمادة 48 يكون على حساب البائع[3]، وفي حال تكبد المشتري لنفقات ناتجة عن ذلك الإصلاح يحق له مطالبة البائع بها[4]، أما إذا كان لدى المشتري شكوكا بأن البائع سوف لن يرد تلك النفقات، يجوز للمشتري في هذه الحالة رفض الإصلاح أو طلب ضمانات لاسترداد تلك

---

[1] شندي، يوسف، وآخرون، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لسنة 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص892-893.

[2] المرجع السابق، ص893.

[3] الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص197. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص98.

[4] نبذة اليونسترال، السوابق القضائية، مرجع سابق، ص233.

النفقات[1]. كما أن البائع لا يجوز له أن يقوم بالإصلاح إذا كان سيترتب عليه مضايقة غير معقولة للمشتري، مثال ذلك تعطيل العمل في مصانع المشتري لفترة طويلة، مما يؤثر على سير عمله وسمعته[2].

وقد تم النص على هذا الشرط في كل من الاتفاقية والمبادئ، وان كانت كل منها قد استخدمت مصطلحات مغايرة إلا أنها تتضمن نفس المعنى، فالمضايقة والشكوك في قيام البائع بدفع النفقات التي نصت عليها المادة 48 من الاتفاقية، والتي قد تلحق بالمشتري جراء الإصلاح، تشكل بحد ذاتها مصلحة مشروعة للمشتري في رفض الإصلاح، وهذا ما تناولته المادة 7-1-1/4/ج من المبادئ.

وقد تقرر في هذا الشأن أن هذا الشرط يكون مستوفى، إذا كان من السهل إصلاح محركات معيبة خلال فترة قصيرة وبحد أدنى من التكاليف[3]. ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات المضايقة والنفقات ومصلحته المشروعة في رفض الإصلاح[4].

ثالثا : ألا يترتب على الإصلاح تأخير غير معقول

وقد تم تناول هذا الشرط في المادة 1/48 اتفاقية فيينا، والمادة 7-1-1/4/د من مبادئ الينيدروا، وبالتالي إذا كان الإصلاح يرتب تأخيرا غير معقول، وبدون مبررات، لا يجوز للبائع الإصلاح، خاصة في الحالة التي يكون فيهاموعد التسليم ذو أهمية خاصة لدى المشتري، أو عندما يرتب الإصلاح تأخير إضافي،

---

[1]موسى، طالب حسن، مرجع ساب، ص191.دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص397. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص290.

[2]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص289. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص397. شندي، يوسف، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص888. الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص206.

[3]قرار، هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ،فرنسا، كانون الثاني/يناير1995 (قرار التحكيم رقم 7754) *ICC International Court of Arbitration Bulletin ، متوافر على موقع اليونسترال، نبذة السوابق القضائية ص234.*

[4]الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص197. دواس، أمين، ويوسف شندي، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص889. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص397.

سوف تنتج عنه مخالفة جوهرية[1]. سيما وأن الوقت يعتبر عنصراً أساسياً في ممارسة الحق في الإصلاح، وبالتالي يجب على البائع أن يقوم به دون تأخير غير مبرر، كعدم وجود اي عوائق أو موانع لدى البائع[2].

أما فيما يتعلق بالوقت الذي تبدأ فيه تلك المدة، فقد قيل بأنها يجب أن تبدأ من تاريخ اكتشاف المشتري للعيب في المطابقة، كما أن تقدير تلك المدة يعتمد على كمية البضائع، والمقدرة على الإصلاح، بالاضافة إلى طبيعة الخلل، فمثلا إصلاح سيارتين يحتاج وقت أقل من إصلاح 10 سيارات، وإذا كان البائع شركة كبيرة فهو يحتاج لوقت أقل من بائع عادي[3]. كما أن طبيعة الخلل تعتبر معيارا هاما في تقدير المدة التي قد يحتاجها البائع في الإصلاح فعلى سبيل المثال الخلل البسيط يحتاج إلى مدة أقل من الخلل الجسيم.

رابعا: إخطار المشتري بنية الإصلاح

وتناولت فيينا هذا الشرط من خلال الفقرة 2 و3 من المادة 48 التي دعت البائع الذي يتمسك بالحق بالاصلاح أن يرسل طلباً للمشتري يسأله فيه عما إذا كان يقبل إصلاح العيب في المطابقة خلال فترة محددة، وأن يخطره بعزمه على الإصلاح، وهذا ما أكده الفقه الذي اعتبر ذلك الإخطار واجبا على البائع[4]، ولا يتقرر الحق بالإصلاح إلا بوجوده[5]، وبالتالي اذا اراد البائع ممارسة حقه بالاصلاح وجب عليه إخطار المشتري بذلك، وتكمن أهمية ذلك في التأكد من أن المشتري سوف لن يفسخ العقد، خاصة وأن حق المشتري بالفسخ يتقدم على حق البائع بالإصلاح[6]، و احتراما لمبدأ حسن النية والتعاون بين أطراف العقد، خاصة وأن المشتري قد يقدم على فسخ العقد، دون معرفته بنية الإصلاح من قبل البائع، عندما يكون لدى البائع

---

[1]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص397.

[2]شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص890.

[3]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص289.

[4]موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص191. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص290.

[5]الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص205. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام 1980، مرجع سابق، ص98.

[6]هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص430. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص401.

وسائل للإصلاح قد تكون غير معلومة للمشتري، وأنه لو كان عالما بتلك النية أو تلك الوسائل لما اتجه إلى فسخ العقد.

وبالتالي متى وصل ذلك الطلب والإخطار للمشتري، كان له أن يرد عليه بالإيجاب أو النفي، وعدم الرد يعتبر بمثابة قبول ضمني للإصلاح[1]، وبالتالي يمنع المشتري خلال تلك الفترة التي حددها البائع من التمسك بأي حق آخر يتعارض مع الإصلاح بما في ذلك الفسخ[2]. أما إذا لم يحدد البائع مدة للإصلاح في طلبه، وعلى الرغم من ذلك قبل المشتري بالعرض، فيرى جانب من الفقه أن المشتري يكون قد تنازل عن ذلك ويكون ملزما بهذا التنازل[3]، لكن الباحث يرى أن المشتري يجب أن لا يتضرر من ذلك على الرغم من قبوله بالاصلاح، خاصة في ظل اشتراط المادة 48 من أنه يجب أن لا يترتب على الإصلاح تأخير غير معقول.

وبذلك نستنتج أن الأصل هو حق المشتري بفسخ العقد متى توافرت شروطه، ويظهر الاستثناء، في الحالة التي يرسل فيها البائع إخطاراً للمشتري بإصلاح العيب، ويحدد مدة للإصلاح، ولم يرد المشتري، حيث يعتبر سكوته بمثابة قبول ضمني للإصلاح.

وقد اتخذت مبادئ الينيدروا ذات موقف الاتفاقية من الاخطار، حيث نصت على هذا الشرط صراحة في المادة 7-1-4/1/أ، وبدون الإخطار لا يمكن للبائع أن يبادر بالإصلاح، ويجب أن يكون ذلك الإشعار متضمنا وسائل الإصلاح، وطريقة إجراءه، وتحديد وقته، وأن يتم إرساله للمشتري بوسيلة معقولة[4].

وأما الفرق الأساسي بشأن ذلك الإخطار بين الاتفاقية والمبادئ، يكمن في أن الاتفاقية فتحت المجال أمام المشتري في قبول أو رفض عرض الإصلاح الموجه من قبل البائع، إلا أن المبادئ تلزم المشتري بأن

---

[1] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص431.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص401. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص291.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص290.

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب، شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص884-885.

يسمح للمدين بالإصلاح بمجرد وصول الإشعار، طالما كانت شروط الإصلاح مستوفاة، وبالتالي عدم جواز رفض عرض الإصلاح، إلا إذا كان هنالك مبرر مشروع للرفض[1].

ويتحمل البائع مخاطر فقدان الإشعار أو الخطأ في إرساله[2]، أو وصوله إلى المشتري[3]، حيث أن الإشعار لا يكون له أي أثر إلا إذا وصل إلى المشتري[4]، ويعتبر ذلك استثناء على الأصل، الذي يتضمن أن آثار الإخطار تترتب بمجرد إرساله بوسيلة ملائمة[5]. ويرى الباحث أن هذا الاستثناء قد يثير صعوبات كبيرة خاصة فيما يتعلق باثبات وصول الاشعار للمشتري في حال نشوء نزاع بين طرفي العقد.

وقد أضافت المادة 7-1-4/ 1/ ب من مبادئ الينيدروا شرطا إضافيا يتمثل بأن تكون وسائل الإصلاح ملائمة للظروف، حيث أن ملائمة هذه الوسائل للظروف تعتمد على مجموعة نقاط، كطبيعة العقد، ومدى مساهمة هذه الوسائل في حل مشكلة عدم المطابقة، والوقت الذي تستغرقه عملية الإصلاح، وان لا تكون هذه الوسائل غير معقولة أو تشكل عدم تنفيذ جوهري[6]. ويرى الباحث أن هذا الشرط وإن لم تتناوله اتفاقية فيينا صراحة، إلا أنه يمكن أن يندرج ضمنا تحت شرط عدم مضايقة المشتري، فكون وسائل الإصلاح غير ملائمة للظروف، قد يتسبب في مضايقة المشتري، مما يبرر رفض الإصلاح.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم توافر أحد الشروط السابق بيانها يشكل في الواقع مبررا لرفض المشتري طلب الإصلاح المقدم من البائع، إلا أن المشتري ليس مقيدا بتلك الشروط فقط، وعلى الرغم من ذلك إذا لم يقم المشتري بإجابة طلب البائع، فلا يحق له التمسك بأحد هذه الشروط لمنع البائع من إصلاح البضائع

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص886.

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص292. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص430.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص402.

[4] انظر الفقرة الرابعة من المادة 48 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 فيينا.

[5] انظر المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تنص على أنه: "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك فإن أي تأخير أو خطأ في إرسال أي إخطار أو طلب أو تبليغ، يبعث به احد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ لا يحرم هذا الطرف من حقه بالتمسك به".

[6] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص887.

غير المطابقة[1]. كما أن رفض المشتري عرض الإصلاح المقدم من البائع بدون مبرر، يفقد المشتري حقه في تخفيض الثمن[2].

ولا بد أن نشير إلى أن حق البائع بالإصلاح وفقا للمادة 48 من الاتفاقية يتقدم على طلب المشتري باستبدال البضائع أو بتخفيض الثمن، إلا أنه لا يؤثر على حقه بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به[3]. فالإصلاح الذي يبادر إليه البائع متى توافرت الشروط المذكورة، لا يمكن أن ترضي المشتري بالكامل، فقد يصيبه بعض الضرر بالقدر المتسامح به والذي لا يصل إلى درجة رفض الإصلاح، هذا ما دعا، اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، للاحتفاظ للمشتري بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه[4].

[1] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص291.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص434.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص398.

[4] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص427.

المطلب الثاني

الإصلاح كحق من حقوق المشتري

تحدثنا في المطلب السابق عن إصلاح العيب في المطابقة الذي يبادر به البائع، والذي وإن كان يعتبر من جزاءات عدم المطابقة، إلا أنه يعتبر حقا من حقوق البائع، سيما وإن استخدمه في سبيل تفادي التعرض لجزاء أكبر كجزاء الفسخ مثلا. وفي هذا المطلب لا بد لنا أن نبين الإصلاح كجزاء يتمسك به المشتري، بحيث يفرضه على البائع، عند تحقق شروط معينة، بحيث لا يتخذ الإصلاح هنا إلا صفة الجزاء بالنسبة للبائع.

ويعتبر جزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع، واحد من أهم الجزاءات التي فرضتها كل من اتفاقية فيينا لسنة 1980 ومبادئ الينيدروا لسنة 2010، بحيث نصت المادة **1/45/أ** على أنه " **إذا لم ينفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري: أ- أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد46-52**"، وبالاطلاع على نص المادة 46 نجد أنها نصت على جزاء الإصلاح في **الفقرة الثالثة** من المادة **46** بقولها: " **يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار**".

كما تناولت مبادئ الينيدروا لسنة 2010 جزاء الإصلاح الذي يتمسك به المشتري، في المادة **7-2-3** التي نصت على أن : " **الحق في التنفيذ يشمل، حسب مقتضى الحال، الحق في الإصلاح أو استبدال المحل، وكذلك أية وسيلة أخرى من شأنها معالجة التنفيذ المعيب، أحكام المادتين 7-2-1 و7-2-2 تكون بالتالي واجبة التطبيق**".[1]

---

[1] نقلا عن، شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص931، تم ترجمة هذا النص مباشرة من النسخة الفرنسية للمبادئ بواسطة الدكتور يوسف شندي.

وبالاطلاع على المادة**7-2-2** نجد أنها قد عالجت حق الدائن (المشتري في حالة عدم المطابقة)، بإلزام المدين (البائع)، بتنفيذ التزامه طالما كان التنفيذ ممكنا، و لا يتطلب جهوداً أو نفقات غير معقولة، وغير قائم على الاعتبار الشخصي، ولم يكن بامكان المشتري الحصول على التنفيذ بطريقة أخرى، شريطة أن يطلب المشتري التنفيذ خلال فترة معقولة من العلم بعدم المطابقة[1].

وبالنظر لنصوص كل من الاتفاقية والمبادئ، نجد أنهما قد أعطت الحق للمشتري، في طلب إصلاح العيب في مطابقة البضائع التي تم تسليمها له، بغض النظر عن المخالفة سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية[2]، والذي قد يندرج في نطاق المادة 35 من الاتفاقية، والمادة 5-1-6 و7-1-1 من مبادئ الينيدروا، وذلك بمجرد إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع، يكون للمشتري الحق في أن يطلب من البائع التدخل لإصلاح العيب في المطابقة، حيث أن من حق المشتري الحصول على بضائع مطابقة تنسجم مع الغرض الذي تم التعاقد لأجله[3]، وحتى لو لم يحدد المشتري الغرض من البضائع فمن حقه الحصول على بضائع صالحة للأغراض العادية[4]، أو بضائع ذات نوعية معقولة لا تقل عن المستوى المتوسط[5]، أو إذا كان البائع عالما بالاغراض الخاصة التي يريدها المشتري وفقا للتعاملات الجارية بينهما وجب عليه تسليم

---

[1] تنص المادة 7-2-2 من مبادئ الينيدروا على أنه " إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه غير دفع مبلغ من النقود، يستطيع الدائن إلزامه بتنفيذه، إلا إذا كان:

أ- التنفيذمستحيل بالقانون أو بالواقع؛

ب- التنفيذ أو، إذا اقتضى الحال، وسائل التنفيذ تتطلب جهودا أو نفقات غير معقولة؛

ت- بإمكان الدائن الحصول بشكل معقول على التنفيذ بطريقة أخرى؛

ث- التنفيذ يقوم بدرجة كبيرة على الاعتبار الشخصي؛ أو

ج- أن الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة، من اللحظة التي علم، أو كان من واجبه العلم، بعدم التنفيذ".

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص285. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص128.هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص97.

[3] شكري، إيمان طارق، وحيدر عبد الهادي، جزاءات الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد4، السنة السادسة، كلية القانون، جامعة بابل، ص194، متوافر على الموقع التالي mouhakiq.com/papers/lawj_paper_2016_3217501.pdfتاريخ الرجوع 2017/4/8 الساعة 3:23 مساءا.

[4] انظر المادة 2/35 من اتفاقية فيينا.

[5] انظر المادة 5-1-6 من مبادئ الينيدروا.

بضائع تلبي ذلك الغرض، حتى وإن لم يتم الاتفاق على ذلك الغرض في العقد[1]، فالبائع ملزم بالعادات التي استقر عليها التعامل بينه وبين المشتري، وملزم بالاعراف المرعيه في التجارة الدولية[2].

والإصلاح يعتبر صورة من صور التنفيذ العيني اللذي يهدف إلى إجراء التعديلات اللازمة والضرورية على مكونات المبيع، والتي تؤدي إلى إزالة العيب في مطابقة البضائع[3]. إلا أنه وكما ذكرنا سابقا أن التنفيذ العيني بشكل عام، ومن ضمنه إصلاح البضائع، يجب أن يقره القانون الوطني، حتى تحكم به المحكمة، وحتى يمكن الأخذ به، فإذا كان القانون الوطني لا يأخذ بالتنفيذ العيني، فلا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع إصلاح العيب في البضائع، وإنما يمكن له المطالبة بالتعويض[4]، وذلك سندا لنص المادة 28 من اتفاقية فيينا، حيث وضعت هذه المادة مراعاة لبعض الأنظمة القانونية التي لا تأخذ بالتنفيذ العيني[5].

وبالاطلاع على القوانين الوطنية نجد أن مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق في الضفة الغربية قد تناولت ما يسمى بالبيع اللازم وهو البيع النافذ الخالي من الخيارات [6]، وحكمه عدم جواز رجوع احد المتعاقدين عن العقد إلا برضاء الطرف الاخر[7]، ومن ذلك نستخلص ان مجلة الأحكام العدلية قد أخذت بالتنفيذ العيني متى كان العقد لازما، أما إذا كان العقد غير لازم لوجود أحد الخيارات كخيار الوصف وخيار العيب فلا يحق للمشتري إلا فسخ العقد أو قبوله بالثمن المسمى[8]، وكما لو تم البيع بخيار الشرط لمصلحة المشتري أيضا[9].

---

[1] انظر المادة 3/8 من اتفاقية فيينا.

[2] خيشة ، محمد منصور عبد الرزاق، المخالفة الجوهرية كنطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص12، متوافر على الموقع التالي : www.mans.edu.eg/faclaw/Arabic/megala/documents/50/8.pdf، تاريخ الزيارة 2017/5/22.

[3] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص128.

[4] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص227.

[5] انظر ص2 من هذه الدراسة.

[6] انظر المادة 114 من جلة الأحكام العدلية

[7] حيدر، علي، درر الحكام " شرح مجلة الأحكام"، مجلد 1، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص110.

[8] انظر المادة 310 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 337 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن " ما بيع مطلقا اذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيرا ان شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب."

[9] حيدر، علي، مرجع سابق، ص293.

كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني المطبق في غزة وكل من القانونين المدني المصري والأردني فقد نصت على التنفيذ العيني بشكل صريح وقدمته على التعويض[1]. ولا بد من الإشارة إلى ما جاء باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني، التي نصت على الإصلاح صراحة ضمن التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو تجعلها غير قابلة للاستعمال الذي أعدت له[2].

أما مبادئ الينيدروا لسنة 2010، بخلاف اتفاقية فيينا لسنة 1980، فلم تنص على مثل ذلك الشرط المذكور في المادة 28 من الاتفاقية، وإنما أخذت بالتنفيذ العيني دون أن تترك أي سلطة تقديرية للمحكمة في هذا الصدد، وبذلك أوجبت على المحكمة أن تأمر بالتنفيذ العيني دائما إلا إذا تخلفت إحدى الشروط التي نصت عليها المادة 7-2-2 من المبادئ[3]، على اعتبار أن التنفيذ العيني حق للدائن استنادا لمبدأ القوة الملزمة للعقد[4].

ويتفق الباحث مع مبادئ الينيدروا في ذلك، خاصة وأن علاقات التجارة الدولية وبخاصة عقد البيع الدولي للبضائع له أهمية وأهداف خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالعقود الوطنية، فمن غير المنطق جعل أحكام الاتفاقية المتعلقة بالتنفيذ العيني معلقة ومرهونة بما تنص عليه القوانين الوطنية، خاصة في ظل الهدف الأسمى الذي يتم السعي له في نطاق عقود التجارة الدولية المتمثل بتوحيد قواعد قانون التجارة الدولية.

---

[1] انظر المادة 225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. والمادة 204 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967. والمادة 203 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] انظر المادة 20 من قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني التي نصت على أن:" يلتزم المزود بما يلي...2- توفير المواصفات التي اشترط المستهلك وجودها بموجب العقد المبرم بينه وبين المستهلك. 3- ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصا محسوسا أو تجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أعدت له وفقا لطبيعتها أو لأحكام العقد، 4- ضمان صيانة السلعة حسب شروط العقد وتبديل السلع خلال مدة يتفق عليها بين المزود والمستهلك...". يتوافر هذا القرار على موقع المقتفي.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص910.

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص915.

وجزاء إصلاح البضائع غير المطابقة، يعتبر من الجزاءات الأكثر عملية، ويفضل على كل من جزاء الاستبدال وجزاء الفسخ، حيث أن تكلفته ومخاطره تعتبر الأقل[1]، إلا أنه مقيدا بمجموعة من الشروط، ومتى ما تحققت وتم التمسك به من قبل المشتري ترتب على ذلك مجموعة من الآثار، وهذا ما سنبينه.

الفرع الأول: شروط تمسك المشتري بجزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع

نصت كل من اتفاقية فيينا، ومبادئ الينيدروا، في المواد المذكورة أعلاه، على الشروط التي يتوجب أن تتوافر، حتى يكون متاحا للمشتري التمسك بجزاء إصلاح العيب في المطابقة، فعدا عن واجب المشتري بفحص البضائع[2]، وإخطار البائع بالعيب في المطابقة[3]، والتي بدونها لا يستطيع المشتري التمسك بأي جزاء من جزاءات عدم المطابقة ومن ضمنها الإصلاح[4] – إلا إذا كان البائع محروما من التمسك بها سندا للمادة 40 من الاتفاقية[5] –تناولت كل من الاتفاقية والمبادئ شروطا خاصة يتوجب أن تتوافر حتى يتمكن المشتري من التمسك بجزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع، وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: أن يكون الإصلاح ممكنا

لم تنص اتفاقية فيينا على هذا الشرط صراحة، لكن هذا الشرط يعتبر من الأمور الثابتة والبديهية بخصوص التنفيذ العيني[6]، الذي يعتبر الإصلاح صورة خاصة منه. بالتالي لا يجوز للمشتري أن يطلب

---

[1] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص285.

[2] انظر المادة 38 من اتفاقية فيينا.

[3] انظر المادة 39 من اتفاقية فيينا.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص386.

[4] Enderelein,Fritz, Rights and obligations of the seller under the UN convention of contracts for the international sale of goods, Dobrovnike lecture, 1996, CH5, Ibid, P171.

[5] تنص المادة 40 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980على أنه: "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين 38و39 إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري".

[6] الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام " آثار الحق في القانون المدني"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص58.

من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان من الممكن معالجة ذلك العيب بالإصلاح[1]، فإذا كان عيب المطابقة من العيوب غير القابلة للإصلاح، لا يستطيع المشتري المطالبة به[2].

وتناولت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية هذا الشرط صراحة في المادة 7-2-2/أ، فإذا كان التنفيذ العيني ومن ضمنه الإصلاح مستحيلا بالقانون أو الواقع، لا يمكن أن يتم فرضه، حيث نصت تلك الفقرة على الاستحالة بشكل واسع دون تحديدها بحالات[3].

وقد تم النص على هذا الشرط صراحة في القوانين الوطنية، مثل مشروع القانون المدني الفلسطيني وكل من القانونين المصري والأردني، والتي جاء فيها أن المدين يجبر على التنفيذ العيني بعد إعذاره، متى كان ذلك ممكنا[4]. وبما أن الإصلاح صورة من صور التنفيذ العيني، فلا يتصور القيام به إلا إذا كان ممكنا تدارك العيب بطريق الإصلاح.

ثانيا: ألا يشكل الإصلاح عبءاً غير معقول على البائع

وبالتالي ووفقا لهذا الشرط، إذا كان الإصلاح يشكل عبء غير معقول على البائع، لا يجوز للمشتري أن يتمسك به[5]، وتظهر أهمية هذا الشرط بسبب وجود طرفي عقد البيع الدولي غالبا في دول مختلفة، الأمر الذي قد يجعل الإصلاح مرهقا للبائع في ظروف معينة كما سنرى[6].

---

[1] العارضي، دلال تفكير مراد، ضمان عيوب البيع الخفية دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد6، عدد16، العراق، 2012، ص525، متوافر على دار المنظومة. نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص228. فياض، محمود، مرجع سابق، ص200.

[2] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص127.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص918-921.

[4] انظر المادة1/225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا ينيا متى كان ذلك ممكنا" .والمادة204 /1 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 220 و 221 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا". والمادة1/203 من القانون المدني المصري التي نصت على أن " يجبر المدين بعد إعذارة طبقا للمادتين 219 و 220 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا" .

[5] انظر:

Nan, Kham Mai, Legal Remedies for Non-conformity of Goods under CISG, UCC and UK Law, publishd research, page 276, available at:http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/bitstream/10191/41805/1/62_273-302.pdf , visited on 1/10/2017, at 3:02 pm.

[6] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432.

ونصت كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا على هذا الشرط صراحة[1]، إلا أنهما لم تنصا على الحالات التي يعتبر فيها طلب الإصلاح غير معقول، وحسنا فعلتا، حيث أن مسألة العبء غير المعقول هي من المسائل الواسعة جدا والتي لا يمكن حصرها في نقاط محددة، كما أنها من المسائل التي تعتمد على الظروف المحيطة بشكل كبير[2]. كما تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني هذا الشرط في المادة 2/225 التي نصت على أنه: "إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض نقدي..". وقد أخذ كل من القوانين المدنية المصري والأردني بذات الشرط[3].

ومسألة تقدير العبء غير المعقول تعتمد على عدة معايير، فهنالك معيار أهمية العيب[4]، ويتحقق في الحالة التي يكون فيها العيب تافه والبائع في بلد أخر مثلا[5].

وهنالك معيار الكيفية التي يتم فيها إصلاح عيب المطابقة[6]، بحيث يكون طلب الإصلاح غير معقول إذا كان باستطاعة المشتري أن يصلح البضائع بنفسه بسهولة، في بلده[7]، لكن يبقى البائع مسئولا عن

---

[1] انظر المادة 3/46 من اتفاقية فيينا والمادة 7-2-2/ب من مبادئ الينيدروا.

[2] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص190. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص286. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432.

[3] انظر المادة 2/204 من القانون المدني الأردني. والمادة 2/203 من القانون المدني المصري.

[4] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426. ويوسف شندي، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص934.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص286. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426.

[6] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426.

[7] أبو العنين، احمد هاني محمد السيد، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 2005، ص 211.الزقرد، احمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص195. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432.

التكاليف[1]، وكذلك الحالة التي يطلب فيها المشتري إرسال أخصائيين من بلدة البائع علما أن بإمكانه الاستعانة بأخصائيين مماثلين من بلده وبذات جودة العمل والنفقات[2].

وهنالك معيار الفائدة من الإصلاح[3]، وذلك في الحالة التي يحتاج فيها الإصلاح إلى تكاليف باهظة وغير عادية من البائع، لا تتناسب مع الفائدة التي يرجوها المشتري من الإصلاح[4]، كأن تكون تكلفة الإصلاح أعلى من قيمة السلع[5]، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يطلب الإصلاح.

وتقدير العبء غير المعقول قد يثير صعوبات كبيرة خاصة في الحالة التي تكون فيها البضائع ذات مواصفات منفردة أو خاصة[6].

كما أنه إذا كان باستطاعة المشتري إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بواسطة شخص ثالث وعلى حساب البائع، لا يجوز في هذه الحالة أن يطلب الإصلاح من البائع، وذلك سندا للمادة 77 من الاتفاقية التي أوجبت عليه التقليل من الخسائر[7]. والمادة 7-2-2 من مبادئ الينيدروا التي أتاحت للمشتري إمكانية الحصول على الإصلاح دون تدخل البائع، ومن ثم المطالبة بالتعويض عن النفقات التي تكبدها جراء ذلك[8].

ولا بد أن نشير إلى أن البائع قد يكون مضطرا لقبول الإصلاح على الرغم من العبء الذي قد يشكله، كما في الحالة التي تستوجب نقل البضائع إلى بلد البائع، وذلك في حالة المخالفة الجوهرية، إذ بالرغم من

---

[1] المحكمة الإقليمية العليا، ألمانيا، رقم 125، صادر في 9 حزيران1995 . متوافر على، نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص228.انظر أيضا، دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص387.

[2] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص190. وقد تم النص على هذه الحالة صراحة في المادة 7-2-2/ ج من مبادئ الينيدروا التي جاء فيها " بإمكان الدائن الحصول بشكل معقول على التنفيذ بطريقة أخرى".

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص934.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص286. شكري، إيمان طارق، وحيد عبد الهادي، مرجع سابق، ص194. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص387.

[5] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص128.

[6] شندي، يوسف، الفصل السابع" عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص922.

[7] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص387.

[8] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص923.

العبء المتمثل في نقل البضائع وإعادتها، يقبل البائع بالإصلاح تجنبا لجزاء آخر قد يتمثل باستبدال البضائع أو فسخ العقد[1]. وأكثر من ذلك، غالبا في مجال التجارة الدولية، لا يتردد البائع في إصلاح العيب في المطابقة، في حالة المخالفة غير الجوهرية، رغبة من البائع في الحفاظ على سمعته التجارية، وخشية من المسؤولية في الحالة التي يترتب فيها أضرار مادية أو بدنية نتيجة لعيب المطابقة[2].

ثالثا: أن يتم طلب الإصلاح دون تأخير

يتوجب على المشتري أن يقوم بإشعار البائع برغبته في إصلاح البضائع غير المطابقة، وهذا الإشعار يجب أن يتم تقديمه مع إخطار عدم المطابقة، أو في ميعاد معقول من تاريخ ذلك الإخطار[3]، وذلك وفقا للمادة 3/46 من اتفاقية فيينا، بحيث يجب أن يتضمن ذلك الإخطار بيان بالعيوب التي تشوب البضائع، والوسيلة اللازمة لإصلاحها[4]، كما يجوز للمشتري هنا منح البائع مهلة إضافية للقيام بالإصلاح[5].

وتناولت مبادئ الينيدروا هذا الشرط صراحة في المادة 7-2-2/هـ حيث اشترطت أن يتم طلب التنفيذ العيني خلال مدة معقولة من تاريخ اكتشاف العيب في المطابقة، أو الوقت الذي كان يجب عليه اكتشافه، وإلا فقد حقه في طلب الإصلاح، وهذا ما قضت به إحدى المحاكم التي طبقت مبادئ الينيدروا بخصوص عدم المطابقة الكمية للبضائع، في حالة تم فيها تسليم جزء من البضائع فقط، "حيث رفضت المحكمة طلب

---

[1] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426.

[2] أبو العنين، أحمد هاني محمد السيد، مرجع سابق، ص211. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص432.

[3] محكمة استئناف فرساي، فرنسا، رقم 225، صادر بتاريخ 29 كانون الثاني/يناير 1998، متوافر على نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص228. حبيب، ثروت، مرجع سابق، ص406. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص426. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص190. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص431. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص433.شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص128. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع فق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص97.

[4] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص433.

انظر أيضا:

Adam, M.giuliano, Non-conformity in the Sale of Goods between the United States and China:The New Chinese Contract Law, the Uniform Commercial Code, and the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2005. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/giuliano.html. visited on 16/4/2017 at 9:49pm.

[5] أبو العنين، أحمد هاني محمد السيد، مرجع سابق، ص212. وانظر، المادة 1/47 من الاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

المشتري لعدم التنفيذ الخاص، استنادا للقاعدة التي تقضي بوجوب تقديم طلب التصحيح خلال مدة معقولة من تاريخ علمه أو من الوقت الذي كان يجب عليه العلم بعدم التنفيذ"[1].

ويجب على المشتري أن يمتثل لشروط الإخطار الواردة في المواد 38 و39 من الاتفاقية[2]، حيث أن المشتري يفقد الحق في التمسك بالعيب في المطابقة سندا لهذه المواد، إذا لم يقم بإخطار البائع في العيب بالمطابقة خلال فترة أقصاها سنتين من تاريخ استلام المشتري للبضائع، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك[3]، أو كان البائع محروما من التمسك بهذا الحق سندا للمادة 40 من الاتفاقية، في الحالة التي يكون فيها البائع يعلم أو لا يمكن أن يجهل عيب المطابقة[4].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على جزاء الإصلاح الذي يتمسك به المشتري

متى ما تحققت الشروط المذكورة في الفرع السابق، كان من حق المشتري التمسك بجزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع مهما كان نوعه، طالما أنه كان يندرج في نطاق المعايير المحددة في المادة 35 من اتفاقية فيينا، أو المواد 5-1-6 و7-1-1 من مبادئ الينيدروا، إلا وأنه جراء تمسك المشتري بهذا الجزاء قد نكون أمام عدة خيارات كما يلي:

أولا: استجابة البائع لطلب الإصلاح

إذا استجاب البائع للطلب وجب عليه إصلاح جميع عيوب عدم المطابقة، واتخاذ كافة الوسائل التي يتم من خلالها تحقيق الإصلاح، فإذا بقيت البضائع معيبة بالرغم من الإصلاح يكون لزاما على المشتري

---

[1] قرار تحكيم، رقم 2005/147، صادر عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي، 2007/1/30، متوافر على الموقع التالي http://www.unilex.info/case.cfm?id=1327 تاريخ الرجوع 2017/5/24 الساعة 10:36 مساء. متوافر أيضا لدى: شندي، يوسف، وآخرون، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص229-231.

[2] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص227.

[3] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص195.

[4] المرجع السابق، ص195-196.

أن يخطر البائع بالعيب في المطابقة، حتى يستطيع التمسك بالجزاءات المقررة له بموجب الاتفاقية[1]، حيث أن هذه الحالة قد تشكل مخالفة جوهرية تبرر استبدال البضائع أو فسخ العقد[2].

ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بأي حق يتعارض مع إصلاح البضائع، فلا يجوز له أن يتمسك بتخفيض الثمن، وذلك على اعتبار أن طلب تخفيض الثمن يعد قبولا من المشتري بالبضائع، كما لا يجوز له أن يطلب فسخ العقد، ولا أن يطلب التعويض لعدم التنفيذ، وإنما يحق له أن يطلب التعويض بسبب التأخير في التنفيذ، كما يحق له المطالبة باسترداد النفقات التي تكبدها بسبب طلب الإصلاح[3].

أما إذا أراد البائع التحويل من طلب الإصلاح لطلب الاستبدال فذلك جائز، في الحالة التي تتوافر فيها شروط الاستبدال كما سنرى في المبحث الثاني، إلا أنه لا يجوز الجمع بين الطلبين في وقت واحد، إلا إذا طلب الإصلاح لجزء من تلك البضائع والاستبدال لجزاء آخر، وفي حال طلب المشتري للبضائع البديلة في الوقت الذي يعرض فيه البائع الإصلاح ففي هذه الحالة يتقدم طلب المشتري على عرض البائع[4].

ثانيا: امتناع البائع عن الإصلاح

قد يمتنع البائع عن إصلاح البضائع غير المطابقة بالرغم من إخطاره بذلك من قبل المشتري ومنحه مهلة إضافية، ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يتمسك بجزاءات أخرى[5]، كالجزاءات المتمثلة باستبدال البضائع غير المطابقة أو فسخ العقد[6]، إلا إذا كانت تلك العيوب قليلة الأهمية ولا تؤثر على التصرف

---

[1]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص387.

[2]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص433.

[3]نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص227. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص388.

[4]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص388.

[5]تنص المادة 7-2-5 على أنه " يجوز للدائن الذي يطالب بتنفيذ التزام غير نقدي ولم يحصل على التنفيذ خلال المدة المحددة أو في خلال مدة معقولة من الزمن أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى".

[6]شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص934.

انظر أيضا

Babiak, Andrew, **Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,** Reproduced with permission of 6 *Temple International and Comparative Law*

التجاري في البضائع وإنما تقلل من استخدامها، ففي هذه الحالة لا تصل عدم المطابقة إلى درجة المخالفة الجوهرية، ولا يكون أمام المشتري سوى المطالبة بالتعويض أو تخفيض الثمن[1].

وقد تناولت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية وسيلة تجبر المدين على القيام بإصلاح البضائع، تتمثل هذه الوسيلة بالغرامة القضائية التي تناولتها صراحة المادة 7-2-4 من المبادئ[2]، وتستخدم هذه الوسيلة لكسر عناد البائع وحمله على الوفاء بالتزامه[3]، حيث تستوجب هذه الوسيلة والتي تعتبر من الوسائل التهديدية، صدور قرار من المحكمة المختصة يقضي بفرض الغرامة القضائية على المدين[4].

كما يمكن للمشتري أن يقوم بإجراء تلك الإصلاحات اللازمة على نفقة البائع، لكن بشرط أن يكون ذلك معقولا من حيث الإجراءات ولا يكلف نفقات باهظة[5]، ويكون للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وعن النفقات التي تكبدها في سبيل إجراء ذلك الإصلاح[6].

Journal (1992), page130. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html visited on 7/4/2017 at 7:27 pm.

[1] أبو العنين، احمد هاني محمد السيد، مرجع سابق، ص 213.

[2] تنص هذه المادة على أنه " 1- إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ فيجوز لها أيضا أن تأمر بأن يسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر. 2- تسدد الغرامة إلى الدائن ما لم تنص القواعد الآمرة في قانون القاضي على غير ذلك ولا يترتب على سداد الغرامة إلى الدائن استبعاد أي مطالبة بالتعويض

[3] الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص64.

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص938.

[5] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص266.

[6] انظر المادة 74 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، والمادة 7-4-1 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني

استبدال البضائع غير المطابقة

تعرضنا فيما سبق لصورة من صور التنفيذ العيني والتي تتمثل بإصلاح البضائع غير المطابقة، لكن وعلى الرغم من أن إصلاح البضائع يعتبر من أهم جزاءات عدم المطابقة، التي تهدف إلى بقاء الرابطة العقدية بين البائع والمشتري، والتي يرمي فيها البائع إلى تحقيق الربح، والمشتري إلى الحصول على بضائع مطابقة تحقق الغاية التي من أجلها تم التعاقد،إلا أن الإصلاح قد لا يلاءم جميع عيوب المطابقة، فالإصلاح يناسب بشكل أساسي العيب الذي قد يشكل عدم المطابقة الوظيفية للبضائع والتي تتمثل في الخلل الذي يؤثر في صلاحية المبيع للاستعمال، لكن قد لا يتناسب هذا الجزاء وقد ولا يكون مجدي مع صور أخرى من عدم المطابقة، كالحالة التي يكون فيها المبيع خاليا من الصفات المتفق عليها، كمن يطلب سيارة ذات مواصفات معينة، فلو كانت تلك المواصفات غير متوافرة في السيارة، فالإصلاح لا يكون ذو فائدة في هذه الحالة وإنما لا بد من وجود جزاء آخر يتلاءم مع هذه الحالة، وهو جزاء الاستبدال الذي يعتبر الصورة الثانية من صور التنفيذ العيني[1]، لذلك جاءت نصوص مبادئ الينيدروا بمصطلح التصحيح بدلا من الإصلاح، حيث أن التصحيح يشمل على كل وسيلة من شأنها تصحيح العيب في المطابقة سواء بإصلاح الخلل أو استبدال البضائع غير المطابقة.

وكما ذكرنا فيما يتعلق بجزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع، يعتبر الاستبدال أيضا صورة خاصة من صور التنفيذ العيني، ويخضع للقيد العام الوارد في المادة 28 من اتفاقية فيينا، كما أن هذا الجزاء (الاستبدال) أيضا قد يتم بمبادرة من البائع أو بطلب من المشتري، إلا أنه على الرغم من كون استبدال البضائع شبيه بالإصلاح، كون أن كلاهما من صور التنفيذ العيني التي تهدف إلى حصول المشتري على بضائع مطابقة تلبي الغايات التي يهدف إليها، إلا أن هنالك ثمة اختلاف بين كل منها من حيث طريقة

[1] شكري، إيمان طارق، حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص194-195.

إجرائه، وشروطه، وحجم الخلل في مطابقة البضائع وما إذا كانت تشكل مخالفة جوهرية أم لا، الأمر الذي دفع واضعو الاتفاقية للتفريق بينهما في هذا الصدد، وهذا ما سنبينه من خلال مطلبين متتاليين، نتحدث في المطلب الأول عن استبدال البضائع بمبادرة البائع، ونتحدث في المطلب الثاني عن الاستبدال كجزاء يتمسك به المشتري.

المطلب الأول

استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة البائع

استبدال البضائع، الذي يعتبر صورة خاصة من صور التنفيذ العيني لعقد البيع الدولي، لايقتصر على المشتري فحسب، وإنما يستطيع البائع أن يبادر في طلب استبدال البضائع غير المطابقة، فعلى الرغم من الصورة التي يتخذها الاستبدال والتي تتمثل بكونه إحدى جزاءات عدم المطابقة، إلا أن البائع قد يفضل فرض هذا الجزاء على نفسه، من خلال المبادرة إلى طلب استبدال البضائع المعيبة، تجنباً لجزاء أكبر، كالفسخ مثلا، تحقيقا لمبدأ التقليل من حالات الفسخ الذي تقوم عليه اتفاقية فيينا[1].

وقد فرقت اتفاقية فيينا فيما إذا تم الاستبدال بمبادرة البائع قبل موعد التسليم أو بعده، كما تطرقت مبادئ الينيدروا له بغض النظر عن الوقت الذي يتم فيه، أما بالنسبة للتشريعات الوطنية، فلم تتناول جزاء الاستبدال كحق من حقوق البائع فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية.

وفي ما يلي سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، نتحدث في الفرع الأول عن استبدال البضائع الغير مطابقة من قبل البائع في حالة التسليم قبل الموعد، ونتناول في الفرع الثاني مبادرة البائع باستبدال البضائع الغير مطابقة في حالة التسليم بالموعد.

الفرع الأول: استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة البائع في حالة التسليم المبكر

نصت اتفاقية فيينا على استبدال البضائع من قبل البائع، عندما يتم تسليم تلك البضائع قبل الموعد المحدد، حيث تناولت المادة 37 من الاتفاقية ذلك، فسمحت للبائع الذي يسلم البضائع قبل الموعد المحدد أن يقوم بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، بشرط عدم مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة[2].

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص368. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص125. الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص196.

[2] تنص المادة 37 من الاتفاقية على أنه: " في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري او تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

بالاطلاع على نص المادة المذكور، يتبين أنها قد تناولت حق البائع بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، والتي قد تندرج في نطاق معايير عدم المطابقة التي تناولتها المادة 35 من اتفاقية فيينا، كما أن نصها على هذا الحق بتوريد بضائع بديلة قد جاء بشكل صريح لا يثير أي لبس.

وتظهر أهمية نص المادة 37، بسبب الحاجة لتوريد بضائع بديلة من جانب البائع والتي تظهر في الحالة التي تكون فيها البضائع المسلمة قبل الميعاد تتضمن عدم مطابقة نوعية، أو أنها كانت مغايرة لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، حيث أن توريد البضائع البديلة يتطلب التعاون من قبل المشتري الذي يعتبر الحائز لتلك البضائع، خاصة وأن الاستبدال يتطلب إرجاع البضائع غير المطابقة، وتوريد أخرى بديلة لها، علما أن للمشتري الاحتفاظ بالبضائع المعيبة حتى يتم تسليمه بديلا عنها، أو تقديم ضمان لذلك[1].

وأخيرا، إذا قام البائع بتوريد بضائع بديلة وفقا لهذه المادة، فلا يحق للمشتري أن يتمسك بأي جزاء آخر، مثل فسخ العقد، إلا أن حقه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أو النفقات التي تكبدها من جراء ذلك الاستبدال يبقى قائما[2]، ويقع على المشتري عبء إثباته[3]. فالاستبدال يثير العديد من الإشكاليات القانونية بشكل أكبر من الإصلاح بالمعنى الحرفي، خاصة وأن الاستبدال يتضمن في العادة ضرورة إرجاع البضاعة من مكان قد يكون بعيدا–في قارة أخرى مثلا– واستبداله ببضاعة أخرى يحتاج نقلها لنفقات ومدة كبيرة، على سبيل المثال استرداد بضاعة معيبة من الصين وإرسال بضاعة مطابقة، ليس بالأمر سهل التطبيق، بل يمكن تطبيقه في دول قريبة من بعضها البعض.

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص292.

[2] هندي، جودت، الالتزام بالمطابقة وضمان ادعاء الغير في حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص118–119

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص294–295.

أما بالنسبة لمبادئ الينيدروا وخاصة المادة 7-1-4 التي سبق الاشارة إليها[1]، فلم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان اتخاذ الوسائل الكفيلة بإصلاح عدم التنفيذ قد تم في حالة التسليم قبل الموعد أو بعد الموعد، وبذلك فهي تنطبق على كلا الحالتين كما ذكرنا سابقا.

إلا أن اللبس قد يثور بشأن المادة 7-1-4 فيما يتعلق بانطباقها على الاستبدال أم لا، خاصة وأن ترجمة نص المادة المذكورة قد تناولت مصطلح الإصلاح، وهناك ترجمات أخرى لذات المادة تناولت مصطلح تصحيح عدم التنفيذ[2]، فهل تشتمل هذه المصطلحات في نطاقها على الاستبدال؟ أجاب الفقه على هذا التساؤل بصدد شرح المادة المذكورة، بالقول أن الإصلاح يمكن أن يشتمل على التصحيح ويمكن أن يشتمل على الاستبدال، وأكثر من ذلك فإنه قد يشتمل أي نشاط أو وسيلة من شأنها معالجة عدم التنفيذ، بما يؤدي في النهاية إلى تحقيق ما كان يحق للمشتري انتظاره من العقد[3]، وهذا ما يؤيده الباحث، سيما وأن نص المادة المذكورة جاء واسعاً جدا بما يسمح للبائع باختيار أي وسيلة من شأنها إصلاح الخلل، سواء كان ذلك عن طريق توريد بضائع بديلة، أو توريد الكمية الناقصة أو إرسال أخصائيين لإصلاح أي خلل فني في المبيع.

ويعتبر هذا الحق الممنوح للبائع من مقتضيات مبدأ حسن النية الثابت في كل من الاتفاقية ومبادئ الينيدروا[4]، حيث أن هذا المبدأ يعطي الحق للبائع بإصلاح الخلل الذي تم من جهته بأي وسيلة مناسبة[5]، حيث أنه على الرغم من أن حق البائع في توريد بضائع بديلة قد يسبب مضايقة للمشتري أو يفرض عليه

---

[1] انظر ص 7 من هذه الدراسة.

[2] انظر الترجمة العربية لنص المادة 7-1-4 المتوافر على الموقع التالي:
http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-arabic.pdf

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص890.

[4] انظر المادة 1/7 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تنص على أنه " يراعي في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية". والمادة 1-7 من مبادئ الينيدروا لسنة 2010 التي تنص على أنه " يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية".

[5] عثمان، وفاء مصطفى، مرجع سابق، ص194.

عبئاً إضافياً، إلا أنه يجب أن يكون متعاونا مع البائع من أجل السماح له بالإصلاح أو الاستبدال، ولا يحق له الرفض إلا إذا كان ذلك العبء غير معقول[1].

وفيما يتعلق بشروط قيام البائع بممارسة حقه في توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، فإنه وفقا للمادة 37 من اتفاقيه فيينا، والمادة 7-1-4 من مبادئ الينيدروا، فيتوجب أن يتم تسليم البضائع قبل الموعد المتفق عليه للتسليم بين الطرفين، كما يجب أن يقوم البائع بتوريد بضائع بديلة قبل حلول موعد التسليم المتفق عليه بين طرفي عقد التجارة الدولي، وأن لا يترتب على توريد تلك البضائع البديلة للبضائع غير المطابقة أي نفقات غير معقولة أو مضايقة للمشتري وأن لا يكون للمشتري مصلحة في رفض الاستبدال، إضافة إلى وجوب قيام البائع بإخطار المشتري بنيته توريد بضائع بديلة، وهي ذات الشروط الواجب توافرها بشأن حق البائع بالمبادرة بالإصلاح قبل موعد التسليم، وتم تناول تلك الشروط والأحكام المتعلقة بها بنوع من التفصيل فيما سبق، ونحيل إليها منعا للكرار[2].

الفرع الثاني: استبدال البضائع غير المطابقة بمبادرة البائع في حالة التسليم في الموعد

تناولنا في الفرع السابق مبادرة البائع بتسليم بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة في حالة التسليم المبكر، وهي الحالة الاستثنائية للتسليم، حيث أن التسليم يصبح واجبا عندما يحين موعده، لذلك لا بد لنا من بيان هذا الحق بالاستبدال في حالة تسليم البضائع في الموعد المحدد.

بالاطلاع على نصوص اتفاقية فيينا، نجد أنها لم تتضمن نصا صريحا يسمح للبائع بتوريد بضائع بديلة في حالة عدم مطابقة البضائع المسلمة في الموعد المحدد، على غرار ما نصت عليه فيما يتعلق

---

[1] انظر:

Bianka, Cesare Massimo, Cite as Bianca, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 290-294. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A, page 292. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb37.html visited on 9/4/2017 at 3:55 pm

[2] انظر ص7-12 من هذه الدراسة.

بالاستبدال في كل من المادتين 37 المتعلقة بتوريد بضائع بديلة من قبل البائع في حالة التسليم المبكر، والمادة 2/46 المتعلقة بطلب استبدال البضائع غير المطابقة من جانب المشتري، حيث تناولت تلك المواد النص على استبدال البضائع بشكل صريح وواضح لا يثير أي لبس، في الوقت الذي جاءت به المادة 48 من الاتفاقية لتنص على إصلاح البضائع دون أن تتطرق للاستبدال، الأمر الذي يثير الشك فيما إذا كانت المادة 48 من الاتفاقية تسمح ضمنيا للبائع بتوريد بضائع بديلة في حالة التسليم في الميعاد، فلو كان واضعو الاتفاقية قد أرادوا انطباق تلك المادة على الاستبدال فلماذا لم يتم النص على ذلك صراحة كما تم في المادتين 37 و46 من الاتفاقية؟!

بالاطلاع على الشروح الفقهية لنص المادة المذكورة، نجدها قد اعتبرت استبدال البضائع غير المطابقة وسيلة من الوسائل التي قد يستخدمها البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ العقد[1]، مما يعني أن جميع أحكام المادة 48 تسري على الاستبدال كما تسري على الإصلاح، بما في ذلك إعطاء الحق للبائع بتوريد بضائع بديلة بناء على هذه المادة بغض النظر عن طبيعة الخلل في مطابقة البضائع وسواء كان يشكل مخالفة جوهرية أو غير جوهرية[2]، وهو ما يشكل اختلافا واضحا عن استبدال البضائع الذي يتم بناء على طلب المشتري والذي يشترط فيه أن تكون المخالفة جوهرية[3].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقه في هذا الصدد، خاصة وأن المادة المذكورة في فقرتها الثانية والثالثة لم تحصر التنفيذ بالإصلاح فقط، وإنما نصت عليه بشكل عام بذكرها مصطلح (يقبل التنفيذ) و (عزمه على التنفيذ) وهو ما يتسع ليشمل كل وسيلة من شأنها تصحيح العيب في المطابقة بما في ذلك استبدال البضائع.

---

[1]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص287. الزقرد، أحمد السعيد، الموجز في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص197. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه 1980، مرجع سابق، ص396. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص98.

[2]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص397. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص884.

[3]انظر المادة 2/46 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

إضافة إلى ما ورد في مقدمة الفقرة الأولى من هذه المادة من تقديم لحق المشتري بالفسخ وفقا للمادة 49 من الاتفاقية، وحيث أن الفسخ يشترط بالمخالفة أن تكون جوهرية، وأن المخالفة الجوهرية في بعض الأحيان لا يمكن تفاديها إلا باستبدال البضائع غير المطابقة، فإننا وفقا لذلك نرى بأن المادة 48 وإن لم تذكر الاستبدال بشكل صريح إلا أنها أشارت إليه ضمنا باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ. وما يؤيد ذلك أيضا المبدأ العام الذي تقوم عليه الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا والذي يهدف إلى التقليل من حالات الفسخ قدر الإمكان، والمحافظة على عقود التجارة الدولية[1].

وهذا ما ينسجم مع مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية لسنة 2010، وخاصة المادة 7-1-4 التي نصت على أن " **يستطيع المدين، على نفقته الخاصة، اتخاذ كافة الوسائل الكفيلة بإصلاح عدم التنفيذ..**" وهي ذات المادة التي تم تناولها فيما سبق بشأن الإصلاح الذي يتم بمبادرة البائع، حيث أن هذه المادة جاءت بشكل واسع بما يشمل كافة الوسائل التي من شأنها إصلاح عدم التنفيذ، والاستبدال يعتبر واحداً من تلك الوسائل.

ونظرا لانطباق ذات النصوص القانونية من الاتفاقية والمبادئ، على كل من الإصلاح والاستبدال، الذي يتم بمبادرة من البائع، فلا بد لنا في هذه الحالة وتجنبا للتكرار والاستطالة، من الإحالة إلى المبحث السابق فيما يتعلق بالشروط والأحكام الواجب توافرها لتمسك البائع بحقه بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، والتي تتمثل بعدم إعلان فسخ العقد من قبل المشتري قبل تقديم طلب الاستبدال من البائع، وأن لا يسبب الاستبدال مضايقة أو نفقات غير معقولة للمشتري وأن لا يكون له مصلحة في رفض الاستبدال، وان لا يرتب الاستبدال تأخير غير معقول، وضرورة أن يقوم البائع بإخطار المشتري بنية بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة[2]. حيث تعتبر هذه الشروط بمثابة ضمانات تكفل للمشتري عدم تعسف البائع

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص883.

[2] انظر الصفحات 14-21 من هذه الدراسة.

في استخدامه لحقه في الإصلاح أو توريد البضائع البديلة[1]، وذلك بما يحقق نوعا من التوازن بين كل من طرفي عقد البيع الدولي[2].

ومتى ما توافرت جميع الشروط السابقة، يكون من حق البائع أن يقوم بكل ما يلزم لتوريد بضائع بديلة[3]، ويكون من واجب المشتري التعاون مع البائع لإتمام ذلك وفقا للمادة 5-3-1 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية[4].

ذكرنا في السابق، أنه وفقا لمبادئ الينيدروا، يتقدم حق البائع بالإصلاح والاستبدال على حق المشتري بفسخ العقد[5]، على خلاف اتفاقية فيينا التي قدمت حق المشتري بالفسخ على حق البائع بالإصلاح والاستبدال عند تحقق معيار المخالفة الجوهرية[6].

كما أنه وفقا للفقرتين 2 و3 من المادة 7-1-4 من مبادئ الينيدروا، إذا رفض المشتري السماح للبائع بالإصلاح أو بتوريد بضائع بديلة، يترتب على ذلك فقدان المشتري لحقه بفسخ العقد، إلا إذا كانت تلك الإجراءات غير قادرة على معالجة عدم المطابقة[7]. على خلاف الاتفاقية التي أجازت للمشتري الرد على طلب الإصلاح أو الاستبدال المقدم من قبل البائع بالقبول أو الرفض، مع نصها على مجموعة من الإجراءات التي يتوجب على البائع إتباعها حتى يتأكد من أن المشتري سوف لن يقوم بفسخ العقد[8].

---

[1] الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص133.

[2] سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص142.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص890.

[4] تنص المادة 5-3-1 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية لسنة 2010 على أنه: " يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الأخر كلما كان هذا التعاون متوقعا بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته".

[5] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص893.

[6] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص233. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه ، مرجع سابق، ص398. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص98.

[7] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص891.

[8] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص290-291. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص401.

وفيما يتعلق بالتعويض، فقد اتفقت كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا على حق للمشتري بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر أصابه على الرغم من القيام بالإصلاح أو توريد البضائع البديلة[1]، حيث أن الضرر الذي قد ينجم في حالة الإصلاح أو الاستبدال هو الضرر المتمثل في التأخير لإصلاح الخلل أو تسليم المبيع البديل[2].

أما فيما يتعلق بالقوانين الوطنية فلم تتطرق صراحة لحق البائع في إصلاح العيب في مطابقة البضائع أو حقه بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، لكن لا خلاف على أن ذلك قد يتم باتفاق كل من طرفي العقد على الإصلاح أو الاستبدال كلما كان ذلك ممكنا، خاصة أن الوفاء بالعقود من أهم الركائز التي تؤدي إلى بناء الثقة في نطاق عقود البيع، وتطبيقا لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[3].

[1] انظر المادة 1/48 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا. والمادة 7-1-5/4 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية لسنة 2010.

[2] جواد، محمد علي، العقود الدولية " مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص195. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص427. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص234.

[3] سورة المائدة، الآية رقم 1.

المطلب الثاني

الاستبدال كحق من حقوق المشتري

تناولنا في المطلب السابق حق البائع في المبادرة بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يكون البائع مبادرا في هذا الشأن، مما يضطر المشتري في حالات كثيرة إلى طلب استبدال البضائع غير المطابقة من البائع، خاصة في الحالات التي يتطلع فيها المشتري إلى المحافظة على العقد وتجنب فسخه، لما تنطوي عليه عقود التجارة الدولية من أهمية خاصة للمشتري الذي يهدف دائما إلى الوصول إلى الفائدة التي دفعته إلى إبرام عقد التجارة الدولي، خاصة وأن المشتري قد يحتاج إلى وقت وجهد كبير في البحث عن مصدر آخر للبضاعة محل العقد، إضافة إلى صفات البضائع التي قد تكون محل اهتمام في نظر المشتري[1].

كما قد يلجأ المشتري لطلب استبدال البضائع في الحالات التي قد لا يحقق فيها الإصلاح أي فائدة، فالاستبدال كما ذكرنا سابقا يعتبر صورة خاصة من صور التنفيذ العيني يتم اللجوء إليه غالبا في حالة عدم المطابقة النوعية، التي لا يكون الإصلاح مجديا في علاجها[2].

وقد تناولت اتفاقية فيينا، حق المشتري باستبدال البضائع غير المطابقة في المادة 2/46 بقولها: " **لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.**

وتعالج هذه المادة الحالة التي يخل فيها البائع بالتزامه بمطابقة البضائع، فيكون من حق المشتري أن يطلب من البائع استبدال البضائع غير المطابقة والتي تندرج ضمن معايير عدم المطابقة التي نصت عليها المادة 35 من اتفاقية فيينا، بالتالي ووفقا لهذه المادة إذا توافرت حالة من حالات عدم المطابقة،

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص379.

[2] شكري، إيمان طارق، حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص194-195. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص423.

وكانت هذه الحالة تشكل بدورها مخالفة جوهرية، يكون من حق المشتري أن يطلب من البائع توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، على خلاف حق المشتري بالمطالبة بإصلاح العيب في مطابقة البضائع التي لم يشترط فيها أن يكون العيب في المطابقة منطويا على مخالفة جوهرية[1].

ولا بد لنا أن نشير إلى أن استبدال البضائع بناء على طلب المشتري وفقا لهذه المادة من الاتفاقية يخضع للقيد الوارد في المادة 28 من الاتفاقية وبالتالي وفقا لهذا القيد، قد لا يتم الاستجابة لطلب المشتري باستبدال البضائع إذا كان القانون الوطني للمحكمة التي تنظر النزاع لا تأخذ بالتنفيذ العيني بالنسبة لعقود بيع مماثلة[2]، على خلاف مبادئ الينيدروا، التي لا تترك أي سلطة تقديرية للمحكمة في هذا الصدد، بحيث توجب على المحكمة أن تأمر بالتنفيذ العيني دائما بغض النظر عن القانون الوطني، إلا إذا توافرت إحدى الحالات الاستثنائية الواردة في المادة 7-2-2 من مبادئ الينيدروا، وذلك استناد لمبدأ القوة الملزمة للعقد، التي تعطي المشتري الحق في طلب التنفيذ العيني وتعطي الدائن الحق في عرضه[3].

ويختلف الاستبدال الوارد في المادة 2/46 المذكورة أعلاه عن الاستبدال المنصوص عليه في المادة 75 من ذات الاتفاقية، حيث أن الاستبدال الذي نحن بصدده يعتبر صورة من صور التنفيذ العيني وجزاء من جزاءات عدم المطابقة المفروضة على البائع المخل، أما الاستبدال الوارد في المادة 75 فهو المتعلق بقيام المشتري بشراء بضائع بديلة بعد إلغاء العقد، بحيث يعتبر إلغاء العقد من شروط تطبيق هذه المادة[4].

كما تناولت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية هذا الحق صراحة في المادة 7-2-3 من المبادئ حيث نصت على أن: " **الحق في التنفيذ يشمل، حسب مقتضى الحال، الحق في الإصلاح أو استبدال**

---

[1] انظر المادة 3/46 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص386. انظر أيضا:

Nan, Kham Mai, Ibid, page277.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص906+ص915.

[4] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص127، هامش رقم 1.

المحل، وكذلك أية وسيلة أخرى من شأنها معالجة التنفيذ المعيب، أحكام المادتين 7-2-1 و 7-2-2 تكون بالتالي واجبة التطبيق."

وبالرجوع للمادة 7-2-2 من مبادئ الينيدروا يتبين أنها تناولت حق الدائن بإلزام المدين بتنفيذ التزامه وفقا لعدة شروط[1]، حيث أن مبادئ الينيدروا لم تفرد نصوصا خاصة بحق المشتري في استبدال البضائع، ولم تميز بين جزاء الإصلاح وجزاء الاستبدال، حيث وضعت نصا عاما يتسع ليشتمل على كلا الجزاءين، على خلاف اتفاقية فيينا، وبذلك تنطبق النصوص المذكورة أعلاه في الحالة التي تكون فيها البضائع غير مطابقة وفقا للمواد 5-1-6 و7-1-1، من مبادئ الينيدروا، وهذه المواد تقابل المادة 35 من الاتفاقية. والتنفيذ العيني وفقا لهذه المادة لا يشترط فيه أن يكون هنالك ضررا لحق بالمشتري من جراء عدم التنفيذ وإنما يكفي أن تكون البضائع غير مطابقة للعقد[2].

وبعد استعراض النصوص القانونية التي تتناول حق المشتري باستبدال البضائع غير المطابقة، في كل من الاتفاقية والمبادئ، يتضح أن هذا الحق يخضع لمجموعة من الشروط، التي بتوافرها يترتب مجموعة من الآثار، وهذا ما سنتولى بيانه تفصيلا من خلال فرعين متتاليين.

---

[1] إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه غير دفع مبلغ من النقود، يستطيع الدائن إلزامه بتنفيذه، إلا إذا كان:

أ- التنفيذمستحيل بالقانون أو بالواقع؛

ب- التنفيذ أو، إذا اقتضى الحال، وسائل التنفيذ تتطلب جهودا أو نفقات غير معقولة؛

ت- بإمكان الدائن الحصول بشكل معقول على التنفيذ بطريقة أخرى؛

ث- التنفيذ يقوم بدرجة كبيرة على الاعتبار الشخصي؛ أو

ج- أن الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة، من اللحظة التي علم، أو كان من واجبه العلم، بعدم التنفيذ".

[2] شندي، يوسف، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لسنة 2010، المرجع السابق، ص914.

الفرع الأول: شروط ممارسة المشتري لحقه باستبدال البضائع غير المطابقة

إن حق البائع في توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة مقيداً بمجموعة من الشروط كما ذكرنا في المطلب الأول، فإن حق المشتري بهذا الصدد أيضا لم يكن مطلقا، وأكثر من ذلك يبدو أن الشروط المفروضة على المشتري جاءت أكثر تشددا، خاصة فيما يتعلق بمدى جسامة العيب في مطابقة البضائع، وفيما يلي تفصيل تلك الشروط:

أولا: أن يشكل العيب في المطابقة مخالفة جوهرية

يتضح من المادة 2/46 أنها اشترطت صراحة أن يكون عدم المطابقة مشكلا مخالفة جوهرية، حتى يتسنى للمشتري طلب بضائع بديلة من البائع، وقد تم تعريف المخالفة الجوهرية في المادة **25** من ذات الاتفاقية بأنه "**تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك مننفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف**".

ولا بد أن تحديد المخالفة الجوهرية لغايات استبدال البضائع، يتم بنفس الطريقة التي يتم فيها تحديد تلك المخالفة في حالة استخدام جزاء الفسخ[1]، حيث ساوت الاتفاقية بين كل من هذين الجزاءين في اشتراط المخالفة الجوهرية لكل منهما[2].

وبالتالي يتوجب أن تتوافر ثلاث عناصر حتى يمكننا القول بتوافر المخالفة الجوهرية، فأولا يتوجب أن يكون هنالك مخالفة من قبل البائع، وهنا في هذه الدراسة تتمثل المخالفة بالعيب في مطابقة البضائع وفق المعايير المحددة في المادة 35 من الاتفاقية، كأن تكون البضائع مخالفة للعقد أو لا تملك المقومات الضرورية للغرض المقصود، أو لا تلبي الأغراض الاعتيادية، أو الغرض الخاص الذي أراده المشتري، أو

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص228.

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص283.

لا تكون معبأة أو مغلفة بطريقة تضمن حمايتها، أو غير مطابقة للعينة أو النموذج المعروض سابقا[1]، أما العنصر الثاني فيتمثل بإلحاق ضرر بالمشتري جراء تلك المخالفة، بحيث يكون ذلك الضرر جسيما ويحرم المشتري مما كان يحق له أن يتوقعه بمقتضى العقد، والعبرة هنا ليس بضخامة المخالفة، وإنما لضياع المنفعة التي كان يرجوها المشتري من العقد[2] ، كما أن هنالك مجموعة عوامل لتحديد حجم الضرر الذي يشكل مخالفة جوهرية مثل قيمة العقد الإجمالية والخسارة المالية المترتبة على ذلك الخرق، وحجم الفائدة التي كان يتوقعها الطرف المتضرر من ذلك العقد[3]، أما العنصر الثالث والأخير فيتمثل في أن يكون ذلك الضرر متوقعا من جانب البائع ومن جانب الشخص سوي الإدراك في نفس ظروف البائع[4]، أما إذا لم يكن ذلك الضرر متوقعا، وأثبت البائع عدم التوقع فلا تكون المخالفة جوهرية[5].

وفيما يتعلق بموقف مبادئ الينيدروا من هذا الشرط، فعلى الرغم من عدم نص المبادئ على مصطلح المخالفة الجوهرية حرفيا كشرط لاستبدال البضائع، كما فعلت بشأن الفسخ[6]، إلا أنه لا جدل بأنها قد اشترطت ذلك، من خلال القيود الواردة في المادة 7-2-2، بحيث إذا كان العيب في المطابقة بسيطا أو غير مؤثر، أو أن الاستبدال يحتاج لتكاليف كبيرة وجهود غير معقولة أو غير متناسبة وفقا للفقرة ب من المادة المذكورة، سوف يتم استبعاد الاستبدال في النتيجة، ومن ذلك يستنتج أنه من الأهمية أن يكون العيب مشكلا مخالفة جوهريه حتى يجوز للمشتري المطالبة بالبضائع البديلة[7].

ويبدو أن مبادئ الينيدروا أيضا قد اشترطت أن تكون المخالفة جوهرية، وذلك بشكل ضمني في الفقرة ج من المادة 7-2-2 التي تمنع المشتري من طلب التنفيذ العيني في الحالة التي يكون بإمكانه الحصول

---

[1] خيشة، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص14.

[2] خيشة، محمد منصور عبد الرزاق، المرجع السابق، ص22.

[3] انظر: Babiak, Andrew, Ibid, p120.

[4] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص275-276. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص216-217.

[5] خيشة، محمد منصورعبد الرزاق، مرجع سابق، ص30.

[6] انظر المادة 7-3-1 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية.

[7] شندي، يوسف، الفصل السابع " عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، مرج سابق، الجزء الثاني، ص933.

بشكل معقول على التنفيذ بطريقة أخرى[1]، كما في الحالة التي تكون فيها البضائع من المثليات أو من المواد الخام، فلا يحق للمشتري في هذه الحالة أن يطلب استبدال البضائع، على اعتبار أن العيب في المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية، ولا يكون أمام المشتري سوى الحصول على التنفيذ بطريقة أخرى ومطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي تكبدها[2].

ومسألة تقدير مدى جسامة العيب في المطابقة وما إذا كانت تشكل مخالفة جوهرية للعقد وفق المادة المذكورة أم لا، ليست بالأمر اليسير، حيث أن مجرد العيب في مطابقة البضائع لا يكفي للقول بأن هنالك مخالفة جوهرية للعقد، لكن بالرغم من ذلك، تعتبر المخالفة جوهرية في الحالة التي يشترط فيها المشتري توافر صفات متفردة أو خاصة في البضائع، فتخلف تلك الصفة يجعل من عدم المطابقة مخالفة جوهرية للعقد، حتى وان كان بإمكان المشتري استعمال البضائع بالرغم من تخلف تلك الصفة[3]، إلا أن هنالك قرارات قد قضت بخلاف ذلك، حيث تقرر أن عدم المطابقة المتعلق بالنوعية لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد إذا كان المشتري يستطيع دون مضايقة غير معقولة استخدام البضائع أو إعادة بيعها ولو بحسم[4]، كما تقرر أن تسليم مقطورات جرارات يتجاوز ارتفاعها الارتفاع المتفق عليه والبالغ 4 أمتار بمقدار 10 سنتيمترات لا يشكل مخالفة جوهرية[5].

كما قررت المحكمة الاتحادية في سويسرا، اعتبار أن تسليم لحوم مجمدة تحتوي على كميات مفرطة من الدهون والماء، كانت قيمتها في رأي الخبير أقل بنسبة 25.5 بالمائة من قيمة اللحوم ذات النوعية

---

[1] المرجع السابق، الجزء الثاني، ص923.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء إحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص384.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص385. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص924.

[4] المحكمة الاتحادية، ألمانيا، رقم 171، صادر بتاريخ 3/نيسان/ 1996، متوافر القرار على نبذة السوابق القضائية، اليونسترال، مرجع سابق، ص228.انظر أيضا: أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، 212.

[5] محكمة غينت، بلجيكا، رقم 2003/AR/901، صادر بتاريخ 30/ حزيران /2004، متوافر على الموقع التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630b1.html تاريخ الرجوع 2017/5/15، الساعة 10:25 مساءا. ومتوافر على نبذة السوابق القضائية، يونسترال، مرجع سابق، ص228.

المتعاقد عليها لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد لأنه كان باستطاعة المشتري إعادة بيع اللحوم بسعر أقل أو أن يجهزها بطريقة بديلة[1].

كما لا تعتبر المخالفة جوهرية في الحالة التي يكون فيها إصلاح الخلل في مطابقة البضائع ممكنا، حتى لو كان العيب في المطابقة من العيوب الخطيرة، وهذا ينسجم مع حق البائع بإصلاح العيب في مطابقة البضائع وفقا للمادة 48 من الاتفاقية[2]، وبالتالي إذا عرض البائع إصلاح العيب في مطابقة البضائع وفقا للمادة 48 من الاتفاقية فلا يجوز للمشتري أن يتمسك بجزاء الاستبدال[3].

كما قد تتحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية في الحالة التي يطلب فيها المشتري إصلاح البضائع، ويقوم بمنح البائع مهلة للقيام بما يلزم من أجل إصلاحها، إلا انه لا يستجيب لذلك[4].

وبخلاف ذلك، تعتبر المخالفة جوهرية إذا لم يكن باستطاعة المشتري إعادة بيع البضائع أو استخدامها بجهد معقول[5]، وكذلك تعتبر مخالفة جوهرية الحالة التي تكون فيه البضائع معيبة بعيوب رئيسية ويكون المشتري بحاجة للبضائع من أجل عمليات الصنع التي يقوم بها[6].

ويبدو أن الحكمة في اشتراط المخالفة الجوهرية تتمثل في كون استبدال البضائع يتطلب إعادة البضائع المسلمة إلى البائع، وذلك يحتاج إلى نفقات مالية لتخزينها وشحنها والتأمين عليها خاصة وأن كل من البائع والمشتري من بلدين مختلفين، وما يترتب على ذلك من عمليات نقل مزدوجة، وبالتالي فإن استبدال البضائع يتساوى مع جزاء فسخ العقد فيما يتعلق بالخطوة والصعوبات المالية المترتبة على كل منهما[7].

---

[1] المحكمة الاتحادية، سويسرا، رقم 248، صادر بتاريخ 28/ تشرين الأول/ 1998. متوافر على نبذة السوابق القضائية، اليونسترال، مرجع سابق، ص228.

[2]نبذة السوابق القضائية، اليونسترال، مرجع سابق، ص228، فقرة 14.

[3] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص428.

[4]أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص212.

[5]محكمة نقض، فرنسا، رقم 150، صادر بتاريخ 23/ كانون الثاني/ 1996. متوافر على نبذة السوابق القضائية لليونسترال، مرجع سابق، ص228.

[6]المحكمة الإقليمية العليا، النمسا، رقم 107، صادر بتاريخ 1/ تموز/ 1994، متوافر على نبذة السوابق القضائية لليونسترال، مرجع سابق، ص228.

[7]شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص127. الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص194-195. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص384.محاسنة، نسرين، مرجع سابق،

وبذلك إذا لم تشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية، كما في الحالة التي تكون فيها البضائع من المثليات أو من المواد الخام، فلا يحق للمشتري أن يطلب استبدال البضائع، ولا يكون أمامه سوى الاحتفاظ بتلك البضائع مع المطالبة بالجزاءات المالية المتمثلة في التعويض أو تخفيض ثمن البضائع[1].

ثانيا: أن يتم إرسال إشعار للبائع

تم النص على هذا الشرط صراحة في المادة 2/46 من اتفاقية فيينا بقولها " **وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار**".

وبناء على ذلك يتوجب على المشتري أن يرسل إشعارا للبائع، يطلب فيه استبدال البضائع غير المطابقة، بحيث يتم إرسال ذلك الإشعار مع إخطار عدم المطابقة وفقا للمادة 39 من الاتفاقية، ووفقا لأحكام هذه المادة والمدد الزمنية الواردة فيها[2]، أو أن يتم طلب البضائع البديلة في ميعاد معقول من تاريخ إخطار عدم المطابقة[3]، وتقدير الميعاد المعقول يتم من خلال قاضي الموضوع[4].

ص282. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص933. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص189. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص422. انظر أيضا:

Michael will, Cite as Will, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987). Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A. page 337-338, available at site:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb46.html visited on 18/4/2017 at 9:44pm.

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص384.

[2] تنص المادة 39 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع على أنه: " يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه. 2 وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك في العيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتين من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد".

[3] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص190. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص127. نبذة السوابق القضائية لليونسترال، مرجع سابق، ص228، فقرة 15. فياض، محمود، مرجع سابق، ص200. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص283. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص380. الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص195. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص96. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص144.

[4] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص218.

فإضافة إلى إشعار عدم المطابقة، وفقا للمادة 39، الذي يعتبر شرطا لتمسك المشتري بأي جزاء من جزاءات عدم المطابقة، بما في ذلك الاستبدال، يتوجب على المشتري أن يرفق مع ذلك الإخطار أو بعد إرساله بمدة معقولة، طلبا للبائع من أجل الحصول على بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة.

والجدير بالذكر، أن مدة السنتين الواردة في المادة 2/39 لا تسري على طلب استبدال البضائع المقدم من قبل المشتري ذاته[1]، وإنما تسري على إخطار عدم المطابقة.

وقد تناولت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية ذات الشرط في المادة 7-2-2/ هـ، التي نصت على أنه: " **إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه غير دفع مبلغ من النقود، يستطيع الدائن إلزامه بتنفيذه إلا إذا كان: هـ- أن الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة، من اللحظة التي علم بها، أو كان من واجبه العلم بعدم التنفيذ**". وبذلك وفقا للمادة المذكورة لا يمكن للمشتري أن يطلب بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة إذا لم يقم بطلب ذلك خلال مدة معقولة، من لحظة علمه بالعيب في المطابقة، أو اللحظة التي كان من واجبه أن يعلم بها بالعيب في مطابقة البضائع، حيث أن المدة المعقولة وفقا لهذه المادة تفرض على المشتري أن يقوم بفحص البضائع خلال مدة معقولة أيضا، ولا بد أن تحديد هذه المدة المعقولة يتم بناء على طبيعة العيب في المطابقة والظروف المحيطة والأعراف والعادات، والتعامل السابق بين طرفي عقد التجارة الدولية[2].

وتكمن الحكمة من اشتراط الإشعار وفق المواعيد المحددة في المادة 39 أو في تاريخ معقول، ووفقا للفقرة هـ من المادة 7-2-2 من مبادئ الينيدروا، في ما يتطلبه التنفيذ من تحضيرات وجهود من جانب البائع، كما انه إذا لم يتم طلب بضائع بديلة من جانب المشتري، قد يفترض البائع أن المشتري سوف لن يتمسك بالتنفيذ العيني، وبالتالي يكون البائع في حالة من الشك، كما أن ذلك قد يفتح مجالا للمشتري سيء

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء إحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص386.

[2] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص929-ص930.

النية الذي قد يقوم بالمماطلة في هذا الأمر للحصول على المكاسب والاستفادة من تقلبات أسعار البضائع في السوق لمصلحته[1].

أما فيما يتعلق بشكل الإخطار، فلم يتم النص على شكل محدد له، فيمكن أن يتم ذلك الإشعار شفاهة أو كتابة، لكن يتوجب أن يكون واضحا بوجوب توريد بضائع جديدة مطابقة للعقد من قبل البائع[2]، مع وجوب تحديد طبيعة العيب في المطابقة[3]، والتي تهدف لإعلام البائع بالعيب حتى يقوم بما يلزم من إجراءات لغايات استبدال البضائع[4].

ثالثا: أن يكون ممكنا إعادة البضائع

وهذا الشرط يظهر في المادة 82 من اتفاقية فيينا، حيث تشترط هذه المادة يكون المشتري، الذي يطلب استبدال البضائع غير المطابقة، قادرا على إعادة تلك البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها[5]. ويتوجب على المشتري أن يحتفظ للبائع بجميع المنافع التي حصل عليها من البضاعة[6].

إلا أن هنالك استثناءات على هذا الشرط، بحيث يحق للمشتري أن يطلب استبدال البضائع حتى وإن لم يكن بإمكانه إعادتها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها[7]، في الحالة التي تكون فيها استحالة ردها بشكل مطابق لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره، والحالة التي تتعرض فيها البضائع لهلاك أو تلف كلي أو جزئي نتيجة فحصها طبقا للمادة 38، والحالة التي يقوم فيها المشتري قبل اكتشاف

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص381. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص386. شندي، يوسف، الفصل السابع طعدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص929. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص422.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص386.

[3] انظر: Babiak, Andrew, Ibid, p130.

[4] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص204.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص384. نبذة السوابق القضائية، اليونسترال، مرجع سابق، ص228، فقرة 16.

[6] انظر المادة 84 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

[7] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص284.

العيب ببيع كل أو جزء من تلك البضائع، أو استهلاكها، أو تحويلها في سياق الاستعمال العادي[1]، ويبدو أن جميع هذه الاستثناءات قد بنيت على فلسفة واحدة تتمثل في عدم صدور أي خطأ من جانب المشتري، وافتراض حسن نيته في تنفيذ عقد البيع الدولي[2].

وبذلك إذا لم يكن المشتري قادرا على إعادة البضاعة للمشتري وفق أحكام المادة 82، يترتب على ذلك فقدان حقه بطلب بضائع بديلة، إلا أنه يبقى محتفظا بحق التمسك بالجزاءات الأخرى عدا جزاء الفسخ[3].

كما أن مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية قد تبنت مثل ذلك الشرط، فيمكننا القول أن طلب المشتري استبدال البضائع غير المطابقة، يستتبع بالضرورة إعادة البضائع غير المطابقة للبائع، وقيام البائع بتورد بضائع بديلة عنها، وبالتالي إن لم يكن بإمكان المشتري رد تلك البضائع للبائع بحالة تطابق الحالة التي تسلمها بها إلا حد ما، تكون قد توافرت الحالة الأولى من الحالات التي لا تجيز التنفيذ العيني بطريق الاستبدال الواردة في المادة 7-2-2/ أ والتي تتضمن أنه :" **إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه غير دفع مبلغ من النقود، يستطيع الدائن إلزامه بتنفيذه، إلا إذا كان : أ- التنفيذ مستحيلا بالقانون أو بالواقع**". وبذلك، يرى الباحث، أن عدم إمكانية المشتري إعادة البضائع بحالة تطابق الحالة التي تسلمها بها، قد يجعل الاستبدال مستحيلا بالواقع وفقاً لنص المادة المذكورة، وبالتالي لا يجوز التمسك بهذا الحق.

وفي حالة عدم المطابقة الجزئية، يكون للمشتري إعادة ذلك الجزء من البضائع غير المطابقة فقط، بحيث يطلب استبدال الجزء غير المطابق دون سواه[4]، ولا يجوز له أن يقوم بإعادة البضائع كاملة[5]، إلا إذا

---

[1] انظر المادة 2/82 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980. للمزيد من التوضيح حول هذه الاستثناءات، انظر: أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص220-221.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص382.

[3] انظر المادة 83 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

[4] حبيب، ثروت، مرجع سابق، ص400.

[5] انظر الفقرة الأولى من المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تنص على انه " إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد، تطبق أحكام المواد من 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق".

كان المبيع غير قابل للتجزئه، ولا خلاف بأن المخالفة الناتجة عن عدم المطابقة الجزئية يتوجب أن تشكل مخالفة جوهرية للعقد وفقا للشرط الأول[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على جزاء الاستبدال الذي يتمسك به المشتري

تعرفنا في الفرع السابق على الشروط الواجب توافرها حتى يكون من حق المشتري التمسك بجزاء استبدال البضائع غير المطابقة، متى ما تحققت تلك الشروط، يكون من حق المشتري التمسك بجزاء استبدال البضائع غير المطابقة، طالما أن عدم المطابقة كان مندرجا في نطاق المعايير المحددة في المادة 35 من اتفاقية فيينا، أو المواد 5-1-6 و7-1-1 من مبادئ الينيدروا، إلا وأنه نتيجة لتمسك المشتري بجزاء الاستبدال قد نكون أمام عدة خيارات كما يلي:

أولا: استجابة البائع لاستبدال البضائع

في هذه الحالة يتوجب على البائع أن يقوم بكل ما يلزم من إجراءات من أجل استقبال البضائع غير المطابقة التي سوف يقوم المشتري بإعادتها، وقيامه بتوريد بضائع بديلة عنها، حيث ذكرنا في الفرع السابق أن عملية استبدال البضائع تقوم على عملية نقل مزدوجة تتضمن إعادةالبضائع غير المطابقة، وإرسال بضائع مطابقة بديلة، وما يترتب على ذلك من نفقات نقل و تأمينات على البضائع خاصة وأنه في عقود البيع الدولي يتواجد أطراف العقد في بلدين مختلفين[2].

وبذلك، يمنع على المشتري أن يطالب بأي جزاء آخر من جزاءات عدم المطابقة يتعارض مع جزاء الاستبدال، فلا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد في ذات الوقت الذي طلب به استبدال البضائع غير المطابقة، كما لا يجوز له أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ، إلا أنه يجوز له أن يطلب التعويض بسبب

---

[1] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص424.

[2] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص127. الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص194-195. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص384.محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص282. شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص933. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص189. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص422.

الأضرار التي تلحق به بسبب التأخير في توريد البضائع البديلة[1]، وبهذا الصدد قد تقرر أن اعتراف البائع بعدم مطابقة البضائع والامتثال بنص المادة2/46 من الاتفاقية، وعرضه لبضائع بديلة، يمنع على المشتري المطالبة بتخفيض الثمن أو التعويض عن الضرر الناتج بسبب عدم المطابقة، على اعتبار أنه لا يوجد إخلال بالعقد من قبل البائع في هذه الحالة[2].

ويجوز للمشتري أن يطلب استبدال جزء من البضائع، وإصلاح الجزء الآخر منها[3]، حيث أن استخدام هذه الجزاءات لكل جزء على حدة لا يشكل تعارضاً.

ثانيا: امتناع البائع عن توريد بضائع بديلة

قد يمتنع البائع عن الاستجابة لطلب المشتري بتوريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، بالرغم من إخطاره بذلك من قبل المشتري ومنحه مهلة إضافية، وبالرغم من توافر الشروط التي تم تناولها في الفرع السابق، ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يتمسك بالجزاء المتمثل بفسخ العقد[4]، وهو أصعب أنواع الجزاءات في حالة عدم المطابقة، والذي يتم اللجوء إليه في حالة المخالفة الجوهرية للعقد، حيث يشترك كل من جزاء الاستبدال والفسخ في وجوب أن يصل العيب في المطابقة إلى درجة المخالفة الجوهرية، وإضافة إلى جزاء فسخ العقد يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض عن كل ضرر أصابه من جراء عدم تنفيذ البائع لالتزاماته.

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولي، مرجع سابق، ص917.

[2] قرار حكم، رقم 862/ 2003، صادر عن محكمة (Audiencia provincial de Barcelona)، اسبانيا، صادر بتاريخ 2004/4/28، متوافر على الموقع التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040428s4.html تاريخ الرجوع 2017/5/14 الساعة 8:49 مساءا.انظر أيضا: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص381-382.

[3] انظر: Babiak, Andrew ,Ibid , page130.

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص934.
انظر أيضا Babiak, Andrew, Ibid, page130.

وقد تناولت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية وسيلة تجبر المدين على القيام بتوريد بضائع بديلة، تتمثل هذه الوسيلة بالغرامة القضائية التي تناولتها صراحة المادة 7-2-4 من المبادئ[1]، وتستخدم هذه الوسيلة لكسر عناد البائع وحمله على الوفاء بالتزامه[2].

وتجدر الإشارة، إلى أنه لا يحق للمشتري أن يطلب استبدال البضائع إذا كان الطرف البائع يستخدم حقه بالدفع بعدم التنفيذ وفقا للمادة 7-1-3 من المبادئ، أو الحق في الإصلاح وفقا للمادة 7-1-4 و 7-2-3 من المبادئ[3].

وأخيرا لا بد لنا أن نشير إلى موقف القوانين الوطنية بشأن أحقية المشتري في طلب بضائع بديلة، فقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بفكرة العقد اللازم كما ذكرنا سابقا، ومن هنا يمكننا القول أن المجلة قد أخذت بالتنفيذ العيني في الحالة التي يكون فيها العقد خاليا من الخيارات[4].

كما أن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني قد تناولت حق المشتري بطلب بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة، بشكل صريح، حيث نص المادة 20/ 4 على " أن يلتزم المزود بضمان صيانة السلعة حسب شروط العقد وتبديل السلع خلال مدة يتم الاتفاق عليها بين المزود والمستهلك"، كما نصت الفقرة 6 من ذات المادة على " ضمان حق المستهلك في تبديل السلعة بسلعة أخرى تتفق مع المواصفات والشروط المطلوبة بعد موافقة المستهلك على ذلك خلال مدة يتفق عليها المزود والمستهلك، أو خلال مدة شهر من تاريخ إرجاع السلعة[5].

---

[1] تنص هذه المادة على أنه " 1- إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ فيجوز لها أيضا أن تأمر بأن يسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر. 2- تسدد الغرامة إلى الدائن ما لم تنص القواعد الآمرة في قانون القاضي على غير ذلك ولا يترتب على سداد الغرامة إلى الدائن استبعاد أي مطالبة بالتعويض

[2] الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص64.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولي، مرجع سابق، ص917.

[4] انظر صفحة 24-25 من هذه الدراسة.

[5] نظر المادة 20 من قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني، متوافر على موقع المقتفي.

أما بالنسبة لكل من القوانين المصرية والأردنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، فيبدو أن هذه القوانين تعترف أيضا بحق المشتري في طلب استبدال البضائع غير المطابقة، حيث أنها نصت صراحة على طلب التنفيذ العيني من قبل المشتري، ولا خلاف على أن استبدال البضائع يعتبر صورة خاصة من صور التنفيذ العيني، وبالتالي فهو يندرج ضمن نطاق هذه المواد[1].

[1] انظر المادة 225 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. والمادة 204 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967. والمادة 203 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

الفصل الثاني

جزاءات عدم المطابقة الحصرية للمشتري

بعد أن تناولنا في الفصل الأول جزاءات عدم المطابقة التي يحق لكل من طرفي عقد البيع الدولي التمسك بها، والتي تتمثل في جزاء إصلاح البضائع أو استبدالها، واللذان يندرجان ضمن نطاق التنفيذ العيني للعقد، لا بد لنا في هذا الفصل من بيان الجزاءات التي لا يجوز لأحد التمسك بها سوى المشتري، فهذه الجزاءات تعتبر جزاءات حصرية للمشتري، له وحده الحق في التمسك بها أو العزوف عنها، لكن هذه الجزاءات تنقسم في طبيعتها لنوعين، النوع الأول منها يتميز بأنه جزاء مالي، والآخر لا يعتبر جزاءاً مالياً وإنما قد يتخذ صورا أخرى، وسوف نتناول هذه الجزاءات في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الجزاءات المالية

المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية

المبحث الأول

الجزاءات المالية

تعتبر الجزاءات المالية في حالة عدم المطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، من أهم الجزاءات الفعالة التي قد يختار المشتري التمسك بها في سبيل الحفاظ على الرابطة العقدية بين الطرفين، حيث أن كل من المشتري والبائع يهدفان إلى تحقيق مصالح مختلفة تتحقق لهم ببقاء العقد قائما بينهما.

والجزاءات المالية التي يحق للمشتري أن يتمسك بها في حالة إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع قد تتخذ إحدى صورتين، الأولى تتمثل بجزاء تخفيض الثمن الذي يتضمن إعادة النظر في الالتزام المالي من جانب المشتري، والمتمثل بدفع الثمن، في الحالة التي يكون فيها البائع قد اخل بالتزامه بالمطابقة[1]، وسوف نتناول هذا الجزاء في المطلب الأول. أما الصورة الثانية من الجزاءات المالية، فتتمثل بجزاء التعويض الذي وضع أساسا لجبر كل ضرر يصيب المشتري من جراء إخلال البائع بالتزامه[2]، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني. وقد اعتبرنا كل من جزاء تخفيض الثمن وجزاء التعويض من الجزاءات المالية، تبعا للهدف الذي يرمي كل من الجزائين إلى تحقيقه، والذي يتمثل في تحقيق نتائج اقتصاديه عادلة للمشتري[3]، وبذلك يكون المشتري في عقد البيع الدولي مطمئناً إلى وضعه المالي، من حيث مقدار ما دفعه من ثمن للبضائع، أو ما حصل عليه من تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لإخلال البائع بالتزامه المتمثل في وجوب مطابقة البضائع لما تم الاتفاق عليه.

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص435.

[2] دواس، أمين، المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004، ص211.

[3] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص444.

المطلب الأول

تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة

يعتبر جزاء تخفيض الثمن من أهم وسائل المشتري الفعالة والتي تمكنه من معالجة الآثار المترتبة على عدم المطابقة، دون أن يفقد مزايا العقد الأخرى، ودون مشقة انتظار إجراءات التنفيذ العيني[1].

ويتمثل هذا الجزاء بإلزام البائع برد جزء من ثمن المبيع غير المطابق إلى المشتري إذا كان البائع قد تسلم كامل الثمن[2]، أو حسم جزء من الثمن يعادل قيمة التخفيض إذا لم يكن البائع قد تسلم الثمن بعد[3]، ويتميز جزاء تخفيض الثمن بأنه من الجزاءات التي تعود شخصيا إلى المشتري[4].وتكمن أهميته في أنه يساهم في الحفاظ على الرابطة العقدية بين الطرفين وينقذ العقد من الفسخ[5]، حيث يلجأ المشتري لجزاء تخفيض الثمن بسبب حاجته في بعض الأحيان للحفاظ على المبيع على الرغم من عدم مطابقته[6].

وجزاء تخفيض الثمن من الجزاءات المعروفة في الدول التي تتبع النظام اللاتيني، والتي تعتبر هذا الجزاء من الجزاءات المستقلة، على العكس من دول النظام الإنجليزي التي تعتبر تخفيض الثمن طريقة من طرق التعويض[7].

ويبدو أن اتفاقية فيينا قد سارت بنفس اتجاه النظام اللاتيني حيث أنها نصت على جزاء تخفيض الثمن كجزاء مستقل عن جزاء التعويض، إلا أن هنالك بعض الاختلافات بين كل من النظام اللاتيني

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص438.

[2] شكري، إيمان طارق، وحيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص198.

[3] أبو العنين، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 391. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص417. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص436.

[4] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص472.

[5] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص435.

[6] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص150. شكري، إيمان طارق، حيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص198.الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص223. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص99. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص395.

[7] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص404. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص293.

والاتفاقية بهذا الخصوص[1]، ونصت الاتفاقية على جزاء تخفيض الثمن في المادة 50 بقولها: "**في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء تم الدفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة 37 أو المادة 48، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.**"

وبناء على هذه المادة، يحق للمشتري أن يطالب بتخفيض ثمن البضائع غير المطابقة سواء كان قد قام بدفع الثمن كاملا، أو جزء منه أو حتى لو لم يكن قد دفعه بعد[2]، وذلك يستنتج من صريح نص المادة 50 بقولها "في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وسواء تم دفع الثمن أم لا...".

ولم تتناول مبادئ الينيدروا لسنة 2010 جزاء تخفيض الثمن، وحبذا لو سارت بنفس اتجاه اتفاقية فيينا بنصها على جزاء تخفيض الثمن كجزاء مستقل عن التعويض مما يمنح للمشتري خيارات أوسع في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وما يحققه هذا الجزاء من عدالة للمشتري بحيث يعطيه الفرصة لإبقاء العقد دون أن يتضرر من جراء دفع ثمن يزيد عن قيمة البضائع المسلمة فعلا[3].

أما بالنسبة لموقف القوانين الوطنية من جزاء تخفيض الثمن، فقد تناولت مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين جزاء تخفيض الثمن كحالة استثنائية، عندما لا يكون بإمكان المشتري فسخ العقد عند حدوث مانع من موانع الرد، كالهلاك والاستهلاك وإعادة البيع بعقد لازم[4]،

---

[1] في النظام اللاتيني يشترط أن تكون العيوب خفية على خلاف الاتفاقية التي لا تشترط مثل ذلك الشرط، كما أن النظام اللاتيني يعطي الحق في طلب تخفيض الثمن لحالات واسعة من مخالفة البائع على خلاف الاتفاقية التي لا تعطي هذا الحق إلا في حالة عدم المطابقة فقط، كما أن تخفيض الثمن لا يرتبط بخطأ البائع في الاتفاقية، ولا يمثل دفاعا قضائيا وإنما قد يكون بمثابة ادعاء متقابل أو دفاع مصاحب لحجز المشتري للثمن. محاسنة نسرين، مرجع سابق، ص296-297.

[2] أبو العنين، أحمد محمد السيد، مرجع سابق، ص391. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص416. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص298. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص150. فياض، محمود، مرجع سابق، ص201. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص193. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص99.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص296.

[4] حيدر، علي، مرجع سابق، ص295.

والزيادة المانعة من الرد[1]، وحدوث عيب جديد يمنع الرد[2]، ومتى زال العيب الجديد كان للمشتري رد المبيع بالعيب القديم، وفقا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع[3]. أما مشروع القانون المدني الفلسطيني وباستقراء نصوصه تبين لنا أنه قد تناول جزاء تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة الكمية، ويكون إنقاص الثمن من خلال دعوى قضائية يقيمها المشتري[4]، ويبدو أن القانون المدني الأردني قد أخذ بذات الأحكام التي تناولها المشرع الفلسطيني بشان تخفيض الثمن[5].

أما المشرع المصري فقد اتخذ موقفا مخالفة ولم ينص صراحة على جزاء تخفيض الثمن، لكن من الممكن أن يتم الأخذ بهذا الجزاء سندا لفكرة تعديل العقد، وعلى أساس أن جزاء تخفيض الثمن يثير فكرة تعديل الأداءات المتبادلة في تنفيذ العقد[6]، لكن ذلك يختلف عن تخفيض الثمن في أن تعديل الأداءات يكون باتفاق الطرفين أو باللجوء للقضاء، على خلاف تخفيض الثمن الذي يكون من جانب المشتري فقط[7].

وحق المشتري في التمسك بجزاء تخفيض الثمن يخضع لمجموعه من الشروط سوف نتناولها فيما يلي، ونتبعها بأهم الأحكام المتعلقة به.

---

[1] حيدر، علي، مرجع سابق، ص358.

[2]تنص المادة 345 من مجلة الأحكام العدلية على أن: " لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط. مثلا لو اشترى ثوب قماش ثم بعد أن قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه فيما أن قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط".

[3]انظر المادة 24 من مجلة الأحكام العدلية.

[4]تنص المادة 1/454 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا المقدار بحسب ما يقضي به العرف، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، على انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص إلا إذا اثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث انه لو كان يعلمه لما أتم العقد." انظر أيضا المادة 456 من ذات القانون التي تنص على أنه " تسقط بالتقادم دعوى فسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع فعليا"

[5]انظر المواد 492 و 493 من القانون المدني الأردني لسنة 1976.

[6] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص393. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص436. أحمد، عبد الفضيل محمد، مرجع سابق، ص37.

[7]أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص404.

الفرع الأول: شروط التمسك بجزاء تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة

ذكرنا أن جزاء تخفيض الثمن لا يفرض إلا إذا توافرت حالة من حالات عدم المطابقة المدرجة في المادة 35 من الاتفاقية، بغض النظر عن مدى جسامة العيب في المطابقة[1]، وهذا الشرط في دراستنا هذه واجب التوافر حتى يتاح للمشتري التمسك بأي جزاء من جزاءات عدم المطابقة المذكورة في هذه الدراسة، إلا أن تخفيض الثمن لا ينطبق إلا كجزاء لعدم المطابقة (المادية) للبضائع، بحيث ينتج عن العيب في المطابقة تأثيرا على سعر هذه البضائع في السوق، الأمر الذي لا يتحقق في حالة عدم المطابقة (القانونية) المتمثلة في وجود حق أو إدعاء للغير على هذه البضائع، فوجود مثل ذلك الحق أو الإدعاء قد لا يؤثر على سعر البضائع في السوق بتاتا، وقد يعدم ذلك السعر إذا كان ادعاء الغير من شأنه نزع يد المشتري، وفي الحالتين لا يمكن إعمال جزاء تخفيض الثمن[2].

ولا يشترط في عيب المطابقة أن يكون جسيما حتى يتمكن المشتري من المطالبة بتخفيض الثمن، فللمشتري أن يتمسك بهذا الجزاء سواء كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية أو غير جوهرية[3]، وحتى لو كان العيب في المطابقة بسيطا[4]، كما يمكن استخدام هذا الجزاء في حالة عدم المطابقة التي تلحق بجزء من البضائع، بحيث يتم تخفيض الثمن بالنسبة لذلك الجزء فقط[5].

وعيب المطابقة الذي يجوز للمشتري أن يطالب بتخفيض الثمن بسببه، يجب أن يكتشفه المشتري بعد التسليم، بحيث أنه لو كان عالما بها وقت انعقاد العقد لدفع ثمنا أقل، لذلك فإن العيوب التي تكون

---

[1] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص150.

[2] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص472.

[3] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص269. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص442. جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص100. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص397.

[4] نبذة اليونسترال للسوابق القضائي، مرجع سابق، ص243.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص298.

موجودة وقت العقد ويكون المشتري عالما بها لا يجوز له أن يطلب تخفيض الثمن بصددها، حيث من المفترض أنه قد أخذها بعين الاعتبار عند تحديد الثمن منذ البداية[1]، وهذا ما تناولته مجلة الأحكام العدلية[2].

وهنالك شروطا خاصة يتوجب على المشتري مراعاتها حتى يكون من حقه التمسك بتخفيض ثمن البضائع غير المطابقة، وهذه الشروط سوف نبينها تباعا:

أولا: شرط الإخطار

جزاء تخفيض الثمن لا يمكن أن يتقرر تلقائيا بحكم القانون، ولا يلزم المشتري بإقامة دعوى لتخفيض ثمن البضائع غير المطابقة[3]، إلا أنه يمكن مراجعة المحاكم الوطنية أو هيئة التحكيم في البلد الذي تم فيه تسليم البضائع[4]، في الحالة التي يتنازع بها الطرفان حول أسس وشروط تخفيض الثمن ومقدار التخفيض فقط[5]، لذلك يتوجب على المشتري حتى يكون من حقه تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة أن يقوم بإرسال إخطار للبائع يطلب فيه تخفيض الثمن[6].

ويختلف ذلك الإخطار عن أخطار عدم المطابقة الذي يتم إرساله وفقا للمادة 39 من الاتفاقية والذي بدونه لا يمكن للمشتري أن يتمسك بأي جزاء من جزاءات عدم المطابقة، إلا إذا كان هنالك سبب معقول

---

[1] محاسنة، نسرين، المرجع السابق، ص293. انظر أيضا:

Eric E. Bergsten and Anthony j. Miller, the remedy of reduction of price, American journal of comparative law, 1979, page256. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bergsten.html visited on 21/7/2017 at 9:48pm.

[2] نصت المادة 343 من المجلة على أنه " من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك.."

[3] جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص276. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص298.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص415.

[5] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص153. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص144، هامش رقم 2. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص401.

[6] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص395. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص412-413. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص99.

يبرر عدم إرسال الإخطار وفقا للمادة 44 من الاتفاقية[1]، وبالتالي يتوجب على المشتري أن يرسل للبائع هذا الإخطار إلى جانب إخطار آخر يطلب فيه تخفيض الثمن، وإلا فقد حقه في التمسك بهذا الجزاء[2].

ويجوز أن يكون ذلك الإخطار مكتوبا أو شفهيا، إلا أنه يجب أن يكون متضمنا لرغبة المشتري في تخفيض ثمن البضائع غير المطابقة بشكل واضح[3]، وقد تقرر أن رفض المشتري دفع الثمن يعتبر تعبيرا عن رغبته بتخفيض ثمن البضائع إلى الصفر[4].

أما فيما يتعلق بميعاد ذلك الإخطار، فلم تحدد الاتفاقية ذلك، وبالتالي يجوز للمشتري أن يرسل ذلك الإخطار في أي وقت مع مراعاة مدة التقادم وفقا للقانون الوطني الواجب التطبيق، كما يكون الإخطار نافذا بمجرد إرساله وفقا للمادة 27 من الاتفاقية[5]، ويتحمل البائع مخاطر فقد أو تأخير ذلك الإخطار[6].

ثانيا: ألا يكون هنالك مبادرة لإصلاح البضائع من قبل البائع

تم النص على هذا الشرط صراحة في المادة 50 بقولها: " **غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة 37 أو المادة 48، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن**".

وبالتالي بناء على هذه المادة إذا قام البائع بإصلاح البضائع غير المطابقة سواء كان ذلك قبل حلول موعد التسليم وفقا للمادة 37، أو بعد التسليم وفقا للمادة 48، فلا يجوز للمشتري أن يطلب تخفيض الثمن،

---

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص151. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص474.

[2] أبو العنين،محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص395. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص441.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص413.

[4] قرار رقم 724، المحكمة الإقليمية العليا في كوبلينتس، ألمانيا، صادر بتاريخ 2006/12/14. متوافر على نبذة الينسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص413.

[6] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص441.

وأكثر من ذلك، لا يجوز للمشتري أيضا أن يطلب تخفيض الثمن إذا رفض مبادرة البائع بإصلاح البضائع غير المطابقة وفقا للنصوص المذكورة[1]، إلا إذا كان رفضه مبررا[2].

والعبرة من هذا الشرط تكمن في أنه في حالة الإصلاح وفقا لنصوص المواد 37 و 48 من الاتفاقية هو أن تخفيض الثمن في هذه الحالة لا ينسجم مع إصلاح البضائع غير المطابقة، وحيث أن ثمن البضائع غير المطابقة لا يجوز أن يتساوى مع ثمن البضائع المطابقة، وأنه بمجرد حصول الإصلاح تصبح البضائع مطابقة وبالتالي لا يوجد أي مبرر لطلب تخفيض الثمن[3]،وأيضا مراعاة لنص المادة 77 من الاتفاقية، على اعتبار أن رفض الإصلاح يتعارض مع واجب الحد من الخسائر الوارد في تلك المادة، وتحقيقا للتوازن بين مصالح كل من طرفي عقد البيع الدولي، والمحافظة على العقد قدر المستطاع[4].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه جانب من الفقه، من أن طلب التنفيذ العيني من قبل المشتري وفقا للمادة 46 من الاتفاقية، وقيام البائع بالإصلاح أو توريد بضائع بديلة وفقا لهذه المادة، يمنع المشتري من طلب تخفيض الثمن، على الرغم من عدم النص صراحة على ذلك في المادة 50، وذلك لذات الأسباب التي ذكرت من أن فعل المشتري في هذه الحالة لا ينسجم مع جزاء تخفيض الثمن[5].

---

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص300. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص151. الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص224. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص440. جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص276. فياض، محمود، مرجع سابق، ص201. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص195.هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص101.انظر أيضا:

Enderelein, Fritz, Ibid, p 198.

[2]الزقرد، احمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص214. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص473. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص440. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذالعقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص143. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص398.

[3]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص300.

[4]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص414.

[5]محاسنة، نسرين،مرجع سابق، ص301.

ثالثا: عدم فسخ العقد من قبل المشتري

على الرغم من التشابه بين كل من جزاء فسخ العقد وجزاء تخفيض الثمن، في أن تخفيض الثمن قد يقترب من الفسخ في أنه يؤدي إلى زوال العقد بشكل جزئي أحيانا، إلا أن هنالك فوارق كبيرة بينهما تجعل كل من الجزاءين مستقلا عن الأخر، ففي الوقت الذي يشترط فيه المخالفة الجوهرية لفسخ العقد، لا يوجد مثل ذلك الشرط في تخفيض الثمن[1]، كما وأنه إن كان للمشتري أن يسترد جزء من الثمن في التخفيض، إلا أن ذلك لا يعطي الحق للبائع باسترداد السلع كما في الفسخ[2]، فجزاء تخفيض الثمن لا يشترط فيه إعادة الحال إلى ما كانت عليه[3].

ولم يتم النص على هذا الشرط صراحة في المادة 50 من اتفاقية فيينا، لكن يرى الباحث أنه حتى يكون من الحق المشتري المطالبة بتخفيض الثمن وفق المادة 50 من الاتفاقية يتوجب أن لا يكون قد استخدم حقه بفسخ العقد وفقا للمادة 49 من الاتفاقية، وذلك لعدة أسباب تتمثل في عدم الانسجام بين كل من هذين الجزائين فلا يتصور أن يتم التمسك بهما في وقت واحد[4]، إضافة إلى أن فسخ العقد يتضمن حل الرابطة العقدية بين طرفي عقد البيع الدولي، على خلاف جزاء تخفيض الثمن الذي يتطلب وجود رابطة عقدية قائمة بين كل من الطرفين[5].

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص445.

[2] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص475.

[3] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص445.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص301.

[5] محاسنة، نسرين، المرجع السابق، ص295.

الفرع الثاني: أحكام تخفيض الثمن كجزاء لعدم المطابقة

فيما يلي سوف نبين أهم الأحكام المتعلقة بجزاء تخفيض الثمن، موضحين الطريقة التي يتم فيها احتساب مقدار التخفيض، ومن ثم نتطرق لأهم الفروق بين جزاء تخفيض الثمن وجزاء التعويض:

أولا: احتساب تخفيض الثمن

ذكر في المادة 50 أن تخفيض الثمن يتم " **بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت**".

إن كانت اتفاقية فيينا قد أعطت الحق للمشتري في تحديد مقدار الثمن إلا أنها قيدت ذلك الحق بناء على معيار محدد[1]، هذا المعيار يتمثل في أن تخفيض الثمن يتوجب حسابه بناء الفرق في قيمة البضائع المسلمة وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت[2]، وليس بناء على معايير أخرى، وان المكان المعتبر في شأن مستوى الأسعار هو مكان التسليم المعروف للبائع حتى لو لم يكن ذات المكان الذي تحدده المادة 31 من الاتفاقية[3]، فعلى سبيل المثال، إذا تم شراء سيارة وتبين أنها غير مطابقة وفقا للمادة 35 من الاتفاقية، وتم تقدير قيمتها وقت التسليم بـــ 20 ألف دينار أردني، بينما لو كانت مطابقة وقت التسليم لقدرت قيمتها بـــ 25 ألف دينار، فتكون القيمة التي يمكن للمشتري أن يطالب بها بناء على تخفيض الثمن في هذه الحالة هي 5 ألاف دينار.

وبذلك لا يجوز للمشتري أن يطالب بتخفيض الثمن وفقا لطريقة أخرى، فلا يحق له أن يخفض الثمن بمقدار ما أنفقه من مصاريف بذلك في إصلاح العيب في المطابقة، ولا أن يتم التقدير عشوائيا بناء على

---

[1] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص402. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص158. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص193.

[2] وهذا ما قررته المحكمة في قضية (الاسم غير منشور) عندما طالب البائع وهو مصنع أحذية ايطالي بباقي الثمن، فتقدم المشتري الألماني بادعاء متقابل لتخفيض الثمن لعدم المطابقة، حيث قضت المحكمة أن من حق المشتري تخفيض ثمن البضاعة وذلك بالفرق بين قيمة البضائع المسلمة والبضائع المطابقة وقت التسلم. انظر: محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص300. انظر أيضا، شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص152. عبد العزيز جمال محمود، مرجع سابق، ص435. حداد، حمزة، مرجع سابق، ص269. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص394.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص415. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص300. انظر أيضا:

Enderelein,Fritz, Ibid, page 198.

نسبة مئوية معينة، ولا يلتفت إلى الضرر الذي أصاب المشتري عند حساب تخفيض الثمن[1]. إلا أنه يمكن للطرفين الاتفاق على طريقة الحساب، وفي حالة الاختلاف بينهما حول قيمة البضائع يمكن أن يتم اللجوء لخبراء لغايات تقديرها[2].

وهنالك مجموعة من الملاحظات التي يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار عند حساب الفرق بين القيمتين في سبيل احتساب مقدار التخفيض في الثمن، كمستوى الأسعار في مكان عمل البائع، والثمن الذي أعاده المشتري ببيع البضائع غير المطابقة لطرف ثالث في تحديد قيمة البضائع غير المطابقة[3].

وقد يحصل المشتري على تخفيض كامل في الثمن، وذلك في الحالة التي يعيد فيها المشتري البضائع غير المطابقة للبائع، والحالة التي لايكون فيها للبضائع أي قيمة إطلاقا بالنسبة للمشتري[4]. ويعتبر ذلك ميزة للمشتري الذي يمكنه المطالبة بتخفيض كامل للثمن عندما يفقد حقه بفسخ العقد بسبب انقضاء الزمن، وبالتالي يكون تأثير تخفيض الثمن في هذه الحالة نفس تأثير الفسخ، إلا أن المشتري لا يلزم بإعادة البضائع[5].

والجدير بالذكر، أن ارتفاع أو انخفاض الأسعار قد تكون سببا في عدم تمسك المشتري بجزاء تخفيض الثمن[6]، خاصة وأن الوقت الذي يؤخذ بعين الاعتبار هنا هو وقت التسليم، فإذا ارتفعت الأسعار في الفترة بين انعقاد العقد وتاريخ التسليم سوف يفضل المشتري المطالبة بالتعويض بدلا من تخفيض الثمن، لما

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه 414-415.

[2] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص194.هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص101.

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص415.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا في غربي استراليا، بتاريخ 17/يناير/2003. متوافر على الموقع التالي : http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030117a2.html ، تاريخ الرجوع 2017/5/28 الساعة 11:15 مساء. متوافر أيضا على نبذة اليونسترال للسوابق القضائية ص243. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص415.انظر أيضا:

Eric E. Bergsten and Anthony j, Ibid, page 260.

[5] قرار رقم 724، المحكمة الإقليمية العليا في كوبلنتس، ألمانيا، صادر بتاريخ 2006/12/14. متوافر على : نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.

[6] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص437.

يحققه ذلك من أرباح للمشتري تتمثل في لارتفاع الذي حصل في سعر البضائع، وعلى سند من أن التعويض يحمي توقعات المشتري المشروعة وفقا للمادة 74[1]، وإذا انخفضت الأسعار بين وقت العقد ووقت التسليم، فسوف يفضل المشتري المطالبة بالفسخ، بهدف الحصول على بضائع بديلة بسعر أقل[2].

وفيما يتعلق باستيفاء مبلغ التخفيض، إذا لم يكن قد دفع الثمن، فسوف يقوم بدفع الثمن للبائع محسوما منه الجزء الذي يجب تخفيضه بسبب عدم المطابقة، وإذا كان قد دفع الثمن كاملا فيحق له المطالبة باسترداد الجزء الواجب تخفيضه من الثمن[3]، وإذا كان قد دفع جزء من الثمن، فقد يحتفظ بجزء من الثمن أو يطالب برد جزء من البائع وفقا للمقدار الذي تم تخفيضه وما إذا كان يزيد أو يقل عن الثمن المدفوع من قبل المشتري[4].

ويبدو أن مجلة الأحكام العدلية تسير بنفس اتجاه اتفاقية فيينا فيما يتعلق بحساب نقصان الثمن، بحيث يحسب النقصان بالفرق بين قيمة المبيع سالما وقيمته معيبا، ونسب الفرق إلى الثمن المسمى بالعقد[5].

ثانيا: الفرق بين تخفيض الثمن والتعويض

على الرغم من التشابه بين كل من جزاء تخفيض الثمن وجزاء التعويض من حيث أن كلاهما يعتبر من الجزاءات المالية، إلا أن هنالك اختلاف بين كل من هذين الجزائين، في أن جزاء تخفيض الثمن يعتبر جزاء أصليا، في الوقت الذي يتقمص به جزاء التعويض صفتي الجزاء الأصلي والتكميلي[6].

كما أن جزاء تخفيض الثمن لا يجوز للمشتري أن يتمسك به إلا في حالة عدم مطابقة البضائع التي تم استلامها من قبل المشتري، وبغض النظر عن نوع عدم المطابقة فالمهم هو أن يكون عدم المطابقة

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، المرجع السابق، ص444.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص416..

[3] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص474.الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارةإلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص142.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص417. الزقرد، احمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص214.

[5] انظر المادة 346 من مجلة الأحكام العدلية.

[6] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص444. أحمد، عبد الفضيل محمد، مرجع سابق، ص37.

مندرجا ضمن المعايير المحددة في المادة 35. فلا يجوز للمشتري أن يطالب بتخفيض الثمن في حالة التسليم المتأخر للبضائع[1]، ولا يجوز المطالبة بتخفيض الثمن أيضا بناء على إخلال أخر غير عدم مطابقة البضائع[2].

كما أن المطالبة بجزاء تخفيض الثمن تتم مباشرة من قبل المشتري دون الحاجة للقيام بإجراء قضائي، إلا في الحالة التي يكون فيها المشتري قد دفع الثمن كاملا مقدما، فيمكنه رفع دعوى قضائية لاسترداد جزء من الثمن، على خلاف جزاء التعويض الذي يتطلب دائما إما قبولا من البائع أو إقامة دعوى قضائية[3].

كما يجوز للمشتري أن يتمسك بجزاء تخفيض الثمن حتى لو كان البائع معفيا من التعويض وفقا للمادة 79 من الاتفاقية، المتعلقة بحالة القوة القاهرة[4]، وبغض النظر عما إذا كانت الأضرار الناتجة عن عدم المطابقة متوقعه من قبل البائع أم لا على خلاف التعويض الذي لا يجوز المطالبة به إلا إذا كانت تلك الأضرار متوقعه من قبل البائع وفقا للمادة 74 من الاتفاقية[5].

كما أنه وعلى خلاف التعويض، فعند تخفيض الثمن لا يؤخذ بالاعتبار الضرر الذي أصاب المشتري من عدم المطابقة[6]، كما لا يؤخذ بالاعتبار أي خسائر تكبدها من جراء عدم المطابقة[7]، لذلك فلا يلزم المشتري في حالة تخفيض الثمن بما يسمى تقليص الخسائر وفقا للمادة 77 كما هو الأمر بشأن التعويض[8].

---

[1] هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص100.

[2] نبذة السوابق القضائية لليونسترال، مرجع سابق، ص243. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص411.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص302.

[4] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص154. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص476. الزقرد، احمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص223. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص445. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص194. انظر أيضا:
Michael Will, Bianca Bonell commentary on the intenational sale law , Giuffre Milan, 1987, pag373. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb50.html , visited on 21/7/2017 at 10:09pm.

[5] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص412.

[6] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص154. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص476. أحمد، عبد الفضيل محمد، مطابقة البضائع في البيوع الداخلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة عدد 44، مصر، 2008، ص35. متوافر على موقع دار المنظومة.

[7] أحمد، عبد الفضيل محمد،المرجع السابق، ص35. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص595.

[8] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص302.

وقد ثار خلاف حول إمكانية المشتري بالجمع بين كل من جزاء التعويض وجزاء تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة، حيث قررت المحكمة الفدرالية السويسرية منع المشتري من المطالبة بالتعويض إذا استخدم حقه بتخفيض الثمن وفق المادة 50، وقد برر بعض الفقهاء هذا القرار بعدم جواز مطالبة المشتري بالتعويض مرتين[1]. إلا أن الباحث يؤيد ما ذهب إليه الجانب الأخر من الفقه الذي يجيز للمشتري أن يجمع بين كل من جزاء التعويض وجزاء تخفيض الثمن، وهذا ما يتفق مع صريح القانون[2]، لكن التعويض هنا لا يشمل إلا الخسارة التي لحقت به غير انخفاض قيمة البضائع، حيث أن هذه الخسارة منعكسة بالفعل في تخفيض الثمن[3]. إلا أن المشتري قد يفضل جزاء تخفيض الثمن في أغلب الأحيان، وذلك بسبب الصعوبات التي قد تواجهه في إثبات الخسارة التي لحقت به من جراء عدم المطابقة[4]، أو بسبب ما يحققه جزاء تخفيض الثمن من مصلحة له في الحالة التي يكون فيها المشتري قد أبرم صفقة سيئة، فان تخفيض الثمن هنا سوف يعطيه قدر اكبر من المال خلافا لطلب التعويض[5]، بالإضافة إلى سهولة تطبيق جزاء تخفيض الثمن وما يوفره من وقت وجهد لكل من طرفي عقد البيع الدولي[6].

ويقع على المشتري عبء إثبات قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا أو البضائع المطابقة، وإثبات انخفاض القيمة[7]، ويكون للقضاء أو التحكيم سلطة الرقابة على تخفيض الثمن، خاصة إذا ما نشأ نزاع بين الأطراف لتعسف المشتري بتخفيض الثمن، أو تعسف البائع في الحالة التي لا يكون بها التخفيض كافيا

---

[1] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص154.

[2] انظر المادة 45 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص155. الزقرد، احمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص223.

[3] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص223. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص414.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص596.

[6] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص438.

[7] قرار رقم938، محكمة كانتون تسوغ، سويسرا، صادر بتاريخ 2007/8/30. متوافر على نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص244. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص153. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص299. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص474.

لتغطية عدم المطابقة، فهنا لا بد من تدخل القاضي أو المحكم لمراجعة مقدار التخفيض والوصول به إلى درجة المعقولية[1].

[1]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص298-299..

المطلب الثاني

حق المشتري بالمطالبة بالتعويض

الجزاء الثاني من جزاءات عدم المطابقة التي تتصف بالطابع المالي هو جزاء التعويض، والذي يهدف إلى جبر كل ضرر أصاب المشتري بسبب عدم مطابقة البضائع[1]، وفي الحقيقة فإن جزاء التعويض لا يقتصر على الإخلال بالالتزام بالمطابقة فقط، وإنما يفرض لجبر كل ضرر أصاب أحد أطراف العقد من جراء مخالفة الطرف الآخر لإحدى التزاماته، لكن دراستنا هذه تقتصر على حالة إخلال البائع لالتزامه بالمطابقة، لذلك لا بد لنا من قصرها قدر الإمكان في هذا المجال، سيما وأن دراسة الحق في التعويض قد تحتاج إلى أطروحة كاملة أو أكثر للوقوف على جميع جوانبها.

وجزاء التعويض ينطوي على أهمية كبيرة لذلك فقد تناولته كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا تفصيلا، إضافة إلى القوانين الوطنية، التي تلجأ للتعويض في الحالة التي يكون فيها التنفيذ العيني متعذرا، أو غير كافيا لجبر الضرر الذي لحق الدائن، فلا يكون أمام الدائن سوى اللجوء إلى جزاء التعويض[2]، ودراسة هذا الجزاء تتطلب منا الوقوف على تعريفه وبيان ما يتميز به من خصائص، خاصة في حالة عدم المطابقة، إضافةإلى بيان الشروط الواجب توافرها حتى يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق لحالة خاصة تناولتها كل من الاتفاقية والمبادئ، تتمثل في التعويض في حالة فسخ العقد، سوف نتناولها من خلال فرع ثان.

---

[1] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص225. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص209. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص405. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص159.الكيلاني، محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995،ص471.

[2] انظر المادة 237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة 215 من القانون المدني المصري. والمادة216 من القانون المدني الأردني.

الفرع الأول: ماهية الحق في التعويض كجزاء لعدم المطابقة

فيما يلي سوف نتناول جزاء التعويض في حالة إخلال البائع بالتزام المطابقة في عقد البيع الدولي، وذلك من خلال بيان المقصود به وخصائصه ومن ثم توضيح الشروط الواجب توافرها حتى يكون بإمكان المشتري التمسك بهذا الجزاء.

أولا: المقصود بالحق بالتعويض لعدم المطابقة وخصائصه

1- تعريف التعويض لعدم المطابقة

لم تتضمن أي من اتفاقية فيينا أو مبادئ اليوندروا، ولا حتى القوانين الوطنية، أي تعريف للتعويض، حيث أن ذلك لا يقع ضمن صلب عمل المشرع، وإنما يعتبر من اختصاص الفقه.فهناك من عرف التعويض بأنه " وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا أخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم"[1].

وعرفه جانب آخر بأنه " حق للدائن والتزام للمدين يثبتان في ذمتهما عند الإخلال بالالتزام ويكون إما نقدي وإما في شكل ترضيه أخرى مساوية للمنفعة التي كان سينالها الدائن لو لم يتم الإخلال بالالتزام"[2].

ويمكننا تعريف التعويض بأنه: جزاء يترتب على الطرف المخل، يهدف إلى جبر كل ضرر أصاب الطرف الأخر. وفي ظل عدم المطابقة يمكننا تعريف التعويض بأنه جزاء يفرض على البائع ويهدف بشكل أساسي إلى جبر كل ضرر أصاب المشتري بسبب مخالفة البائع لالتزامه بتسليم بضائع مطابقة.

[1] الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1996، ص426.

[2] دهيمي، أشواق، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنه، الجزائر، 2014، ص11.

2- خصائص التعويض عن عدم المطابقة

لا بد وأن جزاء التعويض يمتاز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الجزاءات، حيث يهدف التعويض إلى وضع الطرف المتضرر في الوضع الاقتصادي الذي كان ينبغي أن يكون به لو أن البائع نفذ التزامه بالشكل الصحيح[1]، وبالتالي يكون الهدف الأساسي من ذلك تعويض الطرف المتضرر وليس معاقبة البائع[2]، وهنا سوف نبين الخصائص التي يتميز بها تعويض عدم المطابقة:

أ- التعويض كجزاء أصلي

يتميز جزاء التعويض بأنه جزاء أصلي يمكن للمشتري أن يطالب به استقلالا في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد[3]، فالمشتري له حق اختيار الجزاء الذي يرغب به، وقد يطلب التعويض مباشرة دون الرجوع لأي جزاء آخر، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 1/45/ب من اتفاقية فيينا التي نصت على أنه :" **إذا لم ينفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية جاز للمشتري : أ- أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 46-52. ب- أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد 74-77.**"

كما تم التأكيد على هذه الخصيصة في المادة 7-4-1 من مبادئ الينيدروا التي نصت على أن :"يعطي عدم تنفيذ الالتزام الدائن الحق في الحصول على تعويض، **إما بشكل حصري...**"[4]،

---

[1] شكري، إيمان طارق، وحيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص197. دواس، أمين ، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص547. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص450. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص406. انظر أيضا:

Nan, Kham Mai, Ibid, page 279.

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص322.

[3] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص224. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص159. عبد الفضيل، محمد أحمد، مرجع سابق، ص37.

[4] تم ترجمة هذه المادة من النص الفرنسي مباشرة، بواسطة الدكتور يوسف شندي، انظر: شندي يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1018.

فذكر عبارة إما بشكل حصري يستشف منها أن التعويض يمنح كجزاء أصلي مستقل قائم بذاته، وبالتالي يمكن للمشتري المطالبة به كوسيلة منفردة في حالة عدم المطابقة[1].

ب- التعويض كجزاء تكميلي

والمقصود بذلك أن جزاء التعويض يمكن المطالبة به حتى وإن قام المشتري بالتمسك بأي جزاء آخر من جزاءات عدم المطابقة، فيمكنه أن يطالب بجزاء التعويض إلى جانب أي جزاء آخر[2]، حيث أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالمشتري بسبب عدم المطابقة وأن هذا الضرر قد يتمثل بمصاريف ونفقات وخسائر قد تلحق بالمشتري رغم الإصلاح أو الاستبدال أو الفسخ أو تخفيض الثمن، وبالتالي من حق المشتري أن يطالب بالتعويض عن ذلك[3]. إلا أنه في حالة تخفيض الثمن، لا يتم التعويض إلا عن الخسارة التي تكبدها غير انخفاض قيمة البضائع غير المطابقة، كون انخفاض القيمة سبق وأن تجسد في جزاء تخفيض الثمن[4].

وتتضح هذه الميزة من خلال نص المادة 2/45 من اتفاقية فيينا التي نصت على انه : " **لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع.**"

وما جاء في نهاية الفقرة الأولى من المادة 48 التي تتناول حق البائع بالإصلاح، حيث جاء فيها: "**ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.**"

---

[1] أبو العنين، محمد أمد السيد، مرجع سابق، ص405. شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1020.

[2] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص459. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص225. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص159. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، 1020. عبد الفضيل، محمد أحمد، مرجع سابق، ص37.

[3] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص448.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص ، عبد الفضيل، محمد أحمد، مرجع سابق، ص35.

كما يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض بموجب المادة 74 من الاتفاقية حتى وان كان يحق له المطالبة به بمقتضى المواد 75 و76 من الاتفاقية والتي تتناول التعويض في حالة الفسخ[1]، حيث ذكرت هذه المواد هذا الحق صراحة بقولها " **وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74**".وتظهر الصفة التكميلية لجزاء التعويض أيضا في القوانين الوطنية[2].

ت-كمالية التعويض (مبدأ التعويض الكامل)

يمكن استنباط هذا المبدأ من المادة 74 من الاتفاقية التي تنص على أن: " **يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والمكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة...**". كما نصت مبادئ الينيدروا على هذا المبدأ صراحة في المادة 7-4-2 التي نصت على أنه: "**1-للدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ، ويتمثل هذا الضرر فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع الأخذ في الاعتبار أي كسب حققه الدائن نتيجة نفقات تحمل بها أو أضرار تجنبها**". وتبنت القوانين الوطنية أيضا مبدأ التعويض الكامل بنصها على أن التعويض يشمل ما لحق المضرور من خسائر وما فاته من كسب[3]، أما مجلة الأحكام العدلية فلم تأخذ بالتعويض عن الخسارة اللاحقة والربح الفائت ما لم يوجد مال متقوم ضاع على الدائن، فيأخذ من المدين مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً[4].

ويقصد بمبدأ التعويض الكامل أن التعويض يجب أن يشتمل على جميع الأضرار التي تلحق بالمشتري بما فيها الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، طالما كانت تلك الأضرار مباشرة أي أنها تمثل

---

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص346.

[2] انظر المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012.والمادة 157 من القانون المدني المصري. والمادة 246 من القانون المدني الأردني.

[3] انظر المادة 186 والمادة 239 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012. والمادة 221 من القانون المدني المصري. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات واثأر الالتزام"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص844.

[4] انظر المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية.

نتيجة متوقعه لعدم المطابقة[1]،إلا أن الضرر الغير مباشر الذي لا تتوافر أي علاقة سببية بينه وبين عدم المطابقة لا يمكن التعويض عنه[2].

ويكون التعويض مساويا للضرر[3]، بما يشمل ذلك من نفقات وخسائر مادية، إضافة إلى الخسارة في الربح، بما يغطي كل ضرر أصاب المشتري، وهو ذات اتجاه القاعدة الرومانية في تقدير التعويض الذي يشتمل على الخسارة والربح الفائت[4]، وهذا ما يسمى بمبدأ التعويض الكامل الذي أخذت به كل من الاتفاقية والمبادئ[5]، وسوف نقوم ببيان ذلك ضمن شرط الضرر[6].

وتجدر الإشارة إلى أن طرفي عقد التجارة الدولي يجوز لهما الاتفاق على قيمة التعويض أو الحد منه أو إلغائه وفقا للمادة 6 من الاتفاقية[7]، وهذا ما تناولته أيضا مبادئ الينيدروا في المادة 7-4-13 منها[8]، والتي تأخذ بمبدأ التعويض ألاتفاقي[9]، وهو ذات اتجاه القوانين الوطنية[10]. كما يمكن للأطراف الاتفاق على تسوية النزاع والمصالحة بينهما بعد وقوع المخالفة مما قد يؤدي إلى استبعاد حق المضرور في الحصول على التعويض بموجب الاتفاقية[11].

---

[1] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص322-323

[2] السنهوري، عبدا لرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص638.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1046.

[4] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص406.

[5] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص460.

[6] انظر ص86-91 من هذه الدراسة.

[7] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص346. وتنص المادة 6 من اتفاقية فيينا على أنه " يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل أثره".

[8] تنص المادة 7-4-13 من مبادئ الينيدروا على أنه " 1- عندما يقضي العقد بأن الذي يخل بالتزامه يدفع مبلغ معين بسبب عدم التنفيذ فان هذا المبلغ يدفع للدائن استقلالا عن أي ضرر فعلي قد أصابه. 2- مع ذلك، وبصرف النظر عن أي اشتراط مخالف يمكن تخفيض قيمة التعويض إلى مبلغ مناسب إذا ظهر أنه مبالغ فيه بدرجة كبيرة بالنظر إلى الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو أية ظروف أخرى".

[9] لمزيد من التفصيل حول التعويض الاتفاقي انظر: شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1062-1072.

[10] انظر المادة 240 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة 223 من القانون المدني المصري. والمادة 363 من القانون المدني الأردني.

[11] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص548.

ثانيا: شروط التعويض

يتوجب على المشتري حتى يكون من حقه المطالبة بالتعويض، كسائر جزاءات عدم المطابقة، أن يوجه للبائع إخطاراً بعدم المطابقة وفقا للمادة 39 من الاتفاقية[1]، إلا أن الاتفاقية أجازت للمشتري أن يطالب بالتعويض فيما يتعلق بالخسارة اللاحقة دون الربح الفائت، إذا كان هنالك سبب معقول يبرر عدم إرسال ذلك الإخطار[2]. ولم تنص كل من الاتفاقية والمبادئ على الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض، على خلاف القوانين الوطنية التي اشترطت ذلك صراحة في نصوصها[3]، وفي ما يلي توضيح الشروط الخاصة الواجب توافرها للمطالبة بالتعويض:

1- مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة

جزاء التعويض بشكل عام في نطاق عقود التجارة الدولية لا يستحق إلا إذا تم ارتكاب مخالفة للعقد من أحد طرفيه، وبما أن الالتزام بالمطابقة وفقا للماد 35 من الاتفاقية أو المادة 7-1-1 من مبادئ الينيدروا، هو التزام على البائع فإن أي مخالفة بشأنها ترتب جزاء التعويض على البائع بغض النظر عن تلك المخالفة وسواء كانت جوهرية أو غير جوهرية[4].

[1] "وتنظر عدة قرارات فيما إذا كانت المطالبات المستندة إلىإهمال الطرف الأخر مشمولة بالاتفاقية ، وقد خلصت إحدى قرارات التحكيم إلى أن مشتريا متضررا لم يقم بإبلاغ البائع بعدم المطابقة في الوقت المناسب حسبما تقضي بذلك المادة 39 من الاتفاقية وطبقت هيئة التحكيم القانون الوطني المدني فقسمت الخسارة بالتساوي بين البائع والمشتري على أساسأن الاتفاقية لا تحكم مسألة المساهمة المشتركة في الضرر"، نقلا عن: نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص347.

[2] انظر المادة 44 من الاتفاقية. انظر أيضا: أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص418. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص549-550.

[3] انظر المادة 243 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة 218 من القانون المدني المصري. والمادة 361 من القانون المدني الأردني. انظر أيضا: السنهوري، عبد الرزاق، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص827-4-840.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص554. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص346.

2- **الضرر**

حتى يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض عن عدم المطابقة، يتوجب أن يكون قد لحق به ضرر[1]، ويعتبر ذلك الشرط تطبيقا للقاعد الفقهية التي أخذت بها مجلة الأحكام العدلية، والتي تعتبر الضرر أساسا للتعويض، مثل قاعدة " الضرر يزال"[2].

وقد نصت كل من لاتفاقية والمبادئ على شرط الضرر في المادة 74 من الاتفاقية على أن "**يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الأخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة..**"، والمادة 7-4-3 التي نصت على أنه : " **1- لا يعوض إلا عن الضرر، حتى المستقبلي، المحقق في وقوعه بدرجة معقولة. 2- يمكن التعويض عن فقدان الفرصة بحسب مدى احتمالية تحققها. 3- الضرر الذي لا يمكن تقدير قيمته بدرجة كافية من التأكد، يترك للمحكمة سلطة تقديره**"[3]. وتشترط هذه المادة في الضرر أن يكون مؤكداً، حتى لو كان مستقبلياً طالما أنه مؤكد الوقوع في المستقبل[4].

وبما أن النصوص المذكورة لم تقم بذكر الأضرار الواجب التعويض عنها تفصيلا، فإنه يتصور أن يتم التعويض عن أنواع مختلفة من الأضرار[5]. فيمكن التعويض عن الأضرار المادية التي قد تحدثها البضائع غير المطابقة لأموال المشتري، والتي قد تتمثل في الفرق بين قيمة البضائع المعيبة ولبضائع المطابقة، وأي مصاريف يتحملها المشتري في إصلاح تلك البضائع، أو مصاريف

---

[1] ويبدو أنه لا يشترط هذا الشرط للحصول على التعويض في مبادئ الينيدروا إلا في حالة عدم المطابقة أو ما يسمى التنفيذ المعيب، أو في حالة فسخ العقد. أما في حالة عدم التنفيذ فإذا وقع على التزام نقدي يستحق الدائن المطالبة بالتعويض بسبب التأخير، أما إذا ورد على التزام غير نقدي فلا يكون للدائن المطالبة بالتعويض بشكل حقيقي وإنما يكون له طلب التنفيذ بطريق التعويض وبالتالي يكون عدم التنفيذ مبررا للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الضرر. لمزيد من التفصيل انظر: شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، 1023.

[2] انظر المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] تم ترجمة هذه المادة بواسطة الدكتور يوسف شندي، انظر: شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1024.

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتابشرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، 1025.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص555.

التخزين[1]. أما بالنسبة للأضرار الشخصية المتمثلة في الوفاة والإصابات الجسدية فلا يتم التعويض عنها بموجب الاتفاقية وتخضع لحكم القانون الوطني الواجب التطبيق[2]، على خلاف مبادئ الينيدروا التي تسمح بالتعويض عن الأضرار الجسدية[3].

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي فعلى الرغم من أن جانبا كبيرا من الفقه يرى بأن اتفاقية فيينا لا تشمل إلا الضرر المادي فقط[4]، إلا أن الباحث يتفق مع الجانب الأخر الذي يرى بأن الضرر المعنوي يعوض عنه بموجب الاتفاقية[5]، وهذا ما قررته بعض المحاكم، حيث أنها أعطت الحق للطرف المتضرر في الحصول على التعويض عن الخسارة في السمعة أو في ثقة الجمهور[6]. وهو ذات الاتجاه الذي سارت عليه مبادئ الينيدروا[7].

وتجيز الاتفاقية التعويض عن الضرر الناتج عن التغير في تكاليف المعيشة والتغير في قيمة العملة، إضافة إلى النفقات التي يتكبدها الطرف المتضرر من جراء عدم المطابقة كنفقات فحص وتخزين البضائع غير المطابقة[8].

---

[1] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص461.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص555-556. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص461. انظر أيضا المادة 5 من الاتفاقية.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1050-1051.

[4] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص408. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص163. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص453.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص556.

[6] قرار حكم، رقم 00/82 s، صادر بتاريخ 2000/10/26، فنلندا. قرار محكمة (Cour d'appel de Grenoble) في فرنسا، رقم 96j/10100 ، صادر بتاريخ 1999/10/21. متوافر على نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص347. ومتوافر أيضا لدى: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص556.

[7] شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1026 و ص1051.

[8] لمزيد من التفصيل انظر: نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص347-348. انظر أيضا: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص557-559.

كما يتم التعويض وفقا للاتفاقية والمبادئ عن الربح الفائت وهو ما يتفق مع مبدأ التعويض الكامل الذي ذكرناه سابقا، وأن هذا الربح لا يقتصر فقط على الربح الذي فات المشتري وقت النطق بالحكم وإنما يشمل أيضا كل ربح سيفوته مستقبلا طالما كان إثباته ممكنا، إلا أن التعويض هنا يكون عن الربح الصافي دون النفقات إلى ستصرف في الحصول على ذلك الربح[1]، كما لا يجوز عند حساب مقدار الربح الفائت أن يؤدي ذلك إلى إثراء المشتري على حساب البائع[2]. وقد تقرر بهذا الصدد أن للمشتري الحق في التعويض عندما لا يستطيع تلبية طلب السوق على منتجه بسبب عدم مطابقة المكونات التي وردها له البائع[3].

وفيما يتعلق بتقدير التعويض فإنه تتم وفقا لمبدأ التعويض الكامل الذي وضحناه فيما سبق، وهذا ما تبنته كل من الاتفاقية أو المبادئ، أما حساب الخسارة التي لحقت بالمشتري والربح الفائت فيتم تقديرها من قبل المحكم أو القاضي وفقا للقانون الوطني الواجب التطبيق[4].

وعلى الرغم من أن كل من الاتفاقية والمبادئ تأخذان بمبدأ التعويض الكامل، إلا أن هذا المبدأ مقيدا بموجب المادة 77 من الاتفاقية والمادة 7-4-8 التي تلزم المشتري في حالة عدم المطابقة باتخاذ جميع التدابير المعقولة والملائمة والتي من شأنها التخفيف من الخسارة الناجمة عن عدم المطابقة بما فيها الكسب الذي فات، وإلا كان للبائع أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها[5]، حيث أن هذه الخسارة لا تعتبر نتيجة طبيعية للمخالفة، وإنما نتيجة لإهمال

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص561-562.

[2] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1049.

[3] قرار حكم،(U.S District Court, N.D., New York) الولايات المتحدة الأمريكية، قضية رقم (10789888-CV-)، صادر بتاريخ 1994/9/9. متوفر على نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص349.

[4] فياض، محمود، مرجع سابق، ص207. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص407. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص452.

[5] انظر المادة 77 من الاتفاقية التي تنص على أنه " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة ، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".انظر أيضا المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا التي تنص على أنه : " 1- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة". انظر أيضا: نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص346.محاسنة،

المشتري[1]،كما يعتبر ذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية والتعاون الذي تقوم عليه عقود التجارة الدولية[2]، والموازنة بين مصالح أطراف العقد[3]. ويحق للمشتري أن يسترد جميع النفقات المعقولة التي تكبدها نتيجة اتخاذ تلك التدابير[4]، حتى لو لم تؤد إلى تخفيض الخسارة فعلا[5].

وفي نطاق عدم المطابقة، تختلف هذه التدابير وفقا لطبيعة البضائع ونوعها، فإذا كانت البضائع سريعة التلف يكون على المشتري اتخاذ التدبير الملائم بحفظها، أو بيعها لحساب البائع[6]، وتطبيقا لذلك فقد تقرر اعتبارا لمشتريمستخدما تدابير معقولة للحد من الخسارة الناجمة عن العيب في المطابقة، عندما يحاول إعادة بيع البضائع المعيبة بعد فسخ العقد جزئيا[7]، وعندما طلب إذن من جهة حكومية من أجل السماح بإعادة تصدير بضائع معيبة واقتراح فحصها في منطقة التجارة الحرة قبل الاستيراد[8].

نسرين، مرجع سابق، ص333. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص465-5-466. فياض، محمود، مرجع سابق، ص207. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص412.

[1]سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص161. انظر المادة 239 والمادة 242 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة 221 من القانون المدني المصري.

[2]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص457. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص211.

[3]شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1057.

[4]وهذا ما تقرر في قضية (الاسم غير منشور) اكتشف المشتري عدم المطابقة في البضائع وحاول دون نجاح إصلاح العيوب، طالب المشتري بالتعويض وحكمت له المحكمة باسترداد ما يلي : 1- النفقات التي خسرها المشتري في محاولته إصلاح البضائع، 2- المبالغ التي دفعها المشتري في سبيل الشحن السريع لبضاعة بديلة من طرف ثالث، من اجل تخفيف خسائره الناتجة عن أوامر الشراء التي لم يستطع المشتري الوفاء بها نتيجة لإخلال البائع بالعقد المادة 77. 3 تكلفة تخزين البضاعة غير المطابقة. 4- الكسب الفائت على المشتري بسبب تقلص حجم مبيعاته. متوافر هذا القرار لدى:محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص334. انظر أيضا الفقرة الثانية من المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا التي نصت على أنه :" يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر".

[5]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، 582.

[6]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص458.

[7]قرار محكمة (landgericht Berlin) في ألمانيا، قضية رقم 247/94 S 52، صادر بتاريخ 1994/9/15. نقلا عن: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص584.

[8] قرار حكم، صادر عن محكمة (Rechtbanks-Hertogenbosch)، هولندا، قضية رقم 2299-95 HA ZA / 9981. .rolnr، صادر بتاريخ 1998/10/2. نقلا عن: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص584.

وفيما يتعلق بعبء الإثبات، يلتزم الطرف المتضرر(المشتري في حالتنا) الذي يطالب بالتعويض بإثبات حقه في التعويض ومقداره[1]، كما يلتزم البائع الذي يطالب بتخفيض التعويض وفقا للمادة 77 بإثبات أسباب التخفيض ومقدار التخفيض[2].

أما بالنسبة للمكان الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير قيمة تلك الأضرار، فهو المكان الذي تم فيه تسليم البضائع، والعبرة في التقدير أيضا لوقت التسلم أو الوقت الذي علم فيه المشتري أن البائع لن يصلح العيب في البضائع، إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك[3].

3- علاقة السببية

والمقصود بها أن يكون الضرر الذي لحق بالمشتري ناتجا عن مخالفة البائع المتمثلة بتسليم بضائع غير مطابقة[4]، وهذا الشرط ورد صراحة في المادة 74 التي نصت على أنه " **الخسارة التي لحقت بالطرف الأخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة**". وكذلك المادة 7-4-2 من مبادئ الينيدروا، التي نصت على أنه:" للدائن الحق في التعويض عن كامل **الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ**..".

وتكون المخالفة سببا لوقوع الضرر عندما لا يكون ممكنا تحقق هذا الضرر بحجمه من غير تلك المخالفة، ويقع على عاتق المشتري إثبات أن الأضرار التي لحقت به نتجت عن عدم المطابقة[5]. وتطبيقا لهذا الشرط، يتم تخفيض قيمة التعويض عندما يكون الضرر راجعا في جزء منه لفعل المشتري

---

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص349. عباد، عبد الكريم، الالتزام بالمطابقة في التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون، ع47، المغرب،2016، ص24. متوافر على دار المنظومة.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص551.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص323.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص687-688.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، 563.

أو امتناعه عن فعل[1]، وبذلك قررت إحدى المحاكم تخفيض مطالبة المشتري بالتعويض بنسبة 50%، بسبب رفضه عرض استبدال البضائع المقدم من قبل البائع[2].

4- أن يكون الضرر متوقعا

وهذا الشرط أيضا تم النص عليه صراحة في المادة 74 من الاتفاقية بقولها: " **لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعه لمخالفة العقد**".والمادة 7-4-4 التي نصت على أنه : " **يلزم المدين فقط بتعويض الضرر الذي كان يتوقعه، أو الذي كان بإمكانه توقعه بشكل معقول، لحظة إبرام العقد كنتيجة ممكنة لعدم التنفيذ**"[3].

بالتالي وفقا لهذا الشرط يمكن أن يتم التعويض عن الأضرار المباشرة والأضرار الغير مباشرة الناتجة عن عدم المطابقة طالما كانت هذه الأضرار متوقعه من جانب الطرف المخل[4]، أما الأضرار غير المتوقعة فلا يتم التعويض عنها[5].

والتوقع من جانب الطرف المخل يكون منصبا على عواقب المخالفة، دون اشتراط توقع تفاصيل أو قيمة الخسارة بوجه دقيق[6]، وهنالك معيارين يتم بناء عليهما تحديد توافر التوقع من عدمه، المعيار

---

[1]انظر المادة 7-4-7 من مبادئ الينيدروا. ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، انظر: شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1042-1043.

[2]محكمة مقاطعة برشلونة، اسبانيا، رقم 553، صادر بتاريخ 28/ نيسان/ 2004. متوافر على نبذة السوابق القضائية اليونسترال، مرجع سابق، ص228.

[3]تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور يوسف شندي، انظر: شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1027.

[4] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص163. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص408. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص564. محاسنة نسرين، مرجع سابق، ص322-324.

[5]نجيده، علي حسين، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون المصري والمغربي ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد5، المغرب، 1986،ص118. متوافر على دار المنظومة.

[6]نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص349.شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1030.

الشخصي وهو ما يتوقعه الطرف المخل بناء على ما يتوفر لديه من معلومات،ومعيار موضوعي وهو ما يتوقعه الرجل سوي الإدراك[1]، والعبرة في التوقع لوقت انعقاد العقد[2].

والحكمة من هذا الشرط تكمن في أن الأطراف في وقت انعقاد العقد يدرسون كافة جوانب العقد، مع تقدير حجم المخاطر، وحجم التعويض الذي يمكن أن يترتب بسبب المخالفة، وبناء على ذلك يتجهون نحو التعاقد من عدمه، ويحددون السعر، وحجم التغطية التأمينية المناسبة[3].

5- أن لا يكون البائع معفيا من المسؤولية

حيث أنه لا يجوز للمشتري أن يطالب بالتعويض لعدم المطابقة، إذا كانت مخالفة البائع ترجع إلى وجود عائق وفقا للمادة 79[4]، أو إلى فعل أو إهمال المشتري سندا للمادة 80 من الاتفاقية[5].

وكذلك المادة 7-1-7 من مبادئ الينيدروا تعفي المدين من التعويض بشكل كامل في حالة القوة القاهرة[6].

---

[1] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص209. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص324. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، 565-566. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص455.أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص409. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص159.

[2] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص463. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص453. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص409.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1028.

[4] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص456. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين للمصري الكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص160. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص162.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص549. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص347.

[6] شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، 1043.

الفرع الثاني: التعويض في حالة فسخ العقد

بعد أن بينا في الفرع السابق ماهية التعويض وشروطه ضمن المادة 74 من الاتفاقية و7-4-1 من مبادئ الينيدروا، والتي تعتبر بمثابة القاعدة العامة بشأن الحق في التعويض[1]، لا بد لنا في هذا الفرع من التطرق لحالة خاصة من حالات التعويض تناولتها كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا تتمثل في التعويض في حالة فسخ عقد البيع الدولي، والتي يتم فيها حساب التعويض وفقا لطريقتين، فيمكن للمشتري أن يقوم بإبرام صفقة بديلة أو لا يبرمها، كما أن حساب التعويض وفق هذه القواعد لا يشكل استثناء على القاعدة العامة وإنما تشكل أسس مختلفة لحساب التعويض فقط، ومن حق المشتري الاختيار بين تطبيقها عند توافر شروطها أو تطبيق القاعدة العامة[2]، وفي ما يلي سوف نتناول كلا الفرضين.

أولا: التعويض في حال إبرام صفقة بديلة

نصت المادة 75 من اتفاقية فيينا على أنه : " **إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74**". وهو ذات ما نصت عليه المادة 7-4-5 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية[3].

ويبدو أن هذه المواد تتبنى أساسا عمليا يتم فيه الرجوع إلى المعاملات الفعلية والخسائر من أجل حساب مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري[4]، من خلال استخدام قرينة قانونية تفترض وقوع الضرر، والذي

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1019.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص460.

[3] تنص هذه المادة على إن:" الدائن الذي، فسخ العقد، وقام بإبرام عقد بديل خلال مدة وبطريقة معقولة، يمكن أن يحصل على تعويض يغطي الفرق بين السعر المتفق عليه في العقد الأصلي والسعر في العقد البديل، وكذلك الحصول على تعويض عن أية أضرار إضافية". تم ترجمة هذه المادة من النص الفرنسي بواسطة الدكتور يوسف شندي، نقلا عن: شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1035.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص568.

يتمثل في الفرق بين سعر العقد الأصلي وسعر العقد البديل[1]، وتشترط هذه المادة مجموعة من الشروط سوف نبينها في ما يلي:

1- الشروط الواجب توافرها

حتى يكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض وفقا للنصوص المذكورة أعلاه ينبغي توافر الشروط التالية:

أ- فسخ العقد من قبل المشتري

وبالتالي وفقا للنصوص المذكورة أعلاه،يتوجب على المشتري حتى يكون متاحا له حساب التعويض وفقا لهذه المواد، أن يتم فسخ العقد، حتى لو كان ذلك الفسخ مبتسرا[2]، والفسخ إنما يحصل وفقا للمادة 49 من الاتفاقية، أو المادة 7-3-1 من مبادئ الينيدروا، حيث يسمح للمشتري بإعلان الفسخ عندما تشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية للعقد[3]، وسوف نتناول موضوع فسخ العقد تفصيلا في المبحث الثاني.

ب-أن يقوم المشتري بشراء بضائع بديلة

ويتضح هذا الشرط بشكل واضح من خلال النصوص المذكورة أعلاه، ويشترط أن تتم عملية شراء البضائع البديلة من قبل المشتري بعد الفسخ، حيث لا تؤخذ بعين الاعتبار الصفقات البديلة التي تتم قبل فسخ العقد[4]. ولا تشترط في الصفقة البديلة التي يبرمها المشتري أن تكون مشابهة تماما للصفقة الأصلية من حيث الشروط ووقت التسليم[5]، إلا أنه يتوجب أن تكون متشابهة من

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1036.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص569.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص325.

[4] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص358. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص570. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1036.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص325.

حيث طبيعة محل العقد ونوعه، وكذلك جودة السلعة لما لها من تأثير واضح في سعر البضائع، فلا يجوز أن تكون السلعة في العقد الأصلي ذات جودة متوسطة، وتكون في العقد البديل ذات جودة أعلى، لما يحققه ذلك من فرق كبير في السعر[1].

وشراء البضائع البديلة من قبل المشتري المتضرر يجب أن يكون في المكان الذي يكون أقل إضرارا به تطبيقا لما جاء في المادة 77 التي توجب عليه تقليل الخسائر[2].

ت-أن **يتم شراء البضائع البديلة على نحو معقول**

والمقصود بهذا الشرط، أن يقوم المشتري المتضرر بالتصرف بشكل حذر وواع متجاهلا الفروق غير المهمة في النوعية وفقا للعادات التجارية[3]، ومحاولة إجراء الشراء البديل بأقل سعر ممكن[4]، أو أن لا يكون هنالك اختلافا كبيرا بين الثمن في العقد المفسوخ وثمن الشراء البديل، وإلا تم تخفيض التعويض وفقا للمادة77 إذا قصر المشتري في تخفيض الخسائر قدر الإمكان[5].

وعلى ضوء ذلك فقد تقرر أن دفع المشتري المتضرر سعرا بديلا يقارب ضعف سعر الشراء الأصلي، لم يشكل ذلك صفقة بديلة معقولة[6].

والفرض الأكثر حدوثا في الحياة العملية هو أن يكون سعر العقد البديل أعلى من سعر العقد الأصلي، بسبب التزايد المستمر في الأسعار، لكن لو صدف وكان العقد البديل ذو سعر أقل من

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1037.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص570.

[3] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص359. حبيب، ثروت، مرجع سابق، ص414.

[4] فتيحة، بن زروق، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015، ص130. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص210. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص326. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص461.

[5] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص469-470. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص358. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، 571. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1037.

[6] محكمة استئناف رين في فرنسا، قضية رقم 1029، صادر بتاريخ 2008/5/27. متوافر على نبذة السوابق القضائية ص359.

السعر الأصلي، فلا يكون للمشتري أن يطالب بالتعويض وفق المادة 75 من لاتفاقية و7-4-5 من المبادئ، ولا يكون له سوى المطالبة بالتعويض عن أي أضرار أخرى وفقا للقاعدة العامة[1].

وبذلك إذا لم يتوافر هذا الشرط بحيث أن الصفقة البديلة كانت غير معقولة، فلا يتم احتساب التعويض وفقا للمواد 75، ولا يكون أمام المشتري هنا إلا المطالبة بالتعويض وفقا للمواد 74 أو 76 من الاتفاقية[2].

ث-أن يقوم المشتري بالشراء خلال مدة معقولة بعد الفسخ

وبالتالي يشترط في الصفقة البديلة التي يبرمها المشتري أن تكون بعد إعلان الفسخ بفترة معقولة[3]، حيث أن ذلك الإعلان هو الذي يحلل كل من الطرفين من التزاماته وبالتالي يسمح لهما بإبرام أي صفقات بديلة[4]، ولكن لا يحق للمشتري أن يماطل في ذلك على أمل تغيير الأسعار لمصلحته[5]، فشرط المعقولية هنا وضع لمنع غش المشتري أو تصرفه بسوء نية، وإثراءه على حساب البائع[6].

والفترة المعقولة يختلف تحديدها من حالة إلى أخرى، حيث أنها تعتبر من أمور الواقع التي تتأثر بالظروف[7]، فمثلا البضائع متقلبة السعر تؤثر على تلك الفترة فتجعلها أقصر، ونوع البضائع وما إذا كانت فريدة أو موسمية يجعل تلك الفترة أطول[8].

---

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1038.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص461. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص572.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص326. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص359.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص570.

[5] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص461. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص210. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص572.

[6] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1037.

[7] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص469. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص326. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص359.فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص132.

[8] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص573.

وقد تثور المشكلة بشأن الصفقة البديلة، في الحالة التي يكون فيها المشتري معتادا على التعامل في السوق في بضائع مماثلة للبضائع محل العقد، وبالتالي صعوبة تحديد الصفة البديلة، وبذلك يكون على المشتري تحديد الترتيبات التي سيقوم بها بخصوص الصفقة البديلة، وفي حال عدم الإعلان عن تلك الترتيبات تكون الصفقة البديلة هي الصفقة الأولى بعد الفسخ[1]، لكن إذا تمكن البائع من إثبات أن عملية الشراء كانت مجرد صفقة أصلية وليست بصفتها صفقة بديلة فيمكنه في هذه الحالة استبعاد التعويض وفقا للمادة 75 والتمسك بتطبيق نص المادة 76 في هذا الشأن[2].

2- حساب التعويض في حالة إبرام المشتري للصفقة البديلة

في حال توافر الشروط التي وضحناها أعلاه، يتم حساب التعويض وفقا للمادة 75 والتي تحسب بمقدار الفرق بين الثمن المحدد بالعقد الذي تم فسخه، والثمن الذي تمت به الصفقة البديلة[3]، وهو ما يستوجب أن يكون السعر محددا في العقد سواء كان ذلك التحديد صريحا أو ضمنيا أو وفقا للمادة 55 من الاتفاقية، كما يجب أن يكون السعر محددا أيضا في الصفقة البديلة[4]، حيث أنه لا علاقة هنا لسعر السوق[5].

وبناء على ذلك، فإن مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري يتمثل بالزيادة الحاصلة في سعر الشراء البديل على السعر الأصلي المتفق عليه في العقد[6]، وإذا كانت الصفقة البديلة مربحة للمشتري فلا يجوز له طلب التعويضات إلا بالقدر الذي يزيد فيه الضرر عما حققه من ربح[7].

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 573.

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص326.

[3] جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص274. فياض، محمود، مرجع سابق، ص207. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص469.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص573-574.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص327.

[6] المرجع السابق، ص327.

[7] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص573. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص469.

ويجوز للمشتري الحصول على تعويضات إضافية وفقا للمادة 74، والتي تشتمل على النفقات التي يتكبدها المشتري من جراء استلامه بضائع معيبة، وأي مصاريف أو خسائر بسبب ذلك إذا تم إثباتها[1]، كما يحق للمشتري الحصول على التعويضات وفق المبدأ العام الذي بيناه في الفرع الأول إذا لم تتوافر الشروط التي بيناها أعلاه، كما يحق للمشتري أن يختار التعويض وفقا للمادة 74 بدلا من المادة 75[2].

وأخيرا لا بد لنا أن نشير أن طرفي عقد التجارة الدولي وفقا للمادة 6 من اتفاقية فيينا يمكنهم الاتفاق على الخروج عن صيغة التعويض وفقا للمادة 75 والاتفاق على طريقة أخرى[3].

ثانيا: التعويض في حال عدم إبرام صفقة بديلة

وعلى العكس من الطريقة السابقة، فإن حساب التعويض في هذه الحالة يعتمد على أساس نظري مجرد يتم فيه الرجوع إلى سعر السوق[4]، وتم تناول هذه الطريقة من خلال اتفاقية فيينا، فإذا لم يقم المشتري بابرام صفقة بديلة بعد فسخ العقد، يكون له الحق بالحصول على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت الفسخ، أووقت تسلم البضائع في حال الفسخ بعد الاستلام[5].

وتناولت المادة 7-4-6 من مبادئ الينيدروا ذات الأحكام[6]، ويتبين أن هذه المواد تنطبق عندما لا يقوم المشتري بشراء بضائع بديلة وفقا للمادة75 أو المادة 7-4-5، أو عندما يقوم المشتري بشراء بضائع بديلة

---

[1] سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص160. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص327. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص359.

[2] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، المرجع السابق، ص358. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص128.

[3] نبذة اليونسترال للسوابق القضائي، مرجع سابق، ص358.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص568.

[5] انظر المادة 76 من اتفاقية فيينا التي نصت على أنه: " 1- إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة 75، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلا من السعر الجاري وقت فسخ العقد. 2 – لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان أخر يعد بديلا معقولا، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع".

[6] تنص المادة 7-4-6 من المبادئ على أنه: " الدائن الذي فسخ العقد ولم يقم بإبرام عقد بديل يستطلع إذا وجد سعر جاري للأداء المتفق عليه الحصول على تعويض يغطي الفرق بين السعر المتفق عليه في العقد الأصلي والسعر الجاري في يوم الفسخ وكذلك الحصول على أيه أضرار

بطريقة غير معقولة أو بعد الفسخ بفترة غير معقولة، أو عندما لا تكن هنالك صلة كافية بين العقد وصفقة الشراء البديلة[1]، وتهدف هذه المواد إلى توفير قاعدة خاصة تسهل على المشتري إثبات الضرر الذي أصابه بسبب عدم المطابقة، وتحديد مقدار ما يستحقه من تعويض، يتمثل في الفرق بين سعر العقد الأصلي والسعر الدارج في السوق في يوم فسخ العقد[2]، وفيما يلي بيان الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه الحالة الخاصة:

1- الشروط الواجب توافرها:

أ- أن يتم فسخ العقد

وهذا الشرط تم النص عليه صراحة في المواد المذكورة أعلاه، وبالتالي حتى يتم حساب التعويض بهذه الطريقة يتوجب أن يتم فسخ العقد إما وفقا للمادة 49 أو فسخا مبتسرا، بسبب إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة[3].

ب-أن لا يقوم المشتري بشراء بضائع بديلة

وهو عكس الشرط الوارد في المادة 75 والذي تم تناوله سابقا، بحيث إذا قام المشتري بشراء بضائع بديلة سوف يتم استبعاد نص المادة 76 وتطبيق نص المادة 75. وبالمقابل يتم تطبيق المادة 76 عندما لا تتوافر شروط المادة 75. وبذلك يشترط لحساب التعويض وفق هذه المادة عدم قيام المشتري بشراء بضائع بديلة بغض النظر عن سبب عدم الشراء[4].

إضافية. 2- يقصد بالسعر الجاري السعر المستخدم عموما لنفس الأداء والذي جرى في ظروف مماثلة في مكان التنفيذ أو المكان الذي كان يجب فيه التنفيذ وفي حال عدم وجود سعر دارج في هذا المكان فيكون السعر الدارج المستخدم في مكان أخر يمكن بشكل معقول الإحالة إليه".

[1] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص328. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص364.

[2] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1039-1040.

[3] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص364. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 576..

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص576. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص365.

ت-أن يتوافر للبضائع سعر دارج في السوق

ويقصد بالسعر الدارج، السعر الذي يحدد في العادة في السوق لبضائع من نفس النوع في ظروف مماثلة[1]، في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع، ويتم تحديد هذا المكان وفقا للمادة 31 من الاتفاقية، وهو غالبا مكان تسليم البضائع للناقل الأول[2]. كما يمكن أن يتم إثبات السعر الدارج من خلال المنظمات والمؤسسات المهنية وغرف التجار[3].

وقد ميزت الاتفاقية بين وقتين لتحديد السعر الدارج في السوق، الأول هو وقت قيام الطرف المتضرر بإعلان فسخ العقد[4]، عندما لا تكون البضائع بحوزة المشتري[5]، وهو ما قد يدفع المشتري في حالة عدم المطابقة للتأخر في الفسخ سعيا منه للاستفادة من تقلبات الأسعار لمصلحته، إلا أن واجبه بالحد من الخسائر يحول بينه وبين ذلك[6].

والوقت الثاني لتحديد السعر الدارج، هو وقت التسليم، عندما تكون البضائع بحوزة المشتري[7]، والحكمة من النص على وقت التسليم لتحديد السعر الدارج تكمن في الحيلولة بين المشتري وإمكانية استفادته من تقلبات الأسعار فيما لو تم الأخذ بالسعر الدارج وقت الفسخ[8]، وهذا مايطبق في شأن التعويض في حالة فسخ العقد لعدم المطابقة، حيث أن المشتري سوف يكتشف العيب في المطابقة

---

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص365. شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1040.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص577.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1040. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص462.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص328.

[5] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص463.

[6] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص578-579.

[7] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص463.

[8] فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص136. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص210. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص579. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص329.

بعد التسليم، وأن الفترة التي تكون بين التسليم واكتشاف العيب قد لا تكون قصيرة، وهو ما يؤدي إلى تحميل المشتري لمخاطر كبيرة عندما يفسخ العقد[1].

كما أن مكان سعر السوق فهو المكان الذي تم فيه تسليم البضاعة، وهو المكان الذي اتفق الأطراف على التسليم فيه ابتداء، أو مكان تسليم البضاعة للناقل الأول، أو مكان الإنتاج أو المكان الذي توجد فيه منشأة البائع[2]، وإذا لم يكن هنالك سعر سوق في مكان التسليم فيجب إيجاد مكان آخر معقولا ومناسبا، لتحديد سعر السوق ضمن نطاقه، مع مراعاة مصاريف نقل البضائع، وتحديد ذلك المكان يتطلب أن يتم مراعاة ظروف كل حالة على حدة ومراعاة مصالح كل من طرفي العقد[3]، وإذا لم يكن بالإمكان إيجاد مثل ذلك المكان فلا يكون هنالك مجال لتطبيق المادة 76 ويتم حساب التعويض وفقا للقاعدة العامة في المادة 74[4].

2- حساب التعويض في حالة عدم إبرام صفقة بديلة

مع توافر الشروط السابق بيانها، يكون متاحا أمام الأطراف حساب التعويض وفقا للمادة 76 والتي تتم بناء على حساب الفرق بين سعر العقد والسعر الدارج في السوق[5]. وهذا ما يتطلب بالضرورة أن يكون الثمن في العقد محددا صراحة أو ضمنا ولا يجوز أن يتم تحديد السعر وفق المادة 55 كما هو الحال في الطريقة السابقة التي تناولتها المادة 75، بحيث أن الثمن لو لم يكن محددا صراحة أو ضمنا يتم اللجوء لحساب التعويض وفقا للقاعدة العامة الموضحة في المادة

[1] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص472. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص580. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص463.

[2] انظر المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980. انظر أيضا: عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص465. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص138.

[3] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص465. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص414.

[4] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص211. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص328-329. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص471. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص414.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص328. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، 160.

74[1]. علما أن المشتري ابتداء يمكنه أن يختار التعويض وفق القاعدة العامة حتى لو توافرت الشروط المبينة أعلاه، كما يمكن للطرفين الاتفاق على التعويض وفقا لطريقة أخرى[2].

وفي حال إبرام المشتري صفقة بديلة بعد فسخ العقد بشان جزء من البضائع فقط فيتم تطبيق طريقتي الحساب السابق بيانهما لكل جزء على حدة[3].

أما فيما يتعلق بأحقية المشتري في المطالبة بالفرق بين سعر العقد وسعر السوق، بالإضافة إلى الربح الصافي الكامل، فهذا غير جائز ولا يتوافق مع المبادئ التي يقوم عليها التعويض، لما يؤدي إليه من جعل المشتري في مركز مالي أفضل مما لو تم تنفيذ العقد الأصلي، بالتالي في حال توافر متطلبات كل من التعويضين يكون للمشتري الاختيار بينهما، والإدعاء بالكسب الفائت لاسترجاع أي خسائر إضافية[4].

وفيما يتعلق بلحظة تقدير التعويض فإن مبدأ التعويض الكامل يلزم القاضي الاستناد في تعويض الضرر إلى يوم صدور الحكم النهائي بالتعويض[5]. أما مكان الوفاء بالتعويض فهو مكان عمل المدعي (المشتري في حالة عدم المطابقة) وفقا للمبدأ العام الثابت في مبادئ الينيدروا م 6-1-6 و المادة 1/57 من الاتفاقية، وهذا ما خلصت إليه عدة قرارات[6]. كما أن التعويض في ظل

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، 578.

[2] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص364.

[3] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، المرجع السابق، ص358. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص568.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص330.

[5] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص162. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1054.

[6] محكمة استئناف غرينوبل، رقم 205، فرنسا، صادر بتاريخ 1996/10/23. المحكمة الإقليمية العليا، قرار رقم 49، ألمانيا، صادر بتاريخ 2تموز 1993.

اتفاقية فيينا يكون دائما نقديا، حيث أن الاتفاقية لا تأخذ بالتعويض العيني[1]. ويمكن للبائع دفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أو بشكل دوري[2].

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص552.

[2] انظر المادة 7-4-11 من مبادئ الينيدروا. والمادة 171 من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

الجزاءات غير المالية

تناولنا في المبحث السابق جزاءات عدم المطابقة التي تتميز بطابعها المالي، نظرا لما تهدف إليه هذه الجزاءات من وضع المشتري في نفس المركز الاقتصادي الذي كان ينبغي أن يكون به لو أن البائع نفذ التزامه بالشكل الصحيح كما ذكرنا سابقا. لكن جزاءات عدم المطابقة الحصرية للمشتري لا تقتصر فقط على الجزاءات المالية المتمثلة في تخفيض الثمن والتعويض، وإنما هنالك جزاءاتأخرى تبتعد كل البعد عن الصفة المالية، ويحق للمشتري أن يتمسك بها في حالة إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع، وتتمثل هذه الجزاءات بحق المشتري في إعلان فسخ العقد وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. والدفع بعدم التنفيذ سوف نتناوله في المطلب الثاني، من ثم نتطرق للجزاء المتمثل برد تبعة الهلاك على البائع في المطلب الثالث، وأخيرا نتناول حق المشتري في رفض استلام الكمية الزائدة من البضائع والتي تشكل صورة من صور عدم المطابقة الكمية وذلك في المطلب الرابع.

المطلب الأول

فسخ العقد

يعتبر جزاء فسخ العقد من أشد الجزاءات التي يمكن للمشتري أن يتمسك بها في حالة عدم المطابقة، وذلك بسبب ما يترتب عليه من حل الرابطة العقدية بين أطراف عقد التجارة الدولي وبالتالي تحلل كل طرف من التزاماته اتجاه الأخر[1]، وهو ما يؤدي إلى نتائج قاسية، خاصة في عقود التجارة الدولية التي لا تقتصر أثارها على أطرافها فقط وإنما تمتد هذه الآثار إلى اقتصاد دولة بأكملها، ومن هنا اتجهت كل من التشريعات الدولية المتمثلة باتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، والتشريعات الوطنية كافة إلى تنظيم الأحكام المتعلقة بفسخ العقد، إلا أننا سنقتصر هنا في دراستنا على حق المشتري بفسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع وفقا للمادة 35 من الاتفاقية والمادة 7-1-1 من مبادئ الينيدروا، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرع الأول الذي نوضح به ماهية هذا الحق في حالة عدم مطابقة البضائع. ومن ثم بيان أهم الأحكام المتعلقة بحق المشتري بفسخ العقد بسبب عدم المطابقة، وذلك في الفرع الثاني.

[1] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص130. الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص485.

الفرع الأول: ماهية فسخ العقد في حالة عدم المطابقة

لبيان ماهية فسخ العقد في حالة عدم المطابقة، لا بد لنا من توضيح المقصود بهذا الحق، والحالات التي قد يرد بها، إضافة إلى ضرورة بيان الشروط الواجب توافرها حتى يكون من حق المشتري التمسك بهذا الجزاء الخطير، وهذا ما سنتناوله تباعا:

أولا: المقصود بالفسخ :

لم تتناول أي من التشريعات الدولية أو الوطنية تعريف الفسخ، حيث أن ذلك ليس من عمل المشرع وإنما من عمل الفقيه، وبذلك عرف الفقه الفسخ بأنه "جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في العقد الملزم لجانبين"[1]، كما تم تعريفه بأنه:" انحلال الرابطة التعاقدية بين الطرفين بأثر رجعي"[2].

ويمكننا تعريف الفسخ بأنه الجزاء المترتب على عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات العقدية، والمتمثل بحق الدائن بحل الرابطة العقدية. وفي حالة عدم المطابقة يمكن تعريف الفسخ بأنه حق المشتري بإعلان حل الرابطة العقدية بسبب إخلال البائع بالتزامه بتسليم بضائع مطابقة.

وقد اتجهت التشريعات الدولية إلى تجنب هذا الجزاء بسبب الآثار القاسية المترتبة عليه، وفيما يلي نتناول مبدأ التقليل من حالات الفسخ، وصور الفسخ على التوالي.

1- مبدأ التقليل من حالات الفسخ

حرصت كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا على التقليل من حالات الفسخ قدر الإمكان فلم تتناول ما يسمى بالفسخ التلقائي بقوة القانون، أو الفسخ القضائي، وإنما جعلت هذا الفسخ بيد الأطراف[3]،

[1] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص694.

[2] دواس، أمين، المصادر الإرادية " العقد والإرادة المنفردة"، مرجع سابق، ص234.

[3] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص226. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص391.شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص131. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص970.

وقيدته بشرط الإخطار[1]، كما أنها جعلت التنفيذ العيني بطريق الإصلاح أو الاستبدال في المقام الأول للحد من اللجوء للفسخ، وتطبيقا لمبدأ حسن النية فيالتعامل طالما توافرت شروطهما[2]، حيث أنه رغم كون عدم المطابقة مشكلا مخالفة جوهرية إلا أن المشتري قد تكمن مصلحته في بقاء العقد قائما[3].

وجزاء الفسخ في حالة عدم المطابقة لا يتم اللجوء إليه إلا كحل أخير، ويعتبر من أكثر الجزاءات شدة، لذلك قيدت الاتفاقة الأخذ به رغبة في استقرار المعاملات التجارية[4]، بحيث يتم اللجوء إلية عندما لا يستطيع المشتري الاستمرار في العقد بسبب المخالفة الجوهرية، بالتالي لا يمكن للمشتري التمسك بفسخ العقد عندما تكون المخالفة غير جوهريه، والحكمة من ذلك تكمن في مراعاة التوازن بين أطراف العقد وتجنيب البائع للصعوبات المالية المتعلقة بإرجاع البضائع[5]، وشرط المخالفة الجوهرية تناولته كل من اتفاقية فيينا في المادة 49 ومبادئ الينيدروا في المادة 7-3-1، وحسنا فعل واضعو هذه التشريعات في تبنيهم شروط قاسية لهذا الجزاء، الأمر الذي من شأنه تقليل حالات الفسخ في نطاق عقود البيع الدولي، وسوف نتناول المخالفة الجوهرية في الحديث عن شروط الفسخ.

---

[1]سليم، عصام أنور، خصائص البيع الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص78. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص92.

[2]الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارةإلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص102-104.

[3]شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص132. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص403.

[4]فياض، محمود، مرجع سابق، ص202.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق،، ص403. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص954. سليم، عصام أنور، مرجع سابق، ص80.

2- صور الفسخ

فسخ العقد قد يرد بثلاث صور على النحو التالي:

أ- الفسخ العادي

وهنا قد يكون الفسخ على كامل العقد في حالة عدم المطابقة وفقا للمادة 1/49 من اتفاقية فيينا التي نصت على أنه: " يجوز للمشتري فسخ العقد: أ- **إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد.**"، والمادة 7-1/1-3 من مبادئ الينيدروا التي تنص على أنه:" **يحق لأي طرف فسخ العقد إذا كان هناك عدم تنفيذ جوهري من جانب الطرف الأخر**"[1]. وبناء على هذه النصوص إذا قام البائع بتسليم بضائع غير مطابقة، بما يشكل مخالفة جوهرية، جاز للمشتري في هذه الحالة أن يفسخ العقد برمته، كما تناولت مجلة الأحكام العدلية حق الفسخ بسبب عدم المطابقة الوصفية[2]، أو بسبب وجود عيب في المبيع[3]، وهذا الفسخ وفقا للمجلة لا يحتاج إلى قضاء القاضي أو رضاء البائع، إلا أنه يجب أن يكون بحضور الأخير[4]، كما تناولت المادة 246 /1 من القانون المدني الأردني والمادة 157 من القانون المدني المصري والمادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على حق الفسخ إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه[5].

---

[1] تم ترجمة هذه المادة بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص950.

[2] تنص 310 من مجلة الاحكام العدلية على انه :" إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خاليا من ذلك الوصف كان المشتري مخيرا إن شاء فسخ البيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلا لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيرا وكذا لو باع فصا ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري".

[3] انظر المادة 337 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه :"ما بيع مطلقا اذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب."

[4] حيدر، علي، مرجع سابق، ص 342.

[5] تنص هذه المواد على أنه – 1في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه."

كما قد يكون الفسخ بالنسبة لجزء من العقد فقط، وذلك وفقا للمادة 51 من الاتفاقية[1]، وبالتالي في حالة عدم المطابقة الجزئية يمكن للمشتري أن يقوم بفسخ العقد بالنسبة لذلك الجزء غير المطابق فقط[2]، إلا إذا كانت عدم المطابقة بالنسبة لذلك الجزء تشكل مخالفة للعقد برمته بالتالي يستطيع المشتري إعلان فسخ العقد كاملا، حيث أن المشتري في هذه الحالة لن يتمكن من إعادة بيعها أو استعمالها دون الجزء الباقي[3]، وتطبيقا لذلك قضي بأن "طلب المشتري فخارتين كطقم ليشكلوا معا فخارتين للديكور، وكانت واحدة منها غير مطابقة للعقد، فقد حكم بأن المشتري مخول في هذه الحالة بفسخ كامل العقد لأن استخدام الفخارات للديكور لن يتحقق دون استلام الفخارتين مع بعضهما بشكل مطابق للعقد"[4].

ب-الفسخ المبتسر

وهذه الحالة من حالات الفسخ في نطاق عدم المطابقة،تناولتها المادة 72 من الاتفاقية[5]، بحيث تتوافر عندما يتبين بوضوح أن البائع سوف لن ينفذ التزامه بالمطابقة، بناء على إمارات ووقائع توجد احتمال أن البائع سوف يرتكب مخالفة جوهرية[6]، بحيث يرتفع ذلك الاحتمال إلى ما يقارب

---

[1] تنص هذه المادة على أنه : " 1- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد، تطبق أحكام المواد من 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص أو غير المطابق. 2- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية."

[2] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص449.

[3] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص143. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص256-257.

[4] نقلا عن، محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص257.

[5] تنص المادة 72 من الاتفاقية على أنه: " إذا تبين بوضوح قبل ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الأخر أن يفسخ العقد. 2- يجب على الطرف الذي يردي الفسخ إذا كان الوقت يسمح له بذلك أن يوجه إلى الطرف الأخرإخطار بشروط معقولة يتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته. 3- لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذاأعلن الطرف الأخر انه سوف لا ينفذ التزاماته."

[6] العيساوي، صفاء تقي عبد نور، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره" دراسة في عقود التجارة الدولية"، مجلة جامعة بابل، مجلد14، عدد2، بابل، 2007، ص133. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص440. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص231. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص397. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص138.

اليقين[1]، وبغض النظر عن سوء أو حسن نية الطرف المخل[2]، وان تكون هذه القرائن قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد[3]، كما اشترطت الإخطار إذا كان الوقت يسمح بذلك، إلا إذا أعلن البائع أنه سوف لن ينفذ التزامه بالمطابقة في هذه الحالة، لا حاجة للإخطار من قبل المشتري[4]، ويهدف هذا الإخطار إلى حث الطرف المخل على تقديم ضمانات للتنفيذ، فأن لم يستجب الطرف المخل لذلك، وجب على الدائن إخطاره بفسخ العقد سندا للمواد 26 من الاتفاقية، و 7-3-2 من المبادئ[5]

ويبدو أن مبادئ الينيدروا أخذت بأحكام مشابهة لاتفاقية فيينا بشأن الفسخ المبتسر في المادة 7-3-3[6]، كما تم تناولها ضمن المعايير التي وضعتها المبادئ لتحديد مدى جوهرية المخالفة، بحيث تكون المخالفة جوهرية إذا تولد اعتقادا لدى المشتري بأن البائع سوف لن ينفذ العقد في المستقبل[7].

ت-الفسخ في حالة التسليم على دفعات

قد يتفق أطراف عقد البيع الدولي على أن يكون تسليم البضائع على دفعات، فإذا قام البائع بتسليم بضائع غير مطابقة في أحد هذه الدفعات وكانت عدم المطابقة تشكل مخالفة جوهرية، جاز للمشتري أن يفسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة فقط[8]، على اعتبار أن كل دفعة لها كيان مستقل فيما

---

[1] سليم، عصام أنور، مرجع سابق، ص74.

[2] دودين، محمود، الإخلال المبتسر للعقد " تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين، المجلة الدولية للقانون، 2015، ص3، متوافر على الموقع التالي: http://www.qscience.com/doi/pdf/10.5339/irl.2015.6 ، تاريخ الرجوع 2017/8/1 الساعة 11:51مساءا.

[3] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص231.

[4] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص396-397.

[5] دودين، محمود، مرجع سابق، ص5.

[6] تنص هذه المادة على أنه: " من حق كل طرف فسخ العقد، إذا تبين له قبل حلول موعد الاستحقاق بأنه سيحصل عدم تنفيذ جوهري من جانب الطرف الأخر".

[7] انظر الفقرة د من المادة 7-3-1 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية.

[8] انظر المادة 1/73 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تنص على أنه: "في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة".

يتعلق بمطابقة البضائع[1]، ولا بد أن اتجاه الاتفاقية لفسخ تلك الدفعة فقط دون المساس بباقي الدفعات، يتفق مع مبدأ العدالة ويحافظ على اقتصاديات العقد[2]. ويبدو أن ذلك يتماثل مع نص المادة 1/51 من الاتفاقية التي تتناول الفسخ الجزئي وقد تحدثنا عن ذلك مسبقا[3].

وفي بعض الأحيان قد يؤدي إخلال البائع بدفعة معينة، إلى خلق أساس قوي لاستنتاج المشتري بأنه سوف يكون هنالك مخالفة جوهرية بالنسبة للدفعات المستقبلية، في هذه الحالة يحق للمشتري فسخ العقد فسخا مبتسرا فيما يتعلق بالدفعات المستقبلية[4]. كما يمكن للمشتري فسخ العقد كاملا بما يشمل الدفعات السابقة والمستقبلية بسبب الإخلال بدفعة واحدة عندما لا يمكنه الاستفادة من العقد إلا باستخدام كامل الدفعات[5]، ويبدو أن هذه الحالة تتوافر عندما لا يكون العقد قابلا للتبعيض[6]، كما هو الحال في عقد بيع آله ضخمه وتسليم أجزائها على دفعات يتم تجميعها في مركز عمل المشتري[7].

ولم تتناول مبادئ الينيدروا هذه الحالة بشكل من التفصيل كما فعلت اتفاقية فيينا، وإنما اكتفت بالإشارة إليها في حالة الرد بسبب الفسخ في حالة العقود التي تتم على دفعات[8].

---

[1] دودين، محمود، مرجع سابق، ص8. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص445.عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص397.

[2] المصري، حازم بيومي، الآليات الحديثة في التجارة الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص64. متوافر على موقع المنهل.

[3] انظر الصفحة 116 من هذه الدراسة.

[4] انظر المادة 2/73 التي تنص على أنه :" إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخرأسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة."

[5] انظر المادة 3/73 من الاتفاقية التي تنص على أنه: " للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض".

[6] أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص236. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص142. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص398. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص447.

[7] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص222.

[8] انظر المادة 7-3-7 التي تنص على:" بعد فسخ العقد الذي يمتد تنفيذه لفترة من الزمن فان الرد لا يكون إلا بالنسبة للمدة اللاحقة على الفسخ، بشرط أن يكون العقد قابلا للتجزئة."

ثانيا: شروط فسخ العقد في حالة عدم المطابقة

حتى يكون من حق المشتري التمسك بجزاء الفسخ، لا بد من توافر مجموعة شروط سوف نتناولها تباعا:

1- أن تشكل عدم المطابقة مخالفة الجوهرية

وتعتبر المخالفة الجوهرية شرطا أساسيا لفسخ العقد وفقا للمادة 49 من الاتفاقية والمادة 7-3-1 من المبادئ، ووفقا للمادة 25 من اتفاقية فيينا،وفي مجال عدم المطابقة، تعتبر فكرة المخالفة الجوهرية صعبة جدا في التطبيق، خاصة وأن المخالفة الجوهرية قد ترتب جزاءا يعتبر من أصعب الجزاءات في مجال عدم المطابقة[1].

وتشكل عدم مطابقة البضائع مخالفة جوهرية إذا أدت إلى إلحاق ضرر بالمشتري من شأنه أن يحرمه مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه، مع ضرورة أن يكون ذلك الضرر متوقعا[2]، والعبرة بالتوقع لوقت ارتكاب المخالفة[3]، والمقصود بالضرر هنا جميع النتائج السلبية الحالية والمستقبلية المترتبة على عدم المطابقة، والتي يتوقعها الطرف المخل أو الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف[4]، ففيما يتعلق بمعيار التوقع تبنت الاتفاقية معيارا شخصيا يتعلق بتوقعات الطرف المخل، إضافة لمعيار موضوعي يتعلق بما يتوقعه الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف[5]. ونصت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية على ذات الأحكام الواردة في المادة 25 من الاتفاقية،

---

[1] خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص14.

[2] انظر المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. انظر أيضا، فياض، محمود، مرجع سابق، ص202. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص376. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص213.

[3] قرار المحكمة الاتحادية، رقم (123)، ألمانيا، صادر بتاريخ 1995/3/8، متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص237. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص378. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص217.

[4] فياض، محمود، مرجع سابق، ص203. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص193.

[5] عطية، وليد خالد، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، مج4، 2011، ص54-58. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص20. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص374. خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص30. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص201. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص192. سليم، عصام أنور، مرجع سابق، ص66.

حيث نصت الفقرة أ من المادة 7-3-2/1 من مبادئ الينيدروا على " **لتحديد ما يشكل عدم تنفيذ جوهري، يؤخذ بالاعتبار على وجه الخصوص المسائل التالية: أ- أن يمنع عدم التنفيذ بشكل جوهري الدائن من الحصول على ما كان ينظره من العقد، إلا إذا كان المدين لا يتوقع أو لم يكن بإمكانه توقع مثل هذه النتيجة بشكل معقول**"[1].وعلى الرغم من أن هذا النص لم يتناول ما يتوقعه الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف صراحة إلا أننا نرى أنه قد أخذ بالمعيار الموضوعي للتوقع عندما ذكر عبارة " لم يكن بإمكانه توقع مثل هذه النتيجة بشكل معقول"، بحث يمكن تفسير هذه العبارة بأنها تعطي معيارا واسعا للتوقع يتعدى شخص المدين.

كما أن مبادئ الينيدروا تناولت مسائل أخرى في ذات المادة يتوجب الأخذ بها لتحديد المخالفة الجوهرية كما يلي:" **ب- أن التنفيذ الدقيق للالتزام يشكل جوهر العقد. ج- أن يكون عدم التنفيذ عمديا أو متهورا. د- أن يولد عدم التنفيذ اعتقادا لدى الدائن بأنه لن يتم تنفيذ العقد في المستقبل. هـ-أن يتحمل المدين في حال الفسخ خسارة فادحة ناجمة عن التعويض أو عن تنفيذ العقد.**"[2]، ويبدو أن هذه المعايير من شأنها أن توسع من نطاق المخالفة الجوهرية، وبناء على ذلك تشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية بغض النظر عن المخاطر المترتبة عليها طالما أنها مست بطبيعة الالتزام العقدي الذي كان تنفيذه جوهريا، كما تكون جوهرية أيضا إذا كان التنفيذ المعيب مقصودا من البائع، حتى لو لم يكن منطويا على دوافع شخصية أو بنية إيقاع الضرر بالمشتري، كما تتحقق المخالفة الجوهرية بسبب إهمال البائع أو عدم اكتراثه[3].

---

[1] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص950.

[2] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص950.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص262-266..

ويبدو أن شرط المخالفة الجوهرية له ما يبرره، وينسجم مع قسوة جزاء الفسخ الذي يجب أن لا يتم اللجوء إليه إلا لسبب جدي، وهذا من شأنه خلق الثقة في العلاقات التجارية الدولية[1].

وفي حالة عدم المطابقة التغليفية لا يشترط أن تكون البضائع قد تضررت أو تلفت حتى يمكن القول بوجود مخالفة جوهرية، وإنما يكفي أن يكون التغليف ضروريا للمشتري الذي طلب ذلك لإعادة شحنها مرة أخرى أو إعادة بيعها[2].

وتشكل عدم المطابقة مخالفة جوهريا إذا تعذر جبر الضرر بطريق التعويض أو تخفيض الثمن، مما أدى إلى عدم جدوى بقاء البضائع لدى المشتري، وكذلك في حالة تعذر أو رفض إصلاح البضائع غير المطابقة من قبل البائع[3]. أو عندما تكون تكاليف الإصلاح أكبر من قيمة البضائع المعيبة[4]، كما تشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية إذا أدت إلى عدم قدرة المشتري على تصريف البضائع بالسوق[5]. وقد تقرر أن عدم مطابقة الآلة تشكل مخالفة جوهرية إذا تعذر استعمالها[6]، وكذلك تسليم أجهزة كمبيوتر مقلدة[7]، وتصدير أجهزة تبريد تكون قوة تبريدها واستهلاكها للطاقة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها[8]، وكذلك إذا كانت البضائع لا تتضمن المواصفات الواردة في كتالوج البائع أو العينة أو النموذج الذي تم التعاقد على أساسه[9]، كما تقرر أيضا أن

---

[1] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص250.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص194.

[3] شكري، إيمان طارق، وحيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص196. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص198.

[4] عطية، وليد خالد، مرجع سابق، ص69-70.

[5] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص192.

[6] قرار محكمة (U.S.Court of appeals, 2nd Circuit)، قرار رقم (95-7186, 95-7182)، الولايات المتحدة الأمريكية صادر بتاريخ 1995/12/6. متوافر لدى: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص199.

[7] قرار محكمة (oberster Gerichtshof)، قضية رقم (6 Ob 117/01a)، النمسا، صادر بتاريخ 2001/7/5. متوافر لدى: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص199.

[8] نقلا عن شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص134.

[9] خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص16-17. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص199.

قيام البائع بتسليم فحم حجري من نوعية سيئة يعادل عدم التنفيذ الجوهري للعقد يجيز فسخ العقد[1]، وكذلك تسليم بضاعة من منشأ غير المنشأ المتفق عليه يشكل عيب في المطابقة يصل إلى درجة المخالفة الجوهرية[2].

بالمقابل لا تكون المخالفة جوهرية إذا كان العيب في المطابقة بسيطا ويمكن إصلاحه[3]، أو كان بالإمكان توريد بضائع بديلة دون مضايقة أو تأخير غير معقول[4]، أو كان بإمكان المشتري إعادة بيع أو استخدام تلك البضائع بشكل معقول[5].

عبء إثبات أن إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة يشكل مخالفة جوهرية يقع على عاتق المشتري[6]. كما يمكن للأطراف استبعاد تطبيق أحكام المادة 25 والاتفاق على طريقة أخرى لتحديد ما إذا كانت المخالفة جوهرية أم لا، وفقا للحق الممنوح لهم بموجب المادة 6 من الاتفاقية[7].

2- الإخطار

وعدا عن واجب المشتري بإخطار البائع في العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 من الاتفاقية التي تعتبر شرطا لتمسك المشتري بجزاءات عدم المطابقة بما في ذلك الفسخ[8]، حتى في ظل وجود

---

[1] نقلا عن: شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص961.

[2] جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص224.

[3] قرار المحكمة التجارية في كانتون زيوريخ، رقم 196، سويسرا، 1995/4/26، متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص238. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص19. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص200. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص215.

[4] انظر:

CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel.Paragraph 4-4. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html visited on 19/8/2017 at 1:34pm.

[5] المحكمة الإقليمية العليا، قرار رقم 98 ، صادر في ألمانيا، بتاريخ 25/يناير/2008، متوافر على نبذة السوابق القضائية ص238. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص193. خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص16. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص26.

[6] خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، مرجع سابق، ص15. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص404.

[7] فياض، محمود، مرجع سابق، ص204. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص193. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص203.

[8] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص237. محاسنه، نسرين، مرجع سابق، ص249.

ما يبرر عدم إرسال ذلك الإخطار حيث أن ذلك المبرر لا يسري على الفسخ[1]، نصت الاتفاقية في المادة 26 على أن :" **لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الأخر.**" ونصت المادة 7-3-2 من مبادئ الينيدروا على أن: " **1- يتم فسخ العقد بإخطار إلى المدين. 2- عندما يأتي عرض التنفيذ متأخرا أو كان التنفيذ غير مطابق يفقد الدائن حق فسخ العقد إذا لم يوجه للطرف الأخر إخطارا خلال مدة معقولة من اللحظة التي علم أو كان من واجبه العلم بوجود هذا العرض أو بعدم المطابقة**"[2]، وبالاطلاع على هذه النصوص يتبين أن فسخ العقد لا يتم ولا يرتب أثره إلا بإخطار يوجهه المشتري للبائع[3]، حيث يكون الفسخ هنا بإرادة المشتري دون حاجة للجوء للقضاء[4]، بينما يمكن للبائع أن يلجأ إلى مخاصمة المشتري بالقضاء لإلغاء الفسخ[5].

وتكمن الحكمة من اشتراط الإخطار، في تخفيف حدة الآثار المتعلقة بالفسخ على البائع منحيث تمكينه من تجنب خسارة بعض النفقات، أو اتخاذ الخطوات التي يمكنه من خلالها إنقاذ ما يمكن إنقاذه والتحضير لإرجاع البضائع[6]، وضرورة إيجاد طريقة سهلة وسريعة لفسخ عقود التجارة الدولية التي تتأثر بتقلبات أسعار السوق[7].

---

[1]انظر نص المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

[2] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص967.

[3]أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص237. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص400. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق،، ص406.شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص968. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص56.

[4]موسى، طالب، حسن، مرجع سابق، ص192. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص227.

[5]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص401. هندي، جودت، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص93. سليم، عصام أنور، مرجع سابق، ص82.

[6]فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص55. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص243.

[7] الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص970.

وبناء على نص المادة 27 من الاتفاقية، ينتج ذلك الإخطار أثره بمجرد إرساله بوسيلة وظروف مناسبة[1]، ويبدو أن ذلك شرع لتوفير الحماية القانونية للمشتري الذي يستعمل حقه بطريقة ملائمة، لكن لا يصل الإشعار لسبب خارج عن إرادته، أما إذا كانت الطريقة التي استخدمها المشتري غير ملائمة فلا يمكنه التمسك بنص المادة المذكور[2]، ويرى الباحث أن ترتيب أثار الفسخ بمجرد إرسال الإشعار من شأنه أن يفوت الغاية التي اشترط الإشعار من أجلها، والتي تكمن في ضرورة إعلام البائع بالفسخ لاتخاذ ما يمكن اتخاذه، لذلك فإننا نتفق مع اتجاه مبادئ الينيدروا بهذا الصدد، والتي تأخذ بنظرية الوصول لنفاذ الإخطار[3]، سيما وأن ذلك يدعم مبدأ التقليل من حالات الفسخ الذي تقوم عليه كل من الاتفاقية والمبادئ[4].

لا يشترط في إعلان الفسخ شكلا معينا، فيجوز أن يكون ذلك الإخطار مكتوبا أو شفويا[5]، بحيث يتم بأية وسيلة ممكنة[6]، إلا أنه يشترط فيه أن يكون واضح البيان في اتجاه نية المشتري إلى فسخ العقد[7]، كما يجب أن يتضمن طبيعة المخالفة التي تبرر الفسخ[8]، ووفقا للفقرة 2 من المادة 49 والمادة 7-3-2/2 يتوجب على المشتري أن يعلن فسخ العقد خلال فترة معقولة من اللحظة التي علم فيها المشتري أو كان من واجبه أن يعلم بأن العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية[9]،

---

[1]انظر المادة 27 من الاتفاقية التي تنص على أنه :" ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو التبليغ أو الطلب، لا يحرم هذا الطرف من حقه بالتمسك به".

[2]محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص246.

[3] انظر المادة 10-1/2 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية.

[4]فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص59.

[5]جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص230. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص137. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص58.

[6]جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص282.

[7]فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص57. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص244. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص406.

[8]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص209. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص402.

[9]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص380. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص410.

إلا إذا كان البائع قد حدد فترة للإصلاح فإن المدة المعقولة للفسخ تبدأ من تاريخ انتهاء الفترة المحددة للإصلاح[1]، أو من تاريخ تصريح المشتري برفضه للإصلاح[2]، وبالتالي إذا لم يلتزم المشتري بهذه الفترة يفقد حقه بفسخ العقد[3]. وتختلف الفترة المعقولة للفسخ وفقا لطبيعة البضائع ووفقا لظروف كل حالة[4]، فتكون الفترة قصيرة إذا كانت البضائع سريعة التلف أو يتوقع معها تقلبات الأسعار[5]، كما أن واجب الحد من الخسارة وفق المادة 77 يلزم المشتري بالسرعة[6]. وبذلك قد تقرر أن فترة 5 شهور بعد الإبلاغ بالمخالفة لا تشكل فترة معقولة[7]، وفترة ثمانية أسابيع من وقت علم المشتري بالمخالفة ليست معقولة[8]، وبالمقابل تقرر أن فترة من شهر إلى شهرين تعتبر معقولة[9].

وعلى الرغم من إمكانية إعلان الفسخ مع إخطار عدم المطابقة، إلا أن بداية الفترة المعقولة بخصوص إعلان الفسخ، تختلف عن الفترة المعقولة الواردة في المادة 39 المتعلقة بإخطار عدم المطابقة، ففي إخطار عدم المطابقة تبدأ تلك الفترة من لحظة اكتشاف عدم المطابقة أو اللحظة التي كان ينبغي فيها اكتشافها، بينما في إعلان الفسخ تبدأ تلك الفترة من لحظة العلم بأن المخالفة جوهرية ولا يمكن علاجها بطريقة أخرى[10]، وحيث أن تحديد جوهرية أو عدم جوهرية المخالفة يحتاج للوقت تكون المدة المعقولة في حالة إعلان الفسخ أطول منها بالنسبة لإخطار عدم المطابقة[11].

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص408.

[2] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص381. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص253.

[3] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص252.

[4] جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص231.

[5] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص253.

[6] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص409.

[7] قرار المحكمة الاتحادية، رقم 124، صادر في ألمانيا، بتاريخ 1995/2/15. متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص239.

[8] قرار المحكمةالإقليمية العليا في كوبلنتس، رقم 282، ألمانيا، صادر بتاريخ 31/كانون الثاني/1997، متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص 239.

[9] قرار المحكمة الاتحادية، صادر في سويسرا، بتاريخ 2009/5/18، متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص239.

[10] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص150.

[11] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص410.

وهذه الفترة تعتبر فترة سقوط وليست فترة تقادم وبالتالي لا يجوز وقفها أو قطعها، والعبرة في هذا الشرط تكمن في مراعاة مبدأ حسن النية لما يرتبه مرور الزمن من زيادة في النفقات والمخاطر وإمكانية تقلب الأسعار[1].

أما فيما يتعلق بإثبات مضمون الإشعار خاصة في الحالات التي لا يكون فيها ذلك الإشعار مكتوبا، فإن ذلك يتم وفقا للقانون الوطني الواجب التطبيق[2].

وشرط الإخطار الذي تناولته كل من الاتفاقية والمبادئ لا ينسجم مع اتجاه الدول العربية التي تعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تقرير الفسخ أو رفضه، أو تأخذ في الفسخ الاتفاقي[3].

الاتفاقية والمبادئ لا تشترط أن يكون إعلان الفسخ مسبوقا بإعذار يرسله المشتري للبائع كما هو الحال في القوانين الوطنية[4]، حيث أن ذلك الإعذار يهدف إلىإثبات عدم التنفيذ[5].

3- أن يكون ممكنا رد البضائع

حتى يكون من حق المشتري فسخ العقد طبقا للمادة 49 من الاتفاقية، يتوجب أن يكون ممكنا إعادة البضائع إلى البائع، والسبب في ذلك يعود إلى الأثر المترتب على الفسخ، والمتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه[6]، وبالتالي إذا لم يكن بإمكان المشتري رد البضائع للبائع يفقد حقه بفسخ العقد[7]، وهذا ما ورد صراحة في المادة 1/82 التي نصت على أنه " **يفقد المشتري حقه في أن**

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، المرجع السابق، ص407.

[2] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص244.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 969.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص407. انظر المادة 246 من القانون المدني الأردني والمادة 157 من القانون المدني المصري والمادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي اشترطت الإعذار صراحة.

[5] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص950.

[6] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص435. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص971.

[7] الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارةإلى قانون البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص178.

يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها".

إلا أن هنالك استثناءات على ذلك الشرط، بحيث يحق للمشتري أن يعلن فسخ العقد، حتى وإن لم يكن بإمكانه إعادتها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها[1]، في الحالة التي تكون فيها استحالة ردها بشكل مطابق لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره، والحالة التي تتعرض فيها البضائع لهلاك أو تلف كلي أو جزئي نتيجة فحصها طبقا للمادة 38، أو إذا قام المشتري قبل اكتشاف العيب ببيع كل أو جزء من تلك البضائع، أو استهلاكها، أو تحويلها في سياق الاستعمال العادي[2]، ويبدو أن جميع هذه الاستثناءات قد بنيت على فلسفة واحدة تتمثل في عدم صدور أي خطأ من جانب المشتري، وافتراض حسن نيته في تنفيذ عقد البيع الدولي[3].

ولا بد أن نشير إلى أن القواعد التي يتم بناء عليها تحديد ما إذا كان فعل المشتري يندرج في نطاق الخطأ أم لا لغايات تطبيق الاستثناءات المذكورة، هي قواعد الاتفاقية وليست قواعد القانون الوطني، وهذا ما ينسجم مع احتياجات البيع الدولي[4]، وضرورة تفسير قواعد الاتفاقية بما ينسجم مع خصائصها وضرورة التوحيد، ووفقا لمبادئها[5].

بالتالي وفقا لهذا الشرط إذا لم يكن بإمكان المشتري رد البضائع، ولم تتوافر أي حالة من الحالات الاستثنائية التي ذكرناها أعلاه، يفقد المشتري حقه بإعلان الفسخ، ولا يكون أمامه سوى

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص382. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص261.

[2] انظر المادة 2/82 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980. للمزيد من التوضيح حول هذه الاستثناءات، انظر: محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص261-263. أبو العنين، محمد أحمد السيد، مرجع سابق، ص220-221. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص435.

[3] جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص282. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص382.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص262.

[5] انظر المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

اللجوء للجزاءات الأخرى المتمثلة بالتعويض وتخفيض الثمن والإصلاح[1]، كما يسأل المشتري عن المنافع التي حصل عليها من البضائع أو جزء منها[2].

ويبدو أن القوانين الوطنية نصت على ذات الشرط، فاتجهت نحو التعويض في حالة استحالة رد البضائع[3]، كما أن مجلة الأحكام العدلية أيضا تبنت ذات الشرط، واتجهت نحو تخفيض الثمن في حالة استحالة الرد[4]، إلا أن مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية لم تسر بنفس اتجاه الاتفاقية والقوانين الوطنية بشأن ذلك الشرط حيث أنها أجازت الرد بالقيمة في الحالات التي يكون فيها الرد العيني غير ممكن أو غير مناسب[5].

لا يشترط أن لا يكون البائع معفيا من المسؤولية حتى يكون من حق المشتري فسخ العقد، حيث أن الإعفاء من المسؤولية طبقا للمادة 79 من الاتفاقية لا يعفي البائع إلا من التعويض، ويكون للمشتري التمسك بكافة الجزاءات المتبقية[6].

---

[1] انظر المادة 83 من الاتفاقية التي تنص على أن:" المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة 82 يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية."

[2] انظر المادة 2/84 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

[3] انظر المادة 248 من القانون المدني الأردني. والمادة 160 من القانون المدني المصري. والمادة 174 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] انظر المادة 345 من مجلة الأحكام العدلية. والصفحة 66 من هذه الدراسة.

[5] انظر المادة 7-3-6 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية.

[6] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص406.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالفسخ لعدم المطابقة

قد يتمسك البائع بحقه بإصلاح البضائع غير المطابقة وتتوافر في ذات الوقت الشروط التي تتيح للمشتري التمسك بجزاء الفسخ، مما يؤدي إلى تداخل كل من الحقين، وما ينتج عن ذلك من مشاكل قانونية، وفيما يلي سوف نعالج هذه المشكلة، ونتبعها بأهم الآثار المترتبة على فسخ العقد.

أولا: التداخل بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بالإصلاح

وفقا لما تناولنا في الفصل الأول، يمكن للبائع أن يبادر بإصلاح العيب في المطابقة وفقا لنصوص المواد 37 التي تتحدث عن الإصلاح في حالة التسليم قبل الموعد، والمادة 48 التي تتحدث عن حالة الإصلاح بعد موعد التسليم، وقد نص المشرع على هذه الأحكام رغبة منه في تجنب الفسخ قدر الإمكان، بسبب أثار هذه الجزاء التي لا تتفق مع أهداف التجارة الدولية[1]، إلا أن حق البائع في هذه الحالة مرهون في أن لا يكون المشتري قد سبقه إلى فسخ العقد[2]، خاصة وأن الفسخ يتم بمجردالإخطار[3]. وإذا لم يعلن المشتري فسخ العقد على الرغم من المخالفة الجوهرية، فإن حق البائع بالإصلاح يتقدم على الحق بالفسخ، طالما لم يبادر المشتري لفسخ العقد[4]، كما إذا عرض البائع الإصلاح وحدد مدة لذلك، لا يجوز للمشتري أن يعلن الفسخ خلال تلك المدة[5].

وتثور الإشكالية في الحالة التي يقوم فيها البائع بطلب الإصلاح في نفس اللحظة التي يعلن فيها المشتري أنه سوف يفسخ العقد، فإذا ما أخذنا بالتفسير الحرفي للمادة 48 وخاصة عبارة (مع عدم الإخلال

---

[1] الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص204.

[2] فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص77. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص239. انظر أيضا:

Will, Micheal,Cite as Will, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 359-367. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A. Page362. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb49.html visited on 19/8/2017 at 12:48 pm.

[3] الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص205.

[4] جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص239.

[5] فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص78. الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص206..

بأحكام المادة 49 يتبين أن الأولوية لحق المشتري بالفسخ[1]، أما لو فسرنا ذات النص على أساس العلة منه، وتطبيقا لمبدأ حسن النية وغايات التجارة الدولية، فسوف تكون الأولوية لحق البائع بالإصلاح[2].

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام البائع لحقه بإصلاح الخلل من شأنه أن يؤثر في جوهرية المخالفة، فإذا كان بالإمكان إصلاح الخلل بسهولة وسرعة فلا تكون المخالفة جوهرية في هذه الحالة[3]، إلا أن جانب من الفقه يرى إمكانية الإصلاح وحدها لا تكفي، وإنما يجب على البائع أن يبين قدرته ورغبته الجازمة بإجراءالإصلاح[4]، بالتالي فإن عرض الإصلاح يؤخذ بالاعتبار عند تقدير جوهرية المخالفة التي قد تبرر للمشتري فسخ العقد، وبذلك يكون للمحكم أو للقاضي سلطة الرقابة على أسباب الفسخ وإلغاء آثاره، إذا حصل الفسخ فور اكتشاف العيب في المطابقة ولم يكن منطويا على مخالفة جوهرية، على اعتبار أن الإصلاح لا ينشأ عنه ضرر بالنسبة للمشتري[5].

ونخلص إلى أن البائع لا يجوز له استخدام حقه بالإصلاح إذا قام المشتري بفسخ العقد سندا للمادة 49 من اتفاقية فيينا، أما إذا لم يفسخ المشتري العقد، وعبر البائع عن رغبته بالإصلاح فلا يجوز للمشتري الفسخ خلال الفترة التي حددها البائع للإصلاح، وإذا استخدم كل من البائع والمشتري حقوقهم في ذات اللحظة فيكون النظر للقاضي أو المحكمة في مدى تأثير الإصلاح على جوهرية المخالفة، وتقرير إعمال الفسخ أو إلغائه.

ويبدو أن مبادئ الينيدروا لسنة 2010 قد اتجهت اتجاها مختلفا تماما، حيث أنها قدمت حق البائع بإصلاح العيب في المطابقة على حق المشتري بفسخ العقد، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة

---

[1] عطية، وليد خالد، مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، جامعة البصرة، مجلة الحقوق، مج10، عدد2، 2013، ص23.

[2] عطية، وليد خالد، المرجع السابق، ص25-27.

[3] قرار المحكمة التجارية في كانتون زيوريخ، رقم 196، سويسرا، 1995/4/26، متوافر على نبذة السوابق القضائية، ص238. فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص19. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص200. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص215.

[4] عطية، وليد خالد، مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، مرجع سابق، ص30.

[5] الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص206.

7-1-2/4 التي نصت على أن: " **2- لا يمس الإخطار بالفسخ الحق بالإصلاح**"، وكذلك الفقرة 3 من ذات المادة التي نصت على أن: " **حقوق الدائن التي لا تتلاءم مع تنفيذ أداءات المدين، توقف هي ذاتها بمجرد التوجه الفعلي للإخطار بالإصلاح وحتى انقضاء المدة المحددة لذلك**"، فهذه الفقرة تتحدث عن حقوق المشتري التي لا تتلاءم مع الإصلاح، وهذه الحقوق هي فسخ العقد، وتوجيه إخطار بالفسخ، أو طلب التنفيذ العيني الجبري، أو إبرام عقود بديلة، وطلب التعويض عن عدم التنفيذ، فجميع هذه الحقوق بموجب الفقرة 3 من المادة 7-1-4 المذكورة أعلاه، توقف من تاريخ توجيه الإخطار بالإصلاح، ولا يجوز للمشتري أن يستخدم أي منها خلال الفترة المحددة لذلك[1]. ومع ذلك إذا حصل وقام المشتري بفسخ العقد، فإن أثار الفسخ توقف بمجرد الإشعار الفعلي بالإصلاح، وبالتالي إذا تم الإصلاح، لا يرتب الإشعار بالفسخ أي أثر، وإذا لم يتم إصلاح العيب خلال المدة، وكان ذلك العيب جوهريا، يقع الفسخ ويرتب أثره[2].

ثانيا: أثار الفسخ

1- التحلل من الالتزامات العقدية

الأثر المباشر المترتب على فسخ العقد لعدم المطابقة هو تحرير الأطراف من التزاماتهم العقدية[3]، وبالتالي بناء على ذلك يتحلل المشتري من التزامه بدفع الثمن، في حالة فسخ كامل العقد[4]، وكذلك الأمر في حالة الفسخ الجزء يتحلل الأطراف من التزاماتهم العقدية بالنسبة لذلك الجزء فقط[5]، ويظهر هذا الأثر للفسخ من خلال نص المادة 1/81 من الاتفاقية التي نصت على أنه :" **بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد..**"، والمادة

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لسنة 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص892-893.
[2] شندي، يوسف، المرجع السابق، ص893.
[3] فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص84. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص450. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص240.
[4] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص207. الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص203.
[5] محاسنة، نسرين،مرجع سابق، ص258-259.

7-3-1/5 من مبادئ الينيدروا التي تنص على أن: " **يعفي فسخ العقد الأطراف من تنفيذ التزاماتهم المتقابلة بالنسبة للمستقبل**"[1].

2- التزام كل طرف برد ما قبضه

في حالة استخدام المشتري لحقه بفسخ العقد بسبب عدم المطابقة، فإن الأثر المترتب والمتمثل بإعادة الحال إلى ما كنت عليه يتمثل بشكل أساسي بحق المشتري باسترداد الثمن الذي دفعه، وحق البائع في استرجاع البضائع التي تم تسليمها[2]، مع وجوب أن يتم ذلك في نفس الوقت[3]، وتحميل نفقات ذلك للطرف المخل[4]، كما يتوجب على المشتري رد المنافع التي حصل عليها بسبب تلك البضائع[5]، وقد نصت اتفاقية فيينا على هذا الأثر صراحة في المادة 2/81: " **يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الأخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد.**" والمادة 7-3-6 من مبادئ الينيدروا التي تنص على أنه: " 1-**بعد فسخ العقد واجب التنفيذ دفعة واحدة، يستطيع كل طرف المطالبة باسترداد ما أداه تنفيذا للعقد على أن يقوم برد ما قبضه في نفس الوقت بالتوازي. 2- إذا تبين أن الرد العيني مستحيلا أو غير ملائم يجب إذا كان ذلك مناسبا تنفيذه بالقيمة. 3- لا يلزم الطرف متلقي التنفيذ بالرد بالقيمة إذا كانت**

---

[1] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع"عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص989.

[2]نجيده، علي حسن، مرجع سابق، ص116-117.فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص88.

[3]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص406. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص207.محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص260. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص454. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص242.

[4] فانسان، هوزيه، مرجع سابق، ص455. شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص997.الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص203.

[5]انظر المادة 2/84 والمادة 7-3-1/6 من مبادئ الينيدروا، انظر أيضا: جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص242.

استحالة الرد العيني تعود للطرف الأخر"[1]. كما تناولت القوانين الوطنية هذا الأثر المتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه[2].

ويبدو أن مبادئ الينيدروا تنطوي على مرونة بحيث تسمح بالرد بالقيمة في حالة استحالة أو عدم ملائمة الرد العيني بسبب حاجته لنفقات وجهود غير متناسبة[3]، كما تتضمن إعفاء من الرد بالقيمة إذا كانت استحالة الرد العيني لسبب يعود للبائع، مثال ذلك تسليم سيارة تحتوي على عيب في المكابح، وبسبب ذلك العيب اصطدمت بسيارة أخرى أدت إلى هلاكها بالكامل، هنا يحق للمشتري فسخ العقد واسترداد الثمن دون أن يقع عليه التزاما برد قيمة السيارة لأن استحالة ردها عينا يعود للشركة المصنعة[4]، وهذا يخالف ما تبنته اتفاقية فيينا حيث لم تأخذ الأخيرة بالرد بالقيمة وإنما منعت فسخ العقد في حال استحالة رد البضائع إلا في حالات استثنائية تناولناها ضمن شروط الفسخ[5].

وقد تناولت مبادئ الينيدروا أيضا هذا الأثر المتمثل بالرد فيما يتعلق بعقود التسلم على دفعات، بحيث يكون الرد بالنسبة للدفعات المستقبلية، بشرط أن يكون العقد قابلا للتجزئة[6].

---

[1] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص994.

[2] انظر المادة 248 من القانون المدني الأردني التي تنص على أن" إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض." وقد نصت المادة 160 من القانون المدني المصري على ذات النص. وتناولت المادة 174 من مشروع القانون المدني الفلسطيني ذات النص.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص999-1003..

[4] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1006.

[5] انظر الصفحة من هذه الدراسة.

[6] انظر المادة 7-3-1/7 من مبادئ الينيدروا التي تنص على أنه :" بعد فسخ العقد الذي يمتد تنفيذه لفترة من الزمن فان الرد لا يكون إلا بالنسبة للمدة اللاحقة على الفسخ بشرط أن يكون العقد قابلا للتجزئة".

3- حق المشتري بالحصول على التعويض

فسخ العقد لا يمنع الطرف المتضرر من المطالبة بالتعويض[1]، وهذا ما أكدته المادة 1/81 بقولها "**مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق**"،والمادة 7-3-2/5 من مبادئ الينيدروا التي نصت على أن: " **لا يستبعد الفسخ الحق في طلب التعويض عن عدم التنفيذ**"، حيث يستحق المشتري تعويضا عن عدم المطابقة في حالة فسخ العقد سواء تم إبرام صفقة بديلة بعد الفسخ أو لم يتم وقد تناولنا ذلك تفصيلا في المبحث السابق[2]، ويبدو أن ذلك يعتبر حكما عادلا في الحالات التي لا يكفي فيها الفسخ عادة لجبر الضرر الذي يكون قد لحق بالمشتري بسبب عدم المطابقة، فيكون له الحق في المطالبة بتعويض تكميلي[3]، وهذا ما تناولته أيضا القوانين الوطنية[4].

وأخيرا لا بد لنا أن نشير أن فسخ العقد لا يؤثر على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات[5]، أو الشروط التي قصد منها ترتيب أثارها في حال الفسخ[6]، حيث أن مثل تلك الشروط لا تؤثر على الاداءات الاقتصادية ولا تمس جوهر العقد، ومنها شرط التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي الدولي، كما لا تتأثر أيضا الشروط المتعلقة بسرية المعلومات وشروط

---

[1]موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص207. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص407. محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص259.الزقرد أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص203. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص406. جاسم، أسيل باقر، مرجع سابق، ص244.

[2]انظر ص93-105 من هذه الدراسة.

[3]فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص106.

[4]انظر المادة 246 /2 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن:" ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى اجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ والتعويض في كل حال إن كان له مقتضى." والمادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على انه:"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض".

[5]فتيحة، بن زروق، مرجع سابق، ص86.

[6]انظر المادة 1/81 من اتفاقية فيينا. والمادة 7-3-3/5 من مبادئ الينيدروا.

الاتفاق على التعويض والإعفاء من المسؤولية وشرط المنافسة[1]، كما لا يؤثر على واجب المشتري بالمحافظة على البضاعة حتى وإن ينوي إرجاعها[2].

[1] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص992-993.

[2] انظر المادة 86 من اتفاقية فيينا.

المطلب الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ واحدا من الجزاءات الفعالة التي يمكن للمشتري أن يستخدمها في مواجهة البائع في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، ففي العقود الملزمة لجانبين ومن ضمنها عقد البيع، يحق لأحد الأطراف أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم الطرف الأخر بتنفيذ الالتزام المترتب عليه[1]، وبالتالي يحق للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إذا أخل البائع بأي التزام من التزاماته[2]، بما فيها الالتزام بالمطابقة[3].

فالدفع بعدم التنفيذ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، التي يكون فيها تلازم بين الالتزامات المتقابلة[4]، كما يتوجب على المشتري عند استخدامه لجزاء الدفع بعدم التنفيذ أن يكون حسن النية[5]، فإذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزامه راجعا لخطأ أوإهمال المشتري لا يجوز للأخير في هذه الحالة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[6]، وقد تناولت كل من اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا هذا الجزاء إلا أنهما اختلفا فيما يتعلق بالهدف منه مما أنشأ حالتين للدفع بعدم التنفيذ أحداها ذات طابع وقائي، والأخرى ذات طابع علاجي سوف نقوم بتوضيح هذه الحالات وشروط كل منهما في الفرع الأول، ومن ثم نتناول الآثار المترتبة على الدفع بعدم التنفيذ في الفرع الثاني.

---

[1] جواد، محمد علي، مرجع سابق، ص200. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مرجع سابق، ص145.

[2] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص110. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص415.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص841+846.

[4] الطوالبه، منصور عبد الله، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2005، ص93. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص113. السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، مرجع سابق، ص730-731.

[5] شهاب محمد خليل، مرجع سابق، ص114.

[6] تنص المادة 80 من اتفاقية فيينا على أنه: " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الفريق الأخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأخر".

الفرع الأول: حالات الدفع بعدم التنفيذ

حالات الدفع بعدم التنفيذ تختلف نظرا للهدف الذي يتطلع إليه المشتري، والوقت الذي يقوم فيه باستخدام هذا الحق، بحيث يمكن للدفع بعدم التنفيذ أن يكون وقائيا، أو علاجيا، وفي ما يلي تفصيل ذلك:

أولا: الدفع بعدم التنفيذ الوقائي

وقد نصت على هذه الحالة اتفاقية فيينا للبضائع في المادة 1/71 منها التي نصت على أنه :" 1- **يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الأخر سوف لا ينفذ جانبا هاما من التزاماته: أ- بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته بسبب إعساره، أو. ب- بسبب الطريقة التي يعدها في تنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه."**، بالتالي طبقا لهذه المادة يتوجب توافر مجموعة من الشروط حتى يكون من حق المشتري التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الوقائي، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

الشرط الأول: وجود إمارات أو بوادر بأن البائع سوف لن يسلم بضائع مطابقة

حتى يكون من حق المشتري التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يتوجب أن يكون هنالك إمارات يستدل منها على أن البائع سوف لن يسلم بضائع مطابقة[1]، سواء كانت عدم المطابقة تشكل مخالفة جوهرية أو غير جوهرية[2].

ويبدو أن هذه البوادر أو الإمارات وفقا لنص المادة 71 تتوافر في حالة وقوع عجز خطير في قدرة البائع على تنفيذ التزاماته، بحيث يكون هنالك احتمالا أكيدا على عدم قدرته على تسليم بضائع مطابقة[3]، كما تتوافر هذه الإمارات من خلال الطريقة التي يستخدمها البائع في تنفيذ العقد، والتي تخلق اعتقادا لدى المشتري أن البائع سوف لن ينفذ التزامه بالمطابقة، مثال ذلك قيام البائع بتسليم بضائع غير مطابقة لمشترين

[1] شهاب محمد خليل، مرجع سابق، ص114.

[2] نبذة اليونسترال، للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص332.

[3] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص408. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص417. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص203.

آخرين، نتيجة لاستخدامه مواد خام رديئة في تصنيع تلك البضائع، وكان الواقع ينبئ أن البائع سوف يستخدم ذات المواد الخام من ذات المصدر في تصنيع البضائع المتفق عليها، بالتالي يتوفر هنا اعتقادا لدى المشتري بأن البضائع التي سوف يسلمها البائع لن تكون مطابقة، وبالتالي يكون من حق المشتري استعمال حقه بالدفع بعدم التنفيذ[1]. ويتم قياس توقع المخالفة أو الاعتقاد بوقوعها وفقا لمعيار الرجل سوي الإدراك في نفس الظروف[2].

الشرط الثاني: أن تتوافر تلك البوادر والإمارات بعد إبرام عقد البيع الدولي وقبل حلول موعد التنفيذ

حيث لا يجوز للمشتري أن يتمسك بحقه بالدفع بعدم التنفيذ إذا كانت تلك البوادر متوافرة وقت إبرام العقد لانتفاء عنصر المفاجأة[3]، وحسنا فعلت الاتفاقية بنصها صراحة على هذا الشرط، ومبرر ذلك أن المشتري إذا توافرت لديه هذه البوادر وقت إبرام العقد، واستمر فعلا في التعاقد وفق شروط محدده فإننا نرى أن إرادته اتجهت للرضاء بذلك وبالتالي لا يجوز له أن يدفع بعدم التنفيذ.

كما يجب أن تتوافر هذه الإمارات قبل التنفيذ الفعلي، خاصة أن المادة 71 تتعلق بالإخلال المبتسر، بحيث تواجه هذه المادة حالة احتمالية لم تقع بعد وإنما يوجد إمارات لاحتمال وقوعها مما يؤدي إلى قلق المشتري،وتوافر الشك لديه بأن البائع سوف لن يسلم بضائع مطابقة[4]، ويمكن للمشتري استخدام حقه بالدفع بعدم التنفيذ سواء كان عقد البيع ينفذ دفعة واحدة أو على دفعات متتابعة[5]. وفي حالة التسليم الفعلي لبضائع غير مطابقة يكون حق المشتري أن يدفع بعدم التنفيذ وفقا للحالة الثانية المتمثلة بالدفع بعدم التنفيذ العلاجي وليس وفقا للمادة 71.

---

[1]موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص204. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص418.

[2]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص520.

[3]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص418. موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص203. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص409.

[4]موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص203.

[5]نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص332.

وأخيرا لا بد لنا أن نشير إلى أن المشتري يمكنه الخيار بين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ المبتسر، أو الفسخ المبتسر طالما توافرت شروط كل من المادتين 71 و72 من الاتفاقية[1].

الشرط الثالث: الإخطار

وتم النص صراحة على هذا الشرط في المادة 3/71 من الاتفاقية: "**يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطار بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته**".

يمكن للمشتري التمسك بالدفع بعدم التنفيذ مباشرة دون مراجعة القضاء طالما توافرت شروطه[2]، وفيما يتعلق بشرط الإخطار فانه بالنظر لنص المادة 3/71 يتبين أنها أوجب على الطرف الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يوجه إخطار للمشتري بذلك، لكنها لم تنص على شكل معين لذلك الإخطار، وبالتالي تعتبر بمثابة إخطار، الرسالة التي يوجهها المشتري للبائع ويرفض بها الأصناف غير المطابقة ويعرض إعادتها[3].

ولم تنص المادة 71 على جزاء عدم توجيهالإخطار[4]، ويرى جانب من الفقه أن عدم توجيه الإخطار يعطي الحق للبائع بالمطالبة بالعطل والضرر[5]، إلا أن الباحث يرى، أن عدم توجيه الإخطار يمنع المشتري من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، على اعتبار أن صيغة الوجوب الواردة في المادة تجعل منه شرطا أساسيا لإيقاع الجزاء.

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم للمتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص515.

[2] شهاب محمد خليل، مرجع سابق، ص116.

[3] قرار محكمة landgericht Berlin، رقم 247/94 S 52، ألمانيا، بتاريخ 1994/9/15، نقلا عن: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص523.

[4] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص333.

[5] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص410.

وأخيرا، لا بد أن إجراء إخطار الدفع بعدم التنفيذ يكون وفقا للقواعد العامة بشأن الإخطارات وفقا للمادة 27 من الاتفاقية[1]، ويجب أن يتضمن الأسباب والظروف التي دفعت المشتري لاستعماله لهذا الجزاء[2].

ثانيا: الدفع بعدم التنفيذ العلاجي

على العكس من الحالة الأولى التي تناولتها اتفاقية فيينا والمتمثلة بالدفع بعدم التنفيذ الوقائي، والذي يكون في حالة الإخلال المبتسر، تبنت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية حالة أخرى من حالات الدفع بعدم التنفيذ، يمكن للمشتري التمسك بها في حالة التنفيذ بالموعد المحدد، أي بعد التسليم الفعلي واكتشاف العيب في المطابقة، مما يعني أن الهدف من هذه الحالة هو هدف علاجي. حيث نصت المادة 7-1-3 من المبادئ على " **1- يجوز للطرف الملزم بتنفيذ أدائه بشكل متزامن مع أداء الطرف الأخر التوقف عن التنفيذ طالما لم يعرض ذلك الطرف تنفيذ أدائه. 2- يجوز للطرف الملزم بتنفيذ أدائه بعد أداء الطرف الأخر التوقف عن التنفيذ طالما لم ينفذ ذلك الطرف أدائه"**[3]، وهي ذات الحالة التي تبنتها القوانين الوطنية في نصوصها[4].

بالتالي وفقا لنصوص مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية يحق للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع، أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان تنفيذ العقد متزامن أي أن البائع والمشتري ينفذون التزاماتهم في نفس الوقت، أما إذا كان العقد متتابع التنفيذ فلا يجوز للمشتري أن يدفع بعدم التنفيذ، إلا إذا كان دفع الثمن مؤجلا أو مقسطا ولم يحن موعد استحقاقه[5].

---

[1]دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص522. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص410.

[2]عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص420.

[3] تم ترجمة هذا النص بواسطة الدكتور شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص835.

[4] تنص المادة 203 من القانون المدني الأردني على أنه :" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به". وهو ذات نص المادة 161 من القانون المدني المصري، والمادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[5]شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص443-844.

كما يجب أن يكون التزام البائع مستحق الأداء[1]، ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بجزاء الدفع بعدم التنفيذ بسوء نية، كما في الحالة التي يكون فيها البائع قد نفذ الجانب الأكبر من التزامه على الوجه الصحيح[2]، والحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجعا إلى فعل المشتري أو إهماله[3].

ولم تشترط كل من مبادئ اليونيدروا والقوانين الوطنية إرسال إخطار للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[4]، على العكس من اتفاقية فيينا، إلا أنه يفضل إرسال مثل ذلك الإخطار تطبيقا لمبدأ حسن النية وحتى يكون ذلك الجزاء أكثر فعالية وعدالة[5].

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى زوال العقد، فعقد البيع يبقى قائما[6]، وكل ما يحصل هو الضغط على إرادة المدين لإجباره على الوفاء[7]، وبالتالي طالما لم ينفذ البائع التزامه فإن العقد يبقى بدون تنفيذ[8]، لذلك تم وصف هذا الجزاء بأنه نوع من أنواع العدالة الخاصة[9].

فالدفع بعدم التنفيذ يعلق تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن[10]، كوسيلة للضغط على البائع حتى يتبين موقفه[11]، ولا بد أن موقف البائع في هذه الحالة يمكن أن يرد بإحدى فرضين، الأول يتمثل في قيام البائع بتنفيذ التزامه على النحو الصحيح وتسليم بضائع مطابقة، أو قيامه بتقديم ضمانات تؤكد عزمه على تسليم بضائع

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص732. دواس، أمين، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص217. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مرجع سابق، ص145. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص114.

[2] الزقرد، احمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مرجع سابق، ص146. شندي، يوسف، مجموعة من الأساتذة العرب، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص846.

[3] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص846.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص734.

[5] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص847.

[6] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص332. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مرجع سابق، ص147.

[7] الطوالبه، منصور عبد الله، مرجع سابق، ص79.

[8] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص118.

[9] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص840.

[10] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص411.

[11] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص420.

مطابقة، وهنا يتوجب على المشتري أن يستأنف تنفيذ التزامه[1]، ولم تبين الاتفاقية نوع تلك الضمانات إلا أنها قد ترد في صورة خطاب ضمان أو كفالة، ولا يعتد بشأن ذلك بالوعود المجردة سواء كانت شفوية أو مكتوبة[2].

أما الفرض الثاني فيتمثل باستمرار البائع في المخالفة وهنا يكون للمشتري الحق باستخدام الجزاءات المتمثلة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قيام المشتري باستخدام جزاء الدفع بعدم التنفيذ دون مبرر وبسوء نية، يجيز للبائع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء ذلك[4].

كما أن استخدام المشتري للدفع بعدم التنفيذ بسبب عدم المطابقة، يحول دون ممارسة البائع لأي طريق من طرق التنفيذ الجبري ضد المشتري[5].

---

[1] عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص420. هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص412.

[2] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص205. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص523-524.

[3] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص118-119. الزقرد، أحمد السعيد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مرجع سابق، ص148. شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، من كتاب شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص848.

[4] هوزيه، فانسان، مرجع سابق، ص412. عبد العزيز، جمال محمود، مرجع سابق، ص421.

[5] شندي، يوسف، الفصل السابع "عدم التنفيذ"، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص848.

المطلب الثالث

رد تبعة الهلاك على البائع بأثر رجعي

الوقت الذي تنتقل فيه تبعة الهلاك إلى المشتري يتحدد بعدة طرق، فيمكن لطرفي العقد الاتفاق ذلك الوقت[1]، وإذا لم يتوافر ذلك الاتفاق يتم تحديد ذلك الوقت وفق العرف والعادات المستقرة بين الطرفين[2]، أما إذا لم يتحقق ذلك، وكان العقد متضمنا نقلا للبضائع تنتقل التبعة للمشتري بتسليم البضائع للناقل الأول[3]، لكن إذا لم يتضمن العقد نقلا للبضائع تنتقل التبعة للمشتري عند استلامه للبضائع، أو وضعها تحت تصرفه[4]، ولا بد أن تحديد هذا الوقت له أهمية كبيرة إذ في هذا الوقت يتم تحديد ما إذا كانت البضائع مطابقة أم لا وتحديد مسؤولية البائع بناء على ذلك[5]، ويبدو أن الاتفاقية قد فرقت بشأن مسؤولية البائع عن عدم المطابقة، تبعا لما إذا تحققت عدم المطابقة وقت انتقال تبعة الهلاك للمشتري أو بعد انتقالها، فوقت انتقال تبعة الهلاك لا يوجد شك بأن البائع هو المسئول عن العيب في مطابقة البضائع، كما يكون مسئولا عن العيب إذا كان موجود وقت انتقال التبعة لكن تم اكتشافه بعد ذلك[6]، وبالتالي يمكن للمشتري التمسك بإحدى الجزاءات التي تناولناها مسبقا.

لكن هنالك عيوب في المطابقة قد تظهر بعد انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، يكون الأخير مسئولا عنها حسب القاعدة العامة، وهذا ما سنتأوله في الفرع الأول، لكن المشتري لا يكون ملتزما بتحمل تبعة الهلاك إذا كان سبب الهلاك راجعا إلى عدم مطابقة البضائع، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

---

[1] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص177.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 284.

[3] انظر المادة 1/67 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

[4] انظر المادة 1/69 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

[5] الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص176. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص319.

[6] انظر المادة 1/36 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تنص على أن :" يسأل البائع وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق".

الفرع الأول: انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري

تنتقل تبعة الهلاك للمشتري كما ذكرنا أعلاه وفقا للاتفاق، أو العرف، أو بتسليمها للناقل الأول أو للمشتري، وبالتالي فإن أي هلاك أو تلف يلحق بالبضائع بعد انتقال التبعة لا يعفي المشتري من التزامه بدفع الثمن، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 66 من الاتفاقية التي نصت على أن: " **الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن...**".

بالتالي وفقا للنص المذكور يتحمل المشتري تبعة هلاك أو تلف البضائع إذا كان سبب الهلاك أو التلف راجعا إلى القوة القاهرة[1]، أو كان ذلك الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل الغير الذي لا يد للبائع به[2]، فإذا توافرت هذه الحالات يكون الهلاك أوالتلف على حساب المشتري، حتى وأن لم يكن للأخير أي يد في ذلك[3]، وبالتالي لا يجوز للمشتري أن يتمسك بالجزاءات التي تناولناها سابقا والمتمثلة بالفسخ والتعويض وتخفيض الثمن والدفع بعدم التنفيذ[4].

الفرع الثاني: تحميل تبعة الهلاك للبائع إذا كان الهلاك ناتج عن عدم المطابقة

بعد أن تناولنا القاعدة العامة بشأن تبعة الهلاك في الفرع الأول، لا بد لنا في هذا الفرع من بيان الاستثناء على هذه القاعدة، ولا بد أن هذا الاستثناء يمكن إدراجه ضمن الجزاءات التي يمكن للمشتري أن يتمسك بها في حالة عدم مطابقة البضائع وفقا للمادة 35 من الاتفاقية، ويتضح هذا الاستثناء في نهاية المادة 66 من الاتفاقية، حيث جاء بها استكمالا لما سبق: " **ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره**"، وكذلك نص المادة 2/36 من الاتفاقية التي نصت على أن " **يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه وينسب إلى عدم تنفيذ إي من التزاماته بما في ذلك الإخلال**

---

[1] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص202.

[2] انظر المادة 2/79 من الاتفاقية التي تنص على أن " إذا كان عدم تنفيذ احد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أوجزءا فان ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلاإذا: أ- أعفى منها بموجب الفقرة السابقة. ب- كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة."

[3] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص491.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، المرجع السابق، ص491.

بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها".

وبالتالي وفقا لنصوص المواد أعلاه يتبين أن هنالك ثلاثة شروط يجب أن تتوافر حتى يكون بإمكان المشتري التمسك بالجزاء المتمثل بتحميل تبعة الهلاك للبائع، وبالتالي يتوجب أن يكون هنالك إخلال من البائع بالتزامه بالمطابقة، وأن يحدث هلاك أو تلف في البضائع بعد انتقال تبعة الهلاك للمشتري، وأن يكون ذلك الهلاك أو التلف ناتجا عن إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة[1]. فإذا توافرت هذه الشروط تهلك البضائع على حساب البائع، بحيث لا يكون المشتري ملتزما بدفع الثمن إذا كان هلاك البضائع أوتلفها ناتجا عن فعل البائع أوتقصيره، أو مخالفته لأحدى الالتزامات المترتبة في ذمته، بما في ذلك الالتزام بالمطابقة[2]، كما في الحالة التي تتلف فيها البضائع أوتهلك بسبب عدم المطابقة التغليفية[3]، أووجود عيب في مطابقة البضائع تفاقم وأدى إلى تلفها بعد أن تكون تبعة الهلاك قد انتقلت للمشتري[4]. ويقع على عاتق المشتري إثبات أن الهلاك أو التلف الحاصل بعد انتقال التبعة كان بسبب العيب في المطابقة، ويمكن للبائع ينفي ذلك[5].

وتجدر الإشارة إلى أن حق المشتري لا يقتصر على امتناعه عن دفع الثمن فقط في هذه الحالة، وإنما يكون له الحق باستخدام الجزاءات التي نصت عليها الاتفاقية لمعالجة تقصير البائع[6]، فيكون للمشتري

---

[1] موس، طالب حسن، مرجع سابق، ص183. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص202.

[2] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص261. الزقرد، أحمد السعيد، أصول قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص177.

[3] قرار حكم، محكمة (oberlandesgericht Koblenz)، رقم (2 U 923/06)، صادر بألمانيا، بتاريخ 2006/12/14، متوافر القرار لدي: دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص493، هامش رقم 7.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص493.

[5] هندي، جودت، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص118. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص287. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص319.

[6] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص202.

الحق بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر أصابه وفقا للقواعد العامة في التعويض[1]، كما يمكن له فسخ العقد إذا كان فعل البائع أو تقصيره يشكل مخالفة جوهرية[2].

ولم تتناول مجلة الأحكام العدلية هذا الاستثناء واكتفت بالنص على أن هلاك المبيع بعد القبض يكون على حساب المشتري[3]، كما لم يتناول كل من القوانين المدني المصري والأردني والمشروع الفلسطيني هذه الحالة.

ويبدو أن مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية أيضا لم تتناول مثل تلك النصوص التي تناولتها الاتفاقية، وحبذا لو تسير بنفس الاتجاه وتتناول الحكم المتمثل برد تبعة الهلاك على البائع في حالة عدم المطابقة، حيث أن ذلك يعد تطبيقا لقاعدة أن المقصر أولى بالتقصير، بالتالي يكون البائع مسئولا عن الهلاك أو التلف الناتج عن إخلاله بالالتزام بمطابقة البضائع، ويرى الباحث أن هذا الحكم من شأنه أن يحقق التوازن بين أطراف العقد لما ينطوي عليه من تحقيق للعدالة، وانسجام مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مرجع سابق، 494.

[2] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص202. شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص201.

[3] انظر المادة 294 من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الرابع

رفض استلام الكمية الزائدة في حالة عدم المطابقة الكمية

تناولنا في المطالب السابقة الجزاءات التي يمكن للمشتري أن يتمسك بها عندما تتوافر حالة من حالات عدم المطابقة التي تندرج في نطاق المادة 35 من الاتفاقية والمادة من مبادئ الينيدروا، إلا أن حالات عدم المطابقة لا تقتصر فقط على عدم توافر صفات محددة في البضائع، بل أنها تمتد إلى كمية تلك البضائع، التي قد تقل عن الكمية المتفق عليها، بل أنها تتسع لتشمل حالة تسليم كمية زائدة من البضائع.

وقد عالجت اتفاقية فيينا هذه الحالة من حالات عدم المطابقة في المادة **2/52** فنصت على أنه: " **إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها. وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزء منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد**". وبالتالي وفرت اتفاقية فيينا للمشتري جزاء إضافيا يتمثل في رفض استلام الكمية الزائدة من البضائع، بحيث يمكن للمشتري أن يتمسك بهذا الجزاء إذا توافرت شروط محددة سوف نتناولها من خلال فرعين.

الفرع الأول: أن تكون كمية البضائع زائدة عن الكمية المتفق عليها

بالاطلاع على نص المادة 52 المذكورة أعلاه، يتبين أنه حتى يكون ممكنا للمشتري استخدام هذا الجزاء، يتوجب توافر عدم المطابقة بصورتها الكمية، وأن تتمثل عدم المطابقة الكمية بحالة التسليم الزائد للبضائع، بحيث يسلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد، لكن بشرط أن

لا تكون هذه الزيادة بسيطة بما يسمح بها العقد[1]، أو التعامل السابق بين الطرفين[2]، أو مما جرى عليه العرف أو العادة[3]، كما لا يمكن الرفض عندما لا يطالب البائع بثمن الجزء الزائد[4].

أما عدم المطابقة الكمية المتمثلة في تسليم بضائع بكمية أقل من المتفق عليه فلا محل لها هنا، ولا يمكن استخدام هذا الجزاء بشأنها وإنما يمكن للمشتري معالجتها من خلال التمسك بجزاء تخفيض الثمن[5].كما لا يمكن إعمال جزاء الرفض في حالة عدم المطابقة النوعية، حتى في الحالة التي يتم فيها تسليم بضائع ذات جودة ومواصفات أعلى من المتفق عليه[6].

ويرى الباحث أن واضعو اتفاقية فيينا أصابوا بمعالجتهم لهذه الحالة من حالات عدم المطابقة، لما يحققه ذلك من مصلحة للمشتري، حيث لا يعقل إجبار المشتري على استلام كمية من البضائع غير مشمولة بالعقد، وما يتبع ذلك من تحميله لنفقات إضافية من ثمن تلك البضائع أو نفقات التخزين. لكن بالرغم من ذلك وبعد استخدام المشتري لحقه برفض استلام الكمية الزائدة من البضائع، يتوجب عليه المحافظة على تلك البضائع، وفقا لأحكام المادة 86 من الاتفاقية[7].

وبما أن تسلم كمية زائدة من البضائع يعتبر إخلالا من البائع بالتزامه بالمطابقة، فيتوجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بالكمية الزائدة، أسوة بصور عدم المطابقة الأخرى، وفقا للمادة 39 من الاتفاقية[8].

---

[1] قرار حكم، رقم 341، صادر عن محكمة العدل العليا في اونتاريو، كندا، 1999/8/31. متوافر على نبذة السوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. حيث ورد به أنه لا يحدث تسليم كمية زائدة من البضائع عندما يسمح العقد بتسليم +/-10% ويبقى التسليم ضمن هذه الحدود.

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص426.

[3] شهاب، محمد خليل، مرجع سابق، ص45.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص425. .

[5] جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص266.

[6] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص424.

[7] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.

[8] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، المرجع السابق، ص243.

الفرع الثاني: أن تكون الكمية الزائدة قابلة للفصل عن الكمية المحددة في العقد

لم يتم النص على هذا الشرط صراحة في المادة المذكور أعلاه، إلا أن المنطق يتطلبه، فحتى يكون بإمكان المشتري رفض الكمية الزائدة من البضائع، يجب أن يكون بالإمكان فصل تلك البضائع عن العقد، بحيث يكون هنالك جزأين من البضائع، جزء يكون مطابقا للعقد مطابقة كمية، والجزء الأخر لا يكون كذلك[1].

فالمشتري عندما يرفض الكمية الزائدة من البضائع، يكون ملزما بالمقابل باستلام الكمية المتفق عليها في العقد[2]، لكن هنالك بعض الحالات التي لا يكون فيها ممكنا فصل الكمية الزائدة عن الكمية المتفق عليها في العقد، وبالتالي لا يتصور رد الكمية الزائدة دون رد الكمية المتفق عليها، كما في حالة تعذر الفصل بين البضائع بسبب طبيعة تعبئتها أو تغليفها، أو وجودها في سند شحن واحد[3]، ففي هذه الحالات يمكن للمشتري أن يقوم برد الكمية الزائدة من البضائع إضافة لرد الكمية المتفق عليها وذلك لتعذر الفصل بينهما[4].

وبذلك إذا أخل البائع بالتزامه وقام بتسليم كمية من البضائع تزيد عما هو متفق عليه، وكان بالإمكان الفصل بين الكميتين، فللمشتري الحرية بقبول الكمية الزائدة كاملة، أو قبول جزء منها، أو رفض استلامها[5]، فإذا اختار قبول الكمية الزائدة يكون ملزما بدفع ثمنها وفقا للسعر المتفق عليه في العقد[6]، ويجب أن يكون ذلك كله بحسن نية[7].

---

[1] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص424.

[2] انظر المادة 60 من الاتفاقية التي تنص على أن " يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي : أ- القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، ب- استلام البضائع". انظر أيضا: موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص199.

[3] العيساوي، صفاء تقي عبد نور، محاضرة بعنوان تطبيقات فكرة المخالفة الجوهرية للعقد الدولي (الجزء الثاني)، جامعة بابل، كلية الحقوق، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني لجامعة بابل، http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7&lcid=16167 ، تاريخ الرجوع 2017/9/5، الساعة 10:08 مساء.

[4] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص425.

[5] جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص266. أحمد، عبد الفضيل محمد، مرجع سابق، ص18.

[6] سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص138. نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243.

[7] انظر المادة 7 من الاتفاقية . والمادة 1-7 من مبادئ اليونيدروا. وانظر أيضا: جابر، طلال حافظ، مرجع سابق، ص266.

وإضافة لجزاء الرفض يمكن للمشتري أن يتمسك بفسخ العقد، جزئياً أو كلياً، إذا كانت عدم المطابقة تشكل مخالفة جوهرية، كما يمكنه المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى[1]، إلا أنه لا يجوز له التمسك بجزاء تخفيض الثمن حيث أن الكمية الزائدة لا تنقص من قيمة البضائع[2].

ولم تتناول مبادئ الينيدروا، ولا القوانين الوطنية حكما مشابها لما جاءت به اتفاقية فيينا بشأن رفض استلام الكمية الزائدة، وحبذا لو تبنت ذات الحكم.

[1] نبذة اليونسترال للسوابق القضائية، مرجع سابق، ص243. دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص425..

[2] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص425.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، فقد تم تقسيم هذه الرسالة إلى فصلين: الفصل الأول تناول الجزاءات التي يمكن لكل من طرفي عقد البيع الدولي التمسك بها، والثاني تناول الجزاءات الحصرية للمشتري. وتمت معالجة الإشكاليات المختلفة المتعلقة بهذه الجزاءات، من خلال المقارنة بين كل من اتفاقيه فيينا لسنة 1980، ومبادئ الينيدروا لسنة 2010، بخصوص جزاءات عدم المطابقة، والتي قد لا تقتصر على المشتري فقط، وما يمكن الجمع به من بين تلك الجزاءات، وامكانية التداخل والمفاضلة بينهما، والقيود المفروضه على التمسك بكل نوع من هذه الجزاءات، وتوصلت في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج كما يلي:

1- جزاءات عدم المطابقة ليست حكرا على المشتري، فعلى الرغم من وجود جزاءات حصرية للمشتري قد ترد في صورة جزاءات ماليه مثل التعويض، وتخفيض الثمن، أو جزاءات غير ماليه كالفسخ، والدفع بعدم التنفيذ، ورد تبعة الهلاك على البائع، ورفض استلام الكمية الزائدة. إلا أن هنالك جزاءات يحق للبائع المبادرة بها كما يحق للمشتري التمسك بها، تتمثل بالإصلاح والاستبدال.

2- تبنت كل من الاتفاقية والمبادئ ذات الجزاءات التي يحق لكل من المشتري والبائع التمسك بها، والتي تتمثل في إصلاح البضائع غير المطابقة أو استبدالها، وهي ما تعرف بالتنفيذ العيني، إلا أن استخدام أي من البائع أو المشتري لجزاء الإصلاح أو الاستبدال، لا يكون بشكل مطلق وإنما يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط، وعلى الرغم من استخدام كل من الاتفاقية والمبادئ لمصطلحات مختلفة فيما يتعلق بهذه الشروط، إلا أنهما قد سارتا في نفس الاتجاه حيث أن هذه الشروط تلتقي في طريق واحد من حيث المضمون.

3- تناولت اتفاقية فيينا حق البائع بالتمسك بالإصلاح والاستبدال، إلا أنها فرقت في هذا الشأن بين حالة التسليم المبكر للبضائع وحالة التسليم بالموعد المحدد، بحيث أفردت نصوصا خاصة لكل

من الحالتين، على خلاف مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية التي لم تفرق بين كل من الحالتين وإنما نصت على التصحيح بشكل مطلق في نص المادة 7-1-4 الذي يمكن أن يسري على حالة التسليم المبكر أو التسليم في الموعد المحدد على السواء.

4- تختلف مبادئ الينيدروا عن اتفاقية فيينا في أن المبادئ لا تترك أي سلطة تقديرية للمحكمة بشأن التنفيذ العيني، بحيث توجب على المحكمة أن تقضي بالتنفيذ العيني المتمثل بالإصلاح والاستبدال الذي يتمسك به أحد الأطراف متى كانت شروطه متوافرة، بخلاف نص المادة 28 من الاتفاقية التي توجب على المحكمة أن لا تأمر بالتنفيذ العيني إلا إذا كان قانونها الوطني يجيز ذلك، وهذا يؤدي إلى مشكلة حقيقية، خاصة أنه في البيع الدولي للبضائع نكون أمام عقد من عقود التجارة الدولية والتي من الأفضل أن لا يتم الرجوع بشأنها لأي قانون وطني، سيما وأن الرجوع للقوانين الوطنية في حالة الإصلاح والاستبدال من شأنه أن يؤدي اختلاف الأحكام من دولة إلى أخرى، وهذا ما يتعارض مع أهداف قانون التجارة الدولية التي تنادي دائما بالتوحيد.

5- لم تفرد مبادئ الينيدروا نصوصا خاصة بحق المشتري في استبدال البضائع، ولم تميز بين جزاء الإصلاح وجزاء الاستبدال، حيث وضعت نصوصا عامة تتسع لكلا الجزائين، على خلاف اتفاقية فيينا، التي فرقت بين كل من حق المشتري بطلب الاستبدال أو الإصلاح وأفردت لكل منها شروطا مختلفة.

6- لم تتناول مبادئ الينيدروا لسنة 2010 جزاء تخفيض الثمن، على خلاف اتفاقية فيينا التي تناولت تخفيض الثمن كجزاء مستقل عن جزاء التعويض، الأمر الذي يحقق العدالة للمشتري بتمكينه من استخدام خيارات أوسع في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد.

7- تناولت كل من الاتفاقية والمبادئ جزاء فسخ العقد إلا أنها اعتبرته الملاذ الأخير الذي يمكن للطرفين اللجوء إليه لما تهدف إليه هذه الأعمال الدولية من تقليل حالات الفسخ قدر الإمكان في مجال

البيع الدولي للبضائع، لذلك فقد أحاطت كل منها فسخ العقد بشروط صارمة تتمثل بكون عدم المطابقة تشكل مخالفة جوهرية أو عدم تنفيذ جوهري، ووجوب توجيه إخطار بالفسخ، إلا أن هنالك شرطاً ثالثاً أوجبت به الاتفاقية أن يكون رد البضائع ممكننا ونصت على مجموعه حالات استثنائية يمكن فيها الفسخ مع استحالة رد البضائع، إلا أن مبادئ الينيدروا قد تعاملت مع هذا الموضوع بشكل أكثر مرونة فأجازت أن يتم الرد بالقيمة في الحالات التي يكون فيها الرد العيني غير ممكن أو غير مناسب.

8- فيما يتعلق بالتداخل بين حق البائع بإصلاح العيب في مطابقة البضائع وحق المشتري بفسخ العقد عندما يشكل العيب في المطابقة مخالفة جوهرية، هنالك فرقا بين الاتفاقية والمبادئ، فاتفاقية فيينا نصت صراحة على تقديم حق المشتري بفسخ العقد على حق البائع بالإصلاح، أما مبادئ الينيدروا على خلاف الاتفاقية فقد نصت صراحة على أن حقوق الدائن التي لا تتلاءم مع أداءات المدين توقف بمجرد التوجيه الفعلي للإخطار بالإصلاح وهذا يتضمن تقديم حق البائع بالإصلاح على حق المشتري بفسخ العقد.

9- تناولت كل من الاتفاقية والمبادئ جزاء الدفع بعدم التنفيذ، الذي يجوز للمشتري استخدامه في حالة عدم المطابقة، إلا أنهما اختلفتا في الهدف من الدفع بعدم التنفيذ، فاتفاقية فيننا تناولت الدفع بعدم التنفيذ بصورته الوقائية التي يتم اللجوء إليها بسبب وجود بوادر قبل حلول موعد التسليم بأن البائع سوف لن يسلم بضائع مطابقة، أما مبادئ الينيدروا فقد تناولت هذا الجزاء بصورته العلاجية، التي يتم اللجوء اليها بعد التسليم الفعلي واكتشاف عدم المطابقة.

10- لم تتناول مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية كل من الجزاءات المتمثلة برد تبعة الهلاك على البائع بأثر رجعي، كما لم تتناول الجزاء المتمثل برفض استلام الكمية الزائدة في حالة عدم المطابقة الكمية، على خلاف اتفاقية فيينا التي تناولت كلا الجزائين صراحة .

التوصيات:

1- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 بما يتواءم مع اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، وذلك من خلال النص على حق البائع بتدارك العيب في البضائع من خلال المبادرة بالاصلاح أو الاستبدال وفق الشروط الواردة في كل من الاتفاقية والمبادئ، سيما وأن مثل تلك الحقوق، من شأنها تحقيق مصالح كل من البائع والمشتري، والمساهمة في تقليل حالات الفسخ قدر الامكان.

2- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، وذلك بوضعه قيودا أكبر فيما يتعلق بفسخ العقد، وخاصة ضرورة أن تكون المخالفة جوهرية حتى يسمح بالفسخ، لما يحققه ذلك من تقليل كبير في حالات الفسخ.

3- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة إضافة نص مادة يتعلق بواجب التقليل من الخسائر قدر الامكان لما لهذا النص من اهمية كبيرة في تخفيف العبء في مجال عقود البيع إضافة إلى ارتباطه الوثيق بمبدأ حسن النية.

4- نوصي المشرع الفلسطيني بالسير على هدى اتفاقية فيينا فيما يتعلق بجزائي رد تبعة الهلاك على البائع بأثر رجعي، ورفض استلام الكمية الزائدة من البضائع، حيث أن ذلك من شأنه إعطاء المشتري خيارات أوسع في حالة عدم المطابقة.

5- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة المسارعة إلى إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، بعد إجراء التعيلات السابق بيانها، حيث أن المشروع يعتبر أكثر فائدة ووضوحا من مجلة الأحكام العدلية، خاصة وأن مجلة الأحكام العدلية لا تنسجم في أحكامها مع التطورات

الاقتصادية والاجتماعية التي وصلت إليها البشرية، والتي بدورها تحتاج إلى تشريعات حديثة تتواءم معها.

6- نوصي واضعو اتفاقية فيينا لإزالة نص المادة 28 والسير على هدى مبادئ الينيدروا فيما يتعلق بالتنفيذ العيني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي تهدف إلى تصحيح الخلل الذي يتم من جانب البائع فيما يتعلق بعدم المطابقة، خاصة وأن علاقات التجارة الدولية وبخاصة عقد البيع الدولي للبضائع له أهمية وأهداف تختلف عن تلك المتعلقة بالعقود الوطنية، فمن غير المنطق جعل أحكام الاتفاقية المتعلقة بالتنفيذ العيني معلقة ومرهونة بما تنص عليه القوانين الوطنية، خاصة في ظل الهدف الأسمى الذي يتم السعي له في نطاق عقود التجارة الدولية المتمثل بتوحيد قواعد قانون التجارة الدولية. أما القول بان النظام الانجلوسكسوني لا يأخذ بالتنفيذ العيني فيمكن الرد عليه بان الاتفاقية وضعت لتنطبق على عقد البيع الدولي للبضائع الذي لا ينحصر في نطاق دولة معينة وأن الإصلاح والاستبدال هما الوسائل الأكثر نجاعة في تصحيح الخلل في نطاق التجارة الدولية.

7- وحبذا لو سارت مبادئ الينيدروا لسنة 2010، بنفس اتجاه اتفاقية فيينا بنصها على الجزاءات المتمثلة بتخفيض الثمن، ورد تبعة الهلاك على البائع باثر رجعي في حالة عدم المطابقة، ورفض استلام الكمية الزائدة في حالة عدم المطابقة الكمية، مما يمنح للمشتري خيارات واسعة في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وما تحققه هذه الجزاءات من عدالة للمشتري، وتحقيقها للتوازن بين أطراف العقد الدولي وبما ينسجم مع مبدأ حسن النية.

قائمة المصادر والمراجع

- **المصادر:**
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة 1980. المنشورة على الموقع التالي:http://www.uncitral.org
- مبادئ اليونيدروا الصادرة عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص لسنة 2010، متوافر باللغة العربية على الموقع التالي:

http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-arabic.pdf

- مجلة الأحكام العدلية، وهي بمثابة القانون المدني المطبق في الضفة الغربية.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.
- قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني، متوافر على الموقع التالي:

http://muqtafi.birzeit.edu/

- **الكتب:**

1- الأشهب، نوال عبد الكريم، **التجارة الدولية**، ط1، دار امجد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

2- جابر، طلال حافظ، **عقد البيع الدولي للبضائع**، ط1، صادر ناشرون، 2007.

3- جواد، محمد علي، **العقود الدولية "مفاوضاتها-ابرامها-تنفيذها"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

4- حبيب، ثروت، **دراسة في قانون التجارة الدولية**، منشأة معارف بالاسكندرية، الاسكندرية، 1974.

5- حداد، حمزة، **قانون التجارة الدولي**، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1980.

6- حيدر، علي، **درر الحكام " شرح مجلة الأحكام"**، مجلد 1، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

7- خير، عادل محمد، **عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

8- دواس، أمين، **المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"**، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004.

9- دواس، أمين، **اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه**، ط1، الجامعة العربية الامريكية، جنين، 2013.

10- الزقرد، أحمد السعيد، **أصول قانون التجارة الدولية"البيع الدولي للبضائع"**، ط1، المكتبة العصرية، القاهرة،2010.

11- سليم، عصام أنور، **خصائص البيع الدولي وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980**، ط1، منشأة معارف الاسكندرية، الاسكندرية، 2003.

12- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

13- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات واثار الالتزام"**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

14- شرقاوي، محمود سمير، **العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992. نسخة الكترونية.

15- شهاب، محمد خليل، **التزامات البائع وفقا لاتفاقية فيينا للبيوع الدولية للبضائع مقارنة مع القانونين اللبناني والفرنسي**، مكتبة صادر ناشرون، بيروت،2007.

16- الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. نسخة الكترونية: http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm

17- عبد العزيز، جمال محمد، **الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع**، ط1، القاهرة، 1997.

18- الفار، عبد القادر، **أحكام الالتزام " اثار الحق في القانون المدني"**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

19- الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام"**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1996.

20- فياض، محمود، **المعاصر في قوانين التجارة الدولية**، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

21- الكيلاني، محمود، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، ط2، دار الجيب، عمان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

22- مجموعة من الاساتذة العرب، **شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010**، الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

23- مجموعه من الاساتذة العرب، **شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010**، الجزء الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

24- محاسنة، نسرين سلامة، **التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

25- محمد، محمد نصر، **الوافي في عقود التجارة الدولية**، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

26- المصري، حازم بيومي، **الاليات الحديثة في التجارة الدولية، ط1**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

27- موسى، طالب حسن، **قانون التجارة الدولية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005.

28- ناصر، حمودي محمد، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

29- هوزيه، فانسان، **المطول في العقود "بيع السلع الدولي القانون الموحد"**، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

- **الأبحاث:**

1. أحمد، عبد الفضيل محمد، **مطابقة البضائع في البيوع الداخلية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد44، مصر، 2008. متوافر على دار المنظومة.
2. البرغوثي، معين، **العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فيينا ومبادئ اليوندروا**، مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع، العدد17، 2005.

3. جاسم، أسيل باقر، **المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها – دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد2، عدد1، العراق، 2010. متوافر على دار المنظومة.

4. خيشه، محمد منصور عبد الرزاق، **المخالفة الجوهرية كنطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة**، جامعة المنصورة. متوافر على الموقع التالي: www.mans.edu.eg/faclaw/Arabic/megala/documents/50/8.pdf

5. دواس، أمين، **نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية**، مجلة الحقوق، الكويت، عدد2، 2008.

6. دودين، محمود، **الاخلال المبتسر للعقد " تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين**، المجلة الدولية للقانون، 2015، متوافر على الموقع التالي: http://www.qscience.com/doi/pdf/10.5339/irl.2015.6

7. الزقرد، أحمد السعيد، **محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع**، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد28، مصر، 2000. متوافر على دار المنظومة.

8. سرور، محمد شكري، **موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980**، مجلة الحقوق، مجلد 18، عدد 3، الكويت، 1994. متوافر على دار المنظومة.

9. شكري، إيمان طارق، وحيدر عبد الهادي، **جزاءات الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، العدد4، السنة السادسة، كلية القانون، جامعة بابل، متوافر على الموقع التالي : www.mouhakiq.com/papers/lawj_paper_2016_3217501.pdf

10. العارضي، دلال تفكير مراد، **ضمان عيوب البيع الخفية دراسة مقارنة**، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد6، عدد16، العراق، 2012. متوافر على دار المنظومة.

11. عباد، عبد الكريم، **الالتزام بالمطابقة في التشريع المغربي**، مجلة الفقه والقانون، عدد47، المغرب، 2016، متوافر على دار المنظومة.

12. عطية، وليد خالد، **مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام**، جامعة البصرة، مجلة الحقوق، مج10، عدد2، 2013.

13. عطية، وليد خالد، **مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية**، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، مج4، 2011.

14. العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره " دراسة في عقود التجارة الدولية**"، مجلة جامعة بابل، مجلد 14، عدد 2، بابل، 2007.

15. المجاهد، طارق عبد الله، **التنظيم القانوني لعقود التجارة الدولية**، المجلة القضائية– وزارة العدل اليمنية، عدد1، اليمن، 2005.متوافر على دار المنظومة.

16. نجيدة، علي حسين، **ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون المصري والمغربي**، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد5، المغرب، 1986. متوافر على دار المنظومة

17. هندي، جودت، **الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد28، العدد الأول،2012.

18. هندي، جودت، **التزام البائع بتسليم المبيع وفق إحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام1980**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، العدد2، 2012.

الرسائل الجامعية:

1- أبو العنين، أحمد هاني محمد السيد، **الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع**، رسالة دكتوراه،جامعة المنوفية، مصر ،2005.متوافرة على الموقع التالي:http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/AHani.pdf

2- دهيمي، أشواق، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنه، الجزائر، 2014.

3- شويكي، شوق حسين احمد، **مدلول البضائع وفقا لاتفاقية البيع الدولي للبضائع فيينا دراسة تحليلية**، مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2016.

4- الطوالبه، منصور عبد الله، **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنه**، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2005.

عثمان، وفاء مصطفى، **توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع**، وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005. متوافرة http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/wafa.pdf

5- فتيحة، بن زروق، **فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014-2015. متوافرة على الموقع التالي:http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/123456789/13468/1/BENZERROUK_FATIHA.pdf

المحاضرات:

العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **محاضرة بعنوان تطبيقات فكرة المخالفة الجوهرية للعقد الدولي (الجزء الثاني)**، جامعة بابل، كلية الحقوق، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني لجامعة بابل، http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7&lcid=16167

المراجع الأجنبية:

1- Dawwas, Amin, **Non-conformity of goods in light of CISG, Unidroit Principles and the Palestinian commercial law draft**, Published research, Journal of Sharia & law, Emirates University, No 52, 2012.

2- Cite as Bianca, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 268-283. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A. paragraph 2.1 , available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html

3-Babiak, Andrew, **Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,** Reproduced with permission of 6 *Temple International and Comparative Law Journal* (1992), page130. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html

4-Cite as Bianca, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 290-294. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A. available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb37.html

5-Enderelein,Fritz, **Rights and obligations of the seller under the UN convention of contracts for the international sale of goods**, Dobrovnike lecture, 1996, CH5, P164 . available at :
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html

6-Harry, M. Flechtner, Funky mussels, astolen car, and decrepit used shoes: non-conforming goods and notice there of under the united nation sales conventions, Boston university international law journal, 2008, page 4. Available at :http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner8.html

7- Rene Franz, Henchel, Interpreting or supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, 2004. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html

8-Adam, M.giuliano, Non-conformity in the Sale of Goods between the United States and China:The New Chinese Contract Law, the Uniform Commercial Code, and the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2005. Available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/giuliano.html

9-Michael will,Cite as Will, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987). Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A. page 337-338, available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb46.html

10-Bartram, Keller,Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative,2004, paragraph (i). available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html

11-Eric E. Bergsten and Anthony j. Miller, the remedy of reduction of price, American journal of comparative law, 1979, available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bergsten.html

12- Michael Will, Bianca Bonell commentary on the intenational sale law,Giuffre Milan, 1987, pag373. Available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb50.html

13- Will, Micheal,Cite as Will, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 359-367. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A. Page362. Available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb49.html

14- CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. IngeborgSchwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel. Available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html

15-Nan, Kham Mai, Legal Remedies for Non-conformity of Goods under CISG, UCC and UK Law, publishd research, available at:

http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/bitstream/10191/41805/1/62_273-302.pdf

المواقع الالكترونية:

1- http://www.unilex.info

2- http://www.uncitral.org

3- http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-arabic.pdf

4- http://muqtafi.birzeit.edu/

5- http://www.cisg.law.pace.edu

Remedies of non-conformity in Vianna convention and UNIDROIT Principles

Abstract

This study seeks to identify the remedies that the buyer is entitled to invoke if the seller breach his\her obligation to deliver non-conforming goods under United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 (CISG) of Goods and UNIDROIT principles of 2010, and whether the remedies are only limited to the buyer or whether the seller has the right to initiate and implement the penalty on himself, especially if he wants to avoid a greater penalty.

The study addressed these remedies by classifying them as remedies where both parties of the international sales contract could adhere to, such as repair and replacement remedies, as well as exclusive remedies that only the buyer could hold, that could be financial or non-financial. Those remedies were addressed through related provisions, conditions and effects, and to achieve this, this study is a comparative descriptive analytical one, it's through the analysis of legal provisions concerning remedies against non-conformity in both the Vienna Convention and UNIDROIT principles, and take their most important provisions and compare those provisions in the Convention and the principles,

and compare them to some national legislation dealing with these remedies in its provisions.

This study found a set of results that remedies of non-conformity is not exclusive to the buyer, there are certain remedies that the seller can initiative to do. Each of the Vienna Convention and the UNIDROIT principles have adopted similar remedied the buyer can benefit from in case of non-conformity. Despite the great similarity between the Vienna Convention and the UNIDROIT principles about the provisions on remedies, there are some different points on those provisions referenced wherever they appear. Also, the Vienna Convention is marked by submitting additional remedies unmatched to the UNIDROIT principles i.e. the remedy for passing of risk on the seller, and refused to receive excess goods; this gives the buyer wide options in case of non-conformity.

Arab American University _Jenin

Faculty of Graduates Study

Remedies of non-conformity in Vianna convention and

UNIDROIT Principles

By

Ramz Bassam Rida Abu-Salameh

Supervised

D. Yousef Shandi

The Thesis was submitted in Partial Fulfillment of

Requirements for the Master's Degree in Commercial Law

2018

Arab American University-Jenin. All rights reserved. ©