الجامعة العربية الأمريكية_جنين

عمادة الدراسات العليا

الحق في فسخ العقد في ظل اتفاقية فيينا للبيوع الدولية والحق في الإصلاح كبديل عن الفسخ

إعداد

ريم راتب عبد الله عزوقة

إشراف

أ.د. أمين دواس و د. يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

كانون الثاني 2017

© الجامعة العربية الأمريكية – جنين 2017. جميع حقوق الطبع محفوظة.

الحق في فسخ العقد في ظل اتفاقية فيينا للبيوع الدولية والحق في الإصلاح كبديل عن الفسخ

إعداد

ريم راتب عبد الله عزوقة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 22/1/ 2017م

أعضاء لجنة المناقشة: التوقيع

1. أ. د. أمين دواس (مشرف أول).....
2. د. يوسف شندي (مشرف ثاني) .....
3. د. محمود دودين (عضو مناقشة خارجي) .....
4. د. أنس أبو العون (عضو مناقشة داخلي) .....

إهداء

إليك ملاكي ... نبع لا ينضب... زهرة لا تذبل... شمس نهاري... إلى التي غمرتني بحنانها... إليك أمي

إلى من توفاه الله قبل أن يراني كما تمنى... إليك أبي... رحمك الله وأسكنك فسيح جناته.

إلى الأرض التي ترعرعت في ربوعها... إلى وطني الغالي ... إليك فلسطين.

الشكر

الشكر لله العلي القدير...له الحمد كله، كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعة العربية الأمريكية، وأخص بالذكر الدكتور الفاضل يوسف شندي، والأستاذ الدكتور الفاضل أمين دواس، المشرفين على رسالتي، والذين بفضل جهودهم وإرشاداتهم وسعة صدرهم استطعت انجاز هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أشكر اللجنة التي ستتفضل بقراءة الرسالة وتقييمها.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	أ
الشكر	ب
قائمة المحتويات	ج
الملخص	و
المقدمة	1
الفصل الأول: حق المشتري في الفسخ بسبب إخلال البائع بالتزاماته	6
المبحث الأول: فكرة المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي للبضائع	6
المطلب الأول: مفهوم المخالفة الجوهري	8
المطلب الثاني: عناصر المخالفة الجوهرية	10
أولاً: الإخلال بالعقد	10
ثانياً: الضرر الجوهري	14
ثالثاً: توقع الضرر	21
المبحث الثاني: جواز منح مهلة إضافية من أجل تنفيذ الالتزام	25
المطلب الأول: قواعد المهلة الإضافية	26
المطلب الثاني: آثار المهلة الإضافية	31
أولاً: عدم استعمال أي جزاء خلال المهلة الإضافية	32
ثانياً: الحق في الفسخ بعد انتهاء المهلة الإضافية	34
الفصل الثاني: كيفية الفسخ من قبل المشتري عند إخلال البائع بالتزاماته	39
المبحث الأول: واجب الإخطار بالفسخ	41
المطلب الأول: إخطار الفسخ	41
أولاً: مضمون الإخطار وشكله	43
ثانياً: تحمل مخاطر التأخير أو الخطأ أو عدم وصول الإخطار	46
ثالثاً: أثر الإخطار	48
المطلب الثاني: ميعاد الفسخ	50
1. الفسخ الجزئي	55
2. حالة الفسخ المبتسر	57

3. فسخ عقود التسليم على دفعات	**60**
أ. فسخ العقد فيما يتعلق بدفعة واحدة	**67**
ب. فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعات المستقبلية	**63**
ج. فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعات التي تم استلامها أو الدفعات المستقبلية	**65**
المبحث الثاني: القيود الواردة على استعمال حق الفسخ	**67**
المطلب الأول: فحص البضاعة	**67**
1. كيفية الفحص	**69**
2. القائم بالفحص	**71**
3. ميعاد الفحص	**72**
4. مكان فحص البضاعة	**76**
5. فحص البضائع التي يتم نقلها	**76**
6. فحص البضائع التي يتم تغيير وجهتها أو إعادة إرسالها	**77**
المطلب الثاني: الإخطار بعدم المطابقة	**81**
1. مضمون الإخطار	**82**
2. ميعاد الإخطار	**88**
أ. بدء مدة الإخطار	**88**
ب. تقدير الميعاد المعقول	**92**
3. شكل الإخطار ووسيلة إرساله	**95**
4. المخاطب بالإخطار	**97**
5. آثار عدم الإخطار	**98**
6. الخروج عن أحكام الإخطار	**105**
7. مدة سقوط الحق في الإخطار	**107**
8. التقادم	**111**
الفصل الثالث: آثار الفسخ وحق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ	**114**
المبحث الأول: آثار الفسخ	**114**
المطلب الأول: انقضاء التزامات المتعاقدين	**115**
1. استبقاء الحق بالتعويضات	**117**
2. استبقاء شروط تسوية المنازعات	**117**
3. استبقاء الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد	**119**

المطلب الثاني: حق الاسترداد	**122**
1. أحكام الرد	**123**
أ. كيفية الرد	**124**
ب. نفقات الرد	**126**
ج.مشتملات الرد	**127**
2. استحالة الرد	**129**
3. الالتزام بالمحافظة على البضاعة	**135**
أ.محافظة المشتري على البضاعة في حالة استلامه لها فعلياً	**135**
ب.محافظة المشتري على البضاعة إذا وضعت تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها	**137**
ج. بيع البضاعة	**139**
المبحث الثاني: حق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ	**145**
المطلب الأول: إصلاح الإخلال المبكر	**145**
الفرع الأول: الإصلاح قبل حلول موعد التسليم	**146**
أولاً: التسليم قبل موعده	**146**
ثانياً: إخطار المشتري بالإصلاح	**148**
الفرع الثاني: شروط الإصلاح ومدته	**149**
أولاً: شروط الإصلاح	**149**
ثانياً: مدة الإصلاح	**151**
المطلب الثاني: إصلاح الإخلال بعد تاريخ التسليم	**153**
الفرع الأول: شروط حق البائع في الإصلاح	**153**
أولاً: سماح المشتري للبائع بممارسة حقه في الإصلاح	**153**
ثانياً: عدم إعلان فسخ العقد من قبل المشتري	**156**
الفرع الثاني: كيفية الإصلاح من قبل البائع وإجراءاته	**159**
أولاً: كيفية الإصلاح	**159**
ثانياً: إجراءات الإصلاح	**162**
الخاتمة	**167**
قائمة المصادر والمراجع	**171**
Abstract	**178**

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على حق المشتري في الفسخ عند إخلال البائع بالتزاماته بشكل جوهري، ودراسة حق البائع في الإصلاح كبديل عن فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وذلك وفقاً لما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع 1980م، ومقارنتها مع القوانين الوطنية.

وقد تم دراسة مفهوم المخالفة الجوهرية التي تجيز للمشتري فسخ العقد، وبيان متى تعتبر هذه المخالفة جوهرية، والعناصر التي يجب أن تتوافر في المخالفة الجوهرية، بالإضافة إلى دراسة الحق في منح المهلة الإضافية في حال كانت المخالفة غير جوهرية، وقواعد هذه المهلة، والآثار التي تترتب على منح المهلة.

كما تم دراسة كيفية الفسخ من قبل المشتري عند إخلال البائع في التزاماته، وواجب الإخطار الذي أوجبته الاتفاقية على الطرف الذي يريد فسخ العقد، وميعاد توجيه هذا الإخطار وشكله. وكذلك دراسة الآثار المترتبة على فسخ العقد، والتي تتمثل في انقضاء التزامات المتعاقدين، بالإضافة إلى الأثر الآخر، وهو حق الاسترداد، حيث يحق لكل من الطرفين استرداد ما يكون قد أداه بموجب العقد.

كما تم دراسة حق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ، حيث أن اتفاقية فيينا تهدف إلى الحفاظ على عقد البيع الدولي، وتجنب فسخه، فقد منحت البائع الحق في إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، وفرقت بين حق البائع في الإصلاح عندما يتم تسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد، والإصلاح الذي يتم بعد تاريخ التسليم. كما تم تناول شروط الإصلاح ومدته، وكيفية الإصلاح من قبل البائع، والإجراءات التي يتبعها لضمان قيامه بتنفيذ التزاماته خلال مدة معينة، بعد انقضاء ميعاد التسليم.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج الهامة في موضوع فسخ العقد والاصلاح كبديل عن الفسخ.

المقدمة

يحتل عقد البيع مكانة متقدمة بين العقود كافة، سواء الدولية منها أم الوطنية، وترجع أهمية عقد البيع إلى أنه من أكثر العقود شيوعاً في المعاملات، وإلى كونه يسد حاجات ورغبات تعتبر ضرورية في حياة الأشخاص في أي مجتمع، ومع مرور الوقت كثرت القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع، خاصة بعد قيام جهود دولية تهدف إلى تقنين تلك القواعد، من خلال اتفاقيات دولية، حيث أنه ومع اتساع التجارة الدولية وتشابك العلاقات التجارية بين الدول المختلفة وأفرادها، أدى إلى دفع تلك الدول إلى التفكير في إيجاد نوع من التقنين والتوحيد للأحكام التي تطبق على تلك العلاقات.

فالعقود التجارية الدولية، مثل عقود البيع الدولي للبضائع غالباً ما تنطوي على مبالغ كبيرة من المال وشحنات كبيرة من البضائع، ويبقى هناك خطر عدم السداد سواء من قبل البائع أو المشتري، فالأطراف لا يعرفون الكثير عن بعضهم، وفي حال اتفق الأطراف على اختيار قانون وطني، فإن واحد على الأقل من الطرفين سوف يتعامل مع نظام قانوني غير قانون بلده.

لذلك شرعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) إلى محاولة اعتماد قانون دولي موحد[1]، وبعد عشر سنوات من العمل التحضيري للأونسيترال، تم اعتماد اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع في إبريل 1980م، من خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي بحضور اثنين وستين دولة، ودخلت في وقت لاحق حيز التنفيذ، في كانون الثاني عام 1988م[2]، وكان الهدف من صياغة تلك الاتفاقية اعتماد قواعد موحدة تحكم عقود البيع الدولي للبضائع، من أجل إزالة الحواجز القانونية في التجارة الدولية، والتشجيع على تنمية التجارة الدولية[3].

---

[1] Amato، Paul: ((U.N Convention On Contracts، For The International Sale Of Goods- The Open price Term And Uniform Application: An Early Interpretation By The Hungarian Courts))، 13 Journal Of Law And Commerce، 1993، p.1-29، p.4.

[2] Bijl، Maartje: ((Fundamental Breach In Documentary Sales Contracts The Doctrine Of Strict Compliance With The Underlying Sales Contract))، 1 European Journal Of commercial Contract Law، 1/2009، p.19-28، p.22.

[3] Andersen، Camilla Baasch: ((furthering the uniform application of the CISG: sources of law on the internet))، 10 pace international law review، 1998، p.403-410، p.403.

ولم تعرف اتفاقية فيينا لسنة 1980عقد البيع الدولي، بل اكتفت بتحديد نطاق انطباقها والالتزامات الرئيسية للأطراف، كما ألزمت الأطراف بالالتزام بما يتفقان عليه في عقدهما، فلا يجوز أن يقوم أي منهما بتنفيذ العقد تنفيذاً يخالف ما تم الاتفاق عليه، إلا أنه قد يتم تنفيذ العقد بشكل معيب، وقد لا يتم تنفيذه نهائياً، وفي هذا الحالة فإن الاتفاقية تمنح الطرف المتضرر حق اللجوء إلى الجزاءات المقررة لمواجهة هذا الإخلال، ومنها حق فسخ العقد. فقد نظمت اتفاقية فيينا حق الفسخ إلا أنها في ذات الوقت فرضت شروطاً تحد من استعمال هذا الحق، بسبب ما يترتب عليه من آثار خطيرة في مجال التجارة الدولية. ولتحديد مدى خطورة المخالفة، فرقت الاتفاقية بين المخالفة الجوهرية للعقد والمخالفة غير الجوهرية، فأجازت الفسخ في حال كانت المخالفة جوهرية، ولم تجزه إذا كانت المخالفة غير جوهرية، إلا أن المخالفة غير الجوهرية قد تتحول إلى مخالفة جوهرية وفقاً لاتفاقية فيينا، وذلك في حال منح مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام وانقضت تلك المهلة دون تنفيذ المتعاقد لالتزامه، فتتحول تلك المخالفة إلى مخالفة جوهرية تجيز للمتعاقد المتضرر أن يستعمل حقه بالفسخ.

كما منحت اتفاقية فيينا للبائع الحق في إصلاح الخلل الحاصل في تنفيذ التزاماته، وقد فرقت بين الإصلاح الذي يتم في حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد، والإصلاح الذي يتم بعد تاريخ التسليم، كما قيدت الاتفاقية حق المشتري في فسخ عقد البيع من خلال ما قررته للبائع من حق إصلاح الخلل في التنفيذ.

أهمية الرسالة

تنبع أهمية هذه الرسالة من أهمية عقد البيع الدولي، وما يترتب عليه من آثار نتيجة فسخه، فقد تناولت تنظيمه من قبل اتفاقية فيينا، للبحث في كيفية تنظيمها لفسخ هذا العقد، وكيف سعت من أجل الحفاظ على عقد البيع قائماً، وكيف تشددت من خلال الشروط التي تجيز فسخ العقد، ومن خلال منحها حق إصلاح الخلل في التنفيذ للبائع، وأي من الحقين يتقدم على الآخر، هل يتقدم حق المشتري في إعلان فسخ العقد؟ أم يتقدم حق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته؟

وتتمثل الأهمية القانونية لهذه الرسالة, في مساعدة القاضي الفلسطيني الذي قد تعرض عليه قضية تستلزم منه تطبيق اتفاقية فيينا للبيوع الدولية, استناداً لقواعد الإسناد الفلسطينية, رغم أن فلسطين غير موقعة على هذه الاتفاقية, وهناك أهمية عملية تظهر من خلال تعاظم

التجارة الخارجية الفلسطينية في عمليات الاستيراد والتصدير, والتي تتم عبر إبرام عقود بيع دولية قد تستدعي تطبيق اتفاقية فيينا, إما كقانون واجب التطبيق أو لارتباط هذا العقد بإحدى الدول الموقعة على اتفاقية فيينا للبيوع الدولية.

مشكلة الرسالة

نظراً لكون العقود الدولية تكون في الغالب بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، حيث تختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف، فبسبب اختلاف القوانين المختصة بحل النزاع، بالإضافة إلى الوقت وما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في التعامل وأيضاً التكلفة الباهظة، جعل الأطراف يلجئون إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع كوسيلة لحل خلافاتهم، والتي نظمت كل من الفسخ والإصلاح، فإذا ثار خلاف بين أطراف عقد البيع الدولي في هذه الحالة، ما هي شروط ممارسة كل من المشتري لحقه بالفسخ؟ والبائع لحقه في الإصلاح؟ وبالاعتماد على الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ما هي المخالفات التي تجيز للمشتري أن يمارس حقه في الفسخ؟ وهل هناك قيود على ممارسة مثل هذا الحق؟ وهل تشددت الاتفاقية في منح هذا الحق؟ وفي حال الفسخ ما هي الآثار التي تترتب نتيجة لفسخ العقد؟ وهل يستطيع الطرف المتضرر أن يطالب بتعويض بسبب ما لحقه من أضرار؟ ومتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الإصلاح كعملية بديلة لعملية فسخ العقد؟ وهل هناك فرق بين الإصلاح قبل حلول موعد التسليم والإصلاح بعد تاريخ التسليم؟ وما هي كيفية ممارسة حق الإصلاح؟ وما الإجراءات التي يقوم البائع بإتباعها لضمان قيامه بتنفيذ التزاماته خلال مدة معينة بعد انقضاء ميعاد التسليم؟

نطاق الرسالة

يقتصر نطاق البحث على دراسة موضوعة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والموقعة في فيينا بتاريخ 1980/4/11م، وكل من القانون المدني الأردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، ومبادئ العقود التجارية الدولية اليونيدروا (Unidroit).

أهداف الرسالة

تهدف هذه الرسالة إلى تحقيق عدد من الأهداف تتمثل فيما يلي:-

1. كيفية ممارسة المشتري لحقه في إعلان فسخ العقد، وفقاً لما ورد في اتفاقية فيينا والقوانين الوطنية ومبادئ اليونيدروا.
2. بيان المخالفة الجوهرية التي تجيز للمشتري ممارسة حقه في فسخ عقد البيع، وفق ما اشترطته اتفاقية فيينا.
3. تحديد مدى إلزامية الإخطار بالفسخ الذي يتوجب على المشتري أن يرسله للبائع، عندما تتوافر الشروط التي تجيز له أن يعلن فسخ العقد، إضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوافر في هذا الإخطار، من حيث ميعاده ومضمونه وشكله وأثره وعلى من يقع عبء تحمل مخاطر التأخير أو الخطأ أو عدم وصول ذلك الإخطار، وبيان القيود التي ترد على استعمال هذا الحق.
4. دراسة الآثار التي تترتب على ممارسة المشتري لحقه في فسخ عقد البيع.
5. كيفية ممارسة البائع لحقه في إصلاح الخلل الحاصل في تنفيذه لالتزاماته.
6. في ظل وجود مشروع للقانون المدني الفلسطيني، سيتم البحث في الأحكام الخاصة التي نظمها، فيما يخص موضوع هذه الرسالة، وتحديد موقفه منها.

منهجية الرسالة

سيتم في هذه الرسالة إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، الذي يقوم على تحليل وربط الأسباب بالنتائج، والمقارنة بين الأنظمة القانونية لمعرفة مزايا وعيوب القوانين محل المقارنة, إضافة إلى العديد من التطبيقات القضائية وقرارات هيئات التحكيم.

خطة الرسالة

اقتضت طبيعة موضوع هذه الرسالة أن يتم تناوله في ثلاثة فصول، وفق الآتي: الفصل الأول: تناول حق المشتري في الفسخ بسبب إخلال البائع بالتزاماته، مع توضيح فكرة المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي للبضائع، وعناصرها، وجواز منح مهلة إضافية من أجل تنفيذ الالتزام، مع تفصيل قواعد المهلة الإضافية وآثارها.

أما الفصل الثاني فتناول: كيفية الفسخ من قبل المشتري عند إخلال البائع بالتزاماته، من حيث واجب الإخطار بالفسخ وميعاده، والقيود الواردة على استعمال حق الفسخ, المتمثلة في فحص البضاعة, والإخطار بعدم المطابقة.

أما الفصل الثالث فتناول: آثار الفسخ وحق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ، فتم تفصيل آثار الفسخ المتمثلة في انقضاء التزامات المتعاقدين, وحق الاسترداد, بالإضافة إلى تفصيل حق البائع في إصلاح الإخلال المبكر، وشروط هذا الإصلاح ومدته، وإصلاح الإخلال بعد تاريخ التسليم، وشروطه، وكيفية الإصلاح من قبل البائع وإجراءاته.

الفصل الأول

حق المشتري في الفسخ بسبب إخلال البائع بالتزاماته

إن إتاحة الفرصة لفسخ العقد لإخلال غير جسيم لا يتناسب مع طبيعة وظروف التجارة الدولية، لأن نتائج الفسخ الاقتصادية في مجال التجارة الدولية أخطر منها في المعاملات الداخلية، فأثره الخاص بإرجاع مراكز المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد، يقتضي إعادة البضائع بعد إرسالها، وما يصحب ذلك من نفقات للنقل والتأمين والتخزين، ومن إجراءات إدارية وصحية لازمة من أجل دخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده، إضافة إلى إمكانية تعرض البضائع للتلف والهلاك أثناء عملية تخزينها وشحنها[4].

وللتخفيف من هذه المخاطر والأضرار كان يجب أن يتم الحد من إمكانية فسخ العقد، حيث حرصت اتفاقية فيينا على الحفاظ على عقد البيع وتقييد استعمال حق الفسخ على حالات معينة، فعند ارتكاب مخالفة على درجة كبيرة من الخطورة يسمح عندها بالفسخ، وهذه المخالفة أطلقت عليها الاتفاقية مصطلح "المخالفة الجوهرية"، كما أجازت الاتفاقية الفسخ في حال أن المخالفة لم تكن جوهرية عند ارتكابها إلا أنها تحولت إلى مخالفة جوهرية، وهو ما يعرف في اتفاقية فيينا بمنح المهلة الإضافية لتنفيذ الالتزام.

وبناءً عليه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول فكرة المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي للبضائع، ونتناول في الثاني جواز منح مهلة إضافية من أجل تنفيذ الالتزام.

المبحث الأول

فكرة المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي للبضائع

يترتب على عاتق أطراف العقد التزامات يجب تنفيذها، وفي حال عدم قيام أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته يحق للطرف الآخر أن يمارس حقوقه المقررة له في الاتفاقية، فإخلال البائع بأحد التزاماته يعطي للمشتري ممارسة حقوقه والتي منها الحق في الفسخ، وحتى يستطيع ممارسة هذا الحق فإنه يشترط أن يكون إخلال البائع "إخلالاً جوهرياً".

فالمخالفة الجوهرية قد تكون منذ البداية، في حال ترتب عليها الإخلال بشكل أساسي بما كان يتوقعه الطرف الآخر من إبرام العقد من منفعة أو فائدة، وقد لا تكون المخالفة جوهرية،

---

[4] شفيق، محسن: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 33_34.

حتى وإن تعلقت بحرمان الطرف الآخر من منفعة أساسية كان يتوقعها، إذا كان المخالف لم يتوقع ولم يكن بمقدوره أن يتوقع حرمان الدائن من المنفعة، وذلك مقارنة بالشخص العادي متوسط الذكاء[5].

وقد لا تكون المخالفة جوهرية في بدايتها إلا أنها تتحول إلى مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد، حيث أجازت الاتفاقية لكل متعاقد أن يمنح الآخر مهلة إضافية معقولة حتى ينفذ التزاماته، ولا يستطيع المتعاقد المانح خلال هذه المهلة أن يعلن فسخ العقد أو يستعمل أي من الحقوق التي رتبتها الاتفاقية عند الإخلال بالعقد، فإذا انقضت المهلة دون تنفيذ المتعاقد لالتزاماته تتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية، يستطيع المتعاقد الذي منحها إعلان فسخ العقد[6].

وفكرة المخالفة الجوهرية لم تكن معروفة في دول عديدة، وتجد أصلها في اتفاقية لاهاي لسنة 1964م[7]، وهذه الأخيرة كانت قد استلهمتها من التفرقة في القانون الانجليزي بين الشرط Condition[8] والضمان warranty[9], إضافة إلى أن اصطلاح المخالفة الجوهرية كان استعماله شائع في دول القانون العام Common Law [10].

وبناءً عليه، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم المخالفة الجوهرية، ونتناول في الثاني عناصر المخالفة الجوهرية.

---

(5) الزقرد، أحمد سعيد: ((محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع))، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 28، 2000، ص 90-225، ص 195-196.

(6) سليم، عصام أنور: خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 70.

(7) اتفاقية لاهاي: هي اتفاقية تختص بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع، وتم إبرامها في 15 يونيو 1955، وفي 25 ابريل 1964 تم عقد مؤتمر في لاهاي، والذي أقر مشروعين لقانونين موحدين للبيوع الدولية، يعتبر القانون الأول قانوناً موحداً للبيوع، ويطلق على الثاني القانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع، الشرقاوي، محمود سمير: العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 53.

(8) الشرط condition: "هو كل حكم يتصل مباشرة بجوهر العقد إلى الحد الذي يعتبر معه الطرف الآخر أن عدم الوفاء به هو إخفاق في تنفيذ العقد برمته، بما يبرر فسخ العقد بإرادته المنفردة"، جاسم، أسيل باقر: ((المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع))، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، مجلد2، العدد الأول، حزيران، 2010، ص 161-207، ص 165.

(9) الضمان warranty: "هو اشتراط عقدي أيضاً ولكنه قليل الأهمية، فلا يكون عدم القيام به متصلاً بجوهر العقد"، المرجع سابق، ص 165.

(10) عبد الحميد، خالد أحمد: ((فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980))، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001، فقرة 18.

المطلب الأول: مفهوم المخالفة الجوهرية

ورد مصطلح "المخالفة الجوهرية" في كثير من المواضع في اتفاقية فيينا، وكان أهم هذه المواضع هو حق كل من البائع والمشتري في فسخ عقد البيع الدولي، في حال ارتكاب أحد الأطراف مخالفة جوهرية بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فقصرت الاتفاقية حق الفسخ على المخالفات الجوهرية، حيث أن الاتفاقية هدفت من خلال ذلك إلى التضييق من حالات فسخ عقد البيع الدولي إلى أضيق نطاق ممكن، لما يترتب على فسخه من آثار خطيرة وصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

نصت اتفاقية فيينا على أن مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين تعتبر مخالفة جوهرية، إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف، وذلك بموجب المادة (25)[11].

يلاحظ بأن الاتفاقية لم تشمل الإخلال البسيط، حيث قصدت من المخالفة الجوهرية الإخلال الجسيم وليس البسيط.

إن مفهوم "المخالفة الجوهرية" أو "الإخلال الجوهري" يلعب دوراً بارزاً في ظل اتفاقية فيينا، لأنه شرط لفسخ العقد من قبل المشتري أو البائع وفقاً للمواد (49، 2/51، 64، 72 /1، 73 /2-3)[12]، كما أن اتفاقية فيينا تفرق في تنظيمها للجزاءات التي تفرض على إخلال أطراف العقد بالتزاماتهما، ما بين المخالفة الجوهرية والمخالفة غير الجوهرية، ولهذا كان من بين الأحكام العامة تعريف لمفهوم المخالفة الجوهرية، حيث نصت عليه المادة (25) من الاتفاقية، والتي أخذت بالحسبان خطورة النتائج المترتبة على الإخلال، ومصلحة الطرف المتضرر في تنفيذ الالتزام.

---

(11) المادة (25) "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية، إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي،
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/cisg_arabic.htm .

(12) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، الطبعة الأولى، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2013، ص 190.

ومن أمثلة المخالفة الجوهرية، قيام تاجر مواد غذائية بالتعاقد لشراء وحدات كهربائية للإنارة من أجل استعمالها لإنارة معرض يقوم بتنظيمه خلال فترة معينة، وتم ذكر ذلك في العقد، فتأخر البائع عن تجهيز المشتري بوحدات الإنارة إلى ما بعد انقضاء فترة إقامة المعرض، هنا تعتبر المخالفة جوهرية، بسبب العلم اليقيني للبائع بأن المشتري لو كان يعلم بهذا التأخير وقت التعاقد لما أقدم عليه، ولن يقدم أي شخص سوي الإدراك على هذا التعاقد لأنه لن يستفيد من البضاعة بعد انقضاء المعرض، كما أنه لن يستطيع بيعها لأنه ليس بائعاً لهذا الصنف[13].

ولقد صدر العديد من الأحكام التي تتعلق بالمخالفة الجوهرية، منها القرار الذي اعتبر بأنه في حال لم يكن في الإمكان استخدام البضائع غير المطابقة أو إعادة بيعها بجهد معقول، فإن ذلك يشكل مخالفه جوهرية ويمنح المشتري الحق في أن يعلن فسخ العقد[14]، كما تقرر بأن عدم تسليم البضاعة نهائياً من قبل البائع؛ والإعلان بصورة نهائية أنه لن يقوم بتنفيذ التزاماته تجاه المشتري تعتبر مخالفة جوهرية[15]، وبالمقابل، تقرر بأنه إذا لم يتم التنفيذ النهائي لجزء صغير من العقد كعدم تسليم دفعه واحدة من عدة دفعات من البضائع، يكون عدم التنفيذ مخالفة بسيطة غير جوهرية للعقد[16].

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة، نجد بأنها تخلو من فكرة المخالفة الجوهرية للعقد والتي تعطي الحق للطرف المتضرر أن يعلن فسخ العقد، أما المبادئ النموذجية للعقود التجارية الدولية (اليونيدروا)[17] فإنها تراعي في تحديد ما إذا كان عدم التنفيذ يعد جوهرياً، إذا كان عدم

---

(13) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 167.

(14) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2012، ص 119.

(15) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 195.

(16) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 118.

(17) المبادئ النموذجية للعقود التجارية الدولية (اليونيدروا): هي "مجموعة قواعد ومبادئ أساسيه لعقود التجارة الدولية قام بوضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما، ولا تطبق هذه المبادئ على العقد ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك، وتهدف تلك المبادئ إلى وضع مجموعه متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع أنحاء العالم، بغض النظر عن الظروف القانونية والسياسية والاقتصادية للدول التي تطبق فيها"، جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 199، وتعتبر نصوص مبادئ اليونيدروا، من ناحية، توحيداً للمبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومن ناحية أخرى، أوردت حلولاً عادلة وأكثر ملائمة لعقود التجارة الدولية، دواس، أمين: ((نطاق تطبيق مبادئ اليونيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية))، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون، 2008، ص 391-457، ص 392.

التنفيذ يحرم الدائن بشكل جوهري مما كان يحق له أن ينتظره من العقد، ولا يستطيع الدائن أن ينهي العقد إذا أثبت المدين أنه لم يتوقع، ولم يكن من المعقول له أن يتوقع، بأن عدم التنفيذ سيكون جوهرياً بالنسبة للدائن[18].

ومن خلال بيان مفهوم المخالفة الجوهرية، يتضح أن هناك ثلاث عناصر تقوم عليها المخالفة الجوهرية للعقد، وهذه العناصر تتمثل في: الأول هو وقوع إخلال في العقد من جانب أحد المتعاقدين، والثاني: هو أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر جوهري يصيب المتعاقد الآخر، والثالث: أن يكون هذا الضرر متوقعاً، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: عناصر المخالفة الجوهرية

تعد المخالفة جوهرية إذا توافر فيها ثلاثة عناصر: الأول، أن يقع إخلال بتنفيذ البائع لالتزاماته، الثاني، أن ينتج عن الإخلال ضرر غير عادي يؤدي إلى تفويت المصلحة التي كان يهدف إليها المشتري من خلال عقد البيع، الثالث، أن يكون الضرر الذي نتج عن الخلل متوقعاً، بمعنى أن يكون بوسع الطرف المخل، أو الشخص سوي الإدراك الذي يتواجد في نفس ظروفه أن يتوقعه[19].

أولاً: الإخلال بالعقد

الأصل أن ينفذ كل متعاقد التزاماته بموجب عقد البيع، وفي حال أخل أحدهما بالتزام من هذه الالتزامات، تنعقد مسؤوليته عن هذا الإخلال، وقد يكون الإخلال بالالتزام بعدم تنفيذه أصلاً كعدم قيام البائع بتسليم البضاعة المبيعة، أو الإخلال بتنفيذ جزء من الالتزام فقط كتسليم جزء من البضاعة المبيعة، أو أن يكون التنفيذ معيباً كتسليم بضاعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، وقد يكون الإخلال في حالة التنفيذ المتأخر، حيث أنه يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقد من خلال العقد[20]، وقد يتم تنفيذ الالتزام بطريقة مختلفة عن المتعاقد عليها،

---

[18] مادة (7-3-1) "2. يراعي بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي إلى عدم تنفيذ جوهري، ما إذا كان أ. عدم التنفيذ يحرم بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد، إلا إذا كان الطرف الآخر لم يتوقع أو كان من غير المعقول أن يتوقع هذه النتيجة"، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010، ص 224.

[19] مخلوف، أحمد صالح: ((انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية))، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 36، العدد الأول، 2012، ص 373_438، ص 426.

[20] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 46.

كتعبئة البضاعة بطريقة مختلفة، وقد لا يتم الأداء في المكان المتفق عليه، وقد يتم الالتزام بكمية أو نوعية مختلفة عن المتفق عليها في العقد[21].

إن اتفاقية فيينا لم تشترط صدور خطأ من الطرف المخالف، بل اكتفت بحدوث مخالفة للعقد، أي عدم تنفيذ المتعاقد لأحد التزاماته دون الأخذ بسبب هذه المخالفة، إذ يكفي إثبات عدم تنفيذ المتعاقد لالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب عقد البيع دون حاجه إلى إثبات صدور خطأ أو إهمال منه أدى إلى هذه المخالفة[22]، والمخالفة الجوهرية التي تعطي الحق بفسخ العقد لا ترتبط بالتزام معين، وإنما تتسع لتشمل مخالفة أي التزام اكتفاءً بصفتها الجوهرية[23].

وتبنت مبادئ اليونيدروا نفس الاتجاه الذي تبنته اتفاقية فيينا، فقد ورد فيها بأنه يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته المترتبة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر، وذلك بموجب المادة (7-1-1)[24]، فعدم التنفيذ معرف بحيث يشمل جميع أشكال التنفيذ المعيب والاخفاق الكامل في التنفيذ، فقيام مقاول البناء بتشييد مبنى يكون جزء منه مطابقاً للعقد والجزء الآخر معيباً أو قيامة باستكمال المبنى متأخراً، يعد من قبيل عدم التنفيذ، إضافة إلى أن النص لم يميز بين عدم التنفيذ بعذر أو لغير عذر، حيث تنعقد مسئولية المتعاقد المخل بالتزاماته مهما كان السبب[25]. فينطبق مصطلح عدم التنفيذ بصرف النظر عن الجهة التي تسببت في ذلك أو الظرف الذي أدى إلى عدم التنفيذ, فحالة عدم التنفيذ تتحقق سواء كان عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل أو تقصير أو امتناع عن فعل من المدين, أو راجعاً إلى فعل الدائن أو تقصيره, أو إلى أحداث وظروف خارجية لا علاقة لإرادة الأطراف

---

[21] Cerqueira, Gustavo Vieira da Costa: ((Defective Performance in Contracts for International Sale of Goods: A comparative analysis between the Brazilian Law and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), May 2005, p.54, 2.1.2.

[22] المسدي، أسامه حجازي: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 178.

[23] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: ((ضمان البائع لتعرض الغير وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980))، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 35، العدد الرابع، 2011، ص 15-54، ص 50.

[24] المادة (7-1-1) "يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر".

[25] مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 198.

بها, كالقوة القاهرة[26], كما أجازت مبادئ اليونيدروا لأي طرف أن يفسخ العقد عندما يكون عدم التنفيذ جوهري من جانب الطرف الآخر، وذلك بموجب المادة (7-3-1)[27]، فيستطيع أي طرف إنهاء العقد إذا كان عدم التنفيذ جوهري دون التفرقة بين عدم التنفيذ بعذر أو بغير عذر.

ولا يقتصر الإخلال بالعقد على عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد حصراً، وإنما يشمل أيضاً الالتزامات التي تقضي بها الأعراف والعادات التجارية والتعامل السابق بين البائع والمشتري وأحكام الاتفاقيات الدولية[28]، وفي نفس الاتجاه تسير بعض القوانين الوطنية[29].

فالأطراف يجب أن يلتزموا بما يتم الاتفاق عليه من أعراف وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما[30]، ففي حال اتفق المتعاقدان على أن يطبقوا المصطلحات التجارية الدولية Incoterms، والتي تتعلق بالبيع سيف c.i.f أو فوب f.o.b مثلاً, فيصبح تطبيق قواعد البيع المتعلقة بذلك التزاماً على عاتق الطرفين، وفي حال اعتاد الطرفان في تعاملهما على تعبئة البضاعة بطريقة معينة، فتصبح هذه العادة التزاماً على عاتق البائع، فعلى المتعاقدين الالتزام بالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، إلا في حال قيام الدليل على أنهما أرادا عدم تطبيق هذه العادات على العقد[31].

وقد يكون مصدر التزام المتعاقدين الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية، حيث يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما كل عرف كانا يعلمان به أو ينبغي أن يعلما به، متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود

---

[26] شندي, يوسف, عدم التنفيذ, شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية, مجموعة من الأساتذة العرب, الجزء الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2017, ص828.

[27] المادة (7-3-1) "1. يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر".

[28] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 168.

[29] غالباً ما تنص التشريعات الوطنية على أن التزامات المتعاقدين لا تقتصر على ما يرد في العقد فقط، بل أيضاً ما يقضي به العرف والقانون وطبيعة التصرف، فقد نص المشرع الأردني في المادة (2/202) على أنه "لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"، القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976م، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 2645، ونص المشرع المصري في المادة (2/148) "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة الالتزام"، القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، نشر بالوقائع المصرية عدد رقم 108، في 1948/7/29م، ونص المشرع الفلسطيني في المادة (2/148) "لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"، مشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع.

[30] المادة (1/9) "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما".

[31] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 51.

المماثلة في نفس فرع التجارة، إلا إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على خلاف ذلك[32]، ويشترط لتطبيق العرف أن يعلم المتعاقدين بوجوده علماً حقيقياً أو مفترضاً في حال لم يكن متصوراً لتاجر سوي الإدراك يعمل في نفس نوع التجارة أن يجهله[33].

إذاً المخالفة قد تكون لالتزام ورد في العقد صراحة (المادة 6)[34] أو ضمناً (المادة 8)[35]، أو لالتزام يستنبط من نصوص الاتفاقية، ومن الأعراف والعادات المستقرة بين أطراف العقد (المادة 9)[36]، حتى لو كان التزاماً ثانوياً، فقد تقرر أن الصانع يرتكب إخلالاً جوهرياً، في حال أن كان من واجبه حفظ بضائع ذات علامة تجارية معينة للمشتري حصرياً، إلا أنه قام بعرضهما في معرض من أجل بيعها، واستمر ذلك رغم قيام المشتري بإخطاره، مما أدى إلى توصل المحكمة إلى أن الإخلال بهذا الالتزام الثانوي يؤدي إلى حرمان المشتري مما توقعه من العقد[37].

إن عدم تنفيذ الالتزام يعتبر إخلالاً بالعقد سواء كان هذا الالتزام أساسياً أم ثانوياً، وهذا الإخلال يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، فقد اشترطت اتفاقية فيينا في المادة (25) أن يترتب على الإخلال ضرر وأن يكون هذا الضرر جسيماً، حيث نصت على أن يؤدي إلى حرمان المتعاقد بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من خلال العقد[38].

---

[32] المادة (2/9) "ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعي بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة".

[33] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 55.

[34] المادة (6) "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".

[35] المادة (8) "1. في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

2. في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوى الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

3. عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوى الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما".

[36] المادة (9) "1. يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما".

[37] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 191.

[38] انظر ص14-15.

والالتزام الجوهري الذي يتم الإخلال به من قبل أحد المتعاقدين, لا يقتصر فقط على الالتزامات التي تغير من طبيعة العقد, كالتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع للمشتري, والتزام المشتري بدفع الثمن, ولكنها الالتزامات التي تمس إما بتوازن العقد, أو تمس بالفائدة التي كان يتوقع كل متعاقد الحصول عليها بشكل معقول من خلال تنفيذ العقد[39].

ثانياً: الضرر الجوهري

يجب أن يؤدي الإخلال بالتنفيذ إلى ضرر جوهري, وفكرة الضرر الجوهري هي فكرة جديدة ابتكرتها اتفاقية فيينا[40]، ولم تعرف الاتفاقية مصطلح الضرر الذي ورد في نص المادة (25)، كما أنها لم تقدم أي أمثلة على الضرر الذي يعد مخالفة جوهرية[41]، ولم يرد ذكره في أي نص آخر من الاتفاقية، ولعل المقصود بالضرر في هذا المقام "كل النتائج السلبية الحالية والمستقبلية التي تترتب على الإخلال بالعقد وتمس أساسه، حتى لو لم تكن من قبيل الأضرار التي تصيب البضائع كعدم قدرة المشتري على تصريف البضائع في السوق بسبب إخلال البائع بالتزاماته"[42]، وعند النظر إلى الضرر الجوهري، من المهم أن نضع في اعتبارنا أن الحفاظ على العقد، وضمان أن يتلقى كل من الطرفين ما وعدوا به بموجب العقد، هي حوافز هامة في إطار اتفاقية فيينا[43].

وحتى يعتبر الضرر جوهرياً وفقاً للمعيار الذي أخذت به الاتفاقية، يجب أن يترتب عليه حرمان الطرف المتضرر بشكل أساسي من المنفعة التي كان يحق له أن يتوقع الحصول عليها من العقد، فلا ينظر إلى ما يتوقعه المتعاقد من العقد بحسب تقديره الشخصي، بل ما يحق له أن يتوقع، فالمعيار موضوعي يرجع فيه إلى ما يمكن أن يتوقعه الشخص سوى الإدراك من صفة

39() شندي, يوسف, مرجع سابق, ص875-876.

40() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 48.

41() Babiak, Andrew: ((Defining "Fundamental Breach" Under The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods)), Temple International And Comparative Law Journal, 1992, P.113-143, p.119.

42() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 192.

43() Bijl, Maartje: ((Fundamental Breach In Documentary Sales Contracts The Doctrine Of Strict Compliance With The Underlying Sales Contract)), 1European Journal Of Commercial Contract Law, 1/2009, P.19-28, p.25.

المتعاقد في حال وجد في نفس الظروف[44]، فالضرر لا يمكن وصفه بالجوهري، إلا إذا كان الطرف المتضرر لا يوجد لديه مصلحة أخرى من قبول تنفيذ العقد[45]، فقد قررت محكمة (Landgericht Landshut) الألمانية بأن تسليم بضاعة معيبة يرتقي إلى المخالفة الجوهرية، إذا كان العيب قد نتج عنه للطرف المتضرر حرمان من التوقعات العقدية[46].

ويتم تحديد ما يتوقعه المتعاقد من خلال العقد باتفاقهما على الغرض الأساسي من إبرامه، وإذا لم يتم النص صراحة في العقد على الغرض الأساسي، يتم الرجوع إلى ما يصدر عنهما من بيانات أو مراسلات أو إيضاحات أو تصرفات أخرى قبل البيع وبعده، كما يشمل المفاوضات قبل إبرام العقد، وأيضاً ينظر إلى طبيعة المبيع لمعرفة ما يتوقعه الشخص من منفعة، فإذا كان المبيع خيولاً للسباق، وتم تسليم خيول غير معدة للسباق يعتبر ضرراً جوهرياً للمشتري[47]، أو كان المبيع ملابس موسمية وتم تسليمها في غير موعدها، فقد قررت محكمة استئناف ميلان بأن الالتزام بالتسليم جوهرياً، لأن الملابس المسلمة ربيعية ولا يحبذ لبسها في غير فصل الربيع[48].

إن محكمة ألمانية بالغت في تحديد المقصود من فقدان المنفعة من العقد، حيث أن شركة إيطالية تبيع لشركة ألمانية أحذية، وبعد التسليم رفضت المشترية دفع الثمن بسبب عدم المطابقة، فقضت محكمة استئناف فرانكفورت بعدم أحقية المشترية في الفسخ، وألزمتها بالثمن والفوائد، لأنها عجزت عن إقامة الدليل على عدم المطابقة بصورة كبيرة، وعلى المشتري بحسب الاتفاقية قبول البضاعة غير المطابقة إذا أمكن استعمالها بأي صورة من الصور، وله التمسك بالجزاءات الأخرى خلاف الفسخ كتخفيض الثمن والتعويض[49].

يبدو أن المحكمة قد فسرت نص المادة (25) بشكل مخالف للصواب، حيث أن المادة المذكورة أعطت الحق للمتعاقد المتضرر أن يفسخ العقد في حال كانت المخالفة جوهرية، وتفسير كون المخالفة جوهرية يبنى على ما لحق المتعاقد من ضرر، وهذا الضرر أدى إلى

---

[44] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 71-1.

[45] Bijl, Maartje, Ibid: p.25.

[46] عطية، وليد خالد: ((مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية))، مجلة القادسية، العراق، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2011، ص 1-54، ص 22 .

[47] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 169.

[48] عطية، وليد خالد: مرجع سابق، ص 34.

[49] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 71.

حرمانه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من خلال العقد. ومن خلال القضية المذكورة أعلاه فإن الشركة الألمانية تسلمت أحذية غير مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وهذا يؤدي إلى حرمانها بشكل أساسي مما كان يحق لها أن تتوقع الحصول عليه من خلال العقد، فلو علمت الشركة الألمانية قبل إبرام العقد بأن البضاعة بمواصفات أخرى لما كانت أبرمت العقد، فحكم محكمة استئناف فرانكفورت الألمانية قد خالف الصواب بإلزام الشركة الألمانية قبول البضاعة غير المطابقة لإمكانية استعمالها بأي صورة من الصور.

كما تقرر عدم وجود مخالفة جوهرية عند تسليم لحوم مجمدة زائدة الدهون والرطوبة، رغم أن تلك الزيادة جعلت قيمة اللحوم أقل، لأنه كانت للمشتري الفرصة لإعادة بيعها بسعر أدنى أو تصنيعها بطريقة أخرى، وبالمقابل اعتبرت المحاكم إحدى المخالفات جوهرية، دون الإشارة إلى الاستعمالات البديلة أو إعادة البيع، عندما وجد عيوب رئيسيه في البضاعة، وكان هناك حاجة إلى بضائع مطابقة لصنع منتجات أخرى، وجرى التوصل إلى نفس الاستنتاج عندما نتج عدم مطابقة بسبب إضافة عناصر كانت إضافتها غير قانونية في بلد البائع وبلد المشتري كليهما[50]، كما أن المحكمة العليا الألمانية أنكرت وجود مخالفة جوهرية عندما باع سويسري إلى مشتر ألماني رخويات بحرية من نيوزيلاند، احتوت على كمية من عنصر الكادنيوم وهو عنصر فلزي أبيض يتجاوز الحد الأعلى المسموح به من قبل السلطات الصحية الألمانية، ولكن المحكمة قررت بأنه يمكن عرض الرخويات للبيع وبأنها ذات صلاحية للأكل حتى مع وجود نسبة من التلوث[51].

عند تحديد مدى توفر الإخلال الجوهري، يؤخذ في الاعتبار كل الظروف الملائمة، بما في ذلك نوع وحجم المخالفة، وأثرها على الطرف الآخر، ونوع البضاعة محل العقد، وسلوك المتعاقد المخل، وإمكانية الطرف المخل بالإصلاح، وتكاليف الإصلاح ومدته، ويتحقق الضرر الجسيم عندما يفقد المتعاقد مصلحته من تنفيذ العقد بعد حصول الإخلال[52].

فكل طرف في العقد يسعى إلى تحقيق هدف معين عند إبرامه للعقد، وينتظر حصوله على هذا الهدف، فإذا حدث خلل في تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أدى إلى فقدان الطرف

---

(50) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 119.

(51) عطية، وليد خالد: مرجع سابق، ص 41.

(52) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 193.

المتضرر لما كان ينتظر الحصول عليه من خلال العقد، فيكون قد أصابه ضرر جسيم، ومعيار الإخلال الذي يعطي للمتضرر الفسخ، يرجع فيه إلى ما يمكن أن يتوقعه الشخص سوي الإدراك من صفة المتعاقد وفي نفس ظروفه، وليس فقط ما كان يتوقعه المتعاقد المخل.

ويجب أن يتحقق وجود الضرر فعلاً، وليس فقط احتمال تحققه، وأيضاً أن يستمر وجوده حتى إعلان الفسخ[53]، فتسليم بضائع غير مغلفة بالشكل المتفق عليه دون تضرر هذه البضاعة، يعتبر مخالفة جوهرية في حال كان المشتري قد طلب تغليفها من أجل شحنها ثانية أو إعادة بيعها، وأيضاً عدم قيام البائع بالتأمين على البضاعة في حال كان ملتزماً بالتأمين بموجب العقد يعتبر إخلالاً جوهرياً حتى لو لم تتضرر البضاعة أثناء النقل، لأن البائع قد حرم المشتري من إمكانية إعادة بيع البضاعة أثناء نقلها[54]، بالمقابل قررت إحدى المحاكم عدم وجود مخالفة جوهرية في حالة تسليم شهادات غير صحيحة تتعلق بالبضائع، إذا كان من الممكن تسويق البضائع رغم ذلك، أو كان باستطاعة المشتري نفسه أن يحصل بسهولة على الشهادات الصحيحة وذلك على نفقة البائع[55].

وقد يكون الضرر مستقبلاً، بشرط أن يكون محقق الوقوع في المستقبل، فشراء التاجر بضاعة لبيعها بعد فترة زمنية لوجود مخزون لديه لم يتصرف فيه بعد، وتخلف البائع عن تسليم البضاعة أو كانت غير مطابقة، فلن يلحقه ضرر حال، بل سيتحقق الضرر عندما يحين موعد التصرف في البضاعة، فهو ضرر محقق الوقوع بالمستقبل[56]، كما أن إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته في بعض الأحوال قد يكون متسامحاً فيه، وفي أحوال أخرى يؤدي إلى إخلال جوهري، فمثلاً تأخر البائع عن تسليم البضاعة مدة يوم أو يومين لا يلحق ضرر جوهري، أما إذا كان القصد من التعاقد هو عرض البضاعة في معرض مدة يومين واستمر التأخير إلى حين انتهاء المعرض يعتبر الضرر جوهري[57].

---

(53) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 72-2.

(54) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 194.

(55) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 119.

(56) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 72-2.

(57) المسدي، أسامة، حجازي: مرجع سابق، ص 190.

إن عدم المطابقة تعتبر مخالفة جوهرية في الحالة التي لا يكون ممكناً معها إلزام المشتري بأن يبقي البضاعة لديه، لتعذر جبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض أو تخفيض الثمن، وإذا رفض البائع الإصلاح، أو تعذر ذلك من قبله خلال فترة معقولة ولو من خلال عدة محاولات مخالفته تعتبر جوهرية، وأيضاً تكون مخالفته كذلك إذا كان إخلال البائع ينطوي على غش أدى إلى انهيار الثقة لدى المشتري بشكل يؤثر سلباً على علاقتهما التعاقدية[58].

يؤخذ في تقدير جوهرية الضرر ما يقوم الطرف الآخر بعرضه لعلاج الضرر وإزالة آثار المخالفة المرتكبة والذي قد يدفع الضرر، فالمخالفة لا تكون جوهرية إذا أمكن علاجها، وقد يكون العلاج بعد تاريخ التسليم بأن يصلح البائع على نفقته، بشرط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا مضايقة غير معقولة للمشتري أو شكوكاً حول قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري[59]، وفي حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد يحتفظ البائع حتى حلول ذلك الميعاد بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضاعة بديلة للبضائع الغير مطابقة، أو أن يصلح العيب في مطابقة البضائع، على أنه يشترط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري[60] أو أن يتم تحميله نفقات غير معقولة، وللمشتري الاحتفاظ بحقه في طلب التعويضات[61]، وبقيام البائع بعلاج المخالفة، فإنه لن يترتب أي ضرر جوهري للمشتري وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير فسخ العقد.

وحتى يكون الضرر جوهرياً، يجب أن يكون الفسخ هو العلاج الوحيد لرفع الضرر، أما إذا كان من الممكن رفع الضرر بطريقة أخرى كدفع التعويضات أو تخفيض الثمن فإنه يعتبر علاجاً كافياً للضرر، وقد يكون الضرر غير جوهري ويسمح بالفسخ في حال اتفاق

---

(58) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 198.

(59) المادة (1/48) من اتفاقية فيينا "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 شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

(60) انظر ص 151.

(61) المادة (37) من اتفاقية فيينا "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 للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب التعويض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

المتعاقدين على ذلك صراحة في العقد، أو إذا جرى بذلك العرف[62]. لكن في حال ثار نزاع بين الأطراف, وتم اللجوء إلى القضاء من أجل حسم النزاع القائم بينهم, فهل يقر القضاء بهذا الاتفاق؟ القضاء ومن وجهة نظري لن يأخذ باتفاق الاطراف, وذلك في حال كان الضرر الغير جوهري الذي يسمح بالفسخ سنداً لاتفاقهما عبارة عن ضرر تافه, ففي هذه الحالة لن يسمح القضاء بتطبيق اتفاق الأطراف لأنه سيكون من قبيل التعسف في استعمال الحق, ويتعارض مع هدف الاتفاقية المتمثل في المحافظة على العقد قدر الامكان.

ممكن أن يتفق المتعاقدين على أن أضراراً محددة تعتبر جوهرية في حال كانت نتيجة لإخلال أحدهما بالتزاماته، رغم أن هذه الأضرار لا تعتبر كذلك حسب اتفاقية فيينا، وهذا الحق للمتعاقدين منحته الاتفاقية من خلال نص المادة (6)، والتي أشارت إلى حالتين: الأولى استبعاد الأطراف تطبيق هذه الاتفاقية، والثانية في حال وافق الأطراف على أن العقد المبرم بينهما تحكمه الاتفاقية، فلهما تقييد أو تغيير آثار بعض أحكام الاتفاقية[63]، وجعلت الاتفاقية لإرادة المتعاقدين الأولوية في التطبيق على أحكام الاتفاقية، وأيضاً قد يكون الضرر غير جوهري ويسمح مع ذلك بالفسخ في حال أن جرى العرف الذي اتفق عليه المتعاقدان على ذلك، وهذا وفق ما ورد في المادة (1/9) من الاتفاقية، فالاتفاقية جعلت العرف يسبق تطبيق الاتفاقية.

وتتحدد صحة الاتفاق من قبل الطرفين والتي منحت بموجب المادة (6) وصحة العرف الساري على عقدهما بموجب المادة (1/9)، من خلال القانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً للمادة (4/أ)[64] من الاتفاقية، والتي استبعدت صراحة كل المسائل التي تتعلق بصحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة بشأنه من نطاق تطبيق الاتفاقية[65].

إن الأعراف التي يتفق عليها المتعاقدان تصبح جزءاً من العقد يلتزمان به، أمّا العادات التي استقر عليها التعامل بينهما، فتطبق باعتبارها قرينة على أن الطرفين أرادا تطبيقها، ما لم

---

[62] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 75.

[63] Bonell, Michael Joachim: ((Comments on Article 6 CISG [Autonomy of the Parties], in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law)), Giuffre: Milan 1987, p.51-64, p.53-54.

[64] المادة (4/أ) "يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي : أ. صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه".

[65] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 203.

يقم الدليل على استبعادها، وإذا لم يتفق الطرفان على تطبيق عرف معين لكن كانا يعلمان به أو ينبغي أن يعلما به، وكان معروف على نطاق واسع في التجارة الدولية ويراعى بانتظام في العقود المماثلة في نفس فرع التجارة، فيفترض بأن الطرفين قد طبقا هذا العرف ضمناً على عقدهما[66]، ويكون تقدير جوهرية الضرر لقاضي الموضوع حسب ظروف كل قضية[67].

وفيما يخص مبادئ اليونيدروا فقد أجازت للمتعاقد فسخ العقد في حال كان إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يعد عدم تنفيذ جوهري، ويراعى عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام جوهرياً إذا كان عدم التنفيذ يؤدي إلى حرمان الدائن مما كان يحق له الحصول عليه، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة (7-3-1), ومن التطبيقات على عدم التنفيذ الجوهري, الذي أدى إلى حرمان الدائن من الحصول بشكل جوهري على ما كان ينتظره من العقد ما اتجه إليه القضاء الإسباني, بشأن عقد بيع شقق سكنية لعدة أشخاص من قبل شركة عقارات, وتم الاتفاق على أن يكون لكل شقة مخزن في طابق التسوية, اكتشف المشترون لاحقاً على إبرام العقد, بأن المخازن غير صالحة للتخزين بسبب الرطوبة العالية فيها, فاتجهوا لرفع دعوى ضد الشركة العقارية للمطالبة بالتعويض عن استحالة استخدام هذه المخازن, فقررت المحكمة لصالح المشترين, على اعتبار أن الحق في طلب التعويض بسبب الخلل في التنفيذ لا يتطلب إخلالاً جوهرياً بالالتزام, ولكن يكفي أن يحرم عدم التنفيذ المشتري بشكل جوهري مما كان من حقه أن ينتظر الحصول عليه من العقد[68].

يلاحظ أن هذه المادة من مبادئ اليونيدروا تتفق مع اتفاقية فيينا في أن الضرر الذي يعتبر جوهرياً، يجب أن يترتب عليه حرمان الطرف الدائن من المنفعة التي كان يحق له أن يتوقع الحصول عليها من العقد، إلا أن اتفاقية فيينا لم تأخذ بتوقع المتعاقد بحسب تقديره الشخصي، بل ما يحق له أن يتوقع، فالمعيار موضوعي يرجع فيه إلى ما يمكن أن يتوقعه الشخص سوي الإدراك من صفة المتعاقد في حال وجد في نفس ظروفه، ولم تتناول مبادئ اليونيدروا هذا المعيار.

---

(66) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 192.

(67) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 169.

(68) شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 959.

ثالثاً: توقع الضرر

العنصر الثالث للمخالفة الجوهرية للعقد، هو أن يكون الضرر متوقع من قبل الطرف الذي أخل بالتزاماته أو من قبل أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخل وموجود في نفس ظروفه، حسب المادة (25) من الاتفاقية، ويلاحظ بأن الاتفاقية قد أخذت بمعيار الشخص سوي الإدراك، فحسب اتفاقية فيينا لا تعتبر المخالفة جوهرية، في حال لم يتوقع الطرف المخالف مثل هذه النتيجة الصادرة عن إخلاله بالتزاماته، أو لم يتوقعها الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف.

إن التوقع يرتبط بالنتيجة الضارة التي لحقت بالطرف الآخر، بسبب مخالفة الطرف المخل للعقد، وليس بالمخالفة ذاتها، كما أن المادة (25) أخذت بالمعيار الشخصي و الموضوعي، فالمعيار الشخصي يتطلب أن يكون الطرف المخل متوقعاً فعلاً للنتيجة الضارة، ولتحديد ما إذا كان متوقعاً ذلك أم لا، يؤخذ بمدى علمه بالظروف المحيطة بالعقد، كخبراته وقدراته التنظيمية، أما المعيار الموضوعي فيشير إلى الشخص الذي يعمل في نفس مجال عمل الطرف المخل[69]، ونفس ظروف السوق الإقليمية منها والدولية[70]، بما فيها اللغة والدين والمستوى المهني العام[71]، كما يجب أن يكون الشخص سوي الإدراك وسطاً في إدراكه وخبرته[72]، وقد قررت غرفة التجارة الدولية للتحكيم أن للمدعى عليه إمكانية تقديم دليل للإعفاء، يكون مقنعاً لهيئة التحكيم في كون أن المدعى عليه لم يتوقع هذا الضرر، ولا الشخص المعقول ممكن له أن يتوقع هذا الضرر أيضاً[73].

بالرجوع إلى نص المادة (25) من اتفاقية فيينا نجد أن الاتفاقية لم تحدد صراحةً متى يجب على الطرف المخل أن يتوقع النتيجة الضارة التي أحدثها إخلاله، وهذا أدى إلى نشوء خلاف فقهي حول جواز الأخذ بمعيار توقع الضرر وقت ارتكاب المخالفة، أم الأخذ بمعيار توقع الضرر وقت انعقاد العقد؟

---

(69) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 201.

(70) Babiak, Andrew: Ibid, p.122.

(71) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 201.

(72) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 84.

(73) عطية، وليد خالد: مرجع سابق، ص 25.

فمسألة القيام بتحديد ضابط لتقدير وقت توقع الضرر في المخالفة الجوهرية، قد تم مناقشتها في المؤتمر الدبلوماسي لإقرار اتفاقية فيينا، ولم يتم أخذ قرار بخصوصها[74]، حيث لم يلقَ اقتراح إضافة عبارة (وقت إبرام العقد) قبولاً مما أدى إلى استبعاده[75]، ويبدو أن واضعي الاتفاقية تركوا مسألة تحديد ضابط لتقدير توقع الضرر حتى تحافظ المادة (25) على مرونتها، بسبب أنواع الظروف التي يمكن أن تنشأ، وربما تم تقديم معلومات ذات صلة بعد إبرام العقد، وللأطراف أن يحددوا في العقد وقت توقع الضرر، وفي حال لم يتفقوا على ذلك في العقد، وحصل نزاع، فيترك تقدير ذلك للقضاء[76].

إلا أن الاتفاقية في المادة (74)[77] اعتبرت أن تقدير التعويض يكون وقت انعقاد العقد، كما أنها في المادة (3/73)[78] أخذت بوقت إبرام العقد، وقد أخذت بعض القوانين الوطنية بمعيار وقت انعقاد العقد[79].

ذهب جانب من الفقه[80] إلى أن وقت توافر التوقع يجب أن يكون وقت إبرام العقد، ويحتج أصحاب هذا الرأي بأن تأخذ اتفاقية فيينا بما ورد في اتفاقية لاهاي التي نصت على وقت إبرام العقد، ما دامت اتفاقية فيينا لم تخالف نص مادة لاهاي صراحة، إضافة إلى إمكانية

---

(74) عبد العزيز، جمال محمود: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دون ذكر الناشر، القاهرة، 1996-1997م، ص 378.

(75) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 196-197.

76() Babiak, Andrew: Ibid, p.123-124.

(77) المادة (74) "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا 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 متوقعة لمخالفة العقد".

(78) المادة (3/73) "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".

(79) فالمشرع المصري قد أخذ بمعيار وقت انعقاد العقد في المادة (2/221) من القانون المدني "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، أيضاً مشرعنا الفلسطيني اعتمد ذات المعيار في المادة (239) من المشروع المدني الفلسطيني "إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، إذاً في حال أن كان العقد هو مصدر التزام المدين فهو ملزم بتعويض الضرر الذي كان يستطيع توقعه وقت انعقاد العقد، أما إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً فإنه يلتزم بالتعويض عن كل الضرر سواء أكان متوقع أم غير متوقع، وهذا ما يستنتج من نص كل من المادة (2/221) من القانون المدني المصري، أو المادة (239) من مشروع القانون الفلسطيني.

(80) الفقيه (Ziegel)، عطية، وليد خالد: مرجع سابق، ص 29.

احتجاج أصحاب هذا الرأي بأن اتفاقية فيينا أخذت بوقت انعقاد العقد في كل من المادة (3/73) والمادة (74)[81].

يمكن الرد على أصحاب هذا الرأي بالقول بأن نص اتفاقية لاهاي، قد لاقى انتقاداً بسبب إمكانية حدوث متغيرات وقت ارتكاب المخالفة تؤدي إلى اختلاف ظروف السوق عن وقت الإبرام، مما يؤدي إلى اختلاف التقدير في هذا الوقت عن ذاك، إضافة إلى أن علم أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد أن الطرف الذي يتعاقد معه سوف يرتكب مخالفة للعقد ولو بسيطة، فلن يتعاقد معه وسيبحث عن آخر[82]، كما أن الحجة التي تقضي بأن اتفاقية فيينا قد أخذت بوقت الانعقاد في المواد (3/73)، والمادة (74) هي حجة ضعيفة لأن واضعو الاتفاقية لو اتجهت إرادتهم إلى الأخذ بوقت إبرام العقد لتم النص على ذلك صراحة.

إضافة إلى أن الأخذ بوقت انعقاد العقد لا يمكن أن يحول وقت التسليم غير الملزم بموجب العقد إلى موعد أساسي، بمجرد علم البائع في وقت لاحق بأن المشتري قد ألزم نفسه ببيع البضائع محل العقد في موعد محدد، ويمكن الأخذ باللحظة التي يحصل فيها الطرف المخل على معلومات عن توقعات الطرف الآخر، وهذه اللحظة قد تكون وقت الانعقاد أو أي وقت سابق أو لاحق[83].

وهناك رأي فقهي[84] أجاز الأخذ بمعيار توقع الضرر وقت ارتكاب المخالفة، على أن يؤخذ في الاعتبار جميع المتغيرات والظروف التي تستجد على السوق بعد إبرام العقد، وأيضاً كافة المعلومات التي تصل إلى علم أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، ما دام أنه لا يوجد ما يحول بينه وبين تنفيذ التزاماته وفقاً لتلك التعليمات[85]، فلا يمكن للبائع أن يستقرأ المستقبل حتى يؤخذ بوقت إبرام العقد، إضافة إلى عدم نص اتفاقية فيينا بشكل صريح على معيار وقت إبرام العقد[86]. وعلى الطرف المتضرر أن يثبت أن الإخلال بالعقد من قبل الطرف الآخر أدى إلى حرمانه بصورة جوهرية مما يحق له أن يتوقع الحصول عليه، كما يلتزم

---

(81) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 86.

(82) المرجع السابق: فقرة 87.

(83) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 202.

(84) الفقهاء (Honnold, Schlechtriem, Graffi)، عطية، وليد خالد: مرجع سابق، ص 29.

(85) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 171.

(86) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 378.

الطرف المخل بالمقابل، بإثبات أنه لم يتوقع النتيجة الضارة التي لحقت بالطرف الآخر والناتجة عن إخلال الطرف المخل بالتزاماته، واثبات أنه لم يكن باستطاعة الشخص سوي الإدراك من نفس صفة وظروف المخل أن يتوقع هذه النتيجة[87].

يبدو لنا أن الأخذ بمعيار توقع الضرر وقت ارتكاب المخالفة هو المعيار الأفضل، وذلك لأن من الممكن حدوث متغيرات وقت ارتكاب المخالفة تؤدي إلى اختلاف ظروف السوق عن وقت إبرام العقد، وفي هذه الحالة يختلف التقدير بين ما قبل حدوث الاختلاف وما بعده، كما أن هناك صعوبة تواجه البائع وهي عدم استطاعته معرفة ما سيحدث في المستقبل وقت إبرام العقد، إضافة إلى أن علم المشتري وقت إبرام العقد بأن من يتعاقد معه سوف يرتكب مخالفة للعقد فإنه سوف يحجم عن التعاقد معه ويبحث عن طرف آخر، وفي النهاية اتفاقية فيينا لم تنص على معيار وقت إبرام العقد، وإنما أصحاب الرأي الذي ينادي بالأخذ بمعيار وقت إبرام العقد، قد اعتمدوا في ذلك على ما نصت عليه كل من المادة (3/73) والمادة (74) أي أنهم قاموا بالقياس على هذه النصوص، ولكن لو أن الاتفاقية هدفت إلى الأخذ بمعيار وقت إبرام العقد لكانت نصت عليه بشكل صريح.

ومن الصعب التعويل في تقدير التوقع على المعلومات الشخصية للطرف المخل وحدها لأن معلوماته قد تتأثر بعدة عوامل، كامتناع الطرف المتضرر بقصد أو بدونه عن إخطاره ببعض التوقعات أو المعلومات الضرورية، أو يهمل طرف ثالث في توصيل هذه المعلومات إليه، وقد تصل المعلومات لكنه يعجز عن ترتيبها أو تفسيرها أو تقديرها على النحو الصحيح بسبب نقص إدراكه أو خبرته[88]، كما أن مثل هذه الأمور الشخصية يصعب إقامة الدليل عليها، فكان من غير المناسب التعويل على المعيار الشخصي في تقدير التوقع[89]، لذلك تم إضافة المعيار الموضوعي من أجل تحديد الضرر الجوهري[90].

وحسناً فعلت اتفاقية فيينا عندما أخذت بالمعيار الموضوعي وهو توقع الشخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف وفي نفس ظروفه، فالتوقع يكون متوافراً حتى لو أن الطرف

---

(87) EL-Saghir, Hossam: ((Fundamental breach: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 25 CISG)), 2000, b.

(88) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 82.

(89) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 170.

(90) Babiak, Andrew: Ibid, p.120.

المخالف لم يتوقع النتيجة، إلا أنه من الممكن لشخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف وفي نفس ظروفه أن يتوقع مثل هذه النتيجة، واشتراط توقع الضرر من الشخص سوي الإدراك الذي يكون من نفس صفة الطرف المخالف وفي نفس ظروفه فيه تحقيق للعدالة.

لقد قيدت اتفاقية فيينا الحق في فسخ العقد من خلال اشتراط مخالفة أحد المتعاقدين للعقد، مما يؤدي إلى وقوع ضرر جوهري يصيب الطرف الآخر، واشترطت أيضاً توقع الطرف المخل لهذا الضرر الناتج عن إخلاله بتنفيذ التزاماته، وأن يتوقعه الشخص سوي الإدراك من نفس صفة وظروف الطرف المخل بالتزاماته، فالاتفاقية تهدف إلى المحافظة على العقد قائماً لذلك تشددت في شروط طلب الفسخ، كما أنها أجازت للطرف المتضرر أن يمنح الطرف المخل مهلة إضافية يقوم خلالها بتنفيذ التزاماته، وهذا ما نوضحه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

جواز منح مهلة إضافية من أجل تنفيذ الالتزام

إن اتفاقية فيينا حرصت على الحفاظ على عقد البيع قائماً، وهذا ما جعلها تضع قيوداً على الحق بالفسخ، فاشترطت أن تكون المخالفة المرتكبة من الطرف المخل تشكل مخالفة جوهرية، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية فإن العقد يبقى قائماً بين طرفية. وبناءً عليه، فقد أعطت الاتفاقية لكل متعاقد الحق في منح مهلة إضافية للمتعاقد الآخر في حال كانت المخالفة غير جوهرية، حتى يتمكن الطرف المخل من تنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح.

وسنقوم بتناول المهلة الإضافية من خلال هذا المبحث، الذي يتناول في المطلب الأول قواعد المهلة الإضافية، أما المطلب الثاني آثار المهلة الإضافية.

المطلب الأول: قواعد المهلة الإضافية

أجازت المادة (1/47)[91] من اتفاقية فيينا للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته، ويلاحظ من خلال نص المادة أنها أجازت للمشتري أن يقوم بتحديد فترة إضافية، بشرط أن تكون مدتها معقولة حتى يستطيع أن ينفذ الطرف المخل وهو البائع التزاماته التي تخلف عن تنفيذها.

فنص المادة (1/47) يجيز للمشتري أن يحدد للبائع مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته إلا أنه لا يلزمه بذلك[92]، ولا يجوز للطرف الذي يمنح المهلة الإضافية أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد، إلا إذا وصله إخطار من الطرف المقابل الذي تم منحه تلك المهلة يبلغه بأنه لن ينفذ التزاماته صراحة[93]، كما لا يستطيع الطرف المانح للمهلة الإضافية إنزال أي جزاء عدا التعويض قبل انتهاء فترة المهلة الإضافية[94]، وقيام المشتري بمنح البائع هذه المهلة، يدل على اهتمام المشتري بتنفيذ العقد[95].

ومن خلال منح المهلة الإضافية يمكن تجنب الكثير من المنازعات التي قد تنشأ حول مدى جوهرية المخالفة المرتكبة، ففي حال كان هنالك شك حول جوهرية المخالفة يتم منح المخالف المهلة فإذا انقضت دون تنفيذ، فتتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية تعطي حق الفسخ[96]. وقد تكون المهلة الإضافية عبارة عن تاريخ معين أو مدة زمنية معينة[97].

إن المشتري قد يلجأ إلى القضاء في حال تأخر البائع عن تسليم البضاعة، لكن اللجوء إلى القضاء يأخذ وقتاً طويلاً، إضافة إلى أنه قد يكون مكلفاً، كما أن المشتري قد لا يملك حق

---

[91] المادة (1/47) "يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته".

[92] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 389.

[93] فياض، محمود: المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 200.

[94] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 367.

[95] Kazimierska, Anna: ((The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods، Reproduced with permission of Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), Kluwer, 1999-2000, p.79-192, p.112.

[96] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 160.

[97] محاسنة، نسرين سلامة: التزام البائع في التسليم والمطابقة دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 (اتفاقية فيينا)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 163.

فسخ العقد بسبب التسليم المتأخر إذا كان هذا التأخير لا يشكل مخالفة جوهرية، لذلك أجازت الاتفاقية للمشتري الحصول على البضاعة في وقت آخر من خلال منح البائع مهلة إضافية[98].

إن اتفاقية فيينا لم تعط الحق للقاضي أو المحكم بأن يقوم بمنح أحد المتعاقدين مهلة قضائية حتى ينفذ التزامه الذي تخلف عن تنفيذه، وإنما أعطت الحق للمشتري بأن يقوم بتحديد مهلة إضافية معقولة للبائع حتى يقوم الأخير بتنفيذ التزامه الذي تخلف عن تنفيذه، وهذا يخالف ما تنص عليه القوانين الوطنية، والتي تجيز للقاضي إعطاء مهلة للمدين من أجل تنفيذ التزامه كالقانون المدني الأردني في المادة (246)[99]، والقانون المدني المصري في المادة (346)[100]، وفي المشروع الفلسطيني في المادة (376)[101].

إن المهلة القضائية لا تتناسب مع ظروف التجارة الدولية، إضافة إلى أنها تؤدي إلى إثارة مظنة المجاملة في حال أن تم منحها من قبل القاضي الوطني للتاجر الذي ينتمي إلى بلده[102]. كما حرصت اتفاقية فيينا على توقيع الجزاءات عند تخلف البائع عن تنفيذه لالتزاماته بالمطابقة، وذلك بسبب طبيعة عقد البيع الدولي والذي يعتبر عصب المعاملات التجارية الدولية، إضافة إلى ما تستلزمة مقتضيات التجارة الدولية من سرعة واستقرار المعاملات وغرس الثقة[103]، فقد حظرت اتفاقية فيينا على القضاة والمحكمين منح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته في حال تمسك المشتري بأي من الجزاءات التي تقررها الاتفاقية على مخالفة البائع للعقد[104].

98() المرجع السابق: ص 163.

(99) المادة (246) من القانون المدني الأردني "1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. 2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

(100) المادة(346) من القانون المدني المصري "1. يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2. على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

(101) المادة (376) من المشروع الفلسطيني "يجب أن يتم الوفاء فور ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

102() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 151.

103() عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 368.

104() المادة (3/45) من اتفاقية فيينا "لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد".

يستطيع المتعاقدين الاتفاق من خلال عقدهما صراحةً أو ضمناً على منح المهلة الإضافية، وذلك استناداً إلى المبدأ العام في المادة (6) من اتفاقية فيينا والذي يعطي أطراف العقد حرية الاتفاق على ما يخالف نصوصها[105].

إن مخالفة البائع لالتزامه بتسليم البضائع في الموعد المحدد لم يكن يشكل مخالفة جوهرية، لكن في حال عجز البائع عن التسليم خلال المهلة الإضافية، أو أعلن عدم استطاعته التنفيذ تتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية، ويستطيع بموجبها المشتري ممارسة حق الفسخ، أما إذا نفذ البائع التزامه وسلم المبيع خلال الفترة الإضافية، لا يستطيع المشتري طلب الفسخ بسبب التأخير، لكنه يستطيع طلب التعويض[106]، فالتعويض يكون من أجل جبر الضرر الذي لحق بالمشتري جراء تأخر البائع عن تنفيذ التزاماته[107].

لقد أخذت اتفاقية فيينا بنظام منح المهلة الإضافية عن النظام الألماني باسم Nach frist، والذي يعطي الحق بمنح مهلة معقولة للتنفيذ في حال تأخر البائع عن التنفيذ، ويخطره بأنه بعد انتهاء المهلة لن يقبل التنفيذ، ويجوز للمتعاقد الذي وجه الإخطار بالمهلة الإضافية أن يفسخ العقد في حال لم يتم التنفيذ خلال المهلة[108]، وقد نصت القوانين الوطنية على ما يشابه المهلة الإضافية[109].

وبالرجوع إلى مبادئ اليونيدروا نجد أنها أعطت الحق للدائن بمنح المدين مهلة إضافية في حال عدم تنفيذه لالتزاماته، وذلك من خلال توجيه إخطار بمنح المهلة الإضافية، وفي حال تلقى الدائن إخطار من المدين بأنه لن يقوم بالتنفيذ خلال المهلة الممنوحة له، أو في حال انتهاء المهلة دون قيامة بالتنفيذ، فيحق للدائن اللجوء إلى أية وسيلة أخرى متاحة له ومنها الفسخ[110].

---

[105] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 151.

[106] مخلوف، أحمد صالح: مرجع سابق، ص 428.

[107] سليم، عصام أنور: مرجع سابق، ص 71.

[108] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 152.

[109] المادة (1/246) من القانون المدني الأردني, المادة (1/157) من القانون المدني المصري " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"، المادة (170) من مشروع القانون المدني الفلسطيني " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

[110] الفقرة الأولى والثانية من المادة (7-1-5) من مبادئ اليونيدروا "1. في حالة عدم التنفيذ يجوز للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته. 2. قبل انقضاء هذه المدة، يجوز للدائن خلال المدة الإضافية أن يدفع بعدم تنفيذ التزاماته المقابلة، كما يجوز له

يمكن منح المهلة الإضافية في حال أن كانت المخالفة جوهرية، فقد لا يرغب الطرف المتضرر بالفسخ[111]، إذ قد يرى الطرف المتضرر أن مصالحة تقتضي بأن يبقى العقد قائماً، وأنه في حال تم فسخه يلحق به ضرراً.

وإن اتفاقية فيينا تشترط أن تكون المهلة الإضافية معقولة، كافيه لتنفيذ الالتزام الذي أخل به، وتسمى المخالفة التي تكتسب صفة الجوهرية بانقضاء المهلة الإضافية مخالفة جوهرية مكتسبة[112]، ولم تحدد اتفاقية فيينا كيفية قياس "معقولية مدة المهلة الإضافية"، لذلك يتم تقديرها بالرجوع إلى كل حالة على حده، ويمكن اعتبار مدى حاجة المتعاقد المشتري إلى التنفيذ دون أي تأخير إضافي بعد انتهاء هذه المدة مقياساً لتقدير المعقولية، مع الأخذ بالاعتبار طبيعة المخالفة ونتائجها وإمكانية تنفيذها وطبيعة العائق الذي اعترض التنفيذ[113]، فقد اعتبر بأن الفترة الإضافية التي مدتها أسبوعان لتسليم ثلاث آلات طباعة من ألمانيا إلى مصر مفرطة القصر، أما مدة سبعة أسابيع، اعتبرت مدة معقولة، وتستطيع المحكمة الاستعاضة عن الفترة الإضافية الغير معقولة القصر التي حددها المشتري للتسليم، بفترة معقولة [114].

وحسناً فعلت الاتفاقية بالنص على أن تكون المدة معقولة، حتى لا يتم استغلال هذه المادة بسوء نية، كما أن الاتفاقية قد أخذت بنظام المعقولية، حيث تم ذكرها في عدة مواضع من الاتفاقية.

لقد أجازت مبادئ اليونيدروا في فقرتها الثالثة من المادة (7-1-5)[115] للطرف الدائن في حالة التأخير الجوهري في التنفيذ، أن يوجه إخطاراً يسمح فيه بمدة إضافية معقولة، ويستطيع فسخ العقد عند انقضاء هذه المدة، فإذا كانت المدة الإضافية المسموح بها غير معقولة

المطالبة بتعويضات دون اللجوء إلى وسائل معالجة أخرى. فإذا ما تلقى إخطار من المدين بأن الأخير لن ينفذ خلال هذه المدة أو إذا انتهت المدة ولم يكن التنفيذ قد تم، فيجوز للدائن أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى متاحة له وفقاً لهذا الفصل".

111() المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 199.

(112) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 371-372.

(113) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 158.

(114) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 231.

(115) الفقرة الثالثة من المادة (7-1-5) من مبادئ اليونيدروا "يجوز للطرف الدائن في حالة التأخير الجوهري في التنفيذ، أن يوجه إخطاراً يسمح فيه بمدة إضافية معقولة، ويجوز له فسخ العقد عند انقضاء هذه المدة فإذا كانت المدة الإضافية المسموح بها غير معقولة فتمتد لمدة معقولة. ويجوز للدائن أن يضمن إخطاره بما يفيد أن عدم تنفيذ الالتزامات خلال المدة الممنوحة بموجب الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد منتهياً بقوة القانون".

فتمتد لمدة معقولة. ويستطيع الدائن أن يضمن إخطاره بما يفيد أن عدم تنفيذ الالتزامات خلال المدة الممنوحة بموجب الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد منتهياً من تلقاء نفسه.

إن مبادئ اليونيدروا أيضاً لم تحدد كيفية قياس معقولية مدة المهلة الإضافية، كما أنها سمحت بتمديد مدة المهلة الإضافية في حال كانت غير معقولة، إلاّ أنها لم تذكر من الذي له صلاحية زيادة مدة المهلة الإضافية البائع أم المشتري أم القاضي أو المحكم؟

في حال أن ثار نزاع أمام القاضي أو المحكم حول معقولية المهلة الإضافية، فللقاضي أو المحكم في حال وجد أن مدة المهلة الإضافية قصيرة لا تسمح بتنفيذ الالتزام، ولم تكن المخالفة جوهرية من البداية، أن يقضي بعدم أحقية المتعاقد في الفسخ، إضافة إلى التزامه بالتعويض إن كان له مقتضى[116].

على المتعاقد الذي يرغب بمنح مهلة إضافية توجيه إخطار بذلك للمتعاقد الآخر، ولا يلزم له شكل خاص، فيمكن أن يوجه بأي وسيلة كتابة أو شفاهة، ولا يكفي مجرد صدور تصرف يدل ضمناً على منح المهلة، كانقضاء المدة التي يجب أن يتم بها التنفيذ ولا يعلن المشتري الفسخ أو يستمر بتعامله مع البائع، ولا يشترط تضمين الإخطار تهديداً بالفسخ في حال عدم التنفيذ فيكفي ذكر أنها مدة نهائية ولن يقبل التنفيذ بعدها، ويتخذ الإجراءات القانونية[117]، كما يطبق على الإخطار القاعدة العامة التي وضعتها الاتفاقية للإخطارات[118].

ومن الضروري أن يكون تعبير المشتري عن منح مهلة إضافية واضحاً، فقد تقرر بأن مجرد إرسال تذكير يطالب بالتسليم دون إبطاء، غير كافٍ، لأنه لم يتم تحديد وقت إضافي للتسليم، كما اعتبر بأن قبول المشتري بتاريخ تسليم جديد يقترحه البائع كافٍ، بشرط أن يوضح المشتري بأن التنفيذ حتى ذلك التاريخ أمر جوهري، كما أن تحمل المشتري التسليم المتأخر لعدة دفعات من خلال عملية بيع على دفعات، اعتبر بأن هذا السلوك يعادل منح مهلة إضافية[119]. ولا يفترض بأن المشتري من خلال منح المهلة الإضافية أنه قد وافق على تعديل العقد أو تنازل

---

(116) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 200.

(117) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 159.

(118) المادة (27) من اتفاقية فيينا "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 وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

(119) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 232_231.

عن حقوقه الأخرى[120]. وفي حال منح المهلة الإضافية فإنه يترتب على منحها بعض الآثار، والتي سنتناولها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: آثار المهلة الإضافية

لقد ورد في المادة (2/47)[121] من الاتفاقية أنه فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطاراً من البائع، بأنه لن يقوم بتنفيذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يقوم باستعمال أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. إلا أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في أن يطالب بالتعويض عن التأخير في التنفيذ.

وحتى يتم تطبيق المادة (47) يشترط أن يخل البائع بتنفيذ أي من التزاماته، سواء إخلالاً جوهرياً أم غير جوهري، ويشترط أن يكون التنفيذ العيني لهذا الالتزام ما زال ممكناً حسب شروط المادة (46)[122]، كما أن القيود الواردة في المادة (28)[123] لا تنطبق على هذه الحالة، لأنها تخاطب المحكمة التي يطلب أمامها التنفيذ العيني، وليس المشتري الذي يقرر منح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزامه عيناً[124].

120() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 389.

(121) المادة (2/47) من اتفاقية فيينا "فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطاراً من البائع بأنه لن ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ" .

(122) المادة (46) من اتفاقية فيينا "1. يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلاّ إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب. 2. 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 وفقاً لأحكام المادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار. 3. يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصلاح إمّا في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقاً للمادة (39) وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".

(123) المادة (28) من اتفاقية فيينا "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 إلاّ إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية".

(124) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 389-390.

في حال لم يختار المتعاقد المتضرر من عدم التنفيذ فسخ العقد، والذي يعتبر خياراً وضعته له الاتفاقية يحق له اللجوء إليه في حال تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته، فإنه يستطيع الحفاظ على العقد إذا وجد بأن مصلحته تتحقق ببقاء العقد قائماً من خلال منح المهلة الإضافية، حتى يقوم الطرف المخل بتنفيذ التزاماته خلال هذه المدة، ومن خلال نص المادة (2/47) نجد بأن الاتفاقية قيدت المشتري بعدم استعمال أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد أثناء فترة المهلة الإضافية، وفي حال عدم تنفيذ المتعاقد المخل لالتزاماته، فإن الاتفاقية تعطي للمشتري الحق في إعلان الفسخ.

أولاً: عدم استعمال أي جزاء خلال المهلة الإضافية

والهدف من تقييد حق المشتري بعدم استعماله أي جزاء خلال المهلة، هو حماية البائع الذي قد يكون يجهز ويحضر من أجل أن يقوم بالوفاء في الموعد الجديد، إضافة إلى إمكانية تحمله لبعض النفقات[125].

فبموجب المادة (2/47) يمنع المتعاقد مانح المهلة الإضافية من أن يطلب التنفيذ العيني الوارد في المادة (46) أو في المادة (49)[126]، أو إنقاص الثمن حسب المادة (50) أو التعويض عن عدم التنفيذ حسب المواد (1/45-ب)[127]، (74-76)[128] طوال مدة المهلة حتى

---

[125] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 165.

[126] المادة (49) من اتفاقية فيينا "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، ب. في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة. 2. أمّا في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ: أ. في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛ ب. وفي حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول: 1. بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة؛ أو2. بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية؛ أو 3. بعد انقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة (48) أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ".

[127] المادة (1/45-ب) "إذا لم ينفذ البائع التزامه بما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري: ب. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد (74-77)".

[128] المادة (75) "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)".

المادة (76) "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

لو كانت مخالفة العقد جوهرية[129]، أو إعلان الفسخ حتى لو كانت المخالفة جوهرية منذ بدايتها[130].

والتعويضات المستحقة تكون لجبر الأضرار الناتجة عن التأخر في تنفيذ الالتزامات[131]، فيستطيع الطرف مانح المهلة المطالبة بالتعويض عن التأخير في أي وقت خلال مدة سريان المهلة، وكان من المستحسن تأجيل المطالبة بالتعويضات إلى حين انتهاء المهلة لأن مبادرة الطرف المخالف إلى تنفيذ التزامه أو تقاعسه عن التنفيذ يؤثر في تقدير التعويض، وللمحافظة على حسن العلاقات بين الطرفين، لأن توتر علاقتهما قد يعيق التنفيذ[132].

يبدو بأن تأجيل المطالبة بالتعويضات إلى حين انتهاء المهلة الإضافية أفضل من المطالبة بها أثناء فترة المهلة الإضافية، لأن الطرف المخل ممكن أن يقوم بالتنفيذ، وممكن أيضاً أن لا يقوم به، وقد يخطر المشتري بعدم التنفيذ خلال المدة، وهذا يؤدي إلى اختلاف تقدير التعويضات حسب النتيجة التي يصل إليها المشتري بعد منح المهلة الإضافية للبائع المخل في تنفيذ التزاماته.

وفي حال قيام البائع بتنفيذ التزامه خلال المهلة الإضافية، فلا يحق للمشتري عندها التمسك بأي من الحقوق التي تستند إلى عدم التنفيذ، عدا الحق بالتعويض عن التأخير في التنفيذ، ويشمل التأخير الذي يحدث أثناء المهلة الإضافية[133]، وتشمل التعويضات أي نفقات تكبدها

السعر الجاري وقت فسخ العقد. 2. لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة البضائع".

[129] دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 392.

[130] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 162.

[131] سليم، عصام أنور: مرجع سابق، ص 71.

[132] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 163.

[133] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 392.

الطرف المتضرر، إضافة إلى إمكانية مطالبة البائع المخل خلال المهلة الإضافية بالفوائد[134] التي تترتب على أي مبلغ متأخر في أدائه[135].

ثانياً: الحق في الفسخ بعد انتهاء المهلة الإضافية

في حال انتهت المهلة الإضافية دون قيام البائع المخل بتنفيذ التزاماته، يستطيع الطرف المتضرر مانح المهلة إعلان فسخ العقد حتى لو كانت المخالفة المرتكبة غير جوهرية منذ بدايتها، فعند انقضاء المهلة تصبح مخالفة جوهرية[136].

إن مبادئ اليونيدروا في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (7-1-5) قد أعطت الحق للدائن بفسخ العقد في حال انتهت المهلة الإضافية ولم يقم المدين بتنفيذ التزاماته، كما أنها منعت الدائن من اللجوء إلى وسائل المعالجة الأخرى، وأعطته الحق بالمطالبة بالتعويضات. ولم تحدد اتفاقية فيينا ولا مبادئ اليونيدروا التزامات معينة للفسخ بعد المهلة الإضافية.

لقد أعطت المادة (1/49/ب) للمشتري الفسخ في حال عدم تسليم البائع للبضاعة خلال المهلة الإضافية الممنوحة من المشتري، أو في حال أعلن البائع أنه لن يسلم البضاعة خلال فترة المهلة الإضافية، ويلاحظ بأن هذه المادة ذكرت تسليم البضاعة إلا أنها لم تذكر الالتزام بتسليم المستندات.

يحق للمشتري أن يقوم بإعلان الفسخ بسبب التأخير في التنفيذ حتى في حال عدم منح البائع مهلة إضافية، فبرغم نص المادة (1/49/ب) إلا أنه لا يفهم منه أن الفسخ لا يكون إلا بعد مرور الفترة الإضافية، حيث أن منح المهلة اختياري للمشتري، يمكن أن يمنحها ويمكن أن يمتنع بحسب مصالحه، فيمكن الفسخ في الميعاد الأصلي للتسليم، في حال كان منحها لا يتماشى مع مصالح المشتري، بسبب أن عدم الالتزام بموعد تسليم البضاعة قد أضاع كل المكاسب التي يتوقعها المشتري أو لعدم استطاعة البائع التسليم خلال المهلة[137].

---

[134] المادة (78) من اتفاقية فيينا "إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة (74)".

[135] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 163.

[136] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 203.

[137] مخلوف، أحمد صالح: مرجع سابق، ص 429.

وفي حال كان إخلال البائع بالتزام تافه، وقام المشتري بمنحه مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته، وانقضت المهلة دون أن يقوم البائع بتنفيذ التزاماته، لا يحق للمشتري أن يعلن الفسخ، والسبب هو المحافظة على العقد وعدم السماح للمشتري بأن يفسخ العقد بسبب مخالفة تافهة من البائع[138]، وإلا يصبح من قبيل التعسف في استعمال الحق.

وفي حال كان امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم نتيجة استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ بسبب حبس البضاعة أو المستندات لتخلف المشتري عن دفع الثمن[139]، فلا يعتبر ذلك تخلفاً عن التنفيذ[140], إلا أنه لا يشترط الأخذ بذلك في جميع الأحوال, ففي حال ثبت أن ما تبقى من ثمن في ذمة المشتري لا يرقى لمنح هذا الحق للبائع, فلا يجوز له عند ذلك القيام بحبس البضاعة أو المستندات مع عدم اعتباره متخلفاً عن التنفيذ إذا كان قليل الأهمية أو تافه, مما يجعل حبس البائع للبضاعة أو المستندات من قبيل التعسف في استعمال الحق, وذات الحكم يطبق في حال قام المشتري بتقديم ضمانات كافية للوفاء بالثمن أو ما تبقى منه, أيضاً في حال ثبت بأن مقدار الضرر الذي يلحق المشتري أشد مما تبقى للبائع من حق, فلا يجوز منح البائع الحق بحبس البضاعة أو المستندات وعدم اعتباره متخلفاً عن التنفيذ.

بإمكان المشتري عدم فسخ العقد ومنح البائع مهلة إضافية ثانية حتى يقوم بتنفيذ التزاماته، إذا وجد المشتري أن مصلحته تتطلب بقاء العقد قائم فبإمكانه عدم فسخ العقد، ومنح البائع مهلة إضافية ثانية من أجل أن يقوم بتنفيذ التزاماته، ويطبق على المهلة الثانية ذات الآثار القانونية التي طبقت على المهلة الأولى[141].

يحق للمشتري قبل انتهاء المهلة الإضافية أن يقوم بإعلان الفسخ، إذا قام البائع بإخطاره بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المهلة، وللمشتري عند ذلك الحق باستعمال أي من الحقوق التي منع منها خلال مدة المهلة ومنها إعلان الفسخ[142]، أو الحق في التنفيذ العيني أو تخفيض الثمن إذا

---

(138) دواس، أمين، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 389.

(139) المادة (2/58) من اتفاقية فيينا "إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشترين إلا مقابل دفع الثمن".

(140) هندي، جودت: ((التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980))، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد28، العدد الثاني، 2012، ص 79- 104، ص 94.

(141) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 394-395.

(142) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 170.

تحققت الشروط اللازمة لذلك، إضافة إلى التعويض، إلا أن حق المشتري في الفسخ بحسب المادة (1/49/ب) لا يستطيع ممارسته إلا إذا كان الالتزام الذي أخل به البائع ولم ينفذه خلال المهلة هو التزام بتسليم البضائع فقط، ودون الأخذ بالاعتبار كون الإخلال جوهرياً أم لا، أما إذا كان الالتزام الذي لم ينفذه البائع خلال مدة المهلة التزاماً آخر غير تسليم البضائع، فللمشتري عندها التمسك بحقوقه الأخرى عدا الفسخ، إلا إذا كانت المخالفة في الأساس جوهرية[143].

كما أن مبادئ اليونيدروا في الفقرة الثانية من المادة (7-1-5) أعطت الحق للدائن بأن يلجأ إلى أي وسيلة متاحة له، في حال أخطره المدين بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المدة الإضافية.

ولا يلزم شكلاً خاصاً للإخطار الموجه من البائع المخلّ بأنه لن ينفذ التزامه، ممكن أن يكون كتابة أو شفاهة، على أن يكون واضح في الدلالة بأنه لن ينفذ التزامه أو غير قادر عليه أو لم يعد بحاجة للعقد، أما إذا تضمن احتمال عدم تنفيذ التزامه أو عدم تأكده من قدرته على التنفيذ أو طلبه مد فترة المهلة الإضافية، فلا ينتج آثاره لأنه لا يعد كافياً في الدلالة على أنه لن ينفذ التزاماته[144]، كأن يعلن البائع عجزه عن تسليم بضاعة بديلة أو عدم استطاعته إصلاح العيب الموجود بها، أو عدم قدرته على تسليم البضاعة في الميعاد المحدد لها أو من خلال المهلة الإضافية[145].

حتى يحدث إخطار عدم التنفيذ أثره يجب أن يصل إلى علم المشتري، ولا تطبق القاعدة التي وضعتها الاتفاقية في المادة (27)، والتي تعطي الحق لمرسل الإخطار بأن يتمسك به حتى لو تأخر وصوله أو لم يصل أبداً ما دام تم إرساله بوسيلة مناسبة، والسبب أن هذه القاعدة تطبق على الإخطارات التي يتم إرسالها وفقاً لأحكام الاتفاقية، ولكن الاتفاقية تخلو من أي حكم يبين كيفية توجيه الإخطار بعدم التنفيذ[146].

في حال تلقى المشتري إخطاراً بعدم التنفيذ خلال الفترة الإضافية من البائع، فإنه يكون حراً في المطالبة بأي من الجزاءات، ولا يحدث الإخطار أثره المذكور إلا إذا وجهه البائع إلى المشتري بعد منح المشتري المهلة للبائع، ويطبق نفس الحكم في حال جعل البائع تنفيذه متوقفاً

---

(143) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 392-393.

(144) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 172.

(145) مخلوف، أحمد صالح: مرجع سابق، ص 429.

(146) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 205-206.

على شرط لم ينص عليه في العقد، كاشتراط البائع تنفيذه لالتزامه خلال المهلة الإضافية على شرط تسديد المشتري لجميع الديون المستحقة بذمته[147]، والإخطار بعدم التنفيذ لا يرتب أثره إلا إذا تم توجيهه بعد منح المهلة الإضافية، أما في حال وجه قبل حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه في العقد، فلا يمكن التعويل عليه من أجل فسخ العقد قبل حلول الميعاد، قياساً على حكم المهلة الإضافية [148].

في حال قيام البائع بتوجيه إخطار قبل حلول ميعاد التنفيذ وتأخر وصوله إلى ما بعد منح المهلة الإضافية، فلا يجوز أن يعول عليه للجزم بأن البائع الذي أرسله لن ينفذ التزاماته، لأن منح المهلة الإضافية ممكن أن تشكل دافعاً للبائع حتى يبذل جهداً أكبر ليتمكن من تنفيذ التزاماته خلال المهلة[149].

قد يتبين للمشتري بوضوح قبل حلول ميعاد التنفيذ أن البائع سوف يرتكب مخالفة جوهرية، ولا ينتظر المشتري عندها تصريح البائع بعدم قدرته على التنفيذ ليعلن الفسخ، فيقوم المشتري بإعلان تلك الحقيقة ويقرر فسخ العقد، وبغض النظر عما إذا كان قد أخطر البائع قبل إعلان الفسخ بأن يقدم ضمانات كافية لتأكيد عزمه على تنفيذ التزاماته، أو لم يكن لديه الوقت لتوجيه هكذا إخطار وهذا بحسب المادة (72)[150].

هناك رأي فقهي يجيز إعلان الفسخ فور توافر اليقين بعدم تنفيذ الالتزام كاحتراق مصانع البائع، وذلك قياساً على حكم الفسخ المبتسر في المادة (72)، ورأي آخر لم يجز إعلان الفسخ.[151] بينما ذهب رأي ثالث إلى التفرقة فيما إذا كانت المخالفة منذ بدايتها جوهرية وتبين بوضوح قبل انقضائها، أن البائع لن ينفذ فيحق إعلان الفسخ في الحال لأن المشتري يملك هذا الحق قبل حلول ميعاد التنفيذ الأصلي، استناداً إلى أحكام الفسخ المبتسر، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية منذ بدايتها يجب الانتظار لحين انقضاء المهلة الإضافية لإعلان الفسخ، لأنه بانقضاء المهلة دون تنفيذ أو الإخطار بعدم التنفيذ تتحول إلى مخالفة جوهرية، ولا يجوز تطبيق

---

(147) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 393-394.

(148) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 172.

(149) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 206.

(150) مخلوف، أحمد صالح: مرجع سابق، ص 430.

(151) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 173.

حكم الفسخ المبتسر لأنه حكم استثنائي ينبغي عدم التوسع في تطبيقه، فلا يطبق على حالات لم تذكر به[152].

يبدو أن الرأي الثالث أقرب إلى الصواب، حيث لا يعقل أن يتم فسخ العقد بتوافر اليقين بعدم التنفيذ خلال المهلة الإضافية، وفي حال أن كانت المخالفة منذ بدايتها غير جوهرية، فالهدف من منح المهلة الإضافية هو حماية البائع وربما تقليل خسائر وأضرار المشتري، إضافة إلى أن الاتفاقية تهدف إلى بقاء العقد قائماً وتتشدد في الحالات التي يسمح فيها بإعلان فسخ العقد.

في حال كانت المهلة الإضافية منحت بسبب التخلف عن تنفيذ التزام معين، فيحق للمشتري إعلان الفسخ قبل انقضائها، إذا ارتكب البائع خلالها مخالفة تتعلق بالتزام آخر وكانت مخالفته تعتبر من قبيل المخالفة الجوهرية[153]، وقد يقوم البائع خلال المهلة الإضافية باقتراح موعد لتسليم البضائع يكون ضمن المهلة، فيكون حق البائع في هذا الإصلاح متقدماً على الأحكام الواردة في المادة (47) وذلك استناداً لما ورد في المادة (2،1/48)[154]، وإذا كان موعد التسليم المقترح من البائع بعد انقضاء المهلة، فللمشتري أن يقبل ويمدد المهلة الإضافية أو يرفض ويعلن فسخ العقد، لأن عرض البائع لتنفيذ التزامه خلال المهلة لا يعد تنفيذاً من قبله[155].

إن الأصل هو قيام كل متعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا أنه قد يخل أحدهما بالتزاماته، وذلك بتخلفه عن التنفيذ نهائياً أو عن جزئياً أو ينفذ بشكل معيب، مما يلحق الضرر بالطرف الآخر وهذا الأخير قد يلجأ إلى إعلان فسخ العقد, ومن خلال الفصل الثاني نتناول كيفية الفسخ من قبل المشتري عند إخلال البائع بالتزاماته.

---

(152) المرجع السابق، فقرة 173.

(153) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 206.

(154) المادة (2/48) من اتفاقية فيينا "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".

(155) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 393.

الفصل الثاني

كيفية الفسخ من قبل المشتري عند إخلال البائع بالتزاماته

ويقصد بفسخ العقد انحلال الرابطة التعاقدية بين الطرفين ويكون ذلك بأثر رجعي[156]، فيؤدي الفسخ إلى زوال العقد بعد أن انعقد صحيحاً نافذاً، وقبل أن يتم تنفيذه، والفسخ هو من أقسى الجزاءات التي تقع نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، بسبب آثاره التي تصل إلى حد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لذلك قامت التشريعات بتقييد هذا الحق بشروط تجعل اللجوء إليه صعباً، ما لم يكن الحل الوحيد وما لم يمكن تجنبه[157]، وقد حرصت اتفاقية فيينا على توخي الفسخ بوسيلتين الأولى التوسع في الجزاءات الأخرى التي تكفل بقاء العقد، والثانية إصلاح الخلل[158]، كما أن الاتفاقية لم تستلزم اللجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ لتجنب التعقيدات التي قد تنشأ نتيجة لذلك، كما أنها لم تأخذ بالفسخ بقوة القانون، لما قد يؤدي إليه من إثارة الغموض حول العقد والتزامات الطرفين فيه، وما إذا كان قائماً فينفذ المتعاقد التزاماته أم تم فسخه فتنقضي هذه الالتزامات، أما التشريعات الوطنية فإنها تختلف في تنظيمها لكيفية استعمال الحق بفسخ العقد، فالفسخ ممكن أن يكون قضائي أو اتفاقي أو بقوة القانون[159].

لقد أخذت اتفاقية فيينا بالفسخ الإتفاقي، حيث أجازت في المادة (1/29)[160] أن يتم تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين، وكان سبب النص على هذه القاعدة التي تعتبر مبدأً بديهياً من مبادئ القانون، وجود بعض التشريعات الوطنية كالقانون الإنجليزي التي لا تعترف لطرفي العقد بهذا الحق[161].

كما أن الفقرة الثانية من المادة (29)[162] تناولت مسألة الشكلية في تعديل العقد وفسخه برضا الطرفين، فالعقد الكتابي الذي يتضمن شرطاً يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي

156() دواس، أمين: المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة" دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004، ص 234.

157() شبيب، لينه عبد الله خليل: ((التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995م، ص 183.

158() الزقرد، أحمد السعيد: مرجع سابق، ص 101.

159() المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 240.

(160) المادة (1/29) "يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين".

161() شبيب، لينة عبد الله خليل: مرجع سابق، ص 187.

(162) المادة (2/29) "العقد الكتابي الذي يتضمن شرطاً يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي كتابة لا يمكن تعديله أو فسخه رضائياً باتباع طريقة أخرى. غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور".

كتابة لا يمكن تعديله أو فسخه رضائياً بإتباع طريقة أخرى. إلا أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يؤدي إلى حرمانه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية نجد أنها قد أجازت تعديل العقد وفسخه برضا الطرفين، كما ورد في المادة (1/147)[163] من القانون المدني المصري، والمادة (241)[164] من القانون المدني الأردني، والمادة (147)[165] من المشروع المدني الفلسطيني.

كما أن اتفاقية فيينا قد سمحت بالفسخ بإرادة أحد طرفي العقد، فإذا أراد أحد الأطراف أن يفسخ العقد عليه أن يخطر الطرف الآخر بالفسخ، وفي حال تم فسخ العقد يترتب على هذا الفسخ عدة آثار، وبناءً عليه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول واجب الإخطار بالفسخ، ونتناول في الثاني القيود الواردة على استعمال حق الفسخ.

---

[163] المادة (1/147) من القانون المدني المصري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[164] المادة (241) من القانون المدني الأردني "إذا كان العقد صحيحاً لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون".

[165] المادة (147) من المشروع المدني الفلسطيني "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

المبحث الأول

واجب الإخطار بالفسخ

إن اتفاقية فيينا أوجبت على الطرف الذي يريد فسخ العقد أن يقوم بإخطار الطرف الآخر بالفسخ، كما حددت اتفاقية فيينا ميعاداً يتعين أن يوجه إخطار الفسخ فيه، وتوجب الاتفاقية الإخطار في معظم أحكامها، كونه أهم وسائل الاتصالات والمراسلات الكتابية التي تتم بين طرفي العقد، وفي هذا المبحث تناولت إخطار الفسخ من خلال المطلب الأول، وميعاد الفسخ في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إخطار الفسخ

إن اتفاقية فيينا أوجبت على الطرف الذي يريد أن يقوم بفسخ العقد أن يخطر الطرف الآخر بالفسخ، وأخذت الاتفاقية بهذا الحكم نقلاً عن القانون الألماني، الذي يسمح بالفسخ كقاعدة عامة بالإرادة المنفردة للدائن، ويلزم الدائن بتوجيه إعذار إلى المدين يحدد له فيه مدة معقولة للتنفيذ، وفي حال رفع دعوى بشأن الفسخ إلى القضاء فإن القاضي ليس له أي سلطة تقديرية[166]، وقد بينت المادة (26)[167] من اتفاقية فيينا أن إعلان فسخ العقد لا يحدث أثره إلا إذا قام الطرف الذي يريد الفسخ بتوجيه إخطاراً بالفسخ إلى الطرف الآخر، وهذا يعتبر من مقتضيات حسن النية[168]، حيث أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يجب أن يتم مراعاتها عند تفسير نصوص الاتفاقية، فهو مبدأ جوهري مشتق من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[169].

وبالرجوع إلى كل من القانون المدني المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني نجد أن المشرع قد تطلب الإعذار، كما أجاز أيضاً الإعفاء من الإعذار باتفاق المتعاقدين، حيث نصت على ذلك المادتان (1/157) و (158)[170] من القانون المدني

166() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 286.

(167) المادة (26) "لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلاّ إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر".

(168) Diamatto, Larry A.: ((The CISG And The Presumption Of Enforceability In International Business Dealings)), The Yale Journal Of International Law, V.21-22, 1996-1997, P.153.

169() عثمان، وفاء مصطفى محمد: ((توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980))، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005، ص 185.

(170) المادة (158) من القانون المدني المصري "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلاّ إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

المصري، والمادتان (1/246)، و (245)[171]من القانون المدني الأردني، والمادتان (170)، و (171)[172] من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كما أن مبادئ اليونيدروا قد نصت على الإخطار في الفقرة الأولى من المادة (7-3-2)[173], يلاحظ بأن طريقة فسخ العقد في مبادئ اليونيدروا تتطابق مع طريقة الفسخ في اتفاقية فيينا, لكنها بالمقابل لا تتطابق مع اتجاه كثير من القوانين الوطنية, التي تأخذ كأصل عام بالفسخ القضائي للعقد, وتعطي بموجبه القاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يخص تقرير الفسخ أو رفضه, كما هو الحال في الدول العربية عموماً[174].

إن اتفاقية فيينا جعلت حكم الإخطار عاماً يطبق على جميع أنواع الفسخ، حيث جاء النص عليه في الفصل الخاص بالأحكام العامة التي تطبق على الجزء الثالث من الاتفاقية، فيجب أن يتم توجيه الإخطار سواء كان الفسخ بسبب ارتكاب مخالفة جوهرية أو لانقضاء المهلة الإضافية دون تنفيذ الالتزام[175]، ولا يستطيع المشتري أن يطالب بفسخ العقد في جميع الحالات، فمثلاً في حالة التأخر البسيط عن تسليم المبيع من البائع لا يستطيع أن يطالب بالفسخ، وأيضاً عند الخطأ في التسليم لا يستطيع أن يطالب المشتري بالفسخ إن كان لا يشكل هذا الخطأ مخالفة أساسية[176].

ويؤخذ بنظام الإخطار سواء كان الفسخ كلياً أو جزئياً أو مبتسراً إذا تبين بوضوح أن مخالفة جوهرية سوف تحدث في المستقبل، ويطبق نظام الإخطار أيضاً إذا كان الفسخ متعلقاً بعقد بيع يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات، وسواء كان الفسخ بخصوص هذا العقد الأخير جزئياً أو مبتسراً أو كلياً[177]، ويرجع سبب استلزام وقوع الفسخ بإخطار إلى أنه عنصر طبيعي في العلاقات التجارية الطيبة، فالبائع يحتاج لمعرفة مركزة حتى يقوم بترتيبات معينة فيما يخص

---

(171) المادة (245) من القانون المدني الأردني "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

(172) المادة (171) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "يجوز الاتفاق على أن يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم. لا يعفي هذا الاتفاق من الإعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

(173) المادة (7-3-2/1) من مبادئ اليونيدروا "1. يباشر فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المدين".

(174) شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 968-969.

(175) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 287.

(176) هندي، جودت: التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص 93.

(177) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 287.

البضاعة التي قرر المشتري إرجاعها[178]، ويتخذ الخطوات المناسبة لتجنب الخسائر التي تترتب على استمراره بالوفاء، فحكم المادة (26) يعتبر مظهراً من مظاهر الحس السليم العملي في العلاقات التجارية[179]، والفسخ ليس أمراً واجباً على الدائن بل هو اختياري، يمكن أن يلجأ إليه ويمكن أن يستمر في التنفيذ ويتخذ أي إجراء آخر[180]، كما أن فسخ العقد يترتب عليه نتائج خطيرة تتعلق بالبائع، ومن خلال الإخطار يتم التخفيف من هذه النتائج، كأن يقوم البائع بوقف التصنيع، وعمليات التغليف والشحن التي تتعلق بالبضاعة، وفي حال سلّمت البضاعة فعلاً فإنه يترتب على البائع أن يقوم باستعادة الحيازة[181].

أولاً: مضمون الإخطار وشكله

إن اتفاقية فيينا لم تتضمن تحديداً لمضمون الإخطار والمعلومات التي يجب أن يتضمنها، لذلك يكفي أن يتضمن المعلومات التي يستطيع أن يفهم منها الشخص المعتاد من نفس صفة الطرف المخالف والموجود في نفس ظروفه أن العقد قد أصبح مفسوخاً، فإذا كانت مخالفة البائع تتعلق بالتزامه بتسليم البضاعة أو مطابقتها، فإن إخطار المشتري يجب أن يتضمن ما يدل على أن المشتري لن يقبل استلام البضاعة إذا لم يكن قد تسلمها أو أنه سيعيدها إلى البائع[182]. كما أن العادات والأعراف التجارية، والمعاملات السابقة بين طرفي العقد، سوف يكون لها دور في تحديد مضمون الإخطار، علاوة على ما يتفق عليه[183]، وعلى المشتري أن يبين في الإخطار طبيعة المخالفة التي ارتكبت والتي أدت إلى إعلان المشتري للفسخ، وذلك قياساً على الإخطار بعدم المطابقة الذي يجب أن يتضمن ما يفيد طبيعة العيب، وهذا يتفق مع حسن النية وحتى يستطيع البائع تحديد موقفه، وفيما إذا كان سوف يسلم بوقوع الإخلال منه أم أنه سينازع في ذلك[184].

178() محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 243.

(179) Date-Bah, Samuel K.: ((Comments on Article 26 CISG [Notice of Avoidance])), in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law، Giuffre: Milan, 1987, p.222-225, p.224.

180() سليم، عصام أنور: مرجع سابق، ص 81.

181() محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 243.

(182) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 181.

(183) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 402.

(184) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 288.

وقد اعتبر إخطاراً بالفسخ إعلان المشتري للبائع أنه لا يستطيع استعمال البضائع المعيبة وأنه يضعها تحت تصرف البائع، وأيضاً رسالة المشتري التي تضمنت أنه لن يواصل التعامل مع البائع، ورفض المشتري التنفيذ خطياً مع المطالبة باسترداد ما دفع، وقيام المشتري بإلغاء طلب الشراء، كما يجوز أن يتم الجمع بين الإخطار بالفسخ والإخطار بعدم المطابقة في إعلان واحد، إلا أن الإخطار بعدم المطابقة لا يعني الإخطار بالفسخ[185]، كما أن درجة الوضوح التي يجب أن يتضمنها الإخطار غير متفق عليها لغاية الوقت الحالي، فهي تختلف من حالة إلى أخرى بحسب ظروف كل حالة، فمثلاً رفض المشتري استلام البضاعة يعتبر إعلاناً بفسخ العقد، إلا أن هذا الإعلان لن يكون واضحاً في حال قيام المشتري بإرجاع البضاعة المعيبة، لأن هذا التصرف قد يفهم بأنه طلب لإصلاح البضاعة أو بضاعة بديلة[186]، فيجب على المشتري أن يعلن بوضوح عن نيته في فسخ العقد[187].

إن عبارات التهديد بالفسخ لا تعتبر إخطاراً، لأنها قد تفهم بأن المشتري يرغب في الإبقاء على العقد إلا أنه قام بذلك من أجل تحفيز البائع على تجاوز إخلاله والاستمرار في التنفيذ، كما أن الإخطار يجب أن لا يكون مشروطاً، لأن الفسخ عندئذ يكون متوقف على تحقق الشرط، فلا يكون بذلك إخطار بالفسخ، فإذا تحقق الشرط فعلى المشتري أن يوجه إخطاراً آخر يكون قاطعاً في الدلالة على رغبته في الفسخ[188]، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك[189].

ويجب أن يكون الإخطار باللغة التي يمكن للمرسل إليه أن يفهمها، وغالباً ما يتم تحديد اللغة التي تتم بها الاتصالات بين الطرفين صراحة بالعقد، وفي حال لم تحدد في العقد يؤخذ بما يمكن فهمه من قبل الشخص سوي الإدراك من نفس صفة المرسل إليه إذا وضع في مثل ظروفه، كما يؤخذ بالمفاوضات التي تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عن الطرفين[190].

---

[185] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 209.

[186] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 244.

[187] Kazimierska, Anna: Ibid, p.115.

[188] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 181.

[189] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 289.

[190]() المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 243.

ويتم الإخطار بأية وسيلة ممكنة[191]، فقد يكون شفوياً أو كتابياً[192] كالقيام بتسجيله في لائحة دعوى تودع قلم المحكمة، كما يجوز أن يتم الإخطار بأي من وسائل الاتصال الحديثة مثل الإيميل، وحتى يتم تجنب النزاع بين الطرفين ينصح بأن يتم تعزيز الإخطار الشفوي كتابةً فوراً، وفي حال توفر أكثر من وسيلة لإرسال الإخطار، فيجب إرساله بالوسيلة الأكثر مناسبة للظروف المحيطة، وألا يتم اللجوء إلى الإخطار الشفوي باستخدام الهاتف إلا عند الضرورة[193]، ويمكن أن يتم الإخطار الشفهي عن طريق الهاتف لجهاز الرد على المكالمات، إلا أن هذه الوسيلة تثير مشكلة في الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء، لأنه يصعب على المشتري الذي وجه الإخطار من خلال هذه الوسيلة أن يثبت وقوعه إذا نازعه في ذلك الطرف الآخر[194]، فوسيلة الاتصال يجب أن تكون مناسبة للظروف المحيطة لتنفيذ العقد، وكقاعدة عامة كل طرق الاتصال تعتبر وسيلة فعالة للإعلان عن الفسخ، سواء كان عن طريق خطاباً بريدياً مسجل بعلم الوصول أو اتصالاً تليفونياً، أو إرسال تلغراف أو فاكس أو تلكس[195].

كما أن مبادئ اليونيدروا تجيز أن تكون وسيلة الإخطار تتناسب مع الظروف، حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة (1-10)[196] أنه عندما يكون الإخطار مطلوباً، يجوز أن يتم توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف.

وفي حال كان الميعاد المحدد من أجل إرسال الإخطار قد قارب على الانقضاء، فلا يقبل أن يتم توجيهه من خلال البريد العادي، وإنما يجب أن يتم توجيهه بالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس[197].

يلاحظ أن عدم تقييد الاتفاقية للمشتري بأن يتم إرسال الإخطار بوسيلة معينة يعتبر أكثر تناسباً مع ظروف التجارة الدولية، حيث أن التجارة الدولية تتطلب السرعة في التعامل مابين الأطراف، إضافة إلى أن الاتفاقية تواكب بذلك جميع التطورات فيما يخص الوسائل الإلكترونية التي يجري التعامل بها على مر الزمن.

191() جابر، طلال حافظ: عقد البيع الدولي للبضائع، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2007، ص 282.

(192) Date-Bah, Samuel K.: Ibid, p.224.

(193) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 207.

(194) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 291.

(195) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 401.

(196) المادة (1-10) "1. عندما يكون الإخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف".

(197) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 181.

الأصل أن يعبر المتعاقد صراحة في الإخطار عن رغبته بالفسخ، ويمكن أن يفهم ذلك ضمناً من عبارات الإخطار، كأن يتضمن بأن المشتري لن يدفع ثمن البضاعة لأنها أصبحت عديمة الفائدة بسبب إخلال البائع، وأوضح المشتري في الإخطار أنه سيحصل على البضاعة من تاجر آخر، وسينتهي التعامل الذي كان بينهما، وإذا أرسل المشتري إخطاراً يطالب باسترداد البضاعة أو تخفيض ثمنها بنسبة 50% فلا يعد إخطاراً بالفسخ لأن قصد الفسخ غير واضح، وقيام المشتري بإعادة البضاعة للبائع أو رفض استلامها لا يفهم منه ضمناً الرغبة بالفسخ[198].

كما أن تصرف المشتري بقيامه بإجراء صفقة بديلة أو إرجاعه للبضاعة لا يعتبر إخطاراً ضمنياً بالفسخ، وحكم المادة (26) لا يشمله التحفظ الذي قامت به بعض الدول بناءًا على المواد (96)[199] و (12)[200] من الاتفاقية، فمبدأ التحرر من الشكليات الذي نصت عليه المادة (11)[201] من الاتفاقية يسري على الإخطار بالفسخ في كل الدول الملتزمة بالاتفاقية بما فيها الدول المتحفظة، إلا أنه للأطراف الاتفاق على استبعاد حكم المادة (26) استناداً إلى نص المادة (6)، والاتفاق على شكل معين للإخطار بالفسخ، أو الاتفاق على طريقة معينة تبعاً للعرف والعادات المستقرة بين الطرفين وفقاً للمادة (9) من الاتفاقية[202].

ثانياً: تحمل مخاطر التأخير أو الخطأ أو عدم وصول الإخطار

لقد ورد في المادة (27) من إتفاقية فيينا 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

---

(198) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 292.

(199) المادة (96) "لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلاناً وفقاً للمادة (12) مفاده أن أي حكم من أحكام المادة (11) أو المادة (29)، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهاءه رضائياً أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة".

(200) المادة (12) "جميع أحكام المادة (11) والمادة (29) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (96) من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها".

(201) المادة (11) "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة".

(202) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 208.

الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء بالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يؤدي إلى حرمان هذا الطرف من حقه في أن يتمسك به.

يلاحظ من خلال هذه المادة بأن الاتفاقية قد حملت الطرف المرسل إليه مخاطر أي تأخير أو خطأ في إيصال الإخطار، وأيضاً عدم وصوله، وجعلت تطبيق هذا الحكم يشمل إخطار الفسخ وجميع الإخطارات والطلبات والتبليغات التي يبعثها أحد الطرفين إلى الآخر بحسب أحكام الجزء الثالث من الاتفاقية، والذي يتناول في فصله الأول أحكاماً عامة، وفي الفصل الثاني التزامات البائع، ويتناول الفصل الثالث التزامات المشتري، وأما الرابع فيتناول تبعة الهلاك، وفي الخامس أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري، واشترطت المادة (27) أن يتم الإخطار أو التبليغ أو الطلب بالوسيلة والظروف المناسبة حتى يصل إلى المرسل إليه، فيفهم من ذلك بأنه في حال ارتكاب الطرف مرسل الإخطار أي خطأ من خلال إرساله بوسيلة أو بظروف غير مناسبة، فإن المرسل يتحمل مسؤولية التأخير أو عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ.

فإذا أرسل المتعاقد الإخطار أو الطلب أو التبليغ بالوسيلة والظروف المناسبة لا يتحمل مسؤولية عدم الوصول أو الخطأ أو التأخير في الوصول، وللمرسل أن يتمسك بالإخطار أو الطلب أو التبليغ كما لو كان قد وصل فعلاً، فلا يتحمل أي مسؤولية، إضافة إلى أن المادة (27) استثنت بعض الحالات من القاعدة العامة، وهي الحالات التي ورد بها نص صريح على خلاف القاعدة العامة في الجزء الثالث من الاتفاقية.

وذهب رأي فقهي - Enderlein and Maskow - إلى أن حكم المادة (27) يطبق أيضاً على الإخطارات التي يتفق المتعاقدان على إرسالها في عقدهما والتي تخص التزامات أي منهما، ما لم يتفق على خلاف ذلك، كما أن الاتفاقية أعفت المرسل من تحمل تبعة الخطأ الصادر من الجهة المرسلة كهيئة البريد أو التلغراف أو التلكس، وتكون مسؤولية هذه الجهة عن ضياع الإخطار أو تأخره حسب القانون الوطني واجب التطبيق، وللأطراف الاتفاق على أن يتحمل المرسل مخاطر الإرسال[203].

[203] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 294.

لقد أوجبت المادة (77)[204] من الاتفاقية على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يقوم باتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وفي حال أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها، ويتبين من ذلك بأنه في حال علم الطرف المرسل بأن الإخطار لم يصل إلى الطرف المرسل إليه، فعليه أن يقوم بإخباره بما كان يتضمن الإخطار من خلال أي وسيلة متاحة للمرسل، وذلك من أجل أن يخفف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، وفي حال عدم قيام المرسل بذلك فإنه يعطي الحق للمرسل إليه المخل بالتزامه أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها.

ثالثاً: أثر الإخطار

تناولت المادة (27) من اتفاقية فيينا حالة تأخير الإخطار أو عدم وصوله، إلا أنها لم تبين الوقت الذي يحدث فيه الإخطار أثره، فهل يؤخذ بلحظة إرسال الإخطار أم لحظة وصوله إلى الطرف المرسل إليه، وهناك جانب فقهي يرى بأن اتفاقية فيينا تأخذ بنظرية الإرسال كقاعدة عامة[205]، فالإخطار يحدث أثره بمجرد إرساله، حيث ينفسخ العقد في اللحظة التي يتم فيها إرسال الإخطار إلى الطرف الآخر، وسند أصحاب هذا الرأي هو نص المادة (27) والذي يتبين من خلاله تبني الاتفاقية لمبدأ الإرسال، أما مبدأ الاستلام فقد تبنته الاتفاقية في جزئها الثاني والذي يتعلق بتكوين العقد[206].

فعندما يرسل المشتري الإشعار بوسيلة ملائمة، وفقاً للظروف، يستطيع التمسك به وفسخ العقد بناءً عليه حتى لو لم يصل الإشعار إلى البائع، أو حدث تأخير أو خطأ أثر على وصوله، لأن عدم وصول الإشعار يرجع لأسباب خارجة عن إرادة المشتري ودون أي خطأ من

---

[204] المادة (77) من الاتفاقية "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", وهناك تطابق كبير بين هذا الحكم والحكم الوارد في الماده (7-4-8) من مبادئ اليونيدروا " 1. لا يلزم المدين بدفع التعويض طالما كان بإمكان الدائن تقليله بوسائل معقولة. 2. يستحق الدائن قيمة النفقات المعقولة التي تحملها في سبيل تقليل الضرر".

[205] Schlechtriem, Peter: ((Effectiveness And Binding Nature Of Declarations (Notices, Requests Or Other Communications) Under Part II And III Of The CISG)), P4.

[206] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 182.

جانبه، أما إذا لم يرسل المشتري الإشعار بالوسيلة الملائمة وفقاً للظروف، فلا يستطيع التمسك بالإشعار رغم عدم وصوله[207].

ورأي آخر يرى أن إخطار الفسخ لا يحدث أثره إلا عند وصوله إلى الطرف المرسل إليه، فمن مبررات الأخذ بنظرية الإرسال هو ارتكاب المرسل إليه مخالفة للعقد أدى إلى حرمانه من أي حماية، إلا أن هذا المبرر لا يتحقق في حال عدم ارتكاب المرسل إليه أي مخالفة، بل كان الفسخ نتيجة قوة قاهرة أدت إلى عجزه عن تنفيذ التزامه، فلا يتحمل مسؤولية الفسخ في هذه الحالة[208].

وقد أخذت اتفاقية فيينا بنظرية الوصول في العديد من أحكامها في الجزء الثالث من الاتفاقية، فالإخطار الذي يوجه من قبل أحد المتعاقدين إلى الآخر بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المهلة الإضافية الممنوحة له، لا يحدث أثره إلا بوصوله, وذلك وفقاً لما ورد في المادة (2/47)، إضافة إلى طلب البائع من المشتري بأن يعلمه إذا كان يقبل التنفيذ بعد التاريخ المحدد للتسليم، وأخطره بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة التي حددها في طلبه، فهذا الطلب أو الإخطار لا يحدث أثره إلا إذا وصل إلى المشتري, وذلك استناداً لنص المادة (2/48-3-4)[209].

أيضاً الطلب الذي يتم توجيهه من قبل البائع إلى المشتري من أجل أن يعين مواصفات البضاعة وفقاً للعقد، يجب أن يستلمه المشتري حتى يتمكن البائع بعد انقضاء فترة معقولة على الاستلام دون رد أن يحدد المواصفات بنفسه، وفي حال حدد البائع المواصفات وأخطر بها المشتري، وحدد له فترة معقولة للرد فلم يرد خلالها بعد استلام الإخطار، فإن المواصفات التي حددها البائع تصبح نهائية[210]، والإخطار بالعائق وأثره على قدرة المتعاقد على التنفيذ يحدث أثره عندما يصل إلى المتعاقد الآخر[211].

---

[207] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 246.

[208] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 295.

[209] المادة (48) "3. إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة. 4. لا يحدث الطلب أو الإخطار الذي يقوم به البائع وفقاً للفقرتين (2) و (3) من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري".

[210] المادة (65) "1. إذا كان العقد يقضي بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقاً لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها. 2. إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن

ويبدو أن من الأفضل الأخذ بنظرية الوصول وذلك لأن من أهداف الاتفاقية الحفاظ على بقاء العقد قائم، حيث أنها تشددت في إجراءات فسخ العقد من أجل التقليل من حالات الفسخ والحفاظ على العقد، إضافة إلى أن الأخذ بنظرية الإرسال يؤدي إلى زيادة الخسائر، وذلك في حال عدم وصول الإخطار إلى المرسل إليه وعدم علمه بمضمونه، والذي يؤدي إلى استمرار الطرف المرسل إليه بتنفيذ التزامه، وينتج عن ذلك خسائر بسبب عدم وصول الإخطار، وهذا يتنافى مع نصوص الاتفاقية التي أوجبت التخفيف من الخسائر في المادة (77).

قد يرغب الطرف مرسل الإخطار بعد توجيه الإخطار بالاحتفاظ بالعقد لأسباب معينة، كعلم المشتري مرسل الإخطار بأن البائع تعرض لأزمة مالية لن تمكنه من رد الثمن المدفوع أو تحمل التعويضات التي قد يقضى بها[212]، فيستطيع المشتري مرسل الإخطار سحب الإخطار ما دام لم يصل إلى علم البائع ولم يستلمه، لأنه لا يكون قد أحدث أثره بعد[213]، فإخطار الفسخ لا يحدث أثره إذا وصل السحب إلى المرسل إليه قبل وصول الإخطار أو حتى إذا وصل إخطار الفسخ والسحب في نفس الوقت[214]. وحتى يتمسك المشتري بحقه في الفسخ, يجب عليه أن يقوم بالفسخ خلال ميعاد معقول, وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ميعاد الفسخ

إن اتفاقية فيينا لم تحدد بشكل دقيق ميعاداً يجب أن يتم إعلان الفسخ خلاله، فقد اكتفت باشتراط وقوع الفسخ في ميعاد معقول وإلا يفقد المتعاقد حقه في الفسخ، وتقدير الميعاد المعقول يكون بحسب ظروف كل حالة، كما يراعى فيه الأعراف التجارية السارية، وقد قصدت الاتفاقية أن يكون التحديد مرناً يتغير باختلاف ظروف الحال وطبيعة البضاعة[215]، مما يؤدي إلى حث المشتري ودفعه إلى الإسراع في تقدير مصير العقد، خاصة في الحالات التي تكون فيها

يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يقم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية".

(211) المادة (4/79) "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق إذا كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور".

(212) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 297.

(213) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 182.

(214) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 297.

(215) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 247.

البضاعة معرضة لسرعة التلف والهلاك[216] كالمواد الغذائية، أما إذا كانت أجهزة ومواد كهربائية، فللطرف الذي يرغب في فسخ العقد أن يستغرق وقتاً أكثر لإعلان الفسخ، كما يجب الأخذ بالاعتبار مدى قابلية تقلب أسعار البضاعة في الأسواق العالمية والمحلية[217].

أما فيما يخص القوانين الوطنية فلم ينص القانون المدني الأردني أو المصري أو المشروع الفلسطيني على مدة زمنية محددة لممارسة حق الفسخ من خلالها، أما مبادئ اليونيدروا فقد أخذت بالمدة المعقولة في المادة (7-3-2)[218] فإذا ما كان عرض التنفيذ قد قدم متأخراً، أو كان التنفيذ غير مطابق، فإن حق الدائن في إنهاء العقد يسقط، ما لم يوجه إخطاراً إلى المدين خلال مدة معقولة، بعد أن يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم، بالعرض أو بأن التنفيذ غير مطابق.

وجاء في التعليق على هذه المادة أن على الدائن الذي ينوي إنهاء العقد أن يلتزم بتوجيه إخطار إلى المدين في توقيت معقول بعد أن يعلم أو يكون بوسعه أن يعلم، بأن التنفيذ لم يتم، وتقدير المدة المعقولة يكون بحسب الظروف، فإذا كان باستطاعة الدائن أن يحصل بسهولة على تنفيذ بديل، يكون باستطاعته أن يضارب على ارتفاع أو انخفاض الأسعار، فعليه عندئذ أن يوجه الإخطار للمدين دون تأخير، أما إذا تطلب الأمر أن يتحقق مما إذا كان يستطيع الحصول على بديل من مصادر أخرى استطالت المدة المعقولة[219].

إن اتفاقية فيينا أجازت للمشتري أن يقوم بفسخ العقد في عدة حالات نصت عليها في المادة (1/49)، فبقراءة نص المادة يفهم بأن الاتفاقية أعطت للمشتري الحق بفسخ العقد في الحال إذا كانت مخالفة البائع لالتزامه تشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه خلال المهلة الإضافية التي منحها له المشتري، أو إذا أعلن البائع أنه لن يسلمها خلال تلك المهلة.

---

[216] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: مرجع سابق، ص 50.

[217] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 183.

[218] المادة (7-3-2) "2. إذا ما كان عرض التنفيذ قد قدم متأخراً، أو كان التنفيذ غير مطابق، فيسقط حق الدائن في إنهاء العقد ما لم يوجه إخطاراً إلى المدين خلال مدة معقولة، بعد أن يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم، بالعرض أو بأن التنفيذ غير مطابق".

[219] مبادئ اليونيدروا: مرجع سابق، ص 228.

وبحسب نص المادة (82)[220] حتى يمارس المشتري حقه في فسخ العقد، يجب أن يكون قادراً على أن يرد البضائع التي تسلمها من البائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها، ما لم تتوفر حالة من الحالات الواردة في المادة (2/82).

أما في حال أن قام البائع بتسليم البضاعة فإن ما يرتكب من جانبه ويجيز الفسخ للمشتري بحسب المادة (2/49)، إما أن يكون تسليماً متأخراً أو أن يكون إخلالاً بالتزام آخر غير الالتزام بالتسليم كالالتزام بالمطابقة مثلاً، فعندها يكون للمشتري فسخ العقد كالتالي:

1. في حالة التسليم المتأخر يكون للمشتري فسخ العقد خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تاريخ العلم بأن التسليم قد تم.
2. في حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، يكون للمشتري حق فسخ العقد خلال ميعاد معقول، يبدأ حسابه من التاريخ الذي أصبح فيه المشتري يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بحصول المخالفة.
3. خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تاريخ انقضاء المهلة الإضافية التي حددها المشتري للبائع من أجل القيام بتنفيذ التزامه دون قيام البائع بالتنفيذ، أو من تاريخ إعلان البائع خلال المهلة الإضافية أنه لن يقوم بتنفيذ التزامه.

إن الإخطار لا يكون ضرورياً في حال إعلان الطرف الآخر عن رغبته بعدم تنفيذ التزامه بشكل نهائي، لهذا تقرر اعتبار العقد مفسوخاً في هذه الحالة من تاريخ إعلان المتعاقد عن رغبته بعدم التنفيذ بشكل نهائي، ويعتبر الإخطار بالفسخ في هذه الحالة شكلياً، وتمسك الطرف المخل به يتعارض مع مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة (1/7)[221] من الاتفاقية[222]، وفي حال أن أعلن البائع أنه لن ينفذ التزامه خلال المهلة الإضافية، وبالرغم من ذلك قام بالتنفيذ قبل أن يتمكن المشتري من فسخ

---

[220] المادة (82) "1. يفقد المشتري حقه في أن 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. 2. لا تنطبق الفقرة السابقة: أ. إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره؛ أو

ب. إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة (38)؛ أو

ج. إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي".

[221] المادة (1/7) "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".

[222] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 206.

العقد، فهنا يخسر المشتري حقه بالفسخ، وكذلك إذا نفذ البائع التزاماته بعد انقضاء المهلة الإضافية وقبل أن يتمكن المشتري من الفسخ، فالمشتري يفقد حقه في الفسخ[223].

4. خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تاريخ انقضاء المهلة الإضافية التي كان قد طلبها البائع من المشتري لتنفيذ التزاماته بحسب الفقرة الثانية من المادة (48)، والتي تعطي للبائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه أن يطلب من المشتري منحه مهلة إضافية حتى ينفذ التزامه، ففي حال وافق المشتري أو لم يرد على طلب البائع خلال ميعاد معقول، جاز للبائع أن ينفذ التزامه خلال الميعاد الذي حدده في طلبه، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزامه.

وفي حال قام البائع بتسليم البضاعة بعد انقضاء المهلة الإضافية ولم يكن المشتري قد أعلن فسخ العقد بعد، فتبدأ المدة المعقولة لإعلان فسخ العقد بحسب ما ورد في المادة (49/2/أ) من لحظة تسلم البضاعة، أما إذا كان المشتري قد أعلن فسخ العقد قبل ذلك، فإن تسليم البضاعة الذي يتم بعد ذلك يعتبر مجرد عرضاً من البائع من أجل إبرام عقد جديد[224]، وفي حال انقضاء الميعاد وعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه، فيكون للمشتري الحق في فسخ العقد خلال ميعاد معقول، يبدأ حسابه من تاريخ انقضاء المهلة الإضافية التي طلبها البائع من المشتري، أو من تاريخ إعلان المشتري أنه لا يقبل التنفيذ.

يلاحظ بأن إعطاء المشتري الحق بالفسخ خلال مدة معقولة من تاريخ إعلان المشتري عدم قبوله التنفيذ من قبل البائع لا حاجة له، فلا يوجد حكمة من هذا الميعاد المعقول لأنه بانقضاء هذا الميعاد سوف يفقد المشتري حقه في فسخ العقد، رغم أن المشتري قد أعلن عدم قبوله للتنفيذ فقد أصبح التنفيذ مرفوضاً من قبل المشتري، فلا حاجة لمثل هذا الميعاد المعقول.

وفي حال كانت المخالفة هي تسليم بضاعة غير مطابقة للعقد، فيجب أن يراعى في تحديد الميعاد المعقول للفسخ المدة التي يستطيع خلالها المشتري أن يقوم بفحص البضاعة[225]، وفي حالة عدم المطابقة يجب أن يكون البائع قد سلم كامل البضاعة، فإذا لم يقم المشتري بالتصرف بعد انقضاء مدة معقولة من التاريخ الذي علم فيه أو كان من واجبه أن يعلم فيه

---

[223] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 253.

[224] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 408.

[225] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 307.

بحصول عدم المطابقة، فإن المشتري يخسر حقه بفسخ العقد، وإذا كان البائع قد حصل على وقت إضافي لإصلاح عدم المطابقة وفقاً للمادة (47)، ولم يقم المشتري خلال مدة معقولة من انقضاء المهلة الإضافية بإعلان الفسخ فإنه يخسر حقه بالفسخ[226]، ويقدر الوقت المعقول بحسب الظروف المحيطة بالبيع كطبيعة البضاعة وقابليتها للتلف وأيضاً يؤخذ بتقلبات السوق[227].

من خلال نص المادة (1/49) يستنتج أن الفسخ يكون في حال وجود مخالفة جوهرية، وانقضاء المهلة الإضافية التي منحها المشتري للبائع دون أن ينفذ أو إعلان البائع أنه لن ينفذ، ويكون هذا في حال سلمت البضاعة أم لم تسلم.

أما الفقرة الثانية من المادة (49) أعطت للمشتري حق الفسخ خلال فترة معقولة حددتها هذه الفقرة، وهذه الفترة هي فترة سقوط وليست مدة تقادم[228]، فلا يجوز وقفها أو قطعها فإذا كان البائع لم يسلم البضاعة، للمشتري أن يفسخ في أي وقت إذا توفرت شروط الفسخ، إلا إذا اتفق الطرفان على مدة معينة للفسخ، وإذا تأخر المشتري بإعلان الفسخ يرفض لمخالفة مبدأ حسن النية، وإذا سلم البائع كامل البضاعة فللمشتري إعلان الفسخ خلال فترة معقولة تلي ذلك[229]، لأن مرور الزمن يزيد من نفقات حفظ البضاعة، والمخاطر التي قد تصيب البضاعة، وإمكانية تقلب الأسعار في السوق[230].

وهناك قرارات اعتبرت أن إعلان المشتري فسخ العقد بعد مضي فترة على علمه بمخالفة البائع أو وجوب علمه بها تساوي شهران وثمانية عشر يوماً أو أكثر من شهرين أو أربعة أشهر أو أكثر فترة غير معقولة، وفي الأحوال التي لا يملك فيها المشتري إعلان الفسخ يبقى حقه في التعويض قائماً، وهناك قرارات اعتبرت أن إعلان المشتري للفسخ بعد أن تم تمديد فترة التنفيذ عدة مرات مناسباً، وأيضاً إعلان المشتري للفسخ بعد ثمان وثلاثين يوماً مع

---

(226) محاسنة، نسرين سلامة، مرجع سابق، ص 252.

(227) Honnold, John O.: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, 2 nd ed., Deventer kluwer Law, 1991, p.387.

(228) التقادم "هو طريقة لاكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية (كالارتفاق والانتفاع) عن طريق حيازتها مدة يحددها القانون، وبشروط يحددها القانون، وهذا هو المسمى بالتقادم المكسب، وهناك التقادم المسقط، إذ أن التقادم قد يكون وسيلة لانقضاء الحقوق الشخصية (الالتزامات) وبعض الحقوق العينية (كالارتفاق والانتفاع) إذا مضى على استحقاقها أو عدم استعمالها مدة يحددها القانون في كل حالة"، الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 122.

(229) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 407.

(230) Honnold, John o.: Ibid, P.330

العلم بأن مخالفة البائع للعقد جوهرية أو خلال ثمان وأربعين ساعة من التأخير في تسليم دفعة من البضائع[231] .

إن حالات فسخ العقد من جانب المشتري لا تقتصر على ما نصت عليه المادة (49) من اتفاقية فيينا، بل هناك حالات أخرى:

1. **الفسخ الجزئي**

الذي تتناوله المادة (51)[232] حيث تبين الفقرة الأولى منها الخيارات التي يمكن أن يلجأ إليها المشتري في حال قيام البائع بتسليم البضاعة ويكون جزءاً منها غير مطابق للعقد، أو عندما يقوم البائع بتسليم ناقص للبضاعة، فالمشتري يحتفظ بالجزء المطابق، أما الجزء غير المطابق أو الناقص، يستطيع المشتري أن يلجأ إلى عدة خيارات على أن تتوافر شروط كل خيار، ومن هذه الخيارات أن يقوم المشتري باستعمال حقه بموجب المادة (46) ويطلب التنفيذ العيني أو يطلب بضاعة بديلة أو إصلاح البضاعة المعيبة، وللمشتري أن يحدد مدة إضافية معقولة للبائع حتى يقوم بتنفيذ التزامه وفقاً للمادة (47)، كما أن للبائع أن يصلح البضاعة على نفقته الخاصة وفقاً لما ورد في المادة (48)، كما يمكن للمشتري أن يفسخ العقد فيما يخص الجزء غير المطابق للعقد في حال توافرت شروط المادة (49).

ولإتمام الفسخ الجزئي يجب توافر إمكانية تجزئة العقد، دون أن يؤثر على غرض المشتري من التعاقد بالنسبة للجزء الباقي، فينظر إلى كل عقد على أنه عقداً مستقلاً، والتجزئة قد تكون نوعية كأن تكون البضاعة أنواعاً من الفواكه، ويسلمها البائع كاملة ومطابقة للعقد عدا نوع واحد يسلم جزء منه أو يكون غير مطابق، فيفسخ العقد بالنسبة للنوع الأخير وحده، وقد تكون التجزئة كمية، عندما تكون البضاعة وحدات متماثلة، كبيع مائة كمبيوتر، ويتخلف البائع عن تسليم خمسة أو تكون غير مطابقة للعقد، فيفسخ المشتري العقد فيما يخص هذه الأجهزة وحدها[233]، وفي حال عدم إمكانية تجزئة العقد كأن يكون المبيع ماكينة ضخمة، وحدث إخلال فيما يخص جزء منها حيث أنه لم يتم تسليم هذا الجزء، أو كان غير مطابق للعقد، فمن غير المتصور أن يتم فسخ العقد بالنسبة لهذا الجزء وحده، وحتى يتم الحكم بالفسخ الجزئي يجب أن

---

(231) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 409-410.

(232) المادة (51) "1. إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضاعة أو إذا كان جزء فقط من البضاعة المسلمة مطابقاً للعقد، تطبق أحكام المواد من (46) إلى (50) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق. 2. لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد".

(233) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 223.

يشكل الإخلال الذي حصل بشأن جزء من العقد مخالفة جوهرية بالنسبة لهذا الجزء من العقد وحده باعتباره عقداً مستقلاً، وإذا لم تكن جوهرية، يجوز للمشتري في حالة عدم التسليم أن يمنح البائع مهلة إضافية لتسليم الجزء الناقص[234].

كما أن المادة (50)[235] من اتفاقية فيينا قد أعطت للمشتري الحق في تخفيض الثمن بالنسبة للجزء غير المطابق من البضاعة المسلمة، ففي حال عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت. إلا أنه في حال قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (37) أو المادة (48)، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

أما الفقرة الثانية من المادة (51) فقد أجازت الفسخ الكلي للعقد في حال كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب بالمطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد، فإذا كان نقص البضاعة أو عدم مطابقتها من البداية يشكل مخالفة جوهرية تؤثر على العقد بشكل كامل، بحيث تحرم المشتري مما كان يتوقع الحصول عليه من خلال العقد، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري فسخ العقد كلياً.

فعندما طلب المشتري فخارتين كطقم ليشكلوا معاً فخارتين للديكور، وكانت واحدة منهما غير مطابقة للعقد، حكم بأن المشتري في هذه الحالة مخول بأن يقوم بالفسخ الكامل للعقد، لأن استخدام الفخارات للديكور لن يتم دون أن يستلم المشتري الفخارتين معاً بشكل مطابق للعقد[236].

فالفسخ الكلي للعقد في حالة الإخلال الجزئي به لا يتم إلا في حالة واحدة وهي أن يشكل الإخلال مخالفة جوهرية للعقد بكامله، فلا يجوز استخدام إجراء المهلة الإضافية لفسخ العقد إذا انقضت دون تنفيذ، فعند تسليم جزء من البضاعة لا يجوز للمشتري منح المهلة الإضافية لتسليم الجزء الباقي وفسخ العقد بانقضائها دون تسليم، بل على المشتري الانتظار ليتأكد من أن تأخير البائع في التسليم يشكل مخالفة جوهرية للعقد بكامله، فالمهلة الإضافية لا يجوز استعمالها إلا

---

[234] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 236_237.

[235] المادة (50) من اتفاقية فيينا "في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (37) أو المادة (48)، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن".

[236] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 257.

لفسخ العقد فيما يخص الجزء الذي لم يتم تسليمه[237]، إذا انقضت المهلة الإضافية دون تنفيذ، أو إذا أعلن البائع بشكل نهائي خلال المهلة الإضافية أنه لن يقوم بالتسليم[238]، ويعتبر عرض البائع تخفيض الثمن بمقدار قيمة الجزء الناقص أو غير المطابق من البضاعة، إضافة إلى الخسارة الناجمة عن إخلاله بحسب المادة (74) من اتفاقية فيينا، يؤدي إلى التقليل من حاجة المشتري إلى الفسخ[239].

يلاحظ بأن اتفاقية فيينا قد حرصت على الحفاظ على العقد من خلال سماحها بالفسخ الجزئي للعقد، حيث يقتصر هذا الفسخ على الجزء الذي حدث بشأنه الخلل، أما باقي الأجزاء فإن العقد يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره.

2. حالة الفسخ المبتسر

قد يتبين بعد إبرام العقد بشكل واضح بأن هناك إخلالاً بالعقد سوف يقع، فإذا تبين بوضوح للمشتري قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد بأن البائع سوف يرتكب مخالفه جوهريه للعقد، يجوز للمشتري أن يفسخ العقد بناءً على ما ورد في المادة (72) من اتفاقية فيينا والتي تشددت في شروط الفسخ، حيث تشترط هذه المادة:

1. وقوع ظرف من شأنه التأثير على تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، ولم تحدد المادة (72) تلك الظروف، فقد جاءت مطلقة لم تحدد الأسباب، وذلك خلافاً للمادة (71)[240].
2. أن يتبين هذا الظرف بعد انعقاد العقد وقبل حلول ميعاد تنفيذ العقد.
3. أن يتبين بوضوح من ذلك الظرف أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه، فيجب أن تكون هناك أدلة واضحة على أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه.

---

[237] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 238.

238 () دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 420.

[239] Honnold, John O.: Ibid, p. 346

[240] المادة (71) "1. يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:

أ. بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره، أو ب. بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه. 2. إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع. 3. يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته".

4. أن يشكل الإخلال المبتسر مخالفة جوهرية للعقد.

كما أن الفقرة الثانية من المادة (72) أوجبت على المتعاقد الذي يريد الفسخ، أن يوجه إلى المتعاقد الآخر إذا كان الوقت يسمح له بذلك إخطاراً يتضمن شروطاً تكون معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على أنه سينفذ التزاماته، يلاحظ في هذه الفقرة حرص الاتفاقية على تجنب فسخ العقد.

وهذا الإخطار من أجل ألا يتعسف الطرف المتضرر الذي يرغب بالفسخ في استعمال حقه بالفسخ[241]، ويجب أن يتضمن الإخطار ماهية المخالفة الجوهرية المتوقعة قبل ميعاد التنفيذ، إضافة إلى الظروف التي أدت إلى توقعها، ومن الجائز أيضاً أن يتم الإشارة في هذا الإخطار إلى الضمانات التي يراها الطرف المتضرر كافية لإزالة الشك، وإعادة الثقة في قدرة الطرف الآخر على أن ينفذ التزامه عند حلول أجله[242].

ويجب أن يتم إرسال الإخطار خلال وقت مناسب أياً كانت الوسيلة، فقد يتم الإخطار من خلال برقية أو فاكس أو تلكس أو عبر البريد الإلكتروني، المهم أن يتم اختيار وسيلة تضمن وصول الإخطار إلى المتعاقد الآخر في وقت مناسب، وفي حال عدم ارتكاب أي خطأ من مرسل الإخطار في اختيار الوقت والوسيلة المناسبة لإرسال الإخطار، وحصول غلط أو تأخير في إيصاله أو عدم وصوله لا يحرم مرسل الإخطار من حقه في التمسك بالإخطار، وذلك استناداً إلى ما تنص عليه المادة (27) من الاتفاقية[243].

وإن عدم الرد على الإخطار الخاص بتقديم ضمانات كافية أو عدم تقديم ضمانات كافية يجعل احتمالية قيام الإخلال كبيراً، مما يسوغ فسخ العقد، كما أن تقديم الضمانات يعطي الطرف الذي قام بطلبها فرصة تقدير ملائمتها[244]، ولا يكفي مجرد الوعد بتقديم الضمان أو مجرد

---

[241] Honnold, John o.: Ibid, P. 440.

[242] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 534.

[243] العيساوي، صفاء تقي عبد نور: ((الإخلال المبتسر بالعقد وأثره))، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد2، 2007، ص 117-143، ص 137.

[244] نصير، يزيد أنيس: ((توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد دراسة مقارنة))، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الحادية والثلاثون، 2007، ص 217-262، ص 244.

التأكيد على الرغبة في التنفيذ[245]، وفي حال إعلان الطرف الآخر أنه لن يقوم بتنفيذ التزاماته فإن الطرف الراغب في الفسخ يعفى من توجيه الإخطار، وفقاً لما ورد في المادة (3/72).

وفي حال الشك في أن هناك مخالفة جوهرية مستقبلية أم لا، على المشتري أن يتمسك بحقه في الدفع بعدم التنفيذ الوارد في المادة (71) من الاتفاقية، بدلاً من أن يعلن الفسخ المبتسر ويتبين في الوقت المحدد للتنفيذ أنه لا يوجد مخالفة جوهرية من جانب البائع، ويكون الفسخ حينها كأن لم يكن، ويصبح المشتري الذي أعلن الفسخ بلا سند، مخالفاً لتنفيذ عقد البيع الدولي بحسن نية، ويتحمل مسؤولية ذلك من خلال جزاء محتمل مفاده دفع تعويض إلى البائع[246].

إن اتفاقية فيينا بإعطائها الحق لمن يتم الإخلال المسبق تجاهه في وقف تنفيذه لالتزاماته أو في فسخ العقد، إنما تعطي لهذا الطرف الخيار في اللجوء إلى أحدهما، وذلك بحسب ظروف الإخلال، وفي كثير من الأحيان، فإن الإخلال يسوغ اتخاذ أي منهما عندما يكون على درجة من الجسامة، أما الإخلال بجانب مهم من الالتزامات لا يسوغ إلا وقف التنفيذ[247].

أما فيما يخص مبادئ اليونيدروا فقد أجازت للمتعاقد أن يفسخ العقد في حال ظهر بوضوح قبل حلول أجل تنفيذه أنه سوف يحدث إخلال جوهري بالعقد من قبل المتعاقد الآخر، وذلك بموجب المادة (7-3-3)[248]، يلاحظ أن المادة (7-3-3) من قواعد اليونيدروا قد اشترطت للفسخ المبتسر أن يتبين بوضوح أن هناك إخلالاً جوهرياً بالعقد سوف يرتكب، فالشك غير كافٍ.

وقد جاء في التعليق على هذه المادة أنه من الضروري أن يكون عدم التنفيذ جوهرياً، وأن يقوم الدائن بالتنفيذ بتوجيه إخطاراً بالفسخ، ومن أمثلة الإخلال المبتسر الذي يجيز الفسخ هو في حال إعلان المتعاقد أنه لن ينفذ التزامه، وذكر مثالاً آخر للإخلال الذي تدل عليه الظروف، وهو إذا تم الاتفاق على توريد البضاعة في تاريخ محدد وتأخر شحنها، فظهر

---

[245] دواس، أمين: ((الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام1980))، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الخامس، العدد الإضافي، 2008، ص 81-133، ص 120.

[246] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 397.

[247] نصير، يزيد أنيس: مرجع سابق، ص 244-245.

[248] المادة (7-3-3) من مبادئ اليونيدروا "يحق لأي طرف فسخ العقد، إذا تبين قبل الاستحقاق، أن الواضح هو أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهري".

بوضوح عدم إمكانية وصولها إلى المكان المحدد للتسليم في الميعاد المتفق عليه، وكان هذا الميعاد عنصراً جوهرياً في العقد، فيجوز أن يفسخ العقد[249].

وقد سارت مبادئ اليونيدروا بنفس اتجاه اتفاقية فيينا للبيوع الدولية, من خلال الأخذ بالإخلال المبتسر للعقد, والذي من خلاله يستطيع المتعاقد فسخ العقد بشكل مبتسر أو مبكر قبل حلول موعد التسليم إذا توافرت شروط معينة[250], كما أعلنت مبادئ اليونيدروا أن للطرف الذي يعتقد بصورة معقولة بأن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ التزاماته، أن يطالب بتقديم ضمانات على هذا التنفيذ، كما له الحق في وقف تنفيذ التزامه، وإذا لم يقم الطرف الآخر بتقديم هذه الضمانات خلال مدة معقولة، فيجوز له فسخ العقد[251], وتهدف هذه المادة, كما جاء في شرح المبادئ, إلى حماية المتعاقد الذي يكون لديه مثل هذا الاعتقاد مسبقاً على حلول موعد التنفيذ, ولا يستطيع التمسك بحكم المادة (7-3-3) التي تجيز له أن يفسخ العقد بسبب عدم التنفيذ المبكر أو المبتسر, لأنه لا تزال توجد إمكانية لقيام الطرف الآخر بالتنفيذ أو أن هذا الطرف يريد فعلاً أن يقوم بتنفيذ التزاماته في موعد التنفيذ[252].

3. فسخ عقود التسليم على دفعات

القاعدة العامة أن للطرف المضرور طلب فسخ العقد كله إذا وقع إخلال في إحدى الدفعات، لأن العقد يعتبر وحدة واحدة، والاتفاق على تسليم البضاعة المبيعة على دفعات لا يعني أن يتجزأ العقد وتصبح كل دفعة بمثابة عقد مستقل، لأن الأمر لا يتعلق بالعقد نفسه بل بكيفية تنفيذ الالتزام بالتنفيذ، إلا أن الاتفاقية نصت على حكماً خاصاً لعقود البيع على دفعات لم تأخذ فيه بهذه القاعدة العامة، فجعلت الأصل الفسخ الجزئي للعقد في حال حصول إخلال بدفعة من الدفعات، كما أعطت الحق بالفسخ بالنسبة للدفعات المستقبلية، وأيضاً سمحت بالفسخ الكلي للعقد[253].

فقد تناولت المادة (73) من اتفاقية فيينا مسألة فسخ العقود التي تتطلب تسليم البضائع على دفعات، وقد ذكرت الاتفاقية ثلاث حالات يتم فيها فسخ العقد وهذه الحالات هي:

---

[249] مبادئ يونيدروا: مرجع سابق، ص 229.

[250] شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 978.

[251] المادة (7-3-4) "يجوز للطرف الذي يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن الطرف الآخر سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ أن يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ، ويحق له، إلى أن تقدم التأمينات، أن يمتنع عن تنفيذ ما يخصه من التزامات. فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد".

[252] شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 984.

[253] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 240.

أ. فسخ العقد فيما يتعلق بدفعة واحدة

في حال ارتكاب أحد الأطراف مخالفة جوهرية تتعلق بتنفيذ دفعه من الدفعات دون غيرها، فهنا يجوز للطرف الآخر أن يفسخ العقد فيما يخص هذه الدفعة دون غيرها، وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (73)[254] ففي 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، يستطيع الطرف الآخر أن يقوم بفسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

إن اتفاقية فيينا لم تعرف عقد البيع على دفعات، ولكن يمكن القول بأنه "عقد واحد يتفق فيه على تسليم البضاعة المبيعة على دفعات، بحيث يحدد في العقد كمية كل دفعة وموعد تسليمها بأي صورة من صور التحديد، وقد يتفق على دفع ثمن كل دفعة على انفراد أو دفع ثمن البضاعة كلها جملة واحدة، ويلتزم المشتري باستلام كل دفعة منفردة"[255].

فالأصل بحسب المادة (73) أن يكون لكل دفعة من الدفعات كيان مستقل، وفي حال تم تنفيذ الدفعة الأولى وفق شروط العقد، وبعدها وقع من الطرفين خلل في تنفيذ التزاماته فيما يخص الدفعة الثانية، يكون للطرف الآخر أن يستعمل حقوقه فيما يخص الدفعة التي حصل فيها الخلل، دون أن يؤثر ذلك الخلل على الدفعة الأولى التي تم تنفيذها ولا على الدفعات المستقبلية[256].

فإذا اتفقت منشأة مصرية مع منشأة هولندية على شراء عشر مولدات كهربائية ذات مواصفات معينة، وتم الاتفاق في عقد البيع على أن تسلم الشركة الهولندية المولدات الكهربائية على خمس دفعات، ويتم تسليم مولدين في كل دفعة، ويبدأ تسليم الدفعة الأولى بعد ستة أشهر، والتزمت المنشأة المصرية بدفع ثمن كل دفعة عند تسليمها فعند وقوع مخالفة جوهرية في إحدى الدفعات، كعدم مطابقة المواصفات المتفق عليها في العقد، يحق للمنشأة المصرية أن تقوم بفسخ العقد فيما يخص الدفعة غير المطابقة، فكل دفعة من الدفعات الخمس لها كيان مستقل[257]، أيضاً في حال تم الاتفاق في العقد على تسليم 1000 طن من الذرة جودة رقم 1، وأن تكون على 10

---

[254] المادة (1/73) "1. 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".

[255] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 228.

[256] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 230.

[257] خير، عادل محمد: عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 70.

دفعات منفصلة، إلا أنه عند تسليم الدفعة الخامسة، تبين بأن هذه الدفعة غير صالحة للإستهلاك البشري، فللمشتري الحق بفسخ العقد فيما يتعلق بهذه الدفعة[258].

إن حكم الفقرة الأولى من المادة (73) يعد تطبيقاً لحكم الفسخ الجزئي الذي نصت عليه الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة (51)، الذي يفترض أن البائع سلم جزءاً فقط من البضاعة أو سلم جزءاً منها غير مطابق للعقد، ولم يجز للمشتري الفسخ إلا فيما يتعلق بالجزء الناقص أو الغير مطابق، إلا أن الاختلاف يكمن في أن حكم الفسخ الجزئي في عقد البيع على دفعات جاء عاماً يطبق على البائع والمشتري وبخصوص أي التزام، أما حكم المادة (51) فالمشتري فقط من يستطيع إعلان الفسخ الجزئي للعقد فيما يخص الجزء الناقص أو غير المطابق[259]، إضافة إلى أن المادة (51) ليست موجهه خصيصاً للعقود التي تنص على تسليم البضائع على دفعات[260]، وقد أجازت الفقرة الأولى من المادة (73) للبائع أن يفسخ العقد فيما يتعلق بدفعه من الدفعات، إذا أخل المشتري بالتزاماته فيما يتعلق بهذه الدفعة كأن يمتنع عن استلام البضاعة الخاصة به أو يتخلف عن سداد ثمنها[261].

وللطرف المتضرر أن يمنح الطرف المخل مهلة إضافية، وله أن يفسخ العقد بانقضاء المهلة دون تنفيذ، وذلك بناءً على أحكام المادة (51) من الاتفاقية، وفي حال كان إخلال البائع بالدفعة على هيئة عدم مطابقة، فعلى المشتري أن يفحص البضائع ويخطر البائع بالعيب بالمطابقة استناداً للمادتين (38، 39) من الاتفاقية، وإذا أخل البائع بالتزامه بتسليم دفعة البضاعة خالية من حقوق وادعاءات الغير، فعلى المشتري أيضاً أن يخطر البائع بذلك ليتمكن من إعلان الفسخ استناداً للمادة (1/43) من الاتفاقية[262].

وفي جميع الأحوال، يجب على المتعاقد الذي يريد أن يفسخ العقد بالنسبة للدفعة التي تم الإخلال بها، أن يوجه إعلان بذلك للطرف الآخر استناداً للمادة (26) من الاتفاقية، إلا أن المادة

---

[258] Bennett, Trevor: ((Comments on Article 73 CISG [Avoidance of Installment Contracts])), in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law، Giuffre: Milan, 1987, p.531-537, p.533.

[259] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 241.

[260] Bennett, Trevor: Ibid, p.533-534.

[261] Enderlein, Fritz And Maskow: ((Dietrich, International Sales Law, United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods)), New York, Oceana, 1992, P.295.

[262] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 539-540.

(1/73) لم تحدد فترة معينة لإعلان الفسخ، خلافاً لنص المادتين (49، 63)، لذلك فإن موعد إعلان الفسخ بالنسبة للدفعة التي تم الإخلال بها يكون خلال فترة معقولة من الإعلان، استناداً إلى مبدأ حسن النية[263]، ويلاحظ بأن الفقرة الأولى من المادة (73) تؤكد سعي الاتفاقية للحفاظ على العقد.

ب. فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعات المستقبلية

لقد أجازت الاتفاقية للطرف المتضرر أن يفسخ العقد في حال حصول إخلال بإحدى الدفعات، حيث أن هذا الإخلال يعطي أسباباً جديه بتوقع إخلال جوهري في الدفعات المستقبلية، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة (73)[264].

يلاحظ من خلال النص بأن هناك ثلاث شروط يجب توفرها حتى يتمكن الطرف المتضرر من فسخ العقد مستقبلاً:

الشرط الأول: أن يرتكب أحد الطرفين مخالفة بالنسبة لإحدى الدفعات، دون اشتراط أن تكون مخالفة جوهرية.

الشرط الثاني: أن تؤدي تلك المخالفة إلى إعطاء الطرف الآخر أسباب جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة المتعلقة بالدفعات المستقبلية، مما يجيز للمتعاقد أن يفسخ العقد مستقبلاً فيما يخص الدفعات المقبلة، مع اشتراط أن يتم الفسخ خلال مدة معقولة.

الشرط الثالث: أن يتم الفسخ خلال مدة معقولة، ويلاحظ بأن هذه الحالة التي وردت في الفقرة الثانية من المادة (73) تعتبر فسخاً مبتسراً لعقد البيع على دفعات.

إن المادة (2/73) من الاتفاقية تبنت معياراً شخصياً أكثر مرونة للإخلال المبتسر، على خلاف المادتين (71 و 72) من الاتفاقية[265]، فقد نصت على أن الإخلال بدفعة من أحد الطرفين، يعطي للطرف الآخر أسباباً جدية تؤدي إلى الاعتقاد بأن مخالفة جوهرية سوف

---

(263) المرجع السابق: ص 540.

(264) المادة (2/73) "إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسباباً جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة".

(265) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 232.

ترتكب في المستقبل، فالأمر يعتمد على التقدير الشخصي للطرف المتضرر[266]، حيث أن الاتفاقية لم تشترط أن يتبين بوضوح أن المتعاقد سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد[267].

أما المادة (72) فقد تطلبت أن يتبين بوضوح أن المتعاقد سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، وتبرير ذلك يرجع إلى أن المادة (2/73) تعالج حالة حصل فيها إخلال فعلي بالعقد، ولو بدفعة من دفعاته، يبرر الاعتقاد بعدم تنفيذ الدفعات المقبلة[268]، فيشترط وقوع مخالفة فعلاً، من خلال عدم تنفيذ المتعاقد لالتزام من التزاماته، ولا يكفي حدوث عجز خطير في قدرة المتعاقد المالية أو توقف مصانعه أو حتى إعلان عزمه على عدم تنفيذ التزاماته[269]، فالأسباب التي تؤدي إلى الاعتقاد بأن مخالفة جوهرية للعقد سوف ترتكب، والتي تصلح لإعلان الفسخ المبتسر للعقد بحسب المادة (72) من الاتفاقية، ليست كافية هنا لإعلان الفسخ المبتسر للدفعات المستقبلية في عقد البيع على دفعات، إلا في حال أدت إلى وقوع مخالفة فعلاً[270].

فإذا أخل البائع بتسليم دفعة من البضائع بما يبرر للمشتري الاعتقاد بأن البائع لن يسلم باقي الدفعات وذلك وفقاً لمعيار الشخص سوي الإدراك، فيستطيع المشتري فسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلية ولا يشمل هذا الفسخ الدفعات التي تم تنفيذها، ولا الدفعة التي حدث الإخلال بشأنها، إلا إذا كان الإخلال بذاته جوهرياً يبرر فسخ العقد بالنسبة لهذه الدفعة بحسب نص المادة (1/7) من الاتفاقية[271].

فإبرام عقد بين شركتين على أن تبيع الأولى للثانية خمس عشرة سيارة تسلم على خمس دفعات، في كل دفعة ثلاث سيارات، وتم الاتفاق على مواعيد محددة لتسليم كل دفعة مع ضرورة الالتزام بالمواعيد، وسلمت الشركة البائعة الدفعتين الأولى والثانية في الموعد، لكنها تأخرت بتسليم الدفعة الثالثة تأخراً كبيراً ترجح معه عدم إمكانها تسليم باقي الدفعات في الموعد وسيحدث تأخير أيضاً بشأنهما، فللشركة المشترية إعلان الفسخ بالنسبة للدفعتين الرابعة

---

(266) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 233.

(267) Bennett, Trevor: Ibid, p.534.

(268) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 541.

(269) Enderlein, Fritz, and Maskow: Dietrich, Ibid, p.269

(270) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 251-1.

(271) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 542.

والخامسة، ولما كانت المخالفة المرتكبة بخصوص الدفعة الثالثة جوهرية، فللشركة المشترية إعلان الفسخ بالنسبة لهذه الدفعة وذلك بناءً على المادة (1/73) من الاتفاقية[272].

إن إعلان فسخ العقد للدفعات المستقبلية يجب أن يتم خلال فترة معقولة، وهذه الفترة تبدأ من وقت وقوع الإخلال في تنفيذ إحدى الدفعات، ولا يشترط أن يسبق إعلان الفسخ إخطار بالعزم عليه، كما يجوز للطرف المتضرر إعلان فسخ العقد بالنسبة للمستقبل حتى لو قام الطرف الآخر بتقديم الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته[273]، ولعل تبرير ذلك أن الفسخ المبتسر في هذه الحالة يكون مسبوقاً بمخالفة فعليه من الطرف الآخر فيما يتعلق بدفعة سابقة[274].

ج. فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعات التي تم استلامها أو الدفعات المستقبلية

إذا حصل إخلال بدفعة من الدفعات، وكانت هذه الدفعات من البضاعة لا تقبل التبعيض، فإن هذا الإخلال يعطي للمشتري الحق في أن يفسخ العقد ليس فيما يخص الدفعة التي حصل فيها الإخلال فقط، وإنما أيضاً فيما يتعلق بالدفعات التي تم استلامها سابقاً أو المستقبلية، كما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (73).

من خلال نص المادة يلاحظ بأنها تسري على حق المشتري بفسخ العقد بكامله، وقد اشترطت شرطين وهما:

الشرط الأول: أن تقع مخالفة جوهريه للعقد بالنسبة لإحدى الدفعات، تؤدي إلى فسخ العقد فيما يخص هذه الدفعة.

الشرط الثاني: أن تكون البضاعة غير قابلة للتبعيض.

إن هذا الحق للمشتري فقط، ويفترض وجود ارتباط لا يقبل التجزئة أو تشابك بين الدفعات، فتنفيذها كلها ضرورياً للانتفاع بالمبيع في الأغراض التي تم توقيع عقد البيع من أجلها، كعقود بيع الحاسبات الآلية، أو بيع خطوط الإنتاج المتكاملة[275]، فتكون البضاعة عبارة

---

(272) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 234.

(273) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 254-4.

(274) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 542.

(275) خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 71.

عن مجموعة من الآلات مصنعة لتكوين خط إنتاج واحد[276]، كعقد توريد آلة من أجزاء منفصلة على ثلاث دفعات، كانت الدفعة الأولى متوافقة مع العقد، إلا أن الدفعة الثانية كانت معيبة، عندها يحق للمشتري أن يفسخ العقد فيما يخص الدفعة الثانية التي حصل فيها مخالفة جوهرية، وذلك استناداً للفقرة الأولى من المادة (73)، وله بموجب الفقرة الثالثة فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعة الأولى والثالثة[277].

ويجب أن يكون الارتباط بين الدفعات معلوماً للطرفين وقت انعقاد العقد، فعلم المشتري وحده غير كافي، بل يجب أن يعلم البائع أيضاً، وفي حال لم يكن هذا الارتباط ظاهراً من العقد نفسه، فيلتزم المشتري بإخطار البائع به وقت إبرام العقد، ولا يعتبر هذا الإخطار كافياً في حال تم بعد ذلك أو أثناء التنفيذ[278]، ويشترط أن يفسخ المشتري العقد بالنسبة إلى الدفعات السابقة واللاحقة في نفس الوقت الذي يفسخه بسبب مخالفة جوهريه حصلت لدفعة معينة، أو بسبب المخالفة الجوهرية المتوقعة للدفعات المقبلة، وفي حال أعلن المشتري البائع أنه فسخ العقد فقط فيما يخص الدفعة التي حصل بشأنها الإخلال، فلا يستطيع المشتري أن يعلن فسخ العقد فيما يخص الدفعات السابقة واللاحقة، وفي جميع الأحوال الفسخ يجب أن يتم خلال مدة معقولة من وقوع المخالفة[279].

يتضح بأن المادة (73) قد عالجت عقود التسليم على دفعات، من ناحية الفسخ فقط، فقد أوردت القاعدة العامة لفسخ هذا النوع من عقود البيع الدولي في الفقرة الأولى، وجاء في الفقرة الثانية والثالثة الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.

لقد بينت من خلال هذا المبحث مضمون الإخطار وشكله، وعلى من تقع مخاطر التأخير أو الخطأ أو عدم وصول الإخطار، إضافة إلى أثر الإخطار وميعاده، وحالات لفسخ العقد غير التي تضمنتها المادة (49) من الاتفاقية، لكن استعمال الحق بالفسخ يرد عليه قيود نتناولها من خلال المبحث الثاني.

---

(276) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 544.

(277) Bennett, Trevor: Ibid, p.535.

(278) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 261-2.

(279) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 545.

المبحث الثاني: القيود الواردة على استعمال حق الفسخ

إن اتفاقية فيينا تسعى إلى الحفاظ على عقد البيع الدولي للبضائع وحمايته من الزوال كما رأينا، لذلك تشددت في شروط الفسخ فاشترطت أن تكون مخالفة العقد جوهرية، واشترطت أن يتم توجيه إخطار إلى الطرف الآخر حتى يحدث إعلان الفسخ أثره، وأن يتم الالتزام بالمواعيد المحددة لهذا الإخطار، إضافة إلى السماح بإعطاء مهلة إضافية للطرف الآخر حتى يقوم بتنفيذ التزاماته، ولم تجز استعمال حق الفسخ حتى تنقضي المهلة الإضافية، وقد تناولنا هذه الشروط بالتفصيل فيما سبق، وفي هذا المبحث نتناول القيود الواردة على استعمال الحق في الفسخ في حالة عدم المطابقة, من خلال مطلبين, الأول فحص البضاعة, والثاني الإخطار بعدم المطابقة.

المطلب الأول: فحص البضاعة

لقد وضعت اتفاقية فيينا قاعدة اعتبرت بمقتضاها أن البائع يكون مسئولاً عن كل عيب في مطابقة البضاعة يكون موجوداً وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، حتى ولو ظهر في وقت لاحق، ومن أجل أن تتقرر هذه المسؤولية أوجبت على المشتري القيام بفحص البضاعة، وإخطار البائع بالعيب الذي وجده خلال مدة معقولة من لحظة اكتشافه للعيب أو التي كان من واجبه اكتشاف العيب خلالها، وإذا لم يفعل يفقد حقه بالتمسك بذلك العيب[280]. ويقصد بفحص البضاعة "جملة العمليات المادية التي يقوم بها المشتري بنفسه أو بواسطة غيره، بقصد التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للمواصفات المتفق عليها في العقد"[281].

فالغرض الرئيسي من الفحص، هو تحديد ما إذا كانت البضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، أي للكشف عن عيوب الجودة والكمية والوصف والتعبئة والتغليف[282]، ولم تعرف الاتفاقية مفهوم المطابقة، لكنها تطلبت في المادة (30)[283] أن يكون وفاء البائع لالتزاماته التعاقدية على النحو الذي يقتضيه العقد والاتفاقية. كما يجب أن يتم تفسير نصوص

---

[280] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 253.

[281] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 184.

[282] Fiser-Sobot, Sandra: ((Duty to Examine the Goods in International Law of Sales, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary)), a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review, Year LIX no. 3, 2011, p.196-210, p.200.

[283] المادة (30) "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

العقد تفسيراً واسعاً، وذلك من خلال الأخذ بالأعراف التجارية والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما بناءً على ما نصت عليه المادة (9) من اتفاقية فيينا، فيمكن تعريف المطابقة بأنها "تنفيذ التزامات الأطراف وفقاً لمتطلبات العقد، بحيث يحصل كل طرف على ما كان يتوقعه من العقد".

ويقع عبء إثبات المطابقة على المشتري، لأنه هو من يدعي عدم المطابقة فعليه إثبات ما يدعيه، وفي حال أثبت عدم المطابقة فإن العبء ينتقل إلى البائع بأن ينفي إدعاء المشتري[284]، أما فيما يخص وقت المطابقة فيمكن استنتاجه من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (36)[285] من الاتفاقية وهو الوقت الذي تنتقل فيه التبعة إلى المشتري، حتى ولو ظهر العيب في وقت لاحق.

إن الفقرة الأولى من المادة (38)[286] من اتفاقية فيينا قد أوجبت على المشتري أن يقوم بفحص البضاعة بنفسه أو بواسطة غيره، وذلك في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف، فالاتفاقية اعتمدت معياراً مرناً، من خلال النص على أن يكون فحص البضاعة في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف[287]، يلاحظ بأن هذه المادة تلزم المشتري بأن يقوم بفحص البضاعة، وتبين الوقت الذي يجب فيه على المشتري أن يقوم بفحص البضاعة، ولم تبين كيفية إجراء الفحص إلا أنها سمحت للمشتري أن يقوم بفحص البضاعة بنفسه أو بوساطة غيره.

وإن عدم قيام المشتري بفحص البضاعة على النحو المطلوب لا يرتب حقوقاً للبائع، لكن يحرم المشتري من التمسك بحقوقه الناتجة عن عدم مطابقة البضائع وفقاً لاتفاقية فيينا[288]، ويعد عدم ممارسة المشتري لحقه بفحص البضاعة أو القيام بالفحص مع عدم إخطار البائع بالعيب في المطابقة بمثابة تنازل عن حقه، وهذا يؤدي إلى فقدان المشتري الحق في التمسك بالعيب في مطابقة البضائع[289]. وقد أعطت الاتفاقية مصلحة للمشتري فيما يخص دفع الثمن

---

[284] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 343.

[285] المادة (1/36) "1. يسأل البائع، وفقاً 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".

[286] المادة (1/38) "1. على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف".

[287] Bianca, Cesare Massimo: ((Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods])), In: Bianca- Bell Commentary On The International Sales Law, Giuffre: Milan, 1987, P.295-302, p.296.

[288] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 296.

[289] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 155.

حيث أنها أعطته الحق بعدم دفع الثمن إلا بعد أن يقوم بفحص البضاعة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وهذا الحق نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (58)[290]. إضافة إلى أن الاتفاقية قد منحت الحق للمشتري بأن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضاعة التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت، وهذا الحق نصت عليه المادة (50) من اتفاقية فيينا.

وتسري أحكام المادة (38) على التسليم الأصلي للبضائع، وأيضاً على كل إصلاح من قبل البائع للعيب في مطابقتها، أو إكمال النقص فيها، أو تسليم بضائع بديله لها. وكذلك يسري بالقياس على البيوع التي تحصل بموجب المستندات المتعلقة بالبضائع فالمشتري يلزم بفحص هذه المستندات، وهذا يتوافق مع مبدأ حسن النية[291]. والقيام بفحص البضائع يحدد المسئول عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة، وفيما إذا كان قد حدث أثناء الرحلة البحرية مثلاً فيرتب مسؤولية الناقل[292]، أم أنه حدث دون تدخل الناقل ودون تأثير للرحلة البحرية مما رتب مسئولية البائع عن ذلك الهلاك أو التلف[293].

1. كيفية الفحص

إن اتفاقية فيينا لم تحدد كيفية القيام بفحص البضاعة ولم تضع حكماً ينظم ذلك، إلا أنه من خلال حكمها في شأن الفحص يمكن أن يستنتج بأن على المشتري أن يقوم بجميع الإجراءات اللازمة لفحص البضاعة، والتي يمكن أن يقوم بها بشكل معقول وفق ما تسمح به الظروف[294]، وينبغي أن تتم طرق الفحص بشكل معقول، فالشخص المنوط بذلك يقوم بعمله كشخص سوي الإدراك، ويراعي ما اتفق عليه الأطراف[295]، فغالباً ما يتم الاتفاق بين

---

(290) المادة (3/58) "3. لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضاً مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين".

(291) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 296-297.

(292) الناقل: "هو الشخص الذي يكون مسئولاً في عقد النقل عن التعهد بنقل البضاعة بالسكك الحديدية أو بالشاحنات (النقل البري) أو بالسفن (النقل البحري) أو بالطائرات (النقل الجوي) أو عبر القنوات المائية أو بوسائل متعددة من أنواع النقل الدولي (النقل المختلط)". السويفي، مختار: ((عقد تسليم البضاعة دون التعهد بالنقل))، إدارة الأعمال، مصر، عدد 85، 1999، ص 63-66، ص 63-64.

(293) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 319.

(294) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 255.

295() عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 192.

الأطراف على طريقة فحص البضاعة[296]، كما يجب مراعاة عادات الأطراف الاتفاقية وطبيعة البضاعة، وصفة أطراف عقد البيع، والصفة الدولية للعقد، وأيضا الأعراف التجارية الدولية[297].

وعند القيام بعملية الفحص فإنه يجب أن يراعي طبيعة البضاعة وكميتها وطريقة تعبئتها أو تغليفها[298]، وفي حال أن كانت كمية البضاعة كبيرة، فالمشتري غير ملزم بأن يفحص كل وحدة من وحداتها بشكل منفرد[299]. وتقتضي عملية فحص البضاعة إجراء عمليات مادية بحسب طبيعة البضاعة، مثل وزنها أو كيلها أو مقاسها، أو التأكد من مذاقها أو إجراء الفحوص اللازمة في المختبرات، كالفحوص الكيماوية على عينات منها، أو تشغيلها في حال كانت أدوات كهربائية أو في عداد ذلك[300]، أو اختبار انكماشها في حال كانت عبارة عن أقمشة، واختبار نوعها ولونها[301].

وفي حال عدم تمكن المشتري من اكتشاف العيب في المطابقة من خلال الفحص المعتاد، فإنه بمجرد اكتشافه للعيب له أن يوجه إخطاراً بعدم المطابقة، فمثلاً إذا كانت البضاعة قمحاً، وقام المشتري بفحص ظاهر الأوعية التي تحتويه ووجده مطابقاً لما اتفق عليه في العقد، ولكن عند إعادة بيعه اكتشف فساد جزء منه بداخل تلك الأوعية، فيبقى محتفظاً بحقه في توجيه إخطار عدم المطابقة[302]، حيث أن الفقرة الأولى من المادة (36) قد أعطته هذا الحق.

وحسناً فعلت الاتفاقية بعدم النص على الإجراءات العملية المادية للفحص، لأنها متعددة ومختلفة، فهي تتوقف على طبيعة البضاعة، حيث أن إجراءات فحص المواد الغذائية مثلاً تختلف عن إجراءات فحص الآلات.

---

[296] Enderlein, Fritz: ((Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), in: Sarcevic/ Volken ed., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, p.133-201, p.167.

[297] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 192.

[298] Fiser-Sobot, Sandra: Ibid, p.205.

[299] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 184.

[300] هندي، جودت: ((الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع))، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص 111-132، ص 119.

[301] Fiser-Sobot, Sandra: Ibid, p.206.

[302] Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods], Ibid, p.298.

2. القائم بالفحص

إن الأصل هو قيام المشتري بفحص البضاعة بنفسه أو بوساطة أحد غيره، وله أن يستعين بخبير، وهذا الخبير قد يكون فرداً أو شركة أو هيئة متخصصة بفحص البضائع وقد يتم تحديدها في عقد البيع ذاته أو قد يحددها المشتري[303]، وفي جميع الأحوال يبقى المشتري مسئولاً عن الفحص للبضائع الذي يقوم به غيره لمصلحته[304]، والمطلوب هو الفحص المعقول[305].

وممكن أن يتم الفحص من قبل المشتري الجديد للبضاعة، وذلك إذا قام المشتري ببيعها أثناء الطريق أو بعد وصولها دون أن يتمكن من فحصها، فالمشتري الجديد يعتبر مفوضاً بالقيام بالفحص من قبل المشتري الأصلي، ويحتج بنتيجة الفحص على المشتري الأخير ولا يحق له أن يطالب بإعادة الفحص مرة أخرى[306]، كما يجوز أن يتفق الطرفان البائع والمشتري على أن يتولى البائع القيام بفحص البضائع، وللبائع أن يستعين بخبير متخصص في جنس البضاعة[307].

قد يقوم الناقل بفحص البضاعة عند استلامها، إلا أن هذا الفحص لا يحول دون قيام المشتري بفحصها عند وصولها إليه وأن يعترض على أي عيوب في مواجهة البائع، لأن الناقل ليس نائباً عن المشتري في قبول البضاعة، إضافة إلى أنه غير ملتزم بأن يفحصها، وفي حال كان من المقرر أن التسليم إلى المشتري يعتبر قد تم بتسليم البضاعة إلى الناقل، فمن الضروري أن تكون البضاعة المسلمة متفقة مع شروط عقد البيع، والمشتري شخصياً هو الذي يتحقق من ذلك، لأن الناقل ينوب عنه فقط في العملية المادية للاستلام دون التحقق من توافر الشروط التي يتضمنها عقد البيع[308].

ويجوز لأطراف عقد البيع الدولي الاتفاق على أن يقوم البائع بتقديم شهادة بمطابقة البضائع، وتتم هذه الشهادة بواسطة الخبراء[309]، ولكن لا تمنع هذه الشهادة المشتري من أن يقوم بفحص البضاعة عند وصولها وإثبات عدم مطابقتها للعقد، إلا في حال الاتفاق في العقد

---

(303) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 184.

(304) Fiser-Sobot, Sandra: Ibid, p.202.

(305) هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 120.

(306) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 323.

(307) أبو العنين، أحمد هاني محمد: الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 94، 99.

(308) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 323.

(309) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 169.

على اعتبارها شهادة قاطعة نهائية فيما يخص مطابقة البضائع، ولا يستطيع المشتري عند ذلك أن ينازع بصحة بيانات الشهادة، إلا أن هذا الاتفاق لا يمنع المشتري من أن يثبت عدم صحة بيانات الشهادة إذا توافر الخطأ أو الغش من قبل محررها بالاتفاق مع البائع، أو إذا وجد عيب خفي في البضاعة، فله عند ذلك أن ينازع بصحة بيانات الشهادة[310].

3. ميعاد الفحص

لقد وضعت اتفاقية فيينا قيداً زمانياً على وقت إجراء الفحص من أجل أن يكون ذلك أساساً لاحتساب معقولية وقت إخطار البائع بعدم المطابقة، ومعقولية وقت ممارسة المشتري لحقه في فسخ العقد[311]. فقد اشترطت أن يقع الفحص في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف في الفقرة الأولى من المادة (38)، فتركت بذلك حرية للمشتري في المبادرة لإجراء الفحص[312].

ولم تأخذ الاتفاقية بالميعاد المعقول والذي أخذت به في غالب أحكامها، ويدل ذلك على تقديرها لما يحتاجه الفحص من سرعة، ومع ذلك راعت الظروف التي تستدعي التأخير في الفحص، من خلال نصها على أن يكون تقدير ميعاد الفحص وفقاً للظروف[313]، ويسري هذا المعيار للفحص المتعلق بالفترة الزمنية، على جميع حالات الفحص وفقاً للمادة (38)، وخاصة الواردة أيضاً في الفقرتين الثانية والثالثة[314].

وتتعدد الظروف التي تؤثر في تحديد ميعاد إجراء الفحص، وغالباً هي طبيعة البضاعة وكميتها وكيفية تعبئتها ومكان خزنها[315]، وفيما إذا كانت موسمية أو قابلة للهلاك[316]، وفي حال كان البائع ملزماً بالقيام بتركيب البضاعة المسلمة، فإن وقت فحص تلك البضاعة يبدأ عند

---

(310) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 323.

(311) Schlechtriem, Peter: Commentary On The Un Convention On The International Sale Of Goods CISG, 2nd ed, Translated From German Into English, Clarendon Press, Oxford, 1998, P.301.

(312) هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 120.

(313) عبد الحميد: خالد أحمد، مرجع سابق، فقرة 324.

(314) Honnold, John o.: Ibid, P. 271.

(315) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 185.

(316) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 122.

اكتمال التركيب[317]، كما أن البضائع التكنولوجية المتطورة وذات التركيب المعقد، تحتاج وقتاً أطول من المعقول حتى يتم فحصها[318]، وإذا كانت سريعة التلف يجب فحصها بمجرد تسليمها في أسرع وقت ممكن، أما الآلات الصناعية يجب فحصها بالسرعة المعقولة التي تسمح بالانتهاء منه في وقت مناسب، وفحص الكميات الكبيرة من البضاعة يستغرق وقتاً أطول إن كان شاملاً لكل أجزائها، وإذا كان يجب الاحتفاظ بالعبوات الداخلية للبضاعة مغلقة إلى أن تصل للمستعمل النهائي، كغاز الكلور الذي يتعرض للتبخر عند فتحه، ففحص هذه البضاعة يكون بوزنها ويؤجل فحص النوعية إلى حين الاستعمال[319].

وفي حال كان عدم المطابقة خفياً أو كامناً وليس من المعقول اكتشافه عند الفحص الأولي، فلا يبدأ سريان وقت القيام بالفحص للتحقق من العيب إلى أن تتكشف العيوب أو ينبغي أن تتكشف، فعندما ادعى مشتري بوجود عدم مطابقة في جهاز طحن أصيب بتعطل تام بعد أسبوعين تقريباً من تشغيله للمرة الأولى، أي حوالي ثلاث أسابيع من تاريخ التسليم، قررت المحكمة أن الفترة الزمنية لفحص البضاعة فيما يتعلق بهذا العيب بدأ سريانها في الوقت الذي حدث فيه العطل[320], ويقع على المشتري عبء إثبات العيوب الخفية, وعلى البائع إثبات أنه كان من الممكن اكتشافها لدى فحص البضائع على النحو المطلوب[321].

وعلى المشتري الإسراع في إجراء الفحص ليتمكن من إخطار البائع بالعيب، ويتمكن الأخير من التحقق من وجود العيب وإصلاحه أو تخفيض الثمن أو عرض أي تسوية يقبلها المشتري[322].

إن ميعاد فحص البضاعة يبدأ من وقت تسليم البضاعة، ويكون هذا الوقت عادة هو وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بحسب نص المادة (69)[323] من الاتفاقية، ما يعني

---

(317) قرار المحكمة العليا في تسوغ، سويسرا، 19 كانون الأول/ ديسمبر، 2006، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061219s1.html.

(318) Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods], Ibid, p.299.

(319) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 325.

(320) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 162.

(321) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 302.

(322) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 185.

الانسجام مع ما تنص عليه المادة (1/36) من الاتفاقية، والتي تحمل البائع المسؤولية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وفي حال أن كان التسليم على دفعات، فتبدأ مدة الفحص فيما يخص كل دفعة من تاريخ تسليمها[324].

وإذا أهمل المشتري القيام بفحص البضاعة خلال المدة التي تسمح بها الظروف، يخسر الحق بالتمسك بعدم المطابقة لأنه أخفق بتوجيه الإشعار بعدم المطابقة في الوقت المناسب، وفي قضية كانت البضاعة تتطلب فحص وإعطاء إشعار بعدم المطابقة في وقت قصير بسبب قابليتها للتلف، قضت المحكمة بأن الجبنة كانت مجمدة لا تبرر تأخر الفحص، لأن بإمكان المشتري تذويب جزء بسيط منها والقيام بفحصه[325]. وقد قررت إحدى المحاكم بأن إتاحة مدة قصيرة للفحص تتوقف على حجم شركة المشتري، ونوع البضاعة، ومدى تعقدها أو سرعة عطبها أو صفتها كبضاعة موسمية، والكمية، والجهود اللازمة من أجل الفحص، كما يؤخذ بالظروف الموضوعية والذاتية لكل حاله، والوضع الشخصي والتجاري للمشتري، وسمات البضائع وكميتها[326].

وفي جميع الأحوال، في حال لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على مدة محددة للفحص، أو لم يقضِ العرف أو العادة بوجوب الفحص خلال مدة معينة، فعلى المشتري أن يقوم بالفحص بسرعة وفقاً للظروف[327].

وقد تصل البضاعة قبل أيام من عطلة رسمية، فللمشتري أن يؤجل الفحص شرط أن يعلم البائع في الحال[328]، لكن العوائق الشخصية مثل مرض المشتري أو حصول عطل خاص بمنشأته وحدها، لا تؤخذ بالحسبان عند تقدير مدة الفحص، وإن كان من الجائز أن تعد سبباً

---

(323) المادة (69) "1. في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (67 و 68) تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

2. ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستخدام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان".

(324) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 302.

(325) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 361.

(326) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 162.

(327) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 304.

(328) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 176.

معقولاً لتبرير عدم قيام المشتري بإخطار البائع بعدم المطابقة وفقاً للمادة (44)[329] من الاتفاقية[330]، أما في حال حدوث ظرف عام يؤدي إلى عدم إجراء الفحص في الوقت المناسب، فيجوز أن يتم تأجيل الفحص حتى تسمح به الظروف مثل حدوث إضراب عام[331].

وإذا قام البائع بتسليم البضاعة تسليماً مبكراً إلى المشتري قبل الميعاد المتفق عليه في العقد، وكان ذلك التسليم بعد بدء المدة المتفق على التسليم خلالها وقبل انتهائها، فيبدأ ميعاد الفحص من تاريخ التسليم الفعلي، أما إذا كان التسليم قبل حلول الموعد المحدد للتسليم أو قبل بدء المدة المتفق على التسليم خلالها، فلا ينتظر من المشتري أن يفحص البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه، فيبدأ ميعاد الفحص من التاريخ المبين في العقد[332]، لأن المشتري قد لا يكون مستعداً لإجراء الفحص قبل الميعاد المتفق عليه من العقد، وأما إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على التسليم المبكر فيؤخذ باتفاقهما[333].

وبالرجوع إلى القوانين الوطنية نجد بأنها أوجبت على المشتري الذي يتسلم البضاعة أن يقوم بالتحقق من حالتها بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فقد نصت على ذلك كل من المادة (1/449)[334] من القانون المدني المصري، والمادة (1/470)[335] من المشروع الفلسطيني، أما المشرع الأردني فلم يعالج هذه المسأله.

---

[329] المادة (44) "بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة (39) والفقرة (1) من المادة (43)، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة (50) أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب".

[330] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 305-306.

[331] أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 127.

[332] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 302-303.

[333] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 327.

[334] المادة (1/449) من القانون المدني المصري "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع".

[335] المادة (1/470) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل عد قابلاً للمبيع".

4. مكان فحص البضاعة

إن الفقرة الأولى من المادة (38) لم تحدد بشكل صريح المكان الذي يتم فيه فحص البضاعة. لكن مع مراعاة ما ورد في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة، وما لم يتفق الأطراف أو يقض العرف أو العادة بخلاف ذلك[336]، يكون فحص البضاعة في مكان تسليمها الذي اتفق عليه الطرفين أو المكان الذي تحدده المادة (31)[337] من اتفاقية فيينا، ولعل الحكمة من ذلك أن البضائع تدخل في هذا المكان في حيازة المشتري، مما يمكنه من أن يقوم بإجراء الفحص للبضاعة[338].

5. فحص البضائع التي يتم نقلها

لقد تناولت الفقرة الثانية من المادة (38)[339] الحالة التي يتضمن فيها العقد شرط نقل البضاعة إلى المشتري، فأجازت تأجيل فحصها لحين وصولها، فإذا تضمن عقد البيع نقل البضاعة، يكون تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم بتسليم تلك البضاعة للناقل الذي سوف يوصلها للمشتري، وفحصها يكون في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف بعد التسليم، لكن ظروف المشتري أو طريقة حزم البضاعة أو كميتها قد لا تسمح بالفحص في ذلك الوقت، فمن الأفضل الانتظار حتى تصل إلى المشتري وتصبح في حيازته، لذلك أجازت الاتفاقية تأجيل الفحص حتى وصول البضاعة[340].

ويرجع سبب تأجيل الفحص في هذه الحالة إلى أنه في الغالب يكون تسليم البضاعة بعد تعبئتها وحزمها بطريقة تتناسب مع نقلها وتكفل حفظها، فلا يتصور أن يكلف المشتري بفحصها

---

(336) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 134.

(337) المادة (31) "إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

أ. تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.

ب. وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين- يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان؛

ج. وفي الحالات الأخرى- يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد".

(338) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 307.

(339) المادة (2/38) "2. إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة".

(340) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 256.

مع ما يترتب على ذلك من فك حزمها وإعادة تعبئتها مرة أخرى، كما أن الناقل الذي يقوم بتسلم البضاعة دون تواجد المشتري أو وكيله قد لا يملك الكفاءة والإمكانية اللازمة للفحص، إضافة إلى أنه لا يكون دائماً من اختيار المشتري، فمن غير المتصور ترك الفحص لناقل ليس من اختيار المشتري[341]، أما إذا كان المشتري قد اختار الناقل، فتسليم البضاعة إلى الناقل يعني تسليمها إلى المشتري، ويكون ذلك فقط في الحالة التي يتلقى فيها الناقل البضاعة بصفته وكيل للمشتري[342].

وقد يتفق الأطراف على تحديد مكان الفحص وقت إبرام العقد بأن يكون مثلاً منشأة البائع أو مخزنة، أو مكان التصدير سواء كان ميناء أو محطة سكك حديدية أو جمرك، أو مكان وصول البضاعة، أو مخزن أو منشأة المشتري[343]، لذلك يعتبر مكان الوصول الذي يعتد به لبدء ميعاد الفحص هو المكان المتفق في العقد على إرسال البضاعة إليه، وفي حال عدم تحديد هذا المكان في العقد فتكون منشأة المشتري أو المكان الذي ينوي استعمال البضاعة فيه هو مكان الوصول[344]، وجعلت الاتفاقية فحص البضاعة عند وصولها جائزاً للمشتري، ولم تلزمه بذلك، فللمشتري الخيار إما يقوم بفحص البضاعة عند مناولتها إلى الناقل، أو أن يفحصها عند وصولها إلى محطة المقصد، وفي الحالتين يجب على المشتري فحص البضاعة في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف[345].

6. فحص البضائع التي يتم تغيير وجهتها أو إعادة إرسالها

في حال قيام المشتري بتغيير وجهة البضاعة التي يتم نقلها أو إعادة إرسالها، يجوز له تأجيل الفحص إلى حين وصول البضاعة إلى المكان الجديد، وذلك في حال لم تتاح للمشتري فرصة معقولة لفحص البضاعة، وكان البائع وقت إبرام العقد عالماً أو من واجبه أن يعلم باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، كمعرفة البائع بأن المشتري تاجر جملة، وهذا وفق ما ورد في المادة (3/38).

---

(341) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 329.

(342) Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods], Ibid, p.299.

(343) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 180-181.

(344) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة، 330.

(345) هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 120.

كثيراً ما يحدث في مجال التجارة الدولية أن يقوم المشتري بإعادة بيع البضاعة أثناء التنقل، ويصدر أمره إلى الناقل بتغيير وجهته إلى مكان المشتري الجديد، فلا يتمكن من فحصها، وقد يعيد إرسالها بعد وصولها إلى مشتر ثان دون أن يفحصها، وذلك في حال أراد المشتري الأصلي أن يستعمل البضاعة في مكان غير المصدرة إليه فيأمر الناقل بتوجيهها إلى المكان الجديد، والمشتري يغير وجهة البضاعة بسبب إعادة بيعها أو بسبب تغيير المكان الذي سوف يستعملها فيه[346]، ويمكن أن يتم تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها بناءً على طلب المشتري الفرعي من المشتري[347]، وقد تكون البضاعة مغلفة بطريقة معينة، وإزالة الغلاف عنها بهدف الفحص وقبل أن تصل تلك البضاعة لمحطتها الأخيرة يكون غير عملي وغير معقول[348]، كما أن المشتري قد يتسلم البضاعة بواسطة الناقل، وهذا الأخير لا تتوافر لديه بالضرورة القدرة على فحص البضاعة[349].

وأما فيما يخص شروط تأجيل الفحص في حالة تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها:

أ. عدم إتاحة فرصة معقولة للمشتري لفحص البضاعة

في حال أن غير المشتري وجهة وصول البضاعة، يستطيع تأجيل الفحص بشرط أن لا تتاح له فرصة معقولة لإجراء الفحص، وفي حال أتيحت تلك الفرصة للمشتري إلا أنه فوتها، يؤدي إلى سقوط حقه بالرجوع على البائع بعدم المطابقة[350]، وفي حال أصدر المشتري أوامره للناقل بتغيير وجهة البضاعة، فإنه في الغالب لا تتاح له فرصة لفحصها لأن البضاعة لن تدخل في حيازته الشخصية، بل تكون تحت يد الناقل لحين بلوغها مكان الوصول الجديد، وأما إذا أعاد المشتري إرسالها بعد وصولها، وكانت المدة التي ظلت فيها البضاعة في حيازة المشتري قبل إعادة إرسالها مدة طويلة يستطيع المشتري خلالها فحص البضاعة فلا يجوز التأجيل، وأما إذا كان إعادة الإرسال تم سريعاً فيجوز له التأجيل لعدم توافر فرصة للفحص[351].

---

[346] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 332،331.

[347] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 309.

[348] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 364.

[349] أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 141.

[350] موسى، طالب حسن: مرجع سابق، ص 236.

[351] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 332.

وهناك حالات قد تتوفر فيها الفرصة للمشتري بأن يقوم بالفحص إلا أن هذا الفحص يكلفه مبالغ باهظة، أو يكون حجم البضاعة كبيراً ومحملة في حاويات يصعب تفكيكها وتركيبها لتجربتها، وفي هذه الحالة لا يمكن أن نعدها فرصة معقولة ولا يسقط حق المشتري في الخيار[352]، ومسألة تقدير ما إذا كانت الفرصة معقولة أم لا مسألة تعود إلى تقدير القاضي أو المحكم[353]، وأيضاً يجوز تأجيل الفحص إلى وقت وصول البضاعة لوجهتها الجديدة، في الحالة التي يؤدي الفحص إلى إزالة العلامة التجارية عنها أو تلف طريقة تعبئتها[354]، ككسر صناديق مغلقة[355].

ب. أن يكون البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها

ويرجع هذا الشرط إلى أن تأجيل الفحص يترتب عليه تأخير علم المشتري بعيب المطابقة وتوجيه الإخطار بذلك العيب، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبائع، حيث أن هذا الأخير يحتاج إلى أن يعلم باحتمال هذا التأخير من أجل أن يرتب أموره[356]، فلا يفترض البائع بأن المشتري قام بفحص البضاعة في موعد وصولها إليه دون أن يقدم أي اعتراض يخص عدم مطابقتها، وعلى البائع أن يتوقع استلام الإخطار بعدم المطابقة في وقت لاحق على وصول البضاعة إلى المشتري[357]، ويكون البائع على علم في حال أن أعلمه المشتري بذلك بشكل صريح[358]، فقد ينص العقد على ذلك، أو يقوم المشتري بإبلاغ البائع بذلك وقت العقد[359].

أما إذا قام المشتري بإخطار البائع بعد التعاقد فلا يعتد بهذا الإخطار، ولا يستطيع المشتري أن يؤجل الفحص في هذه الحالة إلا إذا وافق البائع على التأجيل، وقد يفهم تغيير وجهه البضاعة بشكل ضمني عند التعاقد، من طبيعة عمل المشتري كأن يكون تاجراً يحترف هذا

---

(352) هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 121.

(353) موسى، طالب حسن: مرجع سابق، ص 236.

(354) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 147.

(355) Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods], Ibid, p.300.

(356) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 258.

(357) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 310.

(358) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 154.

(359) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 148.

النوع من الأعمال أو وسيطاً تجارياً، أو من تعدد منشآته وأماكن تواجدها وعدم تحديد المنشأة التي يتعلق بها عقد البيع، وقد يستنتج تغيير وجهة البضاعة من المعاملات السابقة بين الطرفين[360]، أيضاً في حال كان البائع يعلم بأن المشتري يتاجر بالبضائع على المستوى الدولي[361]، يكون واجباً على البائع العلم باحتمال تغيير وجهة البضائع أو إعادة إرسالها، وفي حال كانت البضاعة تنقل إلى المشتري براً، ولكن تم تغليفها لتكون صالحة للنقل بحراً، فهذا مؤشر إلى نية المشتري بإعادة إرسالها، فطريقة تغليف البضاعة قد تؤشر على افتراض علم البائع[362].

كما تقرر بتأجيل فحص شحنة من الأخشاب قاسية نادرة، قام المشتري بإرسالها إلى زبونه بعلم من البائع، وذلك إلى حين وصولها إلى مرافق الزبون، كما أن البائع الذي يعلم بأن المشتري هو مجرد شركة تجارية، تفتقر إلى المرافق اللازمة الخاصة بها لتسلم البضائع أو تخزينها أو نقلها، رئي بأن ذلك البائع كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم أن البضائع ستغير وجهتها أو يعاد إرسالها، وأيضاً إجراء فحص بصري بسيط من قبل المشتري عند تسليمه البضاعة، سمح له وفقاً للمادة (3/38) بتأجيل إجراء فحص أدق إلى حين تسليم البضاعة إلى زبونه[363]، وافتراض علم البائع باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة تصديرها يتم تقديره وفقاً لمعيار الشخص سوي الإدراك[364].

ويمكن أن يتم التأجيل وفقاً للقاعدة العامة التي وضعتها الاتفاقية للفحص وهي أن يتم في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف، فإذا سمحت الظروف للمشتري بالفحص قبل البيع فعليه أن يقوم بذلك، وفي حال لم تسمح الظروف يؤجل الفحص حتى تصل البضاعة للمشتري الجديد، والذي يفحصها في أقرب وقت ممكن، حتى يتمكن من الإخطار بعدم المطابقة، وفي حال كان

---

(360) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 333.

(361) Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods], Ibid, p.301.

(362) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 310-311.

(363) الأونسيترال، نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع: مرجع سابق، ص 164.

(364) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 154.

تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها بسبب قوة قاهرة، فيؤجل الفحص إلى أن تسمح الظروف بإجرائه[365].

ويقع على المشتري التزام إثبات أن البائع كان يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم، وقت العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، وهناك العديد من القرارات فيما يخص تأجيل الفحص منها: القرار الذي لا يجيز للمشتري تأجيل الفحص إلى حين وصول البضاعة وجهتها النهائية، إلا إذا كان قد غير وجهتها أو أعاد إرسالها كاملة وليس جزء منها فقط، ودون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها[366].

يلاحظ من خلال الشروط السابق شرحها بأن الاتفاقية توازن بين مصلحة المشتري في تأخير إجراء الفحص، ومصلحة البائع في أن لا يبقى في حالة قلق فيما يخص مصير البضاعة لفترة طويلة من الزمن، وفي حال عدم توفر الشرطان معاً فيحق للبائع أن يرفض تأجيل الفحص.

ولقد نصت القوانين الوطنية على أن يقوم المشتري بالتحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة (1/449)، وقد أخذ المشروع الفلسطيني بنفس الحكم في المادة (1/470)، وأما المشرع الأردني فلم يعالج هذه المسألة.

وإذا اكتشف المشتري عدم مطابقة من خلال ممارسته لحقه في فحص البضاعة, فعليه أن يقوم بإخطار البائع بذلك العيب, حتى يحافظ على حقه بالتمسك بهذا العيب, وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الإخطار بعدم المطابقة

إذا نتج عن فحص البضاعة وجود عدم مطابقة، فيجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بوجود العيب وطبيعته، حتى يستعد الأخير لإصلاحه أو مناقشة المشتري حول ذلك العيب، وإثبات سلامة البضائع[367]، أو تسليم بضائع بديلة إذا كان العيب في المطابقة يشكل

---

(365) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 333.

(366) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 311.

(367) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 197.

مخالفة جوهرية للعقد[368]، كما أن إرسال المشتري لهذا الإخطار يكون من أجل الحفاظ على حقه في المطالبة بحقوقه[369].

إن اتفاقية فيينا قد فرضت على المشتري أن يقوم بإخطار البائع عن العيب في المطابقة حتى لا يفقد حقه في التمسك بذلك العيب، وأن يكون الإخطار خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، أو كان من واجبه اكتشافه، ويجب على المشتري أن يحدد في إخطاره طبيعة عيب المطابقة، وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يقم بإخطار البائع خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا في حال أن كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان الموجودة في العقد، وهذا ما ورد النص عليه في المادة (39)[370] من اتفاقية فيينا، ويلاحظ من خلال نص هذه المادة بأن اتفاقية فيينا قد وضعت شروطاً للإخطار فيما يتعلق بمضمونه وشكله والوسيلة التي يتم بها وميعاده، وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل.

1. مضمون الإخطار

لم تعرف اتفاقية فيينا الإخطار، والذي يقصد به كل "فعل إجرائي ينقل إلى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين، يجعله غير قابل للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية"[371].

إن التزام المشتري بإخطار عدم مطابقة البضائع، يتعلق بأي مخالفة أو عيب يتصل بالمادة (35)[372] من اتفاقية فيينا وسواء كان العيب جوهرياً أم غير جوهري[373]، والتي تشمل جميع

---

[368] سرور، محمد شكري: ((موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 1980))، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 18، العدد الثالث، 1994، ص 117-167، ص 144.

[369] Cerqueira, Gustavo Vieira da Costa: Ibid, 3.1.1.

[370] المادة (39) "1. يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه. 2. وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد".

[371] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 312.

[372] المادة (35) "1. على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد. 2. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: أ. صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع. ب. صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحةً أو

أنواع المطابقة المادية، سواء كانت عيوب ظاهرة أم خفية، وأيضاً المادة (34)[374] والمتعلقة بعدم مطابقة المستندات الخاصة بالبضائع، لما تم الاتفاق عليه، إضافة إلى ما يتعلق بإدعاءات الغير على البضاعة وفق المادة (41)[375]، وهو ما يسمى بالعيوب القانونية أو عدم المطابقة القانونية[376].

فعلى المشتري أن يبين في إخطاره طبيعة العيب في المطابقة سواء كان من حيث الكم والنوع والأوصاف وطريقة التغليف أو التعبئة وفق ما جاء في المادة (1/35)، كما اعتبرت الاتفاقية أن البضائع التي لا تكون صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها بضائع من نفس النوع عادة عيباً في المطابقة، أو إذا لم تكن صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً صراحةً أو ضمناً وقت انعقاد العقد إلا في حال تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك، أو إذا لم تكن متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج أو إذا لم تكن معبئة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة وتغليف بضائع من نوعها، بحسب ما ورد في المادة (2/35) من اتفاقية فيينا.

وفي حال قيام البائع بتسليم بضاعة تختلف تماماً عن البضائع المتفق عليها في العقد، يعتبر عيباً في المطابقة، وعلى المشتري إذا أراد الفسخ أن يوجه إخطاراً بعدم المطابقة إلى البائع، فاتفاقية فيينا لم تفرق في الحكم بين تسليم بضاعة غير مطابقة وتسليم بضاعة مختلفة

ضمناً، 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. ج. متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج. 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. 3. لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد".

[373] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 312.

[374] المادة (34) "إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقه للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

[375] المادة (41) "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء. ومع ذلك إذا كان الحق أو الإدعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة (42)".

[376] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 208.

تماماً عن المتفق عليها في العقد، وفي الحالتين ألزمت المشتري أن يقوم بتوجيه إخطار عدم المطابقة[377].

وفي حال تعرض الغير للبضاعة تعرضاً قانونياً سواء كان يستند تعرضه إلى حق أم مجرد إدعاء، فعلى المشتري إخطار البائع لأنه لن يتمكن من الانتفاع بالبضاعة بصورة هادئة، ويكون مهدد بالدخول في منازعات قضائية، وعليه أن يبين طبيعة الحق أو الإدعاء الذي يتمسك به الغير، وأن يحدد من هو الغير، والأساس الذي يستند عليه، والبضاعة التي يطالب بها[378].

ويشمل العيب في المطابقة أيضاً عدم مطابقة المستندات الممثلة للبضاعة، سواء كانت مواصفات البضائع المثبتة في المستندات غير مطابقة لمواصفات البضائع التي سلمت للمشتري، أو كانت المستندات غير مطابقة مع بعضها البعض، كاختلاف أوصاف البضاعة في شهادة المنشأ عن أوصافها في الشهادة الصحيحة أو في وثيقة التأمين[379]، فتسليم مستندات مطابقة يعتبر من جوهر العقد، وهو ما يعني ضمناً حق المشتري في رفض التسليم المعيب للمستندات[380]، والسبب في ذلك أن الغالب في البيوع الدولية أن يتم تسليم البضاعة بتسليم مستنداتها، فمطابقة هذه المستندات تعتبر جزءاً من التزام البائع بتسليم البضاعة، لأن عدم مطابقة هذه المستندات تؤدي إلى عدم تمكين المشتري من استلام البضاعة، إضافة إلى أن إصلاح أي عيب في مطابقة المستندات باستكمال نقص فيها أو تعديل ما ورد بها خطأ، لن يتم إلا إذا علم البائع بهذا العيب، فواجب توجيه إخطار بالعيب في مطابقة البضاعة يمتد ليشمل مطابقة المستندات بطريق القياس، لأن نص الاتفاقية لم يتضمنه، إذ تناول العيب في مطابقة البضاعة وحدها[381].

وفي جميع الأحوال، تسري أحكام المادة (39) على المشتري حتى لو لم يكن تاجراً، بشرط أن لا يكون مستهلكاً وفقاً للمادة (2/أ)[382] من الاتفاقية، وتسري أحكام المادة (39)

---

(377) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 185.

(378) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 341.

(379) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 185.

(380) Bijl, Maartje: Ibid, p.23.

(381) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 341.

(382) المادة (2/أ) "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية: أ. البضائع التي تشترى للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة؛".

على كل حالات عدم المطابقة بمفهوم المادة (35) وسواء كان العيب في المطابقة جوهرياً أم غير جوهري، كما أن أحكام المادة (39) لا تسري فقط على التسليم الأصلي للبضائع، بل تسري أيضاً على كل إصلاح من قبل البائع للعيب في مطابقتها، أو إكمال للنقص فيها، أو تسليم بضائع بديلة لها، ولا تسري أحكام المادة (39) على الحالات الأخرى التي يتم فيها الإخلال بالعقد من قبل البائع سوى عدم المطابقة، مثل عدم تسليم البضائع أو المستندات المتعلقة بتلك البضائع[383].

إن مجرد الإخطار بأن البضائع معيبة لا يكون كافياً، كأن تأتي عباراته عامة تفيد وجود عيب في البضاعة دون تحديد طبيعته وحدوده، وإذا وجد المشتري أكثر من عيب في البضاعة، فعليه أن يبين في إخطاره تحديداً لكل واحد منها، وإن لم يفعل اعتبر إخطاره غير كاف ولا يؤدي الغرض المقصود منه[384]، فإشعار المشتري ينبغي أن يمكن البائع من اتخاذ الخطوات اللازمة لمعالجة عدم المطابقة، لذلك مطلوب أن يشمل هذا الإخطار وصفاً دقيقاً لعدم المطابقة[385]، كما يخضع كل عيب في المطابقة على حدة لشرط الإخطار بالنسبة لكل كمية يتم تسليمها في عقود البيع على دفعات[386]، فيجب أن يحدد المشتري طبيعة العيب ليعرف البائع كيف يتعامل مع شكوى المشتري بشأن هذا العيب، فمجرد الإخطار بأن البضائع معيبة لا يكون كافياً[387]، وعلى المشتري أن يحدد طبيعة العيب[388] ما إذا كان نقصاً أو زيادة في كمية البضائع، أو عيباً في نوعيتها، أو أنها مغايرة للبضائع المتفق عليها ويبين مقداره ونتائج فحص المشتري للبضاعة[389].

وفي حال قيام المشتري بتوجيه إخطار للبائع دون تحديد العيب في المطابقة المدعى به، أو دون تحديده تحديداً كافياً، فيستطيع أن يصلح هذا النقص في الإخطار من خلال توجيه إخطار

---

(383) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 312-314.

(384) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 260.

(385) Enderlein, Fritz: ((Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), Ibid, p.172.

(386) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 175.

(387) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 160-162.

(388) فياض، محمود: مرجع سابق، ص 194.

(389) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 163.

جديد يتضمن معلومات كافية، ويكون هذا الإخطار الأخير مقبولاً إذا كان قد تم توجيهه خلال الميعاد المعقول الذي اشترطته الاتفاقية[390].

ويكفي أن يبين المشتري في إخطاره بيانات عن العيب تمكن البائع من تكوين فكرة عامة عن ذلك العيب، والمشتري غير ملزم بإعطاء وصف مفصل للعيب[391]، ولكنه ملزم بأن يحدد في إخطاره طبيعة عدم المطابقة، فقد قضي بعدم توافر متطلبات الإخطار عندما ادعى مشتري أحذية وجود عيوب بشكل عام في الأحذية، وهذه العيوب تتعلق بعدم لياقة الأحذية من حيث المصنعيه والبراعة بالأداء، وقضي أيضاً بأن الإخطار غير ملائم في حال ورد فيه مصنعيه ضعيفة ولياقة غير مقبولة، بسبب أن هذه العبارات لا تحدد طبيعة العيوب بدقة[392]، كما يتوجب على المشتري أن يضمن إخطاره بياناً شاملاً بطرق الفحص التي اتبعها، والمكان الذي تم فيه الفحص، حتى يتمكن البائع من تعيين خبير مقيم في ذلك المكان، لإجراء فحص جديد للبضائع محل النزاع، والتحقق من ادعاءات المشتري[393]، ويتم البت في كون الإخطار محدداً أم لا من خلال ظروف كل قضية على حدة، ونوعية البضاعة وظروف البائع والمشتري، خاصة الظروف التي يكون فيها المشتري قادراً على فحص البضاعة، كما أن المشتري يلزم بإثبات أنه قام بالإخطار المطلوب[394]، كما أن معايير التحديد تختلف باختلاف أنواع المشترين، حيث يتوقع من المشترين الخبراء أن يقدموا إخطارات أكثر تفصيلاً [395].

ولا يلزم أن يذكر المشتري في إخطاره القرار الذي سيطلب اتخاذه، سواء كان إصلاح العيب أو استبدال البضاعة أو الفسخ أو غير ذلك، ولكن حسن النية يوجب على المشتري أن يخطر البائع إذا كان يرغب في الفسخ، أو يقوم بذلك في إخطار عدم المطابقة نفسه إن كان متيقناً من جوهرية المخالفة، حتى لا يتحمل البائع أي نفقات في سبيل إعادة فحص البضاعة أو استبدالها[396]، حيث أنه وبموجب المادة (77) يقع على المشتري الالتزام باتخاذ التدابير

---

(390) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 342.

(391) هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 121.

(392) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 368.

(393) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 211.

(394) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 317، 313.

(395) قرار المحكمة العليا في تسوغ، سويسرا، 19 كانون أول/ ديسمبر، 2006م، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061219s1.html.

(396) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 344.

المعقولة والملائمة للظروف من أجل التخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، وفي حال إهمال القيام بذلك يحق للطرف المخالف وهو البائع أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها.

ويحدث هذا الإخطار أثره بمجرد إرساله بالوسيلة والظروف المناسبة، وذلك استناداً للمادة (27) من الاتفاقية السابق ذكرها.

وقد بينت السوابق القضائية أن الإخطارات التالية تحدد طبيعة العيب في المطابقة بشكل كاف وفقاً للمادة (1/39): الإخطار الذي يبين عدم المطابقة حسب نوع النباتات يعتبر كافي، ولا يتوجب على المشتري أن يقوم بتحديد العيوب الموجودة في كل نبتة لوحدها بشكل خاص[397]، والإخطار الذي وجهه المشتري إلى بائع أحذية يبلغه من خلاله بأن زبون المشتري تلقى عدداً مقلقاً من الشكاوي تخص الأحذية يفيد بأن فيها ثقوباً، وأن كعاب ونعال أحذية الأطفال صارت مهلهلة[398]، وإخطار بأن بلاط الأرضيات يشوبه البلى المبكر وتغير اللون[399].

وهناك سوابق قضائية بينت العديد من الحالات التي يكون فيها الإخطار غير محدد لطبيعة العيب في المطابقة على النحو المطلوب في المادة (1/39)، منها: إخطار ينص على أن المشتري لن يقوم بتسديد حسابه للبائع فيما يخص كمية مسلمة[400]، وإخطار لم ينص على أن الجبن يحتوي على كميات كبيرة من اليرقات، والإخطار الذي يشير إلى شكاوي زبائن المشتري دون أن يحدد في إخطاره العيب في المطابقة[401]، وإخطار بأن نوعية القماش غير مقبولة وأن مقاييس القماش المسلم لا تسمح بقصه بطريقة اقتصادية، ولم يحدد في الإخطار طبيعة مشاكل النوعية التي يدعيها ولم يبين المقاييس التي تتيح القص الاقتصادي، والإخطار

397() قرار محكمة بامبيرغ في ألمانيا، 23 تشرين الأول/ أكتوبر، 2006، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061023g1.html.

(398) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 317.

(399) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 179.

(400) قرار محكمة ساربروكين في ألمانيا، 2 تموز/ يوليو، 2002، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020702g1.html.

401() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 318.

بأن الأحذية ليست من النوعية المشترطة في العقد، ولم يبين طبيعة العيوب[402]، كما تقرر بأن قيام المشتري الألماني برفض دفع ثمن الأخشاب النادرة إلى البائع النيجيري، لا يعد إخطاراً بعدم المطابقة، لأن صياغة المادة (1/39) يتطلب أن يكون الإخطار محدد، وفي هذه الحالة لم يتم إعطاء إخطار عدم مطابقة خلال فترة زمنية معقولة[403].

2. ميعاد الإخطار

يلاحظ بأن المادة (1/39) من اتفاقية فيينا قد أوجبت أن يتم الإخطار خلال مدة زمنية، تبدأ من اللحظة التي اكتشف فيها المشتري العيب أو كان من واجبه اكتشافه، وأما فيما يتعلق بمقدار الفترة التي يجب أن يتم إرسال الإخطار خلالها، فقد نصت المادة (1/39) من اتفاقية فيينا على فترة معقولة، لذلك يلاحظ بأن اتفاقية فيينا لم تحدد ميعاداً ثابتاً للإخطار بالعيوب.

أ. بدء مدة الإخطار

تبدأ من اللحظة التي يكتشف فيها المشتري العيب، أواللحظة التي كان من واجبه أن يكتشف فيها العيب وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (1/39) من اتفاقية فيينا.

يلاحظ بأن الاتفاقية قد وضعت ضابطين الأول شخصي والثاني مادي، حيث أنه لو تم ترك العيب لتصرف المشتري فمن الممكن أن يتعمد التراخي فيه، أو قد لا تؤهله خبراته الشخصية أو إمكانات منشأته من كشف العيب في ميعاد معقول، مما يبقي البائع قلقاً على مصير العقد لمدة زمنية قد تطول دون مبرر مقبول، فتم إضافة المعيار المادي، حتى لا يكون القول الأخير لما يفعله المشتري، وإنما لما كان يفعله شخص سوي الإدراك من صفته إذا وجد في نفس الظروف[404]، وحسناً فعلت الاتفاقية في عدم ترك ميعاد الإخطار إلى الوقت الذي يكتشف فيه المشتري العيب فعلاً، فقد لا يعلم المشتري بعيب عدم المطابقة بسبب عدم قيامه بالفحص أو تراخيه في ذلك، وقد لا تتوافر لديه الإمكانيات اللازمة، لذلك جعلت الاتفاقية الميعاد المعقول للإخطار يبدأ من الوقت الذي كان يجب على المشتري أن يكتشف العيب، وذلك وفقاً لما يفعله شخص سوي الإدراك من صفة المشتري إذا وجد في نفس ظروفه.

402() الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 179-180.

(403) Andersen, Camilla Baasch: ((Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?)), Kluwer Law International, 1999, P.63-176, 1.2.2.

(404) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 155.

فإذا اكتشف المشتري العيب في المطابقة فعلاً، فمن هذه اللحظة تبدأ المدة التي يجب أن يقوم المشتري بإرسال الإخطار خلالها[405]، ما لم يكن من واجب المشتري أن يكتشف هذا العيب في لحظة سابقة، حيث تبدأ المدة من تلك اللحظة، وفي حال علم المشتري بالعيب في المطابقة فتبدأ مدة الإخطار بالسريان، حتى ولو أن مدة فحص البضائع لم تنقضي بعد[406].

لا يشترط أن يفحص المشتري البضاعة فقد يتم اكتشاف العيب دون أن يتم فحصها وقد يكتشفه حتى قبل استلامها، فقد يخطره بوجود العيب أحد عملاء البائع أو أحد العاملين لديه في منشأته أو الناقل الذي قام بنقلها لحساب البائع، أو يعلم بذلك بأي طريقة أخرى، وفي هذه الحالة لا يؤخذ بميعاد الفحص بل بالوقت الذي اكتشف فيه المشتري وجود هذا العيب فعلاً[407]، ويمكن إثبات وقت اكتشاف المشتري فعلاً عدم المطابقة إذا أقر المشتري بعلمه ذاتياً، أو توفر وقائع موضوعية تبرهن على وقت اكتسابه هذه المعرفة، فمثلاً قد تثبت وثائق المشتري أنه اكتشف عدم المطابقة بعد التسليم مباشرة، وقد تثبت المعرفة الفعلية من الشكاوى التي يتلقاها المشتري من الزبائن فيبدأ سريان مدة الإخطار إن لم يكن قد بدأ من قبل، عندما يتلقى المشتري تلك الشكاوى، وإن كان يشك في صحتها، أما مجرد الاشتباه بعدم المطابقة لا يعد اكتشافاً يوجب بدء سريان مدة الإخطار[408].

أما فيما يتعلق بالوقت الذي كان من واجب المشتري أو ينبغي عليه أن يكتشف فيه العيب في المطابقة، فإنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزام الذي تفرضه المادة (38) من اتفاقية فيينا والمتعلق بالوقت الذي يجب فيه على المشتري أن يفحص البضاعة[409]، وبما أن هذه المادة نصت على ضرورة فحص البضاعة في أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف، فإن الفترة الزمنية للإخطار بعدم المطابقة تبدأ من اللحظة التي ينبغي فيها إجراء الفحص لاكتشاف العيب في مطابقة البضائع[410].

---

(405) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 186.

(406) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 318- 319.

(407) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 351.

(408) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 181.

(409) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 186.

(410) Honnold, John O.: Ibid, P.280.

وهناك العديد من القرارات القضائية التي تنص على أنه في حال وجد عيب في مطابقة البضائع وكان من المعقول أن يكتشفه المشتري عند فحصه الأول للبضاعة، يبدأ سريان الفترة الزمنية للمشتري من أجل إرسال الإخطار، من الوقت الذي كان ينبغي أن يجري فيه الفحص[411].

فهناك عيوب تكون ظاهرة بحيث يمكن كشفها بالفحص المعتاد الذي يقوم به المشتري في مكان الوصول، فمن خلال هذا الفحص يمكن اكتشاف أي عيوب في البضاعة تتعلق بعددها وتغليفها أو تعبئتها وحالتها الظاهرة، ويبدأ الميعاد المعقول للإخطار بهذه العيوب من وقت القيام بالفحص، لأنه يعتبر الوقت الواجب اكتشافها فيه[412]، فقد قضت محكمة سويسرية بأن تأخير المشتري في توجيه إخطار عدم المطابقة بسبب بيعه للبضاعة لأحد عملائه بعد استلامها دون أن يقوم بفحصها، وعدم اكتشاف عيوب عدم المطابقة إلا بعد إعادتها إليه من المشتري الجديد، يعتبر غير مقبول، لأنه يكون بذلك قد تجاوز الميعاد المعقول الواجب توجيه الإخطار خلاله[413].

وقد يكون العيب في المطابقة واضح للعيان يتم كشفه دون فحص، هنا تختلط مدة الفحص بمدة الإخطار، فيجب على المشتري إرسال الإخطار خلال فترة معقولة من وصول البضائع إليه ورؤيته للعيب، وإذا تأخر المشتري في الأحوال الأخرى في فحص البضاعة، فإن إخطاره بالعيب في المطابقة سيكون متأخراً وغير نافذ، وإذا لم يقم المشتري بفحص البضاعة

---

(411) قرار محكمة فورلي في ايطاليا، 16 شباط، فبراير، 2009، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html، قرار المحكمة التجارية في آرغاو، سويسرا، 26 تشرين الثاني/ نوفمبر، 2008، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان:
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081126s1.html، قرار منطقة هامبورغ في ألمانيا، 6 أيلول/ سبتمبر، 2004، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان:
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040906g1.html، قرار المحكمة الإقليمية العليا في دوسلدورف، ألمانيا، 23 كانون الثاني/ يناير، 2004، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان:
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040123g1.html، قرار المحكمة الإقليمية العليا في ميونيخ، ألمانيا، 13 تشرين الثاني/ نوفمبر، 2002، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان:
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113g1.html.

(412) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 261.

(413) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 352.

مطلقاً، فتسري مدة الإخطار من التاريخ الذي كان ينبغي فيه فحص البضاعة، وإذا كان فحص البضاعة من قبل خبير عينه المشتري، فمدة الإخطار تبدأ من تاريخ ظهور نتائج الفحص[414].

وإذا كانت العيوب الموجودة في البضاعة خفية فإن وقت اكتشافها قد يكون متأخراً، فتحديد بدء مدة الإخطار يكون تبعاً لطبيعة هذه العيوب، ومهارة وخبرة المشتري، فمدة الإخطار بالعيب الخفي تبدأ في اللحظة التي يكتشف فيها المشتري بالفعل ذلك العيب أو كان ينبغي أن يكتشفه، ولقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير ذلك، بحسب ظروف الحال[415]، وإذا كان المشتري بحاجة لفحص أكثر تفصيلاً قبل أن يتمكن من تحديد عدم المطابقة، فاستعان بخبير، لن يبدأ الوقت الواجب اكتشاف العيب خلاله، إلا بعد أن يقدم الخبير تقريره، لأن هذا هو وقت اكتشاف عدم مطابقة البضائع[416]، وقضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، أن توجيه إخطار عدم المطابقة بعد ثمانية أيام من استلام تقرير الخبير فيما يخص فحص البضاعة، يعتبر مقبولاً ويعد المشتري ملتزماً بالميعاد المعقول في توجيهه[417].

في إحدى القضايا تم تسليم كمية من الأحذية المشتراه خلال الفترة بين شهري آذار وأيلول، وقام المشتري بإخطار البائع بعيب المطابقة بعد أن وصلته الشكاوى من زبائنه في شهر آب، واعتبرت المحكمة أن هذا الإخطار كان في الوقت المناسب، حتى ولو تم بعد الفترة التي ينبغي فيها إجراء الفحص بغية اكتشاف العيب الظاهر[418]. وهناك قرارات تعتبر أن اكتشاف العيوب الخفية ممكن أن يكون عملية تتم على مدى فترة من الزمن، وأشارت إلى أن الإخطار الموجه من المشتري، لا يلزم أن ينقل سوى المعلومات التي يكون من المعقول توافرها لدى المشتري وقت توجيه الإخطار، على أن يتم استكمالها بمعلومات ترسل في إخطارات لاحقة[419]. وتقرر أن الإخطار بعيب المطابقة الذي يرسله المشتري بعد مرور ثلاثة عشر

---

(414) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 321.

(415) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 203.

(416) Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?, Ibid, 1.3.1.

(417) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 187.

418() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 321.

(419) الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 181.

شهراً من تاريخ آخر فاتورة أصدرها، يعتبر متأخراً رغم أنه لم يكن من الممكن اكتشاف ذلك العيب إلا باستعمال البضائع لمدة معينة[420].

وإذا حالت ظروف قهرية كاضطراب عام بين المشتري والقيام بالفحص، فإن ميعاد الإخطار لن يبدأ إلا من الوقت الذي يتمكن فيه المشتري من القيام بفحص البضاعة[421].

وفي حال تم تسليم بضاعة قبل الميعاد، فالمشتري لا يكون ملزماً بإخطار العيب في مطابقتها إلا بعد حلول موعد التسليم، وأيضاً يمكن أن يكتشف المشتري عدم المطابقة قبل تسليم البضاعة[422]، بحيث تكون في مخازن البائع أو خلال عملية إنتاجها، فالمشتري غير ملزم بالإخطار إلا بعد أن يتم تسليم البضائع إليه[423], مع مراعاة مبدأ حسن النية في ذلك.

ب. تقدير الميعاد المعقول

عند تقدير مدى معقولية الميعاد فإنه يتم مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، كطبيعة البضاعة ومدى حاجة البائع إلى أخذ عينات من البضاعة لفحصها ومدى إمكانية إصلاح العيب في البضاعة[424]، كما أن تفسير مفهوم المدة المعقولة يجب أن يكون وفقاً للأعراف الواجبة التطبيق في هذا الفرع من التجارة، فيمكن لمشتري بضائع قابلة للتلف بسرعة، أن يحتفظ بحقه عند وجود عيوب في البضاعة، إذا سعى بإعلان عدم رضائه للبائع، لحظة استلام البضاعة، خلال مدة قصيرة جداً، لا تتجاوز الساعات التالية للتسليم الفعلي للبضاعة، خاصة مع تقدم وسائل الاتصال الحديثة عن طريق رسائل التبادل الإلكتروني للمعلومات[425].

---

[420] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 321.

[421] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 353.

[422] Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?, Ibid, 1.3.1.

[423] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 321.

[424] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 186.

[425] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 204.

كما يؤخذ بعين الاعتبار شروط العقد وبنوده، فقد يتفق الأطراف على تحديد مدة معينة يجب على المشتري توجيه إشعار عدم المطابقة خلالها[426]، فقد اعتبرت المحكمة الألمانية بأن الميعاد المعقول للإخطار بعدم المطابقة بموجب المادة (39) بحد أقصى شهر واحد، ومع ذلك، فإن اتفاق الأطراف على الانتقاص من الميعاد المعقول إلى أسبوعين يعد صحيحاً[427]، كما أن مدى سهولة اكتشاف العيب تلعب دوراً مهماً في تحديد المدة المعقولة له، فمدة الإخطار بالعيب الذي يسهل اكتشافه تميل إلى أن تكون أقصر، وأيضاً فيما إذا كانت البضاعة موسمية، وإذا كانت البضاعة معقدة وتتطلب تدريبات وإصلاحات مستمرة، كما تؤثر الأعراف التجارية، والعادات المستقرة بين الطرفين، إضافة إلى أن المشتري الخبير أو المهني يخضع لفترة إخطار أقصر، وفي حال طلب المشتري تعجيل تسليم البضاعة يعتبر عامل يخفض الفترة المتاحة لتوجيه إخطار عدم المطابقة[428].

بالإضافة إلى أن كمية البضاعة تلعب دوراً في تحديد المدة المعقولة، وحجم وشكل شركة المشتري وخبرته، ويؤخذ في الاعتبار أيضاً العطل الرسمية وأيام عطلة العمل في بلد المشتري عند حساب المدة المعقولة، وأيضاً طبيعة الإخلال الحاصل من البائع والحقوق التي يتمسك بها المشتري، فإذا أراد المشتري إرجاع البضائع تكون مدة الإخطار قصيرة، وتكون أطول إذا أراد الاحتفاظ بها والمطالبة بالتعويض[429]، وإذا كانت البضاعة سريعة التلف كالمواد الغذائية يجب أن يوجه إخطار عدم المطابقة بشكل أسرع، بحيث لا يتعدى الميعاد المقبول يوماً أو يومين، وقد لا يتجاوز ساعات من تاريخ استلامها، وذلك حتى لا يزداد التلف، ويتمكن البائع من استرداد تلك البضاعة وإعادة التصرف بها بما يقلل من خسائره[430].

في حال تم فحص البضاعة بحضور مندوبي كل من البائع والمشتري، وعلم البائع بالعيوب التي اكتشفت في هذا الفحص، فلا حاجة للإخطار بعدم المطابقة، لسببين الأول انتفاء علة الإخطار بعدم المطابقة وهي علم البائع بذلك، والثاني من خلال محضر فحص البضاعة يتم

---

[426] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 370.

[427] Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?, Ibid, 1.3.1.

[428] الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 182.

[429] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 323.

[430] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 350.

إثبات حالة عدم المطابقة وفي حضور مندوب البائع، والذي يؤدي إلى إنزال الآثار التي تترتب على إخطار البائع بعيوب مطابقة البضاعة[431].

وهناك العديد من القرارات التي اعتبرت الفترات التالية فترات معقولة لإرسال الإخطار بعدم المطابقة، منها: بعد أن تلقى المشتري شكاوى من زبائنه[432]، وعندما تم تسليم أحذية غير مطابقة من البائع الإيطالي إلى المشتري الألماني، طالب المشتري بتخفيض الثمن، وذلك على أساس أن الأحذية احتوت على بكله فضية موجودة في مقدمة الحذاء، والعقد لا ينص على وجود هذه البكلات، وفي يوم التسليم اكتشف المشتري عدم المطابقة، فأرسل إشعار في اليوم التالي، وقضي بأن المشتري قد أرسل الإشعار أثناء الفترة المعقولة[433]، وإخطار تم توجيهه إلى ممثل البائع داخل البلد، وفي نفس اليوم الذي اكتشف فيه المشتري عدم المطابقة من خلال شكاوى زبائنه، مع إخطار تم توجيهه إلى البائع نفسه، وذلك في اليوم التالي[434]، وإخطار هاتفي فوراً عندما تلقى المشتري شكاوى من زبائنه، تلاه بعد أسبوع واحد رسالة من خلال البريد الإلكتروني تنقل نتائج الفحوص المخبرية، وشهر أو شهران بعد أن علم المشتري بعدم المطابقة من خلال شكاوى الزبائن، وشهر واحد وثلاثة أسابيع بعد تسليم جهاز عرض فيديو[435].

وهناك قرارات اعتبرت أن الإخطارات التالية أرسلت متأخرة، منها: الإخطار الذي أرسله المشتري للبائع بعد أن تسلم منه عشرة دفعات من البضائع، دون أن يشير إلى العيب في المطابقة خلال المراسلات التي تمت مع البائع خلال سنة مضت، والتي تتعلق بعدم وفاء المشتري بالثمن[436]، كما أن المشتري الذي أثار دفعاً بعدم المطابقة بعد شهرين على التسليم، رغم أنه كان بإمكانه اكتشاف العيوب بسهولة، والاعتراض على عدم المطابقة خلال بضعة أيام بعد التسليم عند القيام ببحث عشوائي لهذه العيوب، خسر حقه بالإدعاء بعدم المطابقة لأنه أخفق

---

(431) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 204-205.

(432) قرار المحكمة الإقليمية العليا في كوبلينتس، ألمانيا، 12 تشرين الثاني/ نوفمبر، 2007، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121g1.html.

(433) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 370-371.

(434) قرار محكمة الاستئناف في فرساي، فرنسا، 13 تشرين الأول/ أكتوبر، 2005، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051013f1.html .

(435) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 182-183.

(436) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 327.

في إثارة الموضوع خلال مدة معقولة[437]، واعتبر الإخطار الذي أرسل بعد أسبوعان فيما يخص مواد غذائية، غير موجه في التوقيت المناسب[438].

مما سبق يتضح لنا بأنه من الصعب تحديد مدة معينة واحدة للإخطار بالعيب في المطابقة تشمل جميع الحالات، لذلك تبنت الاتفاقية مفهوم الفترة المعقولة، فتختلف هذه الفترة من حالة إلى أخرى لأن هناك العديد من العوامل التي تلعب دوراً في تحديدها.

3. شكل الإخطار ووسيلة إرساله

ليس هناك شكلاً معيناً يجب أن يكون عليه الإخطار فقد يكون الإخطار شفهياً، إلا أنه في الغالب يكون كتابياً فيتم على هيئة محرر مكتوب صادر عن المشتري ومذيل بتوقيعه[439]، ومصطلح الكتابة بحسب اتفاقية فيينا يشمل الرسائل، البرقية، التلكس، فالمعنى الحديث للكتابة في قانون التجارة الدولية لا ينحصر فقط في المحرر المكتوب الذي يثبت أنه صدر عن أحد المتعاقدين ويحمل توقيعه، بل يشمل أيضاً أي محرر يثبت إرساله من قبل أحد الطرفين إلى الآخر، حتى لو لم يكن موقعاً بخط الصادر منه كالبرقية والتلكس[440]، ويعتبر الإخطار بأنه قد تم كتابياً في حال تسجيل لائحة دعوى ضد البائع في قلم المحكمة أو بواسطة وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالتلغراف والإيميل والإخطار عبر الهاتف، ولكن الإخطار الشفوي عبر الهاتف تثير مشاكل في الإثبات ما يستدعي تأكيده كتابة[441]، حيث أنه في إحدى القرارات اشترطت المحكمة تأكيد الإخطار الهاتفي كتابةً خلال فترة معقولة[442]، كما أن هناك قرار آخر قررت فيه المحكمة بأن المشتري قدم إثباتاً كافياً للإخطار، حيث شهد ممثل المشتري تفصيلياً بوقت الإخطار الهاتفي وطريقته وفحواه، وأيضاً بتفاصيل المعلومات التي تم مناقشتها في

---

(437) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 370.

(438) قرار محكمة الاستئناف في غينيت، بلجيكا، 16 نسيان/ ابريل، 2007، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070416b1.html.

(439) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 186.

(440) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 345.

(441) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 330_331.

(442) قرار هيئة تحكيم التجارة الأجنبية الملحقة بغرفة التجارة اليوغوسلافية في صربيا، 27 تشرين الثاني، نوفمبر، 2002، ترجمة بالإنجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021127sb.html

المحادثة الهاتفية، وأما موظفه البائع فلم تشهد وصرحت بأنها لا تتذكر المحادثة رغم أنها تلقت المحادثة كما ادعيّ[443].

ويجوز أن يتفق الأطراف على إتباع شكل معين للإخطار، وفي هذه الحالة يجب على المشتري أن يلتزم بإجراء هذا الإخطار بالشكل الذي تم الاتفاق عليه[444]، كما أن الإخطار يجب أن يكون صريحاً وليس ضمنياً، فقد تقرر رفض ادعاء المشتري أنه قام بتوجيه إخطار ضمني للبائع عندما رفض دفع الثمن. وفي جميع الأحوال يقع على المشتري إثبات أنه أرسل إخطاراً إلى البائع بعدم المطابقة حسب الأصول، استناداً إلى أن الاتفاقية تضمنت مبدأً عاماً، وهو أن على المدعي إثبات دعواه، وفيما يخص الإخطار الشفهي، فالمشتري ملزم بإثبات تاريخ الإخطار ومحتواه والشخص الذي تم في مواجهته[445]، وهناك أحد القرارات الذي أوجب على المشتري أن يثبت الوقت الذي تم فيه اكتشاف عدم المطابقة، ووقت توجيه الإخطار بعدم المطابقة والمرسل إليه المحدد الذي تم توجيه الإخطار إليه، والطريقة التي أوضح بها عدم المطابقة في الإخطار، واعتبرت المحكمة بأن مقولة المشتري العامة، بأنه قام بإخطار البائع بأن العديد من الكميات المسلمة غير مطابقة لا تكفي، وذلك لأن تلك المقولة لا تحدد الكميات المسلمة المعينة وأوجه عدم المطابقة المعينة[446].

يتبين مما سبق، بأنه في حال عدم قيام المشتري بإخطار البائع بعيوب عدم المطابقة في البضاعة خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (39) من اتفاقية فيينا، فإنه يفقد حقه في التمسك بهذه العيوب.

وحتى يحدث إخطار عدم المطابقة أثره، يجب على المشتري أن يستعمل في إرسال الإخطار الوسيلة التي تتناسب مع الظروف، ولا يكون مقبولاً قيام المشتري بإرسال الإخطار عبر البريد العادي، إذا كان يعلم بأن تأخر حصول الإخطار إلى البائع يترتب عليه زيادة حجم التلف في البضاعة، أو أن الخدمات البريدية في دولة البائع معطلة بسبب سوء الأحوال

---

(443) قرار محكمة كومارنو في سلوفاكيا، 24 شباط/ فبراير، 2009، ترجمة بالانجليزية متاحة في الإنترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html.

(444) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 207.

(445) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 330، 331.

(446) قرار المحكمة التجارية في آرغاو، سويسرا، 26 تشرين الثاني، نوفمبر، 2008، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081126s1.html .

الجوية[447]، وفي حال أرسل المشتري إخطاراً للبائع عن طريق الفاكس أو التلكس، مع علمه بأن البائع لا يملك هذه الأجهزة اللازمة لاستقبال هذا الإخطار فإن ذلك لا يعد إرسالاً للإخطار من خلال الوسيلة المناسبة[448]، وفي حال قام المشتري بإرسال إخطار عدم المطابقة بالوسيلة المناسبة للظروف ورغم ذلك تأخر في الوصول إلى البائع في الوقت المناسب، فهذا التأخير لا يحرم المشتري من حقه في التمسك به، لأن اتفاقية فيينا حملت المرسل إليه مخاطر الإرسال، ومنحت المشتري الحق في التمسك بإخطار عدم المطابقة ولو تأخر في الوصول إلى البائع أو لم يصل، طالما أن المشتري قد أرسله بالوسيلة والظروف المناسبة، وذلك استناداً لنص المادة (27) من اتفاقية فيينا.

4. المخاطب بالإخطار

استناداً لنص المادة (39) من اتفاقية فيينا يفهم بأنه يجب على المشتري أن يوجه إخطار عدم المطابقة إلى البائع. ويجوز توجيهه إلى البائع نفسه أو إلى وكيله، وفي حال أرسل الإخطار إلى طرف ثالث لتوصيله إلى البائع، فيجب على المشتري أن يتأكد من استلام البائع للإخطار وإلا كان مخطئاً[449]. كما تقرر بأن المراسلات التي تتم بين المشتري وزبونه فيما يخص عيب في البضاعة، لا تعد إخطاراً للبائع، لأنها لا تشمل البائع أصلاً، وتقرر أيضاً بأن توجيه المشتري إخطاراً إلى وسيط يعمل بشكل مستقل، ولم يكن وكيلاً للبائع، لا يعد وسيلة اتصال مناسبة وفقاً للمادة (27) من اتفاقية فيينا، والمشتري يتحمل خطر عدم وصول الإخطار للبائع أو التأخير في وصوله[450].

يتبين لنا بأنه يتوجب على المشتري أن يقوم بإرسال إخطار عدم المطابقة للبائع نفسه أو وكيله، وفي حال قام بإرساله لشخص آخر حتى يوصله للبائع أو كان لا يملك صلاحية تسلم هذا الإخطار، فيجب على المشتري عندها أن يتأكد من تلقي البائع لهذا الإخطار، وأما فيما يخص الشخص مرسل الإخطار، فإنه يفهم من نص المادة (39) بأن المشتري هو الذي يجب عليه أن يوجه إخطار عدم المطابقة.

---

[447] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 186.

[448] أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 159.

[449] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 347.

[450] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 328-329.

إلا أن الإخطار المرسل من زبون المشتري إلى البائع اعتبر بأنه يفي بمقتضيات المادة (39)، والذي احتوى على شكوى واضحة وفي وقتها المناسب فيما يخص نوعية البضائع التي سلمها البائع إلى المشتري، وقبل البائع الشكاوى باعتبارها إخطاراً بعدم المطابقة في البضائع التي قام بتسليمها للمشتري، بالرد عليها وتوجيه أسئلة للمشتري عن العيب، وطلب فحص البضائع الموجودة تحت سيطرة المشتري[451].

5. آثار عدم الإخطار

إن عدم قيام المشتري بفحص أو عمل إخطار في المواعيد المعقولة يترتب عليه سقوط حقه في التمسك بعدم المطابقة، وفي حال قام المشتري بمطالبة البائع بضمان عدم المطابقة رغم إهمال المشتري بعمل الفحص أو الإخطار، فيحق للبائع الدفع بعدم قبول هذه المطالبة لفوات مواعيد الفحص أو الإخطار[452]. والسبب في سقوط الحق بهذا المجال هو اعتبار أن هذا المشتري إما أن يكون مهملاً ولا يستحق الحماية التي توفرها الاتفاقية، أو أن المشتري قبل البضاعة ورضي ما بها من عيوب[453]. كما يترتب على عدم قيام المشتري بالإخطار، فقدانه الحقوق التي يستطيع في الأصل أن يتمسك بها في حال عدم المطابقة وفقاً لاتفاقية فيينا، وبصرف النظر عن انقضاء مدة التقادم وفقاً للقانون الوطني الواجب التطبيق أم لا[454].

فاتفاقية فيينا حرصت على تحقيق الاستقرار في التجارة الدولية، لذلك وضعت جزاء يوقع على المشتري الذي لا يوجه إخطاراً للبائع بعدم المطابقة، وهذا الجزاء هو أن يفقد حقه في التمسك بالعيب، بفقدان حقوقه التي منحتها له الاتفاقية لمواجهة إخلال البائع[455]، وهي التعويض، وطلب بضائع بديلة، وطلب إصلاح العيب في المطابقة، ومنح مهلة إضافية، وفسخ العقد، وتخفيض الثمن[456].

---

(451) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 177.

(452) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 156.

(453) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 263.

454() Honnold, John o.: Ibid, p. 286.

(455) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 359.

(456) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 332.

إلا أن المادة (40)[457] من اتفاقية فيينا تسمح للمشتري بأن يتمسك بحقوقه وفقاً للاتفاقية، رغم عدم قيامه بإخطار البائع بالعيب في المطابقة، إذا كان هذا العيب يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري.

فحتى يستفيد البائع من سقوط حق المشتري بالإخطار يجب أن يكون البائع حسن النية، أما إذا كان سيء النية وأخفى العيب قاصداً الغش، تسقط عنه المادة (40) الحق بالتمسك بإهمال المشتري في إجراء الفحص أو في عمل الإخطار، وأسقطت عنه حق التمسك بانقضاء السنتين التي يمتنع بعدها على المشتري الحق بالرجوع بسبب عدم المطالبة[458].

ويقصد بعلم البائع بالعيب العلم الفعلي له بهذا العيب، سواء هو أو أحد تابعيه المسؤول عنهم، أما إذا كان التابع مستقلاً في أداء عمله، كالمورد والناقل، فلا يعتد بعلمهم بالعيب[459]، ويقع على المشتري عبء إثبات علم البائع بالعيب في المطابقة[460]، ولما كان إثبات العلم الفعلي للبائع يعد أمراً عسيراً، أجازت اتفاقية فيينا في حال استعصى على المشتري إقامة الدليل على علم البائع، أن يثبت المشتري أن العيب مما لا يخفى على أي بائع سوي الإدراك يتجر في ذات البضاعة إذا وجد في نفس ظروفه[461]، فالمشتري الذي قام بفحص البضاعة وقبل ثمنها وأعطى البائع إشعاراً بعدم المطابقة بعد (8) أيام من صدور تقرير خبير الفحص، قررت هيئة التحكم بأن الإشعار تم إرساله خلال مدة معقولة، وقالت المحكمة بأنه حتى لو أن المشتري قد أخفق في إعطاء البائع الإشعار خلال مدة معقولة، لا يستطيع البائع أن يتمسك بذلك لأنه من الثابت توافر العلم المسبق للبائع بأن البضاعة لا تطابق العقد ومواصفاته[462].

يلاحظ بأن حكم الاتفاقية لا يتعلق فقط بغش البائع وتعمده إخفاء العيب عن المشتري، بل يشمل أيضاً افتراض ضرورة علمه به وإهماله أو تقصيره بعدم إخطار المشتري بذلك العيب.

---

[457] المادة (40) من اتفاقية فيينا "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (38 و 39) إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري".

[458] هندي، جودت: الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 124.

[459] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 187.

[460] Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?, Ibid, 1.4.

[461] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 159.

[462] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 374.

وتختلف العيوب التي يفترض أن يعلمها البائع من حاله إلى أخرى، لكن يفترض علم البائع بالعيوب الجوهرية التي كانت ظاهرة عند خروج البضاعة من منشأته، مثل كمية البضاعة وحالتها الظاهرة، وإذا تم إنتاجها من صنف أو لون يخالف المتفق عليه في العقد، لكن إذا كان من المألوف بيع البضاعة مغلفة دون فض غلافها، واشتراها البائع هكذا قبل أن يقوم ببيعها، فلا يفترض علمه بالعيوب الموجودة فيها، فله أن يكتفي بالبيانات الموجودة على أغلفتها، ولا يفترض علمه بالعيوب التي تحدث بعد أن يتم تسليم البضاعة للناقل، قبل استلام المشتري لها[463]، وفي بعض الحالات يكون من غير الممكن الاعتماد على دليل مباشر على علم البائع بعدم مطابقة البضاعة، فالمحكمة أو المحكم يعتمدون على حقائق كافية، لاستنتاج أن العيوب المشتكى منها كانت واضحه، وافتراض أن البائع لا يمكن أن يكون غافلاً عن عدم المطابقة، وهذا يعتمد على ما إذا كان البائع شركة مصنعة للسلع أو مجرد موزع، فالأمر متروك لتقدير المحكمة أو المحكم، بناءً على الحقائق المقدمة من قبل المشتري لإثبات أن البائع يعلم، أو كان لا يمكن أن يجهل العيب[464].

إن المادة (40) لم تنص على الوقت الذي يحدد اعتباراً منه ما إذا كان البائع يعلم أو كان لا يمكن أن يجهل وجود عيب المطابقة في البضاعة، لكن عدة قرارات أشارت إلى أن هذا التحديد ينبغي أن يتم إجراءه اعتباراً من وقت التسليم[465]، كما أن إلزام البائع بإخطار المشتري لا يكون فقط في حالة وجود عيب فعلاً، وإنما مجرد احتمال تعرض البضاعة للعيب يلزم البائع بإخطار المشتري بهذا الاحتمال، إضافة إلى أن المشتري يستطيع التمسك بالعيب في المطابقة، إذا تأخر في توجيه إخطار عدم المطابقة حتى انقضت مدة سنتين من تاريخ استلامه البضاعة فعلاً، وذلك في حال علم البائع بالعيب أو احتمال حدوثه وعدم إخطار المشتري[466]. كما أن

---

[463] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 367.

[464] Garro, Alejandro M.: ((The Buyer's "Safety Valve" Under Article 40 What Is the Seller Supposed to Know and When، at: Conference Celebrating the 25th Anniversary of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods sponsored by UNCITRAL and the Vienna International Arbitration Centre)), (Vienna: 15-18 March 2005), 25 Journal of Law and Commerce, Issue No. 1 (Fall 2005 / Spring 2006), p.253-260، p.258-256.

[465] الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 205.

[466] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 368، 370.

البائع لا يستطيع التمسك بحكم الفقرة الأولى من المادة (43)[467]، والخاصة بالإخطار بحق أو ادعاء الغير، في حال كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء[468].

يستنتج مما سبق، بأن المادة (40) من اتفاقية فيينا تسمح للمشتري بأن يتمسك بحقوقه في ظل الاتفاقية، بالرغم من أنه لم يقم بإخطار البائع بالعيب في المطابقة، وذلك في حال كان ذلك العيب يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع، أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري.

إضافة إلى ذلك، نص المادة (44) من اتفاقية فيينا التي تجيز للمشتري أن يطلب تخفيض الثمن وفقاً لأحكام المادة (50)، أو يطلب تعويضاً إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته، وحتى يتمكن المشتري من اللجوء إلى ذلك يجب أن يتوافر لديه عذر مقبول في تأخيره بإرسال الإخطار، ويلاحظ بأن الاتفاقية لم تحدد المقصود بالسبب المعقول الذي يبرر عدم قيام المشتري بتوجيه الإخطار.

ويتوفر السبب المعقول عادةً عندما لا يكون ممكناً بموجبه لشخص سوي الإدراك وفي نفس ظروف المشتري أن يقوم بالإخطار المطلوب، كما أن نص المادة (44) يركز أكثر على الظروف الخاصة بالمشتري كالبلد الذي يمارس فيه نشاطه التجاري وطبيعة ذلك النشاط، خلافاً للمادتين (1/39، 1/43) اللتين تأخذان بالحسبان ظروف المشتري الخاصة، وأيضاً الظروف الموضوعية للصفقة عند حساب الفترة المعقولة لتوجيه الإخطار[469]. فمفهوم العذر المعقول يختلف من حالة لأخرى، فعلى سبيل المثال المشتري الذي يسكن في منطقة تفتقر إلى نظام مواصلات واتصالات متطورة يكون له عذر معقول في حال أخفق بإرسال الإشعار[470].

ففي أحد القرارات فحص مفتش مستقل، عينه الطرفان بصورة مشتركة، فحم كوك في وقت تحميله في الناقلة، وقام المفتش بإصدار شهادة بالتحليل، ولكن المشتري اكتشف عندما وصلت الشحنة، بأن الشحنة المسلمة مختلفة عما هو وارد في شهادة التحليل من حيث النوعية والكمية، فأخطر البائع، وقضت هيئة التحكيم بأن الإخطار لم يكن في الوقت المناسب وفقاً للمادة (1/39)، لكن شهادة التحليل الخاطئة تعطي للمشتري سبباً معقولاً للتأخير، لأن الشهادة صدرت

---

[467] المادة (1/43) "1. يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة (41) أو المادة (42) إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محدداً طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به".

[468] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 266.

[469] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 368.

[470] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 375.

عن جهة مستقلة عينها الطرفان فلا يعتبر المشتري ملزماً بها أو مسئولاً عن أخطائها، بناءً على ذلك يمكنه التمسك بالمادة (44)[471].

كما يتوافر السبب المعقول لدى المشتري في حال وجود نقص في الإمكانيات الفنية لدى المشتري اللازمة لفحص البضائع[472]، أيضاً عند مرض المشتري أو مرض أحد العاملين لديه، أو عند توجيه الإخطار خطأ إلى الشخص الغلط الذي كان يعمل وكيلاً للبائع حتى وقت قريب، أيضاً قلة خبرة المشتري في التجارة الدولية، والذي ينتمي إلى بلد لا يتضمن قانونها الوطني واجب الإخطار[473].

ويعد من الأسباب المعقولة وجود إضراب عام في دولة المشتري حال بينه وبين توجيه الإخطار، كما قد يكون عدم توجيه الإخطار مبرراً، إذا كان العيب في بدايته تافهاً يمكن التغاضي عنه، وبعد ذلك تفاقم مما أدى إلى تعذر قبول البضاعة مع وجوده، فيوجه الإخطار عند ذلك لكنه يكون بعد انقضاء الميعاد المعقول[474]. كما يمكن أن يعد سبباً معقولاً عدم تمكن مشتري من دولة نامية من تعيين طبيعة العيب بعد اكتشافه إلا من خلال الاستعانة بخبير يستقدمه من بلد أجنبي، فيستغرق ذلك وقتاً طويلاً، فيتأخر في توجيه الإخطار[475]. ويقع على المشتري عبء إثبات وجود السبب المعقول لديه، والذي يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار للبائع بعدم المطابقة أو بالحق أو الادعاء لطرف ثالث على البضاعة[476]. وحتى يستفيد المشتري من العذر المعقول عليه أن يثبت أنه على الرغم من أنه كان يعلم، أو كان ينبغي أن يعلم بعدم المطابقة، فإنه كان يتوافر لديه عذر مقبول لعدم إخطاره بعدم المطابقة، وفي حال ثار خلاف بخصوص العذر المعقول، فلقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقديرية في التحقق من وجود عذر معقول أم لا[477].

---

(471) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 219.

(472) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 275.

(473) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 369.

(474) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 362.

(475) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 156.

(476) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 370.

(477) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 219، 218.

ولقد ورد عدة قرارات لمحاكم وجدت أنه لم يتم الوفاء بشرط السبب المعقول، ففي إحدى القضايا، احتج المشتري بأن لديه سبباً معقولاً لعدم توجيه إخطار بعيب المطابقة في الوقت المناسب، وهو أن البضائع حجزت في الجمارك عندما وصلت إلى بلد المشتري، وأن تركيب ماكينات التجهيز الصناعي اللازمة للتشغيل التجريبي للبضائع تأخر، فقضت المحكمة بأن المشتري لم يثبت عدم قدرته للوصول إلى البضائع لفحصها عندما وصلت أول الأمر إلى الميناء المقصود، كما أن المشتري لم يثبت بأن التأخير في تركيب ماكنات التجهيز لم يكن بسبب إهماله[478]. كما لم يعتبر سبباً معقولاً للمشتري عدم قيامه بتوجيه الإخطار بعد أن وجد العيب في البضاعة عند معالجته لها، لأنه كان يمكنه أن يفحصها وقت التسليم، وعليه يمكن القول بأنه كلما تأخر الوقت في إرسال الإخطار بعدم المطابقة، أصبح الاقتناع بوجود السبب المعقول الذي يبرر هذا التأخير أصعب[479].

والسبب المعقول يمكن أن يبرر عدم توجيه الإخطار كما يمكن أن يبرر توجيه إخطار لا يحوي البيانات اللازمة، كأن لا يذكر المشتري طبيعة العيب الموجود بالبضاعة أو طبيعة الحق أو الادعاء المدعى به من الغير، وممكن أن يرجع ذلك إلى عدم تبين العيب بصورة واضحة عند القيام بتوجيه الإخطار[480].

وفي حال توفر لدى المشتري سبب معقول لعدم الإخطار، فإنه ملزم بالإخطار خلال سنتين من تاريخ تسلمه البضائع[481]، ما لم ينص الضمان الوارد في العقد على مدة أخرى، سواء كانت أقل من السنتين أم أطول، فيتم إعمال النص العقدي في هذه الحالة[482]. فالمادة (44) لا تؤثر على مدة السنتين، فإذا لم يعط المشتري الإخطار وانقضت مدة السنتين لا يستطيع الاستناد إلى أعذار منعته من توجيه الإخطار، ولا يستطيع التمسك بالمادة (44)[483]، وإذا قام المشتري بالإخطار وفقاً للمادة (2/39) من الاتفاقية فإن حقوقه التي تكون قائمة بموجب المادة (44) رغم عدم تقيده بأحكام المادة (1/39) من الاتفاقية، تتقادم وفقاً للقانون الواجب التطبيق،

---

(478) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 219.

(479) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 370.

(480) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 362.

(481) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 156- 157.

(482) موسى، طالب حسن: قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 237.

(483) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 375.

كما أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن حق البائع في الإصلاح وفقاً للمادة (48) من الاتفاقية يبقى قائم[484].

وإذا توافر السبب المعقول الذي يبرر للمشتري عدم قيامه بتوجيه الإخطار، فإن المادة (44) تحفظ للمشتري الحق في نوعين منها فقط، وهما تخفيض الثمن والتعويض باستثناء تعويض الكسب الفائت[485]، لكنه سيظل محروماً من طلب استبدال بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة أو إصلاح ما بها من عيب أو فسخ العقد[486]، أو التعويض عن الربح الفائت أو الحق في التنفيذ العيني أو الحق في التمسك بعدم المطابقة كسبب لتأخير انتقال تبعه الهلاك أو التلف، فيكون أمام المشتري إما تخفيض الثمن أو المطالبة بالتعويض عن الخسارة اللاحقة فقط دون الربح الفائت، وإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بحق أو ادعاء الغير وفقاً للمادة (1/43) لسبب معقول، فيطالب بالتعويض عن الخسارة اللاحقة دون الكسب الذي فاته، حيث أنه لا يجوز له أصلاً أن يطالب بتخفيض الثمن عندما يوجد للغير حق أو ادعاء على البضاعة[487].

وفي حال طلب المشتري تخفيض الثمن، فيكون هذا التخفيض بمقدار الفرق بين قيمة البضاعة التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم، وقيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت، ولا يكون هذا التخفيض جائزاً في حال قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام الاتفاقية، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بذلك[488]، فالأحكام الواردة في المادتين (40 و 44) من اتفاقية فيينا تعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة (39)[489].

وبما أن العذر المعقول يكون تقديره لقاضي الموضوع أو المحكم كما سلف ذكره، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تمت بين الطرفين، والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، والأعراف، وأي تصرف لاحق صادر

---

(484) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 371.

(485) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 375.

(486) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 265.

(487) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 371-372.

(488) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 363.

(489) Honnold, john o.: Ibid, p. 282.

عنهما، وذلك استناداً لنص المادة (3/8) من اتفاقية فيينا، إضافة إلى المبادئ التي قامت عليها اتفاقية فيينا وفقاً لنص المادة (7)[490] من الاتفاقية.

6. الخروج عن أحكام الإخطار

إن المادة (6) من الاتفاقية تسمح للطرفين الاتفاق على ما يخالف المادة (1/39)، فيما يتعلق بواجب الإخطار ذاته، أو مضمونه أو شكله أو مدته، ويكون تحديد نطاق هذا الاتفاق وفقاً لقواعد التفسير الواردة في الاتفاقية، ويشترط في الاتفاق أن يكون صريحاً في الخروج عن أحكام الاتفاقية المتعلقة بإخطار عدم المطابقة، كما أن الأعراف التجارية الدولية والعادات المستقرة بين الطرفين وفقاً للمادة (9) تسمح باستبعاد الأحكام الواردة في المادة (1/39)، أما صحة الاتفاق فإنها تتقرر استناداً للمادة (4/أ) من الاتفاقية وفقاً للقانون الوطني واجب التطبيق[491]، إلا أنه من النادر أن ينشأ الخلاف حول صحة العقد بين التجار الدوليين[492].

ويمكن للبائع أن يتنازل عن حقه الذي منحته له المادة (39)، والذي يمكنه من منع المشتري في التمسك بعدم المطابقة إذا لم يخطر البائع في الوقت والطريقة المناسبة، ويمكن أن يتنازل البائع إما صراحةً أو ضمناً، والتنازل الضمني يتطلب إشارات محددة يفهم منها المشتري أن تصرفات البائع تشكل تنازلاً، فتقرر بأن دخول البائع في مفاوضات مع المشتري لمدة طويلة استمرت 15 شهراً، وعدم احتفاظه بحقوقه في المادة (39) خلال تلك الفترة، وموافقته على طلب المشتري الدفع للخبير الذي فحص البضاعة، ودفع تعويضات للمشتري تؤدي للاستنتاج بأن البائع متنازلاً[493]. وفي المقابل قررت المحكمة بأن البائع الذي دخل في مفاوضات تسوية دون أن يعترف أبداً بأنه سلم بضاعة غير مطابقة، وإنكاره أية مسؤولية عن العيب المدعى به، وعدم إشارته إلى أي استعداد لدفع أي تعويض، يعتبر ذلك البائع بأنه غير متنازل ضمنياً عن

---

[490] المادة (7) "2. المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص".

[491] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 332-333.

[492] Bell, Kevin: ((The Sphere Of Application Of The Vienna Convention On Contracts For The International Sales Of Goods)), 8 Pace International Law Review, 1996, P.237-258, p.253.

[493] الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 177.

حقوقه التي منحتها له المادة (39)[494]، كما أن البائع الذي لم يرفض الإشعار المتأخر فوراً، ليس كافياً للوصول إلى نتيجة مفادها أن البائع تنازل عن حقه بالاعتراض على الإشعار المتأخر[495].

وعلى العكس من ذلك فقد تقرر أيضاً بأن محاولات البائع المتكررة لإصلاح العيب في جهاز تسخين الماء، بعد إخطاره بالعيب من قبل زبون المشتري، يعتبر تنازلاً من البائع عن الإخطار بالعيب في الوقت المناسب من المشتري، كما تقرر بأن اعتراف البائع بأنه قام بإرسال الشاحنة الخطأ، وبأنه مسئول عن ذلك، يعتبر تخلياً منه عن حقه في الإخطار بالوقت المناسب[496].

وميزت إحدى المحاكم بين تنازل البائع عن حقوقه وفقاً للمادة (39) ومنعه من التمسك بها، فاعتبرت أن البائع لم يتنازل عن حق الاعتراض على الإخطار المتأخر، فعدم رفضه للإخطار فوراً لأنه متأخر، ليس دليلاً كافياً على التنازل، ومن جهة أخرى أصبح البائع ببقائه على تواصل مع المشتري للإطلاع المستمر على شكاوى الزبائن، وبإدلائه ببيانات للمشتري تفيد أنه لن يثير دفاع تأخير الإخطار، ممنوعاً من التذرع بهذا الدفاع، حينما عول المشتري على الانطباع الذي مفاده أن البائع لن يشتكي من عدم إرسال الإخطار في الوقت المناسب[497].

ويمكن اعتبار المشتري متخلياً عن حقوقه بموجب المادة (39)، عند قبوله البضائع ودفع ثمنها دون أن يعترض على ما فيها من عيوب ظاهرة، كما أن المشتري الذي يفاوض البائع على تخفيض ثمن البضائع لعيب فيها، يفقد حق الاعتراض على عيوب أخرى فيها، كان يعلم بوجودها وقت الاتفاق على تخفيض الثمن[498]. كما تقرر بأن مشترياً فاوض على تخفيض سعر مسجلات فيديو على أساس أن فيها عيوباً معينة، فقد حقه في الاعتراض على عيوب أخرى كان المشتري على علم بها عند الاتفاق على خفض السعر، كما أن المشتري الذي سدد

---

(494) قرار محكمة أشافينبورغ في ألمانيا، 20 نيسان/ إبريل، 2006، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060420g1.html.

(495) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 372.

(496) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 334.

(497) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 178.

(498) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 334.

فواتير مستحقه بشيكات مصرفية ثم أوقف دفع الشيكات قبل صرف قيمتها، فقد حقه في الشكوى من العيوب التي كان يعلم بها المشتري عند تقديم الشيكات[499].

7. مدة سقوط الحق في الإخطار

يجب أن يتم الإخطار بعدم المطابقة قبل انقضاء مدة السنتين، وتحسب منذ تاريخ التسليم الفعلي للبضاعة، وذلك وفقاً لما نصت عليه اتفاقية فيينا في المادة (2/39)، ويلاحظ بأن هذه المادة غير مرنه؛ على عكس ما جاء في المادة (1/39) والتي كانت تتصف بالمرونة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (39) حددت مدة سنتين، إذا لم يوجه المشتري إلى البائع إخطاراً خلالها فإنه يفقد حقه بالتمسك بعدم المطابقة بعد ذلك، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد.

وهذه المدة تعتبر مدة سقوط وليس تقادم[500]، لذلك فهي لا تخضع للإيقاف أو الانقطاع[501]، ولا تستأنف عند محاولة البائع لإصلاح عدم المطابقة في البضائع[502]، ولأنها مدة سقوط مقرره لمصلحة البائع، فيستطيع أن ينزل عنها ويعدل عن حقه في التمسك بسقوطها، وعلى الجهة التي تنظر النزاع أن تتمسك بهذه المدة من تلقاء نفسها[503].

وتبدأ مدة السنتين من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً أي بالمناولة[504]، وهو التسليم الذي تصبح فيه البضاعة في حيازة المشتري فعلاً[505]، ويسري الحكم ذاته في الحالة التي يتسلم بها وكيل المشتري البضائع[506]. ولعل الحكمة من بدء مدة السنتين من تاريخ التسليم الفعلي للبضائع تتمثل في الرغبة بعدم محاسبة المشتري عن المدة التي يتطلبها نقل البضائع أو

---

(499) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 178.

(500) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 262.

(501) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 269.

(502) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 214.

(503) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 335.

(504) أبو العنين، أحمد هاني محمد: مرجع سابق، ص 269.

(505) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 262.

(506) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 335.

التي تكون خلالها في حالة عبور[507]، وأنه لا يتسنى له أن يقوم بفحص البضائع إلا بعد أن يتسلمها فعلاً[508]، وإذا كان التسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو بمبادلتها إلى الناقل فلا تبدأ مدة السنتين[509]، ولا تبدأ أيضاً باستلام المشتري للمستندات التي تمثل البضاعة، وإذا غير المشتري وجهة البضاعة قبل وصولها، فتبدأ مدة السنتين بعد أن تبلغ البضاعة مكان وصولها الجديد ويستلمها المشتري فعلياً، وإذا غير وجهتها لإعادة بيعها لمشتر آخر، فتبدأ السنتين من تاريخ وصول البضاعة إلى المشتري الجديد واستلامه لها فعلياً[510].

وكذلك تبدأ مدة السنتين من لحظة وضع البضائع تحت تصرف المشتري إذا رفض أن يتسلمها، وإذا قام المشتري بمنح مهلة إضافية للبائع من أجل إصلاح العيب في المطابقة وفقاً للمادة (47) من الاتفاقية، فتبدأ مدة السنتين من تاريخ انقضاء المهلة الإضافية[511]، وفي حال أعاد المشتري تصدير البضاعة، أو أعاد بيعها بعد استلامه لها فعلياً، تبدأ السنتين من تاريخ هذه الاستلام الفعلي، ولا يؤثر كونه لم يفحص البضاعة في ذلك الوقت أو لم يتمكن من ذلك، فتبدأ السنتين هنا قبل حلول الوقت الذي يجب عليه الفحص فيه، بل وتنقضي هذه المدة قبل أن يتمكن المشتري من فحص البضاعة، وذلك يبين حرص الاتفاقية على وضع حد للمنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما يخص مطابقة البضاعة[512].

ولم تحدد اتفاقية فيينا كيفية حساب مدة السنتين فيما يتعلق بأيامها، وهل يدخل في حساب هذه المدة اليوم الأول الذي يبدأ الميعاد فيه واليوم الأخير الذي ينتهي عنده أم لا؟ ومتى ينتهي الميعاد؟ وإذا تصادف وجود عطلات رسمية في نهايته وهل يمتد بقدرها أم لا ؟ فالاتفاقية لم تضع أي قواعد فيما يخص هذه التساؤلات، فيترك ذلك للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[513].

ولا تؤثر مدة السنتين في المدة المعقولة للإخطار بعدم المطابقة إذا كانت المدة المعقولة تنتهي قبل انقضاء مدة السنتين، فالمشتري الذي يكتشف عيباً ظاهراً بمجرد استلامه البضاعة،

---

[507] Honnold, John o.: Ibid, p. 281.

[508] خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 86.

[509] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 158.

[510] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 355.

[511] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 335-336.

[512] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 355.

[513] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 262.

عليه أن يبادر بتوجيه إخطار عدم المطابقة خلال مدة معقولة وإلا سقط حقه، فمدة الإخطار لا تمتد إلى نهاية السنتين إلا بالنسبة للعيوب الخفية التي يتأخر اكتشافها، أو إذا توفر عذر منع الفحص واكتشاف العيب لفترة طويلة، ففي هذه الأحوال يجب توجيه الإخطار قبل انقضاء السنتين، وإلا لم يرتب أثر، حتى لو كانت المدة المعقولة للإخطار تمتد إلى ما بعد ذلك[514]، كما أن مدة السنتين لا تطبق على إخطار عدم المطابقة القانونية، لأن مدة السنتين حددتها المادة (2/39) وهي الخاصة بالإخطار بالعيب في مطابقة البضائع، أما الإخطار بتعرض الغير فقد نصت عليه المادة (1/43) اتفاقية فيينا ولم تذكر فيه أي تحديد لمدة السنتين.

وعليه، فإن المشتري لا يلتزم في إخطاره البائع بالتعرض الصادر من الغير إلا بالمدة المعقولة التي يبدأ سريانها من وقت علم المشتري بوقوع التعرض، أو من الوقت الذي كان ينبغي أن يعلم فيه وإلا سقط حقه بالضمان[515]، ولا علاقة لمدة السنتين بتقادم الدعاوى والمطالبات القضائية، فإن كان تقادم هذه الدعاوى يخضع لاتفاقية نيويورك لسنة 1974 والتي جعلته أربع سنوات، فيلتزم المشتري بتوجيه إخطار عدم المطابقة قبل انقضاء مدة السنتين المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، إلا أنه يستطيع أن يقيم دعواه بعد ذلك بشرط أن لا يتجاوز مدة الأربع سنوات التي نصت عليها اتفاقية نيويورك[516].

وفي حال كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري، فلا يتم التقيد بمدة السنتين، أيضاً لا يتم التقيد بتلك المدة إذا وجدت فترة ضمان أطول أو أقصر في العقد[517]، حيث أجازت الاتفاقية إطالة أو تقصير مدة السنتين، فإذا ظهر عيب خفي بعد انتهاء الفترة المحددة للضمان الاتفاقي، فلا يجوز للمشتري عندها أن يتمسك بهذا العيب، لأن هذا الضمان يؤدي إلى تحديد المدة التي يجوز للمشتري فيها أن يتمسك بعدم المطابقة، حتى لو كانت هذه المدة أقل من سنتين، فالضمان الاتفاقي يعتبر نموذجاً يعبر عن أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية، وهو مبدأ سلطان الإرادة[518]. لذلك فإن العقد الذي يتضمن شرط ضمان يقضي بضمان البائع لكل عيب أو لعيوب معينة لمدة تزيد على مدة السنتين أو تنقص عنها، فإن هذا الشرط يجعل البائع ضامناً للعيب خلال المدة

---

(514) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 356.

(515) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 273-274.

(516) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 356.

(517) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 337.

(518) عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 216.

المنصوص عليها في العقد[519]، وذلك استناداً إلى نص المادة (6) من اتفاقية فيينا التي تجيز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أي نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

وحتى مع وجود مدة ضمان اتفاقي يزيد عن سنتين، يظل المشتري ملزماً بفحص البضائع وإخطار البائع بالعيب في مطابقتها خلال المدة المعقولة التي تسمح بها الاتفاقية، أما إذا اكتشف المشتري العيب في المطابقة قبل انتهاء مدة الضمان بوقت قصير أو سواء كانت مدة الضمان أقل أم أكثر من سنتين، فيجوز له الإخطار خلال مدة معقولة تبدأ من هذه اللحظة، حتى لو انتهت بعد انتهاء مدة الضمان[520]، وفي حال كان الضمان العقدي يغطي بعض العيوب في المطابقة فقط وكانت مدته أقل من سنتين، فإن مدة الضمان تقتصر على العيوب التي ذكرت في العقد فقط، وإذا ظهرت عيوب أخرى لا يغطيها الضمان، فيبقى للمشتري الحق في توجيه الإخطار بها حتى انقضاء مدة السنتين[521].

كما أن الأحكام الواردة في المادة (44) من اتفاقية فيينا لا تعطل سريان مدة السنتين[522]، فإذا لم يعط المشتري الإشعار وانقضت مدة السنتين، فلا يستطيع الاستناد إلى وجود أعذار منعته من توجيه الإشعار من أجل أن يتمسك بالمادة (44)[523]، فالمشتري يلتزم بإرسال إخطار عدم المطابقة إلى البائع خلال مدة السنتين أو المدة المحددة في الضمان، حتى ولو توفر لديه سبب معقول حال دون إرساله خلال مدة معقولة وفقاً للمادة (39 و 61) وفي جميع الأحوال، يقع على المشتري عبء إثبات أنه قام بإرسال إخطار عدم المطابقة إلى البائع خلال مدة السنتين[524].

وقد قررت هيئة التحكيم بأن الشرط الذي يقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم خلال ثلاثين يوماً من وصول الطرفين إلى طريق مسدود في مفاوضاتهما، لا يعد خروجاً عن أحكام المادة (2/39)، ورأت هيئة تحكيم أخرى أن الطرفين لم يخرجا عن الحد الزمني البالغ سنتين

---

(519) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 158.

(520) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 337.

(521) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 357.

(522) Honnold, John o.; Ibid, p. 281.

(523) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 375.

(524) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 338.

المنصوص عليه في المادة (2/39)، لمجرد أن البائع قد أفاد المشتري شفوياً بأن الماكينات المتطورة محل العقد ستعمر ثلاثين عاما[525].

8. التقادم

إذا التزم المشتري بإخطار البائع بالعيب في المطابقة كما هو مطلوب، فإنه يحتفظ بحقه في التمسك بأي من الجزاءات التي تقررها له الاتفاقية خلال مدة التقادم في القانون الواجب التطبيق[526]، وحيث أن التشريعات الوطنية تختلف في مدة التقادم، قامت الأونسيترال بإعداد اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع، والمشار إليها فيما بعد باتفاقية عام 1974م بنيويورك في 14 حزيران 1974، واعتمد بروتوكول لهذه الاتفاقية بفيينا في 11 نيسان 1980م، ودخل كل من الاتفاقية والبروتوكول حيز التنفيذ في 1 آب 1988، وأقرت هذه الاتفاقية قواعد موحدة تنظم مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع[527].

واستناداً لاتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع لعام 1974م، فإن مدة التقادم أربع سنوات بحسب ما جاء في المادة (8)[528] من الاتفاقية، وتبدأ مدة التقادم في تاريخ نشوء المطالبة وذلك وفقاً لما جاء في المادة (1/9)[529] من ذات الاتفاقية، وبالرجوع للمادة (2/10)[530] من ذات الاتفاقية، نجد أن المطالبة الناشئة عن عيب أو غيره من أشكال عدم المطابقة تستحق في تاريخ تسليم البضائع فعلاً للمشتري أو في تاريخ رفضه لعرض تسليمها.

والمشتري الذي لم يقم بإخطار البائع بعيب المطابقة خلال مدة السنتين، يبقى ملزماً بدفع الثمن، ويفقد حقوقه الناتجة عن عدم المطابقة باتفاقية فيينا، كالحق في طلب إصلاح العيب في المطابقة من البائع، وبالتعويض، والحق بتخفيض الثمن، والحق بالفسخ، كما أن المشتري الذي يفقد حقه بالتمسك في العيب في المطابقة لعدم الإخطار خلال السنتين، لا يستطيع أيضاً التمسك

---

[525] الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 183.

[526] Honnold, John o.: Ibid, p. 276.

[527] http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_limitation_period.html.

[528] المادة (8) من اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع "مدة التقادم أربع سنوات".

[529] المادة (1/9) من اتفاقية مدة التقدم في البيع الدولي للبضائع "رهناً بأحكام المواد (10 و 11 و 12)، تبدأ مدة التقادم في تاريخ نشوء المطالبة".

[530] المادة (2/10) من اتفاقية مدة التقدم في البيع الدولي للبضائع "تنشأ المطالبة المترتبة على عيب أو غيره من أشكال عدم المطابقة في تاريخ تسليم البضائع فعلاً للمشتري أو في تاريخ رفضه لعرض تسليمها".

بأي حق يمنحه القانون الوطني، فلا يستطيع طلب فسخ العقد وفق القانون الوطني لوجود خلل جوهري في البضاعة حتى لو لم يشترط القانون الوطني أن يخطر المشتري البائع بالعيب خلال مدة معينة[531].

لكن بالرجوع للمادتين (40 و 44) من اتفاقية فيينا، نجد أن المشتري الذي لم يقم بإخطار البائع بعيب في المطابقة، يستطيع أن يطالب بحقوقه المستحقة بشكل كلي أوجزئي.

يلاحظ من خلال ما تقدم بأن الاتفاقية تقيد حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة بتوجيه إخطار للبائع يحدد طبيعة العيب، بأن يتم ذلك الإخطار خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها المشتري العيب، أو التي كان من واجبه اكتشافه وذلك وفقاً للمادة (1/39) من الاتفاقية. والمشتري الذي لا يقوم بتوجيه الإخطار في وقته يفقد حقه في التمسك بالعيب في المطابقة، وإذا كان عدم توجيه الإخطار عائداً إلى سبب معقول فالمادة (44) تخفف من قسوة هذا الجزاء، من خلال السماح للمشتري بأن يطالب بحقه بتخفيض الثمن استناداً للمادة (50)، أو أن يطالب بتعويضات عن الخسارة التي لحقته بسبب العيب في المطابقة، دون أن يكون من حقه التعويض عن الكسب الذي فاته.

وبالرجوع إلى القوانين الوطنية، نجد بأن القانون المدني المصري يتفق مع اتفاقية فيينا، حيث أنه يوجب في المادة (1/449) إخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1/470)، أما القانون المدني الأردني فإنه يخلو من نص يوجب على المشتري أن يقوم بإخطار البائع بالعيب.

أما الفقرة الثانية من المادة (39) من اتفاقية فيينا، فقد وضعت مدة زمنية معينة يجب على المشتري خلالها أن يخطر البائع، وإن لم يفعل يفقد حقه في التمسك بالعيب في المطابقة، وحددت المدة بسنتان من تاريخ تسلم المشتري للبضاعة فعلاً، وفي حال نص العقد على مدة ضمان يؤخذ بها، أما القانون المدني المصري فقد جعل تلك المدة سنة واحدة، ما لم يلتزم البائع

[531] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 339-340.

بمدة أطول، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (1/452)[532]، بينما القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني فقد جعلاها ستة شهور، ما لم يلتزم البائع بمدة أطول[533].

ولقد أخذ كل من القانون المدني المصري في المادتين (2/452[534] و 2/453)[535]، والقانون المدني الأردني بموجب المادتين (2/521[536] و 4/514)[537]، ومشروع القانون المدني الفلسطيني بموجب المادتين (2/484[538] و 479)[539]، بأحكام مشابهة فيما يتعلق بعلم البائع بالعيب في البضاعة الوارد في المادة (40) من اتفاقية فيينا، والتي تحرم البائع من التمسك بفقدان المشتري لحقه في التمسك بالعيب في المطابقة، إذا كان هذا العيب متعلقاً بأمور يعلمها البائع أو لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر المشتري بها.

من خلال هذا المبحث، تبين لنا القيود التي ترد على استعمال الحق في الفسخ، إلا أنه في حال وقع الفسخ فإنه يترتب عليه العديد من الآثار، إضافة إلى أنه يمكن تجنب فسخ العقد من خلال قيام البائع بإصلاح ما صدر عنه من خلل في تنفيذ التزاماته, وهذا ما سنتناوله من خلال الفصل الثالث.

---

[532] المادة (1/452) من القانون المدني المصري "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول".

[533] المادة (1/521) من القانون المدني الأردني "لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"، والمادة (1/484) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "تسقط بالتقادم دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

[534] المادة (2/452) من القانون المدني المصري "على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالنسبة لتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

[535] المادة (2/453) من القانون المدني المصري "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

[536] المادة (2/521) من القانون المدني الأردني "وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه".

[537] المادة (4/514) من القانون المدني الأردني "لا يكون البائع مسئولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:- 4. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب".

[538] المادة (2/484) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا أثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه".

[539] المادة (479) من مشروع القانون الفلسطيني "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

الفصل الثالث

آثار الفسخ وحق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ

سبق أن تكلمت اتفاقية فيينا عن حق الفسخ في الحالات التي يجوز فيها لكل من البائع والمشتري اللجوء إليه، وأما آثار الفسخ فقد تناولتها الاتفاقية في مواد خاصة مشتركة تنطبق على طرفي العقد، وذلك في الفرع الخامس من الاتفاقية في المواد (81-84).

وتهدف اتفاقية فيينا إلى المحافظة على عقد البيع الدولي، وتجنب فسخه كلما كان ذلك ممكناً كما سبق القول، فقد قيدت حق المشتري في فسخ العقد من خلال منح البائع الحق بإصلاح ما صدر عنه من خلل في تنفيذ التزاماته، فعند وقوع مخالفة للعقد تأخذ اتفاقية فيينا في الاعتبار مصلحة طرفي العقد أو المصلحة المحققة لأحدهما في عدم تفويت الصفقة، من خلال إتاحة الفرصة لإصلاح العيب في البضاعة أو الخلل في التنفيذ.

وفي هذا الفصل، نتناول الآثار التي تترتب على وقوع الفسخ بسبب ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد، وذلك من خلال المبحث الأول, وفي الثاني نتناول حق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ.

المبحث الأول: آثار الفسخ

لم تتناول الاتفاقية الآثار التي يمكن أن تترتب على الفسخ بالنسبة للغير، لأن تطبيق الاتفاقية يقتصر على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها ذلك العقد لكل من البائع والمشتري وفقاً لما جاء في المادة (4)، وفيما يخص أثر الفسخ على الغير الذي تلقى حقاً على البضاعة موضوع العقد من أحد الطرفين، فيطبق بخصوصه القانون الوطني واجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[540].

وسنقوم بتناول آثار الفسخ من خلال مطلبين, نتناول في المطلب الأول انقضاء التزامات المتعاقدين, وفي الثاني حق الاسترداد.

---

[540] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 271.

المطلب الأول: انقضاء التزامات المتعاقدين

الأصل أن يؤدي فسخ العقد إلى زواله، مما يتطلب تحلل كل من الطرفين من التزاماتهما التي لم يتم تنفيذها، فلا يحق لأي واحد منهما أن يطلب تنفيذ تلك الالتزامات أو التمسك بأي شرط من شروط العقد[541]، وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا نجد أنها أخذت بذلك، فقد قررت في المادة (1/81)[542]، أنه بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق.

فإذا كانت الالتزامات الرئيسية للبائع هي تسليم البضاعة والمستندات ونقل ملكيتها، والالتزامات الرئيسية للمشتري دفع الثمن واستلام البضاعة، فإن هذه الالتزامات إذا لم يكن قد تم تنفيذها فلا يستطيع أي متعاقد منهما أن يطلب التنفيذ، ويطبق هذا الحكم سواء كان سبب الفسخ إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته أو قوة قاهرة وهو ما أسمته الاتفاقية عائق[543]، لأن الاتفاقية لم تفرق بينهما سوى أنها رتبت على العائق أثراً واحداً وهو الإعفاء من التعويض[544].

فوفقاً للمادة (1/81) يتحلل كل من الطرفين من التزاماته الأساسية بموجب العقد، فالبائع يتحلل من الالتزام بتسليم البضائع ونقل ملكيتها إلى المشتري، والمشتري يتحلل من

---

(541) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 189.

(542) المادة (1/81) "بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق، ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتها المترتبة على فسخ العقد".

(543) المادة (79) "1. لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

2. إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا: أ. اعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

ب. كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

3. يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً.

5. ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

(544) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 391.

الالتزام بدفع الثمن وتسلم البضائع، كما أن فسخ العقد قد يؤدي إلى تحلل المتعاقد من أي التزام آخر ثانوي يرتبط بهذه الالتزامات الأساسية كالالتزام بالصيانة أو تقديم أي خدمة أخرى[545].

وقد يقع الفسخ على كامل العقد أو جزء منه، والفسخ في حالة الخرق المسبق استناداً للمادة (72)[546] يعتبر دائماً فسخ لكامل العقد، وفي حال أن العقد لا يقبل التجزئة، حيث أن كامل الثمن وكامل كمية البضاعة يجب تسليمها والدفع لها بنفس الوقت، فلا يستطيع المشتري فسخ جزء من العقد، فهو مخير إما بفسخ كامل العقد أو يقبل العقد كله[547]. وأما عقد البيع على دفعات، فقد يكون الفسخ يتعلق بدفعة واحدة منه أو بالدفعات المستقبلية وحدها، وقد يمتد إلى العقد كله، أما الفسخ الجزئي فإن تحلل المتعاقدين من التزاماتهما يشمل الالتزامات المتعلقة بالجزء الذي تم فسخه من العقد، فالبائع لا يلتزم بتسليم الجزء من البضاعة الذي تعلق به الفسخ، والمشتري لا يلتزم بدفع هذا الجزء[548]، لكن يبقى البائع ملتزماً بتسليم الدفعات المستقبلية والمشتري يبقى ملتزماً بدفع ثمنها[549]. كما يستوي أن يكون الفسخ بعد حلول ميعاد تنفيذ العقد أو مبتسراً[550]، ولا يجوز للدائن بعد الفسخ أن يتمسك بتنفيذ العقد، فيتحلل الدائن في العقد من تنفيذ التزامه، ومن قبول تنفيذ المدين لالتزامه[551].

كما أن المادة (81) تترتب على فسخ العقد بإرادة أحد الطرفين المنفردة عند إخلال الطرف الآخر بالعقد، ولا تسري على الفسخ الاتفاقي للعقد، وفي هذه الحالة تخضع حقوق والتزامات الطرفين لاتفاق الطرفين على فسخ العقد، وفي حال وجود أي فجوة في هذا الاتفاق بخصوص تحمل التبعة، أو نفقات الاسترداد، أو المكان الواجب فيه الرد، أو غير ذلك فيتم

---

(545) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 627.

(546) المادة (72) "1. إذ تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

2. يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

3. لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته".

(547) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 258.

(548) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 274.

(549) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 259.

(550) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 391.

(551) Honnold, John o.: Ibid, P. 503.

سدها استناداً لأحكام المادة (81) والمواد الأخرى ذات العلاقة في الاتفاقية[552]. إلا أن المادة (81) لا تنطبق على الفسخ الرضائي، الذي يحدث عندما يتفق الطرفان بالتراضي على إلغاء العقد وإبراء كل منهما الآخر من الالتزامات التعاقدية، وإنما تقتصر على الحالات التي يقوم فيها أحد الطرفين بفسخ العقد من جانب واحد، نتيجة ارتكاب الطرف الآخر مخالفة[553].

من خلال المادة (1/81)، نجد أنها تجعل الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، إلا أن ذلك ليس مطلقاً، فنجد أنها أبقت على حقوق التعويض المستحقة، وشروط العقد المتعلقة بتسوية النزاعات، وأحكام العقد التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

1. استبقاء الحق بالتعويضات

لا يؤثر الفسخ في حق الطرفين في الاستناد إلى العقد الذي فسخ لمطالبة الطرف الآخر بالتعويض المستحق بسبب الفسخ، فالبائع الذي يعلن فسخ العقد بسبب تخلف المشتري عن دفع الثمن أو استلام البضاعة، له أن يطالب المشتري بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الإخلال، أيضاً المشتري الذي يعلن الفسخ بسبب إخلال البائع بالتزامه بالتسليم أو المطابقة، لا يمنعه الفسخ من مطالبة البائع بالتعويض عن هذا الإخلال[554].

أما في الحالة التي يتطلب فيها أحد الطرفين الفسخ بسبب قيام عائق حال بين المتعاقد وتنفيذ التزاماته، فلا يستطيع المتعاقد الذي يفسخ العقد أن يطالب بالتعويض، وذلك استناداً إلى نص المادة (5/79) من الاتفاقية، فالاتفاقية تعطي الحق في التعويض بعد فسخ العقد عندما يقع الفسخ بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

2. استبقاء شروط تسوية المنازعات

لا يؤثر الفسخ على أي من شروط عقد البيع الدولي المتعلقة بتسوية المنازعات، حيث أن أغلب عقود البيوع الدولية، لا تخلو في العادة من شروط تتناول كيفية مواجهة المنازعات

---

[552] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 626.

[553] الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 406.

[554] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 274.

التي تنشأ عن العقد[555]، كالاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، أو الاتفاق على الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة أو الاتفاق على تطبيق قانون معين، فإذا حدث خلاف بين الطرفين فيما يخص التعويض أو مسوغات الفسخ، يتم تسوية المنازعات بالوسيلة المقررة في العقد المفسوخ[556].

وتكمن العلة في الحكم المتقدم في أن شروط تسوية المنازعات المذكورة تختلف عن الالتزامات القانونية والاقتصادية الناشئة بموجب العقد، حيث أن فصل تلك الشروط عن العقد أو إضافتها إليه لا يترتب عليه أي مساس بجوهر العقد[557]. كما يقصد من الاتفاق على هذه الشروط في العقد حل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاقدين، ولا يبدأ تطبيقها إلا بعد أن تثور هذه المنازعات بين المتعاقدين، فإذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على شروط التحكيم في العقد ثم أعلن أحدهم الفسخ، وثار النزاع بينهما حول مبررات الفسخ أو مقدار التعويض، فيجب إعمال الشرط وإحالة النزاع إلى التحكيم للبت فيه، فمن غير المعقول تجاهل هذا الشرط، لأنه لم يوضع إلا لهذا الغرض[558]، فلا تبدأ فاعلية هذه الشروط في حالة الفسخ إلا بعد وقوعه، لذلك لا يؤثر فيها انهيار العقد، لأنها تبقى حية بعد فسخه وتحدث آثارها[559].

ولاستبقاء شروط تسوية المنازعات بعد فسخ العقد، يجب أن تكون هذه الشروط صحيحة في ذاتها استناداً للقانون الواجب التطبيق، لأن اتفاقية فيينا لا تنظم صحة العقد أو صحة شروطه كما ورد في المادة (4/أ) من الإتفاقية، وإنما يتم الرجوع في ذلك إلى القانون الواجب التطبيق[560]، واستبقاء هذه الشروط بعد الفسخ لا يعني تصحيحها، إذ لا تطبق إذا كانت باطلة، ولا يتعلق نص الاتفاقية بتصحيح الشروط وإنما بأثر الفسخ عليها في حالة صحتها[561].

---

[555] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 404.

[556] خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 63.

[557] جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 190.

[558] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 394.

[559] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 262.

[560] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 394.

[561] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 262-263، هامش 432.

3. استبقاء الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد

وفقاً للفقرة الأولى من المادة (81)، لا يؤثر الفسخ على الشروط التي تضمنها العقد موضوع الفسخ، التي تنظم حقوق كل من الطرفين والتزاماتهما التي تترتب على فسخ العقد كشرط الإعفاء من المسئولية والشرط الجزائي، والبنود التي تنظم إجراءات عملية إرجاع المبيع، والإخطارات المتبادلة بين طرفي العقد[562]، وشرط التعويض المبرئ وغير ذلك من الشروط[563]. فالعقد الذي يتضمن أحكاماً تتعلق بالحقوق والالتزامات التي يلتزم بها المتعاقدان بعد الفسخ، تبقى هذه الأحكام قائمة ومنتجة لآثارها رغم الفسخ وحتى يتم تنفيذها، فلا تنقضي إلا من خلال تنفيذها أو اتفاق الأطراف على عدم تطبيقها[564]، ويجب أن تكون هذه الشروط صحيحة وفقاً للقانون الواجب التطبيق حتى يتم الإبقاء عليها[565].

وتكمن العلة في الحكم باستيفاء الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد، أن آثار الفسخ يجوز الاتفاق على خلافها، فلا يوجد أي مانع من أن يتضمن العقد شروطاً يتفق على استقلالها بحيث لا تتأثر بالفسخ، ويكون من الواجب إعمال هذه الشروط نتيجة عدم زوالها[566]. وبالرجوع إلى المادة (6) من الاتفاقية، نجد بأنها أجازت للمتعاقدين استبعاد تطبيق الاتفاقية أو مخالفة أي نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

إن التعداد الوارد في الفقرة الأولى من المادة (81) للالتزامات التي لا يمسها فسخ العقد هي ليست على سبيل الحصر[567]، وإنما على سبيل المثال[568].

ويدخل في الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تبقى رغم فسخ العقد أنواع أخرى، كالتزام المشتري باتخاذ الإجراءات المعقولة والمناسبة للظروف لضمان حفظ البضاعة من التلف لحين ردها إلى البائع[569]، فالمشتري ملزم بالحفاظ عليها حتى لو كان ينوي رفضها،

---

[562] شبيب، لينة عبد الله خليل: مرجع سابق، ص 193.

[563] خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 63.

[564] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 275.

[565] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 262-263، هامش 432.

[566] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 395.

[567] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 259.

[568] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 263.

[569] المادة (1/86) "إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض".

والتزام البائع بدفع المصروفات التي أنفقها المشتري للمحافظة على البضاعة، مع التزامه برد الثمن وما يستحق عليه من فوائد اعتباراً من يوم دفعه[570]، فهذه الحقوق والالتزامات تبقى واجبة التنفيذ رغم إعلان فسخ العقد[571]، بالإضافة إلى التزام المشتري بحيازة البضاعة حتى لو كان قد استعمل حقه في رفضها[572]، فيبقى التزامه نافذاً لا يمسه الفسخ[573]. ويمكن أن يدخل في ذلك أيضاً الالتزام بالحفاظ على السرية، في الحالة التي يفصح فيها البائع للمشتري عن معلومات سرية تتعلق بالمعدات التي ينتجها، ويمكن أن تطبق بعد الفسخ الأحكام التي اتفق الطرفان على تطبيقها لتنظيم تنفيذ العقد، كالاتفاق على كيفية الاتصال بين الطرفين، والأحكام التي يتفق عليها الطرفان لتنظيم كيفية سداد الثمن لكي تنظم رد البائع الثمن المدفوع للمشتري، والأحكام التي تنظم تسليم البضاعة لكي تنظم رد البضاعة التي سبق تسليمها[574].

وهناك العديد من قرارات المحاكم حول هذا الموضوع، منها القرار الذي جعل بند التحكيم الوارد في عقد كتابي قابلاً للفصل عن باقي العقد، كما أشار أحد القرارات أنه بمقتضى المادة (81) لا يصبح العقد المفسوخ ملغي كلياً بالفسخ[575]، كما تقرر بأن المشتري الذي يقوم بفسخ عقد البيع يتحلل من التزامه ودفع الثمن، وتقرر أيضاً بأن البائع الذي يفسخ العقد يتحلل من التزامه بتسليم البضائع[576].

ومن ناحية أخرى فإن عدم الفسخ النافذ للعقد يبقي الطرفين ملزمين بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، وقد رأت إحدى المحاكم عدم وجود فسخ نافذ عندما لا يتبع أحد الطرفين الإجراءات

---

570) المادة (1/84) "إذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثمن".

571) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 191.

572) المادة (2/86) "إذا وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن، ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضائع لحسابه موجود في مكان وصولها، وتسري على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة".

573) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 259.

574) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 396.

575) الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 406.

576) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 627-628.

الصحيحة للفسخ، كعدم إرسال إخطار صحيح، أو عندما لا تتوفر لدى الطرفين أسباب جوهرية للفسخ كعدم وجود مخالفة جوهرية[577].

وفيما يخص القوانين الوطنية فإنها تتفق مع الاتفاقية في أن العقد يزول ويبرأ الطرفان من تنفيذ التزاماتها العقدية كأثر للفسخ، حيث تنص المادة (160)[578] من القانون المدني المصري والمادة (248)[579]من القانون المدني الأردني، والمادة (174)[580] من المشروع، على أن الفسخ يعيد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد.

كما أوردت مبادئ اليونيدروا حكماً مماثلاً، نصت فيه على أن إنهاء العقد يترتب عليه تحلل الأطراف مستقبلاً من التزاماتهم المتقابلة، ولا يحول هذا الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، بالإضافة إلى النص على أن الفسخ لا يؤثر على أي حكم في العقد يخص تسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد فسخ العقد[581].

نخلص مما تقدم، إلى أن الأثر الأول من آثار الفسخ هو زوال العقد بالنسبة للمستقبل، بمعنى أن يتحلل كل من المتعاقدين من التزاماتهما التي لم يتم تنفيذها، فلا يستطيع أي منهما مطالبة الآخر بتنفيذها، مع حفظ الاتفاقية لحق الطرف المتضرر في الحصول على التعويضات عن الضرر الذي لحقه بسبب الإخلال بالعقد[582]، ولا يؤثر الفسخ على هذا الحق، وبذلك تكون الاتفاقية قد سمحت بالجمع بين الفسخ والتعويض، واشترطت أن لا يكون الفسخ بسبب عائق حال بين المتعاقد وتنفيذ التزامه، لأنه في هذه الحالة يعفى الطرف المخالف من التعويضات، ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات، كشرط التحكيم، أو أي

577() الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 406.

578() المادة (160) من القانون المدني المصري "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

579() المادة (248) من القانون المدني الأردني "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

580() المادة (174) من المشروع المدني الفلسطيني "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

581() المادة (7 -3-5) من مبادئ اليونيدروا "1. يترتب على فسخ العقد تحلل الأطراف مستقبلاً من التزاماتهم المتقابلة .

2. لا يحول الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

3. لا يؤثر الفسخ على أي حكم في العقد يتعلق بتسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد الفسخ".

من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما التي تترتب على فسخ العقد[583]، وذلك بشرط أن تكون صحيحة بموجب القانون الواجب التطبيق.

وأما فيما يخص القوانين الوطنية، فقد اتفق كل من القانون المدني المصري والأردني والمشروع الفلسطيني مع الاتفاقية على أن العقد يزول ويبرأ الطرفان من تنفيذ التزاماتهما العقدية، بالإضافة إلى مبادئ اليونيدروا التي تتفق هي الأخرى مع اتفاقية فيينا في هذا الصدد. كما أن مبادئ اليونيدروا قد نصت أيضاً على أن الفسخ لا يؤثر على أي حكم في العقد يتعلق بتسوية المنازعات، وبذلك تكون قد اتفقت مع اتفاقية فيينا، إلا أن مبادئ اليونيدروا قد نصت على أن الفسخ لا يؤثر على أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد الفسخ، وبذلك كانت أقرب إلى الصواب من اتفاقية فيينا التي نصت على أن الفسخ لا يؤثر على أي من أحكام العقد الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد، وذلك لأن مبادئ اليونيدروا قد شملت جميع الأحكام التي تكون قابلة للتطبيق بعد فسخ العقد.

وبما أن الفسخ يجعل الطرفان في حل من التزاماتهما، فإن الطرف الذي قام بتنفيذ التزاماته بشكل كلي أو جزئي، يستطيع أن يطالب باسترداد ما أداه، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: حق الاسترداد

إن الأثر الثاني للفسخ يتمثل في حق كل من الطرفين في استرداد ما يكون قد أداه بموجب العقد، وإذا كان على كل طرف أن يقوم بالرد فيجب أن يتم ذلك في وقت واحد، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (2/81)[584] من اتفاقية فيينا. ويلاحظ من خلال نص هذه المادة بأن من حق كل طرف التمسك بأن تتم العملية بشكل تبادلي.

وهذه نتيجة منطقية على اعتبار أن فسخ العقد يسري بأثر رجعي، فيعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن مما يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فكل واحد منهما يقوم برد ما تسلمه إلى الطرف الآخر.

---

584) المادة (2/81) "يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد".

فإذا سلم البائع البضاعة وتخلف المشتري عن دفع الثمن في ميعاده فأعلن البائع الفسخ، يكون من حقه استرداد البضاعة المسلمة، وأيضاً إذا دفع المشتري الثمن وتخلف البائع عن تسليمه البضاعة في ميعادها أو سلم بضاعة غير مطابقة، فأعلن المشتري الفسخ، يحق للمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعة، وفي حال أن الطرفين نفذا جانباً من التزاماتهما، كأن يسلم البائع جزء من البضاعة ويدفع المشتري ثمن هذا الجزء ثم أعلن أحدهما الفسخ، فيكون لكل منهما حق استرداد ما أداه[585]، فلكل طرف الحق في استرجاع ما كان قد أداه إلى الطرف الآخر[586]، ويطلب التعويض أيضاً في حال كان له مقتضى[587].

وبالرغم من أن اتفاقية فيينا قد أوجبت الرد على طرفي العقد في حال أعلن أحدهما الفسخ، إلا أنها قد حرمت المشتري من حقه في إعلان الفسخ إذا استحال عليه هذا الرد، وأدى إلى عدم تمكنه من رد البضاعة التي تسلمها، كما نصت على التزام يقع على عاتق المشتري، وهو الحفاظ على البضاعة التي تسلمها أو التي وضعت تحت تصرفه حتى يتم ردها إلى البائع، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع الذي يتضمن أحكام الرد واستحالة الرد والالتزام بالمحافظة على البضاعة.

1. أحكام الرد

إن اتفاقية فيينا جعلت حق الاسترداد مقرراً لكل من المتعاقدين، فيستوي أن يكون طالب الرد هو من أعلن الفسخ أو الطرف الذي تخلف عن تنفيذ التزامه، فيحق لكل منهما استرداد ما أداه[588].

ويتضح بأن الاتفاقية جعلت الاسترداد حق للمتعاقد، وليس التزاماً عليه، وفي حال التمسك به يكون الطرف الآخر ملزماً بالرد أو الإرجاع، لكن مصلحة المتعاقد قد تتطلب أحياناً عدم التمسك بحقه في الاسترداد، كحالة أن تكون البضاعة المسلمة للمشتري مما يسرع تلفها،

585() المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 277.

586() شبيب، لينة عبد الله خليل: مرجع سابق، ص 193.

587() عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 405.

588() شفيق، محسن، مرجع سابق: ص 263، هامش 433.

هنا من الأفضل للبائع أن يطلب من المشتري بيع البضاعة لمصلحة البائع، والمشتري يلتزم بأن يقوم بذلك استناداً لمبدأ حسن النية، ووفقاً لشروط المادة (88)[589] من الاتفاقية[590].

وللبائع الذي طلب الرد أن يعدل عن طلبة إذا تبين له بعد تقديمه للطلب أن البضاعة قد تلفت كلها أو جزء منها، على أن يكون وقت تقديمه للطلب يجهل حالة البضاعة، ومع ذلك يكون للبائع مصلحة في استرداد البضاعة في حال أفلس المشتري، لأنه لن يستطيع الحصول على أي تعويضات، إلا أن جواز الرد في حالة إفلاس المشتري يكون متوقفاً على القانون الوطني واجب التطبيق[591]، ويعد الالتزام بالإرجاع التزاماً تعاقدياً في ظل الاتفاقية، ولا يستند إلى قواعد الإثراء بلا سبب في القانون الوطني الواجب التطبيق، فقد تقرر بأن البائع الذي أرجع للمشتري نقداً الثمن الذي كان المشتري دفعه بموجب شيك، ثم رفض الوفاء بالشيك لاحقاً، لا يستطيع أن يطالب باسترداد ما دفعه للمشتري استناداً للمادة (81) لأنها تنظم ما قبضه أو تسلمه المتعاقد بموجب العقد الأصلي فقط، ومطالبة البائع هنا تعتبر مسألة إثراء بلا سبب والذي يحكمها هو القانون الواجب التطبيق[592].

أ. كيفية الرد

إن اتفاقية فيينا لم تحدد كيفية الرد، وإنما تركت تنظيم ذلك للقانون الواجب التطبيق، وفي حال اتفق المتعاقدان على هذه الكيفية، فيتم الرد وفقاً لاتفاقهما، سواء كان الاتفاق وارد في العقد أو لاحقاً على فسخ العقد، فإذا كان اتفاقهما في العقد، فيدخل ذلك في الشروط التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على الفسخ ولا يؤثر فيها فسخ العقد، وفي حال كان اتفاق

589() المادة (88) "1. يجوز للطرف الملزم بحفظ البضاعة وفقاً لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

2. إذا كانت البضاعة عرضه للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها ويجب عليه، قدر الإمكان أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بعزمه على إجراء البيع.

3. يحق للطرف الذي يبيع البضائع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغاً مساوياً للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع و بيعها. ويتوجب عليه للطرف الآخر المبلغ المتبقي".

590() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 629-630.

591() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 401.

592() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 630.

لاحق على الفسخ فيعتبر عقداً جديداً على الطرفان الالتزام به[593]، والغالب هو قيام الطرفان بتنظيم كيفية الرد[594]، كما تحدد كيفية الرد من خلال الأحكام التي اتفق عليها الطرفان للتنفيذ وذلك بطريق القياس، فينطبق ما اتفق عليه من أحكام بخصوص كيفية تسلم البضاعة ودفع ثمنها على استرداد البائع للبضاعة والمشتري للثمن، خاصة عندما يكون الفسخ بسبب قوة قاهرة أو عائق حال دون تنفيذ المتعاقد لالتزامه، وهنا يتساوى الطرفان في الالتزام بالرد، أما إذا كان الفسخ نتيجة إخلال صادر من أحد الطرفين، فلا تطبق هذه الأحكام إلا بالقدر الذي لا يسبب للطرف الذي أعلن الفسخ مضايقة غير معقولة[595].

وبالرجوع إلى الاتفاقية نجد أنها لم تضع سوى قاعدة واحدة تبين كيفية الرد من خلال ما ورد في المادة (2/81)، وهي أنه إذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد، بمعنى أنه في حال تسلم البائع جزء من البضاعة ودفع المشتري ما يقابلها من الثمن، وبعدها أعلن أحدهما الفسخ، فيكون لكل منهما حق استرداد ما أداه، وهنا يجب أن يتم الرد من الطرفين في وقت واحد، وهذا الحكم يبين مدى حرص اتفاقية فيينا على تحقيق التوازن بين الطرفين[596]، إلا أنه لا يجوز التشدد في تطبيق هذه القاعدة في حال كان كل من الطرفين ملتزماً بالرد في مكان مختلف عن الآخر، فقد تقرر بأن البائع الذي يخل بتنفيذ العقد الأصلي، لا يكون متخلفاً عن تنفيذ التزامه بإعادة الثمن للمشتري الذي فسخ العقد إلى أن يكون المشتري عرض فعلياً إعادة البضاعة التي تسلمها من البائع، ما يعني ضرورة أن يقوم الطرفان بالإعادة في وقت واحد[597].

ويترتب على تطبيق قاعدة تزامن الرد أنه يجوز لكل متعاقد أن يحبس ما استوفاه من الطرف الآخر بموجب العقد ما دام هذا الأخير لم يرد إليه ما تسلمه منه، ففي حال امتنع البائع عن رد الثمن إلى المشتري، يستطيع الأخير أن يحبس البضاعة لديه لحين قيام البائع برد الثمن، وهنا يكون على المشتري التزام يفرضه عليه الالتزام بمبدأ حسن النية، وهو أن يتخذ المشتري كافة الإجراءات الضرورية والمعقولة لضمان حفظ البضاعة[598]، إلا أن الإجراءات التي يقوم

593() المسدي، أسامة حجازيك مرجع سابق، ص 279.

594() جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 191.

595() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 401.

596() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 264، هامش 435.

597() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 632.

598() جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 191.

المشتري باتخاذها من أجل المحافظة على البضاعة قد تكلفه نفقات باهظة، قد لا يتمكن من استردادها، فأجازت له الاتفاقية أن يقوم ببيع البضاعة في حال تأخر البائع عن استردادها وعن دفع الثمن أو مصاريف حفظها، كما أوجبت عليه أن يقوم ببيع البضاعة إذا كانت عرضه للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وفقاً لما ورد في المادة (88) في فقرتها الأولى والثانية.

ب. نفقات الرد

إن الطرف الذي تم فسخ العقد بسبب مخالفته هو من يتحمل نفقات الاسترداد[599]، سواء المصاريف التي يتحملها هو شخصياً أو المصاريف التي يتحملها الطرف الآخر، لأن هذه المصاريف تدخل في تقدير التعويض الذي يستحقه هذا الأخير[600]، وعلى الطرف الذي أعلن الفسخ أن لا يبالغ في تقدير هذه المصاريف، وأن يقوم باتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف من أجل التخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة المرتكبة من الطرف المخالف، وذلك استناداً لما ورد في المادة (77) من الاتفاقية.

فإذا أعلن المشتري الفسخ لعدم المطابقة، فلا يتحمل مصاريف إعادة شحن البضاعة إلى منشأة البائع، بل يتحملها البائع كما يلتزم البائع باسترداد البضاعة في المكان الذي توجد فيه وقت الفسخ، أو المكان الذي يضعها فيه المشتري تحت تصرفه. وفي حال كان المشتري هو من تسبب بالفسخ فيتحمل مصاريف الرد، ولا يعتبر أنه نفذ التزامه برد البضاعة إلا بعد وضعها تحت تصرف البائع في منشأته، ما لم يتفقوا على غير ذلك[601]، وفي حال وجد المشتري بأن مصاريف الرد ستكون باهظة، يجوز أن يطلب من البائع إعادة بيع البضاعة في مكانها وإعادة ثمن البيع إليه، واستناداً لمبدأ حسن النية على البائع أن لا يعترض على ذلك ما دام لا يلحقه ضرر منه، بالإضافة إلى التزامه بتخفيف الخسارة الناجمة عن مخالفة الطرف الآخر، وإذا كان الفسخ بسبب عائق حال بين المتعاقد وتنفيذ التزاماته، فيتحمل الطرفان مصاريف الرد كل فيما

---

[599]() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 361.

[600]() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 264.

[601]() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 405.

يخصه أو يتم تقسيمها بينهما، فالعائق يعفي الطرف الذي لم ينفذ التزاماته من التعويضات، فمن غير المتصور بعد ذلك تحميله مصاريف الرد[602].

ج. **مشتملات الرد**

من المتصور أن يتأخر تنفيذ عملية الاسترداد، فيؤدي ذلك إلى انتفاع كل متعاقد بما تسلمه من الطرف الآخر، وعند ذلك يلتزم الطرف الذي حصل على المنفعة بتعويض الطرف الآخر، فمثلاً يلتزم البائع برد الثمن مع فوائدة ويلتزم المشتري بأن يرد البضاعة مع مقابل المنفعة التي حصل عليها[603].

كما أن الاسترداد لا يشمل فقط الثمن الذي دفع أو البضاعة التي سلمت، بل يتضمن أيضاً أن يقوم البائع برد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم سداد الثمن، وذلك استناداً للفقرة الأولى من المادة (84) من الاتفاقية، ويكون التزام البائع برد الثمن بالعملة التي قبضه فيها[604]، كما يترتب على البائع فائدة مقابل حبس النقود، وهي بهذا الوصف تعد ديناً على البائع وليست عنصراً في التعويض الذي قد يستحق للمشتري[605]، وبالرجوع إلى الاتفاقية نجد بأنها لم تحدد كيفية حساب سعر الفائدة التي يلتزم البائع بأن يؤديه، ولأن للفائدة في ظل المادة (1/84) معنى رد المنفعة التي يمكن أن يكون البائع قد حصل عليها من قبضه للثمن من المشتري، والتي تتمثل عادة بمقدار الفائدة التي يمكن أن يجنيها في حال تم وضع ما قبضه من الثمن في حساب مصرفي مربوط بفائدة، ففي هذه الحالة يسري قانون دولة البائع[606]، ومن جانب المشتري فيلتزم برد ما يعادل جميع المنافع التي حصل عليها من البضاعة، إضافة إلى رد البضاعة ذاتها، وذلك استناداً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة (84)[607] من اتفاقية فيينا، حيث يسأل كذلك

602() المرجع السابق، فقرة 405.

603() جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 192.

604() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 630.

605() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 357.

606() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 644.

(607) المادة (2/84) "2. يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو جزء منها: أ. إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها، أو ب. إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة".

عن هذه المنافع إذ استحال عليه إعادة البضاعة كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عند تسلمها بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد.

وتقدير مقابل المنفعة التي حصل عليها المشتري يكون من خلال القيمة المالية لتلك المنفعة[608]، فالمشتري قد ينتفع من البضاعة باستعمالها أو إدخالها في تركيب السلع التي ينتجها وقد يعيد بيعها، بهذه الحالة الأخيرة يلزم المشتري برد ثمن البيع الذي حصل عليه للبائع، عملاً بالقاعدة العامة وهي عدم جواز الإثراء بلا سبب، وقد يعفى المشتري من رد الثمن في هذه الحالة إذا طالبه المشتري الجديد بالتعويض عن عدم المطابقة، أو قام بفسخ العقد وطالبه بأن يرد له الثمن المدفوع[609]، وفي حال هلاك أو تلف البضاعة التي تسلمها المشتري، مما أدى إلى استحالة قيام المشتري بردها إلى البائع، يسأل المشتري عندها عن رد قيمة البضائع التي تسلمها على شكل مقابل نقدي حصراً[610]، وإذا هلكت البضاعة بشكل كلي نتيجة قوة قاهرة أو بسبب العيب الذي كان موجوداً بها، فلم يستفيد المشتري منها بشيء، فلا يطالب المشتري بهذه الحالة بأي مقابل[611].

إن الاتفاقية لم تبين مكان و زمان الاسترداد، لكن يمكن سد هذه الفجوة الداخلية بالاستناد إلى المادة (2/7) من خلال المبادئ العامة، ما لم يوجد اتفاق بهذا الخصوص بين الطرفين، فقد تقرر بأن مكان تنفيذ التزامات الإعادة يجب أن يجسد مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية الأساسية، فالمشتري يرد البضاعة التي تسلمها عندما يسلم هذه البضاعة إلى الناقل لإعادة شحنها، ومكان رد البائع للثمن هو مكان عمل المشتري، وبخصوص زمن الاسترداد يتم الاستناد إلى المبدأ العام في النصوص (33[612]، 47، 63)، والقاضي بأن يتم الرد خلال فترة معقولة[613].

---

(608) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، فقرة 192.

609() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 408.

610() جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 192.

611() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 408.

(612) المادة (33) "يجب على البائع أن يسلم البضائع: أ. في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو؛ ب. في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعد للتسليم؛ أو ج. خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، في جميع الأحوال الأخرى".

(613) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 631-632.

وهناك عدة قرارات بخصوص الرد، منها ما ذهب إليه القضاء الألماني في أن طرفاً يطالب برد مواد غير مستعملة يقع عليه عبء إثبات وجود المطالبة المزعومة[614]. كما حكمت إحدى المحاكم بأن البائع المخالف للعقد لا يكون متخلفاً عن تنفيذ التزامه برد الثمن للمشتري إلى أن يكون المشتري قد عرض علية فعلاً إعادة البضاعة التي سلمها إليه البائع، وقد أمرت المحكمة كلا الطرفين بأن يقوما بالرد بالتزامن. كما حكم بأن للمشتري الذي فسخ العقد الحق بموجب المادة (2/81) بأن يرغم البائع على استرداد البضائع التي سلمها[615]، وفي نفس الاتجاه تسير بعض القوانين الوطنية ومبادئ اليونيدروا فيما يخص مبدأ الاسترداد[616].

2. استحالة الرد

إن اتفاقية فيينا جعلت هذه الاستحالة سبباً لحرمان المشتري من حقه في الفسخ، من خلال نصها في المادة (1/82) على أن يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد، إذا استحال علية أن يعيد البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها.

وهذه المادة قد قيدت حق المشتري في الفسخ، كما أنها أكدت حرص اتفاقية فيينا في الحفاظ على العقد، كما ويلاحظ من خلال نصها بأنها اقتصرت على المشتري، فجعلت استحالة الرد من جانب المشتري وحده دون البائع.

ويرجع حكم الاتفاقية في استحالة الرد من جانب المشتري وحده دون البائع، أن استحالة الرد لا تنطبق إلا على المشتري الذي قد يتعذر عليه أن يقوم برد البضاعة بسبب هلاكها أو استهلاكها أو إعادة بيعها، أما بالنسبة للثمن الذي يقبضه البائع فيستطيع دائماً رده[617]، وفي حال

---

(614) قرار المحكمة الإقليمية العليا في براندينبورغ، ألمانيا، 18 تشرين الثاني/ نوفمبر، 2008، ترجمة بالانجليزية متاحة على الإنترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081118g1.html.

(615) الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 407-408.

(616) نصت المادة (160) من القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني في المواد (196) "يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع"، والمادة (248)، والمادة (249) "إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد"، والمشروع في المادة (174)، كما تضمنت مبادئ اليونيدروا على مبدأ الاسترداد في المادة (7-3-6) "1. يجوز لأي من الأطراف عند فسخ العقد المطالبة بالاسترداد العيني لما قام بتوريده على أن يقوم هذا الطرف بصورة متزامنة برد كل ما حصل عليه، وإذا لم يكن الرد العيني ممكناً أو مناسباً فيتم الرد بمقابل نقدي، كلما كان ذلك معقولاً.

2. مع ذلك إذا كانت مدة تنفيذ العقد قد امتدت وكان العقد قابلاً للانقسام، فلا يكون هناك محل للاسترداد إلا عن الفترة التالية للفسخ", .

(617) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 264، هامش 436.

استحال على البائع رد الثمن بسبب إفلاسه مثلاً، فسيكون الحكم في هذه الحالة للقانون الوطني واجب التطبيق[618].

وفي معظم الحالات، قد لا يكون المشتري قادراً على رد البضاعة وإعادتها إلى البائع بحالة مطابقة تماماً للحالة التي استلمها، لذلك يكفيه أن يرد هذه البضاعة بحالة مطابقة جوهرياً للحالة التي استلم فيها البضاعة، وإن لم تكن مطابقة تماماً[619]، فالاتفاقية اشترطت أن يكون التطابق إلى حد كبير، إلا أنها لم تعرف هذا الحد، وتركته للتطبيق[620].

وإذا استحال على المشتري رد البضاعة التي تسلمها بحاله تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها، فإنه يفقد حقه في الفسخ، وحقه في الاستبدال، لكنه يحتفظ بحقوقه الأخرى في الرجوع على البائع، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (83)[621] في الاتفاقية، كحقه في التعويض وحقه في تخفيض الثمن[622].

وفي حال كان سبب استحالة رد البضاعة هو استعمال المشتري لحقه في حبسها حتى يحصل على الثمن الذي دفعه أو النفقات التي تحملها في سبيل حفظها، فإنه لا يفقد بذلك حقه في الفسخ لأن الاتفاقية استلزمت أن يتم الرد بين الطرفين في وقت واحد، ولأنه يستعمل بذلك حقاً أجازته له الاتفاقية[623].

كما نصت اتفاقية فيينا على ثلاثة استثناءات على حكمها السابق أجازت فيها للمشتري أن يفسخ العقد رغم استحالة رد البضاعة، ويجمع هذه الاستثناءات فكرة واحدة وهي حسن نية المشتري[624]، ويلزم المشتري بإثبات توفر أي حالة من هذه الحالات الاستثنائية، حتى يعلن فسخ العقد أو يطالب ببضائع بديلة[625]، وهذه الاستثناءات هي:

---

[618] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 411.

[619] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 261.

[620] موسى، طالب حسن: مرجع سابق، ص275_276.

[621] المادة (83) "المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة (82) يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية".

[622] خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 65.

[623] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 281.

[624] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 265.

[625] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 638.

أ. استحالة الرد لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره

في حال كانت استحالة رد البضاعة أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره، فإنه لا يفقد حقه في إعلان الفسخ وذلك وفق ما جاء في المادة (2/82/أ) من الاتفاقية. فيحق للمشتري إعلان الفسخ إذا كان تلف البضاعة أو هلاكها كلياً أو جزئياً بسبب ذلك العيب في المطابقة الذي يسأل عنه البائع، كحالة احتراق الماكينة عند تشغيلها بسبب ذلك العيب، أو تعبئة البضاعة بشكل لا يتناسب مع طبيعتها فأدى لتلفها، أو في حال لحق البضاعة تلف أو فساد طبيعي، أو كان هلاكها نتيجة حادث فجائي، بشرط أن يكون المشتري بذل جهده للحيلولة دون حدوث تلك النتيجة[626]، وإذا كانت استحالة الرد بسبب مصادرة السلطات الوطنية للبضاعة، فيستطيع المشتري فسخ العقد، بشرط ألا يكون قد صدر منه خطأ أدى إلى هذه المصادرة[627].

ولقد اقتصر حكم الاتفاقية على ذكر استحالة الرد التي تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره، إلا أنه من البديهي أن يفهم بأن هذه الاستحالة يتعين أيضاً أن لا تنسب إلى فعل أو تقصير أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم المشتري[628]، وإذا كان سبب هلاك البضائع وتلفها بسبب شخص ثالث فلا يعتبر المشتري مسئولاً عنه، إلا في حال كان فعل المشتري أو إهماله هو الذي سمح للشخص الثالث بإتلاف البضائع أو إهلاكها، وفي حال وقع التلف أو الهلاك للبضاعة نتيجة قوة قاهرة فلا يعتبر في هذه الحالة المشتري مسئولاً، طالما أنها واقعة لا محالة حتى لو كانت البضائع في حيازة المشتري[629].

وفي حال هلكت البضاعة أو تلفت بعد انتقال تبعة الهلاك للمشتري، بسبب ارتكاب البائع مخالفة جوهرية للعقد، فعند ذلك يستطيع المشتري أن يعلن فسخ العقد[630].

---

[626] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 413.

[627] المسدي، أسامة حجاري: مرجع سابق، ص 282.

[628] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 265، هامش 439.

[629] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 639.

[630] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 283.

ب. هلاك البضاعة أو تلفها بسبب الفحص

إن المشتري لا يفقد حقه في الفسخ إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها بسبب الفحص المنصوص عليه في المادة (38) من الاتفاقية، وذلك وفقاً لما ورد في المادة (2/82/ب) من اتفاقية فيينا، ويلاحظ بأن هذا الاستثناء يفترض أن المشتري ليس بحوزته بضاعة ليردها للبائع، أو أنه ليس لديه الحيازة فيها من أجل أن يقوم بإرجاعها، لأن البضاعة تلفت أو هلكت عندما مارس المشتري حقه بفحصها استناداً للمادة (38) من الاتفاقية.

فمثلاً في حال كانت البضاعة عبارة عن شاحنات تم شراؤها بشرط أن تتحمل حمولة معينة، وعندما حملها المشتري بالحمل المطلوب أصبحت معيبة لأنها لم تتحمل الحمولة، هنا يستطيع المشتري أن يعيد الشاحنات ويفسخ العقد، وإن كانت حالتهم وقت الإرجاع لن تكون نفس الحالة التي كانت عليها عندما تسلمهم[631]، ويشترط أن يكون التلف أو الهلاك نتيجة ضرورية للفحص، وليس بسبب القيام به بطريقة معيبة، وإلا كان المشتري مسئولاً عنه، ويترتب عليه فقدان حقه في فسخ العقد أو طلب بضاعة بديلة[632].

ج. قيام المشتري ببيع البضائع أو باستهلاكها أو تحويلها

إن المشتري لا يفقد حقه في إعلان فسخ عقد البيع في حال قام قبل أن يكتشف أو كان من واجبه اكتشاف العيب في المطابقة ببيع البضاعة كلاً أو جزءاً، وذلك في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها أو تحويلها في سياق الاستعمال العادي، وذلك استناداً لنص المادة (2/82/ج) من الاتفاقية.

وهنا يتعلق الأمر بالعيوب الخفية التي لا تكون ظاهرة للمشتري عند استلامه للبضاعة، فيتصرف بحسن نية وذلك بإعادة بيعها لمشتر ثان في نطاق المعاملات التجارية العادية التي يقوم بها، أو باستهلاكها في سياق استعماله لها العادي، أو دمجها في منتجات أخرى مما يؤدي إلى استحالة إعادتها إلى حالتها، فبرغم استحالة رد البضاعة للبائع، إلا أن المشتري لا يفقد حقه بالفسخ[633]، فعلى سبيل المثال قد يقوم المشتري ببيع البضاعة لثالث أثناء الشحن، وفي حال

631() محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 263.

632() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 639.

633() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 416.

كانت البضاعة عبارة عن فواكه مثلاً فقد يدخلها المشتري في عملية صناعية قبل اكتشافه عدم المطابقة، فعندها يحق للمشتري فسخ العقد حتى وإن لم يكن بإمكانه إعادة البضاعة على الإطلاق كلها أو جزء منها[634].

ومن خلال نص المادة نجد بأنه يشترط أن تصدر هذه الأفعال عن المشتري قبل أن يكتشف العيب في المطابقة أو كان من واجبه اكتشافه، والمعيار هنا موضوعي، يرجع فيه إلى ما يجب أن يعلمه شخص سوي الإدراك من صفة المشتري إذا وجد في نفس ظروفه، ولكن يعتد بالعلم الفعلي للمشتري في حال ثبت توافره لديه، حتى لو كان من غير المتصور أن يعلم الشخص المعتاد بهذا العيب[635]، فإذا قام المشتري بإعادة بيع البضاعة أو استهلاكها أو تحويلها بعد اكتشافه العيب في المطابقة أو وجوب اكتشافه له فيعد سيء النية، ويفقد حقه في إعلان فسخ العقد، لأنه كان يتعين عليه أن يقوم بحفظ البضاعة بحالتها ليردها إلى البائع[636].

وبطريق القياس يبقى حق المشتري في الفسخ قائماً في مثل هذه الحالة عندما يتعلق الأمر ببضائع يكون للغير ثمة حق أو ادعاء عليها، فكما لا يفترض في البائع أن يفقد حقه في الفسخ الناتج عن عدم المطابقة، رغم عدم قدرته على رد البضائع في مثل هذه الحالة، فلا يوجد مانع من أن يفقد المشتري حقه في الفسخ في مثل هذه الحالة عندما يتعلق الأمر بحق أو ادعاء للغير على البضاعة[637].

وباستثناء الحالات المتقدمة، إذا لم يتمكن المشتري من فسخ العقد لأنه غير قادر على إعادة البضاعة بحالة تطابق جوهرياً الحالة التي استلمها فيها، فله اللجوء إلى الجزاءات الأخرى كالتعويض، تخفيض الثمن، طلب إصلاح البضاعة، أو أي جزاء آخر متفق عليه بالعقد، وذلك وفق المادة (83) من اتفاقية فيينا.

وهناك العديد من القرارات منها: أن المحاكم أعلنت بأن المشتري لا يفقد حقه في إعلان الفسخ بموجب المادة (1/82) إلا في الحالات التي تكون فيها حالة البضائع تغيرت، بحيث لا يكون من المعقول أن يتوقع من البائع أن يسترجعها، فأشارت هذه المحكمة إلى أن المادة

634() محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 263.

635() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 416.

636() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 266، هامش 355.

(637) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 640.

(1/82) لا تشترط غير أن يتم إعادة البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير، الحالة التي تم تسلمها[638].

كما تقرر رفض حق المشتري في الفسخ بسبب عدم قدرته على إعادة البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها، في الأحوال التالية: قيام المشتري بعد اكتشافه أن ألواح الرخام المسلمة ملتصقة ببعضها ومكسرة بتقطيعها وتجهيزها، قيامه برمي بعض البضائع المسلمة وإعادة بيع أخرى، قيامة بإعادة بيع بعض البضائع الغير مطابقة المسلمة، استمراره باستعمال السيارة المبيعة بعد اكتشاف العيب فيها، وأيضاً استمراره باستعمال آلة مدة خمس سنوات بعد اكتشافه للعيب الذي فيها[639]، كما تقرر أيضاً بأن المشتري لا يفقد حق الفسخ بموجب المادة (82) بمجرد إعلانه قبل المحاكمة، بأنه كان يحاول إعادة بيع البضاعة، فاعتبرت المحكمة بأن هذه المحاولة جهداً مبذولاً لتخفيف الأضرار، فأشارت المحكمة إلى أن المادة (82) لا تمنع المشتري من الفسخ إلا إذا كان قد باع البضائع فعلاً قبل إعلانه فسخ العقد، كما تقرر بأن المشتري غير مسئول عن التلف الذي لحق بالبضائع أثناء نقلها لإعادتها للبائع بعد أن قام المشتري بالفسخ فسخاً مبرراً، حيث سلم البائع نفسه بأن التلف لحق بالبضاعة عندما كانت لدى الناقل، فلا يمكن أن يكون التلف بسبب فعل أو تقصير من قبل المشتري[640].

وفيما يخص القوانين الوطنية فقد أخذ كل من القانون المدني المصري بشرط الرد في المادة (160)، وأيضاً القانون المدني الأردني في المادة (248)، والمشروع في المادة (174)، إلا أن القانون المدني الأردني نص أيضاً في المادة (196) منه على أنه يترتب على فسخ العقد بسبب العيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع. أما مبادئ اليونيدروا فقد تناولت الرد في المادة (7-3-6).

---

(638) قرار المحكمة الاتحادية في سويسرا، 18 أيار/ مايو، 2009، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090518s1.html.

(639) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 637.

(640) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 412.

3. الالتزام بالمحافظة على البضاعة

نظمت المواد من (85-88) من اتفاقية فيينا حفظ البضائع، وهو التزام مشترك يقع على عاتق الحائز للبضائع سواء كان البائع أو المشتري، وسنتناول المواد المتعلقة بالحفظ فيما يخص المشتري.

ألقت الاتفاقية على عاتق المشتري واجب المحافظة على البضاعة محل البيع في حال كانت هذه البضاعة في حيازته، حتى لو كانت هذه الحيازة مؤقتة، ورتبت على إهماله المحافظة على البضاعة مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن ذلك[641]، ويبدأ التزام المشتري في الحفاظ على البضاعة وحقه بالاحتفاظ بها، من اللحظة التي يكتشف فيها عدم المطابقة ويقرر رفضها[642]، وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية نجد أنها فرقت بين حالتين، الحالة الأولى إذا تسلم المشتري البضاعة فعلاً، والحالة الثانية إذا وضعت البضاعة تحت تصرفه في مكان الوصول، كما أجازت الاتفاقية بيع البضاعة من قبل الطرف المكلف بحفظها.

أ. محافظة المشتري على البضاعة في حالة استلامه لها فعلياً

فإذا استلم المشتري البضاعة وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب أحكام الاتفاقية، فإنه يجب عليه أن يقوم باتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضاعة، وله أن يقوم بحبس البضاعة لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (1/86) من اتفاقية فيينا.

وهذه المادة تجعلنا نفترض العديد من الحالات التي تؤدي إلى تطبيقها، حيث أنها تفترض بأن المشتري قد وضع يده على البضاعة وحازها بشكل مادي إلا أنه أراد أن يقوم برفضها بموجب حق متاح له في العقد أو الاتفاقية، وممكن أن يكون ذلك بسبب أن المشتري أراد إعلان فسخ العقد بعد أن تسلمها، أو يريد استبدال البضاعة، أو في حال قام البائع بتسليم

---

(641) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 267، هامش 358.

(642) Graf, Jorge Barrera: ((Comments On Article 86 CISG [Buyer's Duty To Preserve Goods])), In: Bianca- Bonell Commentary On The International Sales Law, Giuffre, Milan, 1987, P.620-624, p.622.

البضاعة قبل التاريخ المحدد وأراد المشتري رفض تسلمها، أو سلم كمية من البضاعة تزيد عن الكمية التي نص عليها العقد وأراد المشتري رفض الكمية الزائدة.

ولا يشترط لاعتبار المشتري رافضاً للبضاعة أن يقوم برفضها فور تسلمه لها، فللمشتري أن يقوم بفحص البضاعة حتى يتأكد من مطابقتها للعقد، كما أن حق المشتري في رفض البضاعة يسقط بسقوط الجزاء الذي يخوله هذا الرفض، كأن تمضي المدة التي يتوجب على المشتري خلالها أن يقوم بإعلان فسخ العقد[643]، والاتفاقية ألزمت المشتري بأن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، إلا أنها لم تحدد هذه الإجراءات وتركت تقديرها للظروف، لأن الأمر يتوقف على نوع البضاعة وطبيعتها. فيمكن أن تتمثل في إصلاح الأغلفة التي تغلف البضاعة، أو وضع أغطية عليها لحمايتها من الأمطار أو أشعة الشمس، أو وضعها في ثلاجات حتى لا تتعرض للتلف، أو حتى القيام بالتأمين عليها في حال كانت معرضة للخطر[644]، والاتفاقية ذكرت مثالاً لما يمكن أن يقوم به المشتري من أجل المحافظة على البضاعة، فأجازت له بموجب المادة (87)[645] أن يودعها في مستودع للغير على نفقة البائع، ولكن بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى تحمله مصاريف غير معقولة. فالاتفاقية لم تحدد إجراءات الحفظ، لأن تلك الإجراءات تختلف من بضاعة إلى أخرى، وإنما ألزمت الطرف الذي يقوم بالحفظ أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف.

ويلزم البائع بمصاريف إيداع المشتري للبضاعة في المخزن، ولا يشترط أن يكون المخزن عاماً، فيكفي أن يكون مناسباً لحفظ بضاعة من نفس النوع، فيحميها من أي أخطار يمكن أن تتعرض لها، وللمشتري استرداد ما أنفقه لحفظ البضاعة، كما أعطته الاتفاقية إمكانية حبس البضاعة حتى يقوم البائع بتسديد مصاريف حفظها، وللمشتري استرداد تلك المصاريف حتى لو هلكت البضاعة بسبب خارجي، ما دام لم يثبت إهمال المشتري بالحفظ[646]، ويشترط أن تكون مصاريف الحفظ معقولة، فلا يجوز للمشتري أن يبالغ في تقديرها أو المغالاة في

---

[643] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 653.

[644] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 285.

[645] المادة (87) "يجوز للطرف الملزم باتخاذ إجراءات حفظ البضائع أن يودعها في مستودع للغير على نفقة الطرف الآخر بشرط أن لا تؤدي إلى تحمل مصاريف غير معقولة".

[646] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 419.

الإنفاق على حفظ البضاعة، وفي حال تم طرح النزاع أمام القاضي أو المحكم فيجوز له أن يخفض تلك المصاريف إذا رأى بأنها غير معقولة[647].

ب. محافظة المشتري على البضاعة إذا وضعت تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها

لقد نصت الاتفاقية على أنه في حال وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع، بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة، وذلك وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (86)، إلا أن ذات الفقرة أعفت المشتري من هذا الالتزام إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضاعة لحسابه موجوداً في مكان الوصول، كما ألقت ذات الفقرة على عاتق المشتري الذي يتولى حيازة البضاعة عبء اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضاعة، ومنحته الحق في حبس البضائع إلى حين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي تم إنفاقها لهذا الغرض، فيلاحظ بأن الاتفاقية قد وضعت استثناءات تؤدي إلى عدم وجوب أن يقوم المشتري بحيازة البضاعة لحساب البائع في حال توفرت هذه الاستثناءات وهي: إذا كان تسلم البضاعة مشروطاً بدفع الثمن، أو إذا كانت حيازة البضاعة ستعرض المشتري لمضايقات، أو تحمله مصاريف غير معقولة، أو إذا كان يتواجد في مكان وصول البضاعة البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضاعة لحسابه.

فرغم عزم المشتري على رفض البضاعة إلا أنه يجب عليه حيازتها، من أجل أن لا تبقى البضاعة مهملة على أرصفة الموانئ أو في محطات السكك الحديدية أو في مخازن الناقل أو الجمارك، وعند حيازة المشتري للبضائع يصبح ملزماً باتخاذ التدابير المعقولة المناسبة للظروف من أجل حفظ البضائع[648]، وهذا الحكم يتناسب مع ظروف التجارة الدولية، التي قد تتباعد فيها المسافات بين البائع والمشتري، وتستغرق البضاعة فترات طويلة حتى تصل إلى المشتري، والغالب ألا يكون في مكان وصولها ممثل للبائع يستطيع أن يقوم بالحفاظ على مصالحه هناك، فالمشتري يكون أقدر على أن يحفظ البضائع[649].

---

[647] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 268.

[648] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 269.

[649] المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 286.

كما يتطلب النص أن تكون البضاعة أرسلت من مكان آخر غير مكان عمل المشتري إلى مكان الوصول، ويكون عادة مكان عمل المشتري أو ربما مكان آخر، ويتم وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان الوصول، لأنه بغير ذلك من غير المتصور أن يحوزها لمصلحة البائع، وحيازة المشتري للبضائع تكون على حساب البائع، فللمشتري أن يسترد من البائع كل النفقات المعقولة التي تكبدها من أجل حيازته البضائع لمصلحته[650]، لكن في حال وضعت البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان مختلف عن المكان الذي كان يجب أن يتم شحن البضاعة إليه، فإن رفضها من قبل المشتري سيكون مبرراً[651]، لأن وضع البضاعة في مكان مختلف تماماً عن مكان الوصول المتفق عليه في العقد، لا يلزم المشتري بأي شيء، لأنه لن يكون له من يمثله في استلام البضاعة والمحافظة عليها في ذلك المكان، وإذا كان مكان الوصول في بلد المشتري، ولا يبعد عنه كثيراً، فحسن النية يفرض على المشتري أن يقوم بحيازة البضاعة والحفاظ عليها إذا علم بذلك المكان، لأنه يكون أقدر على ذلك من البائع[652].

وحتى يقوم المشتري بحيازة البضائع لحساب البائع، يجب أن لا يكون تسليم البضاعة مشروطاً بدفع الثمن، وإلا فإن المشتري لا يلتزم بشيء، فمن غير المقبول إجباره على دفع الثمن رغم عزمه على إعادة البضاعة إلى البائع[653]، فإذا كان المشتري دفع الثمن عند تسليم البضاعة أو خلال فترة معينة من تاريخ إبرام العقد، فلا يلزم بحيازة البضاعة لحساب البائع لأن ذلك سوف يلزمه بدفع ثمن البضائع التي رفضها[654]، أما إذا كان التسليم غير مرتبط بدفع الثمن، أو كان المشتري قد دفع الثمن قبل وصول البضاعة، فيصبح المشتري ملزماً بحيازة البضاعة والمحافظة عليها لحساب البائع، كما يشترط أن لا يتعرض المشتري لمضايقة، فقد تؤدي حيازته للبضاعة إلى شغل أمكنه كبيرة في مخازنه أو تعريض بضائعه للخطر، أو تعطيل العمل بمنشأته، أو يتحمل مصاريف غير معقولة تزيد عما يمكن أن يتحمله المشتري إذا قبل البضاعة، كالتأمين على البضاعة، وإيجاد مخازن لإيداعها بها[655]، وحق المشتري في رفض

650() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 655.

(651) Graf, Jorge Barrera: Ibid, p.622-623.

652() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 420.

653() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 269.

654() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 655.

655() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 420.

البضاعة، يستلزم أن يحوزها نيابة عن البائع، إلا أن المشتري يمكن إعفائه[656] من القيام بحيازة البضاعة لحساب المشتري، إذا كان البائع أو ممثلة المسئول عن حيازة البضاعة لحسابه موجوداً في مكان الوصول[657]، لأنه من الطبيعي في هذه الأحوال أن يتولى حفظ البضائع البائع نفسه أو الشخص الذي يخوله[658].

ج. **بيع البضاعة**

في حال حاز المشتري البضائع وقام باتخاذ الإجراءات المعقولة اللازمة للمحافظة عليها، إلا أنها قد تتعرض للتلف أو الهلاك إذا طالت المدة أو كانت البضاعة من النوع سريع التلف، لذلك وضعت الاتفاقية حكماً أجازت فيه للطرف المكلف بالمحافظة على البضاعة وهو المشتري في حالتنا أن يقوم ببيع تلك البضاعة، كما جعلت البيع في حكم آخر التزاماً على عاتق ذلك الطرف.

فيجوز للطرف الملزم بحفظ البضاعة أن يقوم ببيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بشكل غير معقول عن حيازة البضاعة أو عن استردادها أو عن دفع الثمن، أو مصاريف حفظها، بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (88) من الاتفاقية.

ويلاحظ بأن الاتفاقية لم تشترط أن يتم بإذن من القضاء، وذلك لما تقتضيه التجارة الدولية من الحاجة إلى السرعة والتقليل من المصاريف. إلا أن العرف الجاري هو أن يتم أخذ إذن من المحكمة، وإجراء البيع بالمزاد العلني بإشرافها، رغم أن الاتفاقية لم تشترط ذلك[659].

ويعتبر البيع في هذه الفقرة جوازياً، في حال تأخر الطرف الآخر عن حيازة البضاعة أو استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها، ومجرد التأخير لا يكفي، بل يجب أن يكون تأخير غير معقول، بمعنى أن يتجاوز الحد الذي يمكن قبوله، ولم تحدد الاتفاقية كيفية البيع في هذه الحالة، إنما ترتب للطرف الذي يقوم بالبيع الحرية في اختيار الكيفية التي يراها مناسبة للبيع

---

(656) Graf, Jorge Barrera: Ibid, p.623.

(657) خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 72.

(658) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 655.

(659) موسى، طالب حسن: مرجع سابق، ص 278.

بحسب الظروف القائمة[660]، إلا أنه يلتزم بأحكام القانون الواجب التطبيق في حال اشترطت أن تتم إجراءات البيع بكيفية معينة[661]، ويشترط للبيع أن يوجه طالب البيع إخطاراً للطرف الآخر بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع، والهدف منه أن يعلم هذا الطرف بالبيع فيتسارع لاستلام البضاعة أو دفع ما علية من مستحقات حتى يتجنب البيع، ولا يشترط أن يكون الإخطار كتابياً، فيجوز توجيهه بأي وسيلة تتناسب مع الظروف، ويطبق عليه ما ورد في المادة (27) فالمرسل إليه يتحمل مخاطر الإرسال، وللمرسل أن يتمسك بذلك الإخطار حتى لو لم يصل إلى المرسل إليه أو تأخر في الوصول ما دام قد أرسله بوسيلة مناسبة[662]، وفي حال قام المتعاقد ببيع البضاعة دون توجيه إخطار للطرف الآخر، فيكون مسئولاً عن تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي تصيبه بسبب ذلك[663].

ويكون البيع التزاماً على عاتق المشتري في حال كانت البضاعة عرضه للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، في هذه الحالة يجب على الطرف الملزم بحفظ البضاعة أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها، ويجب عليه قدر الإمكان أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بعزمه على إجراء البيع، وذلك وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (88) من الاتفاقية.

والمقصود بالتلف السريع هنا هو التلف الطبيعي الذي يمكن أن تتعرض له البضاعة، فهبوط سعر البضاعة في السوق لا يدخل في ذلك، أما المصاريف غير المعقولة، فتتعلق بحفظ البضاعة فقط بحيث يتعذر على هذا الطرف أن يتحمل هذه المصاريف اللازمة للحفظ، ويقصد بهذا الحكم تجنب الخسارة الجسيمة التي يمكن أن تلحق بأحد الطرفين[664].

ويلاحظ على نص الاتفاقية بأنها لا تلزم الطرف الملزم بالحفظ بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر، وإنما جعلت ذلك يكون بقدر الإمكان، فيبدو أن الاتفاقية افترضت الحالات التي يكون فيها على الطرف الذي يقوم بحفظ البضاعة أن يسرع بإجراءات البيع حتى لا تهلك البضاعة. والإعفاء من توجيه الإخطار لا يكون جائزاً إلا في حالات الاستعجال القصوى،

660() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 421.

661() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 270، هامش 450.

662() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 421.

663() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 659.

664() عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 422.

وتقدير ذلك متروك للقاضي أو المحكم الذي يثار النزاع أمامه[665]، كما أن الفقرة الثانية من المادة (88) لم تستلزم أن يكون الإخطار بشروط معقولة، ولكن في حال اعترض الطرف الذي وجه إليه الإخطار وفقاً للمادة (1/88) أو (2/88) على بيع البضاعة، وقام الطرف الذي وجه الإخطار ببيعها رغم ذلك، فيجب التأكد من أن البيع قد تم بصورة معقولة، ويسهل تصور ذلك عندما يتم البيع وفق المادة (2/88)، إلا أنه يصعب تصوره في حال تم وفق المادة (1/88)[666].

ولقد منحت المادة (88) من خلال فقرتها الثالثة, حقاً للطرف الذي يبيع البضاعة بأن يقتطع من قيمة البيع مبلغاً مساوياً للمصاريف المعقولة التي أنفقها في حفظ البضاعة وبيعها، وعليه أن يرد المبلغ المتبقي للطرف الآخر.

وقد تقرر بأن تخلف أحد المشترين عن القيام بالوفاء بالتزامه الوارد في المادة (1/86) باتخاذ إجراءات معقولة لحفظ شحنه من المواد الكيميائية غير المطابقة، وأيضاً تخلفه عن بيع المواد الكيميائية وفق ما تقتضي المادة (1/88)، أدى إلى رفض المحكمة معظم مطالبته بمصاريف تخزين البضاعة في مستودع لقرابة ثلاث سنوات[667]، كما تقرر بأن المشتري الذي يبقي البضاعة عنده لمدة طويلة دون أن يتخذ التدابير المعقولة لحفظها، يعتبر مسئولاً عن التلف الذي يصيبها[668]، وأشارت إحدى المحاكم إلى المادتين (86 و 87) عند اتخاذ قرارها بأنه يجوز للمشتري الملزم باتخاذ خطوات لحفظ البضائع أن يودع تلك البضائع لدى المحكمة، فطبقت المحكمة القانون الوطني الذي يسمح بأن يتم إيداع البضاعة لدى المحكمة لصالح البائع، وأشارت إلى أنه بموجب كل من المادة (86 و 87) من الاتفاقية يمكن أيضاً أن يتم إيداع البضاعة لدى المحكمة لصالح المشتري[669]، وتقرر بأن للمشتري الحق في بيع تركيبات سقائل عندما فسخ المشتري العقد بعد أن تم تسليم البضاعة، مما أدى إلى جعله ملزماً بحفظ البضاعة

665() شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 271.

666() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 660.

667() الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 422.

668() دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 654.

669() قرار محكمة الاستئناف في برشلونة، إسبانيا، 11 آذار/ مارس، 2002، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020311s4.html.

عملاً بالمادة (86) لصالح البائع، بعد أن قام البائع برفض استعادة البضاعة[670]، كما رئي بأن المشتري الذي فسخ العقد، وباع البضاعة بيعاً مبرراً بعد أن رفض البائع استعادتها، قدم معروضات توثق توثيقاً كافياً الربح الإجمالي الذي حققه البيع، وأن البائع لم يقدم اعتراضاً محدداً على الوثائق المقدمة، إلا أنه رفض منح المشتري حق حسم مصاريف أخرى والمتمثلة في تكاليف الوكيل وتكاليف النقل، لأنه لم يتمكن من إثبات أنه يستحق تلك الحسومات[671].

وفيما يخص القوانين الوطنية فقد أجاز كل من القانون المدني المصري والمشروع للمتعاقد الذي يقوم بحبس البضاعة استناداً لحق أن يقوم ببيعها، إذا كان يخشى عليها من التلف أو الهلاك، ولكن بعد أن يحصل على إذن من القضاء، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (3/247)[672] من القانون المدني المصري، والمادة (2/260)[673] من المشروع والمادة (2/390)[674] من القانون المدني الأردني، كما تنص المادة (1/337)[675] من القانون المدني المصري، والمادة (366)[676] من المشروع فيما يخص محل الوفاء الذي رفض الدائن استيفاءه أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، كما أن القوانين الوطنية أعطت حقاً مماثلاً بالحبس لحين تسديد الطرف الآخر للمصاريف الوارد في الاتفاقية، فنص عليه القانون المدني المصري في المادة (246)[677]، والقانون المدني الأردني في المادة (389)[678] والمشروع في المادة (258)[679] والمادة (259)[680].

---

670) قرار المحكمة العليا، محكمة الاستئناف في ليوبيليانا، سلوفينيا، 14 كانون الأول/ ديسمبر، 2005، ترجمة بالانجليزية متاحة في الانترنت على العنوان: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051214sv.html.

671) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 426.

672) المادة (3/247) من القانون المدني المصري "3. وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (119)، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه".

673) المادة (2/260) من المشروع "2. إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يستصدر إذناً من القاضي ببيعه وفقاً للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه".

674) المادة (2/390) من القانون المدني الأردني "2. وله أن يستصدر إذناً من المحكمة ببيع الشيء المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقاً للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حق الاحتباس من الشيء إلى ثمنه".

675) المادة (1/337) من القانون المدني المصري "1. يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراسها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة".

676) المادة (366) من المشروع "إذا كان محل الوفاء شيئاً يسرع إليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في إيداعه أو حراسته، جاز للمدين بعد استئذان المحكمة، أو دون استئذانها عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في السوق، فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء ذاته".

677) المادة (246) من القانون المدني المصري "1. لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

نخلص مما تقدم بأن آثار الفسخ تتمثل في الأثر الأول وهو زوال العقد بالنسبة للمستقبل، وتحلل المتعاقدين من التزاماتهما التي لم يقوما بتنفيذها، ولا يحق لأي طرف مطالبة الآخر بتنفيذها، كما أن هناك شروط تبقى قائمة رغم الفسخ كشروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات، أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد على أن تكون صحيحة في ذاتها بموجب القانون الواجب التطبيق.

كما أجازت الاتفاقية لكل من المتعاقدين في حالة الفسخ أن يطلب من الآخر استرداد ما أداه وهذا هو الأثر الثاني، إلا أنها لم تحدد كيفية الرد، ويتم الرجوع في شأنه إلى القانون الواجب التطبيق، كما أن تنفيذ الرد يكون من جانب المتعاقدين في وقت واحد، لتحقيق التوازن بينهما، ومصاريف الرد يتحملها الطرف المتسبب في الفسخ، أما في حال كان الفسخ بسبب وجود عائق حال بين المتعاقد وتنفيذ التزامه، فكل منهما يتحمل مصاريف الرد التي تخصه أو يتم تقسيمها بينهما، وعلى كل متعاقد أن يلتزم برد المنفعة التي حصل عليها من العقد للمتعاقد الآخر، فيرد البائع الثمن مع فوائده، والمشتري يقوم برد البضاعة إضافة إلى مقابل المنفعة التي حصل عليها من تلك البضاعة.

كما أن الاتفاقية هدفت إلى الحفاظ عل العقد وتجنب فسخه، من خلال حرمان المشتري من حق الفسخ إذا استحال عليه إعادة البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها، فبالرغم من وجود مخالفة جوهرية إلا أن العقد يبقى قائم، ويمكن للمشتري أن يطالب بحقوقه الأخرى لتخفيض الثمن والتعويض، أما إذا كانت استحالة الرد لا تعود إلى المشتري، فلا يحرم من حقه في فسخ العقد، كأن لا تنسب استحالة الرد إلى فعل المشتري أو تقصيره، أو قيام المشتري قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة ببيع البضاعة كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجاري العادي، أو القيام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي.

---

2. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

678() المادة (389) من القانون المدني الأردني "لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك".

679() المادة (258) من المشروع "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطاً به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

680() المادة (259) من المشروع "لمن أنفق على ملك غيره، وهو في يده بطريق مشروع، أن يحبسه حتى يأخذ ما أنفقه إذا كان الإنفاق بإذن القاضي، أو كانت النفقة ضرورية، أو نافعة، أو كانت واجبة على المالك وتعذر الإذن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2. لمن أصابه من شيء مملوك لغيره وهو في يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يأخذ حقه".

وأوجبت الاتفاقية على المشتري أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضاعة إذا وجدت في حيازته وأراد أن يمارس أي حق له في رفضها، وحتى في حال لم تكن البضاعة في حيازته يجب عليه أن يتخذ الإجراءات ذاتها حتى يضمن الحفاظ على البضاعة، وذلك عندما توضع تحت تصرفه في مكان الوصول ويمارس حقه في رفضها، بشرط أن يتمكن من حيازتها دون أن يدفع الثمن، كما أجازت الاتفاقية للمشتري أن يقوم ببيع البضاعة في حال تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازتها أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها، بشرط أن يقوم بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع، والاتفاقية ألزمت المشتري أن يقوم بهذا البيع في حال كانت البضاعة عرضه للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، على أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بعزمه على القيام ببيع البضاعة، ولا يعتبر الإخطار في هذه الحالة لازماً إلا في حدود الإمكان.

ورغم أن الاتفاقية قد أعطت المشتري الحق بالفسخ، إلا أنها أيضاً قد أعطت للبائع الحق بالإصلاح عندما يكون قد ارتكب إخلالاً في تنفيذ التزاماته، فالاتفاقية تهدف إلى الحفاظ على العقد والعمل على تجنب فسخه كلما أمكن ذلك، وسوف نتناول حق الإصلاح بالتفصيل من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

حق البائع في الإصلاح كبديل عن الفسخ

فرقت اتفاقية فيينا بين حق البائع في الإصلاح الذي يتم في حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد، والإصلاح الذي يتم بعد تاريخ التسليم، وبناءً على ذلك نقسم المبحث الثاني إلى مطلبين، نتناول في الأول إصلاح الإخلال المبكر، وفي الثاني إصلاح الإخلال بعد تاريخ التسليم.

المطلب الأول

إصلاح الإخلال المبكر

إن الأصل أن يلتزم البائع بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في العقد، وذلك بموجب المادة (30) من الاتفاقية، لكن يجوز للبائع أن يقوم بتسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد، وفي هذه الحالة يحق للمشتري أن يوافق على استلام البضاعة أو يرفض استلامها، وذلك استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (52)[681].

فالأمر متروك للسلطة التقديرية للمشتري فيما إذا كان يقبل التسليم قبل موعده أم لا[682]، وفي حال وافق المشتري على استلام البضاعة قبل الموعد، ثم اكتشف وجود إخلال بعدم مطابقتها، ففي هذه الحالة تعطي الاتفاقية للبائع حق 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، وذلك حتى الميعاد الذي كان محدداً في الأصل للتسليم، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، مع احتفاظ المشتري بحقه في طلب تعويضات وفقاً لأحكام المادة (37) من الاتفاقية، فهذه المادة تحفظ للبائع حق تدارك ضمان عدم مطابقة البضاعة، في حال سلمها قبل الميعاد الواجب عليه تسليمها فيه، لكنها في نفس الوقت لم تغفل جانب المشتري الذي لا يصح أن يتحمل تبعات هذا التدارك، فأوجدت توازناً معقولاً في ذلك. كما منحت الاتفاقية للبائع ذات الحق في إصلاح العيب في مطابقة المستندات المتعلقة بالبضائع قبل حلول ميعاد تسليمها، ففي حال تسليم المستندات

---

[681] المادة (1/52) من اتفاقية فيينا "1. إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها".

[682] Enderlein, Fritz: Ibid, p.199.

المتعلقة بالبضائع قبل الميعاد المتفق عليه، فللبائع حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ويحتفظ المشتري في هذه الحالة أيضاً بحقه في طلب تعويضات وفقاً لأحكام الاتفاقية، وذلك استناداً لما ورد في المادة (34) من الاتفاقية، وبناءً على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتكلم في الأول عن الإصلاح قبل حلول موعد التسليم، وفي الثاني عن شروط الإصلاح ومدته.

الفرع الأول: الإصلاح قبل حلول موعد التسليم

يشترط لممارسة البائع حقه في الإصلاح قبل حلول ميعاد التسليم، أن تكون البضائع قد تم تسليمها قبل ذلك الميعاد، وعلى البائع الذي يرغب في الإصلاح أن يقوم بإخطار المشتري بذلك.

أولاً: التسليم قبل موعده

تشترط اتفاقية فيينا لتطبيق حكمها بخصوص ممارسة حق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ، أن يكون التسليم قد تم قبل الميعاد المحدد له. وقد يكون هذا الميعاد تاريخاً محدداً، كيوم 20 يناير مثلاً، فيقوم البائع بتسليم البضاعة قبل هذا التاريخ، أو أن يكون فترة زمنية معينة، كالاتفاق على أن يتم التسليم خلال شهر يناير فيسلم قبل بدء هذه الفترة، ويجب أن يكون المشتري قد وافق على قبول التسليم قبل موعده، لأنه غير ملزم بذلك[683]، وفي حال تم التسليم قبل اليوم الأخير من المدة المتفق عليها، فيعتبر تسليماً مبكراً كذلك[684].

استناداً للمادة (37) يحق للبائع أن يقوم بتسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة، أو توريد بضائع بديله للبضائع غير المطابقة أو إصلاح العيب في مطابقة البضاعة، وهذا التعداد الذي أوردته الاتفاقية ليس على سبيل الحصر، لأن الاتفاقية أعطت للبائع الحق في أن يختار أي طريقه يراها مناسبة من أجل إصلاح الخلل في التنفيذ، وذلك من خلال نصها "... أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع...".

---

[683] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 375.

[684] Honnold, John o.: Ibid, p.268.

وفي حال تم تسليم بضائع يوجد للغير حق أو ادعاء عليها، فيستطيع البائع أن يسلم بضائع بديله، ويكون تسليم البضائع البديلة عادة في نفس الوقت الذي يتم فيه إرجاع البضائع المعيبة، وللمشتري الحق في الامتناع عن الإرجاع إلى أن يقوم البائع بتسليم البضائع البديلة أو يقدم ضماناً كافياً لذلك[685]، وبالرغم من أن المادة (37) تنص على حق البائع في الإصلاح عند عدم مطابقة البضاعة، فإن المبدأ العام الذي يمكن استنتاجه من المادة (2/7) من الاتفاقية، يقضي بسريان حق البائع في الإصلاح على الحالات التي يتم فيها تسليم بضائع يتعلق بها حق أو إدعاء للغير، بالإضافة إلى المبدأ العام الذي تقوم عليه الاتفاقية وهو التقليل من حالات الفسخ، كما أن الأحكام الواردة في المادة (37) تسري على جميع حالات عدم مطابقة البضائع المندرجة في المادة (35) من الاتفاقية[686]، فالهدف من المادة (37) هو منح البائع إمكانية إصلاح عدم المطابقة حتى تاريخ التسليم، أي حتى الموعد النهائي المحدد لأداء البائع[687].

وقد تكون العيوب المطلوب إصلاحها جوهرية أو غير جوهرية، حيث أن الاتفاقية لم تفرق بينهما، فإذا طلب البائع إصلاح العيب في المطابقة قبل ميعاد التسليم، لا يستطيع المشتري أن يعارض هذا الحق حتى لو شكل العيب مخالفة جوهرية للعقد، ولا يحق له إعلان فسخ العقد، إلا في حال ظهر بشكل واضح بأن البائع لن يقوم بإصلاح البضاعة حتى حلول الميعاد المحدد للتسليم[688]، فلا يحق للمشتري فسخ العقد قبل ميعاد التسليم، إلا إذا توافرت شروط الإخلال المبتسر من جانب البائع وفقاً للمادة (72)، كحالة تعذر إصلاح العيب في المطابقة أو تسليم بضائع بديلة[689]، وإذا تم التسليم المبكر بعد بدء المدة المتفق على التسليم خلالها وقبل انتهائها، وبدأ بذلك ميعاد الفحص من تاريخ التسليم الفعلي، فيكون المشتري ملزماً بموجب المادة (39) بإخطار البائع بالعيب في المطابقة، أما إذا تم التسليم المبكر قبل حلول الموعد المحدد للتسليم أو قبل بدء المدة المتفق على التسليم خلالها، فلا ينتظر من المشتري أن يفحص البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه، إلا أنه يلتزم بإعلام البائع بكل عيب في المطابقة يكون ماثلاً أمام عينيه،

---

(685) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 292.

(686) Hounold, John o.: Ibid, p269, 268, 267.

(687) Bianca, Cesare Massimo: ((Comments On Article 37 CISG [Cure Before Date For Delivery])), In: Bianca-Bonell Commentary On The International Sales, Giuffre: Milan, 1987, P.290-294, p.292.

(688) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 267.

(689) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 294.

استناداً لمبدأ حسن النية، وحتى يتمكن البائع من ممارسة حقه في الإصلاح قبل حلول موعد التسليم[690].

ثانياً: إخطار المشتري بالإصلاح

حتى يستطيع البائع أن يمارس حقه في إصلاح العيب في مطابقة البضائع يجب أن يعلم بهذا العيب، ويتحقق هذا العلم بأي طريق، كأن يقوم المشتري بإخطاره بالعيب عقب قيامه بفحص البضائع، أو يعلم بذلك من الناقل الذي نقل البضائع إلى المشتري، وقد يكون البائع عالماً بالعيب بنفسه دون أن يخبره أحد بذلك، كما لو تعلق العيب بكمية البضاعة[691].

وعلى البائع أن يبادر إلى إعلام المشتري برغبته في القيام بإصلاح الخلل في التنفيذ، في أسرع وقت ممكن[692]، ورغم أن اتفاقية فيينا لا تشترط قيام البائع بإخطار المشتري برغبته في إصلاح الخلل في التنفيذ، إلا أن توجيه هذا الإخطار له أهمية بالنسبة للمشتري[693]، كما أن التعاون بين الطرفين وضرورة تبادلهما المعلومات اللازمة لكليهما، وما يقتضيه مبدأ حسن النية يؤكد ضرورة قيام البائع بإخطار المشتري[694]، ولا يعتبر إخطار المشتري لازماً إذا قام البائع بتسليم الكمية الناقصة من البضاعة، لأن تمكينه من ذلك يعتبر أمراً بديهياً لا يحتاج إلى موافقة المشتري، أما استبدال البضاعة غير المطابقة أو إصلاح العيب في المطابقة، فيلزم فيهما الإخطار، لأن البضاعة تكون في حيازة المشتري بعد استلامه لها[695]، وقد وضعت اتفاقية فيينا شروطاً لممارسة البائع لحقه في الإصلاح، وسنتناول شروط الإصلاح ومدته من خلال الفرع الثاني.

---

(690) المرجع سابق، ص 292.

(691) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 377.

(692) الزقرد، أحمد السعيد: مرجع سابق، ص 133.

(693) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 188.

(694) Honnold, John o.: Ibid, p.326.

(695) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 377.

الفرع الثاني: شروط الإصلاح ومدته

تشترط المادتان (34 و37) من الاتفاقية، أن لا يترتب على استعمال البائع لحقه في الإصلاح مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، كما أن حق البائع في الإصلاح يمتد إلى التاريخ المحدد أصلاً للتسليم.

أولاً: شروط الإصلاح

إذا كانت ممارسة البائع لحقه في الإصلاح تسبب مضايقة للمشتري أو تحمله نفقات غير معقولة، فللمشتري حق الاعتراض في مواجهة البائع على الإصلاح، ويكون للمشتري أيضاً مطالبة البائع بالحقوق التي تمنحها الاتفاقية له بسبب إخلال البائع بإلتزامه تسليم بضائع مطابقة، وفي حال كان اعتراض المشتري على حق البائع في الإصلاح ليس له مبرر، يفقد حقوقه المرتبطة بعدم المطابقة، استناداً للمادة (80)[696]، باستثناء الحق في طلب التنفيذ العيني للأجزاء الناقصة من البضاعة[697].

وتعتبر المضايقة غير معقولة إذا كانت تفسد على المشتري سير الشؤون العادية لتجارته[698]، أو إذا نتج عنها ضرر له أو أدت إلى تحميله أعباء لا يمكن له أن يتحملها، كأن يكون الاتفاق على أن يتم تسليم البضاعة في منشأة البائع، وبعد استلامها، عرض البائع تسليم الأجزاء الناقصة منها في نفس المكان، إلا أن المشتري لم يستطع اتخاذ الترتيبات اللازمة من أجل استلامها ونقلها في وقت مناسب[699]، كما أن تعذر القيام بإعادة البضاعة إلى البائع لإصلاحها، وكان إصلاحها في منشأة المشتري يؤدي إلى تعطيله عن العمل، يعتبر مضايقة غير معقولة[700].

وتكون نفقات الإصلاح غير معقولة إذا كانت باهظة، كاضطرار المشتري إلى غلق مصانعه لفترة طويلة حتى يتم البائع إصلاح عيب الآلات، أو يضطر إلى إقامة حوائط لفصل

---

[696] المادة (80) من الاتفاقية "لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول".

[697] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 294-295.

[698] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 150-151.

[699] عبد الحميد، خالد، أحمد: مرجع سابق، فقرة 378.

[700] Honnold, John o.: Ibid, p 323

أجزاء المصنع التي يجري فيها إصلاح الأجهزة، فإذا تعرض المشتري لمثل هذه المضايقات أو المصروفات غير المعقولة، يحق له منع البائع من إصلاح عدم المطابقة والتمسك بالجزاءات المترتبة عليه[701]، والبائع ملزم بدفع كافة نفقات الإصلاح[702]، ولا يستطيع أن يطالب المشتري بأي نفقات بهذا الخصوص إلا إذا كان سيردها إليه[703]، لأن نفقات الإصلاح تكون على حساب البائع، وحتى لو تم الإصلاح بنفقات معقولة، وللمشتري الحق في الاعتراض على الإصلاح إذا تطلب الإصلاح أن يتحمل المشتري ابتداءً نفقات غير معقولة، بالرغم من أنه يحق للمشتري استرداد تلك النفقات لاحقاً من البائع، ويستثنى من ذلك أن يقدم البائع ضماناً لهذه النفقات أو يتعهد بردها فوراً[704]، كما يلتزم البائع برد المصروفات التي يكون المشتري قد أنفقها لمواجهة الخلل في التنفيذ، بالإضافة إلى تحمله نفقات عملية إصلاح الخلل[705].

وقد تكون المضايقة التي يتحملها المشتري معقولة، إلا أن استمرارها لفترة طويلة يتطلبها الإصلاح توصف بعدم المعقولية، كما قد يتمكن المشتري من تحمل المضايقة إذا أخطره البائع قبل بدء الإصلاح لاتخاذ الترتيبات اللازمة لقيامه به[706]، أما إذا أراد الإصلاح دون إخطار مسبق سوف ترهق المشتري وتحمله نفقات غير معقولة[707]، فعلى البائع أن يلتزم بإخطار المشتري بنيته في إصلاح العيب في المطابقة، ولا يطلب من المشتري عادة أن يتحمل محاولة البائع الإصلاح لاحقاً بسبب فشل المحاولة الأولى[708]، وإذا كان إصلاح العيب في مطابقة البضاعة أو استبدالها يتطلب إعادة البضاعة إلى منشأة البائع، فهذا يؤدي إلى إلحاق ضرر غير معقول بالمشتري، لأنه قد يكون بحاجة إليها في منشأته، إضافة إلى أنه لن يضمن إعادتها إليه مرة أخرى أو استرداد ثمنها، فيستطيع أن يرفض إعادة البضاعة للبائع، إلا في حال التزم الأخير باستبدال بضاعة جديدة بها على الفور، أو تقديم ضمان كاف لإعادتها إليه

---

(701) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 151.

(702) Bianca, Cesare Massimo: Comments On Article 37 CISG [Cure Before Date For Delivery], Ibid, p.293.

(703) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 378.

(704) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 293.

(705) الزقرد، أحمد السعيد: مرجع سابق، ص 133.

(706) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 378.

(707) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 188.

(708) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 294، 293.

وتعويضه عن أي أضرار تلحق به نتيجة لذلك[709]، وتقدير معقولية الضرر الذي يلحق المشتري متروك لتقدير القاضي أو المحكم[710].

وإن حق البائع في الإصلاح لا يؤثر على حق المشتري في المطالبة بالتعويض عن كل ضرر أصابه بسبب عدم المطابقة الأصلية، ولم يتم جبره من خلال عملية الإصلاح التي قام بها البائع[711]، فللمشتري في جميع الأحوال أن يطالب بتعويض الضرر الذي يلحقه نتيجة عدم مطابقة البضاعة، ولو قام البائع بإصلاحه قبل حلول الميعاد الأصلي للتسليم[712]، ويحق للمشتري استرداد النفقات التي تحملها بسبب التسليم قبل الميعاد، وأن يطلب التعويض عن كل ضرر يصيبه بسبب ممارسة البائع حقه في إصلاح عدم المطابقة. أما فيما يخص عبء الإثبات فيقع على عاتق البائع أن يثبت توفر جميع الشروط التي تبرر له الإصلاح، ويقع على عاتق المشتري أن يثبت بأن هذا الإصلاح يسبب له مضايقة أو يحمله نفقات غير معقولة، كما يلزم بإثبات الضرر الذي يطلب التعويض عنه رغم الإصلاح[713].

نلاحظ بأن المادة (37) من اتفاقية فيينا قد أقامت التوازن بين مصلحة كل من طرفي العقد، فأعطت البائع الحق في إصلاح العيب في مطابقة البضاعة عندما يقوم بتسليمها تسليماً مبكراً، وبالمقابل لم تحمل المشتري نفقات ذلك الإصلاح، إضافة إلى منحه الحق في طلب التعويض.

ثانياً: مدة الإصلاح

إن حق البائع في الإصلاح يمتد إلى التاريخ المحدد أصلاً للتسليم، فيستطيع حتى ذلك التاريخ أن يسلم البضاعة الناقصة أو يستبدل بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة أو يصلح العيب في المطابقة، طالما أنه لا يسبب أي مضايقات للمشتري أو يحمله نفقات غير معقولة، ودون أن يحق للمشتري أن يعارضه في ذلك، فإذا حل تاريخ التسليم يخضع البائع للشروط التي وضعتها الاتفاقية للإصلاح بعد ميعاد التسليم؛ وأهمها أن لا يكون المشتري بادر إلى فسخ

---

(709) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 378.

(710) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 150.

(711) Honnold, John o.: Ibid, p. 270.

(712) شفيق محسن: مرجع سابق، ص151

(713) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 294

العقد[714]، والاتفاقية حرمت البائع من حقه في تدارك ضمان عدم المطابقة، في حال كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر المشتري بها، وذلك بموجب المادة (40)[715].

وقد صدرت بعض الأحكام المتعلقة بحق إصلاح الخلل في التنفيذ قبل ميعاد التسليم، ففي إحدى القرارات، وصف بأن تخلف البائع عن تصحيح أي عدم مطابقة وفقاً للمادة (37)، بأنه شرط ضروري لممارسة المشتري لحقه في تخفيض ثمن البضاعة المسلمة بموجب المادة (50) من الاتفاقية[716]، وفي إحدى القضايا تبين بأن البائع سلم كمية الشوكلاتة للمشتري دون أن يزوده المشتري بالكفالة المصرفية المطلوبة، التي يشترطها العقد كي يقوم المشتري بسداد الدفعة الأولى من الثمن، ورغم أن المشتري تسلم البضاعة إلا أنه رفض دفع الثمن، بحجة أن البائع ارتكب مخالفة جوهرية للعقد بتسليمه البضاعة قبل توفر الكفالة، إلا أن هيئة التحكيم قررت بأن المشتري ملزم بالدفع لأنه تسلمها، وكان بإمكانه أن يطالب بموجب المادة (37) بالتعويض عن الخسائر التي تسبب بها التسليم المبكر[717].

نخلص مما سبق، بأن اتفاقية فيينا لم تسمح للمشتري بممارسة حقه في فسخ العقد، وألزمته بقبول إصلاح العيب في المطابقة عندما يتم تسليم البضاعة قبل الميعاد، فللبائع الحق بعرض الإصلاح على المشتري، بشرط أن لا يلحق الأخير أي مضايقة أو نفقات غير معقولة، وذلك حتى الميعاد الذي كان محدداً أصلاً للتسليم، كما أن الاتفاقية لم تفرق فيما إذا كانت المخالفة المرتكبة جوهرية أم غير جوهرية.

فإذا طلب البائع ممارسة حقه في الإصلاح، لا يستطيع المشتري إعلان فسخ العقد إلا إذا حل ميعاد التسليم الأصلي أو تعذر على البائع القيام بعملية الإصلاح، إلا أن حق البائع في الإصلاح قد يكون بعد ميعاد التسليم، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

---

(714) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 269 .

(715) سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 142.

(716) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص159.

(717) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 295.

المطلب الثاني

إصلاح الإخلال بعد تاريخ التسليم

منحت اتفاقية فيينا البائع حق إصلاح العيب في المطابقة بعد تاريخ التسليم، إلا أنها وضعت شروطاً يجب توافرها حتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الإصلاح بعد تاريخ التسليم، ونتناول تلك الشروط في الفرع الأول، ونتعرف في الفرع الثاني على كيفية الإصلاح وإجراءاته.

الفرع الأول: شروط حق البائع في الإصلاح

يشترط لممارسة البائع لحقه في إصلاح الخلل في تنفيذ التزامه، أن يتحمل المشتري الإصلاح المنوي القيام به من قبل البائع، حيث أجازت الاتفاقية للبائع، مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49)، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لا يترتب على ممارسة البائع لحقه في إصلاح العيب في المطابقة تأخير غير معقول، أو مضايقة غير معقولة للمشتري، أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، كما يشترط أن لا يكون المشتري أعلن فسخ العقد, وذلك استناداً لنص المادة (1/48).

أولاً: سماح المشتري للبائع بممارسة حقه في الإصلاح

حتى يتمكن البائع من إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، يشترط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول، ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً حول قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، وذلك بموجب المادة (1/48) من الاتفاقية. فللبائع أن يطلب إصلاح العيب على نفقته بعد الميعاد المحدد لتسليم البضاعة، بشرط ألا يسبب ضرراً أو مضايقة غير معقولة للمشتري[718].

وعلى المشتري إثبات جميع الظروف التي تظهر عدم قدرته على تحمل عملية الإصلاح المنوي القيام به من قبل البائع، فالبائع لا يجوز له أن يقوم بالإصلاح عندما يكون التأخير في تنفيذ التزامه قد شكل مخالفة جوهرية للعقد، وذلك على اعتبار أن موعد التسليم كانت له أهمية خاصة لدى المشتري، أو عندما يكون الإصلاح مرتباً لتأخير إضافي غير

[718] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 434.

معقول، سوف يؤدي إلى مخالفة جوهرية للعقد[719]، أما فيما يتعلق بالمضايقة غير المعقولة فيتم تقديرها بحسب ظروف الحال حيث تختلف من حاله إلى أخرى، فإذا كان سيترتب على إصلاح عيب في الآلة المبيعة مثلاً تعطيل العمل في منشأة المشتري فترة طويلة، فيعد ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري[720]، فالاتفاقية لا تجيز للبائع في هذه الحالة أن يمارس حقه في الإصلاح بسبب المضايقة غير المعقولة للمشتري.

وعند تقدير المضايقة غير المعقولة للمشتري يجب أن تتم المقارنة بين مصلحة البائع في الإصلاح حيث أنه سيؤدي إلى تفادي عملية الفسخ التي تهدف إليها الاتفاقية، وبين إصلاح العيب الحاصل في التنفيذ، ومصلحة المشتري في عدم إلحاق أي ضرر به، فإذا كان الإصلاح سوف يؤدي إلى تعطيل منشأة المشتري فترة طويلة، كما ورد في المثال السابق ذكره، فإن ذلك يعتبر مضايقة غير معقولة للمشتري تسمح له بالاعتراض على حق البائع في الإصلاح، لأن الاتفاقية لا تجيز للبائع ممارسة حقه في مثل هذه الحالة.

وعند تقدير المضايقة غير المعقولة لا ينبغي أن ينظر إلى ظروف المشتري الشخصية وحدها، بل يجب أن يتم تقدير هذه الظروف بناءً على ما يصدر من شخص سوى الإدراك في صفته إذا وجد في مثل هذه الظروف[721]، ويكون التأخير غير معقول إذا كان يصل إلى درجة المخالفة الجوهرية، فلا يحق للبائع في هذه الحالة إصلاح الخلل في التنفيذ إلا إذا وافق المشتري على ذلك، ويمكن أن لا يشكل التأخير مخالفة جوهرية، ويكون رغم ذلك غير معقول[722]، كأن يكون الإصلاح مرتباً لتأخير إضافي غير معقول، سوف ينتج عن ذلك التأخير مخالفة جوهرية للعقد[723].

ويتحمل البائع نفقات إصلاح العيب الذي حصل في تنفيذ الالتزام كمصاريف إصلاح العيب[724] أو مصاريف إرسال قطع الغيار[725] أو استضافة خبراء[726]، كما يلزم البائع برد

---

(719) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 397.

(720) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 178.

(721) المسدي، أسامة حجازي: مرجع سابق، ص 269.

(722) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 387.

(723) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 397.

(724) موسى، طالب حسن: مرجع سابق، ص 242.

(725) هندي، جودت: التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص 98.

المصاريف التي أنفقها المشتري لمواجهة الخلل في التنفيذ، كالنفقات التي تحملها في المحاولات الأولية لإصلاح عيب الآلة قبل تولي البائع لهذا الإصلاح[727]، أو نفقات إعادة البضاعة إلى البائع للقيام بالإصلاح[728]، أو نفقات إخلاء المكان أو نقلها إلى مكان آخر من أجل القيام بإصلاح الخلل[729]، وبموجب نص الفقرة الأولى من المادة (48) فإنه في حال توافر لدى المشتري شكوكاً حول مقدرة البائع على أداء تلك المصاريف، فللمشتري عند ذلك رفض طلب إجراء الإصلاح.

ويجب أن تؤدي تلك الشكوك إلى مضايقات غير معقولة حتى تبرر للمشتري رفض طلب الإصلاح، حيث أن ذلك الرفض يصبح غير مبرر إذا كانت النفقات التي يطلب المشتري استردادها قليلة لا تمثل ضرراً به، بالإضافة إلى أنه لا يشترط أن تثار تلك الشكوك بسبب تعرض البائع لأزمة مالية أو لخطر إشهار إفلاسه، فيعد كافياً أن يثار أي شك جدي حول قدرة البائع على رد تلك النفقات أو حتى حول رغبته في ذلك[730]، وسنداً للمادتين (46) و(48) من الاتفاقية يستنتج بأن البائع يكون مسئولاً عن التكاليف التي يتكبدها المشتري، فيما يتعلق بقيام البائع بإصلاح العيوب في البضائع المسلمة، كما يتقدم حق البائع في التمسك بالإصلاح وفق المادة (48) على حق المشتري في التمسك بالتنفيذ العيني، بما في ذلك طلب بضائع بديلة بموجب المادة (46)، ويتقدم حق البائع في الإصلاح على حق المشتري بتخفيض الثمن وفقاً للجملة الثانية من المادة (50)[731]، ونشير في هذا الصدد إلى أن المشتري يفقد حقه في طلب تخفيض الثمن المنصوص عليه في اتفاقية فيينا، إذا رفض وبشكل تعسفي عرض البائع بإصلاح البضاعة المعيبة[732]، كما أن قيام المشتري بإعلان تخفيض الثمن أو مطالبته بالتعويض لا يعتبر كافياً لحرمان البائع من عرض إصلاح البضاعة، إلا أن هذه الوقائع قد تعتبر عوامل في تحديد هل أن الإصلاح من قبل البائع سوف يسبب عدم ملائمة غير معقولة للمشتري[733].

---

[726] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 290.

[727] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 178.

[728] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 387.

[729] هندي، جودت: التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص 98.

[730] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 387.

[731] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 398, لكن يمكن أن يثور تساؤل بهذا الشأن حول مدى تقدم حق البائع في الإصلاح على حق المشتري في الفسخ؟, انظر ص 163-164.

[732] عبد العزيز، جمال محمود: مرجع سابق، ص 434.

[733] محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 289.

ويبقى حق المشتري في طلب التعويض قائماً، حتى لو قام البائع بالإصلاح، فقد منحته الاتفاقية هذا الحق بموجب الفقرة الأولى من المادة (48)، فللمشتري أن يطالب بالتعويض حتى لو قام البائع بعملية إصلاح الخلل في التنفيذ.

وحتى لو توافر شرط تحمل المشتري ممارسة البائع لحقه في إصلاح العيب في المطابقة، فإن البائع لا يستطيع ممارسة ذلك الحق إلا إذا توافر شرط آخر، وهو شرط عدم إعلان فسخ العقد من قبل المشتري.

ثانياً: عدم إعلان فسخ العقد من قبل المشتري

حتى يتمكن البائع من ممارسة حقه في إصلاح الخلل في التنفيذ، يشترط ألا يكون المشتري قد أعلن فسخ العقد، لأنه لا مكان للإصلاح في هذه الحالة[734]، ويستنتج ذلك من خلال التحفظ الذي ورد في المادة (48)، عندما نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49)"، والمادة الأخيرة تناولت حق المشتري في فسخ العقد[735]، إلا أنه قد ثار تساؤل حول تأثير حق البائع في الإصلاح على حق المشتري في الفسخ، فإذا سلم البائع الماكينة موضوع العقد في الميعاد، وعند تشغيلها في منشأة المشتري تبين تعطلها عن العمل مما شكل مخالفة جوهرية للعقد، فهل سيستطيع المشتري فسخ العقد فوراً أم ينتظر إمكانية الإصلاح من البائع؟ وسبب ذلك التساؤل هو إمكانية تعارض مصالح الطرفين، فقد يجد المشتري مصلحته في الفسخ فوراً، أما البائع فيجد مصلحته في منع المشتري من الفسخ حتى يحدد موقفه من الإصلاح[736].

لقد اعتبر البعض بأن عرض الإصلاح في ذاته، يؤخذ في الاعتبار عند تقدير جوهرية المخالفة التي تبرر للمشتري فسخ العقد، فللمحكم أو القاضي رفض الفسخ، في حال أعلنه المشتري للبائع فور اكتشافه لعدم المطابقة، أو لنقص كمية المبيع ولا تعتبر مخالفة جوهرية تبرر إعلان الفسخ، إن تبين للمحكم أو القاضي أن في عزم البائع إصلاح الخلل لو منحه المشتري فسحه من الوقت، لا ينشأ عنها ضرر بالنسبة إليه[737]، بالرغم من أن هناك العديد من السوابق القضائية التي سمحت للمشتري بأن يمارس حقه في الفسخ دون أن يقيده حق البائع

---

(734) Enderlein, Fritz: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Ibid, p.194.

(735) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 178.

(736) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 385.

(737) الزقرد، أحمد السعيد: مرجع سابق، ص 134.

في الإصلاح، فالمشتري الذي يحق له الفسخ لا يحتاج الانتظار ليرى إذا كان إخلال البائع جوهرياً[738].

إلا أنهم أوجبوا على المشتري ألا يتعجل إعلان فسخ العقد بمجرد تحققه من جوهرية المخالفة، بل عليه الانتظار ما دام الإصلاح متوقعاً[739]، وتبريرهم في ذلك هو تحقيق الهدف الذي تسعى اتفاقية فيينا إلى تحقيقه وهو الحفاظ على العقد قائم وحمايته من الزوال[740]. واعتبروا بأنه في حال كان البائع قادراً على إصلاح الخلل في التنفيذ وفقاً لشروط المادة (48) فلا وجود للإخلال الجوهري[741]، فإذا كان الإصلاح ممكناً وملائماً للمشتري ومتوقعاً من البائع فإن المخالفة لن تكون جوهرية، ويقضي حسن النية من المشتري أن يترك للبائع مهلة من الوقت للتفكير في الإصلاح، ولا يستعمل المشتري حقه في الفسخ إلا بعد أن ينقطع أمله من قيام البائع بالإصلاح[742].

واعتبروا أن من واجب المحكمة عند تقدير جوهرية المخالفة أن تأخذ هذا الأمر في الاعتبار، ففي حال تبين لها بأن البائع كان في عزمه إجراء الإصلاح وأن المشتري لم يتح له الوقت الكافي لإخطاره بذلك العزم، فتسقط عن المخالفة صفه الجوهرية، وتبعاً لذلك تحرم المحكمة المشتري من الاستناد إليها لإعلان الفسخ، فإذا أخطر البائع المشتري بعزمه على الإصلاح قبل أن يستعمل المشتري حقه بالفسخ، امتنع على المشتري استعمال جميع حقوقه بما فيها الفسخ، مع استثناء حقه في المطالبة بالتعويض[743].

إلا أنه بالاستناد إلى كل من المادة (1/48) "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49)...." والمادة (1/45) التي تسمح للمشتري أن يختار الجزاء الذي يريده من الجزاءات الواردة في المواد (46-52)، فإنه لا يجوز أن يمنح البائع فرصة للإصلاح في كل الأحوال قبل أن يتمكن المشتري من الفسخ، كما أن المادة (2/48)، تؤيد ذلك عندما سمحت للبائع أن يسأل عما إذا كان المشتري سيقبل الإصلاح، ما يعني أن من حق المشتري أن يرفض ويعلن الفسخ، لذلك فإن حق

---

(738) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 398.

(739) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 385.

(740) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 189.

(741) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 398.

(742) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 385.

(743) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 179.

المشتري بالفسخ يتقدم على حق البائع في الإصلاح[744]، كما أن الرأي الذي يسمح للبائع بالإصلاح قبل تمكين المشتري من الفسخ على اعتبار أنه لا يوجد خلل جوهري عندما يكون البائع قادراً على الإصلاح[745]، لا يمكن التسليم به خاصة وأنه يؤدي إلى الإضرار أيضاً بحق المشتري باستبدال البضائع، لأنه يتوقف أيضاً على توفر الإخلال الجوهري[746]،ويجب الإشارة إلى أنه من النادر أن يكون إخلال البائع جوهرياً عندما يكون من السهل الإصلاح[747].

ويستطيع المتعاقدين إزالة أي شك حول إمكانية الإصلاح من خلال الاتصالات التي يتبادلونها بهذا الخصوص[748]، فتجري الاتصالات من خلال إرسال المشتري إلى البائع إخطاراً يعلمه باكتشاف العيب خلال المدة القانونية أو في حالة التأخير في تسليم البضاعة أو التنفيذ السيئ للعقد[749]، ويسأله عن إمكانية إصلاحه، ويبادر البائع فور علمه بذلك العيب بالرد على المشتري لتوضيح ما إذا كان قادراً على الإصلاح ويتوافر لديه الرغبة في ذلك[750].

ويجوز منح البائع مهلة إضافية من أجل إصلاح العيب في المطابقة، إلا أن انقضاء تلك المهلة، لا يؤدي إلى تحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية تبرر الفسخ، لأن هذا الأثر مقصور على التخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم[751]، وفي حال طلب البائع من المشتري منحه مهلة إضافية للتنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول، بالرفض أو القبول، اعتبر هذا التصرف بمثابة موافقة على ذلك التحديد، وهنا يستطيع البائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، ولا يستطيع المشتري قبل انقضاء ذلك الميعاد أن يستعمل أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته[752]. أما عن كيفية الإصلاح وإجراءاته، سنتناولها من خلال الفرع الثاني.

---

(744) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 399.

(745) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 385.

(746) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 400.

(747) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع لدى البضائع، مرجع سابق، ص 233.

(748) Honnold, John O.: Ibid, P. 376.

(749) هندي، جودت: التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص 98.

(750) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 385.

(751) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 176.

(752) فياض، محمود: مرجع سابق، ص 200-201.

الفرع الثاني: كيفية الإصلاح من قبل البائع وإجراءاته

من حق البائع في حال حدوث خلل في التنفيذ، أن يقوم بممارسة حقه بإصلاح ذلك الخلل، وسنتناول من خلال هذا الفرع كيفية الإصلاح من قبل البائع وإجراءاته.

أولاً: كيفية الإصلاح

إن اتفاقية فيينا جعلت حق البائع في إصلاح العيب في مطابقة البضائع بعد ميعاد التسليم يشمل كل خلل يقع في تنفيذ البائع لأي التزام من التزاماته، حيث أن الفقرة الأولى من المادة (48) وردت على العموم، فتشمل كل خلل يقع من جانب البائع في تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد البيع، سواء كان التزاماً بالتسليم أو التزاماً بالمطابقة، إلا أن هناك حالات معينة يستحيل فيها إصلاح الخلل بسبب طبيعة الالتزام كحالة التأخير في تنفيذ الالتزام بالتسليم، إذا كان لميعاد التسليم أهمية خاصة لدى المشتري[753]، كما إذا كانت البضاعة موسمية، ويترتب على تأخير تسليمها فوات موسمها، فيتعذر على البائع في هذه الحالة إعادة الوقت الذي انقضى، وهذا لا يعني استبعاد الالتزام بالتسليم من نطاق تطبيق المادة (48)، بل يبقى في نطاقها ما دام من المستطاع إصلاح الخلل، وذلك عندما لا يمثل ميعاد التسليم أهمية خاصة للمشتري، فسيان عنده بين تسليم البضاعة في الميعاد أو بعده ما دام فرصة تصريفها تبقى متكافئة في الفرضين[754]، فإذا لم يكن ميعاد التسليم جوهرياً، فيعتبر تنفيذ البائع لهذا الالتزام حتى ولو كان متأخراً علاجاً للإخلال الصادر منه، ويؤدي إلى منع وصف المخالفة بالجوهرية وبالتالي يمنع المشتري من الفسخ، ويلتزم بقبول البضاعة، مع احتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويضات بسبب ما لحقه من ضرر[755]، فحتى لو قام البائع بإصلاح الخلل في التنفيذ، يحتفظ المشتري بحقه في المطالبة بالتعويضات من الخسائر التي لحقت به رغم قيام البائع بالإصلاح[756]، والنص على هذا الحق في الاتفاقية يؤكد المبدأ العام الذي تقوم عليه الاتفاقية، وهو المحافظة على العقد قائماً والتقليل من الحالات التي يتم فيها فسخ العقد.

---

(753) هندي، جودت: التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مرجع سابق، ص 97.

(754) شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 177.

(755) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 386.

(756) الأونسيترال نبذه عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 234.

ويحق للبائع أن يصلح الخلل بالمطابقة سواء تعلق ذلك بالمطابقة المادية والتي تتمثل في كمية البضاعة ونوعيتها وأوصافها وتغليفها وتعبئتها، أو تعلق بالمطابقة القانونية والتي تتمثل في ضمان البائع التعرض الصادر من الغير للبضاعة، وإصلاح البائع للعيب في المطابقة قد يكون باستبدال بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة في حال كانت المطابقة مادية[757]، أما في حالة المطابقة القانونية فللبائع اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتمكين المشتري من الانتفاع بالبضائع بصورة هادئة، كأن يقوم البائع بسداد الدين الذي عليه للغير[758]، حتى يكون المشتري حراً في التصرف في البضاعة.

كما يحق للبائع أن يمارس حقه في الإصلاح في حال كان الخلل يتعلق في مطابقة المستندات المسلمة[759]، حيث أن المادة (48) وردت على العموم فتشمل كل خلل يقع من جانب البائع في تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد البيع.

وإذا اختلف المتعاقدان فرأى المشتري أن الإصلاح يكون باستبدال بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة، أما البائع فيرى أن إصلاح العيب في المطابقة نفسه يكون مناسباً، فإذا كانت تكلفة الاستبدال تزيد كثيراً على تكلفة الإصلاح فلا يجوز للمشتري طلب الاستبدال، فترجيح رأي أحدهما يتوقف على النفقات، وهذا يتفق مع ما ورد في المادة (77)، مع مراعاة المضايقة التي يمكن أن يتعرض لها المشتري معقولة أو غير معقولة[760]، كما أن الجزاء المتمثل بالإصلاح أقل كلفة ومخاطر أيضاً من الجزاء المتمثل بطلب استبدال البضاعة، كما أن طلب استبدال البضاعة يترتب عليه عملية طويلة تتطلب أولاً رفض البضاعة القديمة، وتحضير البضاعة الجديدة، مع الأخذ في الاعتبار أن طرفي العقد في بلدين مختلفين، ورغم أن الإخلال قد يكون جوهرياً أحياناً، إلا أن المشتري قد يفضل الإصلاح بدل استبدال البضاعة أو الفسخ[761]، مع اشتراط أن يكون البائع ارتكب مخالفة جوهرية حتى يستطيع المشتري ممارسة حقه بطلب بضاعة بديلة، وإذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد، فعلى المشتري أن يطلب تسليم البضاعة البديلة في نفس الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار، بمعنى أن طلب الإصلاح

---

(757) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 384.

(758) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 396.

(759) Honnold, John O.: Ibid, P. 319.

(760) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 386.

(761) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 285.

يجب أن يتم تضمينه بالإخطار أو أن يتم إرساله منفصلاً خلال مدة معقولة بعد إخطار عدم المطابقة، وذلك وفقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة (46).

وفي حال حدث العكس بأن طلب المشتري من البائع إصلاح العيب في المطابقة، في حين أن البائع يطلب استبدال البضاعة، وهذا متصور في الحالة التي يجد فيها البائع أن تكلفة الاستبدال أقل من الإصلاح[762]، فالاتفاقية أجازت للمشتري أن يطلب إصلاح العيب ولا يشترط في هذه الحالة أن يشكل العيب مخالفة جوهرية[763]، ولكن يشترط ألا يشكل هذا الإصلاح عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب أن يقدم المشتري طلب الإصلاح في نفس الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً للمادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت إخطار عدم المطابقة، وذلك استناداً لما ورد النص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (46).

ونؤيد الرأي الذي يأخذ بتقدم حق المشتري بالفسخ على حق البائع في الإصلاح فالمادة (48) من خلال فقرتها الأولى قد أخذت بالتحفظات الواردة في المادة (49)، فللمشتري أن يقوم بممارسة حقه بفسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم في تنفيذ العقد من قبل البائع، حتى لو أراد البائع إصلاح العيب الناتج عن الإخلال بتنفيذه لالتزامه، وهذا يؤكد تقدم حق المشتري في الفسخ على حق البائع بالإصلاح، كما أن كل من الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة (48) تؤكد بأن حق المشتري بالفسخ يتقدم على حق البائع في الإصلاح، حيث أن تلك الفقرات قد بينت الإجراءات التي يتبعها البائع للتأكد من أن المشتري لن يمارس حقه في فسخ العقد، بعد أن يكون البائع توافرت لديه الإرادة لإصلاح الخلل الحاصل في تنفيذه لالتزاماته، ويكون قد بدأ بالتحضير من أجل إصلاح ذلك الخلل.

فحق البائع في الإصلاح لا يقيد حق المشتري في الفسخ، لأنه لو كان يقيده لما أجازت الفقرة الثانية من المادة (48) للبائع أن يسأل المشتري عما إذا كان يقبل الإصلاح، كما أن الفقرة الثالثة من المادة (2/49/ب) والتي يستنتج من خلالها بأنه لا يتوجب على المشتري أن يقبل طلب البائع بالإصلاح، كما أن الاتفاقية لم تقيد المشتري الذي يحق له فسخ العقد بالانتظار إلى أن يتبين له إذا كان البائع سوف يقوم بالإصلاح، وإنما أعطته الاتفاقية الحق في فسخ العقد عندما تقع مخالفة جوهرية من طرف البائع، وبالرغم من أن هناك من يرى بأنه على المشتري

---

[762] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 386.

[763] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 176.

أن يسمح للبائع أولاً بإصلاح المخالفة حتى لو كانت جوهرية قبل أن يفسخ العقد، وذلك على اعتبار أن لا وجود للمخالفة الجوهرية عندما يكون بإمكان البائع أن يقوم بإصلاح تلك المخالفة، كما سبق وأن بينا ذلك الرأي، إلا أنه في حال وجود مخالفة جوهرية فإنه ليس من السهل أن يتم إصلاح تلك المخالفة، حتى نعتبر بأن الإصلاح قد أزال عن المخالفة صفة الجوهرية.

وقد اتجهت إحدى المحاكم إلى أنه في حالة توفر الإخلال الخطير، فإنه لا يحق للمشتري أن يعلن فسخ العقد ما دام البائع عرض الإصلاح وما دام الإصلاح ممكناً، وبالمقابل هناك محاكم قررت بأنه يندر أن تكون المخالفة جوهرية عندما يكون من السهل القيام بإصلاح الخلل الحاصل، وقد يتفق الأطراف في العقد على أن الفسخ غير متاح إلا بعد أن تتاح الفرصة للبائع حتى يقوم بعلاج العيب[764]، كما تقرر بأن الشروط التي ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة (48)، تكون متحققة عندما يكون من السهل القيام بإصلاح محركات معيبة خلال فترة قصيرة وبحد أدنى من التكاليف[765]، وفي حال اتفق الطرفان على عقوبة على تأخير التنفيذ، تقرر بأن الإصلاح بموجب المادة (48) لا يؤدي إلى إعفاء البائع من دفع غرامة ابتداءً من أول يوم من أيام التأخير، كما تقرر بأن من حق المشتري أن يحصل على نسبة 10% من القيمة الإجمالية للبضاعة المبيعة، باعتباره تعويضاً تقديرياً عن الضرر عندما تأخر التسليم وتعين على المشتري أن يقوم بالترتيب لنقل البضائع، وحيث عرض البائع أن يسترد البضاعة ويرد الثمن بعد أن وجه المشتري إخطاراً بالعيوب، ولأن المشتري لم يرد، بل قام ببيع البضائع المدعى بأنها غير مطابقة، اعتبرت المحكمة ذلك تنازلاً عن حقوق المشتري[766].

ثانياً: إجراءات الإصلاح

يستطيع البائع أن يطلب من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ أم لا، ويحدد له ميعاداً لذلك، فإذا لم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع القيام بتنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، كما أن الاتفاقية لا تجيز للمشتري قبل انقضاء المدة المحددة في الطلب أن يستعمل أي حق يتعارض مع إصلاح البائع للخلل الحاصل في تنفيذه، وذلك وفقاً لما ورد النص

---

(764) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 233.

(765) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 398.

(766) الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 234.

عليه في الفقرة الثانية من المادة (48)، فالمشتري لا يستطيع أن يستعمل حقه في فسخ العقد، حيث أنه لا يستطيع أن يتمسك بأي حق يتعارض مع الإصلاح قبل انقضاء المدة المحددة من قبل البائع في الطلب[767].

ولا يلزم أن يقوم البائع بتضمين الإخطار الموجه من قبله إلى المشتري طلب أن يعلمه المشتري بقراره وما إذا كان يقبل التنفيذ أم لا، وذلك لأن الإخطار الذي حدد فيه البائع ميعاداً للتنفيذ يعتبر متضمناً له، كما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (48)، كما أن هذا الطلب أو الإخطار لا يحدث أثره إلا إذا وصل إلى المشتري، وذلك وفقاً لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (48)، وذلك بخلاف ما ورد في المادة (27) من الاتفاقية والتي جعلت مخاطر الإرسال على عاتق المرسل إليه.

يلاحظ بأن كل من الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة (48) تنظم كيفية المراسلات بين البائع والمشتري، فالأصل أن يرسل المشتري إخطاراً بعدم المطابقة، فيقوم البائع بإرسال طلب إلى المشتري يسأله عما إذا كان يقبل إصلاح الخلل في التنفيذ وأن يحدده بفترة زمنية معينة، مع إمكانية إخطاره بعزمه إصلاح الخلل في التنفيذ خلال تلك الفترة، وذلك إذا كان البائع يرغب في إصلاح الخلل في التنفيذ، فبمجرد وصول إخطار المشتري إليه بعدم المطابقة، يرسل طلباً برغبته في الإصلاح، بعد ذلك يترتب على المشتري أن يرد على البائع خلال فترة معقولة من وصوله إليه، ورد المشتري يكون إما بالرفض أو القبول، وإذا لم يرد خلال فترة معقولة فيعتبر سكوته بمثابة قبول.

فإذا قام البائع بإصلاح الخلل خلال الميعاد الذي حدده لإجراء الإصلاح فقد أنقذ العقد، ولا يبقى عليه إلا التعويض، وإذا لم يصلح الخلل خلال الميعاد المحدد، فإن المشتري يستعيد حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن، بالإضافة إلى التعويض في جميع الأحوال[768].

فالمشتري إما أن يوافق على طلب البائع للإصلاح، أو أنه لا يرد على ذلك الطلب خلال ميعاد معقول[769]، واعتبرت الاتفاقية بأن عدم رد المشتري يعتبر قبولاً، وأجازت للبائع

---

[767] Honnold, John O.: Ibid, p.324.

[768] شفيق، محسن: مرجع سابق، ص 179.

[769] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 401.

أن ينفذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، ولم تسمح للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد أن يستعمل أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته، وينطبق ذات الحكم عندما يرد المشتري على البائع بالقبول، فلا يستطيع المشتري أن يستعمل أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

وفي حال حدد البائع مدة في طلب الإصلاح، يجب أن تكون مدة معقولة بالنسبة إلى جميع الظروف الملابسة، ولا يجوز للبائع أن يتوقع من المشتري قراراً فورياً أو مستعجلاً بالنسبة لطلبه، وعند تحديد البائع لتلك المدة عليه أن يأخذ بالاعتبار الوقت الذي يحتاجه المشتري حتى يحدد وجه الإخلال الحاصل من البائع، وما إذا كان جوهرياً أم لا[770]، والمدة المعقولة التي ينتظرها البائع لرد المشتري على طلبه بالإصلاح، يجب أن تكون أقصر من المدة المحددة للإصلاح في طلبه، حتى يستطيع القيام بالإصلاح خلالها[771] .

وفي حالة عدم رد المشتري لا يشترط لقيام البائع بالإصلاح أن تتوافر الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة (48)، وهي عدم التأخير غير المعقول وعدم المضايقة غير المعقولة والشك في استعادة النفقات، فإذا لم يقم المشتري بإجابة طلب البائع فلا يستطيع التمسك بأي من تلك الشروط لمنع البائع من الإصلاح[772]، أما إذا رد المشتري على الطلب بالرفض، فإن رفضه يمكن أن يؤسس على أن الإصلاح يرتب تأخير غير معقول أو مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في استعادة النفقات، كما أن المدة المعقولة التي ينتظرها البائع لرد المشتري على طلبه الإصلاح تكون أقصر من المدة المحددة في طلبه، ليتمكن من الإصلاح خلال المدة المتبقية منها[773].

ولا يحدث طلب البائع أثره إلا إذا وصل فعلاً إلى المشتري، على اعتبار أن البائع الذي قام بتوجيه الطلب هو الطرف المخل بالتزاماته، فيترتب عليه أن يتولى إرسال الطلب بقدر كبير من العناية والحرص لضمان وصوله إلى المشتري[774]، فيكون البائع مسئولاً عن ضياع أو

---

(770) المرجع السابق، ص 401.

(771) عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، فقرة 388.

(772) محاسنة، نسرين سلامة: مرجع سابق، ص 391.

(773) دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 401.

(774) جاسم، أسيل باقر: مرجع سابق، ص 189.

عدم وصول البرقية المتضمنة طلبه[775]، أما الرد الذي يرسله المشتري إلى البائع فيخضع للقواعد العامة، حيث يتحمل المرسل إليه مخاطر إرساله وفقاً لأحكام المادة (27) من الاتفاقية، وأي تأخير أو خطأ في إيصاله أو عدم وصوله لا يحرم المشتري من حقه في التمسك به [776]، فرد المشتري على الطلب يعتبر نافذاً بمجرد إرساله بالوسيلة والظروف المناسبة، كما أنه من الجائز أن يتم إرسال الطلب أو الرد عليه شفاهة أو كتابة، ولو كان ذلك بإحدى وسائل الاتصال الحديثة[777].

وأخذت مبادئ اليونيدروا بحكم إصلاح الخلل في التنفيذ، حيث أنها أجازت للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بإصلاح عدم التنفيذ، واشترطت لذلك أن يوجه – دون تأخير غير مبرر- إخطاراً يشير فيه إلى الأسلوب المقترح للإصلاح وتوقيته، وأن يكون الإصلاح مناسباً للظروف، وأن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض الإصلاح، وأن يتم هذا الإصلاح دون تأخير[778].

إن مبادئ اليونيدروا قد سارت على نحو مختلف في هذا الصدد عن اتفاقية فيينا, وذلك من خلال إلزامها الدائن بأن يسمح للمدين بالإصلاح بمجرد الوصول الفعلي للإشعار للدائن متى توافرت فيه الشروط المطلوبة, ولم تجز للدائن رفض هذا العرض بالإصلاح الذي يعرضه المدين, إلا إذا كان لدى الدائن مبرر مشروع لهذا الرفض[779], كما أن المدين الذي قام بالإصلاح, يلزم بتعويض الدائن عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم التنفيذ قبل الإصلاح, وكذلك أية أضرار إضافية أصابت الدائن من عملية الإصلاح حتى عن التأخر في التنفيذ, وكل ضرر لم يحل الإصلاح دون وقوعه[780], وهو ذات الاتجاه الذي أخذت به المادة (48) من

---

[775] خير، عادل محمد: مرجع سابق، ص 94.

[776] عبد الحميد، خالد أحمد: مرجع سابق، ص 388.

[777] دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 402.

[778] الفقرة الأولى من المادة (7-1-4) "1. يجوز للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري بهدف تصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية:

أ. أن يوجه-دون تأخير غير مبرر- إخطاراً يشير إلى الأسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته.

ب. أن يكون التصحيح مناسباً للظروف.

ج. أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح.

د. أن يتم التصحيح دون تأخير".

[779] شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 886.

[780] الفقرة الخامسة من المادة (7-1-4) " بالرغم من الإصلاح, فإن الدائن يحتفظ بحقه في طلب التعويض عن التأخر في التنفيذ, وعن الضرر الحاصل أو الذي لم يكن بالإمكان تجنبه".

اتفاقية فيينا للبيوع الدولية, والتي أجازت للمشتري أن يطالب بالتعويض عن جميع الخسائر التي لحقت به رغم القيام بعملية الإصلاح[781].

نخلص مما تقدم، بأن أحكام الإصلاح الواردة في اتفاقية فيينا، تبين رغبة الاتفاقية في الحفاظ على العقد قائماً وتجنب فسخه، فأجازت إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم المتفق عليه، فالمشتري عندما يجد بأن البضاعة غير مطابقة يكون أمامه خيارين، الأول أن يقوم بإخبار البائع بعدم المطابقة، وبذلك يمنح البائع فرصة حتى يعرض إصلاح عدم المطابقة ويمارس الحق الذي منحته له الاتفاقية بموجب المادة (48)، وقد يختار المشتري الخيار الآخر وهو أن يرسل للبائع إعلاناً بفسخ العقد بسبب وجود مخالفة جوهرية، وبالرغم من منح الاتفاقية هذا الحق للبائع إلا أن موقف المشتري يكون الأقوى، لأن البائع لن يستطيع ممارسة حقه بحسب المادة (48) إلا إذا قام المشتري بمنحه الفرصة لممارسة حقه في الإصلاح.

وبالرغم من أن إحدى المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية هو مبدأ المساواة والموازنة بين طرفي العقد، إلا أننا نجد بأن هناك محاباة للبائع على حساب المشتري عندما منحته الإصلاح، ولم تعط المشتري مثل هذا الحق في حال تأخر في أداء الثمن، فبالرجوع إلى المواد التي تتكلم عن الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد، نجد بأن الاتفاقية لم تجز للقاضي أو المحكم أن يمنح المشتري مهلة لتنفيذ التزاماته.

ولقد قيدت اتفاقية فيينا حق البائع في إصلاح الخلل سواء في البضاعة أو المستندات بعد تاريخ التسليم بعدة شروط، فحق البائع بالإصلاح لا يحرم المشتري من حقه في الفسخ في حال توافر شروطه، فحق المشتري في الفسخ يتقدم على حق البائع في الإصلاح، حيث أن الاتفاقية أعطت الأولوية لحق الفسخ متى توافرت شروطه، إلا أنها لم تسمح أصلاً بالفسخ إلا ضمن شروط مشددة تبرر إعطاء تلك الأولوية، وقبول المشتري الصريح أو الضمني من خلال صمته لطلب البائع بأن يعلمه بما إذا كان يقبل القيام بالتنفيذ، يحرم المشتري من ممارسة حقوقه التي تتعارض مع التنفيذ، كما ويشترط أن يكون إصلاح الخلل على نفقة البائع، فيلتزم بدفع المصاريف التي ينفقها المشتري لمواجهة الخلل، فعلى البائع أن لا يترك مجالاً للشك في ذلك لدى المشتري، ويجب أن لا تؤدي ممارسة البائع لحقه في الإصلاح إلى تأخير غير معقول للمشتري، ولا تسبب مضايقه غير معقولة له، وأن يعلم البائع المشتري برغبته في الإصلاح خلال وقت محدد، ويبقى للمشتري الحق بالمطالبة بالتعويضات.

---

(781) شندي, يوسف, مرجع سابق, ص 893-894.

الخاتمة

من خلال ما تم دراسته من أحكام تتعلق بممارسة المشتري لحقه في فسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ظل اتفاقية فيينا عندما يتوافر إخلال من البائع في تنفيذ التزاماته، وممارسة البائع لحقه في إصلاح الخلل كبديل عن الفسخ، فقد توصلنا إلى العديد من النتائج نعرضها على النحو الآتي:

1. نظمت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع الفسخ، باعتباره جزاء يترتب على إخلال البائع بتنفيذ التزاماته، إلا أنها سعت من خلال أحكامها إلى الحفاظ على العقد قائم، لما يترتب على الفسخ في مجال التجارة الدولية من آثار نتيجة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، واشترطت الاتفاقية لفسخ العقد، أن تكون المخالفة المرتكبة من قبل البائع مخالفة جوهرية، وكان من بين الأحكام العامة للاتفاقية، تعريف لمفهوم المخالفة الجوهرية، مع اشتراط توفر ثلاث عناصر لاعتبار المخالفة جوهرية، العنصر الأول هو إخلال البائع بتنفيذ التزاماته، والثاني أن يترتب على هذا الإخلال ضرر جوهري يلحق بالطرف الآخر، يؤدي إلى تفويت المصلحة التي كان يهدف إليها المشتري من خلال عقد البيع، والثالث أن يكون الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد متوقعاً، بمعنى أن يتوقعه الطرف المخالف، أو الشخص سوي الإدراك الذي يتواجد في نفس ظروفه.
2. لم تتبنى الاتفاقية المعيار الشخصي فقط، بل أخذت بالمعيار الموضوعي أيضاً، والذي يتمثل في علم الشخص سوي الإدراك الذي يكون من صفة الطرف المخالف وفي نفس ظروفه.
3. قيدت اتفاقية فيينا المشتري الذي يمنح مهلة إضافية للبائع بعدم استعمال أي حق من الحقوق المقررة له، في حالة مخالفة العقد أثناء مدة المهلة الإضافية، وذلك بهدف حماية البائع الذي قد يكون يجهز ويحضر من أجل أن يقوم بالوفاء في الموعد الجديد، إضافة إلى إمكانية تحمله لبعض النفقات، وفي حال انتهاء مدة المهلة الإضافية دون قيام البائع المخل بتنفيذ التزاماته، يستطيع المشتري الذي منحه المهلة الإضافية إعلان فسخ العقد، حتى لو كانت المخالفة المرتكبة غير جوهرية منذ بدايتها، لأنه في حال انقضت المهلة تصبح مخالفة جوهرية، كما يحق للمشتري أن يفسخ العقد في حال تلقى إخطاراً بعدم التنفيذ من البائع خلال مدة المهلة الإضافية.
4. أوجبت اتفاقية فيينا على الطرف الذي يرغب في فسخ العقد أن يقوم بإخطار الطرف الآخر بالفسخ، واشترطت الاتفاقية أن يقع الفسخ في ميعاد معقول، فقد قصدت الاتفاقية أن يكون التحديد مرناً يتغير باختلاف ظروف الحال وطبيعة البضاعة، حيث أنه إذا لم يتم الفسخ

خلال ميعاد معقول، فإن المشتري يفقد حقه في الفسخ، وتقدير الميعاد المعقول يكون بحسب ظروف كل حالة، كما يراعى فيه الأعراف التجارية السارية.

5. وضعت اتفاقية فيينا قيوداً على استعمال حق الفسخ، فأوجبت على المشتري أن يقوم بفحص البضاعة، وأن يخطر البائع بالعيب الذي يكتشفه فيها، وذلك حتى يستطيع التمسك بالعيب في مطابقة البضاعة، والمطالبة بالجزاءات المقررة له في هذا الشأن ومنها فسخ العقد.
6. اشترطت اتفاقية فيينا أن يكون الإخطار خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، أو كان من واجب المشتري اكتشافه، وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة، إذا لم يقم بإخطار البائع خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلاً، إلا في حال أن كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان الموجودة في العقد، وفي حال لم يقم البائع بتوجيه إخطار عدم المطابقة، فإنه يفقد حقه في التمسك بالعيب، ولا يستطيع استعمال أي جزاء من الجزاءات التي قررتها الاتفاقية ومنها الفسخ، وهنا يلتزم المشتري بإبقاء البضاعة لديه ودفع كامل ثمنها.
7. في حال توافر سبب معقول لدى المشتري يبرر عدم قيامه بتوجيه إخطار عدم المطابقة، أجازت له الاتفاقية تخفيض الثمن أو المطالبة بالتعويضات، عدا ما يتعلق بالكسب الفائت، وفي حال كان البائع يعلم بالعيب أو لا يمكن أن يجهله ولم يخبر به المشتري، فإن الاتفاقية أعطت للمشتري الحق في التمسك بالعيب في المطابقة وفسخ العقد، أو استخدام أي جزاء آخر من الجزاءات التي قررتها الاتفاقية، بالرغم من عدم قيامه بتوجيه إخطار بعدم المطابقة.
8. ألقت الاتفاقية على عاتق المشتري واجب المحافظة على البضاعة محل البيع في حال كانت هذه البضاعة في حيازته، وحتى لو كانت هذه الحيازة مؤقتة، ورتبت على إهماله المحافظة على البضاعة مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن ذلك، حيث أن الاتفاقية حرصت على توافر حسن النية في التعامل بين المتعاقدين، فأوجبت على المشتري اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف، لضمان حفظ البضاعة إذا وجدت في حيازته وأراد أن يمارس حق رفضها، وأيضاً إذا لم تكن بحيازته إلا أنها وضعت تحت تصرفه في مكان الوصول، ومارس حقه في رفضها، بشرط أن يتمكن من حيازتها دون دفع الثمن.
9. أجازت الاتفاقية للمشتري أن يقوم ببيع البضاعة، في حال تأخر البائع بصورة غير معقولة عن حيازتها أو عن استردادها أو عن دفع ثمنها أو مصاريف حفظها، كما أوجبت عليه أن يقوم ببيعها، في حال كانت تلك البضاعة عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة.

10. فرقت الاتفاقية بين حق البائع في الإصلاح قبل ميعاد التسليم، وحقه في الإصلاح بعد ميعاد التسليم، فإذا تم تسليم البضاعة قبل الميعاد وعرض البائع الإصلاح، فيجب أن لا يترتب عليه أي مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، حتى ولو كانت المخالفة المرتكبة جوهرية، ويبقى حق البائع في الإصلاح حتى حلول الميعاد المحدد للتسليم.
11. وفي حال التسليم في الميعاد المتفق عليه، فقد أجازت الاتفاقية الإصلاح، إذا كان لا يترتب عليه تأخير معقول أو مضايقة غير معقولة للمشتري، أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها.
12. للمشتري الحق في المطالبة باسترداد النفقات التي تحملها بسبب التسليم قبل الميعاد، وأن يطلب التعويض عن كل ضرر يصيبه بسبب ممارسة البائع حقه في إصلاح عدم المطابقة.
13. يمتد حق البائع في الإصلاح إلى التاريخ المحدد أصلاً للتسليم، فيستطيع حتى ذلك التاريخ أن يسلم البضاعة الناقصة أو يستبدل بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة أو يصلح العيب في المطابقة، ما دام لا يسبب أي مضايقات للمشتري أو يحمله نفقات غير معقولة.
14. سمحت الاتفاقية للبائع في حال أراد الإصلاح بعد تاريخ التسليم، أن يسأل عما إذا كان المشتري سيقبل الإصلاح، وللمشتري أن يرفض ويعلن الفسخ، لذلك فإن حق المشتري بالفسخ يتقدم على حق البائع في الإصلاح.
15. إن الأنظمة القانونية تجمع على وجوب تعيين المبيع تعييناً كافياً، ووجوب مطابقته في الحكم والوصف للعقد، ولا يختلف مفهوم المطابقة الوصفية في حالة عدم الاتفاق الصريح عليها، إلا أن اتفاقية فيينا تضيف مفهوماً جديداً يشمل أسلوب التعبئة والتغليف.
16. لم يحبذ كل من القوانين الوطنية ومبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا فسخ العقد, عندما يخل البائع بالتزاماته، بسبب ما يترتب عليه من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

التوصيات:

1. إن التنظيم القانوني لعقد البيع الدولي في التشريع الفلسطيني، لا يشتمل على المقومات التي تلبي احتياجات أطراف البيوع الدولية، إضافة إلى التشريعات الوطنية الأخرى التي تبين من خلال البحث أنها لا تحقق المتطلبات القانونية للبيوع الدولية للبضائع، فعلى كل دولة لديها الرغبة في تنشيط تجارتها الدولية والحفاظ على مصالحها، أن تسعى لإيجاد وسيلة أخرى تلبي حاجات التجارة الدولية في مجال البيوع الدولية، كقانون موحد ينظم عقد البيع الدولي للبضائع، والذي يتمثل في اتفاقية فيينا، حتى يتم

إبرام العقود بيسر وباستخدام وسائل الاتصال الحديثة، وكونها عملاً قانونياً توحيدياً وجهداً يستحق التقدير، وكون فلسطين تعتبر من دول العالم الثالث، فإن المصادقة على اتفاقية فيينا يكون ضماناً لاستفادة التاجر الفلسطيني الذي يبرم عقود بيع دولية، وعدم وضعه تحت رحمة المتعاقد الأجنبي، فيما لو ماطل في تنفيذ التزاماته.

2. إيجاد مركز أو مؤسسة أكاديمية تتشكل ممن لديهم التأهيل القانوني الكافي والإطلاع على الأنظمة القانونية العالمية، مثل الكوادر التدريسية والباحثين القانونيين والمحامين ورجال القضاء، وذلك من أجل دراسة الاتفاقيات الدولية الموجودة على الساحة الدولية، واتخاذ التوصيات بشأنها في ضوء النظام القانوني الوطني.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980.
2. اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع، 1974.
3. القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 2645.
4. القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة 1948، نشر بالوقائع المصرية عدد رقم 108، في 1948/7/29.
5. مشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1. أبو العنين، أحمد هاني محمد: الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 2008.
2. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: ((ضمان البائع لتعرض الغير وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع فيينا))1980، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 35، العدد الرابع، 2011، ص 15-54.
3. البرغوثي، معين: ((العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا))، مجلة القانون والقضاء، فلسطين، العدد السابع عشر، 2005، ص 65-116.
4. الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2012.
5. الزقرد، أحمد السعيد: ((محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع))، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 28 ،2000، ص 90-225.
6. السويفي، مختار: ((عقد تسليم البضاعة دون التعهد بالنقل))، إدارة الأعمال، مصر، عدد 85، 1999، ص 63-66.

7. الشرقاوي، محمود سمير: العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
8. الصغير، حسام الدين عبد الغني: تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
9. العيساوي، صفاء تقي عبد النور: ((الإخلال المبتسر بالعقد وأثره))، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد2، 2007، ص 117-143.
10. الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 2006.
11. المسدي، أسامة حجازي: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
12. جابر، طلال حافظ: عقد البيع الدولي للبضائع، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2007.
13. جاسم، أسيل باقر: ((المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية))، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، مجلد2، العدد الأول، حزيران، 2010، ص 162-207.
14. خير، عادل محمد: عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
15. دواس، أمين: اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، الطبعة الأولى، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2013.
16. دواس، أمين: ((الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام 1980))، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الخامس، العدد الإضافي، 2008، ص 81-133.
17. دواس، أمين: المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004.
18. دواس، أمين: ((نطاق تطبيق مبادئ اليونيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية))، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون، 2008، ص391_457.

19. سرور، محمد شكري: ((موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 1980))، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد18، العدد الثالث، 1994، ص 117-167.
20. سليم، عصام أنور: خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
21. شبيب، لينة عبد الله خليل: ((التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995.
22. شفيق، محسن: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
23. شندي, يوسف, عدم التنفيذ, شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية, مجموعة من الأساتذة العرب, الجزء الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2017.
24. عبد الحميد، خالد أحمد: ((فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980))، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001.
25. عبد العزيز، جمال محمود: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دون ذكر الناشر، القاهرة، 1996-1997.
26. عثمان، وفاء مصطفى محمد: ((توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980))، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005.
27. عطية، وليد خالد: ((مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية))، مجلة القادسية، العراق، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2011، ص 1-54.
28. فياض، محمود: المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
29. مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010.
30. محاسنة، نسرين سلامة: التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، (اتفاقية فيينا)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
31. مخلوف، أحمد صالح: ((انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية))، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد36، العدد الأول، 2012، ص 373-438.

32. موسى، طالب حسن: قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
33. نصير، يزيد أنيس: ((توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد دراسة مقارنة))، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الحادية والثلاثون، 2007، ص 217-262.
34. هندي، جودت: ((الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع))، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد28، العدد الأول، 2012، ص 111-132.
35. هندي، جودت: ((التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980))، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص 79-104.

ثالثاً: المراجع باللغة الانجليزية

1. Amato, Paul: ((U.n. Convention on Contracts For The International Sale Of Goods-The Open Price Term And Uniform Application: An Early Interpretation By The Hungarian Courts)), 13 Journal Of Law And Commerce, 1993, p.1-29.
2. Andersen, Camilla Baasch: ((Furthering The Uniform Application Of The CISG: Sources Of Law On The Internet)), 10 Pace International Law Review, 1998, p.403-410.
3. Andersen, Camilla Baasch: ((Reasonable Time In Article 39 (1) Of The CISG-Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?)), Kluwer Law International, 1999, P.63-176.
4. Babiak, Andrew: ((Defining " Fundamental Breach" Under The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods)), Temple International And Comparative Law Journal, 1992, P.113-143.

5. Bell, Kevin: ((The Sphere Of Application Of The Vienna Convention On Contracts For The International Sales Of Goods)), 8 Pace International Law Review, 1996, P.237-258.
6. Bennett, Trevor: ((Comments on Article 73 CISG [Avoidance of Installment Contracts])), in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffre: Milan, 1987, p.531-537.
7. Bianca, Cesare Massimo: ((Comments On Article 37 CISG [Cure Before Date For Delivery])), In: Bianca-Bonell Commentary On The International Sales, Giuffre: Milan, 1987, P.290-294.
8. Bianca, Cesare Massimo: ((Comments On Article 38 CISG [Examination Of Goods])), In: Bianca- Bell Commentary On The International Sales Law, Giuffre: Milan, 1987, P.295-302.
9. Bijl, Maartje: ((Fundamental Breach In Documentary Sales Contracts The Doctrine Of Strict Compliance With The Underlying Sales Contract)), 1 European Journal Of Commercial Contract Law, 1/2009, P.19-28.
10. Blase, Friedrich, And Hottler, Philipp: ((Remarks On The Damages Provisions In The CISG, Principles Of European Contract Law (PECL) And UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts (UPICC))), December, 2004.
11. Bonell, Michael Joachim: ((Comments on Article 6 CISG [Autonomy of the Parties])), in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffre: Milan 1987, p.51-64.
12. Boisova, Bojidara: ((Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG)), 2004.

13. Cerqueira, Gustavo Vieira da Costa: ((Defective Performance in Contracts for International Sale of Goods: A comparative analysis between the Brazilian Law and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), May 2005, p.54.
14. Date-Bah, Samuel K.: ((Comments on Article 26 CISG [Notice of Avoidance])), in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffre: Milan, 1987, p.222-225.
15. Dimatto, Larry A.: ((The CISG And The Presumption Of En Forceability In International Bussiness Dealing)), The Yale Journal Of International Law, V.21-22, 1996-1997.
16. EL-Saghir, Hossam: ((Fundamental breach: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 25 CISG)), 2000.
17. Enderlein, Fritz: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Sarcevic/ Volken ed., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, p.133-201.
18. Enderlein, Fritz, And Maskow: ((Dietrich, International Sales Law United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods)), New York, Oceana, 1992
19. Fiser-Sobot, Sandra: ((Duty to Examine the Goods in International Law of Sales, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary)), a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review, Year LIX no. 3, 2011, p.196-210.
20. Garro, AlejandroM.: ((The Buyer's "Safety Valve" Under Article 40 What Is the Seller Supposed to Know and When, at:

Conference Celebrating the 25th Anniversary of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods sponsored by UNCITRAL and the Vienna International Arbitration Centre)), (Vienna: 15-18 March 2005), 25 Journal of Law and Commerce, Issue No. 1 (Fall 2005 / Spring 2006), p.253-260.

21. Graf, Jorge Barrera: ((Comments On Article 86 CISG [Buyer's Duty To Preserve Goods])), In: Bianca- Bonell Commentary On The International Sales Law, Giuffre, Milan, 1987, P.620-624.
22. Honnold, John O.: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, 2nd ed, Deventer, Kluwer Law, 1991.
23. Kazimierska, Anna: ((The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, Reproduced with permission of Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods)), Kluwer, 1999-2000, p.79-192.
24. Schlechtriem, Peter: ((Effectiveness And Binding Watare Of Declarations (Notices, Requests Or Other Communications) Under Part II And III Of The CISG)).
25. Schlechtriem, Peter: Commentary On The Un Convention On The International Sale Of Goods CISG, 2nd ed, Translated From German Into English, Clarendon Press, Oxford, 1998.

رابعاً: مواقع الانترنت

1. www.cisg.law.pace.edu.

The Right of contract Termination According to the CISG and the Right of Redemption As An Alternative for Termination

Prepared by

Reem Rateb Abdallah Azzouqa

Supervised by

Prof. Dr. Ameen Dawwas And Dr. Yousef Shanddi

Abstract

This study aimed to identify the right of the buyer in terminating the contract when the sellers breach their obligation, and to study the right of seller in repair as an alternative of terminating the Convention of Contracts for the International Sales of Goods (CISG), in accordance with The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)1980, and compare it with the national laws.

The Fundamental breach that permits the buyer to terminate the contract was studied, and when the breach is considered fundamental besides the elements that should be available in it. In addition to the right of giving additional period if the breach was not fundamental, the rules of this period, and the effects of giving it.

The method of contract termination by the buyer when the seller breaches the obligation was addressed, and the obligation of notice that the on the part that would terminate the contract, fixing a date to send the notice during it, and the effects of terminating the contract, represented in the expiration of the parties obligations. In addition to the second effect which is the right of redemption, in which the two parts have the right to regain what they have given according to the contract.

The thesis also addressed the seller's right in remedy as an alternative of termination, in which Vienna convention aims to preserve the international trade contract, and to prevent terminating it, so it gave the seller the right to remedy the fault in breaching his obligation, and it distinguished between seller's right in remedy when the goods are delivered before the agreed date, and the remedy after the delivery date. The goods thus should be delivered before the specified date to allow the seller to practice his right in remedy before the delivery date, and the seller who wants to remedy should notice the buyer. In addition to studying the remedy conditions, in which if the seller while practicing his right in remedy bothered the buyer or afforded him unusual expenses, the buyer should protest against this remedy in addition to discussing the remedy period.

Finally, the research discussed the methods of remedy and the procedures that the seller should follow to guarantee implanting his obligation during specific period after the expiration of the delivery date.

Arab American University – Jenin

Deanship of Graduate Studies

The Right of Contract Termination According to the CISG and the Right of Redemption As an Alternative for Termination

Prepared by

Reem Rateb Abdallah Azzouqa

Supervised by

Prof. Dr. Ameen Dawwas And Dr. Yousef Shanddi

This thesis was submitted in partial fulfillment of the requirements for the master's degree in Commercial Law

January 2017

© Arab American University – Jenin 2017. All rights reserved.