التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠
دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة تقدمت بها

نغم حنا رؤوف ننيس

إلى
مجلس كلية القانون في جامعة الموصل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص

بإشراف

الدكتور
جعفر محمد جواد الفضلي
أستاذ القانون الخاص

الدكتورة
نسيبة إبراهيم حمو الحمداني
أستاذ القانون الخاص المساعد

١٤٢٥هـ
٢٠٠٤م

إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الأطروحة جرى تحت إشرافنا في جامعة الموصل ، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص .

التوقيع :
المشرف : د. جعفر محمد جواد الفضلي
اللقب العلمي : أستاذ
التاريخ : /١١/٢٠٠٤

التوقيع :
المشرف : د. نسيبة إبراهيم حمو الحمداني
اللقب العلمي : أستاذ مساعد
التاريخ : /١١/٢٠٠٤

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن هذه الأطروحة الموسومة بـ **" التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ : دراسة تحليلية مقارنة "** تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد فيها من أخطاء لغوية وتعبيرية وبذلك أصبحت الأطروحة مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير .

التوقيع :
الاسم : د. رافع إبراهيم محمد
اللقب العلمي: أستاذ مساعد
التاريخ : / / ٢٠٠٤

إقرار رئيس لجنة الدراسات العليا

بناءً على التوصيات التي تقدم بها المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الأطروحة للمناقشة .

التوقيع :
الاسم : د. كامل عبدالحسين البلداوي
رئيس لجنة الدراسات العليا
اللقب العلمي : أستاذ مساعد
التاريخ : / / ٢٠٠٤

إقرار رئيس القسم العلمي

بناءً على التوصيات التي تقدم بها المشرف والمقوم اللغوي ورئيس لجنة الدراسات العليا أرشح هذه الأطروحة للمناقشة .

التوقيع :
الاسم : **د. نواف حازم**
اللقب العلمي : مدرس
التاريخ : / / ٢٠٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ&]

سورة المائدة
[الآية/ ١]

[منْ كانَ أميناً عَلى القَليلِ ، كانَ أميناً عَلى الكثيرِ .
وَمَنْ أساءَ الأمانَةَ في القَليلِ ، أساءَ الأمانَةَ في الكَثيرِ]

أنجيل المسيح
حسب البشير لوقا
الإصحاح رقم
(١٦)
[الآية / ١٠]

الإهداء

إلى ...

من شجعني منذ الصغر على انتهال العلم والاستزادة منه

روح والدتي .... تخليداً لذكراها

إلى ...

من علمني حب الآخرين .....

والدي ..... إكراماً لقدر الأبوة

إلى ...

أحبائي .....

أخواتي نجلاء ، رغد ..... مودةً

الباحثة

شكر وتقدير

لا يسعني وقد أنجزت أطروحتي إلاّ أن أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني لأستاذي الفاضل الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي ولأستاذتي الفاضلة الدكتورة نسيبة إبراهيم حمو الحمداني لتفضلهما بقبول الإشراف على هذه الأطروحة ، حيث كان لتوجيهاتهم السديدة ومتابعتهم وآرائهم القيمّة الأثر المباشر في إنجازها وإظهارها بأفضل مستوى ممكن .

ومن دواعي وفائي وسروري أن أقدم جزيل شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور عباس العبودي لما أبداه لي من جهود كبيرة في التوجيه والمصادر والملاحظات القيمّة التي كان لها أطيب الأثر في رفع مستوى الأطروحة .

كما أجد من واجب العرفان بالجميل أن أتقدم بجزيل الشكر والثناء إلى الدكتور غالب علي الداودي لما قدمه لي من مصادر قيمّة ، كما أتقدم بوافر شكري وتقديري إلى الدكتور محمد المشهداني عميد كلية الحقوق بجامعة البحرين الذي كان له الفضل الكبير بتوفير أحدث المصادر ، وأتقدم بالشكر والعرفان بالجميل إلى أساتذتي الأجلاء في كلية القانون – جامعة الموصل ولا سيمّا الأستاذ كامل عبدالحسين البلداوي والدكتور عبدالمحسن قاسم الحاج حمو ، والدكتور أكرم محمود حسين إذ تلقيت العلم على أيديهم .

وينبغي أن أقدر جهود الأستاذ الدكتور مجيد العنبكي – جامعة النهرين لما أبداه لي من مساعدة كريمة .

وبعيداً عن الإطراء أتوجه بالشكر والثناء إلى الأستاذ الدكتور حسام الدين عبدالغني الصغير أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري في كلية الحقوق – جامعة المنوفية لما أبداه لي من عونٍ ومساعدة علمية مشكوراً .

ولا يفوتني توجيه شكري للأستاذ الدكتور سعيد محمد هيثم الأستاذ المشارك بكلية الحقوق – جامعة عدن في الجمهورية العربية اليمنية لما أبداه لي من توجيه ومساعدة .

وأتقدم بوافر التقدير والاحترام إلى أساتذتي السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لجهودهم الكبيرة الهادفة إلى تصويب الأطروحة وإغنائها .

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذه الأطروحة .. والله اسأل أن يمكنني من رد هذا الجميل ، ومن الله التوفيق والسداد .

الباحثة

المستخلص

تناولت هذه الأطروحة التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، وكانت دراسة تحليلية للالتزام بالتسليم في الاتفاقية مع المقارنة باتفاقية لاهاي ١٩٦٤ كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

وقد اهتمت اتفاقية فيينا بتنظيم هذا الالتزام بوصفه العنصر المادي المهم في التزامات البائع ، فالذي يهم الأطراف المتعاقدة في عقد البيع الدولي ليس انتقال ملكية المبيع ، وإنما قيام البائع بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع ، لذلك نجد أن التسليم في إطار عقد البيع الدولي هو وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وتمكينه من السيطرة والانتفاع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك .

ويقع على البائع التزام بتسليم البضاعة والمستندات الخاصة بها ، ويجب أن يتم التسليم حسب الاتفاق في الزمان والمكان المحددين لذلك ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب على البائع أن يسلم بضاعة مطابقة لما هو متفق عليه سواء من حيث الكمية أو النوعية ، وكذلك من حيث تغليفها وتعبئتها . وقد حددت الاتفاقية وقت توافر المطابقة بوقت انتقال تبعة الهلاك . وإن محل التسليم في البيوع الدولية هو البضاعة المتفق عليها في العقد ، فتعدّ البضاعة المبيعة محل التسليم الهدف الأساسي الذي يرد عليه عقد البيع ، وتوجب الاتفاقيات الدولية تعيين محل التسليم تعييناً كافياً للدلالة على أنها البضاعة محل العقد ، ولكي يعدّ البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم على الوجه الكامل عليه أن يقوم بتسليم ذات الكمية المتفق عليها في العقد دون نقصان أو زيادة .

والالتزام بالمطابقة تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون الواجب التطبيق . واتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لا تنطبق إلاّ على بيع البضائع ، أي بيع المنقولات المادية دون العقارات ، كما هو واضح من عنوانها ، ويقع على البائع التزام إضافي تقتضيه طبيعة المبيع وهو التزام البائع بتعيين المبيع ، ويسمى في الفقه التجاري الدولي التخصيص . ويعدّ التخصيص أول مراحل تسليم البضاعة أكثر تداولاً من كلمة الإفراز في ميدان القانون التجاري الدولي ، ويعني الإفراز في ميدان القانون المدني .

وقد نظمت اتفاقية فيينا بالنسبة للالتزام بالمطابقة كيفية اعتبار البضاعة مطابقة وحق البائع بإصلاح عيب المطابقة وفق شروط معينة ، وواجب المشتري فحص المبيع سواء قبل نقله أم بعده ، ويجب على البائع أن يخطر المشتري بعدم المطابقة خلال مدة معقولة من اكتشاف العيب أو من الوقت الذي كان يجب عليه اكتشافه فيه ، ويجب على البائع أن يسلم بضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ، وإلاّ كان مخلاً بالتزامه بالتسليم وضمن للمشتري استحقاق

هذه البضائع للغير إلاّ إذا وافق المشتري على أخذ البضاعة مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء ، وبالتالي يكون قد تنازل عن حقه في الضمان .

وقد فرضت الاتفاقية جزاءات معينة على البائع المخل بالتزامه بالتسليم ، وهذه الجزاءات إما أن تكون أصلية كالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن ، وقد تكون تكميلية كالتعويض والفائدة ، إذا توافرت شروط أي من هذه الجزاءات ، فضلاً عن أنه لا يمكن الجمع بين أي من الجزاءات الأصلية إلاّ أنه يمكن الجمع بينها وبين التعويض . وإذا استعمل المشتري أي جزاء من الجزاءات الأصلية للرجوع على البائع فإنه لا يفقد حقه في طلب التعويضات المقررة بموجب الاتفاقية ، ويجوز للمشتري أن يحدد للبائع مهلة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزامه ، ولا يجوز له قبل انقضاء هذه المهلة أن يستعمل أي جزاء من الجزاءات التي تمنحها له الاتفاقية إلاّ إذا كان البائع قد تلقى إخطاراً من المشتري بعدم التنفيذ في هذه الفترة . ويحق للمشتري استعمال جزاء الفسخ كلما كان عدم تنفيذ البائع للالتزام بالتسليم يشكل مخالفة جوهرية ، فتسمح الاتفاقية بالفسخ خاصة إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية المعقولة التي حددها له المشتري أو أعلن البائع أنه سوف لن يسلمها خلال تلك الفترة .

ولما كانت اتفاقية فيينا قد وضعت جزاءات عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، إلاّ أنها حددت في أحكامها حالات معينة يعفى بموجبها البائع من المسؤولية العقدية وذلك إذا ما اثبت أن هناك أسباباً معينة أدت إلى هذا الإخلال ، وهذه الأسباب إما أن تكون لوجود عائق يمنعه من التنفيذ أو بسبب فعل المضرور (الدائن) أو فعل الغير وكذلك بموجب الاتفاق الصريح بين الطرفين على الإعفاء .

كما نظمت الاتفاقية مسألة من المسائل التي تحتل أهمية بالغة في عقود البيع الدولي للبضائع وهي مسألة انتقال المخاطر أو (تبعة الهلاك) من البائع إلى المشتري وقد ينظم الطرفان هذه المسألة في عقدهما إما بنص صريح أو باستخدام مصطلح تجاري ، وقد لا ينظمانها فتورد الاتفاقية قواعد متعلقة بهذا الخصوص ، وقد ربطت الاتفاقية تبعة هلاك البضاعة بتسليمها ، فيعتبر التسليم أساساً لانتقال المخاطر ، وفي البيوع الدولية يجب أن يبنى أساس تبعة المخاطر أو الهلاك على التسليم وليس على انتقال الملكية وحده وذلك نتيجة لاختلاف أحكام القوانين الوطنية بالنسبة لانتقال الملكية ولأن الاتفاقيات الدولية لم تنظم مسألة انتقال الملكية .

N

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل التمهيدي : نبذة تاريخية عن اتفاقية فيينا والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها ونطاق تطبيقها	٦-٣٥
المبحث الأول : نبذة تاريخية عن الاتفاقية	٨-١٩
المطلب الأول : الاهتمام الدولي بعقد بيع البضائع	٨-١٢
المطلب الثاني : مراحل إعداد اتفاقية فيينا ١٩٨٠	١٣-١٩
المبحث الثاني : المبادئ الأساسية للاتفاقية ونطاق تطبيقها	٢٠-٣٥
المطلب الأول : المبادئ الأساسية للاتفاقية	٢٠-٢٥
المطلب الثاني : نطاق تطبيق الاتفاقية	٢٥-٣٥
الباب الأول : ماهية الالتزام بالتسليم	٣٦-١٤٣
الفصل الأول : التعريف بالالتزام بالتسليم وزمانه ومكانه	٤٠-٨٩
المبحث الأول : المقصود بالالتزام بالتسليم وتمييزه عن غيره من التزامات البائع الأخرى	٤٢-٦٠
المطلب الأول : المقصود بالالتزام بالتسليم وطرقه	٤٢-٥٢
المطلب الثاني : علاقة الالتزام بتسليم البضائع بغيره من التزامات البائع الأخرى	٥٢-٦٠
المبحث الثاني : زمان ومكان التسليم	٦١-٨٩
المطلب الأول : زمان التسليم	٦١-٧٠
المطلب الثاني : مكان تسليم البضاعة	٧٠-٨٢
المطلب الثالث : التزامات البائع عند نقل المبيع	٨٣-٨٩
الفصل الثاني : محل التسليم	٩٠-١٤٣
المبحث الأول : المطابقة المطلوبة	٩٢-١١٩
المطلب الأول : تعيين المبيع محل التسليم	٩٢-٩٨
المطلب الثاني : المطابقة الوصفية (حالة المبيع محل التسليم ووصفه)	٩٨-١٠٩
المطلب الثالث : المطابقة الكمية	١٠٩-١١٩

المبحث الثاني : وقت توافر المطابقة وأحكامه العامة ١٢٠-١٢٣
المطلب الأول : وقت توافر المطابقة ١٢٠-١٢١
المطلب الثاني : الأحكام العامة لوقت توافر المطابقة ١٢١-١٢٣
المبحث الثالث : واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة وإدعاء الغير ١٢٤-١٤٣
المطلب الأول : واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة ١٢٤-١٣٢
المطلب الثاني : ضمان إدعاء الغير (عدم التعرض) ١٣٢-١٤٣
الباب الثاني : أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم ١٤٤-٢٩٥
الفصل الأول : مخالفة البائع الجوهرية وعلاقتها بانتقال المخاطر ١٤٧-١٩٢
المبحث الأول : مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها ١٤٨-١٥٨
المطلب الأول : تعريف المخالفة الجوهرية ١٤٨-١٥٤
المطلب الثاني : شروط المخالفة الجوهرية ١٥٤-١٥٨
المبحث الثاني : مفهوم انتقال المخاطر وأساسه القانوني ١٥٩-١٦٧
المطلب الأول : تعريف انتقال المخاطر ١٥٩-١٦٢
المطلب الثاني : الأساس القانوني لانتقال المخاطر ١٦٣-١٦٧
المبحث الثالث : القواعد الخاصة المتعلقة بمسألة انتقال المخاطر ١٦٨-١٨٥
المطلب الأول : وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع المقترن بعملية نقل ١٧١-١٧٥
المطلب الثاني : انتقال تبعة الهلاك في حالة بيع البضائع أثناء عملية النقل ١٧٥-١٧٩
المطلب الثالث : وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع غير المقترن بعملية نقل ١٨٠-١٨٥
المبحث الرابع : تحديد أثر مخالفة البائع الجوهرية للعقد على أحكام انتقال التبعة ١٨٦-١٩٢
المطلب الأول : عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها ١٨٩-١٩٠
المطلب الثاني : تأخير التسليم عن الموعد المتفق عليه ١٩٠-١٩٢
الفصل الثاني : أسباب الإعفاء من المسؤولية ١٩٣-٢١٧
المبحث الأول : الإعفاء من المسؤولية بسبب العائق ١٩٦-٢٠٥
المطلب الأول : شروط العائق ١٩٧-٢٠٢
المطلب الثاني : آثار العائق ٢٠٢-٢٠٥

المبحث الثاني : الأسباب الأخرى للإعفاء	٢٠٦-٢١٧
المطلب الأول : إذا كان عدم التنفيذ بسبب الغير	٢٠٧-٢١١
المطلب الثاني : إذا كان عدم التنفيذ بسبب فعل المشتري	٢١٢-٢١٥
المطلب الثالث : إذا اتفق الطرفان صراحةً على الإعفاء	٢١٥-٢١٧
الفصل الثالث : الجزاءات المقررة على مخالفة البائع للتسليم	٢١٨-٢٩٥
المبحث الأول : التنفيذ العيني	٢٢٠-٢٣٥
المطلب الأول : شروط التنفيذ العيني	٢٢٠-٢٢٥
المطلب الثاني : الوسائل المقررة للمشتري في التنفيذ العيني	٢٢٦-٢٣٠
المطلب الثالث : حق البائع بإصلاح عدم المطابقة في البضاعة	٢٣٠-٢٣٥
المبحث الثاني : الفسخ	٢٣٦-٢٦٣
المطلب الأول : شروط الفسخ	٢٣٩-٢٥١
المطلب الثاني : حالات الفسخ المقررة للمشتري	٢٥١-٢٥٩
المطلب الثالث : آثار الفسخ	٢٥٩-٢٦٣
المبحث الثالث : تخفيض الثمن	٢٦٤-٢٧٣
المطلب الأول : مجال تطبيق التخفيض	٢٦٤-٢٦٧
المطلب الثاني : طريقة تقدير التخفيض	٢٦٧-٢٦٩
المطلب الثالث : حالات تعطيل حق المشتري في التخفيض	٢٦٩-٢٧٣
المبحث الرابع : التعويض	٢٧٤-٢٩٥
المطلب الأول : التعويض القضائي	٢٧٤-٢٩٠
المطلب الثاني : التعويض القانوني	٢٩٠-٢٩٥
الخاتمة	٢٩٦-٣٠٢
أولاً. النتائج	٢٩٦-٢٩٩
ثانياً. التوصيات	٢٩٩-٣٠٢
المصادر	٣٠٣-٣٢٠
الملاحق	
الملخص باللغة الإنكليزية	

الملاَحِقْ

رمز الملحق	عنوانه
١	النسخة العربية الأصلية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع
٢	بيان بالدول المتعاقدة أطراف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع
٣	المصطلحات المستخدمة حالياً بشأن الأنكوتيرمز

المقدمة

يعدّ عقد البيع من أهم العقود وأكثرها انتشاراً في الحياة البشرية قديماً وحديثاً ، ويقترن بوجود الحياة الاجتماعية بين الناس ، فيسهل لهم التعاون في تبادل المنافع والأموال ، ويشكل المال محور الحياة ، فالإنسان ينفق نسبة كبيرة لشراء ضروراته وحاجيّاته وكمالياته ، وهذا الشراء يقتضي أن يكون هناك عقد بيع ، لذلك نجد اهتمام القوانين المدنية بعقد البيع ، وبذلك زادت أهمية عقد البيع بشكل واسع حتى أصبح من أهم العقود على الإطلاق لأي مجتمع داخلي ، ونتيجة لهذه الأهمية التي يحظى بها عقد البيع ذاته تبرز أهمية التسليم ، وتبدو أهميته أكثر وضوحاً على الصعيد الدولي حيث يحتل عقد البيع أهمية متزايدة مع تزايد حركة التجارة الدولية، فهو المحور الذي تدور حوله علاقات الأطراف الناشئة عن عقد البيع الدولي ، فالتجارة نشاط قد يجري داخل إقليم دولة معينة ويطبق عليها قانون التجارة الداخلي وهي هنا تجارة داخلية (داخل نطاق الإقليم) ، وقد تجاوز هذه الحدود فتقع بين دولتين أو أكثر ، فيتم بين شخصين أحدهما داخل الإقليم ، والثاني أجنبي تابع لدولة أخرى فهي تعد هنا تجارة خارجية ، وقيل بحق إن التجارة البدائية كانت بالأصل دولية .

وبذلك يعد عقد البيع الدولي بحق عصب التبادل التجاري الدولي ومحوره ، بل يعد من أهم موضوعات قانون التجارة الدولية باعتباره الأداة القانونية الأولى التي تتم بواسطتها حركة التجارة الدولية ووسيلتها الأساسية في تلبية حاجات المجتمع الدولي المتزايدة ، وتطوير العلاقات الدولية الذي تدور حوله العديد من العقود كالتامين وبعض عمليات البنوك والنقل والوكالة وغيرها .

وتبذل الجهود دولياً لتوحيد قواعد التجارة الدولية ، ومن هنا بدأت تظهر أمامنا معالم فرع قانوني جديد هو قانون التجارة الدولية أو قانون التجارة الدولي[١]، ويمكن تعريفه بأنه (مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين عدد من الدول (أي بين دولتين أو أكثر))[٢]، فهذا القانون لا يتعلق بالقوانين الداخلية للدولة وإنما بتوحيدها لإزالة الاختلاف السائد بينها ، ويتم هذا التوحيد بطرق عدة من أهمها إبرام الاتفاقيات الدولية ويتميز هذا الأسلوب بصفته الحكومية حيث يتم التوحيد فيه بإبرام اتفاقيات دولية تنظم أو تصادق عليها بعض الدول وتلتزم بتطبيق أحكامها فتدخل بذلك حيز التنفيذ كقواعد قانونية واجبة

(١) كما تستخدمها تقارير الأمم المتحدة .

(٢) تقرير الأمين العام للمنظمة الدولية للأمم المتحدة والمصاحب لإنشاء لجنة قانون التجارة الدولي بالأمم المتحدة منشور في الكتاب السنوي الأول للجنة قانون التجارة الدولي ١٩٦٨-١٩٧٠م ، ص ٢٢.

الاتبـاع ، ومـن أهـم هـذه الاتفاقيـات اتفاقيـة لاهـاي ١٩٦٤ (القـانون الموحـد بشـأن البيـع الـدولي للمنقولات المادية)، واتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ، وتسمى عرفاً اتفاقية فيينا .

وبـذلك شـهدت التجـارة الدوليـة تطـوراً مهمـاً علـى الصـعيد القـانوني بإنشـاء لجنـة الأمـم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروف باليونسترال ، وقد اهتمت لجنة الأمم المتحدة بعدة أمور من أهمها بوجه خاص البيع الدولي ، وبجهود هذه اللجنة تم إبرام اتفاقية فيينا وتقع الاتفاقية في ١٠١ مادة .

أولاً. موضوع البحث

نتناول في هذه الأطروحة موضوع التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة ، وقد جرى العمل على تسميتها بـ (اتفاقية فيينا ١٩٨٠) ، حيث تمّ تحريرها من خلال مؤتمر دبلوماسي انعقد في مدينة فيينا في ١٩٨٠/٤/١١ ، وأشارت إلى ذلك المادة (١٠١) منها .

والتزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي يعدّ من أهم الموضوعات التي يمكن التعرض لها في ظل الاتفاقيات الدولية ، وتبدو أهميته أكثر وضوحاً في مجال العلاقات التجارية الدولية .

وتعرف اتفاقية فيينا البيع الدولي للبضائع بأنه تلك العقود المتضمنة بيع البضائع ، والمعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، واستناداً إلى ذلك يكون ضابط تحديد الدولية في الاتفاقية هو اختلاف أماكن عمل البائع والمشتري ووجود هذه الأماكن في دول مختلفة . وليس عقد البيع الدولي للبضائع الذي يعدّ أحد أهم أنواع عقود التجارة الدولية ، هو الشكل الوحيد للعقود ، حيث يوجد إلى جانبه أنواع كثيرة من هذه العقود على سبيل المثال عقود الوكالات التجارية وعقود الامتياز التجاري والعقود النموذجية وعقود نقل التقنية وعقود تأمين النقل وغيرها وكل منها مصمم ليقوم بهدف محدد مستقل عن الآخر ، وسوف يقتصر بحثنا على نوع من هذه العقود وهو عقد البيع الدولي للبضائع لما يتمتع به من أهمية على المستوى الدولي إذ يتصف بالدولية لأن أطرافه عادة ينتمون إلى دول مختلفة ، إلاّ أن الحديث في هذه الأطروحة يستهدف الإحاطة بالتسليم بأهم جوانب عقد البيع الدولي للبضائع الذي قامت لجنة الأمم المتحدة المختصة بقانون التجارة الدولية ، التي تعرف اختصاراً بـ UNCITRAL بوضع اتفاقية خاصة بعقد البيع الدولي للبضائع ، وهي اتفاقية فيينا التي أقرّها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا من ٣/١٠ حتى ٤/١١ من عام ١٩٨٠.

وقد بدأ العمل بها بالنسبة للدول التي صدقت عليها وفقاً للمادة (٩٩) منها في اليوم الأول من كانون الثاني عام ١٩٨٨ ، وكان الهدف من وضع قواعد خاصة بالبيوع الدولية هو

توحيد أحكامها القانونية التي تحكم البيوع الدولية ووضع ضوابط معينة للتفريق بينها وبين البيوع الداخلية ، حيث تعتبر الاتفاقات الدولية من طرق التوحيد في مجال التجارة الدولية .

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إيجاد قواعد موحدة يطمئن أطراف المجتمع الدولي لتطبيقها لتحقيق التوازن العادل بين الأطراف ، فمن غير المعقول إخضاع العلاقات الدولية لحكم العلاقات الناشئة عن عقد البيع الداخلي نتيجة لاختلاف الظروف التي تقوم عليها العلاقات التجارية الدولية الناشئة من عقد البيع عن تلك السائدة في إطار التشريع الداخلي .

ثانياً. أسباب اختيار الموضوع

يعدّ الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على البائع ، ويقابله من جانب المشتري التزامه بأداء الثمن إلى البائع ، ويرجع ذلك إلى أن المشتري لا يتمتع عملاً بسلطة المالك إلاّ بقيام البائع بتسليم المبيع له. كما أن اتفاقية فيينا لم تتعرض للالتزام بنقل الملكية وإنما الالتزام بالتسليم ، حيث تربط بين انتقال تبعة هلاك البضاعة محل البيع وتمام التسليم ، فتبقيها عند البائع ما دام أنه لم يسلم البضاعة ، وتنقلها إلى المشتري مع التسليم ، وهذا جاء مطابقاً لموقف القانون المدني العراقي الذي ربط بين تبعة الهلاك والتسليم .

ومن هنا تبدو أهمية الالتزام بالتسليم في عقد البيع نتيجة اهتمام بعض الأبحاث القانونية بدراسة هذا الالتزام في عقد البيع المدني ، أما في نطاق البيوع الدولية في الاتفاقيات الدولية وخصوصاً اتفاقية فيينا ، فلم تلق دراسة هذا الالتزام نفس الأهمية .

ولذلك لم يكن اختيار هذا الموضوع من قبيل الصدفة أو على سبيل مسايرة الأحداث ، بل كانت هنالك جملة أسباب دعت إلى اختياره منها :

أ . عدم إصدار العراق قانوناً داخلياً بشأن اتفاقية فيينا على الرغم من انضمامه إليها في ١٩٩٠/٣/٥.

ب . افتقار المكتبة القانونية العراقية والعربية للكتب والمصادر التي تعالج هذا الموضوع .

جـ . إبراز الأهمية القانونية للتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع بوصفه من أهم الالتزامات المترتبة على عاتق البائع .

ثالثاً. مشاكل البحث وصعوباته

إن عدم وجود أية تدابير تشريعية في العراق باتجاه تنظيم أحكام عقد البيع الدولي للبضائع على الصعيد الداخلي ، يعني خضوعها لحكم القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقوانين الأخرى ذات الصلة كالقانون التجاري مثلاً ، وإذا كانت الاتفاقيات الدولية على الصعيد

الدولي قد نظمت البيع الدولي للبضائع ، إلاّ أن العراق لم يصدر قانوناً داخلياً بشأنها ولم ينشر في الجريدة الرسمية .

ولعل من أصعب ما يواجه الباحث القانوني في مجال بحثه هو صعوبة حصوله على المصادر وقلتها على مستوى الفقه العربي ، وندرتها على مستوى الفقه العراقي ، ولاسيما إذا كان موضوع البحث من المواضيع الحديثة في العالم .

رابعاً. منهجية البحث وأسلوبه

سيكون منهج البحث وأسلوبه بأذن الله معتمداً على إبراز أهمية دور التسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ بوصفه التزاماً من الالتزامات المترتبة على عاتق البائع ، وإلقاء الضوء على المشاكل التي يثيرها التسليم والمعالجات القانونية الواردة بشأنها في الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات الوطنية المقارنة ، فيكون الأسلوب والهدف هو العرض والتحليل ودعوة ذوي الشان من مشرّعين وغيرهم إلى الإفادة بما تحويه من آراء في تطوير بعض نصوص اتفاقية فيينا بما يحقق الحاجات المتزايدة للمجتمع الدولي وتطوير العلاقات التجارية الدولية .

لذلك اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على أسلوب البحث القانوني التحليلي وذلك لمعرفة الأهمية التي يتمتع بها هذا الالتزام ، والتي ظهرت من خلال أحكام اتفاقية فيينا التي تعالجه ، لغرض استخلاص معالجات جديدة على نصوصها محاولة لسد النقص الذي يشوب بعض نصوصها المتعلقة بهذا الالتزام ، وفضلاً عن الإشارة إلى موقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ وموقف بعض القوانين الوطنية كالقانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ بشأن التسليم كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، بغية الاسترشاد بأحكامها والمقارنة بينها وبين أحكام الاتفاقية في هذا الموضوع مع التركيز على اتفاقية فيينا بوجه خاص .

ولا شك في أن المشرع العراقي قد نظم أحكام البيوع الدولية في الباب الخامس من قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المواد (٣٣٠-٢٩٤) ، بيد أننا ارتأينا عدم المقارنة بهذه الأحكام في هذه الأطروحة وذلك لعمومية الأحكام الواردة في هذا القانون ، وعدم تضمنها لأية قواعد تفصيلية بشأن موضوع "التسليم" ، وعليه يمكن الاستئناس بما ورد في هذه الأطروحة عند إصدار قانون جديد أو تعديل القانون القائم ، بوضع أحكام مفصلة بخصوص التزام البائع في نطاق البيوع الدولية .

خامساً: هيكلية البحث

لقد تناولت اتفاقية فيينا التزام البائع بالتسليم في البيوع الدولية للبضائع من خلال أحكامها ، موضحة من خلال هذه الأحكام إيجاد حل لأهم المشاكل التي تعترض تنفيذ هذا الالتزام .

ومن أجل الإحاطة بالموضوع من جوانبه كافة فقد تم تقسيمه إلى بابين ، يتضمن الباب الأول ماهية الالتزام بالتسليم ، والباب الثاني أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم .

وأجملت الأطروحة بعد ذلك بخاتمة ، كما موضح أدناه واللّه ولي التوفيق .

الفصل التمهيدي: نبذة تاريخية عن اتفاقية فيينا والمبادئ التي تقوم عليها ونطاق تطبيقها

المبحث الأول : نبذة تاريخية عن الاتفاقية .

المبحث الثاني : المبادئ الأساسية للاتفاقية ونطاق تطبيقها .

الباب الأول : ماهية الالتزام بالتسليم

الفصل الأول : التعريف بالالتزام بالتسليم وزمانه ومكانه

المبحث الأول : المقصود بالالتزام بالتسليم وتمييزه عن غيره من التزامات البائع الأخرى

المبحث الثاني : زمان ومكان التسليم

الفصل الثاني : محل التسليم

المبحث الأول : المطابقة المطلوبة

المبحث الثاني : وقت توافر المطابقة

المبحث الثالث : واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة وادعاء الغير

الباب الثاني : إحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم

الفصل الأول : مخالفة البائع الجوهرية وعلاقتها بانتقال المخاطر

المبحث الأول : مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها

المبحث الثاني : مفهوم انتقال المخاطر وأساسه القانوني

المبحث الثالث : القواعد الخاصة المتعلقة بانتقال المخاطر

المبحث الرابع : تحديد مخالفة البائع الجوهرية على انتقال المخاطر

الفصل الثاني : أسباب الإعفاء من المسؤولية

المبحث الأول : الإعفاء من المسؤولية بسبب العائق

المبحث الثاني : الأسباب الأخرى للإعفاء

الفصل الثالث : الجزاءات المقررة على مخالفة البائع للتسليم

المبحث الأول : التنفيذ العيني

المبحث الثاني : الفسخ

المبحث الثالث : تخفيض الثمن

المبحث الثالث : التعويض

الخاتمة .

الفصل التمهيدي
نبذة تاريخية عن اتفاقية فيينا
والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها ونطاق تطبيقها

التجارة نوعان داخلية وخارجية ، تجري الأولى داخل إقليم دولة معينة ، وتجاوز الثانية هذه الحدود ، فتقع بين دولتين أو أكثر وتشمل مجموع المبادلات في الأموال والخدمات بين الأمم ، ولم يقتصر التطور الاقتصادي على ذلك بل تعدى ذلك إلى تبادل في الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال ، مما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من العقود[١]، يختلف موضوعها عن موضوع العقود التقليدية التي نظمتها المجموعات المدنية[٢].

وعرف العالم منذ أقدم العصور التجارة الدولية ، وكانت هذه التجارة تنمو مع نمو الحضارة[٣]، وكان السعي الدؤوب عند الإنسان لاستكمال أسباب رخائه ومتعته بما تجود به أجواء غير أجوائه ، وتربة غير تربته ومهارة غير مهارته ، أحد العوامل التي أدت إلى ازدهار التجارة الدولية[٤].

وبذلك لا يمكن أن تكون هنالك تجارة حقيقية إلاّ إذا كانت عمليات التبادل السلعي والخدمي مفتوحة نحو الخارج ، وقيل بحق إن التجارة البدائية كانت تجارة دولية وهي تتمثل بعمليات التبادل السلعي والخدمي عبر الحدود الإقليمية للدول[٥].

---

(١) د. محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٥٢٢.

(٢) من أمثلة هذه العقود : عقود نقل التكنولوجيا وهو عبارة عن نقل بيع معلومات ، وبذلك فهو عقد تجاري بحت ، وقد عرفها المشرع المصري في المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري المرقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بأنه : اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل (ببدل) معلومات فنية (المحل) إلى مستورد معلومات فنية (المشتري) يتم استخدامها بطرق فنية ، ويتميز هذا العقد بأنه من العقود الدولية طويلة الأجل على عكس العقود الدولية التي تتسم بالبساطة مثل عقود التصدير والاستيراد للمزيد انظر : د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني ، كلية الحقوق ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الجيزة ، ١٩٨٤ ، ص ص٢١-٢٢ ؛ وكذلك د. ماجد عمار ، عقد نقل التكنولوجيا ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٧٨-٨٧.

(٣) د. حسني المصري ، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٦-٧ ؛ وكذلك د. سعيد النجار ، التجارة الدولية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ١ .

(٤) انظر د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا دراسة تطبيقية ، عقد نقل التكنولوجيا ، عقد المساعدة الفنية ، عقد تسليم مفتاح ، عقد تسليم إنتاج ، عقد البحث ، مطبعة عبير – للكتاب والأعمال التجارية ، ١٩٨٨ ، ص١١.

(5) Alfred jauffret, J. hammel et G. lagarde et A. Jauffret droit commercial, t. I, V. I, 1980, Dalloz, p. 23.

وتخضع التجارة الدولية اليوم لمجموعة من الاتفاقيات والقواعد القانونية وترعاها بعض المنظمات الدولية المتخصصة ، وعليه يمكن تعريف التجارة الدولية بأنها :

مجموع عمليات التبادل في الأموال والخدمات التي تقع بين دولتين أو أكثر وتخضع لقواعد وأحكام قانونية خاصة تتجاوز القوانين الداخلية للدول .

ويعدّ عقد البيع الدولي للبضائع وما يتصل به من عمليات أو عقود أخرى كالنقل والتأمين وأعمال المصارف وغيرها من أهم موضوعات قانون التجارة الدولية ، باعتباره الأداة القانونية الأساسية التي تتم بواسطتها حركة التجارة الدولية ، حيث يحتل المكان الأهم في الواقع[١].

لذلك اتجهت الجهود التي تبذل على المستوى الدولي منذ زمن بعيد إلى العمل على توحيد أحكام البيع الدولي للبضائع لما لعقد البيع من أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية تفوق أهمية أي عقد آخر ، وذلك بهدف تنمية التعامل التجاري بين الدول وحماية أطراف المعاملات من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي يجهلون أحكامها .

وينظم هذا العقد علاقات التبادل التجاري التي تقوم بين المنشآت التجارية الخاضعة للقانون الخاص ، ولا شأن له بالاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدول لتنظيم التبادل التجاري فيما بينها ، لذلك فإن هذا العقد يخضع لأحكام قانون التجارة الدولية الذي لا يقتصر عمله على إقليم دولة معينة ، بل تتجاوز فاعليته حدود الدول ، فينظم العلاقات التي تجري في إقليم دولتين أو أكثر ، لذلك فإن الدولية هي من سمات هذا القانون[٢].

وأن منهج البحث يقتضي بيان نبذة تاريخية عن اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع وتوضيح المبادئ الأساسية التي تقوم عليها ونطاق تطبيقها . فقد كان من المناسب تقسيم الفصل التمهيدي إلى مبحثين :

المبحث الأول : نبذة تاريخية عن الاتفاقية .

المبحث الثاني : المبادئ الأساسية للاتفاقية ونطاق تطبيقها .

---

(١) كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دراسة في قانون التجارة الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ص ٦ ، ٩ .

المبحث الأول
نبذة تاريخية عن الاتفاقية

أدى اتساع نطاق التجارة الدولية نتيجة للتطور الهائل في وسائل المواصلات إلى ازدياد حركة النشاط التجاري بين دول العالم ، لذلك ازدادت الأهمية العملية وبالتالي الأهمية القانونية لعقد البيع ، بوصفه من أهم موضوعات قانون التجارة الدولي ، إذ هو الأداة القانونية الأولى التي تتم بها حركة التجارة الدولية ، ويكاد يغطي في أهميته على سائر التصرفات القانونية الأخرى السائدة في إطار التجارة الخارجية ، ولا سيما التأمين والنقل والوكالة[١].

المطلب الأول
الاهتمام الدولي بعقد بيع البضائع

لقد كان عقد البيع من أكثر العقود التي استرعت انتباه المنظمات المعنية بتوحيد القانون الخاص ، وسارت جهود هذه المنظمات بشأنه في الاتجاهين التقليديين الآتيين[٢]:

١. **وضع قواعد تنازع موحدة :** لتعيين القانون الواجب التطبيق عند قيام النزاع بشأن البيع .

٢. **وضع قواعد موضوعية موحدة :** إذا طبقت في كل الدول أغنت عن القوانين الوطنية والتنازع بينها [٣].

وتولى العمل في توحيد قواعد التنازع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص[٤] الذي

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، شرح اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١-١٩٩٢ (غير منشورة) .

(٢) د. محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٢١ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشان البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، (القسم الثاني) ، العدد الرابع ، السنة الرابعة والأربعون ، كانون الاول ، ١٩٧٤ ، بند ٧١ ، ص٥٥ .

(٤) تجدر الإشارة إلى أن إنشاء هذا المؤتمر يرجع الفضل فيه إلى الفقيه الإيطالي مانشيني الذي تقدم في دورة الانعقاد الثانية لمعهد القانون الدولي بمدينة جنيف عام ١٨٧٤ باقتراح يدعو إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين وإنشاء هيئة دولية للعمل على تحقيق هذا الغرض ، وعلى الرغم من اهتمام معهد القانون الدولي بهذه الفكرة إلا إنها لم تتحقق إلاّ عام ١٨٩٣ حين وجهت الحكومة الهولندية الدعوة إلى == أول دورة لمؤتمر لتوحيد القانون الدولي الخاص بمدينة لاهاي في ١٢ ايلول ١٨٩٣ ، ثم توالت الدورات في فترة غير منتظمة ومتباعدة حتى أبرمت اتفاقية دولية عام ١٩٥١ أقرّت نظام المؤتمر الذي دخل دور التنفيذ منذ

تأسس سنة ١٩٢٨[١] وأدت جهوده إلى ثلاث اتفاقيات جميعها أبرمت في مدينة لاهاي[٢]:

١. اتفاقية لاهاي بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع (المنقولات المادية) المبرمة في ١٥ حزيران ١٩٥٥.

وهذه الاتفاقية تعتبر نافذة في كل من بلجيكا والدانمارك وفنلندا وفرنسا وإيطاليا والنرويج والسويد والنيجر وسويسرا[٣].

وحلت محلها اتفاقية أخرى أبرمت في ٢٢ أيلول ١٩٨٦ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية[٤].

٢. اتفاقية لاهاي بشأن اختيار المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن البيع الدولي للبضائع (المنقولات المادية) المبرمة في ١٥ نيسان ١٩٥٨ ، ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ .

٣. اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على انتقال الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة في ١٥ نيسان ١٩٥٨ ، ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ.

وتولى العمل في توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit) معهد روما ، الذي أسس في سنة ١٩٢٦، وبدأ العمل بإنشاء لجنة عام ١٩٣١ وأعدت هذه اللجنة مشروع قانون موحد للبيع الدولي وقصرته على آثار البيع أي على الالتزامات التي ينشئها على كل من البائع والمشتري على اعتبار أن هذا الجانب أطوع للتوحيد من غيره من مسائل البيع الأخرى كشروط انعقاده

---

١٥ تموز ١٩٥٥ ، للمزيد من التفصيل انظر د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، (القسم الاول) ، العدد الثالث ، السنة الثالثة والأربعون ، أيلول ١٩٧٤ ، بند ٣٩ ، ص٣١ ؛ وكذلك د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) ، ط١ ، مطبوعات جامعة القاهرة ، فرع الخرطوم ، ١٩٧٥ ، بند ٩٥، ص١٩٩ وما بعدها .

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص١

(٢) د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٥ ؛ وكذلك د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ص ١٢ .

(4) Vincent HeuZe' , la vente international de Marchanesis , droit uniform , GLN Joly Editions , 1992 , p. 34.

وأوصافه وانقضائه التي تعمدت اللجنة إلى إسقاطها من حسابها خشية أن يتعذر عليها توحيدها ، وبالتالي قد تتعرض جهودها للضياع والفشل ، ولازمت هذه الخطة المشروع منذ ولادته إلى أن صار اتفاقية نافذة المفعول بعد انقضاء ما يزيد على ثلاثين عاماً (وهي اتفاقية لاهاي) ، بل إنها لازمت المشروع الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "الانسترال" الذي تأسس في عام ١٩٦٦ ، ثم صارت اتفاقية دولية ، وهي اتفاقية فيينا وذلك بعد خمسين عاماً من بدء عملية التوحيد [١].

وبعد الانتهاء من صياغة المشروع أُرسل إلى الدول لاستطلاع الرأي فيه ، ثم أعيدت صياغة المشروع في ضوء الملاحظات التي قدمت ، غير أن العمل بالمشروع توقف بعد ذلك على أثر نشوب الحرب العالمية الثانية[٢].

ولما انتهت الحرب تبين أن المشروع لم يعد صالحاً لمواجهة الظروف الاقتصادية الدولية التي أحدثتها الحرب ، ورأى معهد روما ضرورة إعداد مشروع جديد فاتفق مع الحكومة الهولندية على عقد مؤتمر دولي تكون مهمته ليس وضع مشروع اتفاقية بشأن البيع وإنما الاتفاق على المبادئ العامة التي يقوم عليها مثل هذا المشروع[٣].

وانعقد المؤتمر عام ١٩٥١ وشاركت في أعمال المؤتمر وجلساته ٢١ دولة [٤]، ورسم المؤتمر الاتجاهات العامة لمشروع اتفاقية جديدة ، وانشأ المؤتمر لجنة لإعداد هذا المشروع وانتهت اللجنة من إعداد مشروع معدل للمشروع السابق وذلك عام ١٩٥٦ وأرسلته الحكومة الهولندية إلى الدول لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها على هذا المشروع ، واجتمعت اللجنة مرة أخرى عام ١٩٦٢ لدراسة المقترحات التي وردت وإعادة صياغة المشروع في ضوئها .

وتم عام ١٩٦٣ إعداد مشروع مقترح ثم دعت الحكومة الهولندية إلى عقد مؤتمر دبلوماسي وفي نفس الوقت كان المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (معهد روما) قد هيأ مشروعين أحدهما اتفاقية خاصة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع والأخرى اتفاقية خاصة بالقانون الموحد حول تكوين عقد البيع الدولي للبضائع ، وقد تم توزيع هذين المشروعين على الحكومات والمنظمات الدولية المعنية لإبداء ملاحظاتها.

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص١-٣.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٣.

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٢.

(4) John Honnold , “Uniform Law of International Sales", Under the 1980 United Nations convention “third Edition”, 1999, No. 4, Footnote: 9.

وفي عام ١٩٦٤ عقد مؤتمر دبلوماسي بمدينة لاهاي لمناقشة هذين المشروعين وأسفر المشروع عن إبرام اتفاقيتين دوليتين هما[١]:

١. اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن البيع الدولي للبضائع تسمى من باب الإيجاز اتفاقية لاهاي سنة ١٩٦٤ ويطلق عليها من باب الإيجاز الحروف الأولى من التسمية (Ulis)[٢].
٢. اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع ، وتعرف أيضاً باتفاقية لاهاي (تكوين البيع) سنة ١٩٦٤ ، ويطلق على الاتفاقية من باب الإيجاز (ULF)[٣].

وإن عدم إدماج الاتفاقيتين في اتفاقية واحدة قصد به صالح فكرة التوحيد الدولي ، إذ قد تلائم إحدى الاتفاقيتين بعض الدول ، ولا تلائمها الأخرى ، وذلك لفسح المجال للدول في الاختيار عند المصادقة وعدم إلزامها بالتصديق على الاتفاقيتين[٤]. في حين نجد اتفاقية فيينا جمعت الموضوعين في اتفاقية واحدة ، وخصصت لكل منهما جزءاً منها وتركت للدول الاختيار بين الالتزام بالجزأين معاً أو بأحدهما دون الآخر[٥] .

وبالرغم من الجهود المتواصلة التي بذلت على المستوى الدولي منذ سنة ١٩٣٠ لتوحيد القواعد التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع ، التي أسفرت عن إبرام اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ ، إلاّ أن الجهود المبذولة لم تحقق التوحيد المنشود ، وذلك لضعف الإقبال على هاتين الاتفاقيتين[٦].

---

(١) د. : د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، المصدر السابق ، ص٨ .

(2) Convention relating to a Uniform law on the International sale of Goods, 1964, (ULIS)

(3) Convention relating to a Uniform law on the Formation of contracts for the International sale of Goods, 1964, (ULF).

(٤) د. طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٩٣-٩٤.

(٥) تقضي المادة (١/٩٢) بأن للدولة المتعاقدة أن تعلن وقت التصديق أو التوقيع أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أنها لن تلتزم بالجزء الثاني (تكوين العقد) من هذه الأتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث (بيع البضائع) من هذه الاتفاقية .

(٦) انضمت إلى كلا الاتفاقيتين منذ إبرامها ثماني دول فقط هي : المملكة المتحدة وألمانيا وبلجيكا وجامبيا وإيطاليا ولوكسمبورج وهولندا وسان مارينو ، أما إسرائيل فإنها انضمت إلى اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للبضائع ولم تنضم إلى اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع ، للمزيد راجع :

Vincent Heuze', op. Cit., no. 77.

ويعود السبب في ضعف إقبال غالبية الدول إلى الانضمام إلى اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ هو ما أثير حولها من انتقادات أهمها[١]:

١. إن عدد الدول التي حضرت مؤتمر لاهاي وأقرت الاتفاقيتين هو (٢٥) دولة ، ولم تتمثل فيه الدول الاشتراكية ودول العالم الثالث بشكل كاف ، وقد حضر المؤتمر (١٩) دولة من دول أوربا الغربية وثلاث دول من أوربا الشرقية هي بلغاريا والمجر ويوغسلافيا ومن أمريكا اللاتينية حضرت دولة واحدة هي الدومينكان ، ومن آسيا دولة واحدة هي اليابان ، أما عن أفريقيا والدول العربية فقد شاركت في المؤتمر فقط (مصر) ، وهذا الأمر أدى إلى الاعتقاد بان الاتفاقيتين تميلان في أحكامها إلى حماية مصلحة البائع في البضائع المصنعة في الدول الصناعية لأن غالبية الدول التي حضرت المؤتمر هي دول صناعية ، لذلك ساد اعتقاد لدى غالبية الدول وبخاصة الدول النامية والدول الاشتراكية بأن نصوص اتفاقيتي لاهاي لا تخدم سوى مصالح الدول الغربية[٢].

٢. إن المؤتمر جاء في وقت لم تكن الدول التي خرجت من الاستعمار قد استكملت بعد بنيانها الاقتصادي والاجتماعي فلم تشارك في المؤتمر هذه الدول في صنع الاتفاقيتين ، وبالتالي أعرضت عن المصادقة أو الانضمام إلى الاتفاقيتين المذكورتين ، وبقيت غالبية الدول المصادقة أو المُنْظمة إليها من دول أوربا الغربية وهذا لا يمثل القبول الواسع للاتفاقيتين من قبل مختلف دول العالم .

٣. تتضمن الاتفاقيتان مبادئ مجردة ومعقدة ، إذ تؤدي إلى الغموض في فهم نصوصها من قبل المتعاملين على صعيد التجارة الدولية .

٤. تتركز أحكام الاتفاقيتين على التجارة الخارجية بين الدولة التي لها حدود مشتركة جغرافية وقريبة من بعضها ولم تبديا اهتماماً واسعاً في مشاكل التجارة الدولية التي تخص التجارة النائية ، وما تسمى بتجارة وراء البحار .

هذه هي بعض الانتقادات التي جعلت الأنسترال تذهب إلى إعداد قواعد قانونية جديدة في شكل اتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع .

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ٣-٤ .

(2) John Honnold, Op. Cit., No. 9, Footnote: 9.

المطلب الثاني
مراحل إعداد اتفاقية فيينا ١٩٨٠

اهتمت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الانسترال) منذ إنشائها بتوحيد أحكام البيع الدولي للبضائع ، حيث تبذل هيئة الأمم المتحدة نشاطاً واسعاً في مجال توحيد قانون التجارة الدولية ، ففي عام ١٩٦٦ شكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة سميت بـ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ، وتعرف اختصاراً "الانسترال" (UNCITRAL),
The United Nations Commission of International trade law

وتعرف اللجنة دولياً بالحروف الأولى من هذه التسمية . وتسمى باللغة الفرنسية
La Comission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) .

وقد أنشئت هذه اللجنة بقرار صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الحادية والعشرين في ١٧ كانون الأول ١٩٦٦[١] مهمتها تنسيق وتوحيد القواعد المتضاربة الراهنة في قانون التجارة الدولية ، وذلك بعد أن ناقشت الجمعية العامة التقرير الذي أعدته الأمانة العامة ، والذي استعانت في إعداده بأحد كبار أساتذة قانون التجارة الدولية [٢]وهو الأستاذ Schmitt hof ، ورأى لجنة خاصة من خمسة أشخاص قامت بتشكيلها وهم :

- السيدة Margarita Arrgues من الأرجنتين .
- T.Elias من نيجيريا .
- Guyla Eorsi من المجر .
- W. Reese من الولايات المتحدة الأمريكية .
- مصطفى كامل ياسين ، من العراق.

هذا فضلاً عن ملاحظات بعض هيئات دولية خاصة طلب منها الرأي[٣].

ولما أنشئت هذه اللجنة وعقدت أولى دوراتها عام ١٩٦٨، كان أمام الانسترال عدة مواضيع واقتراحات من الدول والمنظمات ، لوضع برامج أعمالها المستقبلية ، وأول ما استرعى

---

(١) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي للبضائع ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص١٥٣.

(٢) د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، مصدر سابق ، ص٩ ومابعدها .

(٣) من هذه المنظمات أو الهيئات : مؤتمر التجارة والتنمية (Unctad) والآثار الاقتصادية الإقليمية ومنظمة الطيران المدني والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص Unidroit ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وغرفة التجارة الدولية ، راجع د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦ (من الهامش) .

اهتمامها هو البيع التجاري الدولي ، فوضعته اللجنة على رأس قائمة الموضوعات التي لها أولوية النظر[١]، وسارت في شأنه في طريقين :

توحيد أحكام التقادم ، والنظر في اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ ، وذلك لتقرير ما إذا كان الأفضل الاحتفاظ بهما مع توصية الدول للانضمام إليهما ، أم عمل اتفاقية جديدة تغني عنهما .

وبالنسبة إلى التقادم ، فكان السبب في اهتمام الانسترال به هو ما لاحظه من اختلاف في مفهومه بين الأنظمة القانونية الوطنية ، ولذلك فهو الذي يعدّه البعض من الإجراءات ، في حين يعدّ من القواعد الموضوعية من قبل البعض الآخر ، فأدى ذلك الأمر إلى اتساع مجال التنازع بين القوانين المنتمية إلى كل من النظامين ، مما دفع الانسترال إلى إعداد مشروع اتفاقية دولية لقانون موحد بالتقادم . وأقرت بمؤتمر دبلوماسي انعقد عام ١٩٧٤ بمقر الأمم المتحدة بنيويورك ، واسمها الرسمي "اتفاقية بشأن مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع[٢].

وأما اتفاقيتا لاهاي فأراد الانسترال استطلاع نوايا حكومات الدول في الانضمام إلى الاتفاقيتين ، وهل يحتفظ بهما ، ويكتفي بالتوصية بالانضمام إليهما ، أم أنه من الأفضل القيام بإعداد مشروع اتفاقية جديدة (للبيوع الدولية) يقرّها مؤتمر دبلوماسي تدعو إليه الأمم المتحدة[٣].

وجاءت الردود توضح رفض غالبية الدول الانضمام إلى الاتفاقيتين بسبب عدم اشتراكها في مراحل إعدادهما ، وانفراد عدد ضئيل من الدول معظمها دول غرب أوربا بإعداد الاتفاقيتين وصياغتهما ، وبذلك ذهبت هذه الدول إلى تأييد عمل اتفاقية جديدة[٤].

فأنشأت لجنة الأنسترال عام ١٩٦٩ مجموعة عمل لإعداد مشروع هذه الاتفاقية أخذت بنظر الاعتبار اتفاقية لاهاي بوصفها عملاً توحيدياً رائعاً ، فلم تستبعدها من حسابها وقررت أن تكون الأساس الذي تقوم عليه الاتفاقية الجديدة لكيلا تضيع الجهود التي بذلت فيها سدىً ، وفي عام ١٩٧٦ وبعد ٩ دورات من الاجتماعات وضعت اللجنة مشروعي اتفاقيتين أحدهما لتكوين البيع والأخرى لآثاره ، وناقش الانسترال المشروعين عام ١٩٧٨ ، واقر الاتفاقيتين ولكنه ادمجهما في مشروع اتفاقية واحدة وصار كل مشروع جزءا مستقلا دون أن يخرج عن مبدأ الفصل بينهما ، إذ خصص لتكوين البيع الجزء الثاني من مشروع الاتفاقية ، ولآثار البيع الجزء الثالث منه ،

---

(١) د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ ؛

John Honnold, The draft convention on contracts for the international sale of Goods, An Overview (A.J. C. L.), vol 27 Number 2 & 3, 1979, p. 202.

(2) Convention on the Limitation period in the International sale of Goods.

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ٩٤.

(٤) د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، مصدر سابق ، ص١١.

وترك لكل دولة حرية التصديق على الجزأين معاً أو على أحدهما دون الآخر دون أن تكون مضطرة إلى التصديق على كل أجزاء الاتفاقية [١].

وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة المشروع وأحالته إلى مؤتمر دبلوماسي عقد في مدينة فيينا بدولة النمسا في الفترة من ١٠ آذار إلى ١١ نيسان ١٩٨٠[٢] ناقش المؤتمر المشروع وأقره في ١١ نيسان ١٩٨٠ متوجاً بذلك جهوداً بذلت خلال خمسين عاماً لبلوغ التوحيد العالمي الدولي في البيع التجاري الدولي وتحمل الاتفاقية اسماً رسمياً هو "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع" . وتعرف عرفاً بـ "اتفاقية فيينا ١٩٨٠"[٣].

وصدرت الاتفاقية باللغات الرسمية الست لهيئة الأمم المتحدة وهي : الإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية [٤].

وبتصديق الولايات المتحدة والصين وإيطاليا على الاتفاقية في ١٩٨٦/١٢/١١ ، دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٩٨٨/١/١ طبقاً لنص المادة (٩٩) من اتفاقية فيينا فقرة أولى[٥] فيما يتعلق بإحدى عشرة دولة وهذه الدول هي : الصين وليسوتو وفرنسا وزامبيا وسوريا وإيطاليا والأرجنتين ومصر والمجر والولايات المتحدة الأمريكية ويوغسلافيا ، وبذلك يكون لدى هذه الدول تشريعان بخصوص عقد البيع التشريع الداخلي

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

(٢) د. صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، معهد الادارة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٦ .

(٣) وقد حصلت هذه الاتفاقية على مصادقة عدد اكبر من الدول وتكون الدول التي صادقت عليها من الدول التجارية المهمة مثل الولايات المتحدة والصين وغيرها فان الأحكام الواردة فيها تتمتع بالأهمية ، الإطار القانوني لعقد التصدير ، بحث منشور على شبكة الانترنيت على العنوان الآتي :
www.http://.syrianlaw,com/study/7.htm

(٤) تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية ذيلت بفقرة ختامية نصها الآتي : (حررت في فيينا ، في اليوم الحادي عشر من نيسان / أبريل ١٩٨٠ من أصل واحد ، تتساوى نصوصه الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية) . وهذا يعني أن النسخ الرسمية للاتفاقية المحررة باللغات الست متساوية في الحجية ، د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، مصدر سابق ، ص٤١.

(٥) أشارت المادة (١/٩٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إلى انه على أن تدخل الاتفاقية في مرحلة النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداع وثيقة التصديق ، أو القبول أو الإقرار أو الانضمام من الدولة العاشرة .

لتنظيم عقد البيع المحلي ، والتشريع الدولي لحكم عقد البيع الدولي[١] ، ويعتبر العراق من الدول المنضمة إلى الاتفاقية[٢].

وأصبح عدد الدول التي صدقت على الاتفاقية حتى نهاية عام ١٩٩٨ ثلاثاً وخمسين دولة[٣].

وتجدر الإشارة إلى انه لم يترتب على إبرام اتفاقية فيينا إلغاء اتفاقيتي لاهاي ، حيث توجد في الوقت الحاضر هاتان الاتفاقيتان ، ولكل منهما كيان قائم بذاته ، ولما كانت الاتفاقيتان تعالجان نفس الموضوعات ، فالصراع قائم بينهما لا محالة[٤].

وقد حسمت اتفاقية فيينا بوصفها الأحدث تنظيماً لهذا الأمر ، وألزمت في المادة (٩٩) منها كل دولة تصادق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتكون طرفاً في اتفاقيتي لاهاي ، بأن تنسحب من اتفاقية لاهاي ، وذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

وأن الدخول في اتفاقية فيينا لا يحدث أثره إلاّ حين يحدث انسحاب تلك الدول ، أما المادة (٩٢) منها فأشارت إلى حق أية دولة متعاقدة عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام للاتفاقية أن تلتزم فقط بأحد القسمين الثاني أو الثالث من هذه الاتفاقية ، والمقصود من ذلك توفير الحرية اللازمة للدول للانضمام إلى أحد الموضوعين اللذين يعالجهما كل من القسمين الثاني والثالث من الاتفاقية كما لو كان كل منهما اتفاقية مستقلة تعالج موضوعاً مستقلاً كما هو شأن اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ ، بذلك نلاحظ أن السمة التي تتميز بها هذه الاتفاقية هي مرونة أحكامها وحمايتها لمصالح المشتري ، وذلك لان الاتفاقية جمعت في نصوصها بين الأحكام التي تضمنتها اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشان تكوين العقد (القسم الثاني) والأحكام الموضوعية للبيع (القسم الثالث) [٥] .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٤٧ .

(٢) راجع بشأن أسماء الدول المنضمة إلى اتفاقية فيينا وتاريخ نفاذ الاتفاقية لكل منها والتحفظات التي أبدتها بعض الدول الموقع الآتي : موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنيت .
WWW.http:// csmail. Law. Pace.edu/cisgarabic/middleast/reservations/countries.htm
وكذلك القائمة الملحقة بالكتاب الآتي : .

- Karl Neumayer & cotherine ming , convention de vienne sur les contrats de vente International de Marchandises, commentaire. Cedidac, 24. Lausanne, 1993.

(٣) د. خالد عبدالحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ص ٨و٩.

(٤) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص١.

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية، ، المصدر السابق ، ص٤٧-٤٨.

وبعد أن بيّنا كيفية الوصول إلى إعداد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ، تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية تمثل جهداً دولياً دام خمسين عاماً لإيجاد قواعد موحدة ، يمكن قبولها من مختلف دول العالم لمختلف أنظمتها القانونية ، ولكن يجب الإشارة أيضاً إلى أن الاتفاقية لا تتضمن الحلول لمختلف المسائل القانونية التي تنشأ بصدد عقد البيع الدولي للبضائع ذلك لأنها لا تنظم من عقد البيع إلاّ الجزء الخاص في تكوين العقد وتنفيذه ، وبالنسبة لتكوين العقد لم تعالج سوى ركن الرضا (الإيجاب والقبول) لأن أغلب الخلافات في البيوع الدولية تنحصر في كيفية الإيجاب والقبول وأثرهما في انعقاد العقد وصحته ، أما الأركان الأخرى المتعلقة بالأهلية والمحل والسبب فإن الاتفاقية تجنبت الخوض في هذه المواضيع وذلك لصعوبة إيجاد قواعد موحدة في هذا المجال لكون قواعد الأهلية ترتبط بقوانين الأحوال الشخصية لكل بلد ، ولكون علاقة الركن الخاص بالمحل وسبب العقد ترتبط بقواعد النظام العام لكل دولة ، فضلاً عن أن القصد من وضع أحكام قانونية خاصة بعقد البيع الدولي هو تغاضي الأطراف المتعاقدة عن المشكلات القانونية المعقدة نتيجة الحماية التي تسبغها التشريعات الوطنية على بعض مسائل تكوين العقد . كذلك لم تنظم الاتفاقية مسالة انتقال الملكية بالنسبة لكل من البائع والمشتري ولكنها عالجت المسائل الخاصة بآثار العقد ، ولم تنظم الاتفاقية مسائل المسؤولية عن الأضرار البدنية أو الوفاة التي تحدثها البضائع كما لو كانت ملوثة أو فاسدة أو خطرة أو قابلة للانفجار مثلاً ، وتركت ذلك إلى أحكام القوانين الوطنية وكذلك الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج عن منتجاته ، إذ تختلف الدول في كيفية معالجة هذه المسألة في قوانينها الوطنية.

وسبب تجنب الاتفاقية الخوض في مثل هذه الأمور هو جعل الاتفاقية بشكل يمكن فيه قبولها على نطاق واسع من مختلف الدول في العالم ، ولكي تكون أساساً لتنظيم الأركان الأساسية في عقد البيع الدولي للبضائع ، وتتضمن الاتفاقية (١٠١) مادة مقسمة إلى أربعة أجزاء كالآتي :[١].

الجزء الأول : يخص نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الأشخاص ومن حيث العلاقة القانونية محل التنظيم والأحكام العامة للبيع الدولي للبضائع أو للمنقولات.

الجزء الثاني : تكوين عقد البيع ، حيث يشترط لانعقاد عقد البيع الدولي للبضائع ، أن يتبادل الطرفان المتبايعان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، يطلق على الأولى الإيجاب والأخرى القبول .

---

(١) د. جودت الهندي ، النظام القانوني للبيع الدولي للمنقولات العينية على ضوء اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠ ، بحث منشور مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، تصدرها جامعة دمشق ، المجلد الثامن عشر ، العدد الثاني ، ٢٠٠٢ ، ص ٧ .

الجزء الثالث : آثار عقد البيع الدولي ، حيث يبين التزامات البائع والتزامات المشتري والأحكام المشتركة لكلا النوعين .

الجزء الرابع : يتعلق بالأحكام الختامية لاتفاقية فيينا ، وتشمل الأحكام الدبلوماسية المتعلقة بالمتعاقدين وكيفية الانضمام إليها أو التصديق على جزء منها دون الجزء الآخر.

واشترطت الاتفاقية في المادة (٩٩) لتنفيذها وجوب تصديق أو انضمام عشرة دول في الأقل لكي يبدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء (١٢) شهراً من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول أو إقرار الدولة العاشرة ، وأصبحت الاتفاقية نافذة المفعول لبدء العمل بها في الأول من كانون الثاني ١٩٨٨ بالنسبة للدول التي صادقت عليها قبل ذلك ، أما بالنسبة للدول التي تصادق عليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة ، فيبدأ سريان الاتفاقية بالنسبة لتلك الدول من اليوم الأول من الشهر الثاني لانقضاء (١٢) شهراً من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو الانضمام إليها ، كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (٩٩)[١].

لقد اصبح عدد الدول المنظمة أو المصادقة على الاتفاقية لغاية ٢٠ من آب ١٩٩٩ (٥٧) دولة[٢].

ومن الدول العربية التي انضمت إلى هذه الاتفاقية : العراق ومصر وسوريا وموريتانيا[٣]، اعتماداً على النسخة الرسمية العربية للاتفاقية[٤].

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٥ .

(٢) عنوان جامعة Pace هو (WWW. pace.edu) .
انظر موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنيت ، عنوان المركز :
WWW. cisg. Law. Pace. Edu/ cisgarabic/middeast.
وعنوان الملف الذي يحتوي على هذا الموضوع هو :
WWW.http:// csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/reservations/countries.htm.

(٣) أودعت سوريا وثائق التصديق لدى الأمم المتحدة في ١٩ تشرين الأول ١٩٨٢ ، وأودعت مصر وثائق التصديق في ٦ كانون الأول ١٩٨٢ ، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ فيهما اعتباراً من أول كانون الثاني ١٩٨٨ أعمالاً لنص المادة (١/٩٩) من الاتفاقية ، ثم انضم العراق إلى الاتفاقية في ٥ آذار ١٩٩٠ وبدأ سريان الاتفاقية فيها اعتباراً من أول شهر نيسان ١٩٩١ ، ثم انضمت موريتانيا للاتفاقية في ٢٠ آب ١٩٩٩ ويبدأ سريان الاتفاقية فيها اعتباراً من أول أيلول ٢٠٠٠ ، د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، المصدر السابق ، ص٤٢ (من الهامش) .

(٤) (الوثيقة رقم 97/18 و A/CONF ، المرفق الأول) ،
انظر موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنيت ، وعنوان الملف الذي يحتوي على هذا الموضوع : WWW. http:// csmail. Law. Pace. Edu/cisgarabic.

وإن تاريخ نفاذ الاتفاقية بالنسبة للعراق هو اليوم الأول من شهر نيسان ١٩٩١[١]، وذلك لأن وثيقة انضمامه قد أودعت بتاريخ ٥ آذار ١٩٩٠ ، ومن هنا تبدو أهمية دراسة هذه الاتفاقية بالنسبة للعراق الدولة النامية التي يحتل حجم تبادلها التجاري نسبة كبيرة بين الدول النامية والمتقدمة ، وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من انضمام العراق إلى الاتفاقية ، إلاّ أنها لا تعدّ قانوناً داخلياً لأنها لم تنشر في الوقائع العراقية من قبل وزارة الخارجية ، وهذا الأمر يمنع القاضي الوطني من تطبيق أحكام هذه الاتفاقية ، فندعو المشرع العراقي بعد انضمامه إلى الاتفاقية إلى إصدار قانون داخلي ينشر في الجريدة الرسمية .

وتهدف الاتفاقية إلى إقامة نظام اقتصادي دولي جديد تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة عنصراً مهماً في تعزيز العلاقات الودية بين الدول ،وان اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع تأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والثانوية ، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية ، وأن تعزز تنمية التجارة الدولية .

وبذلك يكون العراق من الدول المنضمة إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع والعراق يعدّ عضو في الأمم المتحدة[٢].

---

(١) راجع بشأن ذلك ملحق رقم (٢) المنشور في نهاية الأطروحة .

(٢) أستاذتنا الدكتورة نسيبة إبراهيم حمو الحمداني ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ، القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ (غير منشورة)

المبحث الثاني
المبادئ الأساسية للاتفاقية ونطاق تطبيقها

تتميز اتفاقية الأمم المتحدة حول عقد البيع الدولي للبضائع بأنها تضمنت بعض المبادئ العامة التي تمثل حلاً توفيقياً بين مختلف الأنظمة القانونية في العالم ، وتستند أيضاً إلى ما استقر عليه العمل في مجال التجارة الدولية .

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول المبادئ الأساسية للاتفاقية، ونوضح في الثاني نطاق تطبيقها .

المطلب الأول
المبادئ الأساسية للاتفاقية

أشارت اتفاقية فيينا إلى هذه المبادئ في المادة (٧) منها ، فقد نصت الفقرة الأولى منها على (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية) ، أما الفقرة الثانية منها فقد نصت على (المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية ولم ترد بشأنها نصوص فيها يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها).

واستناداً إلى ذلك ، فإن أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية كما جاء في المادة (٧) منها تقوم على الأصول الآتية:[١]

١. الصفة الدولية وتوحيد القواعد

إن الهدف من وضع الاتفاقية هو تحقيق التوحيد في القواعد القانونية التي تعالج أحكام البيع وإضفاء الصفة الدولية على تلك الأحكام ، ولهذا السبب نجد الفقرة الأولى من المادة (٧) من الاتفاقية تشير إلى مراعاة الصفة الدولية ، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها عند تفسير الأحكام التي وردت فيها[٢].

وعلى هذا الأساس نجد أن الاتفاقية تهدف إلى حماية التجارة الدولية بإزاحة العوائق القانونية التي تعرقل سهولة إبرام أهم العقود التي يتم بموجبها تداول السلع بين الدول وأهمها عقد البيع ، والاتفاقية قصرت نطاقها على البيوع الدولية ، أما البيوع الأخرى فلا تدخل في نطاقها وإنما تركتها لأحكام القوانين الوطنية .

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٩-٣٤.

(٢) وقد نصّ المشرع العراقي على هذه الصفة وذلك في المادة (٢٩٤) حيث نصّت على أن "البيع الدولي هو بيع يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر".

وقد وضعت الاتفاقية معايير خاصة للتمييز بين البيوع الدولية التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية وهي أدوات التجارة الدولية ، وبين البيوع الوطنية التي تركتها لأحكام القوانين الوطنية ، لذا قدّم النصح لقضاة الدول بالاطلاع على قضاء الدول الأخرى من اجل تبني نظام موحد لتفسير مواضيع الاتفاقية وعدم تمسك كل قاض بطريقته الخاصة بالتفسير[١]. ويعني ذلك توحيد التكييف لأنه وبحسب بعض الآراء يعد التكييف هو التفسير أو مرتبط أحدهما بالآخر ، وبذلك يتحقق التوحيد والوصول إلى قانون يتبعه القاضي بالتفسير بأفق واسع ودولي .

٢. مراعاة حسن النية

أخذت الاتفاقية بوجوب مراعاة حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها ، كما أن هذا المبدأ من الأسس التي يجب الاعتماد عليها في تفسير نصوص الاتفاقية[٢].

ومبدأ حسن النية مبدأ قانوني حرصت الاتفاقية على تأكيده في المادة (٧) من الاتفاقية حيث أشارت في الفقرة الأولى منها إلى أنه يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية ، وذلك ليكون أسلوب سلوك للأطراف في البيع الدولي بحيث لا يحمل هذا المبدأ معانيَ قانونية خاصة ، كعدم العلم بواقعة معينة أو عدم وجود تواطؤ على الإضرار بالغير ، وإنما هو ينصرف إلى الالتزام بالأصول الحميدة في المعاملات التجارية المشروعة .

ويعدّ هذا المبدأ من المبادئ القانونية المعروفة في أغلب القوانين الوطنية[٣].

٣. مبدأ الالتزام بالعرف الدولي

إن قواعد العرف والعادة حقيقة لا يمكن تجاهلها في المعاملات الدولية[٤]، وهذه القواعد يعبر عنها بمصطلح Lex-mercote ، وهو عبارة عن القواعد والعادات التي استقرت في

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص٩٥.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ حسن النية أصبح مبدأً عاماً يسود تنفيذ جميع العقود ، وزالت العقود ذات التنفيذ الحرفي التي كانت معروفة في القانون الروماني والتي لم يكن فيها مجال لتطبيق هذا المبدأ

(٣) وذلك كما جاء في المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" .

(٤) الفرق بين العرف والعادة هو أن العرف (Usege) بالمعنى المعروف في غالبية التشريعات الوطنية هو تواتر العمل بقاعدة معينة في شأن مسألة معينة تواتراً يمليه الاعتقاد بضرورة اتباع هذه القاعدة ، فالعرف يقوم على عادة أكسبته الوجود المادي ، وعلى اعتقاد بقوته الملزمة أضفى عليه وجوداً معنوياً يتأصل في النفوس فيتوافر فيه الركنان المادي والمعنوي معاً ، وأضحى قاعدة قانونية ملزمة ، أما العادة Practices بمعنى خاص فهي استقرار التعامل بين طرفي البيع في مسألة معينة على قاعدة معينة حتى يصير تطبيقها مفهوماً ضمنياً دون حاجة إلى النص عليها بمناسبة كل صفقة ، وبذلك يتوافر فيها الركن المادي فقط دون الركن المعنوي ، وإذا كانت تطرد في العمل فان الناس يتبعونها بمحض اختيارهم دون أن يتعرضوا للجزاء عند مخالفتها ، للمزيد من التفصيل راجع د. عبدالباقي البكري و د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص١٤٣. وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن النصوص القانونية في القانون المدني العراقي لا تفرق بين العرف والعادة ، مثال ذلك الفقرة الأولى من

التعامل التجاري الدولي وأصبحت قواعد ملزمة ، إذ يتم التعامل التجاري بموجب ممارسات جرت العادة على اتباعها في الواقع العملي ، وهذه القواعد هي التي أكملت النقص الناتج عن قانون تجاري دولي متكامل ، كما أن هذه القواعد المذكورة قد ساعدت في تطوير العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية بشكل ملحوظ ، ولا يمكن لأية اتفاقية أن تنكر مثل هذه القواعد العرفية[١].

ونظراً لأهمية الدور الذي يؤديه العرف كمصدر قديم لتنظيم التجارة بين الشعوب ، فقد اصبح يحتل أهمية كبيرة في التجارة الدولية وقد أكدت الاتفاقية هذه الأهمية ، وجعلت للعرف الذي يتفق طرفا البيع على تطبيقه أي (المنصوص عليه في العقد) قوة ملزمة[٢]، وافترضت اتجاه قصدهما إلى تطبيق الأعراف السائدة في التجارة الدولية ، وذلك في حالة خلو العقد ، ما لم يتفقا صراحة على إقصائها[٣].

وأشارت المادة (٩) من اتفاقية فيينا إلى التزام طرفي العقد بالأعراف التي اتفقا عليها، والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما[٤].

٤. مبدأ التوازن بين طرفي العقد

نهج التزمت به الاتفاقية لكي لا تفضل مصلحة طرف على طرف آخر ، فما من ميزة تقررها لطرف إلاّ وتقرر ما يماثلها للطرف الآخر ، وما من واجب تفرضه على أحد الجانبين إلاّ ويقابله واجب يساويه على الجانب الآخر يعود به التوازن بين المركزين القانونيين[٥].

وبذلك تضمنت الاتفاقية مبدأ تحقيق المساواة بين المراكز القانونية لأطراف العقد ، وجعل حقوقه والتزاماته متوازنة في المزايا والأعباء ، أي الالتزامات والحقوق ، وهذان أمران ملفتان للنظر ، كما يقول (الدكتور محسن شفيق) ، ذلك "لأنهما يدخلان معايير أخلاقية في ميدان لا تسمع فيه إلاّ أحاديث المضاربات ، وصراعات المصالح والضغوط الاقتصادية والسياسية"[٦]، ولاشك في أن الدول النامية هي أكثر ما يفيد من هذه الروح الواردة على المعاملات الدولية المتقدمة ، لأنها لا تزال صيداً سهلاً للمضاربات التجارية لرجال الأعمال في الدول المتقدمة ، يستوردون ثروتها الطبيعية ، بأقل ثمن وأقسى شروط ، ويصدرون إليها ما تحتاجه من سلع مصنعة وأجهزة وآلات وتكنولوجيا بثمن غالٍ وشروط باهظة ، وهكذا تسهم الاتفاقية بهذا النهج في بناء النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي تدعو إليه الأمم المتحدة .

المادة (١٣١) منه التي تنص على " يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة " ، فالمشرع في هذا النص لم يفرق بين العرف والعادة .

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٢) من الأمثلة على الأعراف مجموعة المصطلحات التجارية (Incoterms) .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص٩٦.

(٤) وجاء في المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي : "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف" .

(٥) أنظر مثلاً المادة (٨١) من اتفاقية فيينا .

(٦) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

٥. مبدأ احترام إرادة المتعاقدين

وهو مبدأ جوهري له أهمية خاصة في مجال التعامل التجاري الدولي ، تلتزم به جميع الدول أياً كان مذهبها الاجتماعي أو الاقتصادي ، وان تطبيق هذا المبدأ في مجال البيع الدولي يقتضي ترك الحرية للأطراف في اختيار القواعد القانونية التي تسري على عقودهم وإضفاء القوة الملزمة على هذه القواعد من مصادر أخرى كالعقود النموذجية أو الشروط العامة ، أو أي قانون وطني معين ، مادامت لا تخالف النظام العام في الدولة التي تطبق فيها . ويستخلص من ذلك أن الاتفاقية تركت الأمور لاتفاق الطرفين ، ففسحت المجال أم المتعاقدين لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم[١].

ولهذا نجد أن المادة السادسة من الاتفاقية قد أكدت على احترام هذا المبدأ[٢]، فلم تفرض الاتفاقية أحكامها على المتعاقدين في البيع ، بل جعلت أغلب نصوصها من النوع التفسيري المكمل لإرادة المتعاقدين لتكون لهم حرية مخالفتها أو تعديل بعض آثارها[٣]، ما عدا مادة واحدة هي المادة (١٢)[٤] ، التي أشارت بموجبها إلى عدم جواز مخالفة أو تعديل آثار نص المادة (٩٦) ، ويعدّ هذا النص بذاته من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، لأنه يؤكد حق الدول المنضمة إلى الاتفاقية في التحفظ على بعض نصوصها [٥] كما أوضحت المادة (٨) كيفية تفسير إرادة الطرفين .

---

(١) وهذا يعني العودة إلى حكم المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي .

(٢) تشير المادة (٦) من اتفاقية فيينا إلى أنه : إمكانية الأطراف على استبعاد تطبيق نصوص الاتفاقية ، كما أوضحت المادة (٨) كيفية تفسير إرادة الطرفين .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

(٤) تنص المادة (١٢) من اتفاقية فيينا على : " جميع أحكام المادة ١١ والمادة ٢٩ أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع او 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 ٩٦ من هذه الاتفاقية . ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها " .

(٥) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت ، السنة الثامنة عشر ، العدد الثالث ، أيلول ، ١٩٩٤ ، ص ١١٨ (من الهامش) .

٦. ترجيح الضوابط المادية

وردت في الاتفاقية نصوص كثيرة يقتضي تطبيقها تعيين ما كان ينبغي أن يعلمه أو يفعله أحد طرفي البيع أو كلاهما ، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٩) من الاتفاقية ، "بأن الطرفين اتفقا ضمناً على تطبيق كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلمان به" ، فالعلم الفعلي يمكن إثباته بالأدلة المادية التي تجزم بوجوده .

أما العلم الافتراضي فالأمر فيه يحتاج إلى ضابط يقاس عليه ، وترجح الاتفاقية الضابط المادي[١]، الذي يعطي نتيجة ثابتة لا تختلف باختلاف الأشخاص فهو عنصر استقرار وثبات .

٧. الاقتصاد في فسخ العقد

الفسخ أحد الجزاءات التي ترتبها الاتفاقية على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد ، وأن الاتفاقية وإن أخذت بالفسخ إلاّ إنها لا تشجعه ولا تنظر إليه بعين الرضا ، لأن آثاره مضرة بالتجارة الدولية وبالمتعاملين في مجالها ، ولا سيّما إن العقد المراد فسخه لم يبرم إلاّ بعد مفاوضات ونفقات نقل وتأمين وإجراءات إدارية وصحية وغيرها .

وإن إرجاع البضاعة ليس بالأمر السهل ، وما يؤدي إلى هلاك لذا حدت الاتفاقية من حالات الفسخ ، ومهدت الطريق لوضع الحلول القانونية لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره وذلك بإتاحة الفرصة لإصلاحها .

٨. المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة

إن الثقة بين طرفي العقد والطمأنينة إلى قدرتها على تنفيذ ما التزم به هي من الأسس التي تقوم عليها التجارة الدولية . وهي حساسة في البيوع الدولية التي تجري عادةً بين غائبين يتفاوضان ويتعاقدان بالمراسلة ، حيث يعتمد كل منهما على حسن نية زميله ومكانة مركزه الاقتصادي ، فإذا حدث أثناء التنفيذ ما يقوض هذه الثقة بوقوع خلل في أعمال أحدهما تنذر بعجزه عن تنفيذ التزاماته ، فإنه يكون من الخير المبادرة إلى إخراج الطرف الآخر من المأزق بتمكينه من وقف تنفيذ التزاماته أو فسخ العقد أو طلب ضمانات وهو ما فعلته الاتفاقية في مواضع عديدة .

---

(١) والتشريعات الوطنية تأخذ بالمعيار المادي ، وإن اختلفت تسميته فمنها ما تسميه برب الأسرة العاقل والشخص الحريص ، الشخص العادي ، في حين استعملت الاتفاقية تعبير الشخص سوي الإدراك وتحديد معناه يعتمد على التطبيق من خلال تفسير القضاة ، للمزيد : راجع : د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ٩٦.

المطلب الثاني
نطاق تطبيق الاتفاقية

أما من ناحية نطاق تطبيق اتفاقية فيينا فإننا نجد أن الاتفاقية تحدد نطاق تطبيقها من نواحٍ عدة ، فمن ناحية أولى تحدده بمدنية البيع وتجاريته ، ومن ناحية ثانية بدولية البيع ، ومن ناحية ثالثة باقتصارها على تكوين عقد البيع وآثاره دون غيرهما من المسائل ، ومن ناحية رابعة استبعاده لبيوع معينة ، هذا فضلاً عن إعطائها الدور الأكبر لإرادة المتعاقدين في تحديد نطاقها ، فتجيز لهم استبعاد أحكامها ، حيث تكون واجبة التطبيق والاتفاق على تطبيق أحكامها ، حيث لا تكون واجبة التطبيق[١]، وتعدّ بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلاّ إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء مهم من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها [٢].

أولاً. التجارية

ليس كل التشريعات تعرف التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ، كما أن تعريف التجارية ليس بالأمر السهل ، وإن وضع تعريف ما لها لا ينسجم مع التطور المستمر للعمل التجاري ، كما أن المعايير الشخصية والموضوعية[٣] لا يمكن الاعتماد على أيٍ منها منفرداً ، لذلك لابد من المزج بينها ، لأن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري[٤]والتجار[٥].

ولهذا السبب اعترضت الاتفاقية عن الدخول في هذه المتاهة ، وقصرت نفسها على أحكام البيع الدولي للبضائع ، ولم تقل البيع التجاري ، وهذا واضح من تسمية الاتفاقية ذاتها ، على الرغم من إنها قد استبعدت بعض البيوع من نطاقها التي لا تعتبر تجارية وذلك لأنها تنطبق

---

(١) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص١٠٣.
(٢) المادة (٣) من اتفاقية فيينا .
(٣) أن المعيار الشخصي جعل من القانون التجاري قانوناً مهنياً يحكم نشاط محترفي التجارة في ممارسة حرفهم ، أما المعيار الموضوعي فقد جعل من القانون التجاري قانوناً للعمل التجاري لا قانون التجار ، أي بمعنى أخذ بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص أساساً لانطباق القانون التجاري دون النظر إلى صفة كونه تاجراً من عدمه ، للمزيد راجع : د. عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٦ .
(٤) على الرغم من أن المشرع العراقي اعتمد من خلال المادة (٥) من قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على معيار المضاربة وهو قصد تحقيق الربح للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني إلاّ أنه يمكن القول انه اخذ بأكثر من معيار للعمل التجاري ، وبذلك يكون قد مزج بين المعيار الشخصي والموضوعي آخذاً بمتطلبات الواقع العملي والتطور المتلاحق للنشاط التجاري ، أنظر : د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول، الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ،، ١٩٩٢ ، ص٣٩.
(٥) انظر المادة (٣) من القانون التجاري اليمني المرقم ٣٢ لسنة ١٩٩١ تنص على: "تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر" .

على بيع المنقولات المادية الدولية وهي في الغالب تجارية ، كما تنطبق على هذه البيوع ولو كانت مدنية[١].

وبذلك يتجه المشرع الدولي من خلال الاتفاقية إلى المساواة بين العمل المدني والعمل التجاري بالالتفات عن الصفة المدنية أو الصفة التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيقها[٢] على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية[٣] .

ثانياً : الدولية

تتحدد هذه الصفة بمعايير شخصية وأخرى موضوعية ، فالأولى تتمثل بأشخاص العقد وجنسياتهم ومحال العمل وتتمثل الثانية بمكان وجود المبيع ومكان تسليم المبيع ، وبما أن اعتماد أحد المعايير بمفرده يؤدي إلى تضييق أو توسيع نطاق الاتفاقية[٤]، كما أن الجمع بين هذه المعايير يؤدي إلى التعقيد ، لذلك فقد اعتمدت الاتفاقية معياراً شخصياً واحداً ورد في نص المادة الأولى فقرة أولى بقولها : "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة" ، واشترطت أن تكون هاتان المنشأتان في دولتين متعاقدتين – كأطراف في الاتفاقية وإن كانتا غير متعاقدتين ، فقد اشترطت أن تؤدي

---

(١) د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا لبيوع ١٩٨٠) ، إعادة للطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٩

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٣٦ وما بعدها .

(٣) تنص المادة (٣/١) على " لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية " ، والمعيار الذي أخذت به الاتفاقية هو موضوعي وليس شخصي من خلال تأكيد الاتفاقية على أن كل تبادل سلع دولياً هو تبادل تجاري .

(٤) د. سعيد محمد هيثم ، العقود التي تحكم التجارة الدولية ، محاضرة ألقيت على طلبة كلية الحقوق بجامعة عدن ، اليمن ، ٢٠٠٣ ، ص ٣ .

قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة (أي طرف في الاتفاقية) ، التي سيطبق قضاؤها أحكام اتفاقية فيينا وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[1].

(1) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص١٠٤.

ثالثاً: اقتصار الاتفاقية على تكوين عقد البيع الدولي وآثاره

ينصرف تعبير تكوين العقد وفقاً للقواعد العامة إلى أركان العقد المعروفة وهي : الرضا والمحل والسبب ، كذلك كل ما يدخل في الركن الأول من أحكام تتصل بعيوبه كالغلط والإكراه وغيرها ، وفي اصطلاح الاتفاقية لا تشمل عبارة (تكوين العقد) إلاّ ركناً واحداً هو الرضا ، أما آثاره فيقصد بها التزامات كل من البائع والمشتري[١].

كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه لا تسري أحكام الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع[٢] .

واستناداً إلى ذلك ، فقد استبعدت الاتفاقية معالجة الأحكام الخاصة بمسؤولية البائع عن الأضرار البدنية كالموت أو الأضرار الجسمانية التي تسببها البضائع المبيعة .

ويعود السبب في استبعاد هذه المسالة إلى أن التشريعات تتباين في معالجة مسؤولية البائع أو المنتج عن منتجاته ، وقد بدا اهتمام التشريعات الوطنية في الوقت الحاضر بتنظيم هذه المسائل وذلك بإصدارها قوانين خاصة بالمسؤولية عن المنتجات ، هذا من جهة ومن جهة ثانية ، إن مثل هذه المسؤولية في الحقيقة تقع خارج نطاق العقد ، إلاّ إذا افترضنا أن عقد البيع يفرض على عاتق البائع التزاماً بالسلامة تجاه مستهلكي أو مستعملي منتجاته[٣]، وهذا الأمر محل شك خصوصاً إذا كان البائع غير محترف أو غير منتج للسلعة التي يبيعها[٤]، وبذلك تركت اتفاقية فيينا مسؤولية البائع عن الأضرار التي تسببها البضائع المبيعة إلى أحكام القانون الوطني الواردة منه بتطبيقه ، والأضرار المستبعدة من أحكام الاتفاقية هي ما يخص الإصابات البدنية والوفاة ، أما الأضرار المادية التي تقع على أموال المشتري أو الغير والتي تسببها البضائع ، فهي تدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية ولصاحب الحق المطالبة بتعويض تلك الأضرار عند عدم تنفيذ البائع لالتزاماته التي حددتها الاتفاقية كما سنبين ذلك لاحقاً.

رابعاً. استبعاد الاتفاقية لبعض البيوع

إن الاتفاقية تجنبت إعطاء تعريف للبيع ، وتركت ذلك للتشريعات الوطنية التي تكاد تتفق في تعريفها للعقد المذكور على عناصره الأساسية . والبيع كما عرفه القانون المدني العراقي

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص٧٤.

(٢) استنادا إلى المادة (٥) من اتفاقية فيينا .

(٣) في هذا المعنى راجع د. محمد شكري سرور ، مسؤلية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٥٢ .

(٤) د. محمد شكري سرور ، موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

هو "مبادلة مال بمال"[١]، فان كان بالنقد فهو البيع المطلق ، وان كان البيع نقداً بنقد فهو الصرف ، وإن كان البيع عيناً بعين فهي المقايضة[٢].

وقد تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي ، إذ استمد تعريفه للبيع من المادة (١٠٥) من مجلة الأحكام العدلية ، إذ عرفته المجلة بأنه " مبادلة مال بمال ويكون منعقداً أو غير منعقد"[٣] أما اتفاقية فيينا فإنها استبعدت كل هذه الأنواع من البيوع واقتصرت على البيع المطلق، حيث يشتري المشتري من البائع سيارات أو سلعاً بأحجام وأشكال معينة مقابل ثمن نقدي[٤] ، فالاتفاقية تنطبق على بيوع المنقولات المادية الدولية وهي في الغالب تجارية ، كما تنطبق على هذه البيوع ولو كانت مدنية[٥].

وهناك بعض أنواع البيوع استبعدتها الاتفاقية من نطاقها ، وهذا الاستبعاد جاء بنص صريح أو بشكل ضمني كالآتي :

أولاً . البيوع المستبعدة بنص صريح في الاتفاقية

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على استبعاد بعض أنواع البيوع من نطاق تطبيقها ، وهي ستة أنواع[٦]:

١. البيع للمستهلك

وهي البضائع التي تشترى من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي ، ويشترط لانطباق هذا النص أن يعلم البائع أو كان ينبغي أن يعلم بقصد المشتري من شراء هذه البضاعة ، فإن لم يكن يعلم بهذا القصد ولم يكن باستطاعته العلم به فلا يخرج العقد من نطاق

---

(١) المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي ، وقد عرفه القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة (٤١٨) بأنه : "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" ، وعرفه القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) ١٨٠٤ في المادة ١٥٨٢ بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين (المتعاقدين) بتسليم شيء (المبيع) ويلتزم الطرف الآخر بدفع ثمنه" .

(٢) المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي .

(٣) أستاذنا : د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، (البيع والإيجار والمقاولة) ، الطبعة الاولى ،، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩ ، ص١٥.

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٠٥.

(٥) د. ثروت حبيب ، المصدر السابق ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٩ .

(٦) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص ص١٠٧-١٠٨.

الاتفاقية ، ويسترشد في ذلك عن طريق معيار البائع سوى السلوك ، وفي ضوء الكمية المشتراة والثمن المدفوع والتعامل السابق بين الطرفين[١].

٢. البيع بالمزاد العلني

وهو البيع الاختياري الذي يتم عن طريق المناداة وتقديم المزايدات من قبل المشاركين في المزاد ، حيث يرسو البيع على الأكثر عطاء ويعود السبب في استبعاد هذا البيع من الاتفاقية إلى الأسباب الآتية :

آ. إن هذا النوع من البيوع غالباً ما يخضع لقواعد قانونية آمرة تهدف إلى حماية المزايدين من الغش .

ب. إن الغالب في هذه البيوع إنها تتناول أشياء تذكارية أو ثمينة يبحث عنها الهواة والأثرياء لاقتنائها ، وليس الاتجار بها ، ولا يعود سبب الاستبعاد إلى قصد المشتري أو كمية السلعة المشتراة أو الثمن المدفوع ، وإنما يعود إلى طريقته بواسطة المزاد .

وفي اعتقادي أن البيع بالمزاد العلني لا يعدّ من أساليب التعاقد في مجال التجارة الدولية لذا استبعدته الاتفاقية .

---

(١) ولعل في الحكم الصادر في ١١ شباط / فبراير ١٩٩٧ من محكمة Oberster Gerichtsh of في النمسا ما يوضح ذلك حيث تتعلق القضية بنزاع نشب بين بائع سيارات إيطالية ومشترٍ سويسري غير أن البائع لم يتمكن من تسليم السيارة إلى المشتري ، حيث قررت المحكمة أنه بما أن السيارة اشتريت للاستعمال الشخصي فان اتفاقية البيع ، طبقاً للمادة ٢ (أ) منها ، لا تنطبق على القضية ومع ذلك قضت المحكمة أن اتفاقية البيع كان يمكن أن تنطبق على القضية لو كان البائع قد برهن على أنه " لم يكن يعلم ولا كان ينبغي أن يعلم أن البضاعة اشتريت لأي استعمال مثل ذلك الاستعمال " ،

انظر : Oberster Gerichtshof, (D.1997-19) ،11/2/1997

رقم القضية وفقاً لترتيب الأنسترال :

A/CN g/SER. C/ABSTRACTS/14

وعنوان الملف الذي يحتوي هذه القضية :

www.http://csmail. Law. Pace. edu/cisgarabic/middleast/abstract 14.htm.

٣. البيوع الجبرية

وهي تلك البيوع التي تتم بأمر قضائي أو إجرائي بسبب الحجز التنفيذي على السلع ، ومثل هذه البيوع لا علاقة لها بالتجارة الدولية ، فكان من المنطق استبعادها .

٤. بيع الصكوك

لا يعدّ بيع الصكوك والأسهم والسندات ووثائق الإيداع للبضائع من البيوع الداخلة في نطاق الاتفاقية ، لكن هذا لا يعني استبعاد بيع مستند الشحن بتظهيره .

٥. بيع السفن والمراكب والطائرات

تعامل السفن والمراكب والطائرات معاملة العقار ، فهي منقولات من نوع خاص وتخضع لقواعد تنظيمية بموجب التشريعات الوطنية ذات الطبيعة الآمرة التي تشترط الرسمية في التصرفات الواردة عليها .

٦. بيع الكهرباء

وهو من البيوع الدولية المنتشرة ، حيث تقوم الدول عادة ببيع الفائض من الطاقة الكهربائية لديها إلى الدول المجاورة التي تحتاج إليها[١].

إلاّ أن سبب استبعاد هذا البيع يعود إلى اختلاف الرأي في طبيعته ، فيما إذا كانت الكهرباء منقولاً مادياً أو معنوياً ، وبما أن ذلك النص الذي استبعد هذا البيع يعدّ استثناءً ، فلا يجوز قياس بيع الكهرباء مع غيره من بيوع أنواع الطاقة الأخرى كبيع الفحم والبترول والغاز الطبيعي فجميعها يخضع لأحكام الاتفاقية .

ثانياً: البيوع المستبعدة ضمناً من الاتفاقية

١. بيع العقار

يستخلص استبعاد هذه البيوع ضمناً من عنوان الاتفاقية فاتفاقية الأمم المتحدة خاصة ببيع البضائع ، ولفظ البضاعة لا يشمل العقار وإنما يشمل نوعاً معيناً من المنقول وهو المنقول المادي[٢] فلفظ البضائع لا يشمل المنقولات المعنوية المتمثلة بالحقوق المعنوية [٣] ، وتعتبر البيوت المصنعة من الخشب أو البلاستيك أو المعادن التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر من

---

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٤٤.

(٢) د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٩ .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٠٦.

الأموال المنقولة ، وبالتالي لو تم التعاقد بين شركة تقوم بصنع مثل هذه البيوت وشركة أخرى على أن تبيع الأولى للثانية عدداً من تلك البيوت ، وكان لكل من البائع والمشتري مكان عمل في دولتين متعاقدتين ، فعندئذ تطبق أحكام الاتفاقية على مثل هذا البيع. ولكن لو أنشأت شركة مجموعة من البيوت المعدة للسكن على أرض مملوكة لها وباعت البيوت لشركة سياحية في بلد آخر وكان لكل واحدة منهما مكان عمل في دولة متعاقدة ، ففي هذه الحالة لا تطبق أحكام الاتفاقية لان المبيع عقار وليس بضائع[١].

٢. بيع الحقوق الذهنية

تشمل الملكية المعنوية ، حقوق الاختراع وحقوق الملكية الأدبية والصناعية والتجارية كحق المؤلف[٢]، في كتابه والملحن في موسيقاه ، والرسام فيما أنتجه من رسوم ، وكذلك حق التاجر في الاسم التجاري له ، وبما أن الاتفاقية تتعلق فقط ببيع البضائع وهي تشمل الأموال المنقولة المادية ، لذا فإن بيع الحقوق الفكرية أو ما يسمى بالحقوق المعنوية أو حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية لا تدخل ضمن تطبيق أحكام الاتفاقية[٣].

٣. المقايضة وبيع النقد

عقد البيع يختلف عن عقد المقايضة ، ذلك أن البيع هو مبادلة الشيء بالنقد وهو الثمن، أما المقايضة فهي عقد يتم بموجبه مبادلة الشيء بالشيء ، وقد يكون بدل الشيء عيناً ونقداً . وفي هذه الحالة تدق التفرقة بين البيع والمقايضة ، ويستدل من نصوص الاتفاقية ، لكي يمكن تطبيقها لأحد البدلين في العقد .

ولا تعتبر المقايضة بيعاً في حكم الاتفاقية وبذلك تخرج المقايضة ضمناً ولو دخل فيه النقد كمعدل فلو كانت المقايضة بثلاجة قيمتها ألفان وخمسمائة دولار وقيمة الشيء الآخر بثلاثة آلاف دولار ، وأكملت القيمة بخمسمائة دولار يبقى البيع مقايضة ولكن لو كان العكس،

---

(١) ويلاحظ عموماً أن البيوع الدولية تقتصر على بيع الأموال المثلية دون القيمية التي لا تكون محلاً لصفقات دولية بشكلٍ عام وتخضع لأحكام الاتفاقية المذكورة .

(٢) يعدّ مؤلفاً كل من نشر مصنفاً منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى ، إلاّ إذا قام الدليل على العكس من ذلك ، ويقصد بالمصنف جميع صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والموسيقى والفن والعلم ، للمزيد راجع د. عصمت عبدالمجيد و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، الطبعة الاولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص١٦.

(٣) د. ثروت حبيب ، المصدر السابق ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٩ .

أي قيمة الثلاجة بخمسمائة دولار وعدّل بألفي دولار كان العقد بيعاً وليس مقايضة ، أما بيع النقد بالنقد (الصرف) فيستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية ، وهذا واضح من عنوان الاتفاقية باعتباره من عقود الصرف[١] .

لذا تستبعد عن نطاقها ويفهم ذلك على وجه الخصوص من مجموع نصوص الباب الثالث من الجزء الثالث التي تتكلم في التزام المشتري "بأداء الثمن" وتعامل الالتزام هذا على أساس أن محله دفع مبلغ من النقود.

٤. البيع الإيجاري[٢]

عقد البيع يقصد به نقل ملكية المبيع إلى المشتري الذي يلتزم بدفع الثمن ، أما الإيجار فهو من العقود التي يقصد منها انتفاع المستأجر من الشيء محل الإيجار خلال مدة الإيجار ، فيقع على حق الانتفاع ، أما البيع فيقع على حق الملكية وليس مجرد الانتفاع ، إلاّ أنه قد يتفق أحد الأشخاص على بيع بضاعة معينة لشخص آخر على أن يقسط الثمن على دفعات ، ويمتاز هذا التصرف بأنه إيجار وليس بيعاً ، وعندما يقوم الطرف الثاني بتسديد الأقساط كافة ينقلب الإيجار إلى بيع ويصار إلى انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، هذا هو في الحقيقة البيع بالتقسيط[٣]، وهو يعتبر من أهم صور البيع الائتماني وأكثرها انتشاراً[٤]، بل إنه أضحى سمة

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٧٤ .

(٢) الإيجار الساتر للبيع أو (البيع الايجاري) : هو ذلك الذي يعلق فيه انتقال الملكية على شرط معين ، كما في حالة البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية إلى حين استيفاء الثمن ، وكثيراً ما يحدث في بيع التلفزيونات والسيارات والآلات الزراعية وغيرها مع تقسيط الثمن إلى عدة آجال وتسليم المبيع إلى المشتري فور العقد على أن لا تنتقل الملكية إلاّ بعد أن يوفي بجميع الثمن ، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة وليس ثمنا ، ثم يتفقان على إدراج شرط بالعقد بمقتضاه يتم انتقال ملكيته إلى المستأجر تلقائياً بمجرد اكتمال سداد الأقساط التي تمثل الثمن ، فإذا وفى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانقلبت ملكية المبيع بذلك إلى المشتري ، راجع في هذا المعنى: أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، البيع بالتقسيط (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون بجامعة الموصل ، العدد الأول ، أيلول ، ١٩٩٦ ، ص٢٢.

(٣) البيع بالتقسيط بيع بمقتضاه يتم الوفاء بالثمن على أقساط دورية تدفع كلاً أو بعضاً بعد تسليم المبيع ، للمزيد راجع حارث طاهر علي الدباغ ، البيع بالتقسيط (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨ ، ص ٩ .

(٤) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الاخرى ، الطبعة الاولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤ ،ص ١٩ .

من سمات العصر الحديث لأنه يحقق مصلحة كل من البائع والمشتري فضلا عن المصلحة العامة[١]، وقد نصت عليه المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي ، حيث اعتبرته بيعاً معلقاً على شرط واقف بتحقق الشرط عند تسديد الأقساط كافة[٢].

وهذا النوع من البيوع تطبق عليه أحكام الاتفاقية وهو من البيوع الذائعة الصيت والمعروفة في التجارة الدولية ، وأمام المخاطر التي يتعرض لها البائع من البيوع الائتمانية حتى مع احتفاظه بملكية المبيع إلى حين وفاء المشتري بكامل الثمن ، فقد استحدث نوع جديد من العقود تجعل البائع يحتفظ بملكية الشيء المبيع الذي يدفع ثمنه دون أن يرجع الاحتفاظ بالملكية إلى شرط خاص ذلك العقد هو الإيجار الساتر للبيع[٣]، فقد يحدث أحياناً أن يخفي المتعاقدان البيع بالتقسيط في صورة إجارة مصحوبة بوعد بالبيع[٤] من جانب المؤجر (البائع) إذا أعلن

---

(١) د. احمد سلامة ، الرهن الطليق للمنقول ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الاول ، السنة الحادية عشرة ، يناير ، ١٩٦٩ ، ص ٣٤؛ وكذلك د. ادوارد عيد ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ١٣١ .

(٢) تنص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي على :

"١. إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفي الثمن كله ، حتى لو تم تسليم المبيع .

٢. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتابعين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم تسدد جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تخفض التعويض المتفق عليه وفقاً لأحكام التعويضات الاتفاقية .

٣. وإذا سددت الأقساط جميعاً انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري من وقت البيع ، إلاّ إذا وجد اتفاق على غير ذلك .

٤. وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة حتى لو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً".

(٣) أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، البيع بالتقسيط (دراسة في القانون العراقي) ، المصدر السابق ، ص٣٢

(٤) تجدر الإشارة إلى أن هذا العقد (الإيجار الساتر للبيع) يختلف عن الإيجار التمويلي الذي يعتبر عملية تمويلية ثلاثية الأطراف تتميز بضرورة وجود طرف ثالث هو الممول (المؤجر) فضلاً عن البائع (والمستأجر) المستخدم للشيء ، حيث يقوم الممول بشراء الأموال من البائع ثم تأجيرها إلى من يرغب بالتعاقد معه (المستأجر) لمدة محددة مقابل أجر محدد ، وعند انتهاء مدة الإيجار يكون المستأجر بين ٣ خيارات : أما إرجاع المواد إلى مالكها (الممول) أو أخذها كإيجار لمدة أخرى بقيمة أقل من سابقاتها أو تملكها مقابل ثمن زهيد غالباً ما يتم الاتفاق عليه مسبقاً عند التعاقد ، للمزيد راجع أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، عقد الايجار التمويلي ، مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد ٢٥ ، ١٩٩٩ ، ص١٣٦.

المستأجر (المشتري) رغبته في الشراء بعد أداء عدد معين من الأقساط التي توصف في العقد بأنها أجرة ، وحتى يحكما ستر البائع يتفق المتعاقدان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلاً على مجموع الأقساط ، فتكون الأقساط التي يدفعها المشتري أقساطاً الأجرة لا أقساط الثمن، فإذا وفاها جميعاً ووفى فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن وغالباً ما يكون رمزياً يدفعه المستأجر عند إعلان رغبته بالشراء لتكمل به أركان البيع ، فإذا ما وفى ذلك انقلب الإيجار بيعاً باتاً[١]، فالعقد ينصب على تأجير الشيء لمدة معينة ، والطرف الآخر يدفع على شكل أقساط وفي نهاية المدة يمكن للمنتفع بالشيء أن يبدي رغبته في شراء الشيء المذكور وتسديد ما تبقى من الثمن بعد تنزيل أقساط الإيجار التي دفعها[٢] مثال ذلك : لو اتفق أحد الأشخاص مع آخر على تأجير خمس مكائن لحفر الترع لمدة سنة واتفق مع المستأجر بدفع أجرة شهرية معينة عن استخدامه لتلك المكائن ، ووضع شرطاً في الاتفاق مفاده إذا رغب المستأجر في نهاية المدة شراء المكائن الخمس ، فإن صاحبها سوف يعتبر الأجرة التي تسلمها عن تأجير تلك المكائن ، الجزء المدفوع من ثمنها[٣].

ولكي نقرب المثال المذكور بالأرقام نقول : لو قامت شركة فرنسية بتأجير خمس حفارات لشركة عراقية لمدة سنة وباجرة مقدارها ثلاثون ألف دينار شهرياً ، وتم الاتفاق على أنه في نهاية مدة الإيجار لو رغبت الشركة العراقية في شراء الحفارات سوف يتم بيعها إليها بثمن مقداره

فضلاً عن ذلك أن انتقال الملكية في الإيجار التمويلي لا يتم بقوة القانون وإنما يكون التملك ملكية لمصلحة المستأجر إن شاء عملها ، وإن شاء أعاد الشيء أو جددّ الإيجار ، كما أن الإيجار التمويلي على الغالب يرد على المعدات والمكائن دون البضائع والسلع الاستهلاكية على عكس الإيجار الساتر للبيع الذي يكون عام التطبيق ، د. هاني محمد دويدار ، العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ص١٣٩-١٤٠.

وللإيجار التمويلي أهمية متميزة ، فهو نظام حديث يسمح للمؤسسات بعدم تأجيل استثماراتها أو التوسع في نشاطها مما يؤدي دوراً مهماً في إحداث التنمية الاقتصادية ، د. حسام الدين كامل الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ١٩٨٩ ، ص٣٧؛ وكذلك نبيل إبراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص١١٧

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص١٧٨، في حين نجد الإيجار التمويلي يكون دائماً تملك الشيء إذا رغب المستأجر بذلك ، مقابل دفع قيمة معينة .

(٢) ويخضع البيع الايجاري لأحكام البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن استناداً إلى الفقرة الرابعة من المادة (٥٣٤) مدني عراقي .

(٣) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص١٩.

مليونا دينار على أن تنزل من الثمن المبالغ التي تستلمها الشركة الفرنسية عن مدة الإيجار ، ففي هذا المثال تكون في نهاية المدة قد تسلمت الشركة الفرنسية (٣٦٠) ألف دينار ، فإذا رغب الجانب العراقي في الشراء فسوف يكون الثمن مليونا دينارٍ ناقصاً (٣٦٠) ألف دينار ، هذا النوع من العقود يتوقف على رغبة الطرف الثاني الذي عليه أن يبدي رغبته في الشراء ، ذلك أن العقد الأول في الحقيقة هو عقد إيجار وليس بيعاً ، ولا تنطبق عليه أحكام الاتفاقية ، أما العقد الثاني وهو البيع الذي ينعقد عند الإفصاح عن الرغبة في الشراء ، فهو الذي تطبق عليه أحكام الاتفاقية عند تحقق شروط البيع .

الباب الأول
ماهية الالتزام بالتسليم

لم يكن عقد البيع معروفاً لدى الجماعات البشرية الأولى ، حيث كانت المقايضة هي الوسيلة المعتادة لتبادل الأموال والسلع ، ومع تطور وتعدد الروابط الاجتماعية والاقتصادية وزيادة الحاجة إلى مختلف أنواع السلع والبضائع ، أصبح من العسير إيجاد التوافق بين رغبات المتقايضين وحاجاتهم ، وبذلك اضطر الإنسان إلى الكشف عن سلعة ذات منفعة عامة تنسب إليها قيم باقي السلع ، وهكذا وجدت فكرة البيع[١].

وبتطور حياة الإنسان اجتماعياً واقتصادياً نشأ النظام النقدي وزادت أهمية عقد البيع ، وعمّ انتشاره بشكل واسع حتى اصبح عقد البيع أهم العقود وأقدمها وأكثرها شيوعاً وتداولاً في الحياة اليومية للإنسان[٢].

وهكذا يتبين الفرق بين عقدي البيع والمقايضة ، وهو أن ملكية المال يتم نقله مقابل ثمن نقدي يكون ثمناً للمبيع ، بينما يتم في عقد المقايضة مقابل نقل ملكية مال آخر ليس من النقود[٣]، وهذا المفهوم أكدته المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري حين عرفت البيع بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " ، وهذا المفهوم العلمي الحديث لعقد البيع الذي اصبح شائعاً في القوانين المعاصرة [٤]، في حين عرف المشرع العراقي البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي بأنه " مبادلة مال بمال " . وعرفه في مادة أخرى بأنه يجب أن يكون المقابل نقدا ، وقد جاء نص المادتين (٥٠٦ و ٥٠٧) مطابقا لنصوص مجلة الأحكام العدلية ، إذ أخذت بهذا التعريف في المادة (١٠٥) منها

---

(١) د.أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٢ ، فقرة ٩ ، ص١٥.

(٢) المصدر السابق نفسه ، ص١٩ ، فقرة ١٤.

(٣) أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق ، ص١٣.

(٤) فعلى سبيل المثال جاء تعريف البيع في المادة الأولى من قانون بيع البضائع الإنجليزي الصادر في سنة ١٨٩٣ بأنه : "العقد الذي بموجبه ينقل البائع أو يتعهد بنقل ملكية بضائع إلى المشتري نظير مقابل نقدي يسمى الثمن" . ونلاحظ أن نفس التعريف أعلاه تضمنته المادة الثانية من قانون بيع البضائع الإنجليزي الجديد الصادر عام ١٩٧٩.
كما عرفته المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي بأنه : اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتسليم شيء والطرف الآخر بأداء ثمنه" .

التي نصت على أن "البيع مبادلة مال بمال"[١]، ويعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة[٢] وأقدمها وأكثرها شيوعاً وتداولاً في الحياة اليومية للمجتمع[٣]، وعلى الصعيد الدولي يحتل عقد البيع في المعاملات التجارية الدولية المكانة الأهم في الواقع مع تزايد ونمو حركة التجارة الدولية[٤]، حيث يعتبر عقد البيع الدولي بحق جوهر المعاملات التجارية الدولية والأداة القانونية للتجارة الدولية ووسيلتها الأساسية في تنمية العلاقات التجارية الدولية[٥] .

وبذلك تعدّ أغلب عقود التجارة الدولية مثل النقل والتامين وأعمال المصارف تابعة أو مكملة لعقد البيع الدولي[٦] .

ومن المعروف عادةً اقتران البيوع الدولية بعملية نقل بحري أو جوي أو بري ، كما يبرم في الغالب عقد تامين على البضاعة، ويتم دفع الثمن للبضاعة في معظم الأحوال عن طريق اعتماد مستندي يفتحه المشتري لحساب البائع لدى أحد المصارف ، أو بغير ذلك من الوسائل المصرفية[٧].

وأن عقد البيع يبرم أساساً من جانب المشتري لكي تنتقل إليه ملكية المبيع محل البيع ، ويتمتع بسلطة المالك عليه ، بينما يهدف البائع إلى الحصول على الثمن ، ولما كانت آثار عقد

---

(١) كما أن البيع عند فقهاء الشريعة الاسلامية يشمل كل مبادلة مال بمال وينطبق ذلك على البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم ، راجع بشان ذلك علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيت الشرائع ، الجزء الخامس ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، ١٣٢٧-١٣٢٨ هـ، ص ١٣٣ ؛ وكذلك كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الطبعة الأولى ، الجزء الخامس ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ١٣١٥- ١٣١٦ هـ ، ص ٧٣ ؛ وكذلك فخر الدين عثمان علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ١٣١٣ -١٣١٥هـ ، ص ٢ ؛ وكذلك محمد امين بن عمر ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، الجزء الرابع ،الطبعة الثالثة ، مطبعة مصطفى الحلبي ،١٣٢٥ هـ ، ص٣ .

(٢) العقود المسماة يقصد بها طائفة من العقود أطلق المشرع على كل عقد منها إسماً معيناً ونظم أحكامه بنصوص خاصة ، وأفرد القانون المدني العراقي ، الكتاب الثاني من القسم الأول منه الى العقود المسماة، للمزيد راجع : د. كمال ثروت الونداوي ، شرح أحكام عقد البيع ، الطبعة الاولى ، جامعة بغداد ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٤.

(٣) أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، والإيجار ، والمقايضة) ، مصدر سابق ، ص١٣.

(٤) د.طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص٢٩.

(٥) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢.

(٦) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ ، ص٣٠ ؛ وكذلك د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، ١٩٧٥ ، ص١٥.

(٧) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، المصدر السابق ، ص٢.

البيع تنصرف إلى بيان التزامات طرفي العقد ، ولما كان المشتري لا يتمتع عملاً بسلطة المالك إلا بقيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ، فقد اعتبر التزام البائع بالتسليم من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون عليه. ويقابله التزام يقع على عاتق المشتري وهو أداء الثمن إلى البائع ، فالالتزام الرئيس في عقد البيع هو قيام البائع بتسليم المبيع ويقابله التزام المشتري بدفع الثمن ، وهذان الالتزامان هما قوام عقد البيع(١).

ولما كان الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع هو عصب الحياة التجارية ، فمن هنا تبدو أهمية الالتزام بالتسليم في عقد البيع، والأبحاث القانونية تهتم بدراسة هذا الالتزام في عقد البيع المدني ، أما في نطاق البيع التجاري ، فلم تلق دراسته نفس الأهمية .

ولما كان اعتماد قواعد موحدة تنظم عقد البيع الدولي وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ، من شانه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية ، وأن يعزز تنمية هذه التجارة ، فلم يكن من الغريب أن يجتمع ممثلو اثنين وستين دولة و ٨ منظمات دولية في ربيع عام ١٩٨٠ للنظر في مشروع اتفاقية حول البيع الدولي للبضائع أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(٢) .

وأقر المؤتمر هذه الاتفاقية في ١١ نيسان ١٩٨٠ ، وأصبحت أحكامها منذ ذاك هي الأحكام النموذجية لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع التي تطبق ما لم يستبعدها البائع والمشتري كلياً أو جزئياً بان ينظما علاقتهما على نحو مخالف لنص من نصوص هذا التنظيم أو بالتعديل في آثار هذا النص(٣).

وتنص المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا على أنه :"يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها ، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

وعلى هذا الأساس حصرت المادة المشار إليها التزامات البائع في التزامين هما : الالتزام بنقل ملكية البضائع والالتزام بتسليمها ففيما يتعلق بالالتزام الأول فان الاتفاقية أحالت في تنظيمه إلى ما يقتضيه العقد ، في حين نلاحظ العكس من ذلك في الالتزام الثاني الذي عالجته الاتفاقية

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العددان الثالث والرابع ، السنة السادسة والأربعون، ١٩٧٦ ، ص ص ٣٠٩ ، ٣١٩ .

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لأتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١١٧ ؛ وكذلك مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

(3) WITZ: L’exclusion de la convention des nations unies sur les contrats de vente international de marchandises par la volonte desparties D.S.1990, chr-107.

بشيء من التفصيل ، وعلى الرغم من هذا الحصر الثنائي فالاتفاقية تضمنت العديد من النصوص المتفرقة ويستفاد منها أن البائع ملتزم فضلاً عن ذلك بالضمان أيضاً كالتزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه ، سواء أكان هذا ضمان عيب (أو عدم مطابقة) ، أم ضمان تعرض واستحقاق وهذا هو حكم القواعد العامة .

ولما كان إطار البحث محدداً بالالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع فان هذا الباب سيشتمل على فصلين متتاليين هما التعريف بالالتزام بالتسليم وزمانه ومكانه الذي سيكون الأول ، أما الثاني فهو محل التسليم .

الفصل الأول
التعريف بالالتزام بالتسليم وزمانه ومكانه

أجملت المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا التزامات البائع قبل المشتري ، فذكرت ما يجب عليه من التزامات رئيسة ناتجة عن عقد بيع البضائع ، أما الالتزامات الأخرى الثانوية كالتزام البائع بإبرام عقد نقل البضاعة والتزامه بالتأمين عليها والتزامه بالمحافظة على البضاعة ، فقد تركتها الاتفاقية لاتفاق الطرفين أو عالجتها معالجة محدودة في نصوصها ، أو ما جرى عليه العرف في المعاملات المماثلة .

والالتزامات الرئيسة هي كآلاتي :

١. تسليم البضائع .
٢. تسليم المستندات المتعلقة بالبضائع .
٣. نقل ملكية البضائع طبقا لما يقتضيه العقد وفقاً لأحكام الاتفاقية .

ويعدّ الالتزام بالتسليم من أهم آثار عقد البيع ، فمن واجب البائع القيام بكل ما يلزم لإتمام هذا التسليم مادياً بنقل الحيازة وقانونياً بنقل سلطة التصرف بالمبيع ، وصور التزام البائع بالتسليم تختلف باختلاف البيع ونوعية المبيع ، ففي البيوع الدولية التي تستلزم نقل المبيع ، قد يتم تسليم المبيع مادياً للمشتري بنقل حيازته إليه عن طريق الناقل إلى حين وصوله ، والتعامل التجاري الدولي أفرز مستندات عديدة ، لا يمكن الاستغناء عنها في البيوع التجارية بحيث لا يكتمل التسليم إلا بتسليم هذه المستندات أو نقلها مثل سند الشحن والسندات المشابهة له ووثيقة التأمين على البضائع وشهادة المراقبة وغيرها .

وفي البيوع البحرية لا يتم التسليم المادي للبضاعة قبل دخول السفينة إلى مرفأ الوصول ويستعاض عن التسليم المادي بنقل ملكية سند الشحن إلى المشتري أو أية وثيقة تقوم مقامه ، وذلك حتى يستطيع المشتري التصرف بها بالبيع أو الرهن أو توكيل غيره باستلامها وحتى يمكنه كذلك من مطالبة الناقل بتسليمها إليه والمطالبة بالتعويض عما يلحقها من ضرر في حالة إصابة البضاعة بالتلف أو الهلاك ، إذ بدون هذه المستندات لا يمكن للمشتري أن يتسلم البضاعة ومن ثم فالبائع يعدّ مخلاً بشروط عقد البيع بالتسليم[١] .

---

(١) د. عبدالقادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص٤٦٨.

وعلى البائع أن يرسل إلى المشتري بأسرع ما يمكن المستندات التي تخوله التعرف على البضاعة واستلامها . فاستلام البضاعة في الميناء المقصود لا يكون إلاّ بتقديم المشتري المستندات التي تمثل ملكيته للبضاعة إلى الناقل أو إدارة الميناء [1] .

وبذلك يقوم تسليم الوثائق مقام تسليم البضاعة ، ويكون للمشتري حامل سند الشحن كل حقوق الحائز من الحق في التصرف بالمبيع وحق المطالبة بتسليم البضاعة عند التفريغ ، ويصبح المشتري بنقل سند الشحن إليه المستفيد الوحيد من الحقوق المترتبة على عقد النقل المثبت بهذا السند .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : المقصود بالالتزام بالتسليم وتمييزه عن غيره من التزامات البائع الأخرى .

المبحث الثاني : زمان ومكان التسليم .

المبحث الثالث : التزامات البائع عند نقل المبيع .

---

(1) د. الياس حداد ، البيوع البحرية "سيف وفوب" ، مجلة الفيصل ، تصدر عن دار الفيصل الثقافية ، العدد ١٤٤ ، السنة الثانية عشرة ، شركة العيكان للطباعة ، السعودية ، الرياض ، كانون الثاني ، شباط ، ١٩٨٩ ، ص١٠١.

المبحث الأول
المقصود بالالتزام بالتسليم
وتمييزه عن غيره من التزامات البائع الأخرى

اهتمت الاتفاقية بتنظيم التزام البائع بالتسليم بوصفه العنصر المادي المهم في التزامات البائع ، فالذي يهم الأطراف المتعاقدة في عقد البيع الدولي ليس هو انتقال المبيع ، وإنما قيام البائع بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع ، لذلك نجد أن للتسليم في إطار عقد البيع الدولي مفهوماً خاصاً يختلف بعض الشيء عن السائد في إطار التشريعات الوطنية . وإلى جانب الالتزام بالتسليم فإن البائع يلتزم أيضاً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع ، لذلك يقتضي الأمر بنا أن نوضح المقصود بالالتزام بالتسليم وعلاقته بغيره من التزامات البائع الأخرى وذلك على مطلبين ، نخصص الأول لبيان المقصود بالالتزام بالتسليم وطرقه ، والثاني نوضح فيه علاقة الالتزام بالتسليم بغيره من التزامات البائع الأخرى .

المطلب الأول
المقصود بالالتزام بالتسليم وطرقه

إن تعريف الالتزام بالتسليم يتطلب التعرف على معناه والطرق التي يتم بموجبها ، ومن خلال ذلك نتعرف على المعنى المقصود من التسليم الذي حرصت اتفاقية فيينا على بيانه، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى مقصدين : نبين في المقصد الأول معنى الالتزام بالتسليم ، أما المقصد الثاني فنوضح فيه طرق الالتزام بالتسليم .

المقصد الأول
معنى الالتزام بالتسليم

لم تتضمن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ نصاً يعرف بدقة مفهوم التسليم ، كما فعلت اتفاقية لاهاي[١] ، إذ وضعت اتفاقية لاهاي تعريفاً للتسليم[٢]، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٩) منها التي تنص على أنه[٣]

---

(١) ونقصد بذلك اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (القانون الموحد) ، وسوف نطلق عليها في هذه الأطروحة تسمية (اتفاقية لاهاي) .

(2) Bernard Audit, La vente internationale, de marchandises, L. G. D. J. Paris, 1990, P. 80.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٢٧

"Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract" ([1]) .

والملفت للنظر في هذا النص أنه يعرف التسليم Delivery بعبارة Handing Over، ولا يوجد أي فرق بين هذا المصطلح وهذه العبارة ، فكلاهما يعني في اللغة الإنجليزية وفي اللغة العربية "التسليم" بأنه "تسليم بضاعة" ، وهذا يعد من قبيل تفسير الماء بالماء[٢] . ويؤخذ على تعريف التسليم بأنه تسليم شيء دون التعرض إلى طريقة التسليم أو بيان أنواعه إذا كان فعلياً أو حكمياً[٣].

كما أن النص لم يبين المعنى المقصود من التسليم سواء في لفظ delivery او في عبارة handing . وبذلك فان التعريف المشار إليه لم يفد بشيء[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن النص الإنكليزي لاتفاقية فيينا استخدم لفظ (Handing over) ويعني (المناولة) ، كما استخدم النص الإنكليزي أيضاً لفظ (Delivery) [٥] ويعني (تسليم) بيد أن قسم الترجمة العربية بهيئة الأمم المتحدة قد عُرِّبَ كلاً من اللفظين المشار إليهما إلى اللغة العربية بلفظ واحد وهو التسليم[٦].

ويمكن ترجمته كما ذهب رأي في الفقه إلى أن "التسليم هو إعطاء شيء مطابق للعقد"[٧]. ويترجمه البعض[٨] بأنه : "يتكون التسليم من تسليم البضاعة بما يتفق مع أحكام العقد" ويعدّ الرأي الأول أقرب للصواب .

---

(١) انظر بشأن نصوص القانون الموحد لبيع المنقولات المادية ، د.رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ملحق الرسالة ، ص٦١٣

(٢) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٣ ؛ وكذلك د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (القسم الثاني)، مصدر سابق ، ص٣٤٨ وما بعدها .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص١٣٣.

(٥) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٩. وتنص المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا على أنه :

"The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this convention".

(6) Bernard Audit, OP.CIT, 1990, p. 80 .

(٧) د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦، بند ١١٩ ، ص ١٣٩ .

(٨) لينا عبدالله خليل ، التزام البائع بالتسليم في عقود الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٥ ، ص ٥ .

وتجدر الإشارة إلى أن المغايرة الواردة مقصودة في استعمال اصطلاحين مختلفين باللغة الإنجليزية في المادة (١٩) من اتفاقية لاهاي ، على الرغم من أنهما يدلان على معنى واحد هو "التسليم" . ويمكن أن يستعمل باللغة العربية اصطلاحان مختلفان لكل منهما ، إذ أن اصطلاح "delivery" يعني التسليم ، واصطلاح "handing over" يعني نقل السيطرة أو الحيازة ، بحيث يمكن ترجمة نص المادة (١٩) الذي أشرنا إليه بأنه يتضمن "التسليم نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه"[١].

وعلى ذلك تتصرف عبارة "handing over" إلى الحيازة المادية الفعلية للبضاعة[٢]. وعليه فإن النص يقرر أن التسليم يجب أن يتعلق ببضاعة مطابقة للعقد ، وهذا يعني أن تكون البضاعة المسلمة إلى المشتري متفقة من ناحية النوع والوصف والكمية مع شروط العقد ، وهذا هو ما يهم المشتري فعلاً وليس مجرد أن يتم التسليم فحسب[٣].

وهكذا فإن هذا النص ربط بين الالتزام بالتسليم والمطابقة ، إذ جعل المطابقة عنصراً من عناصر الالتزام بالتسليم[٤]، وهو أمر استحدثته الاتفاقية[٥] وانتقل منها إلى اتفاقية فيينا ، وعلى الرغم من أن المطابقة تعد من مسائل التسليم لأن البائع لا يلتزم بتسليم المبيع فحسب وإنما يلتزم بتسليمه خالياً من العيوب التي تفوت الانتفاع به ومطابقاً للشروط المتفق عليها[٦]، فإننا نجد أن اتفاقية فيينا خصصت للالتزام بالمطابقة فرعاً قائماً بذاته وهو الفرع الثاني من الفصل الثاني من الجزء الثالث.

وبذلك نلاحظ أن هذا النص المادة (١٩) من اتفاقية لاهاي أثار عدة انتقادات وتساؤلات في الفقه ، وهذا الأمر دفع باتفاقية فيينا إلى تجنب مثل هذه التساؤلات والانتقادات بعدم وضع تعريف لهذا الالتزام[٧]، تاركة الأمر للفقه .

---

(١) قاموس Oxford Advanced Learner's Dictionary ، الطبعة الرابعة ، اكسفورد ، ١٩٨٩ ، ص٥٦٥ تحت عبارة "Hand over" أنها تعني نقل السلطة أو المسؤولية على شيء ، نقلاً عن د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية ، مصدر سابق ،ص١٢٨.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٣) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٤) بحيث إذا كانت البضاعة المسلمة غير مطابقة لما تم عليه الاتفاق ، اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالتسليم.

(٥) فالمشتري لا يهمه قيام البائع بالتسليم فحسب وإنما يهمه أيضاً أن تكون البضاعة التي سلمت مطابقة لما تم الاتفاق عليه.

(٦) بحيث إذا كان الشيء الذي سلم معيباً غير مطابق لما تم الاتفاق عليه اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالتسليم، د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، المصدر السابق ، ص١٤٠.

(٧) ومن الانتقادات التي وجهت لتعريف التسليم في اتفاقية لاهاي هي صعوبته لغوياً ، وتكمن هذه الصعوبة في أن هناك بعض اللغات يصعب فيها ترجمة التعريف بالصورة الواردة بها في نص المادة (١/١٩) ،

ولقد تباينت التعاريف التي قيلت بصدد الالتزام بالتسليم في مجال البيوع الدولية ، حيث أورد الفقه تعاريف عديدة تتعلق بالالتزام بالتسليم ، فيعرفه البعض بأنه "دفع الشيء المبيع إلى المشتري ووضعه تحت تصرفه ، أي تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به"[١]. في حين ذهب البعض الآخر إلى وضع تعريف مقارب للسابق ، يذهب إلى أن الالتزام بالتسليم هو "وضع البضاعة تحت تصرف المشتري"[٢].

ويذهب البعض الآخر من الشرّاح إلى أن للتسليم معنيين وفقاً لاتفاقية فيينا ، الأول : هو (وضع البضاعة تحت تصرف المشتري) ، والثاني هو (المناولة) ، أي الحيازة المادية الفعلية للبضاعة[٣].

ونعتقد أن عدم إيراد تعريف لهذا الالتزام في اتفاقية فيينا من شانه أن يخلق اضطراباً في التعامل التجاري ، لذا نعتقد انه كان من المستحسن إيراد تعريف للالتزام وذلك لكون هذا الالتزام يعد من أهم آثار عقد البيع ، فضلاً عن أنه من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في جميع أشكال البيوع الدولية وفقاً لقواعد الأنكوتيرمز ١٩٩٠، وعددها (١٣) نوعاً من المصطلحات[٤].

ويمكن أن نحدد المقصود بالالتزام بالتسليم في مجال البيوع الدولية التجارية وبالاستناد إلى اتفاقية فيينا / المادة (٣١/ب،ج) بأنه وضع البضائع تحت تصرف المشتري وتمكينه من السيطرة والانتفاع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك .

== مثال ذلك اللغة العربية ، فالتسليم والحيازة والمناولة والاستيلاء والتقديم كلها ألفاظ تؤدي إلى مفاهيم متقاربة في المعنى مؤداها سيطرة يد على شيء كان في حيازة أو ملك شخص آخر ، ولكن لكل منها مفهومها اللغوي الخاص بها ، والتسليم في اللغة العربية يقابل تماماً كلاً من كلمتي Deliverance و Remise في اللغة الفرنسية ، وكلمتي delivery و handing over في اللغة الإنكليزية، وهاتان الكلمتان هما اللتان استخدمتا في كل من النسخة الفرنسية في اتفاقية لاهاي والنسخة الانكليزية منها، لذلك كان من الصعوبة ترجمة نص المادة (١/١٩) إلى العربية، حيث لا يعقل أن التسليم هو التسليم ، للمزيد راجع د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٤٣ .

(١) د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، ١٩٧٥ ، ص ٣٩٣.

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦-١٩٩٧ ، ص ١٦ .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٢١ ؛ وكذلك د.سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٣.

(٤) راجع ملحق رقم (٣) المنشور في نهاية الأطروحة والمتضمن المصطلحات التجارية الدولية ؛ وكذلك منشورات غرفة التجارة الدولية :

Incoterms, 1990 (International Chamber of Commerce Publication, No. 460/1990, Paris-France, 1990.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشغل موضوع انتقال ملكية البضائع المبيعة أهمية كبرى في إطار البيع الدولي ، ولا يرجع ذلك إلى عدم أهمية موضوع الملكية ، وإنما إلى تفادي الإشكالات القانونية الكبيرة التي يثيرها هذا الموضوع والاختلاف الكبير بين التشريعات المختلفة في صدده[١]، ولذلك نجد أن اتفاقية البيع الدولي للبضائع قررت أنها لا تتعلق بوجه خاص بالآثار التي يحدثها العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة .

ونتيجة لهذا التباين في التشريعات الوطنية بصدد الالتزام بنقل الملكية ، فقد ركزت الاتفاقيات الدولية على الالتزام بالتسليم ، بوصفه أحد الالتزامات التي يفرضها عقد البيع على البائع بتسليمه المبيع إلى المشتري ، ولم تتعرض الاتفاقية إلى هذا الالتزام سواء من حيث كونه التزاماً على عاتق البائع ولا من حيث الآثار المترتبة عليه[٢] فربطت بين مسألة انتقال المخاطر والتسليم ، ولم تربط هذه المسالة بانتقال الملكية ، وهو ما سنوضحه في الباب الثاني من هذه الأطروحة .

ويرجع السبب في عدم التعرض إلى هذه المسالة إلى أنها تتنافى مع الهدف الذي تسعى إليه الاتفاقيات الدولية وهو توحيد القانون الذي يحكم البيع الدولي للبضائع ، باعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع ، وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية دون تفضيل نظام قانوني على آخر[٣].

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بان الالتزام بالتسليم يتطلب قيام البائع بعمل معين حتى يتم تنفيذه ، فالتسليم بهذا المعنى لا يعتبر التزاما بوسيلة (بذل عناية) ، وإنما يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة مفادها إمكان المشتري من التصرف في الشي المبيع ، وليس مجرد بذل العناية أو الهمة الكافية لوضع المبيع تحت تصرف المشتري[٤].

وبالتالي لا يستطيع البائع أن يدعي انه بذل عناية الرجل المعتاد من أجل تنفيذ التزامه.

---

(١) يرى الدكتور فوزي محمد سامي ، أن علة هذا الاستبعاد هي اجتناب الدخول في مناقشات نظرية حول ما إذا كان انتقال الملكية ينتج عن البيع تلقائياً ، أم انه التزام يرتبه العقد على البائع ، واجتناب مسائل أخرى يتعذر الاتفاق على حلول موحدة في شانها ، كوقت انتقال الملكية وكيفية انتقالها وتعيين من هو المالك عند قيام نزاع على الملكية ، للمزيد انظر د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٢١

(٢) فيما عدا نص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا وتقابلها المادة ١٨ من اتفاقية لاهاي ، التي أشارت إلى التزام البائع بنقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد والاتفاقية.

(٣) المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأنسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، منشورات الأمم المتحدة ، ص ٣٥ .

(٤) في هذا المعنى راجع د . رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٠٠ .

المقصد الثاني
طرق الالتزام بالتسليم

اتفاقية فيينا تأخذ بالتسليم المادي والتسليم الحكمي ، حيث إن الاتفاقية وإن لم تضع تعريفاً عاماً للتسليم إلا أنها حرصت في مواضع متفرقة منها على بيان المعنى المقصود منه[١] وهي تقصد به أحد معنيين ، فالتسليم إما أن يكون تسليما ماديا أو تسليماً معنوياً أو كما يعبر عنه الفقهاء المسلمون بالتسليم الحقيقي والتسليم الحكمي[٢]. وبهذا المعنى يكون في الاتفاقية اختلاف بين لفظ delivery وعبارة handing over ، فيكفي لتمام التسليم في الأولى مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك، أي لا يلزم لتمام التسليم حدوث التسلم. وفي الثانية يشترط الحيازة المادية الفعلية[٣]، وكالآتي :

أولاً. التسليم (المادي الحقيقي) أو (المناولة)

ونقصد أحياناً بالتسليم "المناولة" أو القبض الفعلي أي الحيازة المادية الفعلية للبضاعة[٤] ، وتستعمل للدلالة على ذلك عبارة handing over أو remettre .

ثانياً: التسليم الحكمي (المعنوي)[٥]

كما نقصد به أحياناً أخرى مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري ، وقد أشارت إلى ذلك في المادتين (٣١) و (٦٩) . وتستعمل للدلالة على هذا المعنى عبارة :
" Placing the goods at the buyer's dispasal" وذلك في اللغة الانكليزية ، أو
"Mettre les marchendises ala dis position de l'acheteur" ، وذلك في اللغة الفرنسية .

ولكي يعتبر المبيع موضوعاً تحت تصرف المشتري يشترط أن يكون المشتري متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك ، ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري (مادياً) بحيث يستولي على المبيع استيلاءً

---

(١) وذلك في المواد (٣١، ٦٧ ، ٦٩) من اتفاقية فيينا .
(٢) أحمد أبو الفتح ، المعاملات في الشرع الإسلامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة ، القاهرة ، ١٩٢٢-١٩٢٣ ، ص٣١٧ .
(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .
(٤) د.سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٣ .
(٥) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص١٢١ ؛ وكذلك د. صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، ١٩٩٦ ، ص١٨ ؛ وكذلك Bernard Audit, Op. Cit, p. 80.

مادياً ، فما دام المشتري متمكناً من هذا الاستيلاء فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ، حتى لو لم يستولِ عليه أبداً[١]، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه إذا كان التسليم التزاماً في ذمة البائع، فان التسلم وهو حيازة المشتري بالفعل للمبيع التزام في ذمة المشتري ، ولا يلزم لتمام التسليم حدوث التسلم[٢]

ونعتقد أن هذا الرأي الذي أورده الفقه جدير بالتأييد لأنه بالرغم من عدم إيراد تعريف للتسليم في الاتفاقية ، فإنها تكون قد أخذت موقفاً وسطاً بين التشريعات المختلفة من تعريف التسليم ، وذلك بين اتجاه قديم يرى أن مناط التسليم هو نقل الحيازة (السيطرة الفعلية)[٣]، وبين اتجاه حديث يرى أن التسليم يكون بالتمكين من التصرف بالشيء محل البيع.

وعليه فاتفاقية (فيينا) تأخذ بالتسليم الفعلي أو المادي[٤]، والتسليم الحكمي (المعنوي)[٥] الذي يتم بمجرد تراضي المتعاقدين على أن المبيع قد تم تسليمه فهو اتفاق أو

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، فقرة ٣٠٦.

(٢) وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا ، حيث نصت على انه"يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية ، أن يدفع ثمن البضائع وان يستلمها" .

(٣) كما في القانون الروماني مثلاً كان يتم التسليم بفعل مادي بالمناولة من يد إلى أخرى ، للمزيد راجع د. آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩ ، ص١٧٥؛ وكذلك أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، تاريخ القانون ، طبع جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص١٥٨ .

(٤) وفي القانون العراقي فإن المادة (٥٣٨) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري ، تأخذ بالتسليم الفعلي الذي يتم بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل ، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، ما دام البائع قد اعلمه بذلك ، حيث تنص المادة أعلاه على : "التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل" ؛ د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الأول ، البيع والإيجار ، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني ، جامعة بغداد ، ١٩٧٤ ، ص١٠٠ .

(٥) وفي القانون العراقي فان المادة (٥٣٩) من القانون المدني العراقي تعرف ما يسمى بالتسليم الحكمي ، حيث تنص على :" إذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراها من المالك فلا حاجة إلى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد أمانة" ، د . سعيد مبارك و د . طه الملا حويش و د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٢ –١٩٩٣ ، ص ١٠١ .

(تصرف قانوني) وليس عملاً مادياً[١] ، كما هو حال التسليم الفعلي أو المادي . وللتسليم الحكمي صورتان هما :

١. أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجراً أو مودعاً لديه أو مرتهناً مثلاً ، ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزاً فعلاً للمبيع وقت إبرام البيع، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد للمبيع ليتم التسليم ، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع لتغيير صفة حيازته للمبيع ، فيصبح مالكاً بعد أن كان مستأجراً أو مودعاً لديه أو مرتهناً[٢].

٢. أن يكون المبيع في حيازة البائع بعد البيع بصفة أخرى ، كما إذا بقي عنده بصفة مستأجر أو مودع لديه أو مرتهن أي بمقتضى اتفاق جديد بين البائع والمشتري متمثل بعقد البيع الذي يتضمن عادة أن التسليم قد تم وان المبيع قد أجر إلى البائع أو تم إيداعه عنده أو سلم إليه كرهن وأنه صار حائزاً له بهذه الصفة الجديدة[٣].

٣. إن تسليم المشتري للوثائق التي تمثل البضاعة في البيع CIF يعدّ تسليماً حكمياً[٤]

وإذا كان البيع CIF فلإنجاز التسليم يتعين على البائع إبرام عقد النقل ، وتسليم البضاعة إلى الناقل بعد أن يقوم باختيار النقل المناسب للمبيع ، فلو كانت البضاعة سريعة وحجمها مناسباً ، فقد يكون الأوفق نقلها بالجو ، وإذا كانت بحاجة إلى عناية خاصة فلابد من مراعاة ذلك[٥].

وبذلك اهتمت الاتفاقية بتنظيم التزام البائع بالتسليم بوصفه العنصر المادي الهام في التزامات البائع ، وإن نقل الملكية في البيع الدولي لا يثير مشكلة على عكس التسليم الذي يعدّ عقبة حقيقية في تنفيذ مثل هذه العقود ، ولذلك نجد أن للتسليم في إطار عقد البيع الدولي مفهوماً خاصاً يختلف بعض الشيء عن السائد في إطار القوانين الوطنية .

ويعني التسليم إذن في البيع الدولي ، كما سبق بيانه تمكين البائع للمشتري من التصرف في الشيء المبيع ، فلا يشترط التسليم المادي الذي يتم بمجرد الحيازة المادية للشيء المبيع من يد البائع إلى يد المشتري ، بل على العكس من ذلك ، حيث يكتفي أن يكون المشتري قادراً على

---

(١) د. منذر الفضل و د. صاحب عبيد الفتلاوي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ١٩٩٣ ، ص١٢٥؛ وكذلك د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص٤٤٠.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٣.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في (البيع) ، مصدر سابق ، ١٩٦٠ ، ص ٥٩٣ ؛ د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٥.

(٤) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ٢٩٧ .

(٥) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢١.

التصرف في الشيء المبيع وحتى لو لم تنتقل إليه حيازته المادية باستيلائه على المبيع استيلاءً فعلياً[١] ، لأننا لو قصرنا مفهوم التسليم على مجرد الحيازة المادية لأدى هذا إلى إعاقة سير حركة التجارة الدولية لان المشتري لن يستطيع أن يتصرف في الشيء المبيع إلا بوصوله إليه فعلاً ، ويلاحظ أن هذا المفهوم يتوافق إلى حد ما مع نص المادة (١/٥٣٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على :

"١. تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل"[٢].

واستنادا إلى النص أعلاه فإن الالتزام بالتسليم يتم بقيام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع قبضه والانتفاع به دون عائق[٣]، فإذا كان هناك عائق يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع ، فالبائع لا يكون قد أوفى بالتزامه[٤].

وقد عُرفّ التسليم في القانون المدني العراقي بأنه التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل[٥].

وبذلك يتضح أن التسليم إما أن يتم فعلاً أي بنقل الحيازة المادية أو قانوناً بتمكين الحيازة عن طريق التخلي بين المبيع والمشتري من قبل البائع[٦]، وبذلك يكون موقف القانون العراقي مشابهاً إلى حد كبير لموقف اتفاقية فيينا الذي أشرنا إليه آنفاً .

---

(١) د. أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣، ص ١٦٧ .

(٢) وتقابلها المادة (١/٤٣٥) من القانون المدني المصري التي تنص على: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق" ، والمادة (٤٩٤) من القانون المدني الأردني المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والتي تنص على أنه : "يتم تسليم المبيع إما بالفعل او بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الأذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته" .

(٣) د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٥٨ .

(٤) د. مصطفى الجمال ، البيع في القانونيين اللبناني والمصري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ١٤٧ .

(٥) والمقصود بالتسليم هنا التسليم الفعلي (المادي) والتسليم الحكمي أيضاً ، ويختلف التسليم المادي عن التسليم الحكمي (المعنوي) في حالة بقاء البضاعة في حيازة البائع بعد البيع بوصف آخر ، كما إذا بقي عنده بصفة كونه مستأجراً أو مودعا لديه أو مرتهنا ، فنكون أمام عقد بيع ابرم بين البائع والمشتري ثم أبرم عقد جديد كعقد إيجار أو عقد وديعة أو عقد رهن بين البائع الذي تغيرت صفته بأن أصبح مستأجراً أو مودعاً لديه أو دائنا مرتهنا ، وبين المشتري الذي اصبح مؤجرا أو مودعا أو مديناً راهناً .

(٦) وتختلف طرق التسليم باختلاف طبيعة المبيع ، وهذا ما أشارت إليه المادة (١/٤٣٥) من القانون المدني المصري ، في حين تقابلها المواد (٥٤٠-٥٣٨) من القانون المدني العراقي ، راجع بشأن ذلك د. غني

وفي هذا المجال تؤدي المستندات دوراً مهماً في إتمام الالتزام بالتسليم وتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي ، حيث أن أداء البائع لالتزامه بالتسليم لا يكتمل إلاّ بتداول تلك المستندات وإعطاء البيانات الكافية عنها[١] ، ذلك أن الناقل في البيوع البحرية لا يسلم المبيع إلا لمن تقدم له وثيقة الشحن ، حيث إنها تمثل المبيع وتعتبر نقل ملكيتها بمثابة نقل لملكية المبيع وتسليمها بمثابة تسليم للمبيع فضلاً عن دورها في تداول المبيع والتصرف فيه أثناء نقله.

كما أن للمستندات الأخرى التي قد تتطلبها الجهات الإدارية أهميتها أيضاً كوثيقة التأمين وشهادة المنشأ والشهادة الصحية بالنسبة للأغذية ، حيث تشترط غالبية الدول للسماح بدخولها أن تستخرج لها شهادة صحية من بلد المنشأ ، حيث أن هذه الشهادة تثبت أن هذه المواد الغذائية تنطبق عليها الشروط الصحية المتعلقة بالأغذية من حيث صلاحيتها للاستهلاك[٢] وغير ذلك من المستندات التي لها أهميتها في التداول التجاري والتي لا تقل عن سند الشحن سواء في إعطاء البيانات الكافية عن البضائع أو ما يتم عليها من تعاملات أخرى كالتأمين والنقل ، وإن لم يكن لها نفس دور سند الشحن.

ومن هذه المستندات التي لها أهمية في التجارة الدولية وثيقة التأمين على المبيع التي تساعد المشتري في الرجوع على شركة التأمين للتعويض عن الإضرار التي تلحق بالمبيع أثناء النقل ، وسند الشحن يجب تحريره في كل الأحوال ، وبذلك اصبح أداة لإثبات الشحن ، كما يعتبر أداة لإثبات عقد النقل ، وهو يمثل حيازة البضائع التي يتعلق بها فضلاً عن أنه قد يعتبر أحياناً وسيلة لتمثيل ملكية البضائع بحيث يؤدي نقل ملكيته إلى نقل ملكية البضائع ، وان الناقل ملتزم بتسليم البضاعة لمن يحمل هذا السند، لان حيازة السند كما أشرنا يمثل حيازة البضاعة، وبذلك اصبح أداة مهمة من أدوات الائتمان[٣]، وبذلك تشبه هذه الوثائق أية ورقة تجارية تخول المستفيد أو الحامل أو المظهر إليه الحقوق الواردة فيها .

حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول ،عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٠ ، ص ٢٣٣ .

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٢.

(٢) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٣٧١.

(٣) د. مجيد العنبكي ، قانون النقل العراقي ، المبادئ والأحكام مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص٣٥ وما بعدها ؛ وكذلك د. فائق الشماع ، العمليات المصرفية ، مكتب الرواد للطباعة ، بغداد ، ص١٢٣ ؛ وكذلك د. عبد الرحمن سليم ، شرط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن ، الإسكندرية ، ١٩٥٦ ، ص١٨٢.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون النقل العراقي النافذ المرقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ نظم هذه الوثيقة وذلك في المواد من (٧٢-٧٥) منه[١].

وتنص المادة (٧٢) من قانون النقل العراقي النافذ على أن "وثيقة النقل مستند يثبت عقد النقل، ويعتبر قرينة على تسلم الناقل للشيء محل النقل ، بالحالة التي ذكرت فيه ، ويعطي حامله المخول قانوناً الحق بتسليم الشيء" ، وبذلك يتضح أن المشرع العراقي أطلق على هذا السند اسم وثيقة النقل[٢].

المطلب الثاني

علاقة الالتزام بتسليم البضائع بغيره من التزامات البائع الأخرى

بعد أن بيّنا في المطلب الأول المقصود بالالتزام بالتسليم ، يقتضي الأمر بنا أن نوضح علاقة هذا الالتزام بغيره من التزامات البائع الأخرى المشابهة له كالالتزام بتسليم المستندات والالتزام بالمطابقة .

المقصد الأول

الالتزام بتسليم المستندات وعلاقته بالالتزام بالتسليم

إن التعامل التجاري الدولي أفرز العديد من المستندات التي لا يستغني عنها التداول التجاري بحيث لا يكتمل التسليم إلا بتسليم هذه المستندات ، ومن أهم المستندات التي تفرض المادة (٣٠) تسليمها من قبل البائع إلى المشتري هو مستند الشحن[٣]، وهو على أنواع حيث

---

(١) فضلاً عن أن قانون التجارة العراقي النافذ لم يعالج سند الشحن بالرغم من تنظيمه للبيوع الدولية في الباب الخامس منه.

(٢) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، التسليم في البيوع البحرية ، البيع سيف والبيع فوب ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٣٦.

(٣) نشأ اصطلاح سند الشحن من كلمة إنكليزية لم تعد تستعمل وتعني مستنداً رسمياً ومن فعل مهجور يعني يشحن أو يحمل ، أما المعنى العرفي اكتسب مفهومه من ثلاثة معالم هي:

آ. إيصال رسمي من مالك السفينة يقر فيه أن البضاعة المعينة قد حملت على سفينة معينة للجهة المذكورة فيه أو على الأقل أن مالك السفينة قد تسلمها تحت عهدته من الشاحن لغرض شحنها .

ب. انه سند ملكية البضاعة التي يتمكن بموجبه المرسل إليه من بيع البضاعة لتظهير سند الشحن وتسليمه وهذا هو محور دراستنا .

ج. أنه مذكرة بعقد النقل ترد بشروط ذلك العقد الذي كان يبرم في الواقع قبل توقيع السند ، للمزيد راجع : فؤاد العلواني ، تحديد ماهية سند الشحن ، دراسات في القانون البحري ، المحور الأول ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٦ وما بعدها .

يمثل المستند المهم والأداة الأساسية في النقل البحري ، ويمثل عقد النقل[١]، كما يمثل البضاعة ذاتها ، وقائمة الشراء التي تجسد عقد البيع وشهادة التفتيش والمطابقة ، وشهادة المعاينة المتضمنة فحص البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عدها إذا اقتضت عملية تسليم البضاعة على ظهر السفينة أو سيارة الحمل الكبيرة أو عربة سكة القطار ، كما يمثل فضلاً عن ذلك الشهادة الصحية وإجازة التصدير وغيرها من المستندات التي قد ينص عليها العقد أو التي افرزها التعامل التجاري كشهادة المنشأ ووثيقة التأمين إن كان البائع ملتزماً بإبرام عقد التأمين ، وغيرها من المستندات الأخرى المشابهة لسند الشحن[٢].

وإن هذا الالتزام يقع على عاتق البائع في حالة نقل البضاعة من دولة إلى أخرى فيكون على البائع أن ينقل حيازة المستندات التي تمثل البضاعة المبيعة إلى المشتري . فيعد تسليم المستندات تسليماً فعلياً للبضاعة ، وذلك باعتبارها رمزاً لها ، لكي يتمكن المشتري من تسلمها في ميناء الوصول ومطالبة الغير بما تخوله المستندات من حقوق للمشتري ، مثل المطالبة بالتعويض التأميني من المؤمن طبقاً لوثيقة التأمين أو بالتعويض عن إهمال الناقل في عملية نقل البضاعة ، مما الحق الضرر بها ، ويرجع في ذلك إلى سند الشحن ، وهذا هو الرأي الراجح[٣] .

في حين يذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك ، حيث يشير إلى أنه لا يعتبر التسليم الرمزي من أشياء مادية كالمستندات الممثلة للمبيع طريقة من طرق التسليم ، وإنما يعد مرحلة من مراحله يجتازها في سبيل تنفيذ الالتزام تمهيداً للوصول إلى المرحلة التالية لها وهي تسليم المبيع مادياً إلى المشتري حيث يعتبر التسليم المادي للشيء المبيع أعلى مراحل تنفيذ الالتزام بالتسليم ، ذلك أن المبيع لا ينصب على ما يرمز للمبيع ، وإنما ينصب على المبيع ذاته[٤]. ذلك أن غالبية البيوع الدولية تشترط تسليم وثيقة التأمين مع سند الشحن لصحة وتمام البيع.

---

(١) غالباً ما يحل محل عقد النقل سند الشحن الذي يسلمه الناقل بناء على طلب المرسل للمرسل إليه عند شحن البضاعة ، فؤاد العلواني ، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الإيجار ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص١٠.

(٢) إن التطورات الاقتصادية ، واكتشاف طرق الملاحة البحرية أدى إلى حاجة التجارة البحرية إلى وجود مستندات تحل محل سند الشحن واستجابة لذلك أوجد رجال الأعمال السند برسم الشحن وسند الشحن المباشر وأوامر التسليم ، للمزيد د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، المصدر السابق ، ص٣٩.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٥ .

(٤) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ص ١٦٤، ١٨٢.

ونظراً لهذه الأهمية فان الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولي نصت على هذا الالتزام ، ففي اتفاقية لاهاي فإنها نظمت الالتزام بتسليم المستندات ، وذلك في المواد (١٨،٥٠،٥١) [١].

أما اتفاقية فيينا فقد نصت على الالتزام بتسليم المستندات في المادة (٣٤) منها، حيث أشارت هذه المادة إلى أنه : إذا كان البائع ملزماً بنقل حيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة، فان عليه أن يقوم بذلك في الزمان والمكان ووفقاً للشكل المحدد في العقد ، وإذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام قبل الميعاد المتفق عليه ، فله حتى ذلك الميعاد أن يعالج أي نقص أو عيب في مطابقة المستندات ، متى لم تؤد ممارسة هذا الحق إلى إلحاق مضايقات غير معقولة بالمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة . وفي جميع الأحوال يحتفظ المشتري بحقه في طلب التعويض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

ويتضح من المادة المشار إليها أعلاه أن التعبير الذي استعمله النص الإنجليزي للدلالة على التسليم في هذا المجال هو عبارة (Handing Over).

والمقصود من التسليم هنا هو تسليم المستندات إلى المشتري تسليماً فعلياً ، إما بمناولتها إياه ، وإما بتسليمها إلى إدارة البريد لإرسالها إليه.

أما فيما يخص عبارة"وعلى النحو الذي يتطلبه العقد" فيقصد به أمران:

الأمر الأول : أن تكون المستندات مطابقة للاتفاق أو لما يقضي به العرف .

الأمر الثاني: أن يقع تسليمها بالكيفية المنصوص عليها في العقد أو التي يجري عليها العرف ، فتسلم يداً بيد أو عن طريق البريد[٢].

وبذلك يتضح أن هذا الالتزام يعد من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع ، وذلك في الأحوال التي يتم فيها نقل البضاعة المبيعة من دولة إلى أخرى ، فيكون على البائع أن ينقل حيازة المستندات التي تمثل البضاعة المبيعة إلى المشتري ، حتى يتمكن من تسلمها في ميناء الوصول ، ومطالبة الغير بما تخوله المستندات من حقوق للمشتري ، مثل المطالبة بالتعويض

---

(١) تنص المادة (١٨) من اتفاقية لاهاي على انه"التزام البائع بتسليم المبيع وتسليم المستندات أن كان لها محل ونقل الملكية" . أما المادة (٥٠) منها فتنص على "وجوب تسليم المستندات في المكان والزمان المعينين بالعقد" . أما المادة (٥١) منها فتنص على "وجوب مطابقة تلك المستندات لما اتفق عليه ، وعلى اعتبار مخالفة تلك المادة من حيث مطابقة المستندات أو مخالفة المادة السابقة من حيث تسليم المستندات أصلاً أو من حيث زمان ومكان التسليم بمثابة مخالفة للعقد ينطبق عليها ما ينطبق على باقي مخالفات البائع" .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٢ ، وما بعدها.

التـأميني مـن المـؤمن طبقـاً لوثيقـة التـأمين ، أو بـالتعويض عـن إهمـال الناقـل فـي عمليـة نقـل البضاعة ، مما الحق الضرر بها ، ويرجع في ذلك إلى سند الشحن .

كما يتضح أيضاً، أن البائع يجب عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه بتسليم الوثائق والمستندات فـي الميعـاد والمكـان المتفـق عليـه ووفقـاً للشـكل المحـدد لهـا ، فيـتم تظهيرهـا مـثلاً متـى كانـت للأمر[١].

فقد يتفق الأطراف علـى أن البائع ملتزم بتسليم المستندات بمجرد شـحن المبيـع أو قبـل وصـوله إلـى المشـتري ، كمـا قـد يتفـق بتسـليمه لمنـدوب المشـتري فـي محـل البـائع ، وقـد يجـري العـرف حكمـاً خاصـاً كمـا فـي البيـوع البحريـة التـي يختلـف فيهـا مكـان وزمـان تقـديم المسـتندات بحسب نوع العقد ، ففي البيع CIF والبيع FOB والبيع C and F ، يكون هذا الالتزام مرهوناً بطلب المشتري فيما يتعلق بشهادة المنشأ ، ويتحمل المشتري النفقات اللازمة لإصدارها[٢].

وبذلك يتبين من النصوص المشار إليها في كلا الاتفاقيتين انهما لم تنصا على أن البائع ملزم بتسليم المستندات ابتداءً ، بل أن هذا الالتزام ينشأ إن كان لـه محل أو مقتضـى من اتفاقية لاهاي ، أما وفقاً لاتفاقية فيينا ، فان البائع يلتزم بتسليم المستندات بمقتضى العقد أو العرف.

وعلى هذا الأساس فإن الاتفاقيتين لا تضعان هذا الالتزام أساساً علـى عاتق البائع ما لم يكن موجوداً بمقتضـى العقد أو العرف أو القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص .

وإن هذا الالتزام اهتمت بـه الاتفاقية (فيينا) لان تنفيذه بشكل سليم ييسّر مرور البضاعة عبر الدول ، ويمكن المشتري من تسلمها عند وصولها أو مطالبة المؤمن بالتعويض إن هلكت البضاعة بالطريق ، فالبائع يلتزم بتسليم المشتري المستندات المتعلقة بالبضاعة المبيعة في الوقت والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه[٣].

كما أن اتفاقية فيينا لم تضع بياناً بالمستندات التي يجب على البائع تسليمها للمشتري[٤]، وذلك لان وضع بيان بالمستندات التي يجب على البائع تسليمها أمر غير ممكن لأن هذا الأمر يتوقف على نوع البضاعة ، وعلى ما تتطلبه الجهات الإدارية والكمركية في الدول التي تمر بها . لذلك اقتصرت الاتفاقية على تأكيد الالتزام ومعالجة بعض المسائل المتعلقة به[٥].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٥.

(٢) د. يعقوب يوسف صرخوة ، دور البيع فوب في التجارة الدولية ، مجلة الحقوق تصدر عن جامعة الكويت ، القسم الثاني ، السنة التاسعة ، العدد الرابع ، كانون الاول ، ١٩٨٥ ، ص ٢٢٤ .

(٣) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٢.

(٤) وهذا أيضاً موقف اتفاقية لاهاي .

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

كما أن من حق البائع إذا ما سلم المستندات إلى المشتري قبل الميعاد المحدد بينهما ، أن يستكمل ما قد يكون بها من نقص أو عدم مطابقة للعقد، بشرط أن يستعمل البائع هذا الحق خلال المدة المتفق عليها لتنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المستندات[١]، فله أن يصحح أي خطأ أو نقص بالطريقة التي يراها مناسبة وبما يكفل حقوق المشتري ، ويكون ذلك إما بتصحيح الخطأ في نفس الوثيقة ، أو إصدار وثائق جديدة بدل القديمة تصحح الخطأ ، أو إصدار وثائق إضافية لتعويض النقص بشرط إلا يترتب على ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري وإلحاق ضرر غير معقول به أو تحميله نفقات غير معقولة وهذه المسألة متروكة لتقدير المحكمة[٢].

فيكون من حق المشتري على أي حال المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب نقص المستندات وفقاً لأحكام الاتفاقية باعتبار أن ذلك يمثل إخلالاً من جانب البائع في تنفيذ أحد التزاماته العقدية .

وتجدر الإشارة إلى انه قد ثار تساؤل عند التحضير لوضع النصوص التي تعالج مسألة تسليم المستندات مفاده حول ربط الالتزام بتسليم البضائع بالالتزام بتسليم الوثائق المتعلقة بها ومدى ضرورته ، ونؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن هذا الربط يدخل في متاهات حول أحوال تسليم الوثائق ، فهذه المسالة يصعب على الاتفاقيات حصرها ، لذلك جاء نص المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا[٣] بشكل واضح دون أي غموض يشير إلى عدم قياس أحوال تسليم المستندات بأحوال تسليم المبيع[٤]، لذلك نعتقد أن هذا الرأي جدير بالتأييد ، إذ لكل من الالتزامين خصوصيته المتعلقة بنوعية محل التسليم والأعراف والعادات التجارية التي تحكمه.

---

(١) إن اتفاقية فيينا تعتبر أن تصحيح البائع للمستندات قبل ميعاد التسليم حق ، إلا أننا نؤيد ما يذهب إليه البعض من أنها رخصة ، حيث إن المشرع الدولي منح المشتري الحق في طلب التعويض في حالة استخدام البائع لهذه الرخصة وترتب على ذلك تحميل المشتري نفقات غير معقولة ، راجع د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٢ (من الهامش) .

(٢) لينا عبد الله خليل ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

(٣) تنص المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا على انه "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 ألاّ يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

(4) John O. Honnold, Uniform Law for International Sales, Kluwer Law and Taxation publishers, Deventer Nether Land, 1982 P 350 .

والجدير بالذكر أن المادة (٣٤) من الاتفاقية التي أعطت هذا الحق للبائع تشابه نص المادة (٣٧) من الاتفاقية ذاتها[١]، حيث تشير المادة (٣٧) إلى إعطاء هذا الحق للبائع في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد المحدد ويعود هذا التشابه إلى رغبة واضعي الاتفاقية في إعطاء إشارة إلى انه كل ما ينطبق على الحق المقرر للبائع في المادة (٣٧) بإصلاح أي نقص قبل انقضاء موعد التسليم ينسحب إلى الالتزام بتسليم الوثائق أيضاً ، وذلك في ضوء طبيعة هذا الالتزام وطبيعة التسليم كما سبقت الإشارة إليه.

المقصد الثاني
علاقة الالتزام بالتسليم بالالتزام بالمطابقة

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع في القانون المدني العراقي بأن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري ، والقيام بتسليم هذا المبيع إلى المشتري ، ويلتزم أيضاً بضمان التعرض والاستحقاق المتمثل بوجوب امتناع البائع عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ودفع تعرض الغير ، وأخيراً يلتزم بضمان العيوب الخفية.

ولكون الالتزام بالتسليم من مقتضيات عقد البيع فقد أولى المشرع العراقي اهتماماً كبيراً بهذا الالتزام ، وذلك في المادة (١/٥٣٨) من القانون المدني العراقي .

فالتسليم إذن عبارة عن التخلية بين الشيء المبيع وبين المشتري بحيث يصبح خالصاً للمشتري ، ليس باستطاعة غيره أن ينازعه فيه[٢].

وبذلك فإن المادة المشار إليها في القانون المدني العراقي قد أخذت بغير النص المصري في المادة (١/٤٣٥) منه ، ولكن المعنى ظل فيهما واحداً ، حيث يذهب المشرع المصري إلى تعريف التسليم بقوله :

---

(١) تنص المادة (٣٧) من الاتفاقية على أنه في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد ، يحتفظ البائع حتى ذلك الميعاد ، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع بشرط إلا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري آو تحميله نفقات غير معقولة ، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

(٢) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقد البيع ، الطبعة الأولى ، دار البحوث العلمية ، الكويت ، ١٩٧٥ ، ص٤٤٠ وما بعدها.

"يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به ، دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ، ما دام البائع قد اعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"[١].

وعلى خلاف التشريعات المقارنة لم تعرف اتفاقية فيينا ١٩٨٠ صراحةً الالتزام بالتسليم على الرغم من إيراد الفقه العديد من التعاريف للالتزام بالتسليم وفقاً للاتفاقية[٢].

ويمكن القول إن التسليم استناداً إلى المادة (٣١/ب.جـ) من الاتفاقية يعرف بأنه : "وضع البضاعة تحت تصرف المشتري ، بتمكينه من السيطرة والانتفاع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك.

فإذا كان التسليم كذلك ، فإننا نتفق مع البعض بأن تعريف المطابقة كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع هو : " تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون"[٣].

واستناداً إلى ذلك فإن الالتزام بالمطابقة يأتي ليلزم البائع بان يقوم بإعطاء هذه البضاعة التي وضعت تحت تصرف المشتري والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون.

وفي هذا المجال تثار مسألة مهمة هي : هل إن الالتزام بالتسليم ذو استقلالية عن الالتزام بالمطابقة ؟

لقد اختلف الشرّاح في ذلك فقد ذهب البعض إلى أن الالتزام بالمطابقة يعتبر من مسائل التسليم في اتفاقية فيينا والسبب في ذلك يعود إلى أن البائع لا يلتزم بتسليم المبيع فحسب، وإنما يلتزم بتسليمه خالياً من العيوب التي تفوت الانتفاع به ومطابقاً للشروط المتفق عليها[٤].

بينما يذهب الجانب الآخر من الشراح[٥] إلى أن الالتزام بالمطابقة يستقل عن الالتزام بالتسليم في ظل اتفاقية فينا ، وله ذاتية خاصة وسندهم في ذلك يرجع إلى الأسباب التي تتعلق بالناحية الشكلية والموضوعية :

فمن الناحية الشكلية فقد قسم الفصل الثاني من الاتفاقية الذي يتعلق بالتزامات البائع إلى فرعين:

---

(١) وقد تعرض هذا التعريف إلى الانتقاد من قبل البعض ، وللاطلاع على هذه الانتقادات راجع د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٥١ وما بعدها.

(٢) راجع ص (٤٥) من هذه الأطروحة .

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٢.

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣١ وما بعدها.

(٥) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص١٧.

الأول: يتناول تسليم البضائع والمستندات .

الثاني: يعالج مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته أي الالتزام بالمطابقة .

ويتضح من ذلك رغبة واضعي الاتفاقية في نهج مسلك يخالف منهج واضعي اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ التي تدمج بين الالتزامين ورغبة منهم لتلافي الصعوبات المترتبة على دمج الالتزامين.

ومن الناحية الموضوعية :

إن الاتفاقية بينت مفهوم التسليم استناداً إلى المادة (٣١) منها وبلورته بأنه عملية مادية تنقضي بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري دون لزوم أن تكون مطابقة للعقد ، وجعلت وقت التسليم هو وقت انتقال المخاطر وهو بدوره وقت تقدير المطابقة[١]. وفضلاً عن ذلك أشارت الاتفاقية من خلال المادة (٣٥) منها إلى عناصر المطابقة المادية كما أضافت جانباً آخر للالتزام بالمطابقة هو المطابقة غير المادية وتشمل المطابقة القانونية والمستندية أي (مطابقة المستندات التي تتعلق بالبضاعة ، لما اتفق عليه في العقد) .

ونعتقد أن الرأي الثاني هو اقرب للصواب ، واستناداً إلى ذلك فان الالتزام بالتسليم يتمتع باستقلالية خاصة عن الالتزام بالمطابقة في اتفاقية فيينا ، فعلى الرغم من أنها لم توضح في المادة (٣٠) منها عند عرض التزامات البائع استقلالية الالتزام بالتسليم عن الالتزام بالمطابقة، ولكن يمكن أن نجد ذلك من خلال استعراض نصوصها خلافاً لاتفاقية لاهاي التي كانت تدمج الالتزام بالتسليم في الالتزام بالمطابقة وذلك في المادة (١٩) منها، مما آثار انتقادات

وصعوبات عملية في مجال البيع الدولي للبضائع، ومن أهم هذه الصعوبات هو أن انتقال المخاطر ودفع الثمن يرتبطان من خلال اتفاقية لاهاي بالتنفيذ الصحيح للالتزام بالتسليم[٢]. بمعنى تسليم شيء مطابق للعقد[٣].

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية تربط بين انتقال المخاطر والتسليم ، حيث إن وقت التسليم هو الوقت المناسب لتقدير المطابقة ، لان مثل هذا الوقت يحتمل أن يقوم البائع بإصلاح العيب ، على الرغم من انه بمضي هذا الوقت (أي بعد هذا الوقت) يجوز أن ينشأ هذا العيب بسبب لا يد للبائع فيه ، للمزيد راجع د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٧ وما بعدها.

(٢) للتعرض لهذه الانتقادات راجع د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص٣٩ وما بعدها .

(٣) على سبيل المثال : عند إبرام عقد بيع دولي يلتزم فيه البائع بتوريد كمية من الرز ذات صفات محددة ، وفي الميعاد المتفق عليه ، تم تنفيذ تسليم البضاعة ، ولكن اكتشف المشتري أن الرز من النوع الرديء ،

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية تفصل بين الالتزام بالتسليم والمطابقة[١].

وعلى الرغم من هذا الاستقلال بين الالتزامين فانه لا يصل إلى حد الاستقلال التام ، حيث إن هناك ترابطاً بين الالتزامين ، يبرز هذا الترابط من ناحية أن وقت تقدير الالتزام بالمطابقة المادية هو وقت التسليم ذاته ، لأننا لا نستطيع أن ندعي بعدم مطابقة بضاعة لم تسلم بعد .

وتجدر الإشارة إلى أن البائع إذا أخل بهذا الالتزام (بالمطابقة) ولم يقم بتقديم بضاعة مطابقة لما اتفق عليه في العقد ، سواء تمثل ذلك الإخلال بالتقصير في تقديم كمية بضاعة تنقص عما اتفق عليه ، أو في إعطاء بضاعة لا تتوافر فيها الصفات والخصائص التي اتفق عليها المتعاقدان ، فإن أساس رجوع المشتري على بائعه هو عدم تنفيذ الالتزام بالمطابقة وليس عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم[٢].

ومع ذاك فقد قرر الاحتفاظ بالبضاعة مع تخفيض الثمن ، فالاتفاقية في هذه الحالة تلقي عبء المخاطر على عاتق البائع على الرغم من أن المشتري اختار الاحتفاظ بالبضاعة ، فمن غير المناسب إلزام البائع بتحمل مخاطر ذلك على الرغم من استعمال المشتري لتلك البضاعة أو استهلاكه لها بعد قبوله ومعرفته بعيوبها ، د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٢١-٢٣ .

(١) فمثلاً البيع على أساس تسليم البضاعة في ارض المعمل (Ex-Work) ، حيث يتم تنفيذ التزام البائع بالتسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان المعين للتسليم ، وفي التاريخ أو المدة المحددة المتفق عليها لتسليم مثل هذه البضاعة إذا لم يحدد الزمان والمكان بينما نجد التزام البائع بالمطابقة في نص آخر مستقل يلزم البائع بتقديم البضاعة والفاتورة التجارية أو ما يماثلها من الرسائل الإلكترونية بما يطابق عقد البيع أو أي دليل مطابقة (وثائق) آخر يتطلبه العقد ، راجع د. فؤاد العلواني ود. عبد جمعة موسى الربيعي ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنيت ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص١٢٨ ، وما بعدها ، وكذلك :

Incoterms, 1990, ICC, No 460/90, Paris, P.116.

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص١٧.

المبحث الثاني
زمان ومكان التسليم

تعرضت المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا إلى الالتزامات العامة للبائع وتتمثل بتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها وان ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية .

وقد عالجت الاتفاقية كيفية تسليم البضائع محل البيع ، حيث نصت على قواعد تكميلية لاستخدامها في حالة عدم وجود اتفاق تعاقدي فيما يتعلق بظروف الزمان والمكان وبالكيفية التي يجب على البائع أن يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات وفقاً لها[١] ، فتضمنت بذلك تحديد الوقت الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري ، وكذلك المكان الذي يتم فيه هذا التسليم.

فالمادة (٣١) من اتفاقية فيينا بينت المكان الذي يتم فيه التسليم ، وهذا في حالة استلام البضائع من قبل المشتري .

أما المادة (٣٢) منها فقد وضحت كيفية إتمام عملية التسليم بما يقتضيه من التزامات إضافية على البائع يقتضيها تصدير المبيع إذا كانت البضاعة معدة للنقل من قبل البائع فضلاً عن أن المادة (٣٣) منها حددت الوقت الذي يجب أن يتم فيه التسليم وسوف نتولى توضيح ذلك في هذا المبحث الذي قسم إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول زمان التسليم ، أما المطلب الثاني فنوضح فيه مكان تسليم البضاعة ، ونبين في الثالث التزامات البائع عند نقل المبيع .

المطلب الأول
زمان التسليم

يقتضي الأمر بنا أن نتعرض أولاً إلى موقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ من زمان تسليم المبيع ، حيث تعرضت الاتفاقية إلى زمان التسليم ، وذلك في المواد (٢٠، ٢١، ٢٢) منها[٢].

---

(١) المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأنسترال (UNCITRAL) حول اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، قامت بإعدادها أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهي لأغراض إعلامية فقط ولا تعدّ تعليقاً رسمياً على الاتفاقية ، منشورات الأمم المتحدة ، ٢٠٠١، ص ص ٣٣-٣٧ .

(٢) تنص المادة (٢٠) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ على أنه : "إذا اتفق الأطراف على وقت التسليم أو كان من الممكن تحديده بالعرف ، يلتزم البائع دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء بتسليم البضائع في هذا الميعاد ، سواء أكان هذا الميعاد محدداً بتاريخ معين أو قابلاً للتحديد وفق التقويم الميلادي أو معلقاً على حدوث واقعة معينة يكون تاريخ تحققها معلوماً على وجه مؤكد للأطراف".

فقد أشارت اتفاقية لاهاي إلى أنه إذا نص العقد على ميعاد للتسليم ، وجب على البائع مراعاته ، أما إذا جاء العقد خالياً من هذا التعيين ، فانه يجب على البائع التسليم في الميعاد الذي يعينه العرف ، ويقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم عند حلول الميعاد المعين له أو الذي يقضي به العرف دون حاجة إلى أي إجراء من جانب المشتري كالإعذار مثلاً ، بشرط أن يكون الميعاد معيناً على وجه الضبط أو قابلاً للتعيين أو يتوقف تعيينه على حادث مؤكد الوقوع ويعلم المتعاقدان يوم وقوعه على وجه التحديد . المادة (٢٠) من اتفاقية لاهاي[١].

وقد يتم تحديد زمان التسليم في البيع الدولي بمقتضى العقد أو العرف على أساس أن تتم خلال فترة معينة ، كشهر كانون الأول أو خلال فصل الصيف مثلاً ، ففي هذه الحالة يتولى البائع تعيين التاريخ الذي يقوم فيه بتنفيذ التزامه بالتسليم بشرط أن يقع خلال هذه الفترة المعينة ، فيعين مثلاً في المثالين السابقين يوم ١٥ كانون الأول أو يوم ١٠ تموز للتنفيذ ، إلاّ إذا اتضح أن التعيين متروك للمشتري المادة (٢١) من اتفاقية لاهاي[٢].

وإذا لم يعين العقد ميعاداً للتسليم ، ولم يوجد عرف يقضي بتعيينه ، وجب أن يقوم به البائع عقب إبرام العقد بمدة معقولة يراعى في تقديرها الظروف وطبيعة الشيء (المادة ٢٢) . ولم تتضمن الاتفاقية تفسيراً لاصطلاح المدة المعقولة فيترك للمحاكم عند النزاع تفسيره ، ويذهب البعض إلى أن المقصود بالمدة المعقولة هو "الفترة اللازمة في الظروف القائمة وقت البيع لتمكين البائع من إعداد مثل الشيء المبيع وتجهيزه للتسليم"[٣].[٤].

== أما المادة (٢١) منها فتنص على : "إذا حدد العقد أو استنتج من العرف مدة يجب التسليم خلالها (كشهر معين أو موسم معين يحق للبائع تحديد وقتاً للتسليم ، ما لم تدل الظروف على أن تحديد هذا الوقت –اليوم– من حق المشتري".

أما المادة (٢٢) منها فتنص على : "في حالة عدم تحديد وقت للتسليم وفقاً للمادتين (٢٠و٢١) يجب على البائع أن يسلم الشيء المبيع في مدة معقولة بعد إبرام العقد مع مراعاة طبيعة البضائع والظروف".

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص ٣٤٩.

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص١٢٨.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، المصدر السابق ، ١٩٧٦ ، ص٣٥٠؛ وكذلك : د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجموعة محاضرات لدبلوم القانون الخاص ، ١٩٧٢ ، ص٢٥٦ .

(٤) ويضرب الدكتور محسن شفيق مثلاً في حالة تعهد مؤسسة مصرية بتصدير خمسة آلاف قنطار قطن بموجب عقد بيع يبرم في شهر آب ، وذلك إلى مصنع نسيج بإنكلترا ، ولم يعين عقد البيع ميعاداً للتسليم، فالميعاد يكون عندئذ "المدة المعقولة" بعد البيع ، وعلى المحكمة عند الخلاف أن تراعي في تقدير هذه المدة أن محصول القطن لا يكون جاهزاً للتصدير إلاّ ابتداءً من شهر تشرين الثاني على الأقل ، د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشان البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص١٢٩.

وبذلك جاءت اتفاقية لاهاي تشير إلى وجوب قيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم البضائع عند حلول وقت التسليم دون اتخاذ أي إجراء أو شكلية معينة من اجل ذلك ، وأهم هذه الإجراءات هو إرسال إخطار من المشتري إلى البائع بضرورة التسليم في الميعاد المحدد أو باقترابه ، أو من البائع إلى المشتري يعلمه فيه أن البضائع ستستحق له في اليوم المحدد مثلاً.

والمسألة هنا محل نظر ، حيث تبدو أهمية الأخطار بشكل خاص إذا كان موعد التسليم يتحدد بفترة معينة ، يقوم المشتري أو البائع حسب الأحوال بتعيين اليوم الواجب التسليم فيه ضمن هذه المدة[١].

في حين نجد أن اتفاقية فيينا[٢] جاءت خالية من الإشارة إلى عبارة (دون اتخاذ أي إجراء) وبذلك يمكن القول إن أحكام اتفاقية فيينا التي عالجت زمان التسليم على الرغم من أنها تكاد تكون متطابقة مع أحكام اتفاقية لاهاي . إلاّ أنها جاءت تختلف عنها من ناحية استبعاد الأولى الإشارة إلى هذه العبارة والسبب في استبعادها هو الانتقاد الذي وجه إلى اتفاقية لاهاي المتمثل بأن لا ضرورة لإيرادها ذلك أن البائع يقوم بتنفيذ التزامه بالتسليم عند حلول الميعاد المعين أو الذي يحدده العرف ، في حالة عدم اشتمال العقد على ميعاد معين للتسليم أو على كيفية تعيين هذا الميعاد فهذه القاعدة لها ما يبررها في التجارة الدولية ، حيث يكون البائع والمشتري من كبار التجار أو المنشآت التجارية العملاقة التي تملك إدارات منتظمة تغني عن ضرورة إخطارها بحلول ميعاد التسليم أو التسلم[٣].

إن القائمين على وضع اتفاقية فيينا لم يوردوا هذه الفقرة المشار إليها في المادة (٢٠) من اتفاقية لاهاي وتركوا ذلك إلى أن كلتا الاتفاقيتين[٤] غلبت الأعراف والعادات التجارية على تطبيق أحكامها[٥].

ومن الوجهة العملية فان البائع يخطر المشتري بيوم التسليم ، وذلك قبل مدة معقولة من يوم التسليم إلى المشتري حتى يتمكن الأخير من تلقي المبيع واستقباله واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسلمه كإجراءات النقل والتأمين والفحص والتفريغ وغيرها.

---

(١) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص١٧١.

(٢) وذلك في المادة (٣٣) من اتفاقية فيينا .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٤) د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، ١٩٧٥ ، ص٣٢٧.

(٥) أشارت اتفاقية فيينا ضمناً إلى اعتبار الإخطار عنصراً في الالتزام بالتسليم ، استناداً إلى المادة (٩) من الاتفاقية على الرغم من عدم النص عليه صراحة.

فالقاعدة العامة بالنسبة لتسليم البضاعة المبيعة أن التسلم يجب أن يتم فوراً بمجرد انعقاد البيع بوصفه التسليم من أهم التزامات البائع[١]، إذ منذ هذه اللحظة (انعقاد البيع) يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما ومن ذلك التزام البائع بالتسليم ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بالتسليم في وقتٍ لاحق[٢].

وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي ، حيث نصت على انه:

"على البائع أن يسلم المبيع وتوابعه إلى المشتري عند نقده الثمن ، ولو شرط المشتري أخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع ، جاز"[٣].

واستناداً إلى ذلك فان المشرع العراقي يذهب إلى جواز اشتراط المشتري تسليم المبيع له قبل أن يدفع أو يسلم الثمن[٤]. فقد يتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فور انعقاد البيع إلى المشتري على أن يؤجل دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق ، وعلى العكس من ذلك فقد يتفق المتعاقدان على تعجيل الثمن وتأجيل التسليم إلى ميعاد معين[٥].

ولكن في البيوع الدولية ، لا يتم التسليم في الغالب فور انعقاد العقد ، ذلك أن البضاعة قد تكون بكميات كبيرة أو أنها لم تصنع بعد عند الاتفاق على شرائها أو أنها يجب أن تسلم على دفعات[٦]. لهذا نجد في أغلب الأحيان جرت العادة على أن ينص في عقد البيع الميعاد المحدد لتسليم المبيع ، فقد يشترط أن يتم في تاريخ معين أو خلال مدة معينة ، أو قد لا يعين ميعاداً للتسليم ، وهذه الحالات الثلاث أشارت إليها المادة (٣٣) من اتفاقية فيينا.

---

(١) المادة (٣٩٤) من القانون المدني العراقي .

(٢) د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

(٣) ويقابل ذلك المادة (٣٤٦) من القانون المدني المصري ، حيث نصت على "وجوب الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" ، وتقابلها المادة (١/٣٣٤) من القانون المدني الأردني.

(٤) د. عباس الصراف ، مصدر سابق ، ص٢٨٥.

(٥) أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الإيجار والمقاولة) ، الطبعة الثانية منقحة ومزيدة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان – الأردن ، ١٩٩٧ ، ص٩٥.

(٦) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٣٠.

فأشارت هذه المادة إلى الوقت الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة ، فنصت على :
"يجب على البائع أن يسلم البضائع:
آ. 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 إلاّ إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم أو .
جـ. خلال مدة معقولة من انعقاد العقد ، في جميع الأحوال الأخرى".

واستناداً إلى هذه المادة فإننا نكون أمام ثلاث حالات:

الحالة الأولى : الاتفاق على تحديد زمان تسليم البضاعة في العقد

إذا اتفق في العقد على ميعاد يحدد وقت التسليم أو على كيفية تحديد هذا الميعاد ، فيجب العمل بهذا الاتفاق كأن يتفق على أن يتم تسليم البضاعة في ٢ حزيران أو أن يتم تسليمها في أول يوم عمل بعد انتهاء إجازة عيد معين يشار إليه في العقد[١].

ويلتزم البائع في هذه الحالة ، بان ينفذ التزامه بالتسليم في الميعاد المبين في العقد[٢] ، دون حاجة إلى أي إجراء من جانب المشتري ، كالإعذار مثلاً ، ويشترط أن يكون الميعاد معيناً على وجه الضبط ، أو قابلاً للتعيين أو يتوقف تعيينه على حادث مؤكد الوقوع ويعلم المتعاقدان على وجه التحديد يوم وقوعه[٣].

ويتضح من ذلك أنه يجب على البائع أن يسلم البضائع أساساً في التاريخ المحدد في العقد صراحة ، أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود من التسليم في هذه الحالة هو تسليم المبيع لأول ناقل بهدف إيصاله للمشتري أو بوضعه تحت تصرفه في ذلك اليوم[٤]، ولا يشترط تسلم المشتري للمبيع بصورة مادية بل يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو تسليمه للناقل ، ولا يمكن في هذه الحالة معرفة تاريخ التسليم من العرف ، إلاّ إذا كان عرفاً متبعاً بينهما ، وذلك لأن وقت التسليم إما أن يتفق عليه صراحة أو أن يستنتج ضمناً من اتفاقهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من اتفاقية فيينا ، على الرغم من إنها تتعلق بالعقد لأنها نصت عليه ، وأشارت إلى أهميته وأولوية اتباعه على أي أمر آخر[٥] فإننا نجدها جاءت خالية من الإشارة إلى العرف[٦].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق، ص١٣٣.
(٢) المادة (٣٣/فقرة أولى) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٢١.
(٤) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٦٧.
(٥) الأحكام العامة لاتفاقية فيينا ، وذلك في المادة (٦) منها.
(٦) وفي هذا الصدد نجد أن اتفاقية لاهاي جاءت متعلقة بالعرف لأنها نصت عليه.

وبذلك يتضح أن من أهم سمات اتفاقية فيينا التي ساعدت على نجاحها هو احترامها للعقد وتفضيلها له ، وتسمى هذه السمة بالعقدية[١].

وفي هذه الحالة فان البائع قد يرى أن ينفذ التزامه بتسليم البضائع قبل التاريخ المحدد (التسليم المبكر) ، وهنا جعلت الاتفاقية للمشتري أن يختار ، إما أن يتسلم البضائع أو يرفض استلامها المادة (١/٥٢) من اتفاقية فيينا[٢]. وان التسليم المسبق للبضاعة نادراً ما يقع في التجارة الدولية ويسبب في الغالب مضايقة للمشتري[٣] لأنه قد يفاجأ بوصول البضاعة ، كما أن دفع الثمن مرتبط بالتسليم ، وهذا يعني أن التسليم المسبق يلزم المشتري بدفع الثمن قبل الميعاد الذي تهيأ له . وبذلك يمتلك المشتري الحق في رفض ذلك التسليم استناداً إلى المادة (٢-٥٢) من اتفاقية فيينا .

إلاّ أن مبدأ حسن النية يفرض على المشتري قبول هذا التسليم إذا لم يلحق المشتري أي ضرر ، وكان التسليم في مصلحته[٤].

الحالة الثانية : الاتفاق على تحديد مدة يقع خلالها التسليم

في هذه الحالة لا يحدد تاريخ معين أو ميعاد معين أو يوم معين يستدل منه أن التسليم يجب أن يتم في ذلك التاريخ أو الميعاد ، وإنما يرد نص في العقد بموجبه أن التسليم يتم خلال مدة معينة ، كان يقال يتم تسليم البضاعة خلال الشهر الثاني من توقيع العقد أو خلال الأسبوع الأول من شهر تموز.

فإذا حدد المتعاقدان موعد التسليم لا بتاريخ مقطوع ، وإنما خلال مدة زمنية ، أو اتضح من العقد ذلك فإن البائع يكون قد نفذ التزامه إذا قام بتسليم البضاعة في أي وقت خلال هذه المدة ، اللهم إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم[٥].

---

(١) وهذا ما أشارت إليه المواد (٣٠ و ٦٠ و ٥٣و ٣٥) من اتفاقية فيينا التي أكدت هذه السمة.

(٢) أما الحكم بالنسبة للقواعد العامة فيكون بتطبيق المادة (١/٣٩٥) من القانون المدني العراقي ، التي تنص على: "إذا كان الدين مؤجلاً فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل إذا كان الأجل متمخضاً لمصلحته ويجبر الدائن على القبول" ، واستناداً إلى ذلك فإن محل الدين هنا هو النقود وليس الالتزام بالتسليم، ولكن يمكن القياس عليها في حالة التسليم المبكر للبضاعة ، حيث يجوز للبائع (المدين) أن يؤدي التزامه قبل حلول الأجل في حالة كون الأجل متمخضاً لمصلحة البائع ، ويجبر الدائن (المشتري) على قبول هذا الوفاء ، ويكون الأجل كذلك في حالة ما إذا كان بناء على طلبه أو في حالة ما إذا أصبحت البضاعة جاهزة للتسليم قبل أن ينتهي الأجل الذي قدره البائع واتفق عليه شرط أن لا يلحقه أي ضرر من جراء ذلك . أما إذا كان الأجل متمخضاً لمصلحة المشتري (الدائن بالالتزام بالتسليم) ، فلا يقبل من البائع التسليم المسبق للبضاعة.

(3) Bernard Audit, Op. Cit., P. 83.

(٤) لأننا هنا لسنا أمام حق للمشتري ، بل أن القانون وضع واجب عليه استناداً إلى مبدأ حسن النية ، وذلك بأن يتسلم بضاعة قبل الموعد ما دام لا يلحقه ضرر .

(٥) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص١٣٦.

فالأصل أن يترك للبائع اختيار اليوم الذي يتم فيه التسليم بشرط أن يقع خلال تلك المدة المحددة في العقد.

ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون اختيار يوم التسليم (متروكاً) للمشتري ، فالبائع هنا يلتزم بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشتري ويذهب البعض إلى أنه إذا كان الاختيار متروكاً للمشتري وجب على الأخير القيام بإخبار البائع عن اليوم الذي يختاره ليتم فيه تسليم البضاعة التي اشتراها ليقوم البائع بتجهيز البضاعة وإعدادها للتسليم ، وإن هذا الواجب لم يستلزمه النص في حين نجد أن حسن النية يستلزمه كي لا يفاجأ البائع باختيار يوم يستحيل عليه فيه إعداد البضاعة للتسليم[١].

ويمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً[٢] يستخلص من ظروف الحال[٣]. والبائع في هذه الحالة يلتزم بالتسليم في أية لحظة بناء على طلب المشتري الذي يستفيد من فسحة من الوقت لطلب تسلم المبيع ، فالمدة هنا مقررة لمصلحة المشتري وحده ، حيث يطلب الحصول على المبيع ويتسلمه حسب احتياجاته حتى لا تتكدس بضاعة لديه – مثلاً – لا يحتاجها فوراً[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن ميعاد التسليم يقع تعيينه بهذه الكيفية في التجارة الدولية لسببين[٥]:

السبب الأول

إما لأن طرق المواصلات غير مؤمنة بسبب حلول موسم الجليد مثلاً ، أو انتشار الإضراب بين عمال النقل أو احتمال وقوع اضطراب سياسي .

السبب الثاني

أو لأن مقدرة البائع على إنتاج البضاعة المطلوبة ، وبالكمية المعينة في العقد غير مؤكدة ، كما إذا كان البيع يتعلق بآلات من طراز خاص ولا يستطيع البائع أن يحدد مسبقاً الميعاد الذي تتمكن فيه من الانتهاء من صنعها فيحدد المشتري ميعاد التسليم خلال فترة واسعة ليختار اليوم الذي يصير قادراً فيه على التنفيذ.

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٣١.

(٢) فقد يتبين من الظروف أن الاختيار متروك للمشتري مثال ذلك لو كانت الطاقة التخزينية للمشتري محدودة ، وكان هذا الأمر معلوماً للبائع ، فيترك للمشتري تحديد اليوم الذي يتسلم فيه البضاعة والقيام بتخزينها حسب طاقة المخزن الخاص به ، د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

(٣) المادة (٣٣/فقرة ب) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠ .

(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٢١ وما بعدها.

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤١.

وتجدر الإشارة إلى أن المشتري إذا احتفظ بحق الاختيار ، فانه يكون على الغالب قادراً على إبرام عقد التأمين إذا كان هذا الأمر على عاتقه ، أو لإعداد المخازن أو الثلاجات اللازمة لحفظ البضاعة عند وصولها .

وللمشتري المطالبة بتسليم المبيع بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كأن تكون بالبريد أو التلكس أو الفاكس أو الإنترنت(١).

فضلاً عن أن العقد إذا لم يشتمل على تعيين ميعاد للتسليم او على كيفية تعيين هذا الميعاد وجب التسليم في الميعاد الذي يحدده العرف(٢).

الحالة الثالثة : عدم الاتفاق على تحديد زمان تسليم البضاعة

في هذه الحالة إذا لم يحدد ميعاد للتسليم ، لا بتاريخ مقطوع ولا خلال مدة معينة ، ولم يكن استخلاص هذا التحديد من العقد ، ولم يكن موعد التسليم متروكاً للمشتري في جميع هذه الحالات ، فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ، إذا قام بتسليم المبيع خلال مدة معقولة من انعقاد العقد(٣) وذلك في جميع الحالات التي لا يمكن فيها معرفة ميعاد التسليم(٤) المادة (٣٣/فقرة ثالثة) من اتفاقية فيينا ، وهذا يعد تطبيقاً لما يجري عليه العرف في البيوع الدولية من إعطاء مهلة للبائع للتسليم بحسب طبيعة البضاعة(٥).

---

(١) وهذه الوسائل هي عبارة عن أجهزة حديثة متطورة في عالم الاتصالات ، تتولى نقل الرسائل بين الأطراف المتعاقدة سواء داخل القطر أو خارجه ، وهذه الوسائل إما أن تكون سمعية كما في الهاتف ، أو مكتوبة تتم عن طريق التلكس ، أو مستنسخة الأصل كما في أجهزة نقل الصورة بالهاتف (الفاكسميل) ، راجع : أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ٦ .

(٢) المادة (٩) من اتفاقية فيينا.

(3) Bernard Audit, Op. Cit, p. 83.

(٤) وذلك سواءً أكان ذلك من نصوص العقود أم من القواعد العرفية المتبعة في التعامل بين الطرفين أو في الحالات المماثلة ، المادة (٩) من اتفاقية فيينا.

(5) Van Ryn, Principes, de droit commercial To3 Brouxelle, 1960, p12.

عندئذ يجب على البائع وفقاً لاتفاقية فيينا، أن يقوم بتسليم البضاعة المبيعة خلال مدة معقولة بعد انعقاد عقد بيع البضائع[١] والمدة المعقولة هي تلك المدة التي يستغرقها شخص عاقل في مثل ظروف البائع في إنتاج أو تجهيز بضاعة من طبيعة المبيع محل التعاقد بين الطرفين ويختص القاضي بتقدير هذه المدة[٢] ، وعلى هذا الأساس فان ضابط (المعقولية) الذي انتهجته الاتفاقية يخضع لتقدير قاضي الموضوع أو المحكم في كل حالة[٣] على أن يراعي في ذلك ظروف النزاع المعروض (ظروف الحال) فمعيار المعقولية في هذا المجال هو ظروف الحال، كاحتياجات المشتري التي يعلمها البائع، ومدد تصنيع المبيع مثلاً ، أو إنتاجه إذا كان سيتم صنعه أو إنتاجه ، فيجب أن يترك للبائع وقتاً كافياً في الظروف القائمة وقت إبرام البيع يُسهل فيها على البائع إعداد البضاعة للتسليم[٤].

وتتوقف هذه الفترة المعقولة على ما يمثل سلوكاً تجارياً مقبولاً في ظروف تلك الحالة[٥].

فضلاً عن أن اتفاقية فيينا لم تحدد وقتاً معيناً لهذه المدة المعقولة ، وهو ما يضفي على النص مرونة كافية في التطبيق[١].

---

(١) وهذا هو موقف اتفاقية لاهاي أيضاً ، إلاّ أنها أضافت ضابطاً يجب مراعاته في تقدير تلك المدة المعقولة وهو ضرورة مراعاة طبيعة المبيع وظروفه ، في حين لم تورد اتفاقية فيينا ، هذا الضابط ، وذلك لعدم رغبتها في ترجيح معيار على آخر، في حين نصّت اتفاقية لاهاي على هذا الضابط للدلالة على وجوب الاعتداد بظروف البيع وطبيعة المبيع وتقديمها على أية معايير أخرى في تقدير المدة المعقولة وضابط المعقولية هنا هو ظروف الحال.

(٢) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٣١.

(٣) د. عادل محمد خير، مصدر سابق ، ص٨٢.

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤١.

(٥) التعليق الذي أعدته الأمانة العامة للجنة الأنسترال على مشروع الاتفاقية ١٩٧٨ وعنوانه : "التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع" ، الوثيقة A/CONF.97.5 ، وهذا التعليق أعد أصله بالإنكليزية في ١٤ مارس ١٩٧٩ ومنشور باللغة العربية في مجلد يضم الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع A/CONF.97/19 .

وتتضمن الوثيقة التعليق على كل مواد المشروع وعددها (٨٢) مادة، والتعليق يعبر عن وجهة نظر الأمانة العامة للأونسترال في شرح مشروع ١٩٧٨ ، لذا لا يعد رسمياً ولا يلزم الدول الأطراف في الاتفاقية ، إلاّ أنه يعد عملاً تحضيرياً مهما يمكن الاستعانة به في تفسير نصوص الاتفاقية (فيينا) ، للمزيد راجع : د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، المصدر السابق ، ص ص٧٨-٧٩، كما أن النص الكامل للتعليق منشور باللغة العربية على موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي ، وعنوان الصفحة الرئيسية للموقع:
www.http://csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/ index.htm.

وعنوان الملف الذي يحتوي التعليق :
www.http://csmail.law.pace/cisgarabic/middleast/draft/draft-index.htm

وأن المدة المعقولة يتم تقديرها اعتباراً من تاريخ إبرام العقد[٢]، فمنذ لحظة إبرام العقد تتولد آثاره بما فيها الالتزام بالتسليم[٣]، وهذا موقف سليم وتتميز هذه اللحظة بأنها تكون معلومة بوضوح للطرفين كما أن توقعات كل من الطرفين تكون محسوبة بالنظر إلى لحظة إبرام العقد باعتبارها اللحظة التي يترتب فيها الأثر الملزم للعقد[٤].

المطلب الثاني
مكان تسليم البضاعة

يتميز مكان التسليم بأهمية بالغة ، لكونه المكان الذي يطلع فيه المشتري على المبيع ، لذلك لجأت الاتفاقيات الدولية في بيان طرق التسليم إلى بيان مكانه .

نتعرض في البدء لموقف اتفاقية لاهاي ، حيث أشارت إلى مكان التسليم في المواد (١٩،٢٣) منها[٥]. فالمادة (١٩) تناولت في الفقرة الأولى منها تعريف التسليم ، وفي الفقرة الثانية ، بينت مكان التسليم عند وجود اتفاق في عقد البيع على نقل المبيع ، حيث أشارت إلى أن التسليم ، إما أن يتم مباشرة إلى المشتري في المكان المتفق عليه في العقد ، أو بشكل غير

([1]) G Hestin, Jacques et Desche, Bernard, traite des contracts, la vente, Paris, 1995, n 671.

([٢]) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

([٣]) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

([٤]) د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ، ص٣٩١.

([٥]) نصت المادة (١٩) في الفقرة الثانية على:

"وإذا كان العقد يتضمن نقل المبيع ، ولم يكن هناك مكان آخر متفق عليه للتسليم ، فيكون التسليم بتسليمه البضاعة للناقل لنقلها إلى المشتري".

في حين نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٩) على ما يأتي :

"إذا لم يخصص المبيع المسلم للناقل صراحة عند تنفيذ العقد بوضع علامة أو أي وسيلة أخرى ، فلا يلتزم البائع بتسليم المبيع فقط ، وإنما يخطر المشتري بتصدير المبيع ويرسل له أية مستندات تحدد المبيع.

وتنص المادة (٢٣) التي تأخذ بفكرة موطن البائع كاستثناء من الأصل وهو مركز الأعمال على ما يأتي:

"١. إذا لم يتضمن عقد البيع نقل البضائع ، فان البائع يلتزم بتسليم البضائع في المكان الموجود فيه منشآته (مركز أعماله) وقت إبرام العقد ، وإذا لم يكن للبائع منشأة . ففي محل إقامته المعتاد .

٢. إذا كان المبيع معيناً بالذات ويعلم المتعاقدان مكان وجوده وقت إبرام العقد كان التسليم واجباً في هذا المكان ، وإذا كان معيناً بنوعه فقط ، ويلزم إفرازه من كمية أكبر أو يلزم صنعه أو إنتاجه في مكان يعلمه المتعاقدان وقت إبرام العقد ، كان واجباً التسليم في هذا المكان ".

مباشر عندما يقترن عقد البيع بعملية نقل، حيث يعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم "عندما يقوم بتسليم البضاعة المبيعة أو نقل حيازتها المادية إلى الناقل البري أو البحري أو الجوي لغرض نقلها إلى المشتري"[١].

في حين نجد أن الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها قد أشارت إلى بيان وتوضيح المبيع وذلك بإرسال إخطار إلى المشتري بتصدير المبيع وأن يرسل له عند الاقتضاء الوثائق والمستندات اللازمة لتمييز وتحديد البضاعة[٢]. وهي بذلك أضافت واجباً ثانوياً على عاتق البائع ، وهو الالتزام بالإخطار "عندما لا تكون البضاعة المسلمة إلى الناقل مفرزة أو مخصصة بشكل واضح لتنفيذ عقد البيع ، ففي مثل هذه الأحوال يجب على البائع أن يرسل إخطاراً إلى المشتري بخصوص الشحنة وإذا لزم الأمر ، أية مستندات لوصف وتحديد ذاتية البضاعة المرسلة".

وفكرة الإخطار هذه سببت اختلافاً بالرأي بسبب عدم وضوح الدور الذي يؤديه هذا الإخطار ، وهل يعتبر أمراً إضافياً أم جزءاً من الالتزام بالتسليم . وهل يترتب على التخلف في إرساله عدم انتقال المخاطر إلى المشتري[٣].

اختلفت الآراء حول تفسير نص الفقرة الثالثة من المادة (١٩) وما أثارته فكرة الإخطار من عدم وضوح إلى اتجاهين : **الأول** يذهب إلى اعتبار الالتزام بالإخطار أمراً إضافياً وليس جزءاً من الالتزام بالتسليم وبالتالي لا يترتب على التخلف في إرساله عدم انتقال المخاطر إلى المشتري . وهذا يعني أن انتقال المخاطر لا يتأثر بعدم إرسال الإخطار[٤].

---

(١) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٤١.

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشان البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

(٣) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٤١ وما بعدها.

(4) P.M Roth, The Passing of Risk, The American Journal of comparative Law, vol. 27, 1979, No. 2, 3, P. 297.

أما الاتجاه **الثاني** فيذهب إلى العكس من ذلك ، حيث يرى أن الإخطار يعدّ جزءاً من الالتزام بالتسليم والمخاطر تنتقل عند إرسال الإخطار ولكن بأثر رجعي من وقت تسليم البضاعة ، حيث يعد الالتزام بالإخطار من الالتزامات الثانوية التي قد تترتب على المبيع وأشارت إليها المادة (٥٤) من اتفاقية لاهاي وإن كان الإخطار مرتبطاً بالتسليم فإن جزاء الإخلال به ليس هو جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم وإنما هو الجزاء المنصوص عليه في المادة (٥٥) بشأن الالتزامات الثانوية[١].

وهذا الرأي جدير بالتأييد ، حيث تنتقل المخاطر إلى المشتري من وقت تسليم المبيع إلى الناقل إذا أرسل البائع الإخطار المنصوص عليه في هذه الفقرة[٢].

أما عن موقف اتفاقية فيينا من مكان التسليم ، فقد تعرضت المادة (٣١) منها إلى بيان المكان الذي يتم فيه التسليم ، وهذا في حالة تسليم البائع البضائع إلى المشتري لذا نصت على:

"إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان آخر ، فان التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

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

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص١٢٧-١٢٨.

(٢) أما القانون العراقي فقد وضع لمكان التسليم قواعد تكميلية تطبق عند عدم الاتفاق عليه استناداً إلى المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي التي تنص على :

"١. مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد . وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده ، اعتبر مكانه محل إقامة البائع.

٢. أما إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه في المحل المذكور".

فالأصل هو اتفاق الأطراف ، فإذا اشترط في العقد تسليم المبيع في محل ما فانه يجب الالتزام بهذا المحل ، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على تعيين مكان التسليم فان مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت العقد ، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يتعين محل وجوده اعتبر مكانة إقامة البائع . المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي ، وكذلك راجع : أستاذنا الدكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق ، ١٩٩٧ ، ص ٩٥.

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 .

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

استناداً إلى هذه المادة ، تكون العبرة في تحديد المكان الذي يتعين فيه على البائع تسليم البضائع للمشتري ، بما قد يكون هناك من اتفاق بشأن هذا المكان بين المتبايعين هذا من حيث الأصل ، فيجب العمل بهذا الاتفاق ويلتزم البائع بالتسليم في المكان المعين[١].

وفي التجارة الدولية غالباً ما يعين العقد أو الوثيقة السارية عليه شروطاً تتعلق بتعيين المكان الذي يجب أن يتم فيه تسليم البضائع نظراً إلى ما لهذا الأمر من أهمية عملية ، سواءً أكان هذا التعيين قد جاء صراحةً في العقد أو ضمناً آخذين بنظر الاعتبار تفسير إرادة الطرفين طبقاً لما جاء في المادة الثامنة من اتفاقية فيينا ، وما يقتضيه العرف والعادات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين أو الأعراف المتبعة في التجارة الدولية ، وذلك بالإحالة إلى القواعد والشروط التي يتبناها المتعاقدان كمجوعة المصطلحات التجارية الدولية[٢] (الانكوتيرمز) مثلاً التي تحدد هذا المكان في كل نوع من أنواع البيوع التي تتناولها[٣].

وعلى الرغم من هذا الوضع الغالب فإنه إذا أغفل العقد تنظيم هذه المسألة ولم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على تحديد مكان للتسليم ، فالمرجع في تحديد هذا المكان هو الحلول الاحتياطية التي وضعتها المادة (٣١) من الاتفاقية التي عنيت بموجبها بتحديد المكان الذي يتعين فيه على البائع تسليم المبيع[٤] ، وذلك لمواجهة الافتراضات التي لا يشتمل فيها العقد أو الوثيقة السارية على العقد تعيينا لمكان التسليم ، فقد فرقت المادة (٣١) بالنسبة للمكان الذي يلتزم فيه البائع أن يسلم فيه البضائع بين حالة العقد الذي يتضمن نقل البضائع المبيعة ، وحالة العقد الذي لا يتضمن نقل البضائع ، أما الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة فقد خصصت لمعرفة

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٢) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٢٩.

(٤) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٣٥.

مكان التسليم للعقود الأخرى ، واستنتج الفقه[١] من هذه المادة ، أن هناك ثلاثة فروض لمكان التسليم وهذه الفروض هي:

الفرض الأول : مكان التسليم بالنسبة للعقود التي لا تتضمن نقل المبيع

وفي هذه الحالة لا يوجب عقد البيع على البائع إبرام عقد نقل المبيع (البضاعة) ، وعالجت الفقرة الثانية من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا الطريقة التي يتم فيها تسليم البضائع المبيعة ، إذا لم يكن عقد البيع يتضمن نقل البضائع ولم يلتزم البائع بنقلها أو بتسليمها إلى الناقل وكان يتعلق : أما ببضائع (وهي منقولات) معينة بذاتها أو معينة بجنسها بحسبانها ستسحب من مخزون محدد أو معينة بجنسها بحسبانها ستصنع أو تنتج ، ثم تسلم إلى المشتري.

ففي هذه الأحوال طالما كان المتبايعان يعرفان وقت إبرام العقد أن البضائع (المحددة بذاتها أو التي ستسحب من مخزون محدد) أنها موجودة في مكان معين ، أو كانا يعرفان وقت إبرام العقد أن البضائع (غير الموجودة بعد) سوف تصنع أو يجري إنتاجها في مكان معين ، فالبائع يكون قد أوفى بالتزامه إذا قام بوضع تلك البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان[٢]. In placing the goods at the buyer's disposal at that place[٣].

إن نص الاتفاقية يتطلب معرفة طرفي العقد (البائع والمشتري) في المكان الذي توجد فيه البضاعة[٤] أو يوجد به المخزون الذي ستفرز منه أو المكان الذي ستصنع فيه أو الذي سيتم فيه إنتاجها ، وذلك عندما يراد تسلمها من المشتري فقد تكون تلك البضاعة مخزونة في إحدى المستودعات ، ففي هذه الحالة على البائع لكي يضع البضاعة تحت تصرف المشتري عليه أن يزوده بالوثائق المطلوبة لكي يتيسر له سحب البضاعة المذكورة من المستودع الذي توجد فيه ، أما إذا كانت البضاعة سوف تنتج أو تصنع فعندئذ على البائع أن يمكن المشتري من استلامها

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٧-١٤٠؛ وكذلك : د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص٢٣-٢٦ ؛ وكذلك : د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٢٤-٢٧.

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٣) عبر النص عن هذه الحالة بقوله "في الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة السابقة" . والمقصود بالفقرة السابقة هي الفقرة الأولى التي تفترض أن تنفيذ عقد البيع يتطلب نقل البضاعة وإن البائع ملزم بإبرام عقد النقل ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٨ (من الهامش) .

(٤) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٢٥.

في المكان الذي توجد فيه كان يكون ذلك من المصنع أو مكان تجميع مواد البضاعة وتصنيعها وتركيبها.

وإن لفظ التسليم الوارد في هذا الفرض يقصد به وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في هذا المكان ، ويتطلب ذلك أن يقوم البائع بكل ما يتوقف عليه لتمكين المشتري من حيازة البضاعة كفرز البضاعة أو تغليفها وإخطار المشتري بإعدادها للتسليم ثم وضعها في المكان المتفق عليه تحت تصرف المشتري ، لكي يتمكن هذا الأخير من وضعها في حيازته الفعلية ، وإذا كانت البضاعة مودعة عند الغير ، وجب أن يعلم البائع هذا الغير بوقوع البيع وان يزود المشتري بالوثائق المطلوبة لتسلمها من المودع لديه[١].وقد يأتي المشتري ليستلمها بنفسه أو أن يرسل شخصاً يخوله بالاستلام .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٣٨) من القانون المدني العراقي على :

"تسلم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل"[٢].

فالخلاصة إذا كان المشتري هو الذي تسلم البضاعة في المكان الموجود فيها ، ففي هذه الحالة يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم في المكان المذكور إذا وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، وهذا الأخير حر إذا أراد نقل البضاعة إلى أي مكان يرغب فيه.

الفرض الثاني : مكان التسليم بالنسبة للعقود التي تتضمن نقل البضاعة

إن غالبية عقود البيع الدولي تتعرض عادة لعملية نقل البضاعة إلى المشتري ، ويطلق البعض على هذا النوع من العقود بيوع القيام (التصدير) ، فكلمة تصدير يفهم منها البيوع التي تستلزم نقل البضائع ، لذلك اهتمت اتفاقية فيينا بالدرجة الأولى بعقود البيع التي تتضمن التزام البائع بنقل البضاعة إلى المشتري باعتبارها الصيغة الغالبة للبيوع الدولية[٣].

ويفهم من نص الفقرة الأولى من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا انه إذا كان تنفيذ عقد البيع يتضمن نقل البضاعة ، ويكون البائع هو الملزم بإبرام عقد النقل سواء بالبحر أو بالبر أو بالجو ، فتتم عملية التسليم في هذه الحالة بتقديم البضاعة إلى أول ناقل بقصد إرسالها إلى المشتري[٤]، وهذا يعني أن البائع بتسليمه البضاعة إلى الناقل الأول يكون قد نفذ التزامه بالتسليم

---

(١) محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ .

(٢) وهذا المفهوم يتوافق إلى حدٍ ما مع نص المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري التي تنص على: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق" ،

(٣) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٦٥.

(4) Bernard Audit, Op. Cit, P. 82.

، ولا شأن له بعد ذلك بما يجري بين هذا الناقل والناقل الذي يليه وان كان النقل يجري من عدة ناقلين أو يتولى نقل البضاعة ناقل واحد والتسليم في هذه الحالة يكون بوضع البضائع في حيازة الناقل حيازة مادية فلا يكفي وضع البضاعة تحت تصرف وسيطرة الناقل كنقلها إلى رصيف الميناء مثلاً وإخطاره بوجودها على الرصيف .

ومن الانتقادات الموجهة إلى الاتفاقية عدم إيرادها تعريفاً للناقل الأول ويمكن تعريفه بأنه (الناقل الذي تبدأ به عملية النقل لإيصال المبيع إلى المشتري في حالة تضمن هذه العملية لوسائل نقل متعددة)[١].

أما بشأن الناقل البحري الذي لم تورد الاتفاقية أيضاً تعريفاً له فيمكن تعريفه بالاستناد إلى قواعد هامبورج وهي (اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٧٨ لنقل البضائع عن طريق البحر) ، وذلك في المادة (١/١) منها بأنه: (كل شخص ابرم بواسطته أو باسمه عقد نقل بضائع بطريق البحر مع شاحن)[٢]. أي انه طرف ثالث يتعاقد مع أحد الطرفين بعقد مستقل لنقل البضائع.

ويتضح من ذلك أنه في حالة ما إذا كان عقد البيع يتضمن نقل البضائع، فان البائع يعتبر أوفى بالتزامه ما دام قد سلم البضاعة إلى ناقل ليقوم بتوصيلها إلى المشتري[٣].

وعندئذ سوف نجد أن تبعة الهلاك تنتقل من البائع إلى المشتري بالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من اتفاقية فيينا التي يتوافق مضمونها مع المادة (١/٣١) فهذان النصان يفسحان المجال لتطبيق نصوص العقد واحترامها إذا ما تضمن العقد تحديداً للمكان الذي يلتزم فيه البائع بالتسليم صراحةً أو ضمناً بالإحالة إلى المصطلحات التجارية الدولية ، أما إذا لم يتضمن العقد ذلك التحديد فإن البائع يلتزم بتسليم البضاعة إلى أول ناقل بهدف إيصالها إلى المشتري ، واستناداً إلى ذلك ، فالمادة (١/٣١) تتحدث عن النقل الذي يتطلب تسليم البضاعة إلى ناقل أي التسليم غير المباشر[٤] الذي يستلزم أن يكون هناك طرف ثالث مستقل ليس تابعاً للبائع وللمشتري وهو الناقل الذي يقوم بنقل البضاعة إلى المشتري.

---

(١) د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائل ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٢٩٨ ، وما بعدها.

(٢) د. احمد حسني ، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص١٥.

(٣) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٣٥.

(٤) التسليم غير المباشر هو التسليم الذي يتم بتدخل طرف ثالث مستقل وهو الناقل والذي يقوم بنقل البضاعة إلى المشتري ، د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص٣٤.

وانطلاقاً من مفهوم المادة أعلاه المتعلقة بالنقل الذي يتطلب تسليم البضاعة إلى ناقل (التسليم غير المباشر) فانه يتم معالجة انتقال تبعة الهلاك في هذا النوع من البيوع عن طريق الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من اتفاقية فيينا التي تقضي بأنه:

"١. إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين ، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري ، وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلاّ عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان ، إما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة".

واستناداً إلى المادة أعلاه تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري بتسليم البضاعة لأول ناقل لنقلها ، هذا في حالة ما إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع دون أن يكون البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين.

أما إذا تضمن العقد التزام البائع بتسليم البضاعة للناقل في مكان معين فتنتقل تبعة الهلاك بالتسليم للناقل في ذلك المكان[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الناقل يجب أن يكون شخصاً أو جهة اعتبارية مستقلة عن البائع ، فإذا كان البائع يستعمل وسائط النقل البرية التابعة له كشاحناته الخاصة ، فلا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري حتى لو كان عقد البيع مقترناً بعملية نقل لأن الناقل هنا لا يعد طرفاً مستقلاً عن البائع والمشتري وإنما يعد هنا تابعاً للبائع وتظل المخاطر على البائع ولا تنتقل إلى المشتري طوال فترة استعماله لوسائل نقله الخاصة وحتى يقوم بتسليم البضاعة إلى أول ناقل مستقل بغرض توصيلها إلى المشتري ، وهذا هو التسليم بالمعنى المقصود بالاتفاقية[٢] ويستلزم شرطين:

الأول : أن يتم التسليم إلى ناقل مستقل غير تابع للبائع ولا للمشتري[٣].

الثاني: أن يكون الهدف هو توصيل البضاعة إلى المشتري[٤].

---

(١) بحث منشور على شبكة الانترنيت للدكتور حمزة حداد ، مركز القانون والتحكيم ، قانون التجارة الدولية (الأنسترال) ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القضاة الثالث ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، ١٤-٢٠٠٠/٦/١٦، منشور على شبكة الانترنيت على العنوان الآتي:
www.http://www./lac.com.jo/ research2.htm.

(٢) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

(3) Karl Neumayer, cotherine Ming, Op. Cit., P. 430 .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٧.

ويثير الجانب العملي لعبارة (أول ناقل) شيئاً من الغموض في مسألة انتقال تبعة الهلاك (في مرحلة النقل المحلي) ، كما لو تطلب توصيل البضاعة إلى المشتري نقلاً برياً بواسطة شاحنات أو السكة الحديدية إلى ميناء بحري ومن بعد ذلك يتم نقلها بحراً.

ويثار تساؤل مفاده هل يعد التسليم للناقل البري تسليماً للناقل الأول ، ويترتب عليه اعتبار البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم بتسليم البضاعة إلى الناقل البري ام لا يعد كذلك؟

ولتوضيح ذلك نقدم المثال الآتي : لو ابرم عقد بيع دولي محله شحنة بطاطا بين مصدّر عراقي (بائع) ومستورد أمريكي (مشترٍ) وكان العقد يتطلب القيام بإرسال شحنة البطاطا عن طريق ناقل بحري وتطلب ذلك توصيل البضاعة إلى المشتري براً من مخازنها بمزارع البائع بواسطة الشاحنات أو سكة القطار إلى ميناء البصرة مثلاً تمهيداً لتحميلها على السفن فلا يجوز هنا تطبيق وصف الناقل الأول عليه لان الناقل البري لا يقع على عاتقه مهمة القيام بتوصيل البضاعة إلى المشتري ، وإنما يقع على عاتقه التزام بنقل الشحنة إلى الناقل البحري (الناقل الأول) طبقاً لبنود العقد .

وتجدر الإشارة إلى أنه اختلفت الآراء بصدد هذه المشكلة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول

يذهب إلى أن التسليم للناقل البري لا يعدّ تسليماً للناقل الأول ، وعلى ذلك تبقى تبعة الهلاك على البائع طوال فترة النقل الداخلي ولا تنتقل إلى المشتري إلاّ عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل دولي (البحري) ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في العقد[١] وهو الرأي الراجح.

الاتجاه الثاني

يذهب إلى خلاف ذلك فيرى أن تبعة الهلاك قد تنتقل إلى المشتري عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل حتى لو كان هذا ناقلاً برياً محلياً استأجره البائع لنقل البضاعة من مكان منشأته إلى محطة السكة الحديد[٢].

ونعتقد أن الرأي الأول جدير بالتأييد لأن عملية النقل البري في البيوع الدولية التي تتضمن النقل الداخلي (المحلي) والنقل الدولي يعدّ من الوسائل التي يضع فيها البائع البضاعة تحت تصرف المشتري فلا تنتقل تبعة الهلاك إلاّ عند تسليمها للناقل الدولي (البحري) .

---

(١) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ وما بعدها ؛ وكذلك :

Helsinki, L. Sevon, Passing of Risk, the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquim of Nov. 19-20, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, 1984, P. 200.

(2) Karl Neumayer, Cotherine Ming, Op. Cit., P. 430.

وما يؤيد ذلك أن الاتفاقية تؤكد في المادة (١/٦٧) منها والمادة (١/٣١) أن عقد البيع إذا تضمن نقل بضائع ولم يكن البائع ملتزماً بتسليمها في مكان معين فان تبعة الهلاك تتم عندما تسلم البضاعة إلى الناقل الأول لكي يرسلها إلى المشتري ويستخلص من ذلك أن البائع لا يبرأ من التزامه بالتسليم لمجرد تسليم البضاعة إلى أول ناقل تنفيذاً لعقد البيع وإنما يجب أن تكون مهمة الناقل هي توصيل البضاعة إلى المشتري ، وهذا لا يتحقق إلاّ إذا سلمت البضاعة إلى الناقل الدولي وبذلك لا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري إلاّ عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل دولي .

ولكن يلاحظ أن هناك عقوداً استقر عليها التعامل في التجارة الدولية تحمل كل منها مصطلحات معروفة في المعاملات التجارية ، وهذه العقود وردت في الانكوتيرمز وهي (Incoterms)[١] اختصار لعبارة (Internationales commercial terms) وان آخر ما نشر في هذا الصدد هو مدونة جديدة صدرت عام ١٩٩٠ (انكوتيرمز ١٩٩٠) تحتوي ثلاثة عشر مصطلحاً تم تقسيمها إلى أربع مجموعات يرمز لها بحروف معينة مثل البيوع (E.T. C&D) وفقاً للحروف الأولى لهذه المصطلحات ، وتهدف قواعد الانكوتيرمز إلى مواكبة التطورات في مجال التجارة الدولية والنقل ، لكي تكون قادرة على إيصال البيانات إلكترونياً بما يؤمن للبائع والمشتري بموجبها اتباع طريقة تعاقد معينة في كل عقد مع إعطاء خيارات مناسبة لطرفي العقد[٢].

ويعدّ الالتزام بالتسليم أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في جميع أشكال البيوع الدولية وفقاً لهذه المصطلحات (وعددها ١٣ مصطلحاً)[٣]. وقد أصبحت معروفة في المجال التجاري الدولي[٤].

---

(١) Incoterms: مصطلحات التجارة الدولية : عبارة عن مصطلحات تجارية دولية تحدد للبائع والمشتري ما الذي يتضمنه سعر البيع بخصوص كلفة النقل ونقل المخاطر والتخليص الكمركي والتأمين ، ينظر الموقع الإلكتروني ، أسرار التجارة على شبكة الانترنيت على الموقع التالي:
www.http://www.ociped.com /arabic/ts/chap 7910.htm

وعنوان الملف:

www.http://www.ociped.com /arabic/ts/chap 7p3.htm/jan 2004.

(٢) فؤاد العلواني ود. عبد جمعة موسى الربيعي ، مصدر سابق ، ص١٠١.

(٣) راجع ملحق رقم (٣) المنشور بعنوان "أسرار التجارة" يتضمن المصطلحات الثلاثة عشر المستخدمة حالياً وكذلك راجع منشورات عرفة التجارة الدولية. Incoterms, 1990, publication, No. 460

(٤) إن قواعد الانكوتيرمز غير ملزمة في مجال البيوع الدولية لكن إذا ما أشار المتعاقدان إليها في عقودهم فإنها تصبح ملزمة وتستمد قوة إلزامها من اتفاق الأطراف ، للمزيد راجع د. مختار السويفي ، مصطلحات النقل البحري والتجارة الخارجية ، مطابع مدكور ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٧٩.

فلو تم الاتفاق بين البائع والمشتري على عقد يحمل التسمية التي وردت في الدليل المذكور ، فعندئذ سوف نجد التزامات كل منهما طبقاً للتسمية التي يحملها العقد الذي ورد في الانكوتيرمز وللطرفين حرية حذف أو إضافة أي شروط أو بنود أخرى .

ولقد أشارت العقود المذكورة إلى مكان تسليم البضاعة فمثلاً في العقود المسماة (فاس) (Free Along Side Ship F.A.S) ، يتعين على البائع تسليم البضاعة بجانب السفينة في رصيف التحميل المعين من المشتري في ميناء الشحن. أما في العقد المسمى (فوب) F.O.B (Free on Board) فيلتزم البائع أن يسلم البضاعة على ظهر السفينة المعينة من المشتري ، وإذا كان العقد (فوب مطار F.O.B)[١]، ففي هذه الحالة على البائع أن يسلم البضائع إلى الناقل الجوي أو إلى أول وكيل Agent أو أي شخص عينه المشتري ، أما بالنسبة للعقد المسمى F.O.R[٢]أو F.O.T[٣] فور أو فوت Free on the Rail Way or Rail Road. فالبائع يلتزم بموجب هذا النوع من العقود بتسليم البضائع إلى السكك الحديد من محطة الإرسال أو أن يحملها على عربة القطار[٤].

هذه بعض الأمثلة على عقود البيع الدولية التي تتضمن نقل البضائع المبيعة ، والتي ورد في شروطها المكان الذي تسلم فيه البضائع ، إن تسليم البضائع في الحالات السابقة لا يكون إلى المشتري مباشرة ، وإنما تنتقل الحيازة المادية للبضائع المبيعة إلى شخص ثالث يقوم بقبضه للمبيع مقام تسلم المشتري له ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي على أنه :" إذا أجرّ المشتري المبيع قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري"

الفرض الثالث : مكان التسليم للحالات الأخرى

أشارت الفقرة الثالثة من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا إلى المكان الذي يتم فيه تسليم البضاعة المبيعة في غير الحالتين اللتين سبق ذكرهما ، وهذه الحالات هي التي لم يعين فيها مكان وجود المبيع عند اتفاق الطرفين على عقد البيع أو كان الطرفان أو أحدهما لا يعرفان وقت انعقاد العقد بمكان وجود البضائع أو بالمكان الذي ستنتج أو تصنع فيه أو إذا كان المبيع

---

(١) البيع بشرط التسليم في المطار المعين للانطلاق .

(٢) البيع بشرط التسليم على عربة قطار .

(٣) البيع بشرط التسليم على مركبة .

(٤) راجع المادة (٣١٩) من قانون التجارة العراقي.

لا يتطلب تسليمه إلى ناقل[١] (أي أن العقد لا يتضمن نقل بضائع) ، فعندئذ يكون مكان التسليم هو مكان عمل البائع المعروف عند الاتفاق على المبيع[٢] أي منشأة البائع وقت إبرام العقد ، وبالتالي فإن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم إذا وضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان حتى وإن كان قد غير بعد ذلك مكان عمله.

وهذا الحل هو السائد في الفقه التجاري ، ويترتب عليه أن المشتري يتحمل تبعة هلاك البضاعة وهي في الطريق[٣].

فالعبرة بمكان العمل المعروف وقت انعقاد العقد وقد عالج القانون المدني العراقي مثل هذه الحالة في المادة (١/٥٤١) منه ، غير أنه لم يجعل من مكان عمل البائع مكاناً للتسليم ، بل نص على اعتبار محل إقامة البائع مكاناً للتسليم ، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (٥٤١) أن "مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد ، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده ، اعتبر مكانه محل إقامة البائع".

وتطبيقاً لذلك فان الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٢ كانون الأول ١٩٩٧ ما يؤيد ذلك وهذه القضية تتعلق بنزاع نشب بين شركة بائعة مركز إدارتها في إيطاليا ومشترٍ فرنسي ، حيث سلمت الشركة البائعة منتجات إلى الشركة المشترية وكان وصل طلب المشتري يتضمن شرطاً تعاقدياً ينسب الاختصاص القضائي إلى المحكمة التجارية في فرنسا غير أن القوائم التي أرسلتها الشركة الإيطالية إلى الشركة الفرنسية المتعاقدة معها كانت تشير إلى اختصاص المحكمة التجارية في إيطاليا ، ثم ظهر أن المنتجات معيبة فرفع المشتري الفرنسي دعوى ضد الشركة الإيطالية أمام المحكمة التجارية في فرنسا ، وأثار البائع الإيطالي

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص ٢٤-٢٥ .

(٢) وبذلك فإن الأصل بموجب الاتفاقية أن يكون البيع من النوع الذي تطلق عليه مجموعة المصطلحات incoterms اسم Exworks ، أي البيع الذي يتم التسليم في منشأة البائع ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٣) للمزيد انظر د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص٢١ ؛ وكذلك : د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٣٦.

عدم اختصاص القضاء الفرنسي مؤكداً اختصاص القضاء الإيطالي ، فاستأنف المشتري الفرنسي الحكم وبعد ذلك اعتبرت محكمة الاستئناف أن الاختصاص يتحدد استناداً إلى مكان وفاء البائع بالتزام التسليم نظراً لخضوع البيع لاتفاقية فيينا فإن مكان التسليم يوجد في إيطاليا التي هي مكان تسليم البضاعة إلى المشتري وفقاً للمادة (٣١) من اتفاقية فيينا.

ثم طعن البائع الفرنسي في الحكم بالنقض ورفضت محكمة النقض هذا الطعن واعتبرت أن محكمة الاستئناف بررت قرارها شرعياً عندما بينت أن مكان تنفيذ الالتزام بالتسليم من قبل البائع يوجد في إيطاليا التي هي مكان تسليم البضاعة للمشتري ، وهذا المكان حدد بموجب تطبيق صريح للمادة (٣١) من اتفاقية فيينا[١].

وحسناً فعلت الاتفاقية ، إذ جعلت مكان عمل البائع هو مكان تسليم البضاعة المبيعة ، التي ينطبق عليها نص الفقرة الثالثة من المادة (٣١) ، وذلك لان مكان العمل غالباً يتواجد في المكان الذي توجد فيه المنشآت الصناعية والتجارية للبائع أو المكان الذي يعرض فيه البضائع للبيع ، أما إذا كان للبائع اكثر من مكان عمل واحد أو لم يكن له مكان عمل ، فإن المكان الذي يعين تسليم البضاعة المبيعة هو المكان الذي يمكن تحديده بتطبيق نص المادة (١٠) من الاتفاقية التي جاء فيها :

آ. إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد ، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه ، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

ب.إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل ، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

فالعبرة إذن في حالة ما إذا كان للبائع عدة منشآت هو بالمنشأة التي يوجد بينها وبين العقد وتنفيذه أوثق صلة ، ثم إن العبرة بمكان المنشأة وقت إبرام عقد البيع ، وفي حال تغيير هذا المكان فان البائع لا يبرأ من الالتزام بالتسليم إلاّ بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان القديم ، إلاّ إذا وافق المشتري على تسلم البضاعة في المكان الجديد.

---

(١) انظر : (Unilex, D. 1997. 15) محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) ، القرار الصادر في ٢/كانون الأول / ١٩٩٧ . رقم القضية وفقاً لترتيب الأنسترال :

A/ CN g / SER C/ ABSTRACTS/ 15.

عنوان الملف الذي يحتوي على القضية هو :

www. http:// csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract15.htm

المطلب الثالث
التزامات البائع عند نقل المبيع

أشارت المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا إلى الأحكام التي تتعلق بتسليم البضاعة ، متى كان البيع يقتضي تصديرها من مكان إلى آخر عن طريق ناقل يقوم بنقلها من محل البائع إلى محل المشتري فقد نصت المادة المذكورة إلى :

"١. إذا قام البائع وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية بتسليم البضائع إلى ناقل ، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

٢. إذا كان البائع ملزماً باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل .

٣. إذا لم يكن البائع ملزماً بإجراء التأمين على نقل البضائع ، فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين".

وبذلك تضمنت هذه المادة ما يجب أن يقوم به البائع في الأحوال التي يقضي فيها تنفيذ عقد البيع تصدير البضاعة إلى المشتري وكان البائع ملزماً بموجب العقد أو العرف أو نص في الاتفاقية بتسليم البضاعة إلى ناقل واتخاذ ما يلزم لنقل البضاعة المبيعة .

وإن هذا الالتزام المكمل للالتزام بالتسليم يضع على عاتق البائع واجبات فصلتها المادة (٣٢) ، ويذهب الفقه إلى أن[١] هذه الواجبات يمكن التعرض إليها في ثلاث مسائل كالآتي:

١. تخصيص بيانات لتعريف البضاعة المبيعة ، عندما يكون البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل

سبق أن بيّنا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١) من الاتفاقية ، تلزم البائع بتسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري ، وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع ملزماً بالتسليم إلى الناقل سواء كان هو الذي اتفق مع الناقل لنقل البضائع أو أن المشتري هو الذي كان قد أتفق مع الناقل على نقل البضاعة التي اشتراها.

أما عن مكان التسليم فقد تناولناه أيضاً عند شرح المادة المذكورة ولكن ما تبقى ، هو مسألة تعيين البضاعة المبيعة فهو من الأمور المهمة أيضاً ، ومن الطبيعي أن تعيين البضاعة

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٢٦-٢٩ ؛ وكذلك : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٦ ، فقرة ١٩٢.

يسهل على الناقل إيصالها إلى المشتري ، ويسهل على هذا الأخير التعرف عليها واستلامها وقد يكون تعيين البضاعة بكتابة عنوان المشتري على صناديقها أو أغلفتها أو الأكياس الموضوعة فيها ، أو على الحاوية التي توجد فيها تلك البضاعة ويمكن تعيينها كذلك بالبيانات التي يتضمنها سند الشحن الخاص بها . ولكن إذا لم تكن للبضاعة المبيعة علامات تميزها عن غيرها ، لكي يتعرف عليها المشتري أو تسلم إليه منفصلة عن البضائع الأخرى كان يكون البائع قد شحن مع الناقل بضائع مماثلة إلى عدة مشترين مثلاً عشرة آلاف كيس من السكر ولم يفرز الأكياس العائدة لكل واحد من المشترين .

وتنص المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا كما ورد في النسخة العربية الرسمية على :

"إذا قام البائع وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية ، بتسليم البضائع إلى ناقل ، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى ، يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع".

يبدو أن هناك خطأ (في الترجمة) في عبارة "وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد" . التي صيغت في اللغة الإنكليزية كما يأتي:

"If the goods are not clearly identified to the contract" . "

فالمقصود هنا هو الحالة التي تسلم فيها البضاعة للناقل دون تعيين واضح وكاف وليس الحالة التي يستحيل فيها هذا التعيين ، لأنه في مثل هذه الحالة الأخيرة لا يفيد الأخطار شيئاً في هذا الخصوص.

ويفضل الاقتراح بإعادة صياغة نص المادة (٣٢) الواردة في النسخة العربية بالشكل الآتي[١]:

"إذا قام البائع وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية ، بتسليم البضائع إلى ناقل ، ولم تكن البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى ، يجب على البائع أن يرسل إلى المشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع".

وقد بينت المادة المشار إليها أعلاه ، ما يجب على البائع عمله لكي يسهل الأمر على المشتري لتسلم البضاعة التي اشتراها ، حيث نصت على وجوب قيام البائع بإرسال إخطار إلى المشتري يخبره فيه بشحن البضاعة[٢] ، ويزوده ببيانات تساعد على التعرف عليها ، ويحدد له

---

(١) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٥ وما بعدها.

(٢) ويقصد بالشحن تسلم الناقل للبضائع والأخير لا يتسلمها لحساب المشتري ، وإنما لحساب البائع ، الذي تعاقد معه وقام بشحن البضائع وتسلم سند الشحن ، للمزيد راجع د. لطيف جبر كوماني ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب) ، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، بغداد ١٩٨١-١٩٨٢، ص٥٤.

البضاعة المرسلة له التي سوف تسلم إليه من الناقل[١] ،وجرى العرف على أن يتضمن الإخطار ميعاداً للوصول ، أما إذا تقاعس البائع أو أهمل القيام بذلك وهلكت البضاعة أو أصابها ضرر أو تلف قبل أن يتمكن من تعيين البضاعة إلى المشتري ، ففي هذه الحالة تترتب نتائج الهلاك أو التلف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٦٧) والفقرة الثانية من المادة (٦٩) من اتفاقية فيينا ، على عاتق البائع مع الاحتفاظ للمشتري بالحقوق التي نصت عليها المادة (٤٢) من الاتفاقية .

١. وتنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) على "ومع ذلك لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن أو إخطار موجه إلى المشتري أو بطريقة أخرى"[٢].
٢. وجاء في الفقرة الثالثة من المادة (٦٩) أنه " إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلاّ بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد"

ونصت المادة (٤٢) أن على البائع أن يسلم بضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية... ذلك لان البائع لم ينفذ الالتزام الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٣٢) ، والذي الزم البائع بإرسال إخطار إلى المشتري كوسيلة لتعيين البضاعة إذا لم يسبق تعيينها.

ومن الانتقادات الموجهة إلى الاتفاقية أن نص المادة (١/٣٢) لم يحدد الوقت الذي يجب فيه إرسال الإخطار إلى المشتري . وفي جميع الأحوال فانه لابد أن يتم الإخطار في وقت معقول يجب أن يصل إلى المشتري قبل وصول واسطة النقل التي شحنت عليها البضاعة المبيعة.

وهذا يعد نقصاً في الاتفاقية ، في حين نجد أن بعض المصطلحات التجارية الدولية (مثل فوب) تلزم البائع بإرسال مثل هذا الإخطار فور شحن البضاعة دون تأخير[٣].

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٣٦ ؛ وكذلك د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣١.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الأحوال لا تنتقل المخاطر أو (تبعة الهلاك) إلى المشتري وتظل على البائع ما لم تكن البضاعة معينة تعيينا كافياً ومخصصة بشكل واضح للمشتري ، وبذلك فإن واقعة التسليم إلى الناقل وحدها لا تكفي لنقل المخاطر إذا كانت البضاعة غير معينة سواء كان هذا التسليم إلى أول ناقل أو إلى ناقل في مكان معين ، راجع مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٥.

(٣) د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ .

وهكذا يتضح أن الإخطار يعدّ أهم عناصر الالتزام بالتسليم ، فللتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع له عنصران أساسيان هما :

١. إمكان وضع المبيع تحت تصرف المشتري .

٢. وإخطار البائع للمشتري بإمكان تصرفه في المبيع[١].

والإخطار موجود في المعاملات الدولية بوصفه عرفاً مستقراً له طابع الإلزام ويجري عليه النص صراحة في التعاقدات التجارية الدولية . وممّا يؤخذ على الاتفاقية أيضاً سواء في الأحكام المتعلقة بالتسليم أو بانتقال تبعة الهلاك أنها لم تحدد وسيلة لإرسال الإخطار ، بل يكفي أن يرسل بالوسيلة المناسبة للظروف . وإلى عهد قريب كانت وسائل الإخطار تكون كتابةً إما ببرقية أو تلكس أو خطاب .

أما في الوقت الحاضر، فقد ظهرت وسائل حديثة للإخطار ، فضلاً عن الوسائل التقليدية ومنها الإخطار عن طريق الانترنيت.

وإن تأخر الإخطار أو عدم وصوله لا يؤثر في نفاذ مفعوله قانوناً ، ويترتب على ذلك أن قيام البائع بإرسال الإخطار المطلوب إلى المشتري لحصول تعيين البضاعة فتنقل تبعة الهلاك اعتباراً من هذا الوقت بصرف النظر عن تأخر الإخطار أو عدم وصوله إلى المشتري[٢].

٢. اختيار واسطة النقل المناسبة ، عندما يكون البائع ملزماً بموجب العقد بنقل البضاعة إلى المشتري

وذلك كما هو الحال في البيع المسمى CIF[٣] (سيف) والبيع سي اند اف C&F[٤]، وهذان النوعان من البيع تتضمنان ثمن البضاعة Cost والنقل Freight ، وهذا يعني أن البائع ، فضلاً عن الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتقه في مثل هذه العقود ، يلتزم أيضاً بأن يبرم عقد النقل طبقاً للشروط الجاري عليها العمل في ميناء الشحن بشأن البضائع المماثلة، وأن يختار سفينة صالحة لنقل البضائع من جنس المبيع ، هذا ما جاء أيضاً في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون التجارة العراقي التي عالجت أحكام البيع سيف وهذا النص يطبق على البيع سي. آند إف ، المادة (٣٠٨) من قانون التجارة ، ويلاحظ أن النص المذكور

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ٢٨ .

(٢) المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا .

(٣) ويقصد به البيع بشرط نقل البضاعة والتأمين عليها من قبل البائع ، حيث يلتزم البائع فيه بالتأمين على البضاعة ضد مخاطر النقل استناداً للمادة (١٣٠١) من قانون التجارة العراقي .

(٤) ويقصد به البيع بشرط نقل البضاعة دون التأمين عليها ، ولا يلتزم البائع فيه بإبرام عقد التأمين عليها ضد مخاطر النقل استناداً للمادة (١٣٠٧) من قانون التجارة العراقي .

مأخوذ من أحكام هذه البيوع التي تضمنتها نشرة الانكوتيرمز ، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا ، عندما نصت على :

"إذا كان البائع يلتزم باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع ، فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل".

ونستنتج من نص هذه الفقرة ما يأتي:

أنه إذا كان البائع يلتزم بموجب ما جاء في عقد البيع بان ينقل البضاعة إلى مكان معين فعليه أن يقوم بما يأتي:

آ. أن يتعاقد مع ناقل لنقل البضاعة المبيعة بالطريق المعتاد وقد يقضي العقد بان النقل جواً أو براً أو عن طريق البحر ويكون البائع هو الطرف في عقد النقل وقد يكون النقل بوسائط متعددة كان يكون بحراً وبراً وفي هذه الحالة على البائع أن يبرم العقود اللازمة لذلك.

ب. على البائع أن يختار الواسطة المناسبة لنقل البضاعة المبيعة ، فمثلاً نقل اللحوم يستلزم التعاقد بنقلها وسائط نقل خاصة لنقل مثل هذه البضاعة ونقل الحبوب يتم بوسائط نقل تختلف عن تلك المخصصة لنقل المواشي مثلاً ، وهكذا .

جـ. إذا كان ثمن البضاعة يتضمن قيمة البضاعة وكلفة النقل ، ففي هذه الحالة يقوم البائع بدفع أجرة النقل ، فضلاً عن نفقات التغليف والتحميل في ميناء الشحن ونفقات التفريغ في ميناء الوصول وفي جميع الأحوال يشير النص إلى اتباع الشروط التي يجري العمل بموجبها في الحالات المماثلة . أما إذا خالف البائع تنفيذ الالتزام الخاص بنقل البضاعة فعندئذ تترتب النتائج التي يمكن توقعها عند عدم تنفيذ البائع لالتزاماته الناتجة عن العقد.

٣. تزويد المشتري بالمعلومات الخاصة بالتأمين على البضاعة

في بعض أنواع البيوع يلتزم البائع بإجراء التأمين على البضاعة المبيعة ، كما هو الحال في البيع (سيف)، ولكن في أنواع أخرى من البيوع قد لا يلزم البائع بإجراء التامين على البضائع ، والمسألة تترك لشروط العقد الذي يتم بين البائع والمشتري.

ولكن أوجبت المادة (٣/٣٢) على البائع إذا كان غير ملزم بإجراء التامين على البضاعة المبيعة[١] أن يزود المشتري بناءً على طلبه بالمعلومات الضرورية لإبرام التأمين، ولتمكينه من

---

(١) كما في البيع C & F أو البيع FOB.

إتمام هذا التأمين[١] فعندئذٍ يقوم المشتري بإجراء التأمين اللازم ، ويقابل هذا بالالتزام (الالتزام بالتبصير)[٢].

ويستنتج من ذلك أن من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية هو واجب التعاون بين المتعاقدين ، حيث إن من واجب كل طرف من أطراف العقد أن يتعاون مع الطرف الآخر عند اللزوم لتنفيذ العقد من أجل تذليل الصعوبات التي تحول دون تنفيذه[٣]. وقد يلجأ المشتري إلى إحدى شركات التامين العاملة في بلدها التأمين على البضاعة أثناء نقلها.

(وفي العراق يكون الشراء عن طريق البيع (فوب) لضمان تسليم البضاعة في ميناء الشحن الذي يعينه المشتري ، والبيع يكون عن طريق البيع (سيف) ، لكي يكون التأمين من قبل الشركات العراقية) ، أو أنه يطلب من البائع أن يرشده في اختيار إحدى شركات التأمين، لكي يتعاقد معها حول التأمين على البضاعة التي اشتراها ، وجاء نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا على واجب البائع بأن يتعاون في هذا المجال مع المشتري ، حيث قررت أن يزوده إذا طلب منه المشتري ذلك بجميع المعلومات المتوافرة واللازمة لتمكينه من إجراء التأمين.

وقد يتساءل المرء عن النتائج التي تترتب في حالة امتناع البائع عن التعاون مع المشتري في هذا المجال ، وبالتالي عدم تزويده بالمعلومات التي تمكنه من اختيار الشركة المناسبة للتأمين على البضاعة المبيعة؟

ونعتقد أن عدم قيام البائع بتنفيذ الواجب المذكور لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد ، حيث يخرج هذا الأمر في نطاق تعريف المخالفة الجوهرية التي عرفتها المادة (٢٥) من الاتفاقية ، والتي سنتناولها في الباب الثاني من هذه الدراسة[٤] ، ولكن عدم تعاون البائع قد

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٢

(٢) إن الالتزام بالتبصير يقع على عاتق الطرف الذي يملك بسبب موقعه المهني معلومات أو تخصص لا يملكه أو لا يشاركه في الإلمام به المتعاقد الآخر ، فالملتزم بالتبصير عليه أن يبصر المتعاقد الآخر بالإجراءات الواجبة الاتباع لذلك فان هذا المتعاقد يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناتجة عن إخلاله بهذا الالتزام ، للمزيد راجع د. سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، دون سنة طبع، ص١١٦.

(٣) د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

(٤) تشير اتفاقية فيينا في المادة (٢٥) منها إلى أن مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين وتكون جوهرية إذا نتج عنها ضرر للطرف الآخر يحرمه بشكل أساسي مما كان من حقه أن يتوقع الحصول عليه ، إلاّ إذا == كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة ، وما كان ليتوقعها أي شخص سوّي الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف .

يؤدي إلى عدم تشجيع المشتري للتعامل مع ذلك البائع مستقبلاً .

وإن عدم التعاون المذكور يتنافى مع ما يجب أن يسود في التجارة الدولية من سلوك يساعد الأطراف المتعاملة في تسهيل التعامل التجاري الدولي ، ويتنافى كذلك مع ما قررته الاتفاقية من ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية ، كما أكدت ذلك المادة السابعة من الاتفاقية .

وبالتالي ، فإن المتعاقد الملتزم بالتعاون (البائع) مع المشتري يكون مسؤولاً عن تعويض الأخير عن الأضرار الناتجة لإخلاله بهذا الالتزام .

الفصل الثاني
محل التسليم

محل التسليم في البيوع الدولية هو البضاعة المتفق عليها في العقد ، فتعدّ هذه البضاعة محل التسليم الهدف الأساسي الذي يرد عليه عقد البيع . ومحل الالتزام بالتسليم في اتفاقية فيينا هو المنقولات المادية أو البضائع ، ومن ثمّ يجب أن تتوافر في البضائع محل الالتزام بالتسليم في إطار الاتفاقية كل الشروط الخاصة بمحل الالتزام بتسليم البضائع من حيث الوجود والتعيين والمشروعية كما هو سائد في القوانين الوطنية[١]، وتوجب الاتفاقيات الدولية تعيين محل التسليم تعييناً كافياً للدلالة على أنها البضاعة محل العقد.

ويقع على البائع التزام بتسليم بضاعة تكون من حيث كميتها ووصفها ونوعها، وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد[٢].وقد جاء موقف اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في هذا المجال مطابقاً لموقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ، إلا أن اتفاقية فيينا أضافت شرطاً جديداً للمطابقة هو وجوب أن تكون البضاعة معبأة ومغلفة[٣].

ولا يسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري[٤]، وبذلك فالاتفاقية ألقت على عاتق المشتري واجبين نصت عليهما المادة (٣٨،٣٩) من اتفاقية فيينا ، إن أراد المشتري الاحتفاظ بالحقوق المقررة له في حالة عدم المطابقة ، وهذان الواجبان هما : فحص البضاعة وإخطار البائع بعدم المطابقة[٥].

وقد حددت اتفاقية فيينا بوضوح الإطار الذي تشمله نصوصها بأن استبعدت بعض أنواع من البيوع من نطاق أحكامها ، وبذلك يشترط أن تكون البضائع مما يدخل في إطار أحكام

---

(١) يشترط القانون في المحل الشروط الآتية :
- ☐ آ. أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود.
- ☐ ب. أن يكون ممكناً.
- ☐ جـ. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.
- ☐ د. أن يكون مشروعاً (غير مخالف للنظام العام والآداب)،

راجع المواد (١٣٢-١٢٦) من القانون المدني العراقي.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط التي تضعها اتفاقية فيينا في المحل لا تتعارض مع الشروط التي يعينها القانون ، وأهم هذه الشروط وجوب كون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين ، وهذا الشرط يضع على البائع التزاماً بوجوب تعيين المبيع تعييناً كافياً أو إعطاء التعليمات اللازمة عن المبيع فيما يتعلق من بيانات ومعلومات حتى يتمكن من معرفة المبيع.

(٢) المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٣١.

(٤) المادة (١/٣٦) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٥) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٢٨.

اتفاقية فيينا ، وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية استبعدت هذه البيوع لاعتبارات تتعلق بمحلها كونها لا تصلح أن تكون محلاً للبيوع التي تنطبق عليها أحكام الاتفاقيات[١].

وبذلك فإن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لا تنطبق إلا على بيع البضائع أي بيع المنقولات دون العقارات كما هو واضح من عنوانها[٢]، وبذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول المطابقة المطلوبة ، ونوضح في المبحث الثاني : وقت توافر المطابقة ، أما المبحث الثالث فنبين فيه : واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة وإدعاء الغير.

---

(١) المادة (٢) من اتفاقية فيينا التي نصت على البيوع المستبعدة من نطاق أحكامها ، راجع بشأن ذلك ، ص (٢٧) من هذه الأطروحة .

(٢) والمقصود هنا المنقول المادي ، وبالتالي فإن المنقول المعنوي "الحقوق" تستبعد من نطاق الاتفاقية ، راجع د. مصطفى عبدالله العالم ، مصدر سابق ، ص١٥٧.

المبحث الأول
المطابقة المطلوبة

إن مفهوم المطابقة في الاتفاقيات الدولية يهدف إلى حماية المشتري من إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع صالحاً للاستعمال المقصود منه أو للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري ، وسليماً خالياً من العيوب بالكمية المتفق عليها[١].

ويعدّ الالتزام بالمطابقة التزاماً بتحقيق نتيجة مفاده تقديم البضائع والمستندات الخاصة بها ، وفقاً لما يستلزمه العقد ويفرضه القانون الواجب التطبيق سواء كان قانوناً وطنياً أم اتفاقية دولية[٢].

وعليه سوف يقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول منها لتعيين المبيع محل التسليم ، والمطلب الثاني نوضح فيه المطابقة الوصفية ، أما المطلب الثالث فنتناول فيه المطابقة الكمية .

المطلب الأول
تعيين المبيع محل التسليم

ويعدّ الالتزام بالتسليم من أهم آثار عقد البيع ، فضلاً عن أن هناك التزاماً آخر يقع على عاتق البائع وهو التزام البائع بإفراز المبيع إذا كان معيناً بالنوع ، فالملكية لا تنتقل إلاّ بالإفراز فيرتبط هذا الالتزام بالالتزام بالتسليم ارتباطاً قوياً وبذلك يكون الإفراز وسيلة إلى التسليم التي تؤدي إلى انتقال الملكية[٣] ، فهو التزام إضافي يقع على عاتق البائع وتقتضيه طبيعة البيع[٤]. وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى هذا الالتزام في الفقرة الأولى من المادة (٣٢) منها[٥].

وتعيين المبيع في عقود التجارة الدولية يسمى في الفقه التجاري الدولي تخصيص المبيع[٦].

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي لم تعالج الالتزام بالمطابقة باعتباره التزاماً مستقلاً ، وإنما اعتبرته أحد فروع التزام البائع بالتسليم على عكس الموقف الذي اتخذته اتفاقية فيينا ، وإن كانت لم تعرف المقصود بهذا الالتزام ، وإنما عرضت لمضمونه.

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٢-٣.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني ، مصدر سابق ، فقرة ٣٩٦ .

(4) Bernard Audit, Vente, Rep, International, Dalloz, 1998, No. 127.

(٥) ويقابلها البند الثاني من المادة (١٩) من اتفاقية لاهاي.

(٦) تسمى بالتخصيص على اعتبار أن معظم المعاملات الدولية لا تقوم على بضاعة معينة بذاتها ، لكنها تقوم على مواصفات معينة وبضاعة مطابقة لهذه المواصفات.

وتثـار مسـألة التخصـيص فـي حالـة بيـع الأشـياء المعينـة بـالنوع ، لا المعينـة بـذاتها فالبضاعة محل العقد في البيوع الدولية التجارية لا تقوم على بضاعة معينة بذاتها ، ولكنها تقوم على مواصفات معينة وبضاعة مطابقة لهذه المواصفات[١] ، فعلى البائع أن يقوم بتسليم بضاعة من النوع المتفق والمطابق لشروط العقد ، أو التي يقضي بها التعامل الدولي[٢].

والتخصيص هو اكثر تداولاً من كلمة الإفراز في ميدان القانون التجاري الدولي ، وتعني في الحقيقة الإفراز المستخدم في ميدان القانون المدني[٣].

واستناداً إلى القواعد العامة ، إذا لم يتضمن العقد ذلك ولم يكن في الإمكان معرفة نوع البضاعة من خلال العرف[٤] فيلتزم البائع بأن يسلم بضائع من الصنف المتوسط[٥].

والتخصيص هو أول مراحل تسليم البضاعة ، ويعد من العمليات الأساسية والمهمة في المعاملات التجارية الدولية . ويختلف التخصيص عن التسليم حيث يعد التخصيص مرحلة من مراحل التسليم ، فهو أمر ضروري حتى يمكن أن يتم التسليم فمن الطبيعي أن يسبق التسليم وينـتج أثراً قانونياً مهماً يتمثل بإتمام التسليم من الناحية القانونية أي تمكين المشتري من التصرف[٦].

والأصل هنا أن يتفق الأطراف على كيفية تخصيص وفرز المبيع أو أن يقضي بذلك العرف التجاري ، لكن الواقع العملي يبرز حالات معينة فيها لا يتم فرز المبيع وتخصيصه باسم المشتري ، وبذلك يجب على البائع في هذه الحالات أن يُخطر المشتري بالبيانات اللازمة التي تساعد في التعرف على المبيع وتسلمه .

وطرق التخصيص هي الوزن والكيل والعد والقياس ، وأهمها هي وضع العلامات التجارية ، حيث يشترط المشترون عادةً وضع علاماتهم التجارية وبيانات معينة على المبيع بعد فرزه ، أو غالباً ما يتفق التجار على طريقة الفرز والتخصيص[٧].

---

(١) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦٤ وما بعدها .

(٢) استناداً إلى المادتين (١/٢٩٩، ١/٣٠٢) من قانون التجارة العراقي .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٣١٨.

(٤) استناداً إلى المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري، والمادة ١٢٤٦ من القانون المدني الفرنسي .

(٥) د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصر ، ١٩٥٤، ص١٠٢.

(٦) د. جميل الشرقاوي ، في البيع ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٢٦٧.

(٧) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص١٦٥.

وبذلك فالمادة المشار إليها المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا توجب تعيين البضائع المسلمة إلى الناقل بأية وسيلة ممكنة كالعلامات المميزة أو مستندات الشحن أو إخطار الشحن ، وبذلك جاءت هذه المادة من اتفاقية فيينا لتغطي الحالات التي تثار في الواقع العملي ، فمثلاً عندما يكون البائع مورداً لبضائع يتم شحنها سائبة مثل البترول ، فعندما يشحن البائع هذه البضاعة إلى جملة مشترين في هذه الحالة يتولى الناقل أو مندوب البائع أو المشتري أو مندوبوه عملية الإفراز والتخصيص.

وعلى العموم يقع على البائع التزام بتعريف المشتري بالمبيع ، أي بشحن البضاعة وبميعاد شحنها والميعاد المتوقع وصولها فيه ووسيلة الشحن (النقل) ، وذلك حتى تتم عملية الإفراز والتسليم دون تعقيد .

وإن أول إجراء يتخذه البائع في سبيل إتمام عملية تسليم المبيع للمشتري هو التخصيص ، وتخصيص المبيع في البيع الدولي بما فيها بيوع القيام[١]. يكون في الغالب بوضع اسم المشتري على الوثائق التي يصدرها الناقل[٢].كوثيقة الشحن (البحري أو الجوي أو البري) القابلة للتداول ، التي تستعمل للدلالة على المبيع أو كرمز له ، وتكون حيازتها له دليلاً على حيازة المبيع، علماً أن البيوع البحرية (سيف وفوب) التي يتم فيها التسليم عن طريق الوثائق أيضاً وليس على ذات المبيع ، فهي ترد على بضاعة معينة بنوعها ، ولذلك لا تنتقل ملكيتها إلا عند تخصيصها أو فرزها ، ويقوم سند الشحن بدور مهم في هذه العملية ، ويقصد بفرز أو تخصيص البضاعة تعيين الشيء بذاته ، ويشترط فيه لنقل الملكية شرطان:

الأول: أن يحدد كمية البضاعة بعلامة خارجية ظاهرة تحديداً يميزها عن غيرها .

---

(١) إن بيوع القيام تنقسم إلى نوعين وهما بيع سيف وبيع فوب ، وتسمى "البيع في ميناء الشحن المعين"، ويقصد بها تلك البيوع التي يتم فيها انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري بمجرد شحنها في ميناء القيام ويتحمل تبعاً لذلك المشتري مخاطر الطريق وما يستتبعه من أجرة الشحن وأجرة التأمين ، للمزيد راجع د. حسن النجفي ، البيوع الدولية ، ج١ ، مطبعة الشعب، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٤٤.

(٢) وذلك بوضع اسم المشتري على الوثائق التي يصدرها للناقل باعتبار أن المشتري هو الشخص الذي يلتزم الناقل بإعلامه عند وصول الشحنة ، أما إذا كانت الوثيقة لا تحمل اسم المشتري فان تعريف المبيع وتخصيصه باسم المشتري يمكن أن يتم بوضع علامات مميزة عليه ، وإذا لم يتم تعريف وتخصيص المبيع بإحدى الوسائل السابقة فان الاتفاقية تضع على عاتق البائع التزاماً بأن يرسل إخطاراً للمشتري بالشحن يعلمه فيه بشحن البضاعة وان يزوده بالبيانات اللازمة لتعيين البضاعة للتعرف عليها استناداً إلى المادة (١/٣٢) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

والثاني: أن يصدر من البائع تعبير عن تخصيص هذه البضاعة لتنفيذ العقد بطريقة يمتنع بها عليه الرجوع في قراره كإرسال البائع خطاباً إلى المشتري بهذا المعنى مثلاً[١].

فيعد التخصيص من التزامات البائع ، حيث يتفق مع المشتري على طريقته أما عند إبرام العقد أو في مرحلة تالية على ذلك ، بل ذهب البعض إلى أن القضاء في بعض الدول يلزم البائع بإجراء التخصيص ولو لم يتضمن العقد هذا الشرط ، ويتم تخصيص المبيع في المعاملات التجارية الدولية بعد إتمام عملية التصنيع إن كان المبيع بضاعة يجري تصنيعها بأي وجه من الوجوه سواء أكانت عمليات تحويل أو تركيب أو إنتاج . أما إذا كان المبيع بضاعة تامة الصنع ، فإنه يتم تحديدها بمجرد إجراء عمليات الحزم أو الربط أو التغليف[٢]، لأن هذه الأعمال من قبيل التخصيص كما في حالة الإفراز بوضع المشتري علامات على المبيع[٣].

ولا يعدّ في كل الأحوال شحن البضاعة تخصيصاً لها ، ولكي يعدّ سند شحن البضاعة تخصيصاً لها ، فإنه يجب أن يحرر (سند الشحن) لأذن أو (لأمر) المرسل إليه (المشتري) ، فإذا كان (المرسل إليه) هو المشتري وليس وكيلاً عن البائع فان ذلك يخصص البضاعة بصفة نهائية ، أو أن ينقل إليه (المشتري) بالتظهير عندما يقبض الثمن ، وذلك إذا كان قد حرر لأذن البائع (الشاحن) [٤]، فإذا كان السند لأمر أو لأذن الشاحن (البائع) فيكون صاحب الحق في استلام البضاعة هو من حُرر السند لأمره[٥] ، وبالتالي فان التخصيص لا يتم ولا تتخصص البضاعة عندئذ إلا إذا أظهر الشاحن السند للمشتري إذ يصبح المشتري في هذه اللحظة مرسلاً إليه ، أما إذا حُرر سند الشحن لحامله فإن التخصيص لا يتم إلاّ بتسليمه مادياً للمرسل إليه (المشتري)[٦].

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص٣١٨.

(٢) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦٥.

(٣) د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

(٤) ويغلب أن يحصل البائع على سند شحن محرر لأذنه هو ثم يظهره للمشتري عندما يقبض الثمن ، د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ص٣٢٢، ٣١٩.

(٥) د. مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ١٩٥.

(٦) د. احمد حسني ، البيوع البحرية ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٥٣ .

وللتخصيص آثار قانونية ، فهو من ناحية يتعلق بتبعة الهلاك ووقت انتقالها ، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة (٢/٦٧) من اتفاقية فيينا التي تنص على :

"ومع ذلك ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد سواء بوجود علامات مميزة على البضائع ، أو بمستندات الشحن ، أو بإخطار موجه إلى المشتري أو بطريقة أخرى".

واستناداً إلى المادة أعلاه فإن تبعة هلاك المبيع لا تنتقل إلى ذمة المشتري بتسليم البضاعة ، ما لم يكن المبيع محدداً ومعيناً تعييناً واضحاً[١]، كما إذا كانت تحمل علامات مميزة على البضائع تدل على أنها البضاعة محل العقد أو مستندات الشحن أو إخطاراً موجهاً من البائع إلى المشتري يشتمل على بيانات عنها ، أو غير ذلك من وسائل التعيين ، فإذا ظلت البضاعة غير واضحة الذاتية ، كما إذا كانت البضائع مشحونة سائبة Envrac أو مرسلة جملة إلى وكيل البائع ليقوم بفرزها وتوزيعها على أكثر من مشترٍ ، فإذا لم تكن البضاعة معينة ، فلا تنتقل تبعتها إلى المشتري حتى تعين[٢] تعييناً كافياً وتخصص بشكل واضح للمشتري.

وكقاعدة عامة فان تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بتخصيص المبيع وتعريفه للمشتري يشكل إخلالاً للعقد في حالة ضياع المبيع أو هلاكه ، وهذا الإخلال يعطي للمشتري الحق بالمطالبة بالتعويض[٣].

وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تحدد بوضوح طريقة التعيين أو التخصيص ، وإنما اكتفت بذكر بعض الطرق كوضع علامات مميزة على البضاعة ، أو إرسال إخطار إلى المشتري ، ثم تركت الباب مفتوحاً أمام كل الطرق الأخرى[٤]، وعلى ذلك يمكن القول إن هناك وسائل عديدة في التعامل التجاري الدولي اعتمدتها الاتفاقية في تعيين وتخصيص المبيع[٥]، كسندات الشحن التي تربط في كل الأحوال بين البضائع والمشتري ، فعادةً ما تحمل البضائع اسم المشتري عليها حتى لو كان سند الشحن المحرر من قبل الناقل يحمل اسم البائع ولمصلحته ، لأن تلك الوثيقة تحمل أيضاً اسم وعنوان المشتري أو المصرف الذي يتعامل معه

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٣.

(٢) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٥.

(٣) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج١ ، ط٣ (المنقحة) ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص١٦٦.

(٤) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، المصدر السابق ، ص١٧٥.

(٥) المادة (٢/٦٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

أو عميله ، باعتبار المصرف الجهة التي يلتزم الناقل بإعلامها بوصول البضائع ، وفي هذا تحديد كاف للمبيع وفقاً للاتفاقية[١].

وإذا لم يستعمل سند الشحن في عملية نقل المبيع ، فإن الاتفاقية تلزم البائع بإرسال إخطار للمشتري ، كما بينا سابقاً يتضمن تحديد المبيع وبياناته وأوصافه[٢].

وبالنسبة للبضائع المشحونة بشكل سائب كالنفط وغيرها من مواد الخام المرسلة إلى عدة مشترين ، لا يمكن اعتبارها معينة تعييناً كافياً لانتقال المخاطر طبقاً لأحكام اتفاقية فيينا ، إلا إذا تم تقسيمها وتوزيعها على المشترين أثناء الرحلة أو بعد الوصول إلى الجهة المقصودة، فبعد إرسال البضاعة سائبة إلى وكيل للبائع ليتولى عملية توزيعها على عدة مشترين ، أو إرسالها مباشرة إلى عدة مشترين بحيث يتم تفريغ جزء من المبيع لكل مشترٍ بحسب الكمية التي اشتراها ، في هذه الحالة لا تنتقل تبعة هلاك المبيع إلى المشتري إلا عند قيام وكيل البائع أو الناقل بإفراز الجزء من المبيع الذي يخصه ، وان ضرورة تعيين البضاعة وتخصيصها لمشترٍ معين سواء بوضع علامات أو بالإخطار أو بالإفراز كما في حالة المبيع السائب ، يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة المعترف بها في القوانين الوطنية والدولية وهي أن انتقال المخاطر لا يتم إلا بالنسبة للمبيع المعين بذاته ، أما المبيع المعين بالنوع فتنتقل المخاطر له إذا تم تخصيصه للمشتري بشكل واضح حيث أن المثليات لا يستحيل الوفاء بها[٣].

وبذلك يتبين مما تقدم أن إفراز المبيع هو التزام يقع على عاتق البائع تعرفه المعاملات التجارية الدولية ، ويتخذ أشكالاً متعددة تقتضيها طبيعة مثل هذه المعاملات ، فهو ينتج أثراً قانونياً مهماً وضرورياً حتى يتم التسليم لأنه يختلف عن التسليم فيعد مرحلة من مراحله ، ولذلك فهو يسبق التسليم[٤].

---

(١) لينا عبدالله خليل ، مصدر سابق ، ص٩٧ وما بعدها.

(٢) استناداً للمادة (١/٣٢) من اتفاقية فيينا.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٦٧) من اتفاقية فيينا تضع شرطين لانتقال تبعة الهلاك بالنسبة للبضاعة المثلية هما تخصيص البضاعة بشكل كاف وإخطار المشتري لهذا التخصيص ، د.مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ص١٧٥-١٧٧.

(٤) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦٦.

ويتضح من ذلك أن الالتزام بالتخصيص يعدّ التزاماً ممهداً للالتزام بالتسليم يقع على عاتق البائع ويقتضيه حسن تنفيذ البائع لالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، فعلى البائع تعيين هذه البضائع لكي يسمح للمشتري أن يتسلمها ، فإذا امتنع عن القيام بذلك فإنه سوف يعرض نفسه لعقوبات تتعلق بمخالفات في بنود العقد ، وبانتقال المخاطر المادة (٢/٦٧)[١].

المطلب الثاني
المطابقة الوصفية (حالة المبيع محل التسليم ووصفه)

إن الهدف الذي يسعى إليه المشتري من إبرام عقد البيع هو أن تنتقل ملكية المبيع إليه، وأن تنتقل له أيضاً حيازته ، والحيازة المقصودة هنا هي الحيازة الهادئة الخالية من المنازعات والتي تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع حسب الغرض المعد له.

ولكن في الواقع العملي قد يتعرض المشتري لبعض المنغصات التي تحول دون هذا الهدف ، ومن هذه عدم مطابقة المبيع للحالة التي كان عليها وقت العقد أو للوصف المتفق عليه في المبيع، أو للغرض الذي يستعمل المبيع عادة من أجله أو للنموذج المتفق عليه، مما يؤدي إلى ضمان البائع لمثل هذا الخلل في التنفيذ ، وهذا ما يسمى المطابقة الوصفية.

فتلزم اتفاقية فيينا البائع بأن يسلم بضائع تكون من حيث نوعيتها وأوصافها مطابقة لأحكام العقد ، بل لا تكون البضاعة مطابقة لشروط العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، إلا إذا كانت صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع ، المادة (١،٢/٣٥) منها.

ويسمى في القانون المدني ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ، وقد تخلت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ واتفاقية لاهاي عن مفهوم الضمان المعروف لدى القوانين الوطنية ، وتبنت مفهوماً جديداً هو مطابقة البضائع ، وبذلك نجد أن المطابقة الوصفية وفقاً لاتفاقية فيينا تتسع لتشمل نظام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف المعروف في التشريعات الوطنية.

إن البائع يضمن خلو المبيع من العيوب التي تؤثر في الانتفاع الاعتيادي به ، وقد عالجت القوانين المدنية[٢] أحكام العيوب التي يضمنها البائع ، واستناداً إلى القانون المدني

([1]) Bernard Audit, Op. Cit., 1998, No. 127.

([٢]) وقد نظم القانون المدني العراقي ضمان العيوب الخفية في المواد من (٥٥٨-٥٦٢) منه . وقد نظم

العراقي يشترط في العيب الموجب للضمان ثلاثة شروط هي : أن يكون العيب مؤثراً وخفياً وقديماً[١]، وقد يكفل البائع للمشتري صفة معينة في المبيع ثم يتبين بعد تسلمه للمبيع تخلف تلك الصفة كمن يشتري سيارة معينة ويشترط على البائع أن تكون سرعتها تجاوز حداً معيناً، فيستطيع المشتري استناداً إلى القانون المدني العراقي الرجوع على البائع في حالة تخلف الوصف المشروط بمقتضى القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ وليس بمقتضى أحكام ضمان العيب الخفي ، لأن فوات الوصف ووجود العيب أمران متميزان من حيث الحكم والمفهوم[٢].

وفي الغالب أن المشتري في البيوع الدولية لا يرى البضاعة المبيعة قبل التعاقد ، وإنما يبرم العقد بمقتضى أوصاف تذكر فيه ، وتؤخذ عادة من عينات أو كتالوجات أو نماذج يرسلها البائع ، ليختار منها المشتري السلعة التي يرغب فيها ، فإذا قام البائع بتقديم بضاعة تختلف عن المواصفات المتفق عليها اعتبر مخلاً بالتزامه بالمطابقة الوصفية.

فقد يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على تحديد أوصاف معينة للبضائع المبيعة محل العقد ، في هذه الحالة يجب أن تتفق البضاعة المسلمة مع هذه الأوصاف[٣].

== المشرع المصري ذلك في المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري ، وقد وسع المشرع المصري من مفهوم ضمان العيوب الخفية ،فلا يضمن البائع العيب بشروطه الأربعة المتفق عليها في الفقه وهي أن يكون العيب مؤثراً (أي جسيماً) ويقصد به العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته ، راجع د. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ ، ص ٧٧ ، كما يشترط أن يكون العيب قديماً ، ويوجب القانون المدني العراقي والمصري وجود العيب قبل التسليم سواء بالنسبة للأشياء المعينة بنوعها أو المعينة بذاتها ، وهذا ما يذهب إليه غالبية الفقه ، حيث يتماشى ومصلحة المشتري في البيوع الدولية فالبائع مسؤول عن العيوب حتى إتمام التسليم ، راجع بشأن ذلك د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، العقود المسماة (عقد البيع) ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦ ، ص ٣٣٩ ؛ وكذلك د. عادل عارف المعراوي ، أحكام ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٢٦ . كما يشترط بالعيب أن يكون خفياً ، وأن يكون غير معلوم للمشتري ، وإنما يضمن البائع فضلاً عن ذلك الصفة التي كفل للمشتري وجودها في الشيء المبيع، وتسمى (فوات الوصف) ، راجع د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤، المصدر السابق ، ١٩٨٦ ، ص٩٠٨ وما بعدها ؛ وكذلك د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٩ وما بعدها.

(١) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٢) أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق ، ١٩٨٩، ص١٣٣.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص ص٥٤ ، ٥٦.

وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى مفهوم المطابقة في المادة (١/٣٥) منها ، الذي يشمل كمية المبيع ونوعيته وأوصافه ، حيث تفرض الاتفاقية على البائع أن تسلم بضائع تكون نوعيتها وأوصافها مطابقة لأحكام العقد[١].

وجاء هذا الموقف مطابقاً لما أشارت إليه اتفاقية لاهاي ١٩٦٤[٢]، إلاّ أن الأولى أضافت ابتكاراً جديداً فيما يتعلق بتغليف وتعبئة المبيع.

ففي مجال البيوع التجارية والدولية ، قد لا تكون البضائع التي سلمت مطابقة لما هو متفق عليه ، حيث قد تتعلق بنوعية مختلفة مثل بذور من البنجر العادي بدلاً من بنجر السكر ، أو صفات وخواص البضائع غير متفقة مع بنود العقد ، أو كانت لا تصلح للاستخدام الذي من أجله قد تم عقد البيع ، وان توافر صفات وصلاحيات معينة للبضائع ، لا تؤخذ في الاعتبار إلا عندما ينص عليها صراحة أو ضمناً[٣].

ويمكن تعريف المطابقة الوصفية بأنها :"اشتمال البضاعة المسلمة على المواصفات التي اشترط العقد توافرها فيها ، بما فيها طريقة التغليف والتعبئة"[٤].

وعلى الرغم من أن اتفاقية فيينا لا تختلف عن اتفاقية لاهاي فيما يتعلق بالمطابقة الوصفية ، إلاّ أن اتفاقية لاهاي في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٣) منها تحتوي على حكم لم تنص عليه الاتفاقية الجديدة، حيث تقضي هذه المادة بأنه:

" لا يعتد بعدم المطابقة إذا كان تافهاً (notmaterial) ولا يؤثر في قابلية المبيع للتصريف التجاري " ، كاختلاف اللون إذا لم يكن للون اعتبار خاص عند المشتري، حيث غالباً ما يكون للون اعتبار خاص عند المشتري في تجارة الأقمشة ، حيث يسعى تاجر الأقمشة إلى اختيار الألوان التي تناسب ذوق عملائه[٥].

---

(١) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٣.

(٢) تقضي اتفاقية لاهاي في المادة (٣٣) منها بتحقق عدم المطابقة إذا تم تسليم شيء لا تتوافر فيه المواصفات Quality والخصائص Particularities المنصوص عليها صراحةً أو ضمناً.

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص١٠.

(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٢.

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٦ من الهامش.

وفي حين تعدّ البضائع المعيبة وفقاً للمادة (٣٥) من اتفاقية فيينا غير مطابقة ، فان اتفاقية لاهاي تستبعد من مفهوم عدم المطابقة اختلاف الكمية أو الصفة الذي يكون (تافهاً)[١].

ونعتقد أن اتفاقية فيينا على الرغم من أنها لم تنص على هذا الحكم إلا انه يجب الأخذ به ، ما دام العيب تافهاً ، ولا يؤثر في استعمال وصلاحية الشيء المبيع (البضاعة) .

والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الحكم قد تمخض عن ضرورة احترام مبدأ حسن النية في مجال التجارة الدولية (المادة ٧ /١) من الاتفاقية ، ويعدّ هذا المبدأ أحد المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية فيينا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ما تفرضه العادات والأعراف كذلك في هذا الصدد[٢].

إن المادة (١٣) من قانون بيع البضائع الإنكليزي ١٩٧٩ تقضي بأنه عند بيع البضاعة بالوصف من بائع يتعامل على أساس هذا الوصف ، فان هناك شرطاً ضمنياً يقضي بأن البضاعة ستكون صالحة للتجارة بشرط قيام المشتري بفحص البضاعة .

يعدّ هذا القانون أن هناك شرطاً ضمنياً بأن تكون البضاعة صالحة للتجارة بشأن بيع البضاعة بالوصف ما دام البائع يتعامل على أساس هذا الوصف بشرط فحص المشتري للبضاعة ، حيث لا وزن لهذا الشرط الضمني إذا كان بالبضاعة عيب يمكن كشفه بواسطة هذا الفحص ، وبذلك لا تعتبر البضاعة صالحة للتجارة إذا كانت لا تعدّ كذلك إلا بعد إنفاق مبلغ معين لإصلاحها ولو كان هذا المبلغ ضئيلاً[٣].

إن قواعد الانكوتيرمز تؤكد ما تذهب إليه اتفاقية فيينا بشأن ذلك ، حيث نجد جميع أنواع البيوع وعددها ثلاثة عشر نوعاً التي تضمنتها هذه القواعد تفرض على البائع الالتزام بالمطابقة الوصفية[٤].

---

(1) Francois, Dessemontet, Convention de vienne surles contrats devente internationale de marchandises, commentaire, C.E.D.I D.A.C., No. 24, Lausanne, 1993, P. 271.

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز، مصدر سابق ، ص٦٠ وما بعدها.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص٥٤.

(٤) منشورات غرفة التجارة الدولية :

Incoterms, 1990, I.C.C. PUB No. 460/90, Paris, 1990, P. 7.

وتعتبر الاتفاقية البضائع غير مطابقة لشروط العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف على شروط معينة تتعلق بمواصفات البضاعة ، إلا إذا توافرت مجموعة من العناصر من بينها صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج[١].

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من اتفاقية فيينا على شروط تحقق المطابقة للعقد ، وذلك في الأحوال التي لا يشتمل فيها العقد على شروط تتعلق بمواصفات البضاعة بحيث تعد هذه الشروط بمثابة قواعد مكملة لإرادة الطرفين ولذلك نصت المادة (٢/٣٥) على:

"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، فان البضاعة لا تعد مطابقة للعقد ما لم تتوافر فيها الشروط الآتية:

أولاً. أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها عادة بضاعة من نفس النوع

ويواجه هذا النص الفرض الذي لا يقصد فيه المشتري استعمال البضاعة في غرض خاص ، وإنما يريدها صالحة للاستعمال في جميع الأغراض التي تعد له عادة بضاعة من نوعها[٢].

وهذا يعني أن يكون المبيع مناسباً لغايات الاستعمال العادي والمألوف لسلعة من المواصفات ذاتها. وهذا هو الوضع العادي الذي يخلو من قصد خاص للمشتري من المبيع حيث يفترض وجود حدٍ أدنى من المواصفات التي يجب أن تتوافر في المبيع حتى لو لم يتفق عليها الأطراف .

فمثلاً تاجر التجزئة عندما يشتري البضاعة من تاجر الجملة ليعيد بيعها لكل من يريد استعمالها في أحد الأغراض التي تستعمل لها عادة ، ولهذا يهمه أن تكون صالحة لكل استعمال تعدّ له عادة بضاعة من نوعها[٣].

فالاستعمال العادي للشاحنات نقل البضاعة ، وللأقلام الكتابة بها ، وللكراسات الكتابة فيها ، فإذا لم يتوافر في البضاعة صلاحية لمثل هذا الاستعمال العادي اعتبر غير مطابق لما اتفق عليه[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن المبيع قد يتضمن مواصفات الاستخدام العادي والتجاري المألوف للشيء المبيع ، ولكنه مع ذلك لا يكون مناسباً للمشتري لخلوه من الشروط التي يتطلبها قانون

---

(١) المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠.

(٢) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٢.

(٣) محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٤٤ .

(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ،ص ٣٢ ، بند ٣٩.

دولتـه ، كالشـروط الصـحية والمواصـفات التـي تتعلـق بالأغذيـة مـن حيـث مـدى صـلاحيتها للاستهلاك البشري[١].

فـي هذه الحالـة ، إن عدم الاتفـاق علـى حالـة المبيـع يعنـي وجوب تسليم بضـاعة مـن صنف متوسط حتى لا يغبن البائع وليس من صنف رديء حتى لا يغبن المشتري[٢].

ثانيـاً. أن تكـون البضـاعة صـالحة للاسـتعمال فـي الأغـراض الخاصـة التـي يقصـدها المشتري التي أحيط بها البائع علماً وقت إبرام العقد صراحة أو ضمناً.

في هذه الحالة يشترط أن يكون البائع على علم بذلك صراحةً أو ضمناً عند إبرام عقد البيع ليمتنع عن إتمام الصفقة إذا تبين له انه غير قادر على تلبية طلب المشتري.

وإن علم البائع للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري ، قد يكون صريحاً كما إذا ذكر في العقد الاستعمال الخاص . وقد يكون ضمنيا ، كما إذا جاء ذكر الاستعمال الخاص أثناء المفاوضات أو إذا دلت عليه صفة المشتري ، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره ، فإذا تبين من ظروف الحال ذلك ، فلا يعتد بعلم البائع بالاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري ، ويقع عبء هذا الإثبات على عاتق البائع[٣].

فمثلاً لو تعهد البائع لبعثة للبحث عن البترول في الصحراء بتسليم خمسين سيارة من نوع "جيب" تكون صالحة للاستعمال في الصحراء من حيث احتمال حرارة الشمس والقدرة على السير على الرمال ، فإذا سلم البائع العدد المطلوب من السيارات ومن نفس الطراز ولكنها غير صالحة للاستعمال في الصحراء ، فإنه يكون قد تخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة.

ووفقاً للمثال المشار إليه أعلاه ، لا ضمان على البائع لصلاحية السيارات للاستعمال الخاص الذي تقصده بعثة البحث عن البترول في الصحراء إذا تبين أن مصانع البائع غير معدة لتزويد السيارات بالأجهزة والآلات التي تمكنها من احتمال حرارة شمس الصحراء والسير على رمالها وان المشتري كان على بينة من هذه الحقيقة لان البائع اعلمه بها أو ما كان ينبغي له أن يجهلها[٤]، لأن البائع إذن (مثلاً) لمهندسي وخبراء المشتري بزيارة المصنع

---

(١) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٣٧١.

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون االمدني، ج٤ ، مصدر سابق ، ١٩٦٠، ص ٥٦١.

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

(٤) وهذا ما أكدته المادة (٣/٣٥) صراحة وذلك بالنص على: "لا يكون البائع مسؤولاً وفقاً للفقرات الفرعية من (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة ، عن أي عيب في مطابقة البضاعة إذا كان المشتري يعلم وقت إبرام ==

قبل إبرام العقد للوقوف على طاقاته ، وعبء إثبات هذا كله يقع على البائع[١].

ثالثاً. أن تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق ان عرضها البائع على المشتري وفقاً لعينة Sample أو نموذج Model[٢].

إن البيع الدولي للبضائع عن طريق اخذ نموذج أو عينة يعد من اكثر الطرق استخداماً في مجال التجارة الدولية ، إذ يسمح هذا الأسلوب المميز للبائع أن يقدر نطاق التزاماته بدقة من ناحية ، ومن ناحية أخرى يترك للمشتري فرصة رؤية البضائع بوضوح[٣].

ففي البيوع الدولية جرى العمل على أن يرسل البائع للمشتري نموذجاً قبل التعاقد كنوع من العرض أو الإيجاب بأنه مستعد لان يبرم معه عقداً على أي كمية يتفق عليها بحيث تكون مطابقة للنموذج المرسل، حيث إن الغالب في هذا النوع من البيوع ، أن المشتري لا يرى البضاعة المبيعة قبل التعاقد ، وإنما يبرم العقد بمقتضى أوصاف تذكر فيه ، وتؤخذ عادة من عينات أو كتالوجات أو نماذج يرسلها البائع ليختار منها المشتري السلعة التي يرغب فيها، ويجب أن تتفق البضاعة التي تسلم إلى المشتري مع ما وقع عليه الاتفاق بينه وبين البائع، فإذا سلم البائع بضاعة تختلف عن المواصفات المتفق عليها اعتبر متخلفاً عن تنفيذ التزامه بالتسليم[٤]، وتقرر اتفاقية فيينا أن البضاعة لا تعد مطابقة إلا إذا كانت تتضمن صفات

العقد أو لا يمكنه أن يجهل هذا العيب" ، ومن المقرر قانوناً وفقاً لعقد البيع أن البائع لا يضمن عند عدم النص في عقد البيع صراحة على شروط المطابقة واعتماداً على أن القواعد المقررة في المادة (٢/٣٥) تكمل إرادة طرفي البيع ، عن عيب المطابقة الذي يثبت أن المشتري كان على علم به ، أو لم يكن من الممكن أن يجهله ، للمزيد انظر د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٥.

(٢) ويستخدم القانون المدني العراقي مصطلح نموذج ، ويعتبر أن النموذج هو العينة ، في حين يرى البعض أن هناك فرقاً بين النموذج والعينة ، حيث يذهب الدكتور صفوت ناجي بهنساوي إلى أن العينة جزء من البضاعة المبيعة ، فهي المبيع مصغرا ، أما النموذج فيحتوي على مواصفات مجردة للمبيع وليس هو جزء من البضاعة المبيعة ، د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٣ ، هامش رقم (٤). والرأي الأخير غير صحيح في القانون العراقي ، على اعتبار انه ليس هناك فرق بين النموذج (التعبير المستخدم في القانون العراقي) والعينة (التعبير المستخدم في القانون المصري).

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٦٥.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص٥٦.

البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج[١]. وإذا حصل تعارض بين بنود عقد البيع من ناحية ، ومن ناحية أخرى العينة فتكون الأولوية لما تم الاتفاق عليه ، وقد تعرضت التشريعات الوطنية إلى البيع بالعينة وتبنت موقفاً مطابقاً لموقف اتفاقية فيينا ، فقد أشار القانون المدني المصري[٢] إلى أنه:

"إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها"، فللمشتري استناداً إلى ذلك رفض البضاعة أو أي جزء منها لا يكون مطابقاً لها، حتى لو أثبت البائع أن هذه البضاعة أجود صنفاً من العينة ذاتها ، فمتى جاءت البضاعة مطابقة للعينة لا يجوز للمشتري رفضها[٣]. وتقابلها المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي[٤] التي تشير إلى وجوب أن يكون المبيع مطابقاً للنموذج[٥]، فإذا ثبت أن المبيع أقل جودة من النموذج كان للمشتري الحق في فسخ البيع[٦].

بيدَ أن هناك تساؤلاً يطرح في هذا المجال مفاده ، ما الحكم فيما إذا قدم البائع بضاعة أجود صنفاً من النموذج ذاته[٧].

لقد تباينت الآراء بصدد ذلك فيذهب البعض إلى أن للمشتري الحق في رفض البضاعة التي تسلم إليه متى كانت غير مطابقة للعينة أو النموذج حتى لو أثبت البائع أن المبيع أجود صنفاً من النموذج أو العينة ذاتها[٨].

---

(١) المادة (٣٥/جـ) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، فضلاً عن أن هذا الموقف جاء مطابقاً لموقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ في المادة (٣٣/ جـ) منها التي جعلت قيام البائع بتسليم شيءٍ لا يطابق العينة أو النموذج الذي تم الاتفاق عليه حالة من حالات عدم المطابقة.

(٢) استناداً للمادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري .

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٦٨-٦٩ .

(٤) تنص المادة (٥١٨) على أنه : "١. الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي أشتري على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع . ٢. فإذا تعيب النموذج أو هلك في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه كان على هذا المتعاقد بحسب ما يكون بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الأشياء مطابقة للنموذج أو غير مطابقة له".

(٥) وتقابلها المادة (١٣) من قانون بيع البضائع الإنكليزي لسنة ١٨٩٣.

(٦) أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة)، مصدر سابق ، ١٩٨٩، ص٦٢.

(٧) إن هذا التساؤل لا يمكن أن يطرح في القانون المدني المصري لان المادة (٤٢٠) منه تفيد صراحة بأنه إذا لم يكن المبيع مطابقاً للنموذج يحق للمشتري فسخ العقد، وهذا يعني سواء كانت البضاعة أجود أو دون العينة يحق للمشتري الفسخ ، أما في القانون المدني العراقي فان هذا التساؤل يثار لأن المادة (٥١٨) منه ، لم تتكلم عن المطابقة كما فعل المشرع المصري ، وإنما تكلمت فيما إذا كان المبيع دون النموذج وهنا اختلفت الآراء .

(٨) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٩١ ، ص٥٠، وكذلك د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة عقد البيع ، بغداد ، ١٩٥٤، ص٧٠ ، فقرة ٧٧.

في حين يرى البعض الآخر وهو الرأي الراجح انه إذا كان الرأي الأول يتماشى مع نص المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري إلاّ أنه لا يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي لأن هذا القانون يشترط لإمكان فسخ البيع أن يكون المبيع دون النموذج ، وليس من المقبول السماح للمشتري برد البضاعة حتى لو كانت اكثر جودة وأعلى صنفاً من النموذج أو العينة كما أنه ليس من مصلحة المشتري ذاته أن يطالب بفسخ البيع في مثل هذا الفرض[١].

كما أن المادة (١/١٥) من قانون بيع البضائع الإنكليزي تقضي بأنه : في حالة البيع بالعينة من حق المشتري رفض البضائع التي لا تطابق العينة والوصف معاً[٢] أو لا تطابق العينة[٣].

ولقد جاء النظام الانجلو–أمريكي يسير في نفس الاتجاه ، وذلك في المادة (٢–٣١٣) في الفقرة الأولى (جـ) من التقنين التجاري الموحد الأمريكي ، حيث يلتزم بموجبها البائع في البيع بالعينة أو النموذج بضمان البضاعة مطابقة للعينة أو النموذج[٤].

ويتساءل البعض من الفقه حول ما إذا كانت العينة مختلفة عما هو متفق عليه ، ولم يستطع المشتري اكتشاف هذا العيب بسبب خاصيته الخفية أو بسبب الجوانب المتعددة للمرجع المقدم كعينة ، فهل يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بمطابقة البضاعة للعينة مع وجود عيب خفي في العينة نفسها[٥].

للإجابة عن هذا التساؤل نعتقد أن البضاعة إذا كانت مطابقة للعينة فلا يجوز للمشتري رفضها ومتى قبل المشتري البضاعة على أساس مطابقتها للعينة فهذا لا يمنع من رجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية في البضاعة ، وهذا الرأي جدير بالتأييد[٦]. فلا يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بالمطابقة الوصفية حال البيع بالعينة إذا وجد عيباً خفياً في العينة نفسها ، إذ إن العينة في الواقع وصف محدد للبضاعة[٧].

---

(١) أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، المصدر السابق ، ١٩٨٩ ، ص٦٢، وكذلك د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص١٧٦.

(٢) المادة (٢/١٣) من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ .

(٣) المادة (١/١٥) من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ .

(٤) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٦٩.

(٥) للمزيد من تفصيل الآراء التي قيلت في هذا الصدد راجع د. جمال محمود عبدالعزيز ، المصدر السابق، ص٧٠–٧٢.

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص٥٥.

(7) Bernard Audit, Op. Cit., 1990, No. 8, P.97.

فإذا أرسل المشتري طلباً لكمية معينة بعد اطلاعه على النموذج ، فانه يفترض طبعاً أن تكون تلك الطلبية مطابقة للنموذج ، فعلى سبيل المثال ، إذا تعلق البيع بأقمشة صوفية اختارها المشتري من عينات أرسلها إليه البائع فانه يجب أن تكون البضاعة التي يصدرها البائع إلى المشتري من ذات صنف صوف العينة ، ورسمه ووزنه ولونه أيضاً ، إن كان اللون محل اعتبار خاص عند المشتري ، وذلك لأن إرسال العينات والنماذج إلى المشتري تعتبر سلوكاً "Conduct" من جانب البائع يجب أن يفسر طبقاً للمادة (٨) ، وفقاً لما يفهمه الشخص سوي الإدراك إذا وجد في نفس الظروف[١].

وإن تفسير سلوك البائع وفقاً لما يفهمه شخص سوّي الإدراك أي الشخص المعتاد في نفس ظروف البائع هو أن البائع يتعهد بمطابقة المبيع للنموذج[٢].

ويتضح من ذلك أن المشتري قد يحدث أن لا يكون قد سبق له رؤية البضاعة ، واكتفى برؤية عينة أو نموذج عرضه عليه البائع ، في هذه الحالة يشترط أن تأتي البضاعة المسلمة مُطابقة مطابقة تامة للعينة أو النموذج ، وبذلك لا يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذاً سليماً إلا إذا كانت البضاعة المسلمة من نفس جنس البضاعة ونوعها وجودتها[٣].

رابعاً. أن تكون البضاعة معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف بضائع من نوعها[٤]

إن التعبئة والتغليف قد تكون من مستلزمات العقد ، فلا حاجة للنص عليه ، وقد لا يكون كذلك عندئذٍ يجب النص عليه ، فإذا كان المبيع عبوات عصير فإن المنطق يفرض أن تكون معبأة ومغلفة لأن طبيعة المبيع تفرض التعبئة والتغليف .

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٣.

(٢) على خلاف ذلك ذهبت اتفاقية لاهاي في المادة (٣٢) منها ، حيث استثنت من وجوب مطابقة المبيع للنموذج في الحالة المذكورة أن يقدم البائع النموذج بدون أي تعهد صريح أو ضمني منه لمطابقة البضائع لهذا النموذج ، وبذلك فإن المادة المشار إليها من المادة (٣٢) من اتفاقية لاهاي تشترط لتطبيقها تعهداً صريحاً أو ضمنياً من البائع لمطابقة المبيع للنموذج ولا يكفي مجرد عرضه على المشتري خلافاً لاتفاقية فيينا وللعرف التجاري .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٣ ؛ وكذلك : د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٣ وما بعدها .

(٤) وقد أشار قانون التجارة العراقي إلى هذا الشرط في البيع (فوب) في المادة (٤/٢٩٩) منه ، وفي البيع (سيف) في المادة (٨/٣٠٢) منه ، وفي البيع (فاس) وذلك في المادة (٥/٣١٠) منه ، وفي البيع بشرط التسليم في مكان العمل في المادة (٣/٣١٤) منه ، وفي البيع (فوب مطار) وذلك في المادة (٢/٣١٧) منه، وفي البيع بشرط التسليم على عربة قطار (فور) أو مركبة (فوت) وذلك في المادة (٧/٣٢٠) منه .

وقد نصت اتفاقية فيينا على هذا الشرط في التعامل التجاري الدولي حيث تعدّ طريقة التغليف من المواصفات المهمة في المبيع[١].

إن تغليف البضاعة يعدّ من الأمور الجوهرية والمهمة ، وذلك لاعتبارها وسيلة مناسبة لحفظ البضاعة من مخاطر النقل التي قد يتعرض إليها ، والذي لا تكاد تخلو منه عقود التجارة الدولية .

وقد يتفق الطرفان على طريقة التغليف ، ويترتب على مخالفة ذلك اعتبار البائع مخلاً بالتزام المطابقة ، فضلاً عن أن طرق التغليف قد تختلف باختلاف الوسائل والمواد التي تستعمل في التعبئة والتغليف وتختلف أثمانها تبعاً لذلك ، فيشترط أن تكون البضاعة معبأة أو مغلفة بالكيفية التي تستعمل عادةً في تعبئة أو تغليف بضائع من نوعها ، فمثلاً أن معجون الطماطة يعبأ عادة في براميل تحاط بأشرطة من حديد لضمان عدم تسرب السائل ، والزهور تغلف بورق السلوفاني لحفظها من الذبول السريع ، وفي حالة عدم وجود طريقة معتادة في شأن البضاعة على كيفية معينة للتعبئة أو التغليف كان ضابط الأمر اختيار الكيفية المناسبة لحفظ البضاعة وحمايتها من التلف. وهذه الفقرة (د) من المادة (٣٥) المضافة تغطي احتمال ظهور سلع جديدة وحديثة توجب أن يكون تغليفها بطريقة تناسب طبيعتها ، وتكفي لحفظها حفظاً مناسباً ، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن ذلك لا يفهم منه أن التغليف والتعبئة هو التزام على عاتق البائع في جميع الأحوال ، وحتى في الحالات التي لا تعتبر فيها البضاعة مثل هذا العمل ضرورياً كالشاحنات التي جرى العرف على شحنها سائبة ما لم يتفق على تغليفها وتعبئتها صراحة ، وكذلك يجب أن لا يفهم ذلك أن طريقة التغليف والتعبئة يجب أن تكون بدرجة عالية تتحمل كل صعوبات النقل غير المتوقعة[٢].

إن البائع قانوناً لا يضمن وفقاً لعقد البيع عند عدم النص صراحة في عقد البيع على شرط المطابقة واعتماداً على أن القواعد المقررة في المادة ٢/٣٥ بمثابة قواعد مكملة لإرادة طرفي البيع ، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن عيب المطابقة الذي يثبت أن المشتري كان على علم به أو لم يكن من الممكن أن يجهله[٣]، وهذا ما أكدته المادة (٣/٣٥) صراحة ، حيث نصت على أنه "لا يسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية (آ) إلى (د) من الفقرة السابقة ، عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد".

وبذلك ففي الحالات السابقة المشار إليها لا يضمن البائع عيباً في المطابقة كان المشتري على علم به أو كان لا يمكن أن يجهله وقت إبرام العقد ، المادة (٣٥/فقرة ثالثة).

---

(١) أما اتفاقية لاهاي لم تشر إلى هذا الشرط صراحةً.
(٢) لينا عبدالله خليل ، مصدر سابق ، ص ١١٢ وما بعدها .
(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

فمثلاً بيع كمية ضخمة من الغلال ظلت مخزونة لدى البائع لفترة طويلة حتى دبّ السوس فيها ، فهذا عيب ظاهر يمكن بمجرد النظر إليه رؤيته وما كان ينبغي للمشتري أن يجهله ولو لم يعلم به البائع صراحة.

فإذا رآه ، والمفروض أن المشتري رآه ، لأنه ظاهر ولا يخفى على من له نظر ، وعلى الرغم من ذلك قام بشرائه فلا ضمان له[١].

ذلك أن المشتري وقد علم بالعيب أو كان من واجبه أن يعلم بالعيب في المطابقة وقت إبرام العقد ، ومع ذلك لم يعترض وأبرم العقد فإنه يكون قد ارتضاه وأسقط حقه . فالمفروض أن المشتري لا يعلم بالعيب ، ويقع على البائع إن أراد التخلص من الضمان عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب أو كان لا يمكن أن يجهله وقت إبرام العقد . وأن تحديد ما إذا كانت البضاعة المسلمة مطابقة أو غير مطابقة للبضاعة المتفق عليها مسألة واقع[٢].

واتفاقية فيينا لا تحول دون تطبيق بعض الشروط الخاصة بصحة المبيع من أجل اعتبارات تتعلق بالصحة العامة وسلامتها من الإشعاع النووي[٣].

المطلب الثالث
المطابقة الكمية

يجب على البائع حتى يعتبر منفذاً لالتزامه بالتسليم على الوجه الكامل، أن يقوم بتسليم ذات الكمية المتفق عليها في العقد دون نقص أو زيادة ، طبقاً للطريقة المحددة في العقد[٤]، فكمية البضاعة التي يتسلمها المشتري أو من ينوب عنه أو الناقل الأول في حالة وجود عملية

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ١٤٦.

(2) Witz Claude, la convention de vienne surla vente international de merchandises a l'epreuvede la jurisprudence naissants, D-S, 1995, P. 143.

(٣) استناداً إلى المادة (٤) من اتفاقية فيينا.

(٤) لقد تعرضت التشريعات الوطنية إلى المطابقة الكمية وذلك في المادة (٤٣١) من القانون المدني المصري والمادة (٤٨٩) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٦١٤) من القانون المدني الفرنسي ، حيث تؤكد هذه التشريعات إلزام البائع بتسليم المشتري كمية البضاعة المبيعة بالحالة المتفق عليها وقت البيع . ولم ينص القانون المدني العراقي على حكم مماثل ، لذلك يجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة وإرادة الطرفين المتعاقدين طبقاً لعقد البيع الذي يلزم البائع بذلك ، فضلاً عن أن القانون المدني العراقي عالج حكم الزيادة والنقصان عن المقدار المتفق عليه في المواد من (٥٤٦-٥٤٣) ، راجع بشأن ذلك : د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش ، و د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

نقل هي الكمية المنصوص عليها بالعقد[١]. فإذا تم الاتفاق على أن يكون التسليم مثلاً دفعة واحدة ، فلا يجوز تجزئة المبيع خلافاً لذلك إلاّ إذا تم الاتفاق على أن يكون التسليم على دفعات.

وغالباً ما يستخدم في عقود البيع وخاصة في البيوع الدولية شرط (تقريباً) environ La clause الذي يعني أن الكمية المسلمة تكون مقاربة للكمية المتفق عليها ، فهو يضفي قدراً من المرونة إلى الكمية التي يجب تسليمها[٢]، ويلجأ أطراف العقد إلى مثل هذه الشروط لكي يتجنبوا صعوبة تفسير بنود العقد الغامضة التي تتعلق بتحديد المطابقة الكمية ، عندما لا يشير العقد صراحة إليها[٣]، فمثلاً مصطلح (تقريباً) يسمح للبائع القيام بتسليم كمية البضاعة المنصوص عليها بشكلٍ غير مطابق أو بطريقة مرنة ، فهذا الشرط يكون لمصلحة البائع فقط[٤]، ولا يجوز بالتالي للمشتري أن يطلب زيادة كمية البضاعة المسلمة أو تخفيضها .

فإذا قام البائع بتسليم كمية أكبر أو أقل من الكمية المحددة في العقد (المتفق عليها بين المتعاقدين) ، فإنه لا يعتبر مخلاً بالتزامه بالتسليم (المطابقة)، وهذا يعني أنه يجري السماح بموجب هذا الشرط بوجود قدر من الاختلاف بنسبة معينة زيادة أو نقصاناً[٥]، في الكمية المسلمة عن الكمية المتفق عليها ، وهذا القدر يتحدد وفقاً للعادات التجارية المتبعة بين الطرفين في حالة اطراد تسليم كمية معينة عند الطلب ، وكذلك يتحدد وفقاً لنوع البضاعة محل البيع وكميتها ، وتتراوح ما بين ٥% و ١٠%، فإذا وجد في المبيع نقص أو زيادة في الحدود المتسامح بها فإن المشتري يلتزم بقبوله ، ولكنه لا يلتزم بدفع الثمن إلا في حدود القدر المسلم إليه فعلاً[٦].

ويهدف هذا الشرط حماية البائعين من نقص البضاعة أثناء الطريق ، فلا يستفاد من هذا الشرط البائع إذا كان قد تعمد تسليم كمية من البضاعة تنقص عن الكمية المتفق عليها في العقد[٧].

---

(١) المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠.

(٢) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص٢٠٩.

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٤٥.

(٤) د. احمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية (سيف وفوب) ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص٢٨٤ وما بعدها .

(٥) د. فياض عبيد ، البيوع البحرية والاعتمادات المستندية ، جـ١، البيوع البحرية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص٧٦.

(٦) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٢٠.

(٧) د. اكثم الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، ج٤ ، العقود التجارية ، ط١ ، ١٩٥٨ ، ص١٩. من الهامش ، وكذلك

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحق للبائع أن يسلم كمية بضاعة زائدة أو ناقصة في حدود نسبة التسامح المتفق عليها ، ما دام ليس هناك مبرر لذلك ، والسبب في ذلك هو عندما تتجاوز كمية البضاعة نسبة التسامح المقبولة يبرز ما يسمى في الفقه حرمان المشتري من منفعة العقد فيبرر له طلب الجزاءات الأكثر شدة ، خاصة فسخ العقد أو يترك له رفض هذه الكمية[١].

وإن تحديد كمية المبيع يعد من البيانات الأساسية في عقد البيع ، فهو يشكل أحد الأركان التي لابد من وجودها لاكتمال عقد البيع وهو ركن المحل ، ومحل التسليم هو المبيع المتفق عليه في العقد ، ولابد لتعيين هذا المحل تعييناً كافياً أن تحدد كمية المبيع[٢].

وقد أشارت المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا إلى التزام البائع بالمطابقة الكمية[٣]، واستناداً إلى المادة المشار إليها فإن البائع ضامن مطابقة البضاعة لشروط العقد من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها ، وفقاً لما يتطلبه العقد ، وأن يكون كذلك تغليفها أو تعبئتها بالطريقة التي اشترطها العقد .

فالعقد هو ضابط المطابقة ، فيما يتعلق بالبضاعة محل البيع فكل ما يشترطه العقد في البضاعة من صفات تكون عنصراً في ذاتيتها ويجب أن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري ، وإلاّ فإن البائع يكون قد تخلف عن تنفيذ التزامه بضمان المطابقة[٤].

ونؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقه من أن المطابقة يجب أن تستند إلى عقد البيع ، حتى في الفرض الذي لا يحدد فيه عقد البيع مواصفات البضاعة، إذ أن اتفاقية فيينا أضافت قواعد تكميلية[٥]، وذلك في الأحوال التي لا يشتمل فيها العقد على شروط المطابقة ، ومجمل هذه القواعد أن البضاعة لا تكون مطابقة للعقد على الرغم من جهالته ، إلاّ إذا توافرت فيها شروط معينة[٦]، أشارت إليها الاتفاقية عند إغفال العقد ذلك ، وبالتالي تستند المطابقة إلى شروط العقد الصريحة أو التي تحددها الاتفاقية مكملة بذلك إرادة الطرفين[١].

Bihl luc, “le droit de la vente” (vente mabiliere), Dalloz, 1986, No. 448.

(١) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٤١

(٢) المادة (١٤) من اتفاقية فيينا .

(٣) وتقابلها المادة (١/٣٣/آ) من اتفاقية لاهاي.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣١.

(٥) وذلك في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٣٥) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠.

(٦) وهذه الشروط نصت عليها المادة (٢/٣٥) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠ ، وهي كالآتي: "وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت :

آ. صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ولما كان من المقرر في عقد بيع البضائع وجوب قيام البائع بأن يسلم الكمية المتفق عليها إلى المشتري مرة واحدة ، ما لم يتفق على تسليم البضاعة على دفعات يحدد العقد مقدارها[٢].

إن تحديد المطابقة الكمية في البيع الداخلي لا يثير صعوبة خلافاً للبيع الدولي ، حيث نجد أن البضائع محل هذا النوع من البيوع ، يتم تسليمها أحياناً على دفعات ، حيث يعرف التطبيق العملي في كثير من فروع التجارة الدولية ، التسليم المجزأ عند تنفيذ عقد البيع ، من خلال توزيع تسليم الدفعات كل شهر أو ثلاثة شهور ، مثلاً ويفرض هذا التنظيم بواسطة عدّة اعتبارات جائزة قانوناً.

فإذا تم تسليم البضاعة المبيعة على دفعات بموجب الاتفاق ، فإن هذا الاتفاق قد يتضمن مع ذلك إلزام المشتري بدفع ثمن البضاعة بالكامل ، وقد يتفق على أن يلتزم المشتري بدفع الثمن على دفعات بحيث تقابل كل دفعة يتم تسليمها من البضاعة ، دفعة يتم الوفاء بها من الثمن[٣].

وإذا كان عقد البيع هو ضابط تحديد المطابقة الكمية حال تسليم البضاعة دفعة واحدة ، فهل ينطبق هذا الحكم في حال تسليم البضاعة على دفعات ، وهل هناك عقد بيع واحد يشتمل على تلك الدفعات ؟ أم هناك عدّة عقود بعدد هذه الدفعات؟ وقد ظهر بشأن ذلك اتجاهان:

ب. صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً ، صراحة أو ضمناً وقت انعقاد العقد، إلاّ إذا تبين من الظروف أن المشتري يعتمد على خبرة البائع أو تقديره ، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك .

جـ. 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.

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٣٧ (من الهامش) ؛ وكذلك : د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

(٢) يقرّ قانون بيع البضائع الإنكليزي لعام ١٨٩٣ في المادة (١٣) منه أنه : "لا يجوز إجبار المشتري على قبول تسليم البضائع على دفعات، ما لم يتفق على غير ذلك ، وتقابلها المادة (١/٣٤٢) من القانون المدني المصري التي تنص على "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقض بغير ذلك".

(٣) للمزيد راجع د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق، ص٤٨.

يذهب **الجانب الأول** من الفقهاء إلى أن عقد البيع يعتبر وحدة واحدة ، ولا يؤدي الاتفاق على تجزئة المبيع إلى دفعات إلى تجزئة العقد واعتبار كل دفعة بمثابة عقد مستقل ، لأن الأمر يتعلق بالاتفاق على كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم[١].

أما **الجانب الثاني** من الفقهاء فيذهب إلى التمييز بين أمرين[٢]:

الأمر الأول: من ناحية شكل العقد ، فعلى الرغم من اشتماله على عدة عمليات إلا انه يتم في وثيقة واحدة ، فالعقد بوصفه وثيقة هو عقد واحد ، فيمكن القول إننا بصدد عقد واحد .

الأمر الثاني: من ناحية مضمون العقد ، حيث يشتمل على عدة دفعات أو عمليات لتسليم البضاعة ، وتعتبر كل دفعة لها محل وميعاد تسليم وثمن وميعاد الوفاء بهذا الثمن.

ويعدّ أصحاب الاتجاه الثاني أن الأصل في هذه الحالة وفقاً لاتفاقية فيينا ، أن يكون لكل دفعة من دفعات تسليم البضاعة كيان مستقل ما لم يكن هناك ارتباط وتداخل بين هذه الدفعات بحيث تشكل في مجموعها كلاً لا يتجزأ غير قابل للتبعيض، فينظر إلى تلك الدفعات ككيان واحد .

وهذا الاتجاه أفصحت عنه اتفاقية فيينا ١٩٨٠[٣] المادة (٧٣/فقرة أولى) منها[٤].

ونعتقد أن الرأي الثاني اقرب للصواب على اعتبار أن كل دفعة من هذه الدفعات موضوع بيع خاص يختلف عن الاتفاق في مجمله لأنه إذا كانت المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ تواجه الآثار التي تنتج عن عدم تنفيذ دفعة تتصل بالعقد كله فهي تسمح لدائن الالتزام (المشتري) أن يتسلم من المدين بالالتزام (البائع) جزئياً بسبب هذه الدفعة المعيبة ، وأن يتم إنزال الجزاء خصيصاً بصدد المخالفة التي ارتكبت فيما يتعلق بتلك الدفعة[٥].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، المصدر السابق ، ١٩٧٦ ، ص ٢٨.

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠ ، فقرة ٣١٥ ؛ وكذلك : د. جمال محمود عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٤٩ وما بعدها ؛ وكذلك :
Bernard Audit, Op. Cit., 1990, P. 159-160.

(٣) تنص المادة (١/٧٣) على :
"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 "

(4) Bernard AUDIT , OP.CIT, 1990 ,P 159-160 .

(٥) د. جمال محمود عبدالعزيز، مصدر سابق ، ص٥٠.

ويثار في هذا الصدد تساؤل حول الأثر القانوني الذي يترتب على الإخلال من جانب أحد طرفي عقد البيع الذي يتم التسليم منه على دفعات تقابل دفعات من الثمن على عقد البيع ذاته ، وهل يؤدي هذا الإخلال إلى جواز طلب المشتري فسخ العقد إذا أخل البائع بتسليم إحدى الدفعات أو يكون من حق البائع طلب الفسخ إذا أخل المشتري بسداد دفعة من الثمن تقابل الدفعة التي تم تسليمها من البضاعة؟

للإجابة عن هذا التساؤل ، فانه إذا وقعت مخالفة جوهرية[١] تتمثل بإخلال البائع بتسليم دفعة أو اكثر أو رفض المشتري أداء ثمن دفعة أو اكثر ، فانه يمكن إصلاح البضاعة أو التعويض أو فسخ العقد بشأن تلك الدفعة فقط التي وقعت المخالفة الجوهرية بمناسبتها[٢] ، وأبقت الدفعات الأخرى السابقة واللاحقة عليها قائمة ، وإذا ما أثر ذلك في هذه الدفعات عندها يمكن القول بفسخ البيع في مجمله[٣].

ويثار تساؤل مفاده في حالة قيام البائع بتسليم المبيع ناقصاً في كميته أو ما يسمى (بالإخلال الجزئي بالتنفيذ) ، أو قام بتسليم البضاعة قبل الميعاد المحدد في العقد ، أو في حالة قيام البائع بتسليم بضاعة تزيد عن القدر المتفق عليه؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يقضي الأمر بنا أن نبين موقف اتفاقية فيينا في حالة نقصان الكمية المسلمة وفي حالة زيادتها[٤]، ونوضح أيضاً حالة التسليم المبتسر كالآتي:

١. نقصان الكمية المسلمة (الخلل الجزئي في التنفيذ)

تعرضت المادة (٥١) من اتفاقية فيينا[٥] الإخلال الجزئي في تنفيذ العقد ، حيث تنص المادة المشار إليها على :

"١. إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضاعة أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا لا يتعلق إلا بموضوع الفسخ لتعلق تلك المادة بشأن المخالفة الجوهرية من أحد الطرفين بمناسبة تنفيذ إحدى الدفعات.

(٢) د. محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق، ص٢٣٠.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص٢٩.

(٤) راجع بشأن أحكام نقص وزيادة المبيع المواد (٥٤٣-٥٤٦) من القانون المدني العراقي .

(٥) وتقابلها المادة (٤٥) من اتفاقية لاهاي.

مطابقة للعقد، تطبق أحكام المواد (٤٦-٥٠)[١] بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق.
٢. لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد".

واستناداً إلى النص اعلاه، تنتفي المطابقة إذا قام البائع بتسليم جزء من البضاعة المبيعة وتخلف عن تسليم الجزء الباقي[٢] وفقاً للقدر المتفق عليه في العقد[٣]، أو إذا سلم جزءاً من البضاعة المبيعة مطابقاً للعقد ، بينما لا يعد باقي البضاعة كذلك.

والبائع هنا يعتبر مقصّراً في أدائه بالتزامه بالتسليم ، وهذا الإخلال يعطي للمشتري فرصة لتطبيق أحد الجزاءات الأصلية المقررة له في المواد من (٤٦-٥٠) من اتفاقية فيينا[٤]، التي تتدرج من الفسخ إلى تخفيض الثمن.

وتجدر الإشارة إلى أن حق المشتري في استعمال أحد الحقوق المقررة في المواد المذكورة يقتصر على الجزء المعيب وليس على العقد بكامله ، وهذه هي فكرة الإخلال الجزئي.

فيجوز للمشتري أن يتمسك بالتنفيذ العيني الجزئي للقدر الناقص من البضاعة، أو يطالب بإنقاص الثمن بالنسبة إلى الجزء الناقص، ويحق للمشتري فسخ عقد البيع برمته متى كان الإخلال الجزئي بالتنفيذ (الذي يتمثل في نقص كمية المبيع أو عدم مطابقة جزء منه) [٥]. يشكل مخالفة جوهرية[٦].

أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية ، فلا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد برمته ، كما لا يجوز له طلب الفسخ الجزئي بسبب الإخلال الجزئي للتنفيذ . إلاّ إذا حدد المشتري للبائع مهلة إضافية ويعذره بتسليم الجزء الناقص من البضاعة أو بإصلاح الجزء غير المطابق خلال تلك المهلة.

فإذا انقضت المهلة دون أن يقوم البائع بذلك تحولت المخالفة إلى مخالفة جوهرية بالنظر إلى الجزء الذي وقعت فيه فقط ، ويجوز عندها للمشتري أن يطلب الفسخ الجزئي للعقد فيما يتعلق بالجزء الذي وقع فيه الإخلال فقط دون أجزاء العقد التي تم فيها التسليم سليماً طبقاً لنص

---

(١) وهي المواد المنظمة لحقوق المشتري عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، وسوف نتناول هذه المواد بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة.
(٢) صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣١.
(٣) إلاّ إذا كان البائع قد استعمل حقه في حبس هذا الجزء لاستيفاء كامل الثمن أو الجزء المتبقي منه، حيث يستطيع البائع استعمال حق الحبس ما دامت أن البضاعة في حيازته ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص٢٠٣.
(٤) وهذه المواد تتعلق بالحقوق أو الجزاءات أو الوسائل الممنوحة للمشتري حال تقصير بائعه في الالتزامات الملقاة على عاتقه ، وسوف نتناول هذه الجزاءات بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة.
(٥) المادة (٢/٥١) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

المادة (١/٥١) من اتفاقية فيينا. وهذا الحل يطبق فقط إذا كان عزل الجزء المريض منه والإبقاء على الجزء السليم ممكناً ، ولا يمكن الأخذ به إذا كانت البضاعة المبيعة مثلاً عبارة عن آلة يتم تسليم جزء منها دون الباقي ، فلو كانت هذه الآلة هي أحد الألعاب الكهربائية التي ستركب في سيرك يقام لمدة (١٠) أيام في مدينة معينة بمناسبة الاحتفالات بالعيد وروعي في تحديد ميعاد التسليم وصول الآلة قبل يوم الافتتاح لتكون جاهزة للتشغيل منذ اليوم الأول ، وبعد وصول أجزاء الآلة مفككة في الميعاد وتركيبها، اتضح أن هناك نقصاً في أحد أجزائها لا يمكن الاستغناء عنه أو اتضح وجود عيب فيه فيترتب على هذا العيب تعطيل تشغيل الآلة، فإن مثل هذا النقص يشكل مخالفة جوهرية بحكم المادة (٢/٢٥) من اتفاقية فيينا ، إذ لا عمل للآلة إلاّ بتسليم كل الأجزاء ، وهذه المخالفة تتيح للمشتري فسخ العقد بكامله ، ولا يقتصر على الجزء الناقص أو المعيب وحده ، كونه لم يحقق الفائدة التي كان يهدف إليها[١].

٢. زيادة الكمية المسلمة

إذا قام البائع بتسليم كمية من البضاعة تزيد عن الكمية المتفق عليها ، فتطبق أحكام المادة (٢/٥٢) من اتفاقية فيينا التي تترك الخيار للمشتري فهو الذي يقرر قبول الكمية الزائدة أو رفضها ، ويقتصر الخيار على الجزء الزائد وحده[٢]. فإذا استلم الكمية الزائدة كلها أو جزءاً منها وجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد. أما المقدار المطابق للعقد فيلتزم المشتري بتسلمه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص المشار إليه في المادة (٢/٥٢) من الاتفاقية يثير افتراضين مهمين في هذا الصدد[٣]:

الافتراض الأول :

حالة ما إذا ارتفعت أسعار البضاعة بعد إبرام العقد فإن المشتري سوف يستفيد في هذه الحالة ، إذ أنه يدفع وفقاً للسعر المحدد في العقد ، وليس سعر السوق.

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٩١ وما بعدها.

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز، مصدر سابق ، ص٣٧.

الافتراض الثاني :

إذا انخفضت الأسعار عن السعر المحدد بالعقد ، فالمشتري هنا لا يرغب في قبول هذا القدر الزائد ، إذ يقع عليه نتيجة فرق السعر بين وقت إبرام العقد ، ولحظة استلام الكمية الزائدة ، وبالتالي يمكن له أن يتفاوض مع بائعه حول تخفيض السعر بشأن الكمية الزائدة فقط، أو تخفيض الثمن – جملة – عوضاً عن قبوله الكمية الزائدة.

وأحياناً نجد من الناحية العملية صعوبة في تسليم المشتري للبضاعة إلا بصورة كاملة، وذلك لأسباب قانونية منها وجود سند شحن لكمية البضاعة كلها بما فيها الكمية الزائدة مقابل دفع الثمن الإجمالي فقط[١] لأجل ذلك لا يجوز للمشتري رفض البضاعة ، ما لم تكن الكمية الزائدة فيها تشكل مخالفة جوهرية ، فإذا كانت تشكل مخالفة غير جوهرية جاز للمشتري أن يحصل على تعويض يتمثل بتخفيض سعر كمية البضاعة الزائدة.

وفي المقابل يجوز للمشتري تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المواد من (٤٦-٥٠) من اتفاقية فيينا بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد[٢] .

ولم تعيّن الاتفاقية للمشتري ميعاداً محدداً يبدأ بعد تسليم البضاعة للمشتري لكي تسمح للأخير باستعمال حقه في الخيار بين قبول الزيادة أو رفضها .

ويمكن تحديد ذلك بالرجوع إلى المبادئ العامة التي تأخذ بها اتفاقية فيينا فإن لم توجد هذه المبادئ فتسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[٣].

وبناءً على ما تقدم ، فإن مراعاة مبدأ حسن النية يقضي أن يستعمل المشتري حقه في الخيار بين الرفض أو القبول في ميعاد معقول ، مثل شخص سوي الإدراك يمكنه أن يتخذ مثل هذا القرار في نفس ظروف المشتري[٤].، وذلك لكيلا يظل البائع قلقاً على مصير المقدار الزائد ، فإذا لم يقم المشتري بذلك أمكن اعتباره قابلاً بالمقدار المذكور[٥] بالاستناد إلى المواد (٧ و ٨ / فقرة ثانية) من اتفاقية فيينا[٦].

---

(1) Bernard Audit, Op. Cit., 1990, P.97.

(٢) المادة (١/٥١) من اتفاقية فيينا.

(٣) المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا ، ١٩٨٠.

(4) Philippe Kahn, L'interprtetation des contrats internatioaux", J.D.I. 1981, P.18.

(٥) ويشير القانون المدني العراقي في المادة (٨١) فقرة أولى إلى أنه لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت (عدم الرد) في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً ، في حين أشارت الفقرة الثانية منها إلى اعتبار السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط.

(٦) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٥٥.

فإذا رفض المشتري تسليم الجزء الزائد من البضاعة ، فان العقد يظل قائماً فيما يتعلق بالكمية محل التعاقد، وإن نفقات الحفظ والإعادة تكون على البائع في هذه الحالة.

أما إذا قبل المشتري تسلم البضاعة كلها أو بعض منها فانه يلتزم بأن يدفع ثمن الجزء الزائد الذي قبله بالسعر المتفق عليه في العقد[١].

والجدير بالذكر ، أن البائع إذا ما قام بتسليم كمية زائدة عن الكمية المتفق عليها ، فان ذلك يعد خللاً في التنفيذ ، غير أن هذا الخلل في التنفيذ لا يقع عادة عن عمد أو سوء قصد ، وإنما يكون نتيجة سهو أو لبس ، فالغالب أن يسوي بين الطرفين بطريق ودي يسوده حسن النية ، ولا سيما إذا كانت العلاقات التجارية بينهما قديمة ومتصلة ، فإذا تَسلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءاً منها فيجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد المتفق عليه في عقد البيع[٢].

ويلاحظ في بعض الظروف قد يشكل تسليم كمية زائدة عن القدر المتفق عليه مخالفة جوهرية ، كما لو كانت البضاعة غير قابلة للتجزئة[٣]. أو حرر البائع (عند تنفيذه للعقد) عن البضاعة كاملة سند شحن واحد ، ففي مثل هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا قبول البضاعة إذا كان يرغب بالمبيع ، وإلاّ فإن إخلال البائع هذا يعدّ إخلالاً جوهرياً يتيح للمشتري فسخ العقد ورد كل المبيع ، لارتكاب البائع مخالفة جوهرية في تنفيذ عقد البيع .

٣. التسليم المبتسر

وتقصد بذلك تسليم البضاعة قبل الميعاد المعين لها، وأجازت المادة (٥٢) من اتفاقية فيينا للمشتري في هذه الحالة قبول هذا التسليم أو رفضه .

فإذا قَبِلَ المشتري التسليم المبتسر للبضاعة ، فإنه يترتب على ذلك جميع الآثار القانونية التي تترتب على التسليم في الميعاد ، عندئذ تسري أحكام المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا[٤] التي تحتفظ للبائع بحق تكملة النقص في البضاعة أو إصلاح عيبها أو غير ذلك من التدابير التي تصبح معها البضاعة مطابقة حتى يحل الميعاد الأصلي للتسليم[٥]، كما يجوز للمشتري رفض التسليم المبتسر للبضاعة لأن التسليم المبتسر لا يكون دائماً في مصلحة

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

(٢) استناداً إلى المادة (٢/٥٢) من اتفاقية فيينا .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الإلتزام بالتسليم من عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص٥٢.

(٤) وتطابق المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي.

(٥) أما بعد حلول الميعاد الأصلي للتسليم ، فإنه من حق البائع إصلاح العيب أيضاً ، لكن في حدود معينة وفقاً للمادة (٤٨) من اتفاقية فيينا .

المشتري ، بل على العكس ، فقد يترتب عليه ضرر له ، كما لو لم يستعد المشتري لاستقبال البضاعة ، بما يتفق وكميتها أو بما يتناسب مع طبيعتها[١]، ويرى البعض أن المشتري إذا رفض البضاعة فانه يلزم أن يدعمه ما يبرره من مخالفات من جانب البائع وإلاّ عدّ متعسفاً في استخدامه للرخصة التي منحها له المشرع التجاري الدولي ، وهذا الأمر يتعارض مع مبدأ حسن النية السائد في التجارة الدولية[٢]. والبائع في هذه الحالة يتحمل نفقات إعادة البضاعة أو تخزينها حتى يحل ميعاد التسليم[٣].

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، المصدر السابق ، ص١٦٨.

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ص٩٥-٩٦ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٩٣.

المبحث الثاني
وقت توافر المطابقة وأحكامها العامة

استناداً إلى المادة (١/٣٦) من اتفاقية فيينا فان البائع يسأل عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، ولو لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق، وكذلك تقرر الاتفاقية مساءلة البائع عن أي عيب في المطابقة يظهر بعد انتقال التبعة إلى المشتري المادة (٢/٣٦) ، وذلك إذا كان العيب راجعاً إلى عدم تنفيذه أي التزام من التزاماته المنصوص عليها في عقد البيع ، بما في ذلك التزامه بضمان بقاء البضاعة موضوع التعاقد صالحة للاستعمال الخاص أو محتفظة بصفات أو خصائص معينة.

وعليه سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول بياناً لوقت توافر المطابقة ، أما المطلب الثاني فنبين فيه الأحكام العامة لوقت توافر المطابقة .

المطلب الأول
وقت توافر المطابقة

إن البائع يلتزم بأن يسلم بضائع تكون نوعيتها وأوصافها ، وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد[١]، وقد وضحنا الشروط التي تقتضيها لاعتبار البضائع المسلمة مطابقة لشروط العقد ، وإن البائع يكون مسؤولاً في مواجهة المشتري إذا أخل بهذا الالتزام[٢].

وفي هذا المعنى نصت المادة (٣٦) فقرة (١) من اتفاقية فيينا ، حيث قضت بأن البائع يسأل وفقاً لشروط وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري ، وإن لم يظهر هذا العيب إلاّ في وقت لاحق.

وبذلك يتضح أن الاتفاقية وفقاً للنص المشار إليه حددت وقت توافر المطابقة بأنه "وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري".

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية ، وذلك في المواد (٧٠-٦٦) ، يتبين لنا انه فيما عدا الحالة التي يعين فيها العقد هذا الوقت ، فإن الاتفاقية تربط بصفة عامة بين انتقال تبعة الهلاك والتسليم[٣] فتبقيها عند البائع ما دام لم يسلم البضاعة وتنقلها إلى المشتري مع

---

(١) المادة (٣٥) من اتفاقية فيينا.

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٤١.

(٣) في حين أن المبدأ في البيع التجاري (في مصر) في المادة (٩٤) من القانون التجاري المصري هو أن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري مع انتقال الملكية لا مع التسليم ، د. مراد منير فهيم ، المصدر السابق، ص١٨. بند ٩ ؛ في حين يرى أكثم أمين الخولي خلاف ذلك حيث يرى أن المادة (٤٩) لا تقرر قاعدة عامة وإنما حكماً استثنائياً خاصاً بالحالة التي تواجهها ، د. اكثم أمين الخولي ، مصدر سابق ، ص ١٤ ، بند ١١ .

التسليم[١]، فعند استلامه للبضاعة موضوع عقد البيع فإن الأخير يتحمل تبعة هلاكها[٢]، وهو حل منطقي لأن وقت التسليم هو الوقت الحاسم في تقدير المطابقة ، قبل هذا الوقت يحتمل أن يصلح البائع العيب ، وبعده يحتمل أن ينشأ العيب بسبب غير منسوب إلى البائع[٣].

وليس المقصود من هذا أنه من الواجب كشف العيب وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، وإنما المقصود أن تكون عناصر العيب موجودة في البضاعة في هذا الوقت ، أما الأثر الذي يحدثه العيب فقد لا يظهر إلا بعد انقضاء فترة من الزمن تطول أو تنقص تبعا[٤] لنوعية البضاعة .

المطلب الثاني
الأحكام العامة لوقت توافر المطابقة

وبذلك يتضح استناداً إلى المادة (١/٣٦) من اتفاقية فيينا أن التزام البائع بالمطابقة ، يقوم بصفة عامة عند تسليم البائع البضاعة إلى المشتري ، إذ إن الاتفاقية تربط بين انتقال تبعة الهلاك والتسليم ، لذا لا تأثير لما يحدث للبضاعة بعد ذلك من تلف في وفاء البائع بالالتزام بالمطابقة .

ومع ذلك فإن البائع يظل مسؤولاً عن عدم المطابقة الذي يظهر بعد انتقال تبعة الهلاك أي بعد تسليم البضاعة إلى المشتري ، إذ لا يتمكن المشتري من اكتشاف ما قد يكون بالبضاعة من عيوب خفية عند الفحص الأولي للبضاعة .

ويسأل البائع تبعا لذلك عن أي عيب في المطابقة يثبت وجوده قبل انتقال تبعة الهلاك، ولو لم يظهر إلاّ بعد ذلك ما دام الثابت أن عناصر العيب كانت موجودة في البضاعة قبل تسليمها إلى المشتري.

وهذا يعني أن البائع يسأل عن عيوب البضاعة التي تتوافر عناصرها قبل التسليم ، ولو لم يرجع ذلك إلى خطأ من البائع أو من تابعيه ، وبذلك يتضح الاختلاف بين اتفاقية فيينا واتفاقية لاهاي ، حيث تشير المادة (٢/٣٥) من اتفاقية لاهاي إلى أن البائع لا يُسأل عن العيب

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ص١٤٧-١٤٨.

(٤) فإذا كان المبيع مثلاً أجهزة كهربائية أو سيارات حيث لا يظهر فيها عيب إلاّ بعد تشغيلها فهي فترة طويلة ، في حين تكون فترة قصيرة إذا كان المبيع من المنتجات الغذائية أو الزراعية .

الذي يظهر في البضاعة بعد انتقال تبعة الهلاك إلاّ إذا اثبت أن هذا العيب مردود إلى فعل البائع أو فعل أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم.

وتؤكد اتفاقية فيينا أنه[١]: يسأل البائع أيضاً عن أي عيب في المطابقة يحدث بعد انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، إذا كان العيب راجعاً إلى عدم تنفيذه أي التزام من التزاماته العقدية ، بما في ذلك إخلاله بالالتزام بضمان بقاء البضاعة خلال فترة معينة، يتعين أن تظل فيها البضاعة صالحة لتحقيق الغرض المعتاد فيها ، أو لتحقيق غرض خاص منها أو تظل محتفظة بصفاتها أو خصائصها[٢] خلال مدة معينة .

والمادة المشار إليها توضح الحالة التي يحدد فيها عقد البيع فترة زمنية معينة ، يضمن فيها البائع سلامة المبيع ، فيظل البائع مسؤولاً عن ذلك ولو بعد انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري.

أما إذا تم التسليم قبل الميعاد المعين له ، وكانت البضاعة التي تم تسليمها غير موافقه للعقد أو لنصوص الاتفاقية فيعطى للبائع الحق في أن يعالج أي عيب في البضاعة ، حتى حلول التاريخ المحدد للتسليم[٣]. من ذلك مثلاً تسليم الأجزاء الناقصة من البضاعة أو تكملة ما قد يكون بها من نقص في الكمية أو تسليم بضاعة بديلة عن البضاعة غير المطابقة التي سبق تسليمها إلى المشتري ، أو تغيير القطع الفاسدة أو إصلاحها أو غير ذلك من التدابير التي تعتبر معها البضاعة مطابقة ، غير أن استعمال البائع لهذا الحق مشروط بالا ينشأ عنه للمشتري أضرار غير معقولة أو نفقات غير معقولة[٤].

وإن عدم المعقولية أمر متروك لتقدير القاضي أو المحكم ، وضابطه المضايقة التي تفسد على المشتري سير الشؤون العادية لتجارته أو النفقات التي تحمله مصروفات باهظة في ذلك مثل اضطرار المشتري إلى غلق مصانعه مدة طويلة لإصلاح عيب الآلات ،أو اضطراره إلى إقامة فواصل للفصل بين أجزاء المصنع التي يجري منها إصلاح الأجهزة ، وإن المشتري إذا تعرض لمثل هذه المضايقات أو المصروفات ، كان من حقه منع البائع من إصلاح عدم المطابقة والتمسك بالجزاءات المترتبة عليه ، وفي جميع الأحوال فان للمشتري المطالبة بتعويض الضرر الذي يلحقه بسبب عدم المطابقة ، ولو قام البائع بإصلاحه قبل حلول الميعاد الأصلي للتسليم ، وتسري على هذا التعويض أحكام الاتفاقية.

---

(١) استناداً للمادة (٢/٣٦) من اتفاقية فيينا .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٤.

(٣) المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٠ ، فقرة ٩٦.

ولا يجوز أن يؤثر ما يقوم به البائع من إصلاح لعيب في المطابقة على حق المشتري في مطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق المشتري من التسليم المبكر للبضاعة، أو من قيام البائع بأي إجراء لعلاج الأضرار التي قد تحدث من عدم المطابقة ، وفقاً للقواعد التي تتضمنها الاتفاقية بشأن التعويض ، فضلاً عن أن التسليم المبتسر لا يكون دائماً في مصلحة المشتري ، كما سبق أن وضحناه ، فقد يترتب عليه ضرر له ، كما لو لم يستعد المشتري لاستقبال البضاعة بما يتفق وكميتها أو بما يتناسب مع طبيعتها[١].

وتجدر الإشارة إلى انه استناداً إلى المادة (١/٥٢) من اتفاقية فيينا فان من حق المشتري أن يرفض التسليم المبتسر للبضاعة[٢]، أي الذي يقوم به البائع قبل الميعاد المتفق عليه بين طرفي البيع[٣].

أما في حالة قبول المشتري للتسليم المبتسر للبضاعة ، فان ذلك يترتب عليه جميع الآثار القانونية التي تترتب على التسليم في الميعاد[٤].

وبعد أن حددت الاتفاقية وقت توافر المطابقة ، وهو وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، فلتعيين وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، فرقت الاتفاقية في تحديد هذا الوقت بين ما إذا كان تنفيذ عقد البيع يقتضي نقل البضاعة إلى المشتري أو لا يقضي ذلك.

فمن المسائل المهمة التي تناولتها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ التي أثارت جدلاً في التجارة الدولية هي مسألة انتقال المخاطر (تبعة الهلاك) من البائع إلى المشتري ، وسوف نبحثها في الفصل الأول من الباب الثاني .

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٠-١٥١ .

(٢) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٣) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٩٥.

(٤) حيث يجب على المشتري أن يقوم باتخاذ إجراءين قِبل البائع وهما : فحص المبيع وإرسال الإخطار المطلوب إلى البائع عن العيوب التي قد تكون بالبضاعة وذلك خلال مدة معقولة ، فضلاً عن التزام المشتري بأداء الثمن وتنتقل إليه تبعة الهلاك .

المبحث الثالث
واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة وادعاء الغير

مراعاة لاستقرار المعاملات ، وحماية للبائع من المطالبات المتأخرة ، ألزمت الاتفاقية المشتري إن أراد الاحتفاظ بالحقوق المقررة له عند عدم توافر المطابقة باتخاذ إجراءين من قبل البائع نصت عليها المادتان (٣٨ ، ٣٩) حتى يحق للمشتري الرجوع على البائع لإخلاله بهذا الالتزام ، حيث يلتزم المشتري بواجبين هما: فحص البضاعة ، وإخطار البائع بعدم المطابقة.

والاتفاقية تسعى في هذا المجال إلى تحقيق أمرين هما حث المشتري على كشف العيب وإعلام البائع به واتخاذ موقف حاسم في شأنه ، كل هذا في وقت قصير لكيلا تبقى المراكز القانونية التي أنشأها العقد لفترة طويلة . ولما كانت العلة في هذا التشديد على المشتري هي تامين البائع من المطالبات المتأخرة ، فلا يستحق هذه العناية إلا البائع حسن النية غير المخادع[١].

فإذا كان البائع سيئ النية[٢] بأن أخفى العيب في المطابقة على المشتري مع علمه به، فلا يستفاد من نصوص الاتفاقية بهذا الشأن ويحرم من الميزات التي تهيئها له من خلال نصوصها ويحق بالتالي للمشتري مطالبته ولو كانت هذه المطالبة متأخرة.

واستناداً إلى ما تقدم سوف نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة ، ونوضح في الثاني ضمان ادعاء الغير (عدم التعرض).

المطلب الأول
واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة

أشارت الاتفاقية إلى واجبات معينة يلتزم بها المشتري في حالة عدم المطابقة ، ونظراً لما لهذه الواجبات من أهمية خاصة فقد قسمناها إلى مقصدين تناولنا في المقصد الأول منهما واجب فحص البضاعة ، أما المقصد الثاني فخصصناه لبيان واجب إخطار البائع بعدم المطابقة .

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٥١ ، فقرة ٢١٣.

(٢) عبء إثبات أن البائع سيئ النية يقع على المشتري لأن الأصل في الإنسان حسن النية ، والقانون يحمي مصلحة الأشخاص حسني النية الذين يستندون في أعمالهم وتصرفاتهم إلى ظواهر الأمور، للمزيد راجع د. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، الطبعة الأولى ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص٣ .

المقصد الأول
واجب فحص البضائع للتحقق من مدى مطابقتها

تنص المادة (٣٨) على :

" ١. على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره في اقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.

٢. إذا تضمن العقد نقل البضائع ، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.

٣. إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها، وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد"[١].

إن المادة المشار إليها نظمت فحص المشتري للبضاعة موضوع التعاقد[٢]، وإن الاتفاقية لم تضع تعريفاً للفحص المطلوب وحسناً فعلت ، حيث إن الفحص يتطلب القيام بإجراءات مختلفة تبعاً لنوع البضاعة والأعراف والقوانين الوطنية ، كما تجدر الإشارة إلى أنه يوجد فحص معقول وفحص فني علمي دقيق ، وإن ما ينسجم مع سهولة التجارة الدولية هو الفحص المعقول الذي ينص عليه العقد أو يجري عليه العرف ، وليس الفحص الفني أو العلمي الدقيق الذي يكشف كل عيب محتمل[٣].

ويعرف البعض الفحص بأنه جملة العمليات المادية المختلفة التي تتم بقصد التأكد من مطابقة البضاعة المسلمة للبضاعة محل العقد[٤].

وبذلك يتبين أن الخطوة الأولى للتأكد من خلو البضاعة من النقائص التي تجعلها غير مطابقة للعقد هو فحصها. وتختلف طريقة الفحص باختلاف جنس البضاعة كوزنها أو كيلها أو مقاسها أو اختبار مذاقها أو إجراء فحوص كيميائية على عينات منها أو تشغيلها ، والجدير بالذكر أن البضاعة إذا كانت مغلفة ، واتفق على أن للتغليف أهمية خاصة ، فيشمل الفحص أيضاً الطريقة التي تم بها التغليف ، وفي الغالب عملاً أن يتفق الطرفان على طريقة الفحص،

---

(١) لقد أشار القانون المدني العراقي في المادة (٥٦٠) منه إلى وجوب قيام المشتري بفحص البضاعة.

(٢) على الرغم من كون الفحص حقاً للمشتري فإننا نجد أن الترجمة العربية لهذه المادة جعلت من الفحص التزاماً يقع على عاتق المشتري ، حيث قررت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) أن على المشتري فحص البضاعة بنفسه أو بواسطة غيره في اقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف وان تقرير الميعاد متروك لقاضي النزاع أو المحكم كما سنبين ذلك فيما بعد ، د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٥.

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٤٠.

وفي حالة عدم وجود اتفاق ، يتم الفحص بالطريقة التي يحددها القانون المحلي أو العرف الدولي أو العرف السائد في الجهة التي تتم فيها[١].

وعلى هذا الأساس لم تشأ الاتفاقية أن تحدد طريقة فحص البضاعة محل البيع ، وتركتها لأحكام القانون المحلي (الوطني) الواجب التطبيق ، فإذا لم يحدد عقد البيع طريقة الفحص فان القانون الذي يطبق على الطريقة المتبعة في الفحص هو قانون محل (مكان) الفحص[٢]. وإن قانون محل الفحص يتضمن الأعراف والعادات السارية في هذا المحل[٣].

ويحسن بمن يقضي في النزاع حول كفاية الفحص أن يسترشد بخبير، ينيره فيما يجري عليه العرف في جنس البضاعة.

وقد ينص العقد ذاته على ماهية الفحوصات، كما يجوز أن يقوم المشتري بفحص البضاعة المبيعة بنفسه أو بوساطة وكيل عنه يعهد إليه بذلك[٤] ، أو إحدى الهيئات المتخصصة، كما يجوز أن يستعين فيه بشخص من خارج منشأته كخبير في جنس البضاعة، وذلك للتحقق من قيام البائع بالوفاء بالتزامه بالمطابقة ، على أن يتم هذا الفحص في أسرع وقت ممكن[٥]، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٨) فقرة أولى ، حيث " يلتزم المشتري بموجبها بإجراء الفحص في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف".

وفي النص المشار إليه شيء من الغموض ، وذلك على أساس أن النص لم يحدد مدة محددة للبدء في إجراءات الفحص ، واكتفى باشتراط المبادرة إلى إجرائه ، تاركاً الأمر لظروف الحال ولتقدير القاضي أو المحكم ، ولعل هذه المرونة أفضل من التحديد القاطع ، فضلاً عن أن النص لم يحدد نقطة بدء سريان هذا الميعاد السريع ، ويبدأ هذا الوقت بداهةً من تاريخ استلام المشتري للبضاعة ، إذ تصير عندئذ في حيازته ، ويستطيع فحصها وتحديد الميعاد يترك لقاضي النزاع أو المحكم ، الذي عليه أن يراعي حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٩) التي تسقط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة" إذا لم يخطر البائع بها خلال سنتين من تاريخ تسلمه البضاعة فعلاً.

---

(١) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٥.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

(3) John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, 1st. ed., Kluwer, Law and Taxation Publishers, London 1991, P. 265-266.

(٤) المادة (١/٣٨) من اتفاقية فيينا .

(٥) د. سعيد محمد هيثم ، المصدر السابق ، ص١٤ وما بعدها .

ولم تحدد الاتفاقية مدة معينة يستغرقها الفحص ، وذلك لأن الأمر يتوقف على جنس البضاعة وما يقتضيه فحصها من تدابير ، وتركت هذا الأمر لتقدير القاضي أو المحكم[١].

ولكن ليس من حق البائع التمسك بحكم المادة (٣٨) المشار إليها إذا كان العيب يتعلق بأمور كان يعلم بها ، أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري[٢].

وقد أجازت المادة (٣٨) تأجيل الفحص ، وذلك في الحالات الآتية[٣]:

١. إذا تضمن عقد البيع قيام البائع بنقل البضائع ، كما هو الحال في العقد (C&F) ، والعقد (CIF) ، وذلك بقصد إيصالها إلى المشتري ، فالأخير يتمتع بالخيار في إجراء الفحص عند تسليمها إلى الناقل أو إرجاء الفحص لحين وصول البضاعة إلى المكان المقصود ، وفي الحالتين يلتزم المشتري في إجرائه بأقرب وقت ممكن[٤].
٢. وإذا حدث أن غير المشتري وجهة وصول البضاعة Redirected ، أو أعاد إرسالها (تصديرها) دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها ، وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت إبرام العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها ، جاز في هذه الحالة تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد، ولكن يشترط أمران لاستعمال هذا الخيار:

الأمر الأول :

أن تتهيأ للمشتري فرصة معقولة لفحص البضاعة أثناء وجودها في الطريق، فإن أتت هذه الفرصة وفوتها المشتري ، سقط حقه بالرجوع بعدم المطابقة على البائع ، ولكن إذا تطلب الأمر إجراء مثل هذا الفحص تكاليف باهظة وتفكيك البضاعة ، أو تحتاج إلى وقت طويل لإعداد ذلك ولم يجرِ المشتري الفحص ، فتكون الفرصة هنا غير معقولة ومسألة التقدير تعود إلى القاضي أو المُحكم [٥].

الأمر الثاني :

أن يكون البائع على علم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام عقد البيع ، باحتمال تغير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها ، المادة (٣/٣٨) من اتفاقية فيينا[٦].

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

(٢) المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٤٢.

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

(٥) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٥.

(٦) لم تبين الاتفاقية من يتحمل نفقة الفحص البائع أم المشتري وذلك في حالة الفحص عند التسليم للناقل ، وكذلك في حالة الفحص عند تسليم الناقل السلع محل النقل للمشتري .

المقصد الثاني
إخطار البائع بعيب عدم المطابقة

فضلاً عما سبق ذكره فقد فرضت اتفاقية فيينا على المشتري واجباً آخراً بعد إجراء الفحص وهو قيامه بإخطار البائع بعدم المطابقة[١].

والالتزام بالفحص يرتبط بالتزام المشتري بإخطار البائع بعيب عدم المطابقة ، وإلاّ فقد حقه في التمسك بالضمان ، وقد نصت المادة (٣٩) من الاتفاقية على هذا الالتزام حيث تقضي بأنه :

"١. يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع ، إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.

٢. وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة ، إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلاً ، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد".

والإخطار إجراء يقوم به المشتري ليبدي للبائع عدم قبوله لوجود عيب في المبيع ، والهدف الأساس من الإخطار هو تحاشي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول للمبيع على علاّته[٢].

فإذا كشف الفحص عن عدم المطابقة كان على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بوجود العيب[٣]، وطبيعته ليتأهب البائع لإصلاحه أو مناقشة المشتري فيه وجمع الأدلة على سلامة البضاعة من العيب ، تحسباً للدخول في نزاع مع المشتري حول هذا الأمر ، ويكفي أن يذكر المشتري في الإخطار بيانات عن العيب تمكن البائع من تكوين فكرة عامة عنه ، ولا يلزم

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

(٢) د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار اقرأ ، بيروت، ١٩٨٣ ، ص١١٦.

(٣) ويرى البعض أن هناك فرقاً بين الإخطار والإعذار ، حيث يذهب الدكتور حسام الدين كامل الأهواني إلى أن الإخطار هو إعلام البائع بوجود ما يستوجب الضمان ، أما الإعذار يستهدف تكليف المدين بتنفيذ التزامه ، د. حسام الدين كامل الأهواني ، مصدر سابق ، ص ٦٧٧ ، والصحيح أن الإعذار في القانون المدني العراقي ليس تكليفاً وإنما هو تنبيه المدين إلى أنه مقصر بالتزامه ، والإعذار لا يختلف عن الإخطار .

إعطاء وصف مفصل للعيب[١]، إذ قد لا تكون عناصر العيب قد تكونت بصورة نهائية وقت الفحص وعمل الإخطار[٢].

يلاحظ أن النص المشار إليه لم يشترط شكلاً معيناً لهذا الإخطار ، ولم يشترط أن يتضمن كل تفاصيل عدم المطابقة كما لم يضع مدة محددة لإرساله ، ولكنه اشترط أن يرسل الإخطار خلال مدة معقولة ، فقد ذكر النص ضابطين لبدايتها :

الأول : ضابط شخصي ، من تاريخ اكتشافه عدم المطابقة (العيب) ، وهذه تبدأ من تاريخ تسلمه البضاعة[٣].

الثاني : وضابط مادي ، من التاريخ الذي كان ينبغي عليه اكتشافه[٤]، كما لو استلم البضاعة ولم يكن حريصاً في إجراء الفحص خلال مدة معقولة ومن دون عذر مقبول[٥].

إن حث المشتري على عدم التأخر في إخطار البائع بالعيب بما يجاوز الوقت المعقول يعود سببه إلى أن الإبطاء في حصول الإخطار قد يتعذر معه معرفة منشأ العيب ، وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث ذلك بعده، مما يشكل مبرراً للمنازعات بين المتبايعين واتساع المجال لادعاءاتهم ، وبخاصة من جهة المشتري فقد يدعى بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيباً كان موجوداً عند التسليم، ويتخذ هذا الادعاء تكئة للرجوع في الصفقة ، فحتى يستقر التعامل وتنسجم اوجه النزاع أوجبت الاتفاقية على المشتري متى اكتشف أو كان عليه أن يكتشف عدم المطابقة أن يقوم بإخطار البائع بالعيب وطبيعته خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشفه المشتري فيها أو كان من واجبه اكتشافه[٦].

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٤٣.

(٢) واتفاقية لاهاي تشير إلى وجوب اشتمال الإخطار على دعوة البائع إلى الحضور بنفسه أو إرسال مندوب عنه لمعاينة البضاعة ليتحقق من وجود العيب ، المادة (٢/٣٩) من اتفاقية لاهاي ،

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

(٤) إن علّة وضع الضابط المادي هو الحد من توسع الضابط الأول وهو الضابط الشخصي ، إذ لو ترك اكتشاف العيب لتصرف المشتري ، فقد يتعمد التراخي فيه ، وقد لا تؤهله خبراته الشخصية أو إمكانات منشأته من كشف العيب في ميعاد معقول ، وهذا ما يتضرر منه البائع بإبقائه قلقاً على مصير العقد لفترة قد تطول دون أي مبرر مقبول ، ولهذا أضافت الاتفاقية الضابط المادي ليكون القول الأخير ، لا لما فعله المشتري ، وإنما لما كان يفعله شخص سوّي الإدراك من صفته إذا وجد في نفس الظروف ، للمزيد انظر د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق، ص١٥٦.

(٥) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٥.

(٦) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٤٤.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال الحكم الصادر عن القضاء السويسري[١] في ٨ يناير ١٩٩٧ من محكمة Obergeicht Kanton Luzern .

وتتعلق القضية بنزاع نشب بين مورد أدوات طبية إيطالي ومشتر سويسري بعد اكتشاف عيوب في البضاعة، لذلك رفض المشتري دفع ثمن الشراء واخطر البائع بعيوب المطابقة بعد مضي حوالي ثلاثة اشهر ونصف من تاريخ استلامه للأدوات الطبية، ولم يقر البائع بالعيوب التي ادعاها المشتري ورفع دعوى على المشتري أمام المحكمة للمطالبة بالوفاء بثمن الشراء وأمرت المحكمة المشتري بدفع ثمن الشراء.

وقررت المحكمة بشأن قيام المشتري بفحص البضاعة وإخطار البائع بعيوب المطابقة خلال فترة معقولة من اللحظة التي يكتشف فيها العيب ، قررت أن مدة شهر واحد هي المدة الملائمة التي يجب فيها على المشتري إخطار البائع بعيوب البضاعة وفقاً لنص المادة (١/٣٩) من الاتفاقية.

وذلك بعد أن قامت المحكمة بالموازنة بين النظم القانونية التي تختلف فيها هذه الفترة من نظام لآخر .

وبذلك قررت المحكمة أن المشتري فقد حقوقه بسبب إشعاره البائع بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات بعد مرور أكثر من شهر على تسليمها .

والاتفاقية ترتب على تقاعس المشتري عن القيام بهذا الواجب في الميعاد المعقول الذي أشارت إليه ، سقوط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة[٢].

ويلاحظ ما نصت عليه المادة (٤٤) من الاتفاقية من انه يخفف من وطأة الجزاء المقرر في المادة (١/٣٩) ، حيث أجازت للمشتري عند إهمال عمل الإخطار ، بعذر معقول الخيار بين المطالبة بتخفيض الثمن استناداً إلى المادة (٥٠) من الاتفاقية ، وبين المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقته بسبب العيب في البضاعة فقط ، دون الكسب الذي فاته[٣]، ويترك للقاضي مسألة تقدير المعقولية .

---

(١) انظر :

8/1/1997, Obergericht Kanton Luzern, Unilex (D. 1997-2).

عنوان الملف الذي يحتوي هذه القضية :

www.http://csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/index.htm

منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الآتي:

www.Law School of pace University (New York) website http:// www. cisg. law. pace.edu/.

(٢) المادة (١/٣٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٢ ، فقرة ٩٧.

وبذلك يتضح طبقاً للمادة (٤٤) من الاتفاقية انه يجوز للمشتري رغم فقدان حقه في التمسك بالعيب ، أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة (٥٠) من الاتفاقية أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته ، وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب.

وفي حالة عدم مطابقة البضائع للعقد فإن للمشتري وسواء أتم دفع الثمن أم لا أن يطلب من القضاء أو المحكم تخفيض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت[١]، إلاّ إذا كان البائع قد قام بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته في الحدود التي يصح له فيها إصلاح هذا الخلل .

ويكون عمل إنقاص الثمن كما هو الحال في الفسخ تماماً بإرادة المشتري المنفردة ، وللقاضي أو المحكم رقابته فيما بعد ، على هذا الإنقاص عند الاقتضاء ، أي عندما يعترض البائع على مقداره[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه في كل الأحوال إذا مضت مدة سنتين من تاريخ تسلم المشتري للبضاعة فعلاً ، ولم يقم المشتري بتوجيه الإخطار محدداً طبيعة العيب سقط حقه في التمسك بعدم المطابقة[٣]، إلاّ إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد[٤] ، وهذه المدة هي مدة سقوط[٥] للحق لا تقف ولا تنقطع ما لم ينص في العقد على مدة معينة[٦].

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٤٤ ، والمادة (٥٠) من اتفاقية فيينا تجعل خفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت.

(2) Ripert et Roblot: Traite de droit commercial To 213 ed. L.J.D.J., Paris, 1992, P. 644.

(٣) أما في القواعد العامة ، فالمدة ستة اشهر استناداً إلى المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي ، في حين جعل القانون المدني المصري مدة التقادم سنة واحدة من وقت تسليم المبيع ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدةً أطول .

(٤) المادة (٣٩ /٢) من اتفاقية فيينا .

(٥) مدة السقوط لا تتخللها فترات انقطاع أو توقف ولا يمكن النزول عنها ، في حين مدة التقادم تتخللها فترات انقطاع أو توقف ولا يمكن النزول عنها ، راجع : د. عصمت عبدالمجيد بكر ، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ١٦١ وما بعدها ؛ وكذلك : عبدالمنعم البدراوي ، أثر مضي المدة في الالتزام ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ١٩٥٠ ، فقرة ٣٣-٣٤.

(٦) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

ولكن ليس من حق البائع أن يتمسك بحكم المادة (٣٩) المشار إليها أو الاحتجاج بعدم قيام المشتري بإخطاره بعدم المطابقة "خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، أو كان من واجبه اكتشافه" إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ، ولم يخبر بها المشتري[١].

وبذلك يتضح انه لا يحق للبائع التمسك بإهمال المشتري ، سواء في إجراء الفحص أو في القيام بالإخطار ، على النحو المنصوص عليه في المادتين ٣٨ و ٣٩ من الاتفاقية ، إذ كان العيب في المطابقة ، يتصل بأمور كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري ، إذ يعتبر البائع سيئ النية ، ولا يستحق الرعاية[٢].

المطلب الثاني
ضمان إدعاء الغير (عدم التعرض)

يلتزم البائع أن يسلم بضائع خالصة من ادعاء الغير إلا إذا قبل المشتري أن يتسلم البضاعة محملة بهذا الادعاء ، وضمان البائع تعرض الغير تصدت له المواد (٤١ –٤٤) من الاتفاقية محل الدراسة ، وضمان البائع يشمل الادعاءات التي تستند إلى حقوق الملكية الصناعية والملكية الفكرية ، وعليه قسمنا هذا المطلب على مقصدين : خصصنا الأول منهما لبيان ضمان التعرض ، أما المقصد الثاني نوضح فيه ضمان البائع للتعرض في حالة الملكية الأدبية أو الفكرية .

المقصد الأول
ضمان التعرض

استناداً إلى القواعد العامة يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة خالية من المنازعات بدفع ما قد يقع عليه من تعرض ، حيث يتمثل هذا الضمان في وجوب امتناع البائع عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ودفع تعرض الغير، فإذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع كله أو بعضه التزم البائع بتعويض المشتري[٣].

---

(١) المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا .
(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٣ ، فقرة ٩٧.
(٣) نظم المشرع العراقي ضمان البائع للتعرض الصادر عنه أو عن الغير في آنٍ واحد ، وذلك في المواد (٥٤٩–٥٥٥) من القانون المدني العراقي ، أما القانون المدني المصري المعدل المرقم ١٣١ لسنة

وقد عرف جانب من الشرّاح التعرض بأنه (كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت المبيع ، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين)[١].

وقد نظمت اتفاقية فيينا الالتزام بمطابقة البضائع في الفرع الثاني من الفصل الثاني منها تحت عنوان مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته ، ولقد تصدت المواد من (٤١) إلى (٤٤) من الاتفاقية إلى ضمان البائع تعرض الغير.

وأشارت المادة (٤١) من الاتفاقية إلى التزام البائع بضمان التعرض القانوني ، الصادر عن الغير ، بالنص على أنه يجب على البائع أن يسلم بضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ، ما لم يقبل المشتري أن يتسلم البضاعة محملة بهذا الحق أو الادعاء.

في حين نجد أن الاتفاقية أغفلت من حسابها ضمان التعرض الذي قد يصدر عن البائع نفسه لندرة وقوع هذا الفرض في مجال البيع الدولي للبضائع ، فإذا حدث ووقع فيذهب البعض من الفقه[٢] إلى وجوب إخضاع هذه الحالة إلى أحكام القانون الوطني الواجبة التطبيق، في حين يذهب البعض الآخر[٣] إلى إضافة شرط لتطبيق ذلك وهو ما لم تفلح المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فيينا والأعراف التجارية الدولية، وهو رأي جدير بالتأييد في إيجاد حل لهذا الفرض استناداً إلى المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا.

فإذا كان هذا الحق أو الادعاء يستند إلى حقوق الملكية الصناعية ، أو إلى حق آخر من حقوق الملكية الفكرية ، فان التزام البائع يخضع في هذا الشأن لحكم المادة (٤٢) من الاتفاقية[٤]، وهذا ما سنتناوله في المقصد الثاني .

ويفترض ضمان تعرض الغير أن أجنبياً يدعى أن له على المبيع بعض الحقوق ويتعرض مستنداً إلى الحق الذي يدعيه للمشتري في حيازته ، فيلتزم البائع إذن بضمان هذا

== ١٩٤٨ فقد نظم هذا الأمر في المواد من (٤٤٤-٤٣٩) ، أما القانون المدني الفرنسي فقد نظم ذلك في المادتين (١٦٢٦-١٦٢٥) منه .

(١) د. جاسم علي سالم ناصر ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، أطروحة دكتوراه في القانون مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ط١ ، منشور من قبل دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص٢٤٩ ؛ وكذلك : د. خميس خضر ، عقد البيع في القانون المدني ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٢ ، ص ٢٠٠ .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦٠.

(٣) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٧.

(٤) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٥.

التعرض الحاصل للمشتري[١]، ويصف البعض هذا الضمان بأنه ضمان السلامة القانونية للبضاعة المبيعة[٢].

وعلى البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ، وإلاّ كان مخلاً بالتزامه بالتسليم ، وضمن للمشتري استحقاق هذه البضائع للغير، إلاّ إذا وافق المشتري على اخذ البضاعة مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء ، إذ عندها يكون قد تنازل عن حقه في الضمان[٣].

واستناداً إلى النص المشار إليه ، فإن التزام البائع بضمان التعرض يقتصر على التعرض القانوني الصادر عن الغير، دون التعرض المادي ، فلا يضمن البائع إلا الحق أو الادعاء الذي يتمثل بتمسك الغير بوجود حق عيني له على البضاعة محل البيع ، ويعفى البائع من هذا الضمان ، متى قبل المشتري استلام البضاعة، مع علمه بوجود حق للغير عليها. ويجب على المشتري أن يخطر البائع بوجود حق أو ادعاء الغير على البضاعة محل البيع، محدداً طبيعة هذا الحق أو الادعاء ، وذلك في ميعاد معقول[٤] من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو من اللحظة التي كان من واجبه أن يعلم به ، حتى يستطيع البائع إن شاء أن يدحض هذا الادعاء ، وإلاّ فقد المشتري حقه في التمسك بالمادة (٤١)، اللهم إلا إذا كان البائع هو نفسه يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء[٥].

وإن هذا الالتزام قائم ولو كان للمشتري سند قانوني يستطيع دفع مثل ذلك الادعاء كأن يدعي بأن ملكيته تستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالمشتري سيضطر إلى الدخول في دعوى ويتحمل مصاريفها ليحصل على حكم لمصلحته ، فالتعويض هنا يقع في ذمة البائع[٦].

وبذلك يتضح أن البائع لا يضمن إلا الحق أو الادعاء الذي يصدر عن الغير ، وينصب على البضاعة محل البيع أي الحق العيني أو الادعاء المتعلق بحق عيني على المبيع كحق ملكية أو رهن أو امتياز أو انتفاع.

---

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٧.

(2) Ripert et Roblot, Op. Cit., P. 463.

(٣) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٤٥.

(٤) ويضمن البائع هذا التعرض سواء كان مؤسساً على أسباب قوية أو على أسباب واهية، محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٣-١٤٤.

(٥) المادة (١،٢/٤٢) من اتفاقية فيينا .

(٦) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

فضلاً عن أنه لا ضمان إذا كان التعرض صادراً عن السلطة العامة ، حيث لا يمتد ضمان البائع إلى التعرض الذي يصدر عن الدولة ، كما لو كانت البضاعة لا يسمح بدخولها إليها مثلاً على أساس أن البضاعة مخالفة للشروط الصحية التي ينص عليها القانون المحلي للسماح بدخولها أراضي الدولة ، أو مثلاً لإطلاقها في التداول لان مثل هذا التعرض لا يتعلق بحق أو ادعاء على المبيع وإنما هو تعرض مادي لا تتناوله الاتفاقية في المادة (٤١) منها[١].

المقصد الثاني
ضمان البائع للتعرض في حالة الملكية الفكرية

ألزمت اتفاقية فيينا البائع بأن يسلم المشتري بضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء للغير إلا إذا وافق المشتري على اخذ البضاعة مع وجود مثل هذا الحق في المادة (٤١) من الاتفاقية.

وإن ضمان البائع ، كما أشرنا إليه لا يمتد إلى التعرض الذي يصدر عن الدولة ، لان مثل هذا التعرض لا تتناوله الاتفاقية ولكن ضمان البائع يشمل الادعاءات التي تصدر عن الغير والمستندة إلى حقوق الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى ، ولكن توجد حدود لهذا الضمان نصت عليها الاتفاقية، وذلك في المادة (٤١) منها ، حيث اشتملت على استثناءات تضييق من نطاق تطبيق الضمان وهي[٢]:

١. يعفى البائع من هذا الضمان إذا وافق المشتري على أخذ البضاعة المبيعة ، على الرغم من وجود الحق أو الادعاء الصادر من الغير ، والموافقة تقتضي العلم بالحق أو الادعاء[٣] ثم الرضا بتسليم البضاعة رغم وجودها .

وإن مجرد العلم بوجود هذه الحقوق لا يعني رضا المشتري وبالتالي إسقاط الضمان عن البائع، وإنما يلزم إثبات هذا الرضا ، ورضا المشتري يمكن أن يكون صريحاً إذا كان مشاراً إليه في العقد ، أو ضمنياً يمكن استخلاصه من ظروف الحال[٤].

ويذهب الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلى أن عبارة (الملكية الذهنية) يمكن أن تغطي الملكية الصناعية ، فمن أمثلة الملكية الصناعية براءة الاختراع أو ملكية الاسم التجاري أو

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦٠-١٦١ ؛ وكذلك : د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٨-٨٩.

(٣) ويقصد بذلك أي أن يكون المشتري عالماً وقت إبرام العقد بوجود حق أو ادعاء على البضاعة المبيعة أو كان المشتري لا يمكن أن يجهل وجود هذا الحق أو الادعاء .

(٤) راجع في هذا المعنى : د. طالب حسن موسى، مصدر سابق ، ص١٢٧-١٢٨.

العلامة التجارية ومن أمثلة الملكية الذهنية حق التأليف والترجمة والإخراج السينمائي والتلحين[١].

وإذا كان هذا الرأي المذكور ينطبق في مصر فلا يمكن الأخذ به في العراق ، لأن مصطلح الملكية الفكرية هو اكثر انتشاراً من مصطلح الملكية الذهنية . وتعدّ حقوقه من الحقوق الجديدة على النظام القانوني بالمقارنة بالحقوق التقليدية السائدة التي تقسم إلى قسمين: حق عيني وحق شخصي[٢]، فلا يعدّ هذا التقسيم التقليدي كافياً لاستيعاب الحقوق المالية كافة، لذلك ظهر هذا النوع من الحقوق المسمى بالحقوق المعنوية كحق المؤلف في أفكاره وحق الموسيقي في لحنه والمخترع في اختراعه[٣].

والملكية الفكرية تشمل (الملكية الأدبية والفنية) و (الملكية الصناعية والتجارية)[٤]، ويقصد (بالملكية الأدبية والفنية) حقوق المؤلف في نتاجه الفكري والذهني ، أيما كان مظهر هذا النتاج[٥]، أما (الملكية الصناعية والتجارية) فإنها ترد على مبتكرات جديدة مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، أو على إشارات مميزة تستخدم أما في تمييز البضائع والمنتجات كالعلامات التجارية أو تستخدم في تمييز المنشات التجارية كالأسماء التجارية التي يمكن

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦١ ، (من الهامش).

(٢) الحق العيني سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بذاته ، أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يحق للدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، راجع : د. محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٣ ، ص ١١؛ وكذلك : د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية، ١٩٧٠ ، ص ٣ وما بعدها ؛ وكذلك : د. عبدالقادر الفار ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ١٦ .

(٣) د. حسين توفيق فيض الله ، اتفاقيات WTO / GATT وعولمة الملكية الفكرية ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل ، ١٩٩٩ ، ص ٧١ .

(٤) فضلاً عن ذلك تعد الملكية الفكرية من الحقوق المعنوية لأنها ترد على شيء غير مادي ، للمزيد راجع د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة ، طبعة ثانية ، منقحة ومزيدة ، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٣؛ وكذلك مؤلفه بعنوان ،القانون الدولي الخاص ، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ٢١٨ وما بعدها .

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر ود. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٣.

صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة[١].

٢. إذا كان الحق أو الادعاء الصادر من الغير يتعلق بحقوق الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى ، فلا يمتد ضمان البائع إذا كان المشتري يعلم بها وقت انعقاد العقد ، ولا يمكن أن يجهلها ، وهذا يعني أن المشتري يكون سيئ النية لو رجع على البائع بعد ذلك ولو كان يعلم بها.

٣. وكذلك يعفى البائع من هذا الضمان في الحالة التي ينتج فيها الحق أو ادعاء الغير بسبب اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصميمات ، وغير ذلك من المواصفات التي قدمها إليه المشتري المادة (٢/٤٢، بند أولاً) وذلك على أساس أن المشتري هو صانع المخالفة والسبب المباشر لوقوع التعرض من الغير ، فالأولى أن يتحمل وحده مسؤولية عمله ، ولو كان البائع يعلم بذلك ، وإن روح الاتفاقية القائم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يجب أن يلزمه بتوجيه نظر المشتري إلى المخالفة التي ستقع ولو كان البائع يعلم بها أو ينبغي أن يعلم بها ، حيث يعد هذا المبدأ الأساس التي أقامت عليها الاتفاقية فلسفتها على الرغم من عدم وجود نص في الاتفاقية يلزم البائع بذلك[٢].

وبذلك فإن اتفاقية فيينا وضعت حكماً خاصاً لحالة تعرض الغير للمشتري ، إذا كان مبنياً على حق من حقوق الملكية الفكرية ، إذ يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري خلو البضاعة محل البيع من أي حق للغير أو ادعاء صادر عنه يتعلق بالعلامة التجارية الموضوعة على البضاعة أو الأنموذج الذي صنعت على نمطه أو الاختراع الذي استخدم في إنتاجها أو حق التأليف المقرر لمؤلف الكتاب أو اللحن ، وهذه الحقوق تعرف جملة بحقوق الملكية الذهنية (الفكرية) ، إذ إن مثل هذا التعرض يفسد حق المشتري في التمتع بالحيازة الهادئة للمبيع[٣].

فمثلاً شراء دار لبيع الأزياء في بغداد فيها ألف تصميم من تصاميم أزياء الأطفال من مصمم بالقاهرة ، فإذا كان مصنع التصميم على خلاف في فرنسا مع مصنع التصميم و (الشركة المصنعة للتصميم) بالقاهرة حول حقوق التصميم والابتكار فان هذا النزاع يقلق دار

---

(١) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، براءات الاختراع ، الرسوم والنماذج الصناعية ، العلامات التجارية والصناعية ، الاسم والعنوان التجاري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص١١ ؛ وقد عرف البعض حقوق الملكية الصناعية التي تعد صورة من صور الملكية الفكرية بأنها "حقوق تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة ، د. محمد حسين عباس ، التشريع الصناعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص١٣.

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٩.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٤.

الأزياء العراقية (المشترية) ، ويهددها بمطالبات وإجراءات قضائية قد تنتهي بالحكم بمصادرة التصاميم ومنع بيعها ، وعلى هذا الأساس تقيم الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية البائع ضامناً مثل هذا التعرض[1].

وهذا ما أخذت به اتفاقية فيينا وذلك في المادة (١/٤٢) منها، إذ عالجت حقوق وادعاءات الغير على البضاعة المبيعة على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية ، حيث قضت على أنه :

يتعين على البائع أن يسلم بضاعة خالية من أي حق أو ادعاء للغير يستند إلى حق من حقوق الملكية الصناعية أو الحقوق الفكرية الأخرى ، متى كان البائع يعلم به ، أو كان لا يمكنه الجهل به ، عند إبرام العقد بشرط أن يستند ذلك الحق أو الادعاء إلى حقوق الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى ، وذلك :

(آ) وفقاً لقانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضاعة أو استعمالها على نحو آخر، متى توقع الطرفان عند إبرام العقد ، إن البضاعة سيعاد بيعها أو يتم استعمالها في تلك الدولة ، أو

(ب) في الحالات الأخرى ، بموجب قانون الدولة التي يكون فيها مركز أعمال المشتري[2].

يتضح من النص المذكور آنفاً ، أنه بعد أن قرر مبدأ ضمان البائع لتعرض الغير القانوني المبني على حق من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية بالنسبة للبضاعة محل البيع ،

---

(1) ومن الأمثلة على ذلك المادة (١٦٢٦) من القانون المدني الفرنسي ، أما القانون المدني المصري فيستفاد من نص المادة (٤٤٤) إلى الأخذ به .

(2) ينظم الملكية الصناعية في العراق قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته بالقانون المرقم (٢٨) لسنة ١٩٩٩ .

وقانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المرقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ النافذ ، وفي مصر ينظمها القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والقانون المرقم ٧٥ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات التجارية ، وقد نصت المادة الخامسة من القانون المرقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ على أنه: للمصريين والمؤسسات التي تؤسس في مصر أو في دول تعامل مصر معاملة المثل ، حق طلب براءات الاختراع .

أما الملكية الأدبية ، فينظمها في العراق قانون حماية حق المؤلف (العراقي) المرقم (٣) لسنة ١٩٧١ ، وقد أعدّ مشروع جديد لقانون حماية حقوق المؤلف (العراقي) عام ١٩٩٣ يضم (٧٠) مادة ودقق المشروع عدة مرات أخرها عام ١٩٩٩ ؛ د.عصمت عبدالمجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٨ ، وفي مصر ينظمها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بشان حماية حق المؤلف المعدل بالقانون المرقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، د. عادل محمد خير، مصدر سابق، ص ١٦٨ (من الهامش).

الذي من شأنه أن يسلب المشتري حيازة المبيع ويؤدي إلى تعطيل استخدامه أو انتفاعه به فإن النص تطرق إلى شروط هذا الضمان ، إذ قرر وجوب توافر شرطين[١]:

الشرط الأول

أن يكون البائع على علم بحق أو ادعاء الغير ، وهذا العلم هو ضابط شخصي لا يحقق الاستقرار والطمأنينة في المعاملات ، لذا أضاف إليه النص ضابطاً مادياً هو إثبات أن البائع ما كان ينبغي له أن يجهل وجود الحق أو الادعاء ، وهذا يعني أن المشتري مكلف بإثبات أحد أمرين :

إما علم البائع بوجود الحق أو الادعاء إذا تيسر له هذا الإثبات فإذا لم يتيسر ، جاز له أن يستعين عنه بإثبات أن البائع ما كان ينبغي أن يجهل وجود الحق أو الادعاء ، وهو إثبات يدور حول ما كان ينبغي أن يعلمه الشخص السوي الإدراك الذي من صفة البائع إذا وجد في نفس الظروف[٢]. والعبرة في الحالتين بالعلم أو بافتراض العلم وقت إبرام العقد.

الشرط الثاني

أن يستند الحق الذي يدعيه الغير والادعاء الصادر عنه إلى حقوق الملكية الذهنية ، بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضاعة أو استعمالها ، إذا كان طرفا البيع يتوقعان وقت إبرام العقد إعادة بيع أو استعمال البضاعة في تلك الدولة [٣]، أما إذا لم يتوقع الطرفان شيئاً في هذا الصدد ، فالعبرة بقانون الدولة التي يوجد فيها مركز أعمال المشتري ، فيكون هو القانون الواجب الاستناد إليه ، ولو غيّر المشتري توقعاته بعد إبرام العقد كما أشارت الفقرة (ب) ، وذلك في الحالات الأخرى غير حالة إعادة بيع البضاعة أو استعمالها على نحو آخر.

وإذا كان البائع ملزماً قِبل المشتري بالضمان في حالة التعرض الصادر عن الغير والمبني على حق من حقوق الملكية الصناعية أو الملكية الفكرية ، في الحدود المذكورة آنفاً، وهو الأصل فإن هذا الضمان قد يتعطل بسبب راجع إلى المشتري.

وتتعرض المادة (٤٢) من الاتفاقية ، وذلك في الفقرة الثانية (آ ، ب) لفرضين ، لا يعمل فيهما ضمان البائع ، إذ تشير هذه الفقرة على :

لا يسري التزام البائع وفقاً للفقرة السابقة في الحالتين الآتيتين:

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ وما بعدها؛ وكذلك د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

(٢) ومن الأمثلة العملية التي يطبق فيها هذا الضابط الحالة التي تكون فيها البضائع عبارة عن آلات مثلاً مصنوعة وفق براءة اختراع مسجلة دولياً أو في دولة البائع ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص١٦٣ (من الهامش).

(٣) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٨٨.

(آ) متى تبين وقت إبرام العقد أن المشتري كان يعلم أو ما كان يجب عليه أن يجهل وجود الحق أو الادعاء ، أو

(ب) متى كان الحق أو الأداء ناتجاً عن التزام البائع باتباع رسومات فنية ، أو تصميمات أو أشكال أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري

أشارت الفقرة (آ) من المادة (٢/٤٢) إلى الحالة التي يثبت فيها سوء نية المشتري بعلمه أو بعدم جواز افتراض جهله بوجود الحق أو الادعاء للغير على البضاعة ، ويتعطل هذا الضمان ولو كان البائع سيئ النية ، إذ إن سوء نية المشتري يحجب سوء نية البائع في هذا الخصوص ، ومجرد العلم أو افتراض العلم يحرم المشتري من الضمان ولو رفض تسلم البضاعة.

أما الفقرة (ب) من المادة (٢/٤٢) فإنها تتعرض أيضاً إلى حرمان المشتري من الضمان ، متى تبين أن سند أو منشأ حق الغير أو ادعاءه على البضاعة المبيعة يرجع إلى مراعاة البائع في إنتاجه للسلعة المبيعة ، لما قدمه له المشتري من رسومات فنية أو تصميمات أو أشكال أو أية مواصفات أخرى ، إذ يجب على المشتري أن يتحمل وحده مسؤولية عمله ، وما قام به من اعتداء على حقوق الغير الفكرية[١].

وينتقد هذا الرأي ، فالاتفاقية هنا تحمل المشتري المسؤولية وحده وليس البائع في حين نعتقد أنّه ينبغي أن نفرق بين حالة ما إذا كان البائع يعلم أن المواصفات التي طلبها المشتري تشكل اعتداء على ملكية الغير، فيكون مسؤولاً بالتضامن مع المشتري وبين حالة ما إذا كان البائع لا يعلم بذلك فإن المشتري وحده يتحمل المسؤولية .

ولكي يستطيع المشتري الرجوع على البائع عند توافر الشروط المذكورة عليه إضافة إليها أن يوجه إخطاراً إلى البائع بهذا التعرض ، المادة (٤٣) من الاتفاقية سواء كان بادعاء وجود حق عيني على البضاعة المبيعة المادة (٤١) ، أو حق من حقوق الملكية الذهنية المادة (٤٢)، يبين فيه المشتري طبيعة الحق أو الادعاء الصادر عن الغير.

ويجب أن يقع الإخطار في ميعاد معقول يبدأ من وقت معرفة المشتري بهذا الادعاء الحاصل من الغير أو من الوقت الذي كان ينبغي عليه أن يعرفه ، وإذا أهمل المشتري أخطار البائع بالتعرض في ميعاد معقول سقط حقه في الضمان ، ويبقى حقه في المطالبة بالتعويض

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٥-١٤٦.

بحكم المادة (٤٤) من الاتفاقية بشرط أن تكون لديه أعذار معقولة تبرر عدم إجراء الإخطار في مدة معقولة ، وبشرط أن يقع الإخطار خلال مدة السنتين المشار إليهما[١].

ومع ذلك لا يجوز للبائع أن يتمسك بسقوط حق المشتري في الضمان ، ويمتنع عليه الدفع بهذا ، متى تبين أن البائع كان عالماً بوجود حق أو ادعاء للغير على البضاعة ، كما انه كان يعلم بطبيعة هذا الحق أو الإدعاء الذي يدعيه هذا الغير[٢]، وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من اتفاقية فيينا ، والعبرة هنا بالعلم الحقيقي للبائع، فلا مجال للتمسك بالعلم المفترض .

واستثناءً من أحكام الفقرة الأولى من المادة (٣٩)[٣]، والفقرة الأولى من المادة (٤٣)[٤]، أجازت المادة (٤٤)[٥] عند قيام عذر معقول لدى المشتري حال دون إرسال الإخطار إلى البائع سواء في حالة إخلال البائع بالتزاماته بالمطابقة المادة (١/٣٩)[٦]، أو في حالة إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض المادة (١/٤٣) ففي هاتين الحالتين : لا يسقط حق المشتري في التمسك بإخلال البائع بالتزامه[٧]، وإنما له أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا أو أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر[٨] على أن لا يكون من حق المشتري طلب التعويض عما فاته من كسب وإنما يقتصر التعويض على ما لحق المشتري من خسارة ، وذلك

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٢٨-١٢٩.

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

(٣) تشير المادة (١/٣٩) من الاتفاقية على التزام المشتري بعمل الإخطار خلال مدة معقولة في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، حيث يقضي بأن المشتري يفقد حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع ، إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه .

(٤) تشير المادة (١/٤٣) من الاتفاقية إلى حالة إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض حيث يقضي إهمال المشتري عمل الإخطار في الميعاد المعقول يسقط حقه في الضمان ويجوز للبائع أن يتمسك في مواجهته بهذا السقوط إذا طالبه بالضمان بعد فواته.

(٥) تشير المادة (٤٤) من الاتفاقية على عدم سقوط حق المشتري في التمسك بإخلال البائع بالتزاماته حيث يقضي بأنه يجوز للمشتري رغم فقدان حقه في التمسك بالعيب أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة ٥٠ أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته ، وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب.

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٧) راجع بشأن ذلك ما تقدم في واجبات المشتري في حالة عدم المطابقة من الفصل الثاني .

(٨) تجعل المادة (٥٠) خفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت .

إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم إخطاره للبائع بوجود الحق أو الادعاء ، والأمر في تقدير معقولية السبب متروك لقاضي النزاع أو المحكم[١].

ومن الأمثلة على ذلك العيب الطفيف الذي يظهر في الجهاز محل البيع ويتغاضى عنه المشتري ثم يتفاقم العيب بعد انقضاء فترة من الوقت فيرسل الإخطار متأخراً ، والمشتري لا يستفيد من هذا الحكم إلا إذا عمل الإخطار المتأخر خلال مدة السقوط الحاسمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣٩) ، وهي سنتان من تاريخ تسليم البضاعة للمشتري تسليماً تصير معه في حيازة المشتري الفعلية ، لأنه وحدة التسليم الذي يهيئ للمشتري فرصة إجراء الفحص الجدي ثم عمل الإخطار في حال ظهور عيب في البضاعة[٢].

وهذا يعني أن العذر المعقول لا يشمل المشتري المهمل إلا فيما يتعلق بالتزامه المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٩) ، وهو التزامه بعمل الإخطار خلال فترة معقولة من الوقت الذي اكتشف فيه العيب أو كان من واجبه اكتشافه ، فإذا بقي المشتري على إهماله حتى انقضاء سنتين من تاريخ تسلمه المبيع ، فقد "انفلت منه حق الضمان ولا يفيده بعد ذلك ما قد يتلمسه من إعذار معقولة أو غير معقولة ".

وقد حددت المادة (٢/٣٩) مدة حاسمة " وهي سنتان من تاريخ تسليم البضاعة ، ينقضي بعدها كل حق للمشتري في المطالبة بضمان عيب لم يخطر به البائع خلال تلك المدة، وسواءً في ذلك اظهر العيب خلالها أم ظل خافياً". وهذا من حيث الأصل واستثناءً على ذلك تنص المادة (٢/٣٩) على انه "..... إلاّ إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة ضمان ينص عليها العقد"، وبذلك استثنت هذه العبارة الحالة التي يتضمن فيها العقد شرط ضمان يقضي بضمان البائع لكل عيب أو لعيوب معينة لمدة تزيد أو تنقص عن مدة السنتين ، وهو فرض يكثر وقوعه في التجارة الدولية وخاصة في أنواع معينة من السلع كالأدوية والسيارات ، فإذا كانت مدة الضمان الإتفاقي تزيد على السنتين ، امتد الضمان إلى وقت انتهائها ، أو إذا كانت اقل منها فلا يعمل الضمان إلا للمدة الأقصر ، ويعد ذلك اتفاقاً على تعديل نص من الاتفاقية وهو أمر أجازته المادة (٦) من الاتفاقية.

وإن البائع الذي يستفيد من هذه العناية هو البائع حسن النية الذي يبيع وهو يجهل وجود العيب أو يعلم بوجوده ويكشفه للمشتري ، في حين أن البائع سيئ النية الذي أخفى العيب مع علمه به هو غير جدير بهذه العناية ، وهذا ما أكدته المادة (٤٠) من الاتفاقية التي تشير إلى أنه ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (٣٨ و ٣٩) ، ونقصد بذلك أي التمسك

---

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٦ وما بعدها.

بإهمال المشتري في إجراء الفحص أو في عمل الإخطار في المواعيد أو التمسك بانقضاء مدة السنتين ، وذلك إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ، ولم يطلع المشتري عليها[1].

(1) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٤٥ وما بعدها.

الباب الثاني

أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم[١]

إن القاعدة العامة تقضي بأنه في حالة قيام البائع والمشتري بتنفيذ ما يفرضه عقد البيع الدولي عليهما أو توجيه اتفاقية فيينا بما تتضمنه من التزامات بأمانة وحسن نية ، فإن العقد سوف يسير في هدوء وسلام إلى نهايته دون أن يثار حوله أي نزاع بينهما[٢].

فالقاعدة السائدة لدى معظم التشريعات ومنها القانون العراقي هي أن يتم تنفيذ الالتزام بحسن نية ، ففي القانون العراقي تنص المادة (١٥٠ /١) من القانون المدني العراقي على أنه:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية "[٣]

ويقصد بحسن النية السائد لدى مختلف التشريعات " نية المتعاقدين بحسب ما هو معبر عنها في العقد (الاتفاق) من ناحية ، ومن ناحية أخرى الأصول المرعية السائدة في مجال التعامل" فالأصل أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم وفقا للاتفاق والعرف ونصوص القانون.[٤] وإن الالتزام بالتسليم جوهر التزامات البائع ، والمشتري لا يقبل على التعاقد إلاّ لكي يحصل على الشي المبيع لتحقيق الغرض الذي يهدف إليه من إبرام العقد ، ولكي يتحقق هذا الغرض يجب أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم على الوجه المتفق عليه بينه وبين المشتري.[٥]

فالأثر الأصلي للالتزام هو الوفاء به أي أن يقوم المدين (البائع) مختاراً بتنفيذ ما التزم به ، فإذا لم يتحقق هذا الأثر الأصلي ولم يقم المدين بالوفاء اختياراً كان للالتزام أثرٌ آخرُ احتياطي هو جبر المدين على الوفاء ، وفي هذا المجال يتاح أمام المشتري اتخاذ جميع الإجراءات التي يقررها القانون للوصول إلى حقه .

فإذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم سواء من حيث الزمان والمكان ، فأراد تسليم البضاعة في غير المكان أو الزمان الذي يجب أن تسلم فيه ، أو ارتكب أي مخالفة أخرى للتسليم ، ولم

---

(١) إن اصطلاح (أحكام) أوسع من اصطلاح (آثار) ، لذلك فضلنا استخدام مصطلح أحكام فضلاً عن أن اتفاقية فيينا استخدمت اصطلاح الأحكام Provisions في المواد (٢٤،١٢،١٠،٨،٧،٥،٢،١، ٤٣،٢٥ ، ٤٨، ٧٢/٨٩،٣) من الاتفاقية .

(٢) في هذا المعنى : د.محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٣) وتقابلها المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي .

(٤) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٤٢١ .

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص٣٥٤.

يكن يتمتع بأية حالة من حالات الإعفاء ، فإنه يترتب على ذلك آثارٌ مهمة وهذه الآثار التي تترتب عند عدم التنفيذ هي المخالفة الجوهرية للعقد وعلاقتها بانتقال المخاطر التي هي سبب الآثار ، والجزاءات التي يرتبها القانون على هذه المخالفة ، وبالتالي يتحمل البائع المسؤولية .

فالمسؤولية هي صلاحية الشخص لأن توقع عليه الجزاءات.[١] غير أن هذه المسؤولية التي تترتب على عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم وتعطي للمشتري حق استعمال الجزاءات قد ترد عليها أسباب معينة للإعفاء منها تقرها اتفاقية فيينا ، حيث يعفي البائع بموجبها من المسؤولية رغم إخلاله بالتنفيذ.

وإن هذه الجزاءات تختلف تبعاً لطبيعة المخالفة التي ارتكبها البائع ، ويقصد بمخالفة البائع عدم تنفيذ التزامه بالتسليم أو تنفيذه بشكل معيب ، فقد تكون مخالفة البائع لالتزامه بالتسليم جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر متوقع بالمشتري من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب عقد البيع مما ترتب جزاءات قاسية على البائع كفسخ العقد أو استبدال البضاعة المعيبة استناداً إلى المادة (٢/٤٩) والمادة (٤٦) من اتفاقية فيينا . في حين قد تكون المخالفة غير جوهرية عندما يكون الضرر الذي تلحقه بالمشتري غير متوقع من البائع ومن الشخص السوي الإدراك من نفس الصفة وفي نفس الظروف وهذا الضرر لا يحرمه بشكل أساسي مما كان ينتظره من نتائج من وراء العقد ، وبالتالي يحق له طلب التنفيذ العيني أو تخفيض الثمن استناداً إلى المواد (٥٠-٤٦) من اتفاقية فيينا ، ويجوز في كل الأحوال للمشتري طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه سواء في صورة جزاء أصلي أو في شكل جزاء تكميلي استناداً للمواد (٧٤-٧٨) من اتفاقية فيينا[٢].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن اتفاقية فيينا تتميز عن اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ فيما يتعلق بالجزاءات ، إذ تجمع الأولى تلك الجزاءات التي تترتب على عدم تنفيذ البائع لأي من التزاماته وتنظمها في الفرع الثالث الذي بعنوان "الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد " ، وذلك في الفصل الثاني الذي يحمل عنوان (التزامات البائع) على خلاف اتفاقية لاهاي التي تكلمت عن الجزاءات بمناسبة كل التزام على حدة ، فذكرت كل التزام من الالتزامات التي تقع على البائع أو المشتري ثم أعقبته ببيان جزاء خاص بمخالفته ، فنصت بذلك على أحكام الجزاءات المقررة على مخالفة البائع لالتزاماته بالتسليم في عدة نصوص متفرقة مشتتة، وأشارت إلى جزاء كل التزام بعد النص الذي يتعلق به ، وهذا الأمر جعلها منتقدة نتيجة تعدد حالات

---

(١) د.رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٤٢١ وما بعدها.

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦ وما بعدها .

النصوص بعضها على بعض وهو عيب في الصياغة أرادت اتفاقية فيينا الحد منه فجاءت منظمة بشكل موحد لتلك الجزاءات وتطبيقها في حالة عدم تنفيذ التزاماته.

واستناداً إلى ما تقدم سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نبين في الأول منها مخالفة البائع الجوهرية وعلاقتها بانتقال المخاطر ، أما الثاني فنوضح فيه أسباب الإعفاء من المسؤولية ، ونخصص الثالث لبيان الجزاءات[١] المقررة للمشتري في حالة مخالفة البائع ، وذلك على النحو الآتي :

الفصل الأول: مخالفة البائع الجوهرية وعلاقتها بانتقال المخاطر

المبحث الأول: مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها .

المبحث الثاني: مفهوم انتقال المخاطر وأساسه القانوني .

المبحث الثالث: القواعد الخاصة المتعلقة بمسألة انتقال المخاطر .

المبحث الرابع: تحديد مخالفة البائع الجوهرية على أحكام انتقال المخاطر .

الفصل الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية

المبحث الأول: الإعفاء من المسؤولية بسبب العائق .

المبحث الثاني: الأسباب الأخرى للإعفاء .

الفصل الثالث: الجزاءات المقررة على مخالفة البائع للتسليم .

المبحث الأول: التنفيذ العيني .

المبحث الثاني: الفسخ .

المبحث الثالث : تخفيض الثمن .

المبحث الرابع : التعويض .

---

(١) تجدر الإشارة إلى أننا فضلنا استخدام مصطلح الجزاءات المتعارف عليه في النسخة العربية الرسمية لأنه هو الأدق من الاصطلاح المعروف في النسخة الفرنسية من الاتفاقية التي استخدمت عبارة moyens don't dispose Iacheteur ويعني الوسائل الممنوحة للمشتري ، وكذلك أدق من الاصطلاح الوارد في النسخة الإنكليزية التي استعملت عبارة Remedies ويعني تعويضاً قانونياً ويعود السبب في تفضيل الإشارة إلى هذه الحقوق أو تلك الوسائل بمصطلح الجزاءات إلى أن الأثر المترتب على المخالفة هو الجزاء فضلاً عن أنه يتفق مع ما ورد في النص العربي الرسمي للاتفاقية ، ونعتقد أنه هو الأدق .

الفصل الأول
مخالفة البائع الجوهرية وعلاقتها بانتقال المخاطر

أشارت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إلى المخالفة الجوهرية وذلك في المادة (٢٥) منها ، وبموجبها يخول المشتري الحق في اتخاذ جزاء الفسخ الذي يعد من أقسى الجزاءات واشدها التي نصت عليها ، لما يترتب عليه من انحلال العلاقة العقدية .

ومن المسائل المهمة التي تعرضت لها الاتفاقية أيضا وتثير جدلاً في التجارة الدولية هي مسألة انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري في الأحوال التي يقوم فيها البائع بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه ، وقد وضعت المواد التي تعالج مسالة انتقال المخاطر في الفصل الرابع من الجزء الثالث في المواد من (٧٠-٦٦) تحت عنوان " انتقال تبعة الهلاك".

فإذا ما وقعت مخالفة جوهرية من جانب البائع بحيث تتحقق شروط المخالفة الجوهرية التي سوف نوضحها فيما بعد ، فقد يكون لهذه المخالفة أثر في انتقال المخاطر بموجبه يحق للمشتري استعمال الجزاءات المنصوص عليها بالاتفاقية على الرغم من انتقال المخاطر إليه وليس للبائع أن يدفعها عنه ، وهذا ما أوضحته المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا ، حيث تختص بتحديد هذا الأثر وتسمح بموجبها للمشتري رغم انتقال المخاطر إليه من البائع أن يستعمل الجزاءات المقررة له عند وقوع تلك المخالفة .

ويقتضي الأمر بنا أن نقسم هذا الفصل على أربعة مباحث ، نتناول في الأول منها مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها ، أما المبحث الثاني فنبين فيه مفهوم انتقال المخاطر وأساسه القانوني ، وفي الثالث نوضح القواعد الخاصة المتعلقة بمسألة انتقال المخاطر ، فيما نخصص المبحث الرابع لتحديد أثر مخالفة البائع الجوهرية على أحكام انتقال المخاطر .

المبحث الأول
مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها

لبيان مفهوم المخالفة الجوهرية وشروطها ، يقتضي الأمر بنا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في الأول تعريف المخالفة الجوهرية ، وفي الثاني نبين شروطها.

المطلب الأول
تعريف المخالفة الجوهرية

تقوم أحكام الجزاءات التي ترتبها الاتفاقية على مخالفة الالتزامات الناشئة عن عقد البيع بما فيها الالتزام بالتسليم ، على التفرقة بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية Fundementel breach أو غير جوهرية.

وتكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شانه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ما لم يكن الطرف الآخر (المخالف) يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف[1].

وتحتل فكرة المخالفة الجوهرية دوراً أساسيا في ترتيب بعض النتائج الخاصة في العقد ، وقد تسبب فسخ العقد في بعض الحالات ، أو أن مثل هذه المخالفة تكون سبباً لطلب بضائع بديلة إذا كانت المخالفة تتضمن إرسال بضائع لا تطابق ما جاء في الاتفاق ، وقبل أن نبين أهمية هذا المصطلح الوارد في الاتفاقية فقد كانت المادة العاشرة من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ قد تضمنت الإشارة إلى المخالفة الجوهرية أو الإخلال الأساسي وتقضي بأن : "تعتبر مخالفة العقد جوهرية في إطار أحكام هذه الاتفاقية ، إذا كان الطرف الذي أخل بالالتزام يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصاً سوّي الإدراك (عاقل) في نفس مركز الطرف المتعاقد معه ما كان ليبرم العقد إذا كان قد توقع حصول هذه المخالفة ونتائجها".

ولقد وجهت انتقادات إلى نص المادة أعلاه ، باعتبار أنها تتبنى المعيار الشخصي ، وهو معرفة ماذا يكون تصرف الشخص الأخر لو كان يتوقع أن من تعاقد معه سوف يخل بالعقد إخلالا جوهرياً ، فيشترط لاعتبار المخالفة جوهرية استنادا إلى اتفاقية لاهاي أن يتوقع الطرف المخل (مرتكب المخالفة) أن شخصاً في مثل ظروف الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لو توقع

---

(١) المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

حصول الإخلال وما ينجم عنه من تأثيرات أثناء إنشاء العقد[١]، فالضابط الشخصي هذا ليس في مصلحة التجارة الدولية لأنه يؤدي إلى الإسراف في استعمال حق الفسخ بإتاحة الفرصة للمتعاقد أن يدعي متى شاء أنه يعلق على النتيجة التي ترتبت على الإخلال بالتنفيذ أهمية خاصة ، وإنه ما كان ليتعاقد لو علم بها فضلاً عن أن المتعاقد الذي ارتكب المخالفة لا يستطيع أن يعلم مقدار ما يعلق عليها المتعاقد الأخر من أهمية خاصة[٢]. ويقوم هذا الضابط على قصد المتعاقدين ، دون مراعاة لجسامة الضرر ذاته الذي وقع وهذا الضابط يفرض على البائع أن يعلم منذ إبرام العقد أن المشتري ما كان ليتعاقد معه لو توقع الإخلال ، وهذه من المسائل الداخلية للشخص التي يصعب معرفتها لأنها تتطلب فحصاً وتدقيقاً في ضمير الأطراف المتعاقدة، وهو ما يؤدي إلى اختلاف الحلول من حالة إلى أخرى، بل من مكان إلى أخر[٣]، مما جعل الفقه ينتقد هذا النص كونه يلقي بعبء الإثبات على الطرف المضرور إذ يتاح للطرف مرتكب المخالفة فرصة الإفلات من المسؤولية عندما يدفع بكونه لا يتوقع ولا يوجد سبب يجعله يتوقع بأن الطرف الآخر ما كان يدخل في العقد فيما لو تصور أثناء انعقاد العقد حصول المخالفة والتأثيرات المترتبة عليها ، وعندها يطلب الطرف المضرور إثبات علم الطرف المخل بهذه النتيجة ، وهذا الأمر يترتب عليه صعوبة كبيرة لا تخفى[٤]، وبالتالي يعاب على هذا الضابط الذي تستند إليه اتفاقية لاهاي كونه لا يتفق مع سماتها ، التي تستند في أغلب نصوصها إلى ضوابط مادية ، فضلاً عن إن هذا الضابط يصعب من الناحية العملية تصوره ، إذ لو علم المشتري وقت إبرام العقد أن هناك مخالفة ولو كانت بسيطة سيرتكبها البائع لما اقدم على الشراء من هذا البائع . إذ يلجأ عادة المشتري إلى الشراء من البائع ذي السمعة الحسنة ، والسبب في ذلك يعود إلى أن فرصة إخلاله بالتزامه غير موجودة . فإذا توقع المشتري الإخلال من البائع وقت العقد لالتجأ إلى بائع أجر ، فضلاً عن أن هذا الضابط لا يتفق مع ما يجري عليه العمل في منازعات ومعاملات التجارة الدولية، التي لا تقيم وزناً كبيراً لمقاصد المتعاقدين فيما يتعلق بمخالفة العقد بقدر ما تهتم بجسامة المخالفة التي حصلت ونتج عنها الضرر.

---

(١) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٧٤

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، القسم الثاني ، ص٣٥٨ .

(٣) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٥٢٠ .

(٤) د. لطيف جبر كوماني ، المصدر السابق ، ص ١٧٥ ؛ وكذلك

Schinichiro michida, cancilation of contract the american journal of comparative law, Vol. 27, 1979, P. 285.

وللتخفيف من الأثر السلبي للضابط الشخصي للمخالفة الجوهرية ، فقد أضافت اتفاقية لاهاي ضابطاً أخر – مادياً – أكثر توافقاً وقبولاً لحسابات التجارة الدولية وهو معيار الشخص العاقل (سوّي الإدراك) Personne reasonable في نفس ظروف المتعاقدين الذي يكون من صفة المشتري (المتعاقد) الذي يلجأ إلى الفسخ ويوجد في مركزه، وبالتالي تتحقق المخالفة الجوهرية إذا كان المتعاقد الذي ارتكب مخالفة العقد يعلم أو كان ينبغي أن يعلم ، أن مثل هذا الشخص العاقل – ما كان ليرضى بإبرام عقد البيع لو علم بهذه المخالفة وآثارها[١] فإذا كان المتعاقد الذي ارتكب المخالفة كذلك فالفسخ جائز وإلاّ فهو غير جائز[٢].

وعلى الرغم من تبني الاتفاقية المعيار المادي بجانب المعيار الشخصي فإنها لم تسلم من توجيه النقد إليها من قبل جانب من الفقه ، ومحاولة تقديم تعريف أفضل لهذا المفهوم يشتمل على عناصر مادية صرفة تتفق والسائد في مجال المعاملات التجارية وتتفق من جهة أخرى مع مبادئ القانون الموحد ، وهذه العناصر هي أن الإخلال ينظر فيه إلى جسامة المخالفة الحاصلة في التنفيذ وليس إلى العنصر الشخصي وهو علو الطرف المخل بتنفيذ الالتزام[٣].

وبذلك تبين أن النص المذكور لم يعط تعريفاً خاصاً للمخالفة أو الإخلال الأساسي بالعقد ، وفي مؤتمر فيينا قدمت بعض المقترحات لإعادة صياغة المادة (٢٣) من مشروع الاتفاقية وأصبحت فيما بعد المادة (٢٥) منها ، وكان النص في المشروع يعد الإخلال جوهرياً أو أساسيا إذا أسفر عن إلحاق ضرر كبير في الطرف الأخر ، إلاّ إذا لم يكن الطرف المخل يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن لديه سبب يحمله على توقعها. ويظهر من نص المشروع أن المخالفة إذا سببت ضرراً كبيراً للطرف الآخر ، وإذا كان الطرف المخل لا يتوقع مثل هذه النتيجة فإن ذلك يعتبر مخالفة جوهرية ، والمقترحات التي قدمت لتعديل هذا النص كانت من ألمانيا الاتحادية وجيكوسلوفاكيا والباكستان والمملكة المتحدة ومصر وتركيا والهند ، وتم تشكيل لجنة صياغة لإعادة النظر في النص الذي جاء في المشروع وتقديمه إلى المؤتمر للتصويت عليه ، وعند التصويت النهائي على النص وهو النص الحالي للمادة (٢٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، تم اعتماده من (٤٢) صوتاً ضد صوتين[٤].

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ وما بعدها .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، (القسم الثاني) ، مصدر سابق ، ص٣٥٨

(٣) د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٥٢٦ ؛ وكذلك : د. جمال محمود عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ٣٧٣ .

(٤) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ١٢.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف المخالفة الجوهرية في المادة (٢٥) من الاتفاقية أثار جدلاً ونقاشاً طوال أكثر من عشر سنوات للأعمال التحضيرية للاتفاقية ، وعلى الرغم من ذلك فأننا نتفق مع جانب من الفقه في أن التعريف الذي أقرّه المؤتمر الدبلوماسي للاتفاقية لم يكن على المستوى المطلوب من الوضوح والحبكة القانونية وبوجه خاص فيما يتعلق بإيراد مصطلح "بشكل أساسي" [١].

ولمعرفة المقصود بالمخالفة الجوهرية للعقد يقتضي الأمر الرجوع إلى نص المادة (٢٥) من الاتفاقية[٢] التي عرّفت المخالفة الجوهرية بأنها "مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين، مما يسبب إلحاق الضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد" .

ويرى جانب من الفقه أن ما ورد في النسخة العربية الرسمية لنص المادة (٢٥) ترجمة خاطئة للعبارة الأخيرة من هذا النص بقولها "ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف" ، وتشير النسخة الإنكليزية إلى هذه العبارة كالأتي:

“Unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result”

وإن ترجمة هذه العبارة التي تفيد النفي جاءت معيبة ، فهي تختلف تماما لأنها تفيد الإثبات ، لأن كلمة ما لم وردت بالترجمة بمثابة الاستثناء ، واستناداً إلى هذه الصيغة يقع عبء الإثبات على الطرف الذي وقع عليه الضرر[٣].

ونؤيد الاقتراح بإعادة مراجعة العبارة الأخيرة من المادة المشار إليها أعلاه وأن تكون بالشكل الآتي :

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٧٢ .

(٢) تنص المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا على :(تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذ تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شانه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوّي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف) .

(٣) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ (من الهامش) .

(إلاّ إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة ، وما كان ليتوقعها أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف)[١].

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن العقد متى كان مستوفياً أركانه ترتب عليه أثره ، وهو ارتباط أطرافه بمضمونه ، ووجوب تقيدهم بما تم الاتفاق عليه ، كما لو كان القانون هو الذي نص عليه ويعبر عن ذلك بأن العقد شريعة المتعاقدين[٢].

وبمقتضى هذه القاعدة يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزامه بحسن نية[٣]، وبصورة تتفق وما توجبه الثقة بين الناس . كما لا يجوز لأحد طرفي العقد الرجوع عن العقد ولا تعديله كما لا يجوز للقاضي أن يعدل مضمون العقد إلاّ إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد مما جعلت هذه الظروف والحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً للمدين (للطرف الأخر) بحيث يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات . في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تتدخل لإعادة التوازن الاقتصادي إلى طرفي العقد ، بتعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[٤]، وهو ما عبر عنه القانون المدني العراقي"تنقص الالتزام إلى الحد المعقول" ، وعند تطبيق هذه القاعدة على المادة (٢٥) من الاتفاقية يتضح أن المشرع الدولي يستلزم لأعمالها وجود (عقد) من العقود التي تخضع لأحكامها من ناحية ، وأن تقع مخالفة جوهرية من أحد الطرفين ترتب عليها الأضرار بالطرف الأخر، وحرمانه بشكل أساسي من الحصول على المنفعة التي من اجلها ابرم العقد أي أنه الحق به خسارة أو فوت عليه ربحاً أو فرصة للربح من ناحية أخرى ، وأن يكون الضرر متوقعاً من الطرف المخالف وبعبارة أخرى أن يكون ضرراً مما يمكن توقعه عادة وقت العقد استناداً إلى أن الأصل في المسؤولية العقدية قصر التعويض على ما كان متوقعا من ضرر عند التعاقد[٥] ، إلاّ إذا كان المدين قد ارتكب غشا أو خطأً جسيماً ، عندها يسأل عن الإضرار المتوقعة وغير المتوقعة من ناحية ثالثة[٦].

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١١٩ ؛ مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢٠١ وما بعدها .

(٢) د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٥٧ .

(٣) المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي .

(٤) د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة الموصل ١٩٨٠، ص١٦١-١٦٣.

(٥) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ص ٥٨

(٦) د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ ، ص ١٦٢ .

وإذا جاءت اتفاقية فيينا متفقة مع اتفاقية لاهاي بشأن وجود معيارين للمخالفة الجوهرية ، أحدهما شخصي والأخر موضوعي ، فإنها تختلف عن سابقتها في الصياغة والتعريف ، فالمخالفة تعتبر جوهرية عندما تحرم الطرف المضرور بشكل أساسي مما كان يتوقعه من العقد (الضابط الشخصي) ، بيد أنها لا تعد جوهرية ، إذا كان الطرف الذي تخلف عن التنفيذ لم يكن يتوقع مثل هذه النتيجة ، ولم يكن مخطئاً عندما لم يتوقع هذه النتيجة لأن شخصاً سوّي الإدراك من نفس الصفة ، وفي نفس الظروف ، لم يكن يتوقع مثل تلك النتيجة (الضابط الموضوعي) ، ومما يعاب على هذا النص انه ابتعد عن تحديد الوقت الذي يتوقع فيه الطرف المخل النتيجة ، ونعتقد أن الرأي الذي يذهب إلى تفضيل إحالة ذلك إلى وقت ارتكاب المخالفة أمر جدير بالتأييد[١].

وعند تحليل مفهوم المخالفة الجوهرية في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ يمكن القول إنها تتبنى معيارين يتصفان بالموضوعية إلى حدٍ ما :

الأول : معيار موضوعي بحت ، يرجع إلى جسامة المخالفة التي ارتكبت بواسطة المدين بالالتزام (البائع) .

والثاني: معيار ذو طبيعة مختلطة حيث يستند إلى عنصرين في آنٍ واحد ، الأول (عنصر نفسي) ، وهو العلم الحقيقي أو المفترض ، حيث كان الطرف المخالف (البائع) يعلم بالضرر ، أو كان ينبغي أن يعلم به ، والثاني (عنصر شبه موضوعي) يتعلق برد فعل شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يحل محل البائع وفي نفس الظروف .

ولتجنب الانتقادات التي وجهت إلى مفهوم المخالفة الجوهرية بسبب تبنيه المعيار الشخصي وبوجه خاص مصطلح بشكل أساس فإنه الأمر يقتضي السعي إلى تعريف المخالفة الجوهرية تعريفاً يأخذ بنظر الاعتبار الانتقادات الموجهة إلى المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا ويضيف معياراً لتوقع الضرر وهو وقت وقوع الإخلال كوقت توقع الضرر ، وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى وضع تعريف للإخلال الجوهري بالشكل الآتي :

"مخالفة العقد التي ترتكب بواسطة أحد طرفي العقد ، وتكون جوهرية ، عندما تحرم الطرف الأخر بشكل خطير مما كان ينتظره من التنفيذ الصحيح للعقد ، ما لم يكن شخص سوي الإدراك يتوقع وقت ارتكاب المخالفة مثل هذه النتيجة"[٢]. ومن خلال التعريفات التي أوردها الفقه ، نجد من المناسب أن يكون تعريف المخالفة الجوهرية على النحو الآتي:

---

(١) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٧٤ وما بعدها .

مخالفة أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه ، مخالفة تؤدي إلى حرمان الطرف الأخر بشكل خطير مما كان ينتظره من التنفيذ الصحيح للعقد ، ما لم يكن شخص سوي الإدراك يتوقع وقت وقوع الإخلال مثل هذه النتيجة .

المطلب الثاني
شروط المخالفة الجوهرية

إن من أهم القيود التي ترد على حق الطرف المغبون في المطالبة بالجزاء مفهوم المخالفة الجوهرية[١]، فلكي تعتبر مخالفة العقد جوهرية لابد من وجود شروط معينة حرصت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على وجوب توافرها فيها .

ويمكن إجمال الشروط التي تنطبق فيها أحكام المادة أعلاه لتكوين مخالفة جوهرية في ثلاثة مقاصد كالآتي :

المقصد الأول : وقوع مخالفة للعقد .

المقصد الثاني : أن تكون المخالفة مؤثرة .

المقصد الثالث : أن يكون الضرر الذي ينتج عن المخالفة متوقعاً .

المقصد الأول
وقوع مخالفة للعقد

ويقصد بهذا الشرط أن يخل أي من الطرفين في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه ، ويحدث هذا الخلل أما بشكل كلي بعدم تنفيذ الالتزام أصلاً أو جزئياً بتنفيذه تنفيذاً معيباً على غير ما يوجبه العقد[٢]، وبالتالي تتحقق مخالفة العقد ما دام أن المدين لم ينفذ الأداء الذي التزم به ، ولم يصل هذا الطرف المخل إلى النتيجة التي تعهد بها[٣]، ويحدث ذلك أما بتسليم كمية من المبيع أقل من المتفق عليه ، أو بتسليم المبيع بعد الميعاد المعين للتسليم ، أو تسليم بضاعة غير مطابقة[٤]، وغيرها من الحالات الأخرى .

---

(١) مذكرة تفسيرية من أمانة الاونسيترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، منشورات الأمم المتحدة ، ص٣٨.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص١٠ ؛ وكذلك د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١١٦.

(3) Francois Dessemontet, Op. Cit., P. 208-210

(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٥١

وتتفق اتفاقية فيينا مع اتفاقية لاهاي ١٩٦٤[١] في وجوب توافر مخالفة للعقد بوصفها شرطاً أساسياً وعنصراً أولياً لقيام المخالفة الجوهرية .

فعلى سبيل المثال أبرم عقد بيع بين صاحب محل لبيع أشجار عيد الميلاد في فرنسا وبين مؤسسة عراقية ، بموجبه يستورد صاحب المحل من المؤسسة العراقية ١٠٠ ألف شجرة، ويجب أن تتم عملية التسليم في ميعاد أقصاه ١٢/٢٢ وذلك بفرض تصريفها في أعياد الميلاد ورأس السنة التي تبدأ في يوم ١٢/٢٤ وتنتهي مطلع العام الجديد ١/١ ، فإذا تأخر وصول الأشجار إلى يوم ١/١٥ مثلاً ، فإن المخالفة تكون جوهرية ، إذ من المؤكد أن التاجر الفرنسي ما كان ليتعاقد على شراء هذه الكمية الضخمة من الأشجار لو علم أنها ستصل متأخرة فيفوت عليه موسم الأعياد ، حيث يسهل تصريفها بربح وفير ، والمؤسسة العراقية من جهتها كان ينبغي أن تعلم وقت التعاقد – أن لم تكن تعلم فعلاً أن وصول مثل تلك الكمية في الميعاد المعين أمر جوهري ، وأن أي تاجر أشجار إذا وجد في نفس الظروف ما كان ليتعاقد لو علم أن الأشجار ستصل متأخرة عن الميعاد ، وبذلك فإن مخالفة الميعاد تعتبر جوهرية وتكون مبرراً لطلب الفسخ[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن المخالفة أو الإخلال بالعقد من جانب أي من الطرفين في تنفيذ التزاماته من جانب أي من الطرفين غير كافٍ وحده ، وفضلاً عن ذلك يجب أن تكون هذه المخالفة مؤثرة ، وهذا ما سنوضحه في المقصد الثاني .

المقصد الثاني
أن تكون المخالفة مؤثرة

المخالفة المؤثرة هي المخالفة التي تسبب ضرراً للطرف الأخر ، ولا يكفي أي ضرر وإنما يجب أن يكون هذا الضرر على جانب من الأهمية[٣]، أي ضرراً مهماً بالنسبة للمشتري

---

(١) وتفرق اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بين أنواع الجزاءات بحسب نوع المخالفة الحاصلة من البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم ، حيث يوجد في الاتفاقية نوعان من المخالفة أو الإخلال هما ، الإخلال الجوهري والإخلال غير الجوهري ، فلو كان الإخلال غير جوهري طبقت جزاءات التنفيذ العيني وتخفيض الثمن والتعويض ، وإن كان الإخلال جوهرياً طبقت جزاءات التنفيذ العيني والفسخ والتعويض ، راجع بشأن ذلك د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص٥١٨ .

(٢) في هذا المعنى : د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، (القسم الثاني) ، مصدر سابق ، ص ص ٨٠ ، ١٢٥ .

(٣) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١١.

ويكون كذلك إذا كان قد أدى إلى حرمانه من الحصول على المنفعة الأساسية التي كان يتوقع الحصول عليها في حالة تنفيذ العقد دون حدوث تلك المخالفة[١].

فالعبرة إذا ليست بحجم المخالفة وإنما بضياع المنفعة التي كان الطرف المضرور يرجوها من العقد.

فالمخالفة تعني الإخلال بالعقد من الجانب المخل الذي سببّ ضرراً للطرف الأخر ولمعرفة أهمية الضرر يجب دراسة كل حالة من حالات الإخلال بالعقد ، فقد يكون تأخير يومٍ أو يومين في تسليم البضاعة لا يؤدي إلى ضرر كبير يصيب الطرف الثاني أي لا يكون (مخالفة جسيمة) ، وقد تؤدي إلى عكس ذلك أي أن يحدث ضرر مهم وذلك إذا كانت البضاعة التي تأخر تسليمها معدة للعرض أو للبيع في معرض أو سوق لا يستمر إلاّ يوماً أو يومين حسب الأحوال[٢]، أو أن البضاعة عند تسليمها كان ينقصها جزء بسيط من الكمية الكلية التي أرسلت إلى الطرف الأخر وأبدى المرسل استعداده بإكمال النقص بأسرع وقت أما إذا كانت البضاعة التي جرى تسليمها تختلف في المواصفات عن البضاعة المختلف عليها أو أنها لم تسلم إلاّ بعد مرور مدة طويلة عن المدة المشروطة في العقد ، ففي هذه الحالة يعد إخلال الطرف الذي كان عليه تسليم البضاعة ، مخالفة جوهرية في العقد ، ولكن لو كانت المخالفة التي قام بها الطرف الأول لم تسبب ضرراً للطرف الأخر ، فلا تطبق المادة (٢٥) كما لو تأخر البائع مدة طويلة بإرساله للبضائع التي تعاقد المشتري على شرائها ، وبعد الإرسال المتأخر ، ارتفعت أسعار تلك البضائع في فترة التأخير ، وهذا الأمر لم يسبب ضرراً للمشتري ، بل بالعكس سببّ فائدة كبيرة له بسبب ارتفاع قيمة البضاعة بشكل لم يتوقعه المشتري ، مثال ذلك لو تعاقد (أ) مع (ب) لتوريد بضائع معينة تسلم خلال شهر واحد من خلال توقيع العقد وبسعر (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار وفي حالة عدم التسليم خلال المدة المذكورة يفسخ العقد ويعوض (ب) عن الضرر الذي أصابه بمبلغ لا يتجاوز ٢٠% من قيمة البضاعة ، أي (٢٠) آلف دينار ومن أجل قيام (أ) بتنفيذ التزاماته تجاه (ب) طلب شراء البضاعة المذكورة من تاجر فرنسي (ج) بسعر (٧٠٠) ألف دينار على أن تسلم خلال ثلاثة أسابيع لكي يستطيع تسليمها إلى (ب) خلال المدة المتعاقد عليها ، فتأخر التاجر الفرنسي في

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٧٦.

(٢) طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١١٧ .

تسليم البضاعة وتجاوز التأخير ستة أسابيع وأصبح سعر البضاعة في السوق العالمية (١٦٠) مائة وستون ألف دينار ، ففي هذا المثال إن التأخير في إرسال البضاعة وإن كان يعتبر مخالفة للعقد إلاّ أن المخالفة لا تعتبر مخالفة جوهرية لأنها لم تسبب ضرراً للمشتري بل بالعكس يمكن القول انه سوف يستفيد من التأخير وإن قام (ب) بفسخ العقد ومطالبته بالتعويض.

المقصد الثالث
أن يكون الضرر الذي ينتج عن المخالفة متوقعاً

ونقصد بهذا الشرط أن الضرر يجب أن يتوقعه الطرف المخالف (البائع) ، كما يتوقعه أيضاً أي شخص سوّي الإدراك من صفة البائع لو كان في مثل تلك الظروف[١].

واتفاقية فيينا لا تعتبر المخالفة جوهرية إلاّ إذا كان ثمة تاجر عاقل في نفس الظروف ويمارس نفس النشاط يتوقع الضرر للطرف الأخر[٢]. وضابط المتوقع الذي يقاس به الضرر هو ضابط موضوعي لا ذاتي ، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد بها المدين لا الضرر الذي توقعه المدين نفسه[٣]. وتحديد الصفة الجوهرية للمخالفة مسألة واقع ، حيث يترك تقدير توقع الضرر من عدمه لقاضي النزاع أو المحكم[٤].

ويعدّ هذا الشرط ضرورياً ، فلا يمكن فرض أي جزاء إذا كان الشخص السوي الإدراك ليس بإمكانه توقع مثل هذا الضرر الناتج عن المخالفة[٥].

ويرى (الدكتور محسن شفيق) أن توقع الضرر أمر منطقي إذ متى كان الضرر مما لا يحدث عادة عن المخالفة ولا يتوقعه أي شخص سوي الإدراك ، فمن المنطق ألا يؤخذ الطرف المخالف بجريرته ، لكي لا يكون مصير العقد معلقاً على أهواء الطرف الآخر[٦].

أما إذا اثبت الطرف المخل أنه لم يكن يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن بمقدوره أن يتوقعها هو أو أي شخص آخر لو كان في ظروفه ، ففي هذه الحالة لا نكون أمام مخالفة جوهرية للعقد .

أما بشأن وقت تقدير توقع الضرر ، فقد أخذت اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بوقت إبرام العقد وليس وقت ارتكاب المخالفة استناداً إلى المادة (١٠) منها.

([1]) Francois Dessemontet, Op. Cit., P. 216.

([٢]) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٧٦ .

([٣]) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٥٩ .

([٤]) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

([٥]) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١١٧.

([٦]) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٢١.

في حين نجد أن القانون المدني العراقي يتبنى وقت انعقاد العقد وذلك بشأن وقت تقدير توقع الضرر ، حيث نصت المادة (٣/١٦٩) منه ما يأتي:

(فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)[١].

أما عن موقف اتفاقية فيينا فإنها لم تأخذ عند تعريف المخالفة الجوهرية بأي معيار.

لكنها عندما تعرضت لمسالة كيفية تقدير التعويض فإنها تبنت معيار وقت إبرام العقد ، حيث تؤكد المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا على أنه لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الفائت 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[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا جاءت مطابقة لموقف التشريعات الوطنية[٣] بشأن المسؤولية العقدية التي تقصر التعويض على الضرر المتوقع حدوثه وقت إبرام العقد ، ما لم يكن راجعاً إلى غش أو إلى خطأ جسيم من الطرف المخل (المدين) الذي يسأل عن كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع وقت إبرام العقد وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[٤].

---

(١) وتقابلها في القانون المدني المصري المادة (٢/٢٢١) منه التي تنص على :
"ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً ألاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" .

(٢) إن عبارة " أو التي ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد ..... " تكرس مبدأ سائداً في فقه المسؤولية العقدية مفاده أن المعيار في توقع الضرر من عدمه هو معيار موضوعي يخضع لتقدير قاضي الموضوع، د. محمد شكري سرور ، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي القاهرة ، ط١، ١٩٨٤– ١٩٨٥، ص٥٨.

(٣) المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) وسوف نبين بالتفصيل في الفصل الثالث من الباب الثاني التعويض باعتباره جزاء من الجزاءات التكميلية التي تقررها الاتفاقية عند الإخلال بالالتزامات التي ينشئها عقد البيع .

المبحث الثاني
مفهوم انتقال المخاطر وأساسه القانوني

لبيان مفهوم انتقال المخاطر والأساس القانوني له يقتضي الأمر بنا أن نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين ، نبين في المطلب الأول تعريف انتقال المخاطر ، أما المطلب الثاني فنوضح فيه الأساس القانوني له .

المطلب الأول
تعريف انتقال المخاطر

اكتسبت مشكلة انتقال المخاطر أو تبعة هلاك المبيع أهمية خاصة في نطاق عقد البيع الدولي للبضائع وأصبحت من أهم المشاكل التي تثار في البيوع الدولية[١]، نظراً إلى قيمة هذه البيوع من جهة ، ومن جهة أخرى اصبح بتطور عقد البيع التجاري[٢] فاصل زمني طويل بين لحظة انعقاد العقد والوقت الذي يتم فيه الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه[٣]، بدلاً من أن يتخذ الشكل البسيط الذي يبرم فيه العقد ، والذي يتم بقيام المشتري بدفع الثمن إلى البائع ويستلم منه المبيع فوراً في ذات الوقت وينقضي بذلك عقد البيع ، ففي البيع المقترن بعملية نقل مثلاً يتطلب الأمر وقتاً طويلا لتجهيز المبيع ونقله ثم تسليمه للمشتري ، وكذلك يتأخر تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى حين قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته بدفع كامل الثمن[٤].

فخلال هذه الفترة الزمنية الفاصلة بين وقت انعقاد عقد البيع ، ووقت استلام المشتري للبضاعة المبيعة استلاماً حقيقياً التي تستغرق وقتاً طويلاً ، تثار مسألة المخاطر أو (تبعة الهلاك) في عقد البيع الدولي[٥]، وهو العقد الذي تكون فيه كل من منشأتي البائع والمشتري تقع

([1]) Phillippe Kahn, Lavente commerciale Internation-Librairie, Paris, 1961, P. 219.

([٢]) إن الأصل التاريخي لنشأة عقد البيع الدولي التجاري يعود إلى القانون الروماني ، نتيجة للروابط التجارية وتشعب المعاملات الاقتصادية بين الرومان والتجار الأجانب ، إذ إن تيسير المعاملات الذي تقوم على أساس الائتمان أي تأجيل دفع الثمن ، أو تأجيل تسليم المبيع ، كانت من متطلبات عقد البيع ، حيث لم يجز بريتور الأجانب التقيد بالشكليات التي كانت معروفة آنذاك والتي ينعقد بها عقد البيع وأباح قيامه بين الرومان والأجانب بالكتابة أو المراسلة عندما يكون عقد بيع تجاري دولي على أساس من حسن النية التي تتطلبها المعاملات التجارية والتي تتخذ لها مظهراً في تأجيل تسليم المبيع أو تأجيل دفع الثمن ، د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط١، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص٢٦٥ ، ولا ينسى فضل العرب في نشأة عقود البيع الدولي وتطوير أحكامها ، ورغم عدم استقرار فكرة الدولة بمفهومها القانوني المعاصر ، فقد كان للعرب في الجزيرة تجارة مع اليمن ومع الشام والهند ، وهذا ما هو ثابت في القرآن الكريم في سورة قريش : **لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ_إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ_فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ_الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ_.**

([٣]) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص١٩٢ .

([٤]) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢ .

([٥]) عقد البيع الدولي هو العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه ، د.هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف في

فـي أراضٍ مختلفـة ، وقـد تتعرض البضـاعة المبيعـة أثنـاء النقل البحري أو الجـوي أو البـري من مـوطن البـائع إلـى مـوطن المشـتري للعديـد مـن المصـاعب والأخطـار الماديـة كـالغرق

== الإسكندرية، ١٩٧٤ ، ص٦٤٥ ؛ وكذلك د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ١٥١ ؛ وكذلك في هذا المعنى راجع د. طرح البحور علي حسن فرج ، تدويل العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٢٠؛ ولتعيين دولية البيع يمكن الرجوع إلى أحد الضابطين الآتيين :

أ. **الضابط الشخصي** : ويتعلق بأشخاص المتعاقدين ، ويعتبر دولياً إذا كانت جنسية المتعاقدين أو إذا كان موطن البائع أو مكان عمله يقع في بلد غير بلد المشتري ، مثال ذلك عقد البيع الذي يكون فيه البائع مقيماً في دولة مختلفة عن الدولة التي يقيم فيها المشتري ، فاختلاف محل الإقامة على هذا النحو يحقق المعيار القانوني ، لكون الرابطة العقدية في هذا المثال قد اتصلت بأكثر من نظام قانوني إذ يترتب على هذا العقد أن يتم تسليم السلع ودفع الثمن في دول مختلفة وهو ما سيؤدي إلى انتقال البضائع عبر الحدود وهذا يضفي الصفة الدولية على العقد التجاري .

ب. **الضابط الموضوعي (المادي)** : يتعلق بموضوع العقد أو بالشي المبيع أو بالثمن ويعتبر البيع دولياً عندما يتوجب تسليم البضاعة المبيعة في بلد غير البلد الذي توجد فيه وقت انعقاد البيع وكذلك يكون البيع دولياً عندما يتوجب دفع الثمن في دولة غير تلك التي يقيم فيها المتعاقدان ، فالضابط المادي لعقد البيع الدولي هو وقوع البيع على سلع تكون وقت إبرام البيع محل نقل من دولة إلى أخرى ، مثال ذلك إبرام البيع أثناء وجود البضاعة في الطريق ، أو أن البضاعة ستكون بعد إبرام عقد البيع محلاً لمثل هذا النقل، مثل ذلك بيوع التصدير ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٦٢-٦٥ ؛ ، وكذلك مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٨٣ وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ استبعدت الجمع بين الضابطين الشخصي والمادي ، وذلك لما يسببه الجمع بين هذين الضابطين من تعقيدات ، ورجحت الاتفاقية الاعتماد على ضابط واحد من بين الضوابط الشخصية والابتعاد عن ضابط اختلاف جنسيه أطراف البيع المادة الأولى(١/ ٣٠) كما فعلت اتفاقية لاهاي ، وقد وقع الاختيار على ضابط اختلاف أماكن (إقامة منشآت) أطراف عقد البيع (البائع والمشتري) فاعتبرت الاتفاقية محل الدراسة أن عقد البيع يعد دولياً إذا كانت دولة إقامة البائع تختلف عن الدولة التي يقيم فيها المشتري ، راجع د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص٦٣ ، ونظراً لما يترتب على هذا الضابط وحده من اتساع نطاق تطبيق الاتفاقية إلى أكثر مما ينبغي وللحد من هذا الإطلاق اشترطت الاتفاقية أن يقتصر تطبيق الاتفاقية على حالتين تجمعها فكرة واحدة وهي أن يكون لدولة متعاقدة شأن في البيع ، للمزيد راجع د.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع للبضائع ، مصدر سابق ، ص٦٧ ؛ وكذلك أستاذنا د. باسم سعيد يونس ، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي دراسة من القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨ ، ص٣٢ .

أو السرقة أو الأخطار القانونية نتيجة لتدخل الحكومات بالحجز أو المصادرة أو الخطر[١] ، وقد تؤدي إلى هلاكها أو تلفها بقوة قاهرة دون خطأ من البائع أو المشتري .

وقد تناولت الاتفاقية مسألة تحمل التبعة في حالة هلاك البضاعة بعد انتقال ملكيتها إلى المشتري وقبل تسليمها إليه بفعل لا يرجع إلى البائع ، أي بقوة قاهرة ، حيث تثار مسألة هي : أي من المتعاقدين يتحمل تبعة الهلاك ؟ فهل إن البائع هو الذي يتحمل عبء هذه المخاطر أو تبعة هلاك المبيع الذي قد يفقد الشي المبيع وثمنه في آنٍ واحدٍ أم أن المشتري هو الذي يتحمل ذلك ، ويلزم بدفع الثمن دون أن يستلم المبيع أو ربما استلمه تالفاً أو هالكاً جزئياً[٢] ، فإذا قلنا إن البائع يتحمل تبعه الهلاك وهو جائز للبضاعة وقد هلكت بين يديه وهذا يعني براءة ذمة المشتري من التزامه بدفع الثمن ، وإذا قلنا إن المشتري يتحمل تبعة الهلاك وقد صار مالكاً للبضاعة وإن لم يستلمها بعد فهذا يعني براءة ذمة البائع من الالتزام بالتسليم لاستحالة تنفيذه ، ومع ذلك يظل له الحق في مطالبة المشتري بالثمن[٣].

لذلك نالت هذه المسألة اهتمام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد أحكام عقد البيع الدولي، وكذلك أولتها عناية خاصة غرفة التجارة الدولية التي أدت دوراً مهماً في التجارة الدولية ، حيث قامت بإنشاء لجنة مصطلحات التجارة الدولية (الأنكوتيرمز) incoterms التي تضطلع بمراجعة مجموعة المصطلحات التجارية كل فترة زمنية بشكل يضمن لها الواقعية والشمول ومواكبة التطور المستمر والمتلاحق للتجارة الدولية التي كان آخرها تلك المجموعة[٤] التي تضمنت ثلاثة عشر عقداً حيث تناول كل منها التزامات البائع والمشتري ومن بينها تحديد الطرف الذي تقع عليه تبعة الهلاك للبضاعة المبيعة ، فعلى سبيل المثال عقد البيع سيف فإنه وفقاً لمجموعة الانكوتيرمز يقوم البائع على نفقته باستخراج وثيقة تأمين بحري قابلة للتداول لتغطية مخاطر عملية نقل البضاعة المتفق عليها في العقد ، ويتم التعاقد على هذا التأمين مع المؤمنين أو لدى إحدى شركات التامين ذات السمعة الطيبة وأن يكون التأمين على أساس Free From particular Average F.P.A، وعلى أن يغطي هذا التأمين ثمن البضاعة على أساس سيف مع إضافة عشرة في المائة من هذا الثمن ، إذ أن التأمين الدولي وإن كان يضمن التعويض عن تلف أو هلاك الشي المبيع أثناء النقل ، وقد اصبح أحد الدعائم التي تقوم عليها التجارة

---

(1) Phillippe Kahn, Op. Cit., P. 219.

(٢) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ٣.

(٣) د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

(٤) راجع ملحق رقم (٣) .

الدولية ، فلا يتصور تنفيذ عقد بيع دولي بدون تغطيته تأمينياً[١] ، إلاّ أن التأمين الدولي لا يحدد من هو صاحب الحق في توجيه المطالبة إلى الشركة المؤمنة بالتعويض عن التلف أو الهلاك وهل هو البائع أم المشتري ، ومن منهما يتحمل تبعة هلاك الجزء الذي لا يغطيه مبلغ التامين إذا كان هذا المبلغ اقل من قيمة الهلاك الذي حدث فعلاً[٢] ، أو إذا لم يكن هناك تأمين أساساً ومن الذي يتحمل عبء إنقاذ البضاعة التالفة ، ويفضل المشرعون وفقهاء القانون غالباً استعمال مصطلح "المخاطر" Risques بالفرنسية ، Risk بالإنجليزية[٣] .

والمخاطر تعني"أي تلف أو نقص أو هلاك يلحق بالمبيع كله أو جزء منه بسبب لا يد لطرفي العقد فيه أي ما يسمى بالمخاطر العرضية".[٤]

وتعني عبارة المخاطر في لغة القانون الخطر ذا الطبيعة الخاصة الذي يجعل شخصاً ما يلتزم يتحمل التلف أو النقص أو الهلاك الكلي أو الجزئي الذي يلحق شيئاً معيناً بسبب الحادث الفجائي أو القوة القاهرة[٥] .

ويعرف جانب من الشرّاح المخاطر بأنها "هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة للحوادث البحرية والتأخير في وصولها باستثناء العيوب في البضاعة[٦].

---

(١) د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٤ .

(٢) د.محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

(٣) وتستعمل الاتفاقية مصطلح تبعة الهلاك وليس المخاطر وذلك في النسخة العربية الرسمية للاتفاقية في الفصل الرابع من الجزء الثالث منها ، وللرغبة في توحيد المصطلحات القانونية الدولية ، فإن الشراح العرب في قانون التجارة الدولية يفضلون استخدام مصطلح "مخاطر" وهذا ما أخذنا به في هذه الأطروحة، راجع بشأن ذلك د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولية ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص١٩٣؛ وكذلك : مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٤٠٣ .
وتجدر الإشارة إلى أن هذا هو موقف البعض من التشريعات العربية مثل قانون التجارة العراقي الذي استخدم كلمة (المخاطر) وذلك في المواد (٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٥ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٨ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦) في حين استعمل كلمة (إخطار) وذلك في المواد : (٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠) ، أما قانون التجارة المصري فقد استعمل في المادة ١٠٠ منه كلمة خطر .

(٤) د.حمزة حداد ، قانون التجارة الدولية ، المصدر السابق ، ١٩٨٠ ، ص١٩٢ .

(٥) سليمان مرقس ، نظرية المخاطر في القانون الفرنسي والقانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، مجلة فصلية تصدر عن اساتذة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد السادس ، ١٩٣٦ ، ص٣٢٢ (منشور بالفرنسية) .

(٦) إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

المطلب الثاني
الأساس القانوني لانتقال المخاطر

لقد ظهرت عدة اتجاهات بشأن الأساس القانوني لانتقال المخاطر ، فمثلاً لو فرضنا أن البضاعة المبيعة هلكت قبل تسليمها إلى المشتري وهي مازالت في مخزن البائع بسبب تلفها نتيجة للظروف الجوية السيئة دون أي خطأ من جانب البائع ، أو أن البضاعة هلكت أثناء النقل البحري بسبب غرق الباخرة أو اصطدامها بأخرى في عرض البحر . ففي هذه الحالة سيتعذر على البائع الوفاء بالتزامه بتسليم البضاعة إلى المشتري بسبب القوة القاهرة ، ويعفى بالتالي من هذا الالتزام ، فهل يكون له الحق مع ذلك في اقتضاء ثمن البضاعة على الرغم من أن المشتري لن يتسلمها مطلقاً[١].

وتكمن المشكلة هنا في موضوع الوفاء بالثمن ، ولحلها يجب تحديد الوقت الذي تنتقل فيه تبعة الهلاك إلى المشتري بحيث يصبح المشتري اعتباراً من هذا الوقت ملزماً بدفع الثمن حتى لو هلكت البضاعة ، فهل هذا الوقت هو لحظة انتقال الملكية إلى المشتري ، التي ترتب انتقال المخاطر إلى المشتري بمجرد انتقال الملكية أم أن انتقال المخاطر يرتبط بلحظة تسليم المبيع ، أم أن هذا الوقت هو لحظة إبرام العقد .

ومن المعروف أن المخاطر تبقى على عاتق البائع حتى لحظة معينة ، وبعد ذلك تنتقل منه إلى المشتري ، فإذا لحق الهلاك بالمبيع قبل هذه اللحظة ، تحمل البائع تبعة ذلك ، فلا يلزم المشتري عندئذ بالوفاء بالثمن ، ويحق له استرداده إن كان قد أوفى به . أما إذا هلك المبيع بعد هذه اللحظة ، فيتحمله المشتري ، ولا يلزم البائع عندئذ بإعادة الثمن إن كان قد قبضه ، ويلتزم المشتري بالوفاء به إن لم يكن قد فعل[٢]، وهذا يستلزم إذن معرفة اللحظة التي تنتقل فيها المخاطر من البائع إلى المشتري ، وقد ظهرت ثلاث اتجاهات بشأن لحظة انتقال المخاطر وهذه الاتجاهات هي كالآتي :

الاتجاه الأول : لحظة انتقال الملكية

ويأخذ هذا الاتجاه بالقاعدة الرومانية القائلة : إن هلاك الشي على مالكه ، فربط هذا الاتجاه مسالة انتقال المخاطر بمسألة انتقال الملكية ، فهذا الاتجاه يجعل الهلاك قبل انتقال الملكية المرتبطة بالتسليم على المالك أي على المشتري[٣]، وبذلك لا يكون الهلاك على المدين، وإنما يكون على مالك الشيء ، فإذا اتفق على تأجيل انتقال الملكية كان الهلاك على البائع على

---

(١) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٧ .

(٢) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص١٩٢ وما بعدها .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص١٦ .

الرغم من تسلم المشتري المبيع ، لأن البائع وقد ظل مالكاً لحين حلول الأجل يبقى متحملاً تبعة هلاك الشي[١]، فتكون تبعة الهلاك على البائع ما دامت الملكية عنده ، وتكون التبعة على المشتري لمجرد انتقال الملكية إليه ، ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي[٢] ففي هذا القانون يعد الالتزام الرئيس للبائع هو (التزامه بنقل ملكية الشي المبيع إلى المشتري ، وقد انفصل عنه الالتزام بالتسليم وأصبح ثانوياً بالنسبة إليه ، فلا يصح أن يفسخ العقد لعدم تنفيذ هذا الالتزام الثانوي مادام الالتزام الأصلي بنقل الملكية قد نفذ فاصبح المشتري مالكاً للمبيع ، وباعتباره مالكا له يتحمل تبعة هلاكه)[٣].

ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه أيضا قانون بيع البضائع الإنكليزي الملغي لعام ١٨٣٩[٤] إذ ربط انتقال المخاطر بانتقال الملكية[٥] وقانون التجارة العراقي الملغي المرقم

---

(١) د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٥ .

(٢) وذلك في المادة (١١٣٨) من التقنين المدني الفرنسي (قانون نابليون سنة ١٨٠٤) التي تقرر أن نقل الملكية يكون باتحاد إرادة الطرفين المتعاقدين ، حيث جاء في المادة (١١٣٨) منه :

"L Obligation de livrer La chose est parfait par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le creancier peoprietaire et met Ia chose a ses risques des I in stant ou elle a du etre livree، encore que la tradition n en ait point ete fait ، amoins que le debiteur ne soit en demeure de la livrer، auquel cas la chose resteau risques de ce dernier".

وترجمه البعض على النحو الآتي :

"الالتزام بتسليم شي يتم بمجرد اتفاق المتعاقدين ، وانه يجعل الدائن مالكاً وتنتقل إليه تبعة الهلاك من الوقت الذي يجب فيه تسليم الشيء" ، د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، المجلد الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٧ ، ص٦٧٢ .

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ١٩٦٠ ، ص٦٠٩ هامش رقم (١)

(٤) وذلك في المادة (٢٠) منه ، راجع بشأن ذلك :

Clive، M-Schmitthoff، The Sale of Goods، Second Edition، London، 1966، P. 23.

(٥) لا يوجد في بريطانيا إلى الآن قانون مدني مكتوب والأحكام العامة في النظام القانوني لم تقنن بعد ، ويتم الاعتماد في هذا الخصوص على السوابق القضائية إلى جانب بعض القوانين الخاصة مثل قانون بيع البضائع الإنكليزي لسنة ١٨٣٩ الذي حل محله قانون جديد صدر عام ١٩٧٩ ، وتنص المادة (٢٠/فقرة ١) من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ كما ورد على النحو الآتي :

"Unless other wise agreed، The goods remain at the sellers risk until the property in them is transferred to the buyer ،but when the property in them is property in them is

(٦٠) لسنة ١٩٤٣[١].

الاتجاه الثاني : لحظة تسليم المبيع

هذا الاتجاه يربط بين مسألة انتقال المخاطر والتسليم ويتبع هذا الاتجاه القاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين التي تجعل تبعة الهلاك موضع الالتزام على المدين به ، فحتى ينفذ البائع التزامه للتسليم ، تبقى تبعة الهلاك عليه[٢] ما دام لم يسلم المبيع إلى المشتري ولو كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري وتنقلها إلى المشتري لمجرد تسليم المبيع إليه . ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه القانون المدني العراقي[٣]، وذلك في المادة (٥٤٧) التي جاءت بدورها متفقة في هذا المجال مع ما أخذت به الشريعة الإسلامية[٤]، فحكم الشريعة الإسلامية هو أن هلاك المبيع يكون على البائع إذا هلك بيده قبل أن يتسلمه المشتري بمعنى قبل التسليم وذلك لأي سبب كان سواء كان الهلاك بسبب البائع أو المبيع أو بسبب قوة قاهرة ، ما لم يكن للمشتري دخل فيه فالمخاطر تدور مع التسليم[٥].

---

transferred to the buyer the goods are at the buyers risk whether delivery has been made or not".

== ويمكن ترجمته على النحو الآتي :

"ما لم يتفق على خلافه ، تظل مخاطر البضاعة على عاتق البائع إلى حين انتقال ملكيتها إلى المشتري، غير أنه متى انتقلت ملكية البضاعة إلى المشتري فإن مخاطرها تصبح على عاتقه سواء تم التسليم أم لم يتم" ، نقلاً مصطفى عبد الله العالم ، مصدر سابق ، ص٣٧ –٤١ .

(١) وذلك في المادة ١٥٣ من قانون التجارة المرقم (٦٠) لسنة ٤٣ الملغي التي تنص على أن : (الضرر الطارئ على المبيع بعد تمام العقد يكون على عاتق المشتري وان كان قضاء أو قدراً) .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٥.

(٣) وتنص المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي على :

"١. إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء إلى المشتري إلاّ إذا حدث الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم البيع ، وإذا أنقصت قيمة البيع قبل التسليم لتلف إصابة ، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص الثمن .

٢. على أنه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى وإلزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية ، "للمزيد راجع أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق، ١٩٩٧ ، ص ص ١٠١-١٠٣ .

(٤) وذلك في المادة (٢٣) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن : "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولاشيء على المشتري".

(٥) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص١١٨ .

ويأخذ بهذا الاتجاه أيضاً القانون المدني المصري وذلك في المادة (٤٣٧) منه[١]، التي ربطت المخاطر بالتسليم ويكمن السبب في اعتماد التسليم أساساً لتحمل تبعة المخاطر التي يتعرض لها المبيع في أن (المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى تسليمه للمشتري وبالهلاك تعذر التسليم ، وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن إن كان قد أداهُ)[٢]، فالبائع مدين بالتسليم وإن حدث أن تضررت البضائع بيده تعذر عليه تنفيذ الالتزام بالتسليم[٣].

الاتجاه الثالث: (لحظة إبرام العقد)

ويأخذ هذا الاتجاه بوقت انعقاد العقد ويرتب انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري بمجرد إتمام انعقاد العقد بشكل صحيح دون انتظار لانتقال الملكية أو لتسليم البيع ، فيتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع بمجرد إتمام انعقاد عقد البيع بصرف النظر عن تسليم المبيع إلى المشتري أو انتقال ملكيته إليه . ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه قانون الوجبات والعقود اللبناني[٤]، والقانون السويسري[٥].

---

(١) وتنص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري على :
"إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلاّ إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسلم المبيع" فالمشرع المصري استناداً إلى هذا النص ربط تبعة الهلاك بالتسليم، فحتى ينفذ البائع التزامه بالتسليم تبقى تبعة الهلاك عليه ، إذ أن هلاك الشيء سيعفيه من التزامه هذا فيسقط التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ البيع بقوة القانون .

(٢) منير القاضي ، شرح المجلة ، ط١، الجزء الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٨، ص٢٥٨.

(٣) د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ١٦٦.

(٤) وذلك في المادة (٣٩٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على : "يجب على المشتري عند صيرورة العقد تاماً – ما لم يكن ثمة نص مخالف – أن يتحمل :
أولاً: الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع .
ثانياً: نفقات حفظ المبيع ومصاريف تحصيلها .
ثالثاً: مخاطر العين المبيعة" .

(٥) وذلك في المادة (٢٠٤) من قانون الالتزامات السويسري القديم الصادر (١٨٨١) ، الذي جاء متفقاً مع المادة (١/١٨٥) من قانون الالتزامات السويسري الحالي التي تنص على : "تنتقل منافع الشي ومخاطره إلى المشتري عند انعقاد العقد مع مراعاة الاستثناءات الناجمة عن الظروف أو الاشتراطات الخاصة . إذا كان الشي معيناً بنوعه فقط فيلزم أن يتم إفرازه إذا كان مطلوباً إرساله إلى مكان آخر فيلزم أن يكون البائع قد أوفى بالتزامه في هذا الخصوص . في العقود المبرمة تحت شرط واقف لا تنتقل منافع ومخاطر الشي المتصرف فيه إلى المشتري إلاّ عند تحقق الشرط " ، نقلاً عن مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢٤ وما بعدها .

أما عن موقف اتفاقية فيينا ١٩٨٠ من هذه الاتجاهات فقد كان أكثر دقة ومنطقية في الأخذ بالاتجاه الثاني الذي يعتبر التسليم أساساً لانتقال المخاطر ، فربطت بذلك المخاطر أو (تبعة الهلاك) بالتسليم ، ولم تأخذ بالاتجاهات الأخرى التي تذهب إلى ربط انتقال تبعة الهلاك بانتقال الملكية أو بلحظة إبرام العقد . وذلك استناداً إلى المادة (٦٦) من الاتفاقية[١]. وهو ما سيتم توضيحه في المبحث اللاحق .

(١) ونظراً لعدالة هذا الحكم فقد أخذت به اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للبضائع ١٩٦٤ في المادة (٩٧) منها .

المبحث الثالث
القواعد الخاصة المتعلقة بمسألة انتقال المخاطر

إن المشرع الدولي في اتفاقية فيينا عالج مسألة انتقال تبعة هلاك البضاعة[١] موضوع عقد البيع الدولي في المواد من (٦٦-٧٠) من الاتفاقية[٢]، ومجال تطبيق هذه المواد حسب ما هو منصوص عليه بالعقد أو حسب العرف[٣]، حيث ربط بين انتقال التبعة والتسليم، مع مراعاة حكم المادة (١/٣٦) من الاتفاقية[٤]، التي رتبت مسؤولية البائع عن كل عيب في مطالبة البضائع يظهر أثناء انتقال التبعة إلى المشتري وان لم يظهر هذا العيب إلاّ بعد انتقال التبعة إلى المشتري[٥].

وقد اعتبرت اتفاقية فيينا كما سيتضح من البحث أن التسليم هو الأساس لانتقال تبعة الهلاك ، استناداً إلى المادة (٦٧) منها ، فإذا كان الأصل يقضي بارتباط المخاطر بالملكية ، فإنه استثناء على هذا الأصل ارتباط المخاطر بالتسليم عندما لا يرافق انتقال الملكية التسليم. وفي البيوع الدولية يجب أن يبنى أساس تبعة الهلاك على التسليم وحده نظراً لاختلاف أحكام القوانين الوطنية بالنسبة لانتقال الملكية ، ولأن الاتفاقيات الدولية المعنية بالبيوع الدولية لم تنظم أحكام انتقال الملكية[٦]، فيشترط إذن القانون أن يكون هناك تسليم والمقصود بالتسليم هنا إمكان التصرف أي التسليم بالمعنى القانوني وليس التسليم المادي للشيء المبيع ، وتكمن الصعوبة في موضوع تبعة الهلاك في تحديد المتحمل بها ووقت انتقالها لذلك فهي ترتبط بالوقت الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام بالتسليم[٧] ويتم تنفيذ الالتزام بالتسليم في ظل اتفاقية فيينا ١٩٨٠[٨] من لحظة

---

(١) أن النص العربي الرسمي لاتفاقية فيينا استخدم مصطلح تبعة الهلاك وليس المخاطر وذلك في الفصل الرابع منها .

(٢) نظمت اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ أحكام تبعة الهلاك في المواد من (٩٧-١٠١) منها.

(٣) وقد عالجت قواعد الانكوتيرمز موضوع انتقال المخاطر ، ففي بيوع الوصول يقع الهلاك على عاتق البائع لأنه المالك ، أما في بيوع القيام فنفرق بين ما إذا كان البيع سيف فإن المخاطر تنتقل إلى المشتري من وقت شحنها ، أما في البيع فوب فإن المخاطر تنتقل إلى المشتري من وقت وضع البضاعة على ظهر السفينة المعينة من قبل المشتري ، أما في البيع فاس فيكون من وقت وضع البضاعة بجانب السفينة التي ستنقلها ، راجع د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ وما بعدها .

(٤) وتقابلها المادة (١/٣٥) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٥) د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٧٦.

(٦) د.لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص١١٩ .

(٧) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٤٨٧ .

(٨) وهذا الموقف جاء مطابقاً لموقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

تجهيز البائع المبيع للتسليم وإخطاره المشتري بذلك . حيث تنشأ للمشتري إمكانية التصرف في الشيء المبيع من هذه اللحظة .

ويتسم التحديد الدقيق للحظة انتقال تبعة هلاك أو تلف البضائع من البائع إلى المشتري بأهمية بالغة في عقود البيع الدولي للبضائع ، وقد ينظم هذه المسألة الطرفان في عقدهما أما بنص صريح أو باستخدام مصطلح تجاري دولي يسمى الأنكوتيرمز[١]، وقد لا ينظمانها فتورد الاتفاقية قواعد متعلقة بهذا الخصوص[٢].

وتقرر المادة (٦٦) من الاتفاقية ، نطاق مسؤولية المشتري عن ثمن البضاعة بعد انتقال التبعة حتى لو هلكت أو تلفت البضاعة ما لم يكن هذا الهلاك أو التلف قد نتج عن فعل البائع أو تقصيره[٣].

واستناداً إلى هذه المادة يلتزم المشتري بدفع الثمن رغم هلاك أو تلف البضاعة بقوة قاهرة بعد انتقال التبعة إليه ، أي بعد تمام التسليم ، ونؤيد الانتقادات الموجهة إلى هذه المادة التي يذهب إليها جانب من الفقهاء وهذه الانتقادات هي كالآتي:[٤]

الأول : إن هذا النص يعيبه أنه جاء في غير ترتيبه المنطقي ، فالموضع الصحيح للنصوص التي تتعرض إلى التزامات ما بعد انتقال تبعة الهلاك يجب منطقياً أن تأتي بعد النصوص التي تحدد وقت انتقال هذه التبعة إلى المشتري أصلاً .

الثاني : إن هذا النص يعيبه كونه من قبيل اللغو ، ثم يتساءل هذا الجانب من الفقه ما معنى انتقال التبعة إلى المشتري إن لم يكن يبقى ملتزماً رغم هلاك أو تلف البضائع بدفع ثمنها للبائع ؟ وما معنى الحرص على استثناء حالة الهلاك أو التلف الناتج عن فعل البائع أو تقصيره من نطاق انتقال التبعة إلى المشتري ، والمفهوم أصلاً في ما تنتقل تبعته من البائع إلى المشتري ، أنه الهلاك أو التلف الحاصل بسبب أجنبي عن البائع؟

إن مسألة انتقال التبعة ينظمها الطرفان بالاتفاق في عقدهما أما بنص صريح أو باستخدام المصطلحات التجارية الدولية التي يوجد فيها نوعان من التسليم ، تسليم مباشر

---

(١) المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأنسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، ص ٣٩ .

(٢) فؤاد العلواني و د. عبد جمعة موسى الربيعي ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

(٣) وتقابلها المادة (٩٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

(٤) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص١٥٥.

وتسليم غير مباشر[١].

فالتسليم غير المباشر : يكون في البيوع سيف C.I.f وسي آند إف C&F وفوب F.O.B وفاس FAS وتسليم ظهر العربات FRANCO WAGON ، حيث يتم تسليم المبيع إلى الناقل ، وتتحدد لحظة انتقال المخاطر في هذا النوع بوقت تسليم البضاعة إلى الناقل . ففي حالة التسليم أو البيع فاس F.A.S يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع حتى اللحظة التي يضع فيها البضاعة بجوار السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه ، وبذلك تنتقل التبعة إلى المشتري عند وضع البضاعة بجوار السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه ، وفي حالة التسليم فوب F.O.B يتحمل البائع تبعة الهلاك الذي يمكن أن يحصل للبضاعة حتى اللحظة التي تجتاز فيها حاجز السفينة في ميناء الشحن ، وبذلك تنتقل التبعة إلى المشتري عند اجتياز البضاعة لحاجز السفينة في ميناء الشحن .

وفي حالة التسليم سيف C.I.f أو سي أند أف C&F يتحمل البائع تبعة الهلاك الذي يمكن أن يحصل للبضاعة حتى اللحظة التي تجتاز فيها البضاعة حاجز السفينة في ميناء القيام، وبذلك تنتقل التبعة إلى المشتري عند اجتياز البضاعة حاجز السفينة في ميناء القيام والسائد في إطار التعامل الدولي في عقود التجارة الدولية أن تنتقل المخاطر في حالة تعرض المبيع للنقل من لحظة اجتياز البضاعة لحاجز السفينة[٢] .

أما التسليم المباشر : فيكون في البيوع تسليم المصنع Ex work أو تسليم الرصيف EX ship , a quai ، حيث يقوم المشتري بتسليم المبيع وإبرام عقد النقل ، ويلتزم بأداء الثمن متى قام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه ، فالتبعة تنتقل إلى المشتري عندما يضع المبيع تحت تصرفه ، وذلك بأن يخطره بتجهيز المبيع للتسليم سواء من المصنع أو على الرصيف أو خارج السفينة بشرط أن تحدد البضاعة بطريقة واضحة ، وهذا الإخطار الذي يرسله البائع إلى المشتري يحدد لحظة وضع المبيع تحت تصرف المشتري وبالتالي يحدد لحظة انتقال التبعة إلى المشتري.

وتعدّ مسألة انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري من المسائل المهمة التي تعرضت لها الاتفاقية ، والتي تثير جدلاً في التجارة الدولية ، فلم تضع الاتفاقية مبدأ واحداً أو قاعدة عامة مجردة يتحدد بموجبها الوقت الذي تنتقل فيه المخاطر من البائع إلى المشتري ، وإنما أخذت

---

(١) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٤٨٨-٤٩٠ .

(٢) في حين إن اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ واتفاقية فيينا تنتقل المخاطر من لحظة تسليم المبيع إلى الناقل حتى لو لم تجتز البضاعة حاجز السفينة إذ يتم التسليم بإعطاء المبيع إلى الناقل ويبدو من ذلك أن هذه الاتفاقيات خرجت على القاعدة السائدة في مجال التعامل الدولي .

بالاعتبار مختلف الأوضاع التي يتم فيها إبرام عقد البيع الدولي للبضائع ومدى ارتباطه بعملية النقل وقد وضعت الاتفاقية لكل وضع ما يناسبه من القواعد[١].

ويمكن تحديد هذه المسائل المتعلقة بالقواعد الخاصة بانتقال المخاطر من خلال دراسة وقت انتقال تبعة الهلاك وذلك في ثلاثة حالات تتناول الحالة الأولى وهي وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع المقترن بعملية نقل وذلك في المطلب الأول ، أما الحالة الثانية وهي انتقال تبعة الهلاك في حالة بيع البضائع أثناء عملية النقل فنوضحها في المطلب الثاني ، أما المطلب الثالث فنخصصه لبيان الحالة الثالثة وهي وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع غير المقترن بعملية نقل .

المطلب الأول
وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع المقترن بعملية نقل

قد يحدث أن يتضمن عقد البيع نقل البضائع ، ففي هذه الحالة إما أن يكون البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين ، في حين قد لا يكون ملزماً بذلك ، وقد واجهت الاتفاقية هذا الفرض باحتمالية محددة الوقت الذي تعتبر فيه تبعة هلاك البضائع قد انتقلت من البائع إلى المشتري[٢].

فالمفروض في هذه الحالة أن البضاعة المبيعة ستكون محلاً لعملية نقل يتولاها ناقل Carrier بقصد إرسالها إلى المشتري . وهذا يعني أن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يقتضي قيامه بتسليم البضاعة إلى هذا الناقل لتنفيذ عملية النقل .

ويدخل تحت هذا الفرض حالتان عالجتها المادة (١/٦٧)[٣]

الحالة الأولى: عندما لا يكون مكان تسليم البضاعة معيناً فإذا لم يتفق الطرفان في عقد البيع على مكان معين يلتزم البائع فيه بتسليم البضاعة ، فإن البائع يكون ملزماً بتسليم البضاعة إلى الناقل في مكان منشأته (أي منشأة البائع) وليس في مكان أخر غيره فإذا كان التسليم في منشأة البائع وتسلم المشتري البضاعة فعلاً

---

(١) حيث يجب على المشتري أن يقوم بفحص البضاعة وإرسال الإخطار المطلوب إلى البائع عن العيوب التي قد تكون بالبضاعة وذلك في ميعاد معقول ويلتزم المشتري بأداء الثمن وتنتقل إليه تبعة الهلاك ، د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص١٦٩.

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٢ وما بعدها.

فالتبعة تنتقل إليه تبعاً لذلك من وقت تسليم البضاعة[١] من قبل البائع إلى الناقل ، في هذا المكان.

وفي حالة تعدد الناقلين تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري بتسليم البضاعة إلى الناقل الأول[٢] وهذا هو الوضع في البيع (تسليم مكان المنتج) Ex works [٣] حيث يتم التسليم ،في هذا النوع من البيوع في محل وجود المنتج أو البائع ، إما في المصنع EX factory ، أو في مخازن البائع EX warehouse أو في المزرعة EX plan latior ، ويقوم المشتري بتقديم وسيلة النقل التي يتم شحن البضاعة عليها إلى البائع لمعرفة المشتري أو من يفوضه البائع في ذلك المكان[٤].

ويلتزم البائع بتسليم البضاعة في هذا المكان إلى الناقل الذي يعينه المشتري كي يتولى نقل البضاعة إلى مكان منشأة المشتري . وفي مثل هذه الحالة تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل بهدف إيصالها إلى المشتري وذلك عند تعدد الناقلين أما إذا لم يكن هناك عدة ناقلين وإنما ناقل واحد فان تبعة الهلاك تنتقل منذ هذه اللحظة وهي لحظة تسليم المبيع للناقل في هذا المكان " مكان منشأته " للناقل الذي يعينه له المشتري ، ولا شأن للبائع بعد ذلك بما سيجري على البضاعة من عمليات النقل بعد خروجها من منشآته[٥].

الحالة الثانية : (إذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين يلتزم البائع فيه بالتسليم)

عندما يكون البائع ملزماً بتسليم البضاعة إلى الناقل في مكان معين غير مكان منشأته(منشأة البائع)المادة(٢/٦٩) ، كما في البيع فوب حيث يقع التسليم على السفينة في ميناء

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

(٢) في حالة تعدد الناقلين كما إذا اقتضى الأمر نقل البضاعة بالسيارات إلى ميناء القيام ثم نقلها بالبحر إلى ميناء الوصول ثم نقلها بالسكك الحديد إلى مكان منشأة المشتري وهو النقل المتعدد الوسائل ، والمقصود بالتسليم في هذا النوع من النقل هو التسليم الفعلي للمرسل إليه وهو يمثل آخر مرحلة في عقد النقل متعدد الوسائل ، ويشتمل التسليم الفعلي على عنصرين الأول هو وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه ، وعلم المرسل إليه بذلك ، راجع د. نادية محمد معوض ، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع ، الطبعة الثانية ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ، ص ٣٧٥ .

(٣) ويعدّ هذا النوع من البيوع من بيوع ميناء القيام ، أي يتم تسليم البضاعة محل البيع إلى المشتري قبل تسليمها إلى الناقل .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، فقرة ١٧ .

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢١٢ .

القيام ، فإن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشتري إلاّ بتسليم البضاعة إلى الناقل الذي يتولى عملية النقل ابتداءً من هذا المكان المعين للتسليم[١] ولو اقتضى الأمر أن يستعين البائع بناقل أخر لنقل البضاعة من مكان منشأته إلى المكان المعين للتسليم أو إذا نقل البائع البضائع إلى هذا المكان بوسائله الخاصة .

فالعبرة هنا فيما يتعلق بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بالتسليم الذي يقع للناقل في المكان المتفق عليه الذي سيتولى عملية النقل ابتداءً من المكان المعين للتسليم ، ولا يعتد بأي تسليم يقع قبل ذلك ، والمقصود بالتسليم في هذا الخصوص هو المناولة Handing over ،أي حيازة الناقل للبضاعة فعلاً ، وليس مجرد وضعها تحت تصرفه وإخطاره بذلك[٢].

وهذا يعدّ استثناءً على القاعدة المنصوص عليها في الجملة الأولى من المادة نفسها، حيث إن ما أوضحته المادة (١/٦٧) التي يتوافق مضمونها مع المادة (١/٣١) تفسح المجال في المقام الأول لتطبيق إرادة الطرفين ، أي أنه إذا تضمنت نصوص العقد تحديداً لمكان معين أو التزاماً على البائع بالتسليم في مكان معين سواء عن طريق شرط مباشر صريح في العقد أو من خلال الإحالة إلى استعمال أحد المصطلحات التجارية الدولية مثل فوب وسيف وفاس وجب عندها احترام العقد وامتناع تطبيق الحكم الوارد في هاتين المادتين المشار إليهما . وذلك على اعتبار أن الحكم الوارد فيهما لا يطبق إلاّ في غياب الاتفاق بين الطرفين على تحديد مكان التسليم ، فمثلاً البيع فوب (F.O.B) حيث يقع التسليم على ظهر السفينة في ميناء القيام، فإن التسليم لا يعتبر قد نفذ وبالتالي لا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري إلاّ عند تسليمه البضاعة إلى الناقل في المكان المتفق عليه .

ولو اقتضى الأمر أن يستعين البائع بناقل أخر لنقل البضاعة من مكان منشأته إلى الناقل في المكان المعين أو المتفق عليه لتسليم البضاعة ، أو قام البائع بعملية نقل البضاعة إلى هذا المكان بوسائله الخاصة ، فإن البائع يتحمل الهلاك خلال عمليات النقل المبدئي هذه إلى حين إتمام التسليم إلى الناقل في المكان المعين . وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن الفقرة الأولى من المادة المشار إليها تؤكد عدم تأثير احتفاظ البائع بمستندات الشحن على انتقال التبعة ، في حين وضعت الفقرة الثانية منها شرطاً مهماً لانتقال التبعة في جميع الأحوال وهو تعيين أو تخصيص البضاعة .

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

(٢) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ .

وتجدر الإشارة في هذا الفرض إلى أن انتقال التبعة يفترض أن تكون البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد . لذلك استدركت الفقرة الثانية من المادة (٦٧) ، على الأصل المقرر بفقرتها الأولى ، قائلة : (ومع ذلك لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد سواءٌ بوجود علامات مميزة على البضائع أو بمستندات الشحن ، أو بأخطار موجه إلى المشتري أو بطريقة أخرى)[١].

ولا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري بتسليم البضاعة إلى الناقل ، إلاّ إذا كانت معينة تعييناً واضحاً سواء بوجود علامات مميزة على البضاعة محل العقد أو كانت مضمونة بمستندات الشحن أو بإخطار موجه إلى المشتري يشتمل على بيانات عنها ، أو بأي وسيلة من وسائل التعيين[٢].

ويعدّ تخصيص أو تعيين البضاعة لمشترٍ معين سواءٌ بوضع علامات أو بالإخطار أو بالإفراز كما في البضاعة السائبة يعدّ تطبيقاً للقاعدة العامة السائدة في معظم التشريعات الوطنية وهي أن انتقال المخاطر لا يتم ألا بالنسبة للمبيع المعين بذاته ، أما المبيع المعين بالنوع فلا تنتقل المخاطر بالنسبة له إلاّ إذا تم تخصيصه للمشتري بشكل واضح حيث إن المثليات لا تهلك ، وتعطي الفقرة الثانية من المادة (٦٧) بعض الطرق على تحديد المبيع ، وسبق بيانها كوضع العلامات وإصدار مستندات الشحن لتميزه عن غيره أو إرسال الإخطار إلى المشتري يتضمن بيانات كافية عن المبيع ، أما إذا ظلت البضاعة مجهولة الذاتية كما إذا كانت مشحونة سائبة أو مرسلة جملة إلى عدة مشترين أو كيل البائع ليقوم بفرزها وتوزيعها على اكثر من مشترٍ ، فلا تنتقل تبعتها إلى المشتري حتى تعين ذاتيتها ، وتشترط المادة أعلاه لتطبيق أحكامها أن يتم تسليم المبيع للناقل بقصد نقله إلى المشتري وهذا ما يميزها عن المادة (٦٨) ، كما أنها تشترط أن يتم التسليم (بالمناولة)[٣] ، حيث يذهب الدكتور محسن شفيق إلى أن المقصود بالتسليم في

---

(١) المادة (٦٧) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا .

(٢) د. مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٧.

(٣) واستناداً إلى المادة ٦٧/فقرة أولى ، فانه إذا كان من حق البائع الاحتفاظ بالمستندات الممثلة للبضاعة ، وظل محتفظاً بهذه المستندات بعد تسليم البضاعة إلى الناقل ، فلا أثر لذلك على أحكام انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري المذكورة آنفاً ، راجع بشأن ذلك د.صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٧ .
لقد تكرر استخدام مصطلح التسليم hand over الوارد في المادة (١/٦٧) كثيراً في نصوص اتفاقية فيينا، وإن فريق العمل الذي تولى صياغة اتفاقية فيينا قرر مبكراً التخلي عن إيراد مفهوم فني (قانوني) لمصطلح التسليم أو على الأقل مفهوم هذا الاصطلاح كما ورد في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ الذي سبب لها الكثير من الانتقادات والمشاكل ، مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ص١٧٦،١٧٠ وما بعدها.

إطار المادة (٦٧) هو" المناولة أي حيازة الناقل للبضاعة فعلاً ، وليس مجرد وضعها تحت تصرفه"[١] وهو ما يميزها عن المادة (٦٩).

المطلب الثاني
انتقال تبعة الهلاك في حالة بيع البضائع أثناء عملية النقل

قد يحدث في تعاملات التجارة الدولية أن يقوم المشتري بإبرام صفقة لإعادة بيع بضاعته وهي ما زالت في طريقها إليه ، ويتم ذلك عادة بتحويل وثيقة الشحن الخاصة بالبضاعة إلى المشتري الجديد ، مما قد يؤدي إلى تغيير وجهة سيرها إذا كان المشتري الثاني يقيم في مكان غير مكان المشتري الجديد[٢].

أما عن انتقال تبعة الهلاك في حالة بيع البضاعة أثناء وجودها في الطريق ، فإن المادة (٦٨) من اتفاقية فيينا[٣] أشارت إلى الفرض الذي يتم فيه التصرف في البضاعة المنقولة وهي في طريقها إلى المشتري لتحديد وقت انتقال تبعة الهلاك في هذه الحالة ، حيث إن هذا الفرض لا يدخل ضمن أحكام المادة (٦٧) لأن البضاعة لم تكن قد سلمت إلى الناقل لغرض توصيلها إلى المشتري (الثاني) ، وكذلك لا تطبق أحكام المادة (٦٩) على هذا الفرض لأن المشتري غير ملزم باستلام البضاعة في منشأة البائع أو في مكان أخر[٤].

وتنص المادة (٦٨) على : "تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة ، ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك ، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد البيع ، إلاّ أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك ، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف ".

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٥ .

(٢) د. مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٨ وما بعدها.

(٣) وتقابلها المادة (٩٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٤) إن اتفاقية لاهاي تعرضت لهذه الحالة الخاصة وقصرتها على البيوع التي تتم بخصوص البضاعة المنقولة بطريق البحر، بينما اتفاقية فيينا عممت المسألة على جميع أنواع النقل البري والجوي والبحري، كما تشير اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ إلى أن وقت انتقال المخاطر يتحقق بأثر رجعي اعتباراً من وقت تسليم البضاعة إلى الناقل وذلك في المادة (١/٩٩) منها ، للمزيد راجع : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢١٤ .

ويمكن أن يوجه إلى هذا النص عدة انتقادات من ناحية الصياغة من هذه الانتقادات وجود تقديم وتأخير في عبارة " التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة" ونتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه من أنه كان من الأفضل صياغتها توضيحاً وتبسيطاً للمعنى بالشكل الآتي : "التي تتعرض لها البضائع التي يتم بيعها أثناء نقلها"

وكذلك نقترح إدخال تعديل على ترجمة الجملة الثانية لهذه المادة حيث وردت في النص العربي الرسمي على النحو الآتي: "ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك"

وهي ترجمة غير دقيقة للجملة الإنكليزية الآتية: "However, if the circumstances so indicate" والمقصود هنا "وعلى أية حال ، إذا أشارت إلى ذلك ظروف الحال"، وبذلك نعتقد بأن الاقتراح بشأن إعادة صياغة القسم الأول من المادة (٦٨) أمر جدير بالتأييد بحيث تصبح على الشكل الآتي :

"تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة الهلاك الذي تتعرض لها البضائع التي يتم بيعها أثناء نقلها ، وعلى أية حال ، إذا أشارت إلى ذلك ظروف الحال فإن التبعة تقع على عاتق..."[١].

وقد وضعت اتفاقية فيينا استناداً إلى المادة المشار إليها حكماً عاماً بشأن هذه المسألة ، إذ تقضي بموجبه بانتقال تبعة المخاطر[٢] . التي تتعرض لها البضاعة أثناء نقلها إلى المشتري الجديد منذ وقت انعقاد العقد ، وهذا ما أكدته العبارة الأولى منها ، في حين أضافت الاتفاقية استثناءً على هذا الحكم يتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية والممارسات العملية الذي تحرص الاتفاقية على تأكيدها[٣]، بموجبه تنتقل المخاطر – إذا كانت هناك ظروف تدل على خلاف الحكم العام إلى المشتري الجديد ، منذ لحظة تسليم البضاعة إلى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل ، فيصبح وقت تقدير المطابقة هو وقت تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر المستندات التي تتعلق بعقد النقل مادام البائع احترم في هذا الصدد مبدأ حسن النية[٤]. فالقاعدة إذن هي انتقال المخاطر إلى المشتري للبضاعة المباعة أثناء النقل منذ انعقاد العقد والاستثناء هو انتقال المخاطر منذ تسليم البضاعة إلى الناقل.

---

(١) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٨١

(٢) تجدر الإشارة إلى أن النسخة العربية الرسمية لهذه المادة (٦٨) تضمنت مصطلح تبعة المخاطر في حين استعملت بقية المواد تبعة الهلاك وليس المخاطر وخصصت الاتفاقية الفصل الرابع من الجزء الثالث المواد من (٧٠-٦٦) تحت عنوان "انتقال تبعة الهلاك" .

(٣) المادة (٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص١٣٠

فإذا تم بيع البضاعة أثناء عملية النقل ، فتنتقل المخاطر وقت إبرام العقد ما لم يتبين من الظروف انتقال المخاطر عند إصدار الناقل للوثائق الخاصة بالبضاعة ، ولكن في هذه الحالة الأخيرة تبقى المخاطر على مسؤولية البائع إذا كانت البضاعة مفقودة أو متضررة قبل إبرام العقد ، وكان البائع يعلم أو من الفروض أن يعلم بذلك حسب الظروف[١].

وبذلك يتضح أن الأصل هو انتقال التبعة إلى المشتري الذي قام بشراء البضاعة أو جزء منها من المرسل إليه أي المشتري الأول وهو البائع للبضاعة أو لجزء منها وهي في الطريق وذلك من وقت إبرام عقد البيع بين المشتري الأول والمشتري منه أثناء مرحلة النقل ، هذا ما لم يتبين من ظروف الحال اتجاه قصد المتعاقدين إلى أن يرتد تاريخ انتقال التبعة إلى المشتري الجديد منذ نقل حيازة البضاعة إلى الناقل الذي اصدر سندات نقلها الدالة على إبرام عقد النقل ، أي منذ انتقال التبعة إلى المشتري الأول استناداً إلى المادة المشار إليها وهي المادة (١/٦٧)[٢]، فعندئذ يعمل بما قصده المتعاقدان وتنتقل التبعة إلى المشتري من وقت تسليم البضاعة إلى هذا الناقل.

وتجدر الإشارة إلى أن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري وذلك في حالة ما إذا كان تاريخ العقد لاحقاً لهلاك البضاعة كما في المثال الآتي:

رسالة تحتوي على ألف صندوق في كل منها عشرون زجاجة من عطر معين مشحونة بتاريخ أول أيلول من ميناء مرسيليا إلى ميناء الإسكندرية لحساب منشأة مصرية تتاجر في هذا الصنف من العطور .

تلقت المنشأة المصرية أثناء وجودها على السفينة في البحر طلباً من منشأة يونانية مقرها بأثينا بشراء ٣٠٠ صندوق تسلم ميناء بيرية . وأبرم عقد البيع بين المنشأتين بطريقة التلكس بتاريخ ٥ أيلول .

فلنفترض هنا أن في وقت إبرام عقد البيع وهو يوم ٥ أيلول كانت البضاعة قد غرقت نتيجة لتعرض السفينة لعاصفة شديدة يوم ٣ أيلول

فهنا تنتقل تبعة الهلاك إلى مشتري البضاعة في المثال (المنشأة اليونانية) (المشتري الجديد) منذ لحظة حيازة الناقل لها بقصد إرسالها وليس من تاريخ عقد البيع مع المشتري الجديد . وذلك في حالة ما إذا كان البائع حسن النية . ويذهب رأي إلى تبرير الاستثناء الذي يقضي

---

(١) د. حمزة حداد ، مركز القانون والتحكم ، قانون التجارة الدولية (الأنسترال) ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القضاة الثالث ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، ١٤-٢٠٠٠/٦/١٦، ص ٥ ، منشور على شبكة الإنترنت على العنوان الآتي : http:www.lac.co.jo/research2.htm

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص١٩١.

بانتقال المخاطر بأثر رجعي ، بأنه مقبول في مجال التجارة الدولية حتى لو وقعت تبعة الهلاك على عاتق المشتري ، على الرغم من أن تاريخ عقده ، قد يكون أحياناً لاحقاً لهلاك البضاعة مما يجعله حلاً شاذاً إلاّ أنه مقبول في التجارة الدولية ، لاقتران البيع الدولي دائماً بالتأمين[١].

فمثلاً الحالة التي يقوم فيها البائع بالتأمين على البضاعة أثناء فترة نقلها ، ويسلم بوليصة التأمين إلى المشتري يعد هذه الحالة ظرفاً من الظروف التي تدل على خلاف القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٦٨) ويقضي بانتقال تبعة الهلاك التي تتعرض لها البضاعة أثناء نقلها إلى المشتري الجديد ، منذ وقت انعقاد العقد ، مما يستدعي تطبيق الاستثناء عليه ، وبالتالي إذا تلفت البضائع أو فقدت أثناء نقلها في هذه الحالة ، فإن للمشتري الجديد الحق في أن يعود على المؤمن بشكل مستقل من وقت تحقق المخاطر سواء قبل أو بعد إبرام عقده مع المشتري الأول.

فإذا تم التأمين على البضاعة ، بعقد تأمين تم إبرامه بواسطة المشتري الجديد ، بعد انعقاد عقد البيع ، فإن المخاطر أو تبعة الهلاك لا تغطي إلاّ بداية من وقت انعقاد البيع ، وبالتالي نستعين بتطبيق الحكم العام التي تقضي بها العبارة الأولى من المادة (٦٨) في الاتفاقية[٢].

فضلاً عن أنه إذا لم يؤمن على البضاعة مطلقاً ، وكانت واجبة التسليم في الميناء ، ففي هذه الحالة فإن الظروف التي تتم عنها تجعل البائع ضامناً المخاطر للبضائع أثناء فترة النقل بأكمله[٣] . وتجدر الإشارة إلى أنه للتخفيف من حدة شذوذ هذا الحل فإن إعماله مشروط بحسن نية البائع حيث أضافت الفقرة الأخيرة من المادة (٦٨) شرطاً متفرعاً عن مبدأ حسن النية ، وبموجب هذا الشرط لا يجوز انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري الجديد ، إذا كان البائع يعلم ، أو كان يجب أن يعلم وقت إبرام العقد بأن البضائع قد تلفت أو هلكت ، ولم يخبر المشتري بذلك ، وإن إثبات هذا العلم يعدّ سهلاً من الناحية العملية ، لسهولة وسائل الاتصال مما يستبعد معه بقاء البائع غير عالم بالحادث الذي وقع على البائع[٤].

وبذلك يتضح أن البائع إذا اثبت أنه كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام عقد البيع بأن البضاعة هلكت أو تلفت وأخفى هذه الواقعة على المشتري أثناء مرحلة النقل ، فإن البائع (المشتري الأصلي) في هذه الحالة يبقى مسؤولاً عن تبعة الهلاك إذا تبين ذلك ويلتزم البائع

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٥.

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ ؛ وكذلك

Bernard Audit, Op. Cit.، 1990, P. 87

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣١-٣٣٢.

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، المصدر السابق ، ص١٣٤.

هنا لأنه سيئ النية ، وإن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشتري وتظل عند البائع جزاءاً له، إذ يعد البائع (المشتري الأصلي) سيئ النية في هذا الفرض وعليه أن يلقى جزاء ذلك[١] وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٦٨) من الاتفاقية وبذلك تبين من نصوص الاتفاقية أن المشتري الجديد هو الذي يلتزم وحده دون البائع في حالة ما إذا كان البائع حسن النية .

وإن هذا الرأي مخالف للقواعد العامة ، الواردة في القانون المدني[٢] وعلى الرغم من إن هذا الحل يبدو منافياً للعدالة لأنه حمل المشتري المسؤولية في حالة كون البائع حسن النية، إلاّ أنه يعدّ من ضرورات التجارة الدولية ويقتضي الأخذ به ، وذلك على أساس أن التأمين الدولي وقد أصبح أحد الدعائم التي تقوم عليها التجارة الدولية ، فلا يتصور تنفيذ عقد بيع دولي بدون تغطيته تأمينيا لكون البضاعة بعيدة عن المتعاقدين ، إذ يكون مؤمناً عليها عادةً ويتم التأمين مع أحد المؤمنين أو إحدى شركات التأمين وهي التي تتحمل تبعة الهلاك حيث يجوز في النقل البحري التأمين حتى على الخطر الظني[٣]، على اعتبارِ أن الخطر هو الأساس الذي يقوم عليه التأمين[٤] .

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

(٢) إن تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة يكون بالفسخ استناداً إلى المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي التي ربطت انتقال المخاطر بالتسليم ونصّت على :

(١-إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبض المشتري يهلك على البائع ولا شي على المشتري إلاّ إذا حدث الهلاك بعد أعذار المشتري لتسلم المبيع ، وإذا أنقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن)

وهذا الموقف جاء مطابقاً لموقف الشريعة الإسلامية وذلك في المادة (٢٣) من مجلة الأحكام العدلية ، والمادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري .

(٣) الخطر الظني هو ذلك الخطر القائم في ذهن المتعاقدين والمراد التامين منه ، دون أن يشترط وجوده من الناحية المادية فهو خطر معنوي تحقق بالفعل وقت العقد ، ولكن على غير علم المتعاقدين أو أحدهما ، د. محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص ٧١ ؛ ويأخذ بالخطر الظني في نطاق التأمين البحري والذي نقصد به (نقل البضائع) ، قانون التجارة البحرية العثماني العراقي الصادر في ١٠ ذي الحجة ١٢٣٢ ، في المادة ٢١٠ منه ، وكذلك اخذ به القانون المدني العراقي في المادة ٢/٩٨٤ منه ، وكذلك قانون التجارة البحرية المصري المرقم ٨٠ لسنة ١٩٩٩ في المادة ٣٥٠ منه ، وقانون التجارة الفرنسي المرقم ١٨٠٧ منشورات دالوز ، ٢٠٠٢ في المادة ١٧٢ منه .

(٤) د. عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥، ص١٣٩.

المطلب الثالث
وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع غير المقترن بعملية نقل

إن المبدأ في اتفاقية فيينا هو ارتباط تبعة هلاك المبيع بتسليمه ، فالأصل في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص أن تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري عند استلام المشتري للبضائع ويعدّ في حكم الاستلام الناقل لتبعة الهلاك عدم تسلم المشتري البضائع في الميعاد بالمخالفة للعقد ، ففي هذه الحالة تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري من وقت وضع البائع هذه البضائع تحت تصرف المشتري[١].

وقد عالجت المادة (٦٩) وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في البيع غير المقترن بعملية نقل ، وفرقت في أحكامها بين ما إذا كان تسلّم البضاعة من جانب المشتري ، واجباً بموجب العقد في منشأة البائع ، أم في مكان أخر غير منشأة البائع ، وكالآتي :

الحالة الأولى: إذا كان تسلم البضاعة واجباً في منشاة البائع ، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري في حالتين وعلى النحو الآتي:[٢]

أولاً: إذا تسلم المشتري البضاعة فعلاً ، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري بمجرد هذا التسليم.

ثانياً: إذا لم يحضر المشتري لتسلم البضاعة في الميعاد المحدد فيكون بذلك قد خالف ، ومن هذا الوقت فإن تبعة الهلاك تنتقل إليه ، أي من "وقت وقوع هذه المخالفة بشرط أن تكون البضاعة قد وضعت تحت تصرفه في الميعاد المعين للتسليم"[٣]. وذلك إخلالا منه بأحكام عقد البيع .

فإذا حدد البائع للمشتري تاريخاً معيناً كحد أقصى لاستلام البضاعة وتخلف المشتري عن الاستلام حتى هذا التاريخ يتحمل المشتري تبعة هلاكها ، أما إذا هلكت قبل حلول هذا التاريخ ، فإن تبعة الهلاك تقع على البائع[٤].

وبذلك يتحمل البائع تبعة الهلاك ولو وقعت بعد بدء سريان الميعاد ما دام أنه لم ينقض.

الحالة الثانية: إذا كان تسلم البضاعة واجباً في مكان غير منشأة البائع ، ووضعت البضاعة تحت تصرف المشتري في هذا المكان جاهزة للتسليم وكان على علم بذلك :

---

(1) Ripert et Robl Ot, Op. Cit., P. 642 et No. 2548-B.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص١٨٧ .

تقضي المادة (٢/٦٩) بـ : "ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان"[١] .

ونؤيد الاقتراح الذي يذهب إليه جانب من الفقهاء من وجوب إدخال تعديل على نص الفقرة الثانية من المادة أعلاه ، وتحديداً في جملة (عندما تكون البضاعة جاهزة للاستلام). وذلك لوجود خطأ في الترجمة العربية لهذه الفقرة التي صيغت باللغة الإنجليزية كما يأتي : (When delivery is due)

والصحيح هو (عندما يحين أجل التسليم) ، وبذلك نؤيد الاقتراح بشان إعادة صياغة هذه الفقرة بحيث تصبح على الشكل الآتي:[٢] .

(ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع ، عندما يحين اجل التسليم مع علم المشتري بأن البضائع وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان).

فأشارت الفقرة الثانية من المادة المشار إليها إلى فرض ما إذا كان من الواجب على المشتري استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع ، فجعلت المخاطر تنتقل للمشتري عندما يحين أجل التسليم مع علم المشتري بأن البضائع وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان وبذلك تكون تبعة الهلاك عليه منذ هذا الوقت .

مثال ذلك بضاعة موضوعة في مخزن عام يبيعها مالكها إلى المشتري في ١/ تشرين الأول ويسلمه في نفس اليوم "أذن تسليم" موجها إلى المخزن العام لتسلم البضاعة إلى المشتري عندما يطلبها .

ويحدث في ٣ تشرين الأول وقبل أن يحضر المشتري لتسلم البضاعة أن نشب حريق في المخزن وأتلف البضاعة ، ففي هذا الفرض فان الفقرة الأولى من المادة (٦٩) لا تغطيه . إذ لم يقع تسلم فعلي للبضاعة ولا يوجد ميعاد معين لحضور المشتري لتسلم البضاعة ، فهي تحت تصرفه في المخزن العام منذ إبرام العقد تنتظر حضوره في أي وقت يشاء لرفعها ، فإذا تراخى في الحضور حتى وقع الحادث فلا يلوم إلاّ نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن التسليم المقصود في المادة (٦٩) من اتفاقية فيينا هو وضع البضاعة تحت تصرف المشتري ، ولا تكون البضاعة تحت تصرفه ألا إذا كانت معينة تعييناً واضحاً على أنها البضاعة محل العقد[٣].

---

(١) ولا يوجد ما يقابل الفقرة الثانية من المادة (٦٩) في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

(٢) د. مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٩٠ .

(٣) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٦ وما بعدها.

وإن البضائع لما كانت تعتبر على ما تقدم في حكم التي سلمت للمشتري في بعض الأحيان ، متى وضعت تحت تصرفه ولو لم يتسلمها بالفعل ، يكون من الطبيعي انه إذا ما فرض وكان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة (فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلاّ بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد). وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (٦٩)[١].

وهذا يعني أن البضاعة لا تعد صالحة للتسليم إلى المشتري إلاّ بإفرازها وتعيينها بوسيلة تُمكن المشتري من التحقق من أنها البضاعة محل التعاقد[٢].

إن اتفاقية فيينا إذا كانت تشترط توافر المطابقة وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري على النحو السابق ، فإنها تجعل البائع ضامناً للعيب ولو لم يتم كشفه إلاّ بعد هذا الوقت وهذا ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة (٣٦) حيث اشترطت توافر المطابقة وقت انتقال تبعة الهلاك ولو لم يظهر العيب في المطابقة إلاّ بعد هذا الوقت ، وهذا يعني أنه لكي يسأل البائع عن العيب في المطابقة ، يجب أن يكون العيب قديماً . والمقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً أو وجود عناصره وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ، ولو لم يكن سبب العيب خطأ من البائع أو من تابعيه[٣].

وإذا كانت القاعدة في الاتفاقية أن البائع ضامن للعيب الموجود وقت انتقال تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري ، فأنها جعلت البائع ضامناً لكل عيب في المطابقة حدث بعد هذا الوقت ولو لم يظهر عند التسليم ولكن ظهر بعده ، ويرجع ذلك إلى خطأ ارتكبه البائع أو تابعوه[٤]. متى

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص ١٥٤ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ .

(٣) وعلى عكس ذلك تذهب اتفاقية لاهاي حيث تأخذ اتفاقية لاهاي بالضابط الشخصي ، وذلك في المادة (٣٥) فقرة ثانية منها ، بحيث لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب الذي يظهر أثره بعد انتقال تبعة الهلاك ألا إذا اثبت المشتري أنه منسوب إلى خطأ وقع من البائع أو من أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم كعمالهُ وموظفيه ، في حين تأخذ اتفاقية فيينا بالضابط المادي ويفضل الضابط الآخر الشخصي ، لأن العبرة ليست بسبب العيب وإنما بالعيب نفسه ، فإذا ثبت وجوده وقت انتقال التبعة فالبضاعة غير مطابقة وينبغي أن يسأل عن عدم مطابقتها سواء أكان سبب العيب مردوداً أم غير مردود إلى فعله أو إلى فعل تابعيه ، راجع : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ، المصدر السابق ، ص١٤٨ .

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

كان حدوثه بسبب تخلفه عن تنفيذ أي التزام من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد ، أو نصوص الاتفاقية[١].

والتطبيق العملي لهذه الصورة هو ما أشارت إليه العبارة الأخيرة من نص المادة (٣٦) وهي حالة الاتفاق الصريح على بقاء البائع ضامناً لصلاحية البضاعة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص أو لاحتفاظها بخصائص أو صفات معينة[٢].

وفي حالة إخلال البائع بالتزام من الالتزامات التي تنشأ عن هذا الضمان الاتفاقي ونتج عن ذلك حدوث عيب في البضاعة ، كان البائع ضامناً له على أساس عدم المطابقة ، والمشتري هو المكلف بإثبات تخلف البائع عن تنفيذ التزامه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وحدوث العيب ، وللبائع دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ من جانبه أو في علاقة السببية بين الخطأ ونشأة العيب[٣].

وبذلك يتضح مما تقدم ، أن تبعة الهلاك وفي جميع الحالات الأخرى ، غير المنصوص عليها سابقاً في المادتين (٦٧-٦٨) المذكورة آنفاً ، تنتقل إلى المشتري كالآتي: المادة (٦٩)[٤]:

١. يتحمل المشتري تبعة الهلاك أما عند استلامه البضائع أي بتسلم المشتري للبضاعة ، أو ابتداءً من الوقت التي توضع فيه البضائع تحت تصرفه ويخل هو بالعقد لعدم تسلمها ، أيهما يحدث أولاً[٥]، المادة (١/٦٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

٢. يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع إذا وجب عليه استلام البضائع المتعاقد عليها في مكان غير أحد أماكن عمل البائع تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان ، المادة (٢/٦٩).

---

(١) إن لفظ حدث هو الترجمة الصحيحة للفظ الإنكليزي "Occur" واللفظ الفرنسي " Surient" ، أما لفظ يظهر الوارد في النسخة العربية فهو غير دقيق لأنه يشعر بأن العيب كان موجوداً قبل انتقال تبعة الهلاك ثم ظهر بعدها ، والحال هنا أن العيب غير قديم ، يحدث ويظهر بعد انتقال التبعة وإلاّ انعدم الفرق بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة ٣٦ ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص١٤٩ فقرة ٢١١ (من الهامش) .

(٢) المادة (٣٦) فقرة ثانية من اتفاقية فيينا .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٣٩.

(٤) وتقابل الفقرة الأولى من المادة (٦٩) نص المادة (١/٩٧) والمادة (١/٩٨) من اتفاقية لاهاي ، بينما لا يوجد مقابل لنص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها ، أما الفقرة الثالثة فهي إلى حدٍ ما تقابل الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من اتفاقية لاهاي في القانون الموحد الملحق بها ، مصطفى عبد الله العالم ، مصدر سابق ، ص١٩٠ .

(٥) المذكرة التفسيرية الصادرة من أمانة الأنسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، ص ٣٩ .

٣. أما إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة وفقاً لصياغة الفقرة الثالثة من المادة أعلاه ، فإن البضائع يجب تعيينها بوضوح ، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلاّ بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، حتى يمكن اعتبار أنها قد وضعت تحت تصرف المشتري[١]، وإن تبعة هلاكها قد انتقلت إليه[٢]، وبذلك تشترط المادة أعلاه لتطبيق حكمها كون المبيع محدداً تحديداً كافياً ، وهو نفس الشرط الذي أوردته في المادة (٦٧)[٣].

ويذهب (الدكتور محسن شفيق) إلى أن المقصود بالتسليم في إطار المادة (٦٩) هو "وضع البضاعة تحت تصرف المشتري"[٤]، وذلك بعد فرزها وتحديدها بالطبع ، فلا يقصد بالتسليم (المناولة) أو حيازة الناقل للبضاعة فعلاً (ونقل الحيازة المادية للبضائع) ، كما هو المقصود بالتسليم في إطار المادة (٦٧) وإنما يقصد به التسليم القانوني ، أي وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وفي متناول يده مع إخطاره بذلك ، ولا تكون البضاعة تحت تصرف المشتري إلاّ إذا كانت معينة تعييناً واضحاً يدل على أنها البضاعة محل العقد ويقع هذا التعيين بطرق عديدة منها فرز البضاعة إذا كانت سائبة[٥] وغيرها من الطرق التي أشرنا إليها سابقاً[٦]. فإذا لم تكن البضاعة معينة ، فلا تنتقل تبعتها حتى تعين[٧].

فضلاً عن أن المادة (٦٩) فرّقت بين حالة اتفاق الأطراف على أن مكان تسليم البضاعة واجب في منشأة البائع ، وبين حالة اتفاق الأطراف على أن مكان تسليم البضاعة واجب في مكان غير منشأة البائع.

أما المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا فتقضي بأنه في حالة ارتكاب البائع مخالفة جوهرية للعقد ، فإن أحكام المواد (٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩) لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة ، وبذلك فان انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري بانتقال المخاطر إليه لا يحول دون طلبه الفسخ مثلا بشرط ارتكاب البائع مخالفة جوهرية[٨]، واستناداً إلى ذلك

---

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٧٧ .

(٢) المادة (٣/٦٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٣) راجع ما سبق وما تم توضيحه من أمثلة حول هذه المادة في ص ( ) من هذه الأطروحة.

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٦.

(٥) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص١٧٧.

(٦) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة.

(٧) المادة (٣/٦٩) من اتفاقية فيينا

(٨) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

يتطلب الأمر بيان اثر المخالفة الجوهرية على انتقال المخاطر ، وهذا ما سنوضحه في المبحث الرابع من هذا الفصل .

المبحث الرابع
تحديد أثر مخالفة البائع الجوهرية للعقد
على أحكام انتقال التبعة

لقد بيّنا فيما سبق أن الفقرة الأولى من المادة (٦٧) أشارت إلى أن البضاعة إذا كانت محل نقل فان تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري بنقل حيازة البضاعة إلى أول ناقل بقصد إرسالها إلى المشتري .

ويعدّ هذا الوضع هو السائد في البيع الدولي للبضائع ، حيث يقترن البيع عادة بعقد نقل للبضاعة ، وقد يتم هذا النقل بوسيلة نقل واحدة أو بأكثر من وسيلة وهو ما يسمى multimodal transfort أي النقل المتعدد الوسائل ، وتنتقل إذن التبعة إلى المشتري في هذه الحالة ، عند نقل حيازة البضاعة إلى أول ناقل وهو الذي ينقل حيازة البضاعة إلى ناقل ثانٍ، وقد ينقل الأخير الحيازة إلى ناقل ثالث وهكذا فالمخاطر تنتقل إلى المشتري منذ نقل الحيازة إلى أول ناقل[١]، ويشترط النص هنا نقل الحيازة الفعلية إلى أول ناقل ، لا مجرد قيام البائع بوضع البضاعة تحت تصرف الناقل الأول لإرسالها إلى المشتري[٢]، في حين أشارت الفقرة الثانية منها إلى أن تبعة الهلاك محل النقل لا تنتقل إلى المشتري بمجرد نقل حيازتها إلى الناقل فحسب ، بل يجب أن تكون البضاعة معينة تماماً ، وفقاً للأوصاف الواردة في عقد البيع، وقد وضع النص بعض الأمثلة لوسائل تعيين البضاعة ، سبق أن أوضحناها وعلى ذلك تضيف الفقرة الثانية شرطاً أخر إلى شروط انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري وهي أن تكون البضاعة محل البيع معينة بشكل واضح .

أما المادة (٦٨) فأشارت إلى أنه متى تم التصرف في البضاعة أثناء مرحلة نقلها إلى المرسل إليه ، وقام الأخير بالتصرف فيها أو في جزء منها إلى مشتر جديد ففي هذه المرحلة تنتقل التبعة إلى الأخير منذ لحظة إبرام عقد البيع بين المشتري الأول والمشتري منه خلال مرحلة النقل ، ما لم يتبين من الظروف انصراف نية الطرفين إلى انتقال التبعة إلى المشتري الجديد قبل ذلك أي من وقت نقل حيازة البضاعة إلى الناقل الذي اصدر مستندات عقد النقل، أما إذا تبين عند إبرام عقد البيع مع المشتري الجديد أنه كان يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بأنها هلكت أو تلفت وأخفى هذه الواقعة على المشتري منه إثناء مرحلة النقل فان البائع (المشتري الأصلي) مسؤول عن تبعة الهلاك إذ يعد هنا سيئ النية في هذه الحالة وعليه أن يلقى جزاء ذلك.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص١٨٩ .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٣.

أما المادة (٧٠)[١] فتعالج تحديد أثر إخلال البائع للعقد على أحكام انتقال تبعة الهلاك .حيث تنص المادة المشار إليها على :

" إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد (٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩) لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة"

ونؤيد ما يراه البعض[٢] من أن هذا النص منتقد لأنه صيغ بطريقة غامضة وموجزة ، فهذا النص لم يتعرض لبيان الموقف فيما لو كانت المخالفة غير جوهرية ، كما انه لم يوضح كيف كان يمكن لأحكام المواد (٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩) أن تحول دون المشتري واستعمال الحقوق المقررة له في الرجوع على البائع عند وقوع مخالفة جوهرية من قبل البائع.

واستناداً إلى المادة (٧٠) فإنه إذا ما وقع إخلال جوهري من جانب البائع بالتزاماته التعاقدية مما الحق ضرراً بالمشتري نتيجة للمخالفة ، بحيث تتحقق شروط المخالفة الجوهرية التي سبق بيانها . فإن الوسائل الممنوحة أو الحقوق المقررة للمشتري في اتفاقية فيينا[٣] المرتبة على مثل هذا الإخلال تكون قابلة للتطبيق من جانب المشتري ، وليس للبائع أن يدفعها عن نفسه بحجة انتقال التبعة إلى المشتري عملاً بإحكام المواد (٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩) وهي الإحكام المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك ، ويقصد من ذلك أن الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضاعة ولو بعد انتقال المخاطر إلى المشتري يجب أن لا يؤثر في حقوق المشتري التي تترتب على مخالفة البائع الجوهرية لعقد البيع[٤].

وبذلك اشترطت اتفاقية فيينا أن تكون المخالفة جوهرية لتطبيق الحكم الوارد في المادة (٧٠) دون بيان هذه المخالفات ، إذ جاءت شاملة لجميع حالات إخلال البائع[٥].

---

(١) إن المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا وهي آخر مواد الفصل الرابع الخاص بانتقال تبعة الهلاك .

(٢) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢٠١.

(٣) وهذه الوسائل أو الحقوق هي : فسخ العقد المادة (٤٩) أو تخفيض ثمن البضاعة المادة (٥٠) أو التنفيذ العيني باستبدال بضاعة مطابقة بالبضاعة غير مطابقة المادة (٢/٤٦) ، وللمشتري دائماً المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه سواء في صورة جزاء أصلي أو في شكل جزاء تكميلي المواد (٧٨-٧٤) من اتفاقية فيينا .

(٤) مصطفى عبدالله العالم المحامي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢ .

(٥) إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ تذهب إلى عدم الرغبة في التشعب كثيراً في مخالفات البائع ، وقصرت الموضوع على حالة ارتكاب البائع مخالفة جوهرية وأعطت لها حكماً في نص المادة (٧٠) منها ، وبذلك وحدت الاتفاقية من خلال نص المادة الأخير جميع حالات إخلال البائع وحكم ذلك على وقت انتقال المخاطر واشترطت لتطبيق الحكم الوارد في المادة (٧٠) أن تكون المخالفة جوهرية ، وعلى الرغم من موقف اتفاقية فيينا هذا فإن اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ تذهب إلى توزيع أحكام مخالفة البائع للعقد على مادتين ، إذ عالجت المادة (١/٩٨) حالة إخلال البائع عن التأخير في تسليم البضاعة عن الميعاد المقرر في العقد ، == حيث

ولتوضيح ذلك نورد المثال الآتي :

أبرم عقد بيع بين إحدى الشركات التركية للبناء الجاهز (مشترية) وإحدى الشركات العراقية للأسمنت في العراق (بائعة) وموضوع العقد شراء (١٠٠٠٠٠) كيس من الأسمنت الممتاز تسليماً بميناء البصرة ، قامت الشركة البائعة بتسليم الأكياس إلى الناقل البحري بميناء البصرة في اليوم المتفق عليه للتسليم في العقد وأثناء نقل المبيع بعد إبحار السفينة تعرضت السفينة لرياح شديدة وأمواج عالية أدت إلى تسرب مياه البحر إلى الأكياس وإتلاف ٢٠٠ كيس من الاسمنت . وعند وصول الاسمنت إلى تركيا اتضح عند فحص البضاعة أن ٤٠٠ كيس من الاسمنت ليست من الدرجة الأولى الممتاز ، بل من الدرجة الثانية ، وأنه لا يصلح للأغراض التي تقصدها الشركة التركية المشترية ، إذن هناك مخالفة جوهرية للعقد من جانب البائع ، في هذا المثال انتقلت تبعة الهلاك إلى المشتري عند تسليم الأسمنت إلى الناقل البحري وقبل تلف كمية الاسمنت بسبب الظروف الجوية ، فالمفروض هنا أن يتحمل المشتري تبعة هلال الـ ٤٠٠ كيس من الأسمنت ، ولكن هل يعني في هذه الحالة انتقال تبعة الهلاك إلى الشركة التركية حرمان الشركة التركية من استعمال الحقوق المقررة لها عند وقوع مثل هذه المخالفة الجوهرية كإعلان الفسخ مثلاً أو طلب استبدال الكمية المعيبة والتعويض؟

المادة (٧٠) تجيب عن هذا التساؤل بالنفي ، أي أن التلف الذي حدث بالبضاعة بآفة سماوية لا تحرم الشركة التركية (المشترية) من هذه الحقوق بسبب انتقال تبعة الهلاك إليها ، وطبقاً للمثال الوارد أعلاه فيجوز للشركة التركية أن تعلن فسخ العقد وأن تطلب استبدال الـ ٤٠٠ كيس المعيبة ولها في احتمال آخر أن تبقى على العقد وتحتفظ بالأكياس المعيبة ثم تخفض الثمن وتطالب الناقل وشركة التأمين بالتعويض عن الأكياس التي تلفت .

وفي هذه الحالة يثار تساؤل من قبل جانب من الفقه مفاده : هل إن ذلك يعني أن البائع هو الذي يتحمل التبعة هنا ، أي هل يفقد البائع حقه في كل ثمن البضاعة بما في ذلك ثمن الجزء الذي تلف وهو على تبعة المشتري وهو في مثالنا الـ ٤٠٠ كيس من الأسمنت؟

تقضي هذه المادة أن وقت انتقال المخاطر هو أخر يوم في المدة التي يحددها العقد بغض النظر عن وقت التسليم الفعلي ، وهذا في حالة مخالفة البائع لميعاد التسليم بموجب العقد في حالة التأخير فيه . في حين تشير المادة (٢/٩٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ إلى المبيع غير المطابق ، إذ تقضي بانتقال المخاطر إلى المشتري من وقت تمام التسليم للمبيع فإذا لم يرفض المشتري المبيع أو لم يعلن الفسخ أو طلب استبدال المبيع فتكون المخاطر على عاتقه منذ تمام التسليم ، وبذلك فإن وقت انتقال المخاطر هو وقت تسليم المشتري للمبيع غير المطابق وذلك في حالة عدم استعماله لأحد الحقوق المقررة له كإعلان الفسخ أو التنفيذ العيني أو استبدال المبيع ، لينا عبد الله خليل ، مصدر سابق ، ص١٥٠ وما بعدها .

يذهب الرأي الأول للإجابة عن هذا التساؤل إلى الإيجاب ، وهو الذي تؤيده وهذا يؤدي إلى نتيجة قاسية وهي عودة المخاطر مجدداً إلى البائع بأثر رجعي ، أي بمعنى أخر لا يكون لتسليم بضائع غير مطابقة إلى الناقل أي أثر في نقل المخاطر إلى المشتري[١].

في حين يذهب الرأي الثاني إلى أنه ليس في منطوق المادة (٧٠) ما يفيد أن مسؤولية البائع عن إخلاله الجوهري بالعقد تتشعب إلى تحمله لتبعة هلاك المبيع رغم انتقالها للمشتري فعلاً[٢]. ويعدّ الرأي الأول هو الراجح ، فالغالب أن يفضل المشتري فسخ العقد برمته وفض يده منه ، وينقل للبائع كافة تبعاته فتعود تبعة الهلاك إلى البائع ويكون له مطالبة الناقل أو شركة التأمين بتعويض التلف الذي وقع[٣].

استناداً إلى ذلك يجوز للمشتري التمسك بالفسخ نتيجة ارتكاب البائع مخالفة جوهرية بشأن التزاماته التعاقدية ولو بعد هلاك أو تلف البضاعة محل البيع وانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري فعلاً ، إذ لا يمنع استحالة ردها من استعمال المشتري لحقوقه في تطبيق الجزاءات المقررة له .

وتجدر الإشارة إلى أن المخالفات الجوهرية التي يمكن أن يرتكبها البائع إما أن تتعلق **أولاً** : بعدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها أو تتعلق **ثانياً** : بحالة التأخير بالتسليم عن الموعد المتفق عليه بالعقد[٤]. ويمكن بيان تلك الحالات في مطلبين :

المطلب الأول
عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها

فبالنسبة للحالة الأولى التي تتعلق بعدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها فإن تفسير المادة (٧٠) يجب أن يتم في ضوء المادتين (٣٩ و ٤٩/ ٢) أي أن تطبيقه مرتبط بهم ، فالمادة (٣٩) تقضي بإلزام المشتري بأخطار البائع بعيب المطابقة خلال مدة معقولة من اكتشاف هذا العيب ، وإلاّ سقط حق المشتري في التمسك بالحقوق المقررة له في حالة عدم المطابقة ، في حين تجيز المادة الأخرى وهي (٢/٤٩) للمشتري إعلان الفسخ ، متى شكل تخلف البائع عن تنفيذ أي من التزاماته مخالفة جوهرية ، وبذلك تقضي بسقوط حق المشتري في التمسك بالفسخ إذا لم يستعمل هذا الحق خلال المواعيد المنصوص عليها . في هذه المادة، وعند تطبيق هذين

---

(١) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢٠٤.

(٢) لينا عبد الله خليل ، مصدر سابق ، ص١٥١.

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٩.

(٤) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ .

النصين على مثالنا السابق[1] يتضح أن الشركة التركية (المشترية) تفقد حق التمسك بعدم المطابقة إذا لم تبادر إلى فحص البضاعة وإخطار الشركة البائعة بالعيب في المواعيد المذكورة في المادة (٣٩)، فضلاً عن فقدانها حق إعلان الفسخ إذا لم تستعمل هذا الحق في المواعيد المقررة في الفقرة الثانية من المادة (٤٩) ، ويفسر (الدكتور محسن شفيق) ذلك بأن المادة (٧٠) لا تورد استثناء على أحكام المادة (٣٩) والمادة (٤٩)[2].

وإن المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا التي تشير إلى حق المشتري في استعمال الجزاءات التي تخولها له الاتفاقية لا عمل لها إلاّ إذا كان تخلف البائع عن التنفيذ يشكل مخالفة جوهرية. وهذا يعني أن الأمر لا يقتصر فقط على إعلان الفسخ من جانب المشتري بل يمكن أن ينصرف أيضا إلى التمسك بالجزاءات الأخرى كاستبدال البضاعة مثلاً.

ويرى جانب من الفقهاء[3] أن حكم المادة (٧٠) الذي يجيز إعلان الفسخ للمشتري بعد هلاك أو تلف البضاعة يمكن أن يعد استثناء على القاعدة الواردة في المادة (١/٨٢) التي تمنع المشتري من استعمال حق الفسخ ومن حق استبدال البضاعة غير المطابقة رغم مخالفة البائع الجوهرية ، إذا استحال عليه رد البضاعة أو رد الجزء غير المطابق منها بحالة مماثلة لحالتها يوم أن تسلمها، لأن هذا الرد متعذر في حالتنا حيث إن المفروض أن البضاعة قد هلكت أو تلفت ويمكن بذلك أدراج هذا الاستثناء تحت الفقرة الثانية (أ) من المادة (٨٢) التي تستثني من تطبيق الفقرة الأولى حالة استحالة رد البضاعة بحالتها التي سلمت بها بسبب غير راجع إلى فعل المشتري أو امتناع منه ، واستناداً إلى ذلك فان المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا تقرر حق المشتري في التمسك بالجزاءات المقررة عند ارتكاب مخالفة جوهرية يشكل استثناء على أحكام المادة (١/٨٢) ، فالموضع الصحيح لهذه المادة يجب أن يكون بعد المادة (٨٢).

المطلب الثاني
تأخير التسليم عن الموعد المتفق عليه

أما الحالة الثانية التي تتعلق بالمخالفات الجوهرية التي يرتكبها البائع والمتعلقة بحالة تأخير التسليم عن الموعد المتفق عليه ، فحقوق المشتري في حالة التأخير وإن كانت هي نفس حقوقه المترتبة على عدم المطالبة إلاّ أنها تمتاز بإضافة مهمة استناداً إلى المادة (٤٧) و

(١) المثال الوارد في ص (١٨٨) من هذه الأطروحة .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢، ص١٩٥ وما بعدها .

(١/٤٩/ب) وهي أن المشتري في حالة تأخير التسليم يمكن أن يكون له الحق في فسخ العقد حتى لو لم يشكل هذا التأخير مخالفة جوهرية .

واستناداً إلى المادة (٤٧) يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية معقولة لتنفيذ التزامه بالتسليم إذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام خلال الفترة الأصلية المتفق عليها.

أما المادة (١/٤٩/ب) فإنها تجيز للمشتري فسخ العقد وذلك في حالة عدم التسليم إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للمادة (١/٤٧) ، أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة ، فهنا لا يشترط أن تكون المخالفة جوهرية.

ولو رجعنا إلى مثالنا السابق وافترضنا أن البائع تأخر في تسليم البضاعة عن الموعد المتفق عليه بحيث يجب أن يصل في نهاية شهر أيلول ، وبعد وصولها تبين أن ٢٠٠ كيس من الأسمنت لحقه تلف بسبب تسرب مياه البحر.

ففي هذه الحالة لو استمر تأخر البائع في تسليم البضاعة فترة طويلة ، وهذا ما يعدّ مخالفة جوهرية ، فالمشتري يملك الحق في فسخ العقد .

أما إذا لم يشكل التأخير مخالفة جوهرية كما لو كان لفترة قصيرة ، متسامح بها في الأوساط التجارية ولم يترتب عليها ضرر للمشتري ، فالمشتري لا يملك حق الفسخ ويتحمل بالتالي تبعة هلاك البضاعة التالفة وهي٢٠٠ كيس .

فإذا افترضنا أن المشتري استفسر عن سبب عدم وصول الشحنة قبل نهاية شهر أيلول فاخبره البائع بأنها سوف تصل خلال أيام قليلة فاظهر المشتري قبوله لاستلامها فيما إذا وصلت قبل نهاية الأسبوع الأول من شهر حزيران ، فالمشتري أعطى للبائع مهلة إضافية لإتمام التسليم ولكن وصلت البضاعة بعد يومين من انقضاء المهلة الإضافية وبافتراض المخالفة غير جوهرية فما هو الحل ؟

بالرجوع إلى المادة (١/٤٩/ب) من الاتفاقية يحق للمشتري الفسخ ، فتعود بذلك المخاطر إلى البائع ، ويتحمل مجدداً بأثر رجعي تبعة هلاك الأكياس التي تلفت بسبب تسرب المياه إليها .

ولكن في هذه الحالة وبالعودة إلى المادة (٧٠) من الاتفاقية محل الدراسة فإنها لا تسمح بفسخ العقد وعودة المخاطر إلى البائع بإثر رجعي إلاّ إذا كانت المخالفة جوهرية ، والمخالفة هنا غير جوهرية ، فلا مجال لإعمال المادة (٧٠) من الاتفاقية ، فإذا قرر المشتري فسخ العقد فلا يكون أمامه إعمالاً لحكم المادة (١/٤٩/ب) إلاّ مطالبة البائع بالتعويض عن التأخير في تسليم البضاعة وهي نتيجة غير منطقية ، إذ كان يجب أن يترتب على فسخ العقد نفس الآثار سواءً أكانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية ولحل هذه المشكلة يفضل الاقتراح بتصحيح نص المادة

(٧٠) وإلغاء كلمة جوهرية ، والاكتفاء بمجرد ذكر مخالفة العقد لتطبيق حكم هذه المادة[١] ، دون ذكر نوعها لكي تشمل المخالفة الجوهرية وغيرها ، وإلاّ فإنه في حالة التأخير تكون المخاطر على المشتري كلما اظهر المشتري قبوله للبضاعة في النهاية ، وتكون على البائع كلما فسخ العقد .

(١) مصطفى عبد الله العالم المحامي ، مصدر سابق ، ص٢٠٦-٢٠٨.

الفصل الثاني
أسباب الإعفاء من المسؤولية

استناداً إلى القواعد العامة فإن غالبية التشريعات المقارنة تضع جزاءات معينة عند إخلال البائع لالتزامه بالتسليم ، وبذلك يسأل البائع عن إخلاله إذا كان ذلك الإخلال يعود إلى فعله أو تقصيره . ويمكن أن يحكم بالتعويض كجزاء تكميلي عن الأضرار الناتجة من جراء ذلك الإخلال إلى جانب أحد الجزاءات الأصلية مثل الفسخ أو التنفيذ العيني طبقاً للمادة ١٨٠ من القانون المدني العراقي[١].

والفسخ بوصفه جزاءً إذ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، والذي يتطلب بطبيعة الحال أن يقوم المشتري باسترداد الثمن الذي دفعه ، وان لم يكن قد دفعه فانه يمتنع عن دفعه لان التزام المشتري بدفع الثمن كان بسبب التزام البائع بإعطاء المبيع[٢] ، فانه متى استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض . فضلاً عن أنه متى كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، وكان إلزامه بدفع تعويض نقدي بدلاً من التنفيذ العيني لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما فانه يمكن أن يحل التعويض محل التنفيذ العيني استناداً إلى المادة (٢٤٦) مدني عراقي[٣] ، وذلك مشروط باتفاق الدائن والمدين ولو ضمناً على حلول التعويض محل التنفيذ العيني ، أو أن يقرر القانون ذلك متى اصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين .

فإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عيناً فيحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، إلاّ إذا كانت استحالة التنفيذ قد نشأت بسبب أجنبي خارج عن إرادته (المدين) ، فإنه يعفى من الحكم بالتعويض لاستحالة التنفيذ[٤]، المادة (١٦٨) مدني عراقي[٥] وهذا ما تؤكده أيضاً المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي ، حيث أشارت إلى انه متى اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية[٦] أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور

---

(١) وتقابلها المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري والمادة (٢٤٨) من القانون المدني الأردني .

(٢) د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، عمان ، ١٩٩٣، ص ٣٢١.

(٣) وتقابلها المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢/٣٥٥) من القانون المدني الأردني.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص٢١٨

(٥) وتقابلها المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري .

(٦) لقد ذكر المشرع العراقي الآفة السماوية كسبب أجنبي مستمداً هذا التعبير من الفقه الإسلامي ، ويقصد بها كل قوة قاهرة لا تنسب إلى فعل البشر كالزلازل ، واستمد تعبيري القوة القاهرة والحادث المفاجئ من القانون الفرنسي . وتفيد هذه المصطلحات الثلاثة نفس المعنى وهو القوة القاهرة ، وبذلك لم يفرق == المشرع العراقي بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بالحكم خلافاً لآراء البعض من الفقهاء ،

أو خطأ الغير ، فإنه لا يلتزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك[1]. ويشترط لقيام مسؤولية البائع العقدية عن إخلاله بالتزامه أن تتوافر ثلاثة شروط وهي الخطأ الذي ينسب إلى البائع والضرر والعلاقة السببية ، ولان الالتزام بالتسليم التزام بتحقق نتيجة ذلك ، فإن البائع يتحمل المسؤولية عن الإخلال بالتسليم بمجرد إثبات المشتري الإخلال في حين يستطيع البائع دفع هذه المسؤولية استناداً إلى المادة أعلاه المشار أليها . فإذا اثبت البائع أن الإخلال راجع لسبب أجنبي فهو بذلك ينفي ركن الخطأ المفترض وقوعه من جانبه كما ينفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ (المفترض) والضرر .

ولما كانت اتفاقية فيينا قد وضعت جزاءات معينة عند إخلال البائع بالتسليم ، وهذه الجزاءات إما أن تكون أصلية كالتنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن ، أو أن تكون تكميلية وهو التعويض الذي يحكم به إلى جانب أحد الجزاءات الأصلية ، إلاّ أنها حددت حالات معينة يعفى بموجبها طرفا العقد من المسؤولية استناداً إلى المادة (٧٩) منها ، فقد تطرأ ظروف بعد تكوين العقد تمنع البائع من تنفيذ التزامه ، فإذا كانت القاعدة العامة تقرر مسؤولية كل طرف لا ينفذ الالتزام الملقى على عاتقة بإرادته فإنه قد لا يسأل الطرف المخل استثناءً ، إذا ما توافرت أسباب أو حالات معينة وهذه الحالات إما أن تكون بسبب عائق يمنعه من تنفيذ التزامه بالتسليم[2]، أو بسبب فعل أو امتناع المضرور (الدائن) أو فعل الغير ، وبذلك أخذت الاتفاقية بالحكم المقرر في التشريعات الوطنية كالقانون العراقي في المادة (١٦٨) منه ، حيث أعفت المدين من التعويض إذا تبين أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه، فيقضي القانون العراقي بإعفاء المدين من التعويض عن عدم تنفيذ التزاماته إذا استحال عليه

راجع د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

(1) وتقابلها المادة (١٦٥) مدني مصري والمادة ٢٦١ مدني أردني وتضع التشريعات ثلاثة شروط حتى يمكن الاعتداد بالسبب الأجنبي وهذه الشروط هي كالآتي :

١. أن يكون السبب أجنبيا لا يد للمدين فيه .
٢. عدم إمكان توقعه لأنه لو كان متوقعاً فيتعين على المدين اتخاذ الإجراءات اللازمة لتلافيه وإلاّ عدّ مقصرا .
٣. استحالة دفعه والمقصود من الاستحالة هي الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أم معنوية ، فإذا كانت نسبية أي (قاصرة على المدين دون غيره) ، فلا يعد الحادث قوة قاهرة ، وبالتالي لا يعفى البائع من المسؤولية ، ومعيار الاستحالة المطلقة موضوعي هو الشخص اليقظ ، للمزيد راجع د. أنوار سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني ، ط١ ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣٦ –٣٣٨ .

(2) وإن الاتفاقيات الدولية تستخدم مصطلح ظروف أو عائق بدلاً من مصطلح القوة القاهرة ، ويقارب هذا المصطلح مفهوم القوة القاهرة في التشريعات الوطنية .

التنفيذ[1]، فضلاً عن أن الاتفاقية تقرر الإعفاء من تنفيذ التزامه إذا نشأ عدم التنفيذ عن فعل الدائن المادة (٨٠) من الاتفاقية محل الدراسة . واستناداً إلى ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول الإعفاء من المسؤولية بسبب العائق ، وفي المبحث الثاني نوضح الأسباب الأخرى للإعفاء كفعل الغير أو فعل المشتري أو بموجب الاتفاق .

(1) ويماثل هذا الحكم موقف القانون المدني المصري في المادة (٢١٥) منه والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي .

المبحث الأول
الإعفاء من المسؤولية بسبب العائق

إن وجود العائق يشكل عقبة تمنع البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم ، وهذا العائق يتشابه مع مفهوم القوة القاهرة السائدة في التشريع العراقي[١] ، والقوة القاهرة كسبب أجنبي يمكن تعريفها بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه[٢] .

وتقضي المادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا [٣] بإمكان إعفاء البائع الذي يتخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم من المسؤولية عندما يكون تخلفه عن التنفيذ ناجماً عن عائق ، حيث نصت على :

"لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن أرادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه او تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه" .

وللبائع أن يعفى من المسؤولية عند وجود عائق أي حدث أو ظرف لا قدرة للمتعاقد أو أي شخص سوي الإدراك (الشخص المعتاد) أن يتوقعه وقت إبرام العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو دفعه ، وقد بذلت محاولات لإدخال نظرية الظروف الطارئة في الاتفاقية ، أثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي للاتفاقية ، ولكنها رفضت بسبب أن بعض الدول لازالت لا تأخذ بها[٤] . ونتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه من أنه لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في إطار اتفاقية فيينا إلاّ في حالة واحدة وهي حالة وجود شرط صريح في العقد[٥] .

---

(١) إن كلاً من اتفاقية فيينا في المادة (١/٧٩) أو اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ في المادة (١/٧٤) منها لم يرد فيها مصطلح القوه القاهرة أو استحالة التنفيذ نتيجة سبب أجنبي أو مفهوم القضاء والقدر السائدة في التشريعات الوطنية التي لا توجد بشأنها تسمية متفقة والسبب في ذلك لتجنب اختلاف التفسيرات السائدة بشأنهما في النطاق الوطني وما يرافقها من اختلاف في الأحكام وصولاً إلى تحقيق الهدف المنشود وهو التوحيد في تطبيق هذه المصطلحات بالدول كافة في مجال البيوع الدولية ، د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ص ٤٩-٥٠ .

(٢) د. عبد الرزاق السهنوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٢٢٥ ؛ وكذلك د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٣) وتقابلها المادة (١/٧٤) من اتفاقية لاهاي .

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٨ وما بعدها .

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٥٣ ؛ وكذلك :
John Honnold, Uniform Law for International Sales, Under the 1980, United Nations Convention, Op. Cit., 1991, P. 532.

وعلى خلاف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ التي استخدمت مصطلح " ظروف " وقضت بعدم مسؤولية أحد طرفي البيع عن تنفيذ ما عليه من التزام ، إذا أثبت هذا الإخلال أنه كان ناشئاً عن ظروف لم يكن من واجبه وفقاً لما اتجهت إليه مقاصد الطرفين وقت إبرام العقد أن يأخذها في اعتباره (يتوقعها) أو أن يتجنبها أو يتغلب عليها[١] ، فإننا نجد أن اتفاقية فيينا استخدمت مصطلح عائق ولم تتضمن فضلاً عن ذلك تعريفاً محدداً لمفهومه الذي عدل من مفهوم "ظروف" الوارد في اتفاقية لاهاي[٢] .

واستناداً إلى ما تقدم سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول شروط العائق وفي الثاني نبين آثارهُ.

المطلب الأول
شروط العائق

يشترط توافر شروط معينة في العائق لكي يعفي البائع من المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم ، حيث يشترط في ذلك أن يثبت البائع الذي أخل بالتزامه أن سبب ذلك يرجع إلى سبب خارج عن أرادته ، وأنه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد ، ولا يتجنبه أو يتجنب نتائجه ، فإذا توافرت هذه الشروط لابد من إضافة شرط رابع وهو عبارة عن شرط أجرائي يتمثل بضرورة الإخطار بوقوع العائق . ويقع عبئ إثبات توافر هذه الشروط على الطرف الذي يتمسك بالإعفاء (البائع) ، وهذه الشروط سوف نوضحها على أربعة مقاصد وكالآتي :

المقصد الأول
أن يكون الحادث الذي نشأ عنه العائق أجنبياً

يتطلب لتوافر هذا الشرط أن يكون الحادث الذي سبب العائق أجنبياً عن فعل المدين بالالتزام (البائع) ، وقد نصت اتفاقية فيينا على ذلك صراحة ، حيث تشترط في العائق أن يعود إلى ظروف خارجة عن أرادته " Byondhis Contr "[٣]، لكي يعفى المدين من المسؤولية[٤] ، فإذا كان للبائع شأن في وقوع هذا العائق فلا يعفى من المسؤولية[٥]. ويأخذ بهذا الشرط القانون المدني العراقي في المادة (٢١١) منه ، حيث يقضي بأنه " السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين

---

(١) المادة (١/٧٤) من اتفاقية لاهاي .

(٢) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، المصدر السابق، ص ٤٤٤.

(٣) وتقابلها المادة (١/٤٧) من اتفاقية لاهاي ، حيث نصت على أن الإعفاء لا يمنح للطرف المخل ....." متى كانت الظروف التي تبرره قد أحدثها هو أو الأشخاص الذين يسأل عنهم كعماله ومستخدميه السبب في قيام الظروف التي حالت دون التنفيذ " .

(4) Bernard Audit, Op. Cit. 1990, P. 173.

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية المم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ص٢٥٣ .

فيه"[1] ومن الأمثلة على هذه الحوادث أو الظروف الخارجة عن إرادة المدين هي حالة الاضطرابات الاقتصادية وما يترتب عليها من ارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً بحيث إن إلزام البائع بتنفيذ التزامه في هذه الظروف يصيبه بضرر بليغ[2]، كما يعدّ من القوة القاهرة حوادث الحرب واستيلاء السلطة العامة على أداة النقل أو البضاعة ، فضلاً عن حوادث أخرى كالإضراب عن العمل إذا كان فجائياً وغير متوقع وإغلاق الموانئ لأسباب تعود إلى الاضطرابات السياسية أو الظواهر أو الظروف الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير فهذه الحوادث لم تكن بيده ، فالإضراب عن العمل الذي يلزمه بتفريغ البضاعة في وقت محدد يعدّ حادثاً خارجياً لا علاقة له بنشاط البائع ، ويشكل عائقاً يحول دون تنفيذ التزامه بتسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليه[3].

أما بشأن ما يقع في إطار إرادته أو تحت رقابته من حوادث وتنسب إليه شخصياً فإنها تستلزم استبعاد حالة إعفاء البائع من المسؤولية ، كالحوادث التي تحدث من جانبه وتؤثر في إمكاناته المالية ، أو قدراته في تقديم بضاعة مطابقة أو الحصول على الشهادات التي تلزم لتصدير البضاعة ، ويترك لقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير حالة أن البائع ليست له أي صلة بالحادث الذي لا يمكن دفعه أو توقعه[4].

المقصد الثاني
أن يكون الحادث الذي نشأ عنه العائق غير متوقع وقت إبرام العقد

ويشترط لتحقيق هذا الشرط أن يكون الحادث مما لا يمكن عقلاً أن يتوقعه البائع ويأخذه في اعتباره وقت إبرام العقد.

وعلى هذا الأساس لا يكفي أن يكون الحادث الذي نشأ عنه العائق أجنبياً ، وإنما يجب أن يكون هذا الحادث غير متوقع ، فإذا كان بإمكان البائع أن يتوقع هذا الحادث الذي أدى إلى قيام العائق ، فإنه يكون ملتزماً بتنفيذ التزامه ، وينتفي بذلك العائق الذي يعفيه من المسؤولية .

---

(1) وتقابلها المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي .

(2) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٤٦٨ .

(3) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص ٩٩ .

(4) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٤٠ وما بعدها .

ولم تبين اتفاقية فيينا معنى عدم التوقع[١] ، وقد عرفها جانب من الفقه بأنها " عدم تصور الأطراف المتعاقدة حدوث الفعل المكون للقوة القاهرة بطريقة تؤثر مباشرةً على علاقتهم التعاقدية"[٢]. وضابط التوقع مادي وليس شخصياً ، فلا يقاس بمقاصد المتعاقدين أو شخص البائع (المدين) الذي تخلف عن تنفيذ الالتزام ، وإنما يقاس إلى ما كان يفعله شخص سوي الإدراك من صفة المدين لو وجد في نفس الظروف[٣].

وبذلك فقد تبنت اتفاقية فيينا الضابط المادي ، أما عن موقف اتفاقية لاهاي فقد تبنت ضابطاً آخراً مختلفاً بشأن التوقع ، وهو ضابط مقاصد المتعاقدين ، فإذا تعذر استظهار مقاصد المتعاقدين وقت إبرام العقد فالعبرة عندئذٍ بما يقصده عادةً أشخاص عقلاء من صفة المتعاقدين إذا وجدوا في نفس الظروف[٤]، المادة (١/٧٤) من اتفاقية لاهاي واستناداً إلى ذلك فاتفاقية لاهاي أخذت بالمعيار الشخصي واعتبرت المعيار المادي احتياطياً يتم اللجوء إليه إذا تعذر استظهار مقاصد المتعاقدين وقت إبرام العقد ، وهذا يعني إن إمكان التوقع من عدمه ينظر فيه إلى الطرف الذي طرأ له هذا الحادث ومدى تقديره لقيام حالة الإعفاء وقت إبرام العقد .

أما فيما يتعلق بشأن ضابط وقت توقع الحادث أو عدمه ، فإن اتفاقية فيينا تتفق مع اتفاقية لاهاي وهو لحظة إبرام عقد البيع الدولي ، فإذا كان الحادث الذي قد يؤدي إلى عدم التنفيذ من الممكن توقعه وقت التعاقد ، فانه لا يجوز للبائع عندها الاحتجاج بالعائق. فإذا تبين مثلاً أن إضراب العمال كان متوقعاً من قبل البائع بأن قاموا مثلاً بإعلامه بذلك قبل فترة معينه، فلا يعتبر هذا الحادث عائقاً[٥]، والمشرع الدولي اشترط إيماناً منه بمبدأ حسن النية في تنظيم علاقات التجارة الدولية للمطالبة بالتعويض أن يكون الحادث مما لا يمكن عقلاً أن يتوقع المدين أخذه في الاعتبار وقت إبرام العقد لأنه لو كان متوقعاً يعتبر المدين قابلاً لمخاطر هذا العائق[٦] .

---

(١) فضلاً عن اتفاقية لاهاي لم تضع تعريفاً لمعنى عدم التوقع .

(٢) د.رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٤٤٧ .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

(٤) ويعتبر بطبيعة الحال من الأشخاص العقلاء التجار متوسطي الحرص الذين يمارسون نفس التجارة بأمانة وشرف ، راجع د.محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، القسم الثاني ، ص٣٩٣ .

(٥) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ٤٤٨ .

(٦) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

المقصد الثالث
أن يكون الحادث الذي نشا عنه العائق مما لا يمكن دفعه

ويقصد بذلك أن يكون الحادث غير ممكن تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليها[١] .

وبذلك لا ينبغي أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة البائع وغير ممكن توقعه وقت إبرام العقد ، بل يتعين فضلاً عن ذلك أن يكون هذا الحادث غير ممكن دفعه ، بحيث يؤدي إلى الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام .

وقد أخذت اتفاقية لاهاي بهذا الشرط وذلك في المادة (٤٧ /١) منها ، حيث قضت بعدم " إمكان تفادي حدوث الحادث وعدم إمكان التغلب عليه " .

ولقد أخذت أغلب التشريعات بهذا الشرط ، وهذا ما أوضحته المادة (٤٢٥) مدني عراقي حيث نصت على:

" ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه "[٢] .

ويقصد بالاستحالة هنا هو الاستحالة المطلقة لا النسبية التي لا يستطيع فيها المدين القيام بتنفيذ التزامه مطلقاً[٣] ، ولا تقاس بالنسبة إلى شخص المدين ذاته ، وإنما لكل الأشخاص الآخرين لو وُجِدوا في ظروف البائع[٤].

واستناداً لذلك فإن المدين بالالتزام (البائع) ملزم ببذل العناية لاتقاء وقوع هذا العائق (الحادث)، فإذا وقع رغم ذلك تعين عليه بذل الجهد للتغلب عليه ، فإذا اخفق في هذا الأمر أيضا توجب عليه أن يوجه عنايته إلى منع وقوع أثار الحادث أو الحد منها . فإذا لم يبذل البائع هذا القدر من العناية فلا يجوز إعفاؤه من التعويض[٥]. أما إذا كان بإمكان البائع رغم حصول الحادث أو العائق التغلب على نتائجه ، ولم تبذل كل المحاولات السابقة فلا يعفى من التعويض فمثلاً لو اتفق البائع مع المشتري على أن يتم النقل عن طريق سفينة ومنعت هذه السفينة من

---

(١) المادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا .

(٢) وتقابلها المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري .

(٣) أما إذا وجدت ظروف تجعل هذا التنفيذ مرهقاً فقط فإننا نكون أمام نظرية الظروف الطارئة ، راجع د. عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، ط ٢ ، جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٤٨٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٩٧.

(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ .

مغادرة الميناء ، فان الحادث وقع ولم يستطع البائع تجنبه ولكنه يستطيع التغلب عليه عن طريق الشحن على باخرة أخرى غير خاضعة للأجراء المانع[١] .

وإن غالبية التشريعات تذهب إلى اشتراط إن يكون الحادث من غير الممكن دفعه ، وإن كان هناك اختلاف فيما بينها حول اختلاف فلسفة الأنظمة القانونية التي تنتمي إليها هذه التشريعات[٢].

ففي القضاء المصري مثلاً على الرغم من أنه يتطلب كمبدأ عام عند تطبيق هذا الشرط أن تنتج عن الحرب استحالة في التنفيذ حتى يمكن أن تعتبر الحرب قوة قاهرة ، إلاّ أنه يكاد يرى في كل أفعال الحرب أنها تؤدي إلى هذه الاستحالة ومن صور هذه الأفعال استيلاء السلطة العسكرية على البضائع ، أو انقطاع المواصلات أو اختلال حركة النقل أو ندرة المواد الأولية أو التعبئة العامة التي تترتب عليها ندرة اليد العاملة[٣].

المقصد الرابع
واجب الأخطار بوقوع العائق

يعدّ هذا الشرط من الشروط الإجرائية التي تقع على عاتق البائع ، ونقصد به تنبيه البائع للمشتري بوقوع العائق ، وللموازنة بين مصالح المتبايعين ، فقد أشارت المادة (٤/٧٩) إلى أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بالإعفاء نتيجة تخلفه عن تنفيذ الالتزام بالتسليم بسبب قيام عائق أن يوجه أخطاراً إلى الطرف الأخر يعلمه فيه بوجود العائق وأثره في قدرته على التنفيذ.

وقد اختلف الفقه بشأن الأساس الذي يقوم عليه هذا الأخطار ، فذهب البعض من الفقه إلى أن هذا الأخطار يؤسس على فكرة الالتزام المنوط بالبائع بتقليل قيمة الخسارة المترتبة على المخالفة قدر الإمكان[٤] في حين يذهب البعض الأخر إلى أن شرط الإخطار بوقوع العائق يقوم على أساس مبدأ حسن النية الذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية فيينا ، وبالقياس على نص الاتفاقية الذي يلزم الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة

---

(١) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٤٤٩ وما بعدها .

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .

(٣) د. محسن شفيق ، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة العاشرة، ١٩٤٠ ، ص ١٦٢ .

(٤) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥.

والملائمة للظروف لتقليل الخسائر الناجمة عن المخالفة ، المادة (٧٧) من اتفاقية فيينا[١]، والرأي الثاني هو الراجح .

ويجب أن يقع هذا الإخطار خلال مدة معقولة من وقت علم المدين (البائع) المخالف بالعائق أو من الوقت الذي كان من واجبه أن يعلم به ، فإن لم يوجه البائع هذا الإخطار بهذه الكيفية المطلوبة في الميعاد المعقول ، فإن هذا لا يسقط حقه في التمسك بالعائق للحصول على الإعفاء من التعويض المترتب على التخلف عن تنفيذ الالتزام[٢] ، فيبقى بذلك الإعفاء من التعويض من حقه ، فهو يسأل عن أداء تعويض للمشتري عن نوع آخر من الأضرار وهو التعويض الذي يقع بسبب التخلف الناتج من عدم توجيه هذا الإخطار[٣]. أي التعويض عن الأضرار التي وقعت بسبب عدم استلام المشتري إخطار المادة (٧٩ /٤) من اتفاقية فيينا[٤] في ميعاد معقول دون أن يؤثر ذلك في حقه في التمسك بالعائق للحصول على الإعفاء من التعويض المترتب على التخلف عن تنفيذ التزامه بالتسليم[٥]. أما عن موقف اتفاقية لاهاي فأنها لم تتعرض لهذه المسألة ولم تشترط المادة (٧٤) منها صراحة على الالتزام بالإخطار حال وقوع العائق[٦].

المطلب الثاني
أثار العائق

عندما تتوافر شروط العائق التي سبق بيانها في المطلب الأول تترتب آثاره ، فيكون بذلك للعائق أثر طيلة فترة امتداده ، ويجب على المدين (البائع) أن يشعر الدائن بها وبأثرها فيه خلال فترة معقولة من وقوعها ، فضلاً عن أن هذا العائق يرتب أثراً مهماً ينحصر في إعفاء

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٤٦ .

(٢) خلافاً للأخطار بعدم المطابقة حيث يفقد المشتري حقه في التمسك بعيب المطابقة ، راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ص١٤٩ .

(٤) كما تشير المادة (٧٩ /٤) من اتفاقية فيينا إلى أن الطرف الذي لم ينفذ التزاماته ، وان كان معفياً من التعويض عند وجود العائق ، لكنه يلتزم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام وإرسال الأخطار بوجود العائق المذكور ، إلى المشتري (الطرف الأخر) في الوقت المناسب الذي يبدأ منذ علمه بوجود العائق أو من الوقت الذي كان من واجبه العلم بوجوده .

(٥) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٩٥ .

(٦) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٣٤٦ .

الطرف الذي يتمسك به من التعويض في حين يبقى للطرف الآخر الحق بفسخ العقد دون التنفيذ العيني في حدود تأثره بالعائق[١] .

وبالاستناد إلى القواعد العامة في القانون العراقي ، فان استحالة التنفيذ بسبب أجنبي يعتبر سبباً لزوال التزام البائع أصلاً[٢]، حيث يعفى البائع من التعويض لكون السبب في عدم التنفيذ لا يد له فيه أي خارجاً عن أرادته[٣]، فلا مجال للتنفيذ العيني ، لان هذا التنفيذ اصبح مستحيلاً، ولا مجال للتنفيذ بطريق التعويض لعدم صدور خطأ من البائع يمكن ان يحاسب عليه[٤] .

وخلافاً للتشريعات الوطنية فإن أثر استحالة التنفيذ بسبب العائق في الاتفاقيات الدولية لا شأن له بالالتزام نفسه ، فالأثر المترتب على العائق يقتصر على إعفاء المدين من التعويض وحده ، فلا ينقضي التزامه إذ يبقى قائماً بالرغم من استحالة تنفيذه[٥] إذ يبقى الالتزام بالتسليم عالقاً بذمة البائع ويجوز للمشتري (الدائن) أن يستعمل جميع الحقوق المقررة له فيما عدا حق المطالبة بالتعويض ، وهذا ما نصت علية المادة (٥/٧٩) صراحة ، حيث تقضي بأنه "ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه ما عدا طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"[٦] ، فضلاً عن أنه يجوز للطرفين ان يتفقا على مخالفة أحكام هذه الفقرة بأن يشمل أثر العائق انقضاء الالتزام ، والإعفاء من التعويض ، وذلك لان جميع نصوص الاتفاقية من النوع المفسر ما عدا المادة (١٢) منها.

---

(١) د . حمزة حداد ، مركز القانون والتحكيم ، قانون التجارة الدولية (الأنسترال) ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القضاة الثالث جامعة فلسطين ، بيرزيت ، فلسطين ، ١٤-٢٠٠٠/٦/١٦ ، ص٥-٦ ، منشور على شبكة الانترنيت على العنوان الآتي :

http: // www. /lac.com.jo / research 2.htm

(٢) فإذا أثبت البائع أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، فأن المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي تقضي بانقضاء الالتزام ، وتقابل المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري والمادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) في هذا المعنى راجع د. جاك يوسف الحكيم ، العقود الشائعة والمسماة (عقد البيع) ، دار الفكر العربي، ١٩٧١ ، ص٢٧٤ ؛ وكذلك د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ١٩٦٧ ، ص٤٨٥ .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، المصدر السابق ص٢٥٤ .

(٥) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٤٩ وما بعدها.

(٦) ويقابلها المادة (٣/٧٤) من اتفاقية لاهاي التي تنص على أن : " الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة لصالح أي طرف لا يمنع فسخ العقد طبقاً لأية نصوص في هذا القانون ولا يمنع الطرف الأخر من أي حق له طبقاً لهذا القانون في تخفيض الثمن " وبذلك يقتصر اثر الإعفاء على إبراء البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه بالتسليم من التعويض أما جزاءات عدم التنفيذ الأخرى كالفسخ وتخفيض الثمن فتظل قائمة تحت يد المشتري (تعمل ضمن الحدود المرسومة لها) إلاّ إذا اثبت البائع أن الأخير أو تابعيه هم السبب في قيام العائق الذي حال دون تنفيذ التزامه ، د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٤٨٠ ؛ وكذلك د.محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، ص١٦٠ .

وفي هذا الصدد فإن هناك تعارضاً بين الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا التي تشير إلى الإعفاء من الالتزام وتنص على " لا يسال أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته ، إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق .....". وبين الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها التي رجعت عن المبدأ السابق في الفقرة الأولى وقصدت حالة الإعفاء على التعويض دون باقي الجزاءات ، حيث نصت على أنه "ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلافاً لطلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية" وبالتالي ينحصر اثر العائق على التزام البائع في التعويض فقط وهو ما يؤيده الفقه الغالب[١]، ويبقى الالتزام بالتسليم عالقاً في ذمة البائع ، فضلاً عن احتفاظ المشتري بالوسائل المقررة له في هذه الحالة كالتنفيذ العيني أو تخفيض الثمن أو فسخ عقد البيع ، وتتحدد الوسائل المستخدمة من جانب المشتري في حالة قيام عائق تبعاً للظروف وخاصة وفقاً لصفة العائق ، مؤقتاً أم دائماً ، ونؤيد ما يذهب إليه البعض من ان هذا الأمر يحتاج إلى تفسير دقيق وصائب من قبل الطرفين المتعاقدين ، وتطبيق حذر لهذه الأحكام من قبل قاضي الموضوع ، حتى يتسنى تعديل هذا النص بإزالة غموضه وتعديل مضمونه بحيث يكون مضمون النص أما الإعفاء من الالتزام فقط أو الإعفاء من التعويض دون باقي الجزاءات أو بأن تتبنى قاعدة عامة تجيز صراحة الإعفاء من الالتزام ، ثم تورد عليها استثناء وهو الإعفاء من التعويض ، وذلك في حالات محددة[٢] والعائق قد يكون مؤقتاً لا يشكل عقبة للتنفيذ إلاّ لفترة من الزمن ، يعود بعدها التنفيذ ممكناً ، كما في حالة قيام إضراب عمال المصنع ، وفي هذه الحالة يقتصر الإعفاء من التعويض خلال فترة قيام العائق[٣]، وقد يكون دائمياً لا يبشر بالزوال في وقت معقول كاستيلاء السلطة العامة على منشأة البائع وفي هذه الحالة يجوز للمشتري استعمال حقه في إعلان الفسخ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل قيام العائق باسترداد ما يكون قد أداهُ للبائع ، وبالتالي يعفى البائع من التعويض فإذا قام العائق بالنظر إلى البائع وتعذر عليه تسليم المبيع نتيجة غرق السفينة مثلاً بعد أن كان المشتري قد دفع الثمن كلاً أو بعضاً إلى البائع ، كان من حق المشتري أن يعلن الفسخ والمطالبة باسترداد الثمن المدفوع دون تعويض يطلبه من البائع، وله أن يطالب بالفوائد حيث إن الاتفاقيات الدولية لا تعتبر الفائدة تعويضاً عن ضرر ، وإنما تعتبرها مقابل حبس النقود[٤]، وهو ما سنوضحه في الفصل الثالث من هذا الباب .

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ ؛ وكذلك د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٥٠ ؛ وكذلك د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص٢١٩ ؛ وكذلك Bernard Audit , Op.cit 1990 , p 177

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ص٣٦٤،٣٥٠ .

(٣) المادة (٣/٧٩) من اتفاقية فيينا .

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٥٠ .

المبحث الثاني
الأسباب الأخرى للإعفاء

إن اتفاقية فيينا تعرضت لمسألة إعفاء البائع القائم على إعفاء الغير ، حيث تجيز تطبيق الإعفاء من التعويض إذا كان عدم تنفيذ التزام البائع يرجع إلى سبب عائق يتمثل بتخلف شخص من الغير عن تنفيذ هذا الالتزام أو جزء منه ، في حين نجد أن اتفاقية لاهاي لم تتعرض لمثل هذا الإعفاء .

وفضلاً عن العائق الذي تأخذ به الاتفاقية كسبب للإعفاء من التعويض فقط ، فقد اعتبرت الاتفاقية فعل أو إهمال الدائن المضرور سبباً للإعفاء من الالتزام وذلك في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد (البائع) مثلاً لالتزامه بسبب تخلف الطرف الآخر (المشتري) عن القيام بفعل يوجبه عليه العقد ، ويعتبر لازماً لكي يكون التنفيذ ممكناً . ولم تتعرض اتفاقية لاهاي لمسألة إعفاء البائع القائم على فعل الدائن ، وقد جاء موقف اتفاقية فيينا للأخذ بفعل الدائن كسبب للإعفاء لتؤكد الموقف الذي تقرره غالبية التشريعات الوطنية .

كما تأخذ اتفاقية فيينا بسبب ثالث حيث تجيز إعفاء البائع من مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه بالتسليم استناداً إلى شرط صريح بالعقد بشرط عدم علم البائع بهذا العيب ، وهو ما أخذت به اتفاقية لاهاي أيضاً .

واستناداً إلى ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالآتي :

المطلب الأول : عدم التنفيذ بسبب الغير .

المطلب الثاني : عدم التنفيذ بسبب فعل المشتري .

المطلب الثالث : اتفاق الطرفان صراحة على الإعفاء .

المطلب الأول
عدم التنفيذ بسبب الغير

المقصد الأول
مفهوم الغير

عرّف جانب من الشرّاح الغير بأنه " الشخص الذي لا يكون طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة[١] ، فيقصد به شخص ثالث أجنبي عن كل من البائع والمشتري يقوم بتنفيذ الالتزام بتكليف من الملتزم الأصلي ، مثال ذلك المؤسسة المتخصصة التي يتعاقد معها البائع ويكلفها بتصنيع جزء معين من الأجهزة الكهربائية محل البيع ، وكالناقل الذي يقوم بتنفيذ الالتزام بنقل البضاعة إلى المشتري بتكليف من البائع .

وقد مر تحديد معنى الغير (Third Party) في المعنى الوارد في المادة (٢/٧٩) بمراحل مختلفة أثناء أعداد اتفاقية فيينا ، وقد أطلق على الغير (الشخص الثالث) في بعض مراحل إعداد الاتفاقية اسم المقاول الثانوي أو (المقاول من الباطن) ، حيث نجد في المقاولات أن يحيل أحد طرفي العقد كالبائع مثلاً تنفيذ جزء منه إلى شخص ثالث بحيث لا يمكن تنفيذ التزاماته بدون ذلك ، فيتعاقد المقاول الأصلي مع مقاول أخر يسمى المقاول من الباطن ، ويتعهد المقاول الأصلي تجاه رب العمل بإنجاز مستشفى ، غير أن المقاول الأصلي يتعاقد مع مقاولين آخرين كل منهم يلتزم بعمل معين تجاه المقاول الأصلي ، فعندما يتأخر أي واحد من هؤلاء فتأخره يؤدي بالتبعية إلى تأخر المقاول الأصلي ، ولم تشأ الاتفاقية استعمال مصطلح مقاول على هذا الشخص الثالث ، فقد تم العدول عن ذلك المصطلح وذلك لكونه لا يطلق في بعض الدول إلاّ على مقاولات البناء ، في حين المقصود منه في الاتفاقية أعم من ذلك[٢]، واستبدال لفظ المقاول من الباطن باصطلاح "الغير" في اجتماع لجنة الأنسترال سنة ١٩٧٧[٣] ويقصد به هو كل شخص يقوم بتنفيذ الالتزام بتكليف من الملتزم الأصلي ، كما في المثال السابق أعلاه .

---

(١) أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص١١٩؛ وكذلك د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠١ ، ص ٣٣٥ .

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٥١ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص٢٢١ .

وفي هذا المجال يطرح تساؤل معين بصدد تخلف الغير (الشخص الثالث)عن تنفيذ التزامه وإمكانية اعتبار ذلك التخلف عائقاً فيما إذا كان التنفيذ متوقفاً عليه ، مما يسمح للبائع بالتمسك به وبالتالي إعفاؤه من التعويض تجاه الشخص الذي عهد إليه بتنفيذ التزامه (المشتري) ؟

تجيب الفقرة الثانية من المادة (٧٩) عن هذا التساؤل بالإيجاب ، فأشارت إلى إمكانية دفع مسؤولية البائع بفعل الغير ، حيث تنص على :

" إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فان ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلاّ إذا :

آ. أعفى منها بموجب الفقرة السابقة .

ب. كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة "[١]

فإذا عهد أحد طرفي عقد البيع إلى شخص من الغير أجنبي بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب العقد ، ثم يتخلف الغير عن التنفيذ ، الأمر الذي يؤدي إلى تخلف البائع (الطرف الأخر) المتعاقد معه . ويمكن توضيح ذلك من خلال المثال الآتي :

تعاقدت إحدى الشركات الفرنسية المتخصصة في صناعة أجهزة الكومبيوتر (بائعة) مع إحدى المنشآت بالعراق (مشترية) لتصدير أجهزة كومبيوتر تسلم خلال شهر حزيران ، على أن تصنع شاشات أجهزة الكومبيوتر محل البيع بمواصفات معينة قدمها المشتري تناسب الغرض الذي ستستعمل فيه تلك الأجهزة . فلجأت الشركة الفرنسية إلى شركة في فرنسا لصنع هذه الشاشات على أن تسلم جاهزة إلى شركة صناعة الكومبيوتر خلال شهر أيار . ثم تعرضت هذه الشركة (لصناعة الشاشات) إلى حريق نتج عنه تخلفها عن أعداد الشاشات المطلوبة ، هذا الأمر أدى إلى تخلف شركة صناعة أجهزة الكومبيوتر عن تنفيذ التزامها المتفق تسليمها في الوقت المحدد ، ولم يتمكن البائع (شركة صناعة الكومبيوتر) من اللجوء إلى شركة بديلة لصنع تلك الشاشات . واستناداً إلى المثال أعلاه يجوز إعفاء البائع من التعويض عند تخلفه عن تنفيذ التزامه بالتسليم نتيجة وجود عائق وهو (الحريق) الذي أدى إلى تخلف الغير (الشخص الثالث) عن تنفيذ التزامه ، مما أدى إلى عدم تنفيذ البائع لالتزامه ، وذلك بشرط توافر الشروط التي نصت عليها المادة ٧٩ في فقرتها الثانية وبالتالي فإن تخلف الغير لا يعتبر وفقاً لنص المادة أعلاه عائقاً يبرر عدم مسؤولية البائع من التعويض، إلاّ إذا توافر شرطان هما :

---

(١) خلافاً لاتفاقية فيينا التي نصت على هذا الإعفاء لتوحيد القواعد التي تطبق في التجارة الدولية ، فإن اتفاقية لاهاي لم تتناول مسألة إعفاء البائع المستند إلى إعفاء الغير من تنفيذ الالتزام وتركت المسألة للقواعد العامة ولقوانين الدولة التي يعرض النزاع أمام قضائها.

أولاً. أن يشكل تخلف الشخص الثالث (الغير) وفي مثالنا (شركة صناعة الشاشات) عن التنفيذ عائقاً في معنى الفقرة الأولى من المادة (٧٩) بالنظر إلى الطرف الذي يتمسك بالإعفاء (البائع) أي (شركة صناعة الكومبيوتر) في علاقته بالمشتري (الشركة العراقية) .

وهذا يعني أن على البائع (الطرف الذي يتمسك بالإعفاء) أن يثبت تخلف الغير أو أن فعله يشكل عائقاً بالنسبة إليه وهذا العائق يجب أن تتوافر فيه كل ضوابط العائق بالمعنى المبين في المادة (١/٧٩) كونه خارج عن إرادته وغير ممكن التوقع وقت إبرام العقد ومستحيل الدفع[١].

ثانياً. أن يشكل الحادث الذي أدى إلى تخلف الغير (الشخص الثالث) عن التنفيذ عائقاً تنطبق عليه الضوابط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٧٩) ، بالمعنى السابق وتبرر إعفاءه من التعويض قبل الطرف الذي عهد إليه بتنفيذ التزامه (البائع) ، فيما لو طبقت عليه أحكام المادة المشار إليها من اتفاقية فيينا .

وهذا يعني يجب أن يثبت البائع أن الغير هو نفسه يمكن أن تنتقي مسؤوليته عن عدم التنفيذ (المؤدي إلى عدم تنفيذ البائع بدوره لالتزامه) نتيجة لعائق . فهذا العائق يبرر إعفاءه من التعويض تجاه الطرف الذي عهد إليه بتنفيذ التزامه لو طبقت عليه أحكام المادة (٧٩ / ١) من الاتفاقية[٢].

وهذان الشرطان متحققان في المثال السابق ، لأن السبب في تخلف (الطرف الأصلي) عن التسليم ناتج عن حريق خارج إرادته ، وغير متوقع وقت إبرام عقد البيع ، ولا يمكن تجنب آثاره أو دفعها ، ولم يكن هناك شركة بديلة يمكنها صناعة هذه الشاشات ، وبالتالي ينطبق على هذا الحادث مفهوم العائق المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة (٧٩) .

وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة (٧٩) يعفى البائع من التعويض نتيجة تأخره عن التسليم ، حيث يعدّ التأخير هنا عائقاً يبرر إعفاءه من التعويض قبل الشركة العراقية (المشترية).

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

ونستنتج من ذلك أنه لا إعفاء للبائع (الطرف الأصلي) من التعويض طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٧٩) إلاّ إذا كان الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا او جزءاً معفى بدوره من التعويض قبله (أي قبل البائع) ، لو تم إنزال أحكام الفقرة الأولى من المادة (٧٩) وتطبيقها عليها . والى جانب ذلك يجب توافر شروط الإعفاء من التعويض المنصوص عليها في المادة المشار إليها بالنظر إلى البائع في علاقته بالمشتري ، إذ لا يكون عند ذلك لأحد الرجوع بالتعويض على أحد.

أما إذا كان الطرف المتخلف عن التنفيذ في عقد البيع (البائع) معفى من التعويض تجاه الطرف الآخر (المشتري) لتوافر شروط الفقرة الأولى من المادة (٧٩) ، وكان الغير الشخص الثالث غير معفى تجاهه (الطرف الأصلي) من التعويض لعدم توافر شروط المادة السابقة . فلا إعفاء للطرف المتخلف عن التنفيذ (البائع) ، لأنه لو كان في حالة إعفاء فإنه سوف يرجع على الغير ويحصل منه على تعويض فهو بالتالي لا يعطي تعويضاً للمشتري بينما يأخذ تعويضاً من الغير فيحقق إثراء دون سبب وهذا لا تسمح به الاتفاقية ، فلا سبيل لتجنب هذه النتيجة إلاّ بحرمانه من الإعفاء قبل الطرف الأخر (المشتري) . ولا غبن يلحق بالطرف المتخلف عن التنفيذ ما دام يستطيع الرجوع على الغير بالتعويض[١] .

ويذهب جانب من الفقه[٢] إلى أن نص الفقرة الثانية من المادة (٧٩) بصدد تحديد مفهوم الغير ، لا يعمل إلاّ إذا كان الشخص الثالث مكلفاً بتنفيذ الالتزام مباشرةً للطرف الآخر في عقد البيع وليس عن طريق الطرف الأصلي الذي طلب منه القيام بتنفيذ المهمة ، واستناداً إلى هذا الرأي لا يعمل النص وفقاً للمثال أعلاه إلاّ إذا كانت (شركة صناعة الشاشات) مكلفة بصنعها لحساب المنشأة العراقية مباشرة وليس لحساب (شركة صناعة الكومبيوتر) ، وهذا الرأي وإن كان هو في الغالب الأكثر وقوعاً ويؤدي إلى توسيع مصطلح الغير ليشمل حالات أخرى ، ألا انه كما ذهب (الأستاذ الدكتور محسن شفيق) " ليس في النص ما يفهم منه قصره عليه"[٣]، ولا سيما بعد أن حلت عبارة "الشخص الثالث" بدلاً من عبارة "المقاول من الباطن" .

ويذهب الرأي الغالب من الفقه[٤] إلى أن المورد ليس من الغير فلا يطبق نص الاتفاقية في حالة كون الغير (الشخص الثالث) من الموردين أي الأشخاص الذين يتعاقد معهم البائع

---

(١) د.محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨ .

(2) P. Schlechtriem, Uniform Sales Law, The U.N. Convention on Contracts for International, Sale of Goods, Vienna, 1986, P. 104.

(٣) د. محسن شقيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ ، هامش رقم (٤٢٨) .

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٥١ ؛ وكذلك د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق، ص٣٥١ .

لتجهيز مشروعه التجاري بالبضائع التي يتاجر بها[١]، كموردي الأغذية إلى المستشفيات وموردي الجلود لصناعة الألبسة والأثاث وغيرها . فلا يطبق الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا إذا كان هذا الغير من الموردين والسبب في ذلك يرجع إلى كون السلع الموردة في الغالب من المثليات التي يكون بإمكان المشروع أن يحصل على هذه السلع من أي مورد أخر[٢] ، فلا يعتبر تخلف المورد عن توريدها عائقاً يحول دون البائع وتنفيذ التزاماته وذلك لسهولة الحصول عليها من السوق . فضلاً عن أن المورد غير مكلف بتنفيذ التزام على البائع ولا شأن له بعمليات إعادة البيع التي يجريها التجار الذين يتعامل معهم ذلك البائع[٣].

أما تابعوا الطرف الذي ينسب إليه الإخلال ، فلا يُعدّو من الغير ، ما داموا خاضعين لسيطرة هذا الطرف ، فإذا كان الغير (الشخص الثالث) من الأشخاص التابعين لأي طرف من طرفي العقد كعماله وموظفيه الذين تسببوا بفعلهم في تخلف الغير ، فلا يطبق الإعفاء المنصوص عليه في المادة (٢/٧٩) لأنه المسؤول عن أعمالهم التي تتم تحت إشرافه فتابعوا الطرف الذي ينسب إليه الإخلال لا يُعدّا من الغير ، ما دام أنهم يخضعون لسيطرة هذا الطرف، وبذلك يتضمن مصطلح الغير الأشخاص الذين ينفذون أداءاتهم باستقلال عن رقابة وأشراف أحد طرفي العقد فلا يطبق الإعفاء إذا كان الغير من تابعي البائع مثلاً ، فلا يعدّ تخلفه عن التنفيذ عائقاً يبرر إعفاء الأخير من التعويض إلاّ إذا اتخذ هذا التخلف شكل الإضراب أو التخريب[٤] وكان هذا الإضراب أو التخريب يشكل عائقاً وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٧٩) المذكورة آنفاً بجميع شروطها[٥] .

---

(١) حيث يلتزم المورد بتجهيز البائع بالبضائع على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن او أجرة متفق عليها ، د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٦٤ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص٢٢١ .

(٣) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٥١ .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، المصدر السابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢١ .

(5) John Honnold, “Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention”, Op. Cit., 1991, P. 546.

المطلب الثاني
عدم التنفيذ بسبب فعل المشتري

تنتفي مسؤولية المتبايع عن عدم تنفيذه لالتزامه بالتسليم ، إذا كان عدم التنفيذ هذا يرجع إلى فعل الطرف الأخر نفسه (المشتري) أو إهماله[١]، وقد أخذت بهذا السبب لإعفاء المدين من الالتزام غالبية التشريعات[٢] ومنها القانون المدني العراقي الذي أكد أن فعل الدائن (خطأ المضرور) من ضمن الأسباب الأجنبية التي تعد سبباً للإعفاء وذلك في المادة (٢١١) منه وتنص على ما يأتي :

" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

وفضلاً عن ذلك فقد أخذت لهذا السبب للإعفاء اتفاقية فيينا[٣]، حيث قضت بأنه لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل أو إهمال من جانب الطرف الأخر[٤] .

واستناداً إلى ذلك ، فإن فعل الدائن أو امتناعه يمكن أن يعتبر سبباً للإعفاء من الالتزام عندما لا ينفذ أحد طرفي العقد كالبائع مثلاً لالتزامه بسبب تخلف الطرف الأخر (المشتري) عن القيام بفعل يلزمه فيه العقد ، ويعتبر واجباً لكي يكون التنفيذ ممكناً[٥] ، وبالتالي يعفى البائع من تنفيذ التزاماته عند تخلف الطرف الآخر المتعاقد معه عن التنفيذ .

ومن الأمثلة على ذلك تخلف البائع عن صنع السلعة أو تسليمها الى المشتري بسبب تخلف المشتري عن إرسال الرسومات والمواصفات المطلوبة التي يلزمه العقد بتقديمها للبائع، بعد أن اتفق البائع بالعقد مع المشتري على تزويده بها ، وكامتناع المشتري عن إرسال أذونات الاستيراد والرخص اللازمة التي تعهد بتقديمها قبل تصدير السلعة ، أو عدم إرساله العربات اللازمة التي تعهد بإرسالها لنقل البضاعة من مخازن البائع (المدين) إلى مخازنه وغيرها[٦] .

---

(١) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص١٦٣ .

(٢) وهذا ما تأخذ به المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني .

(٣) وخلافاً لاتفاقية فيينا فإنه لا يوجد مقابل لهذه المادة في اتفاقية لاهاي سنة ١٩٦٤ ، فلم تتعرض بذلك إلى فعل الدائن كسبب لإعفاء المدين من المسؤولية .

(٤) المادة (٨٠) من اتفاقية فيينا .

(٥) د.محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ .

(٦) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٥٢ .

ففي هذه الحالات يتحقق إخلال البائع بالتسليم ، وعلى الرغم من هذا الإخلال فإن المدين (البائع) يعفى من تنفيذ الالتزام في كل ما يقابله من حقوق للطرف الأخر ، خلافاً للعائق الذي تأخذ به الاتفاقية كسبب للإعفاء من التعويض فقط[١] فإذا كان السبب في إخلال البائع يعود إلى تقصير أو إخلال المشتري (الدائن) ، فلا يجوز لهذا الطرف الأخير المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض[٢] أو إنقاص الثمن بل على العكس من ذلك ، حيث يكون من حق البائع (المدين) المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه[٣] كما له استعمال أي جزاء من الجزاءات المنصوص عليها في المواد من (٦٢ إلى ٦٥) من اتفاقية فيينا بما فيها الفسخ إذا توافرت شروطه ، ويجب تطبيق هذا الإعفاء المنصوص عليه في الاتفاقية أن يكون فعل الدائن هو السبب الوحيد لعدم تنفيذ المدين (البائع) لالتزامه[٤] فإذا كان هناك أكثر من فعل من بينها فعل الدائن قد أدى إلى تخلف البائع عن تنفيذ التزامه ، فيتم اقتسام المسؤولية في حالة اشتراك خطأ الدائن (المضرور) وخطأ المدين (المدعى عليه) ، وهو الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان[٥]، فضلاً عن أن غالبية التشريعات تأخذ بهذا الحل ومنها القانون المدني العراقي وذلك في المادة (٢١٠) التي تنص على :

" يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو آلا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين"[٦] .

أما لو كان إخلال المشتري نتيجة تعطل بعض مكائنه أو قلة عماله أو نقص المواد التي يحتاجها لإتمام ذلك أو أي سبب آخر لا يعود للمشتري وإنما يعود للبائع ، فإنه يسأل عن

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ .

(٢) في هذه الحالة فان الطرف المدين يعفى من التعويض ولو لم يتوافر شروط أحكام الفقرة الأولى من المادة (٧٩) المذكورة آنفاً .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٥٥ وما بعدها .

(٥) عبد الرشيد مأمون ، الموجز في عقد البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٦٦٤-٦٦٥ .

(٦) ويقابلها المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري والمادة ٢٦٤ من القانون المدني الأردني المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

هذا الإخلال ، ويكون من حق المشتري (المدين) استعمال جميع الحقوق التي تمنحها الاتفاقية له في حدود هذا الإخلال .

واستناداً إلى ما تقدم ، لا يجوز للمشتري أن يتمسك بعدم تنفيذ التزام البائع ، وبالتالي فإن البائع يعفى من الجزاءات التي تضعها الاتفاقية كالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن والتعويض[١] وذلك في حدود ما يكون هذا الإخلال أو عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل أو إهمال من جانب الطرف الأخر (المشتري) ، كما في حالة تقديم البائع بضائع معيبة ، إذا كان هذا العيب يرجع إلى توجيهات خاطئة مثلاً وغير واضحة من جانب المشتري ، وبذلك يتمسك البائع بفعل الدائن (المشتري) ويتم إعفاؤه من الالتزام بالمطابقة ، وقد قدمت اتفاقية فيينا مثالاً تطبيقياً لسبب الإعفاء هذا عندما عالجت عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة عند وجود ملكية فكرية وذلك في المادة (٢/٤٢ (ب)) ، حيث أعفت بموجب هذا النص البائع من الالتزام بالمطابقة في حال وجود ملكية صناعية أو فكرية ، إذا كان الحق أو الادعاء ناتجاً عن اتباع البائع لخطط فنية أو رسوم أو تصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري (الدائن)[٢].

ويشير شرّاح الاتفاقية إلى أن نص المادة (٨٠) يعدّ تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام مفاده أنه " لا يجوز لشخص أن يفيد من عملة الشائن"[٣] فضلاً عن أنه يستند إلى مبدأ حسن النية الذي تقوم عليه الاتفاقية[٤] وينبغي أن يراعى في تفسير العقد[٥] ، وهذا الأمر أدى إلى ان يوصف هذا النص بأنه زائد وغير ضروريٍ ، ولم يرد هذا النص المشار إليه أعلاه في مشروع الأنسترال ، وأضيف في المؤتمر بناء على اقتراح من ألمانيا الديمقراطية (قبل وحدة ألمانيا)[٦].

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص١٥٢ .

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص٣٥٦ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ص ٢٦١.

(٤) المادة (١/٧) من اتفاقية فيينا التي تشير إلى أن الاتفاقية يجب أن تفسر في ضوء مبادئ حسن النية في التجارة الدولية .

(5) Bernard Audit, Op. Cit., 1990, P. 179

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٣.

وقد ساد في المؤتمر اتجاه يميل إلى تأكيد هذه المسألة[١]، وهذا الاتجاه ناشئ من أن الاتفاقية لم تتناول إلاّ الإعفاء من التعويض ، ولم يرد بها نص خاص بشأن الإعفاء من الالتزام نفسه عندما يكون تخلف أحد الطرفين عند التنفيذ راجعاً إلى فعل الطرف الآخر ، فوافق المؤتمر على هذا الإعفاء حرصاً على إنها تغطي نقصاً في المادة (٧٩) من الاتفاقية فوضع لها المادة (٨٠) لتعالج هذا الطرف وعهد المؤتمر إلى لجنة الصياغة لتخويلها اختيار لمكان المناسب لوضعها ، فجاء مكانها بعد المادة (٧٩)[٢].

المطلب الثالث
اتفاق الطرفان صراحة على الإعفاء

يجب على كل من المتعاقدين تنفيذ التزامه بصورة تتفق مع ما توجبه الثقة بين الناس من (حرية تعاقدية) ، وذلك على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، واستناداً إلى هذا المبدأ فلا يجوز لأحدهما الرجوع عن العقد ولا تعديله إلاّ بموجب نص في القانون أو بالتراضي بينهما[٣]، ومتى كان العقد مستوفياً لأركانه وشروطه كان على طرفيه تنفيذه حسب ما هو متفق عليه ، بقصد الوفاء بجميع الالتزامات التي يرتبها[٤]، وبحسب ما يقتضيه التنفيذ من حسن نية[٥].

ويعدّ الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة[٦]، لذلك فإن البائع يسأل عن إخلاله بالتزامه بمجرد عدم تنفيذه لهذا الالتزام أو تأخره فيه ، ولا يعفى من المسؤولية إلاّ إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يتحقق فيه سبب من أسباب الإعفاء التي أقرتها الاتفاقية والتي سبق بيانها ، وهي تلك الأسباب التي تنشأ عن وجود عائق خارج عن إرادته أو نتيجة فعل الدائن المضرور أو إهماله، وفضلاً عن هذه الأسباب فإن البائع يعفى من المسؤولية بموجب الاتفاق بين الطرفين عن طريق شرط صريح في العقد[٧] .

ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو إسقاطه ، والاتفاق هنا يُعدّ صحيحاً بمقتضى القانون كاشتراط البائع براءته من كل عيب في المبيع ، كما يجوز

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٥٢.
(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٦١ .
(٣) المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي .
(٤) عدنان إبراهيم سرحان ، سلطة القاضي التقديرية إزاء طلب الفسخ لعدم التنفيذ ، مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد ، المجلد الثامن ، العددان الأول والثاني ، ١٩٨٩ ، ص ٢٧٨ .
(٥) المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي .
(٦) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٠٠ .
(٧) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٥٧ ، وما بعدها .

للمتعاقدين فضلاً عن ذلك أن يتفقا على تشديد الضمان بأن يتحمل (البائع) المدين مسؤولية العائق أو فعل المدين[١] .

وقد أشارت اتفاقية فيينا محل الدراسة في المادة (٦) منها إلى مبدأ الحرية التعاقدية الذي بموجبه يستطيع الطرفان استبعاد المسؤولية عن الضرر وإسقاطها بموجب الاتفاق المبرم بينهم في العقد[٢] ، واشترطت للأخذ بهذا السبب من أسباب الإعفاء عدم علم البائع بهذا العيب أو غشه ، فيبطل الشرط بالنسبة إلى العيب الذي تعمد البائع أن يخفيه ، أما إذا ظهر بالمبيع عيب آخر فإن شرط عدم الضمان يكون صحيحاً[٣] .

فإذا كان البائع يعلم بالعيب أو كان لا يمكن أن يجهله وأخفى ذلك على المشتري فلا يجوز إعفاء البائع من المسؤولية فيبقى ضامناً له ، حيث تستبعد الشروط الاتفاقية المقيدة للمسؤولية في هذه الحالة[٤].

وقد أجاز المشرع العراقي الاتفاقات التي توسع من الضمان أو تضيقه أو إسقاطه عنه، وقد تبنى القانون المدني العراقي صراحةً هذا الاتجاه في المادة (١/٢٥٩ ، ٢)[٥] منه حيث نصت على :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة . وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلاّ التي تنشأ عن غشه أو خطأه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"[٦].

واستناداً إلى النص أعلاه يشترط لصحة الاتفاق على الإعفاء أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب لأن ذلك يعتبر غشاً ، فلو تعمد البائع إخفاء العيب بالصبغ والطلاء في

---

(١) أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق ، ١٩٨٩ ، ص ١٤٦-١٤٧ .

(٢) وتقابلها المادة (٣) من اتفاقية لاهاي.

(٣) يجب على المشتري ان يثبت غش البائع بتعمده إخفاء العيب ، فالأصل حسن النية والغش لا يفترض ومن يدعي العكس يقع عليه عبء الإثبات ، للمزيد راجع محمد لبيب شنب ود. مجدي صبحي خليل ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٨٢-٢٨٣ .

(٤) د. محمد يوسف الزعبي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥ .

(٥) وتقابلها المادة (١،٢/٢١٧) من القانون المدني المصري .

(٦) فضلاً عن ذلك تنص المادة ٢٥٩ في فقرتها الثالثة على "يقع باطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع" .

الكسر الموجود في جزء من أجزاء السيارة فان إسقاط الضمان لا يؤخذ به[١] ، وبالتالي لا يجوز الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها في حالتي الفعل العمد للمدين أو الخطأ الجسيم[٢] .

فهذا الشرط يؤدي إلى إعفاء البائع من التزامه العقدي بالضمان ، والإعفاء من الالتزام يحول دون قيام المسؤولية عن الضرر بإزالة الشروط التي تؤدي إلى ترتب هذه المسؤولية ، ومن ثم يعفى البائع من تعويض الضرر الذي يترتب على العيب ، لأنه لا يضمن العيب أصلا[٣] أما بشأن القانون المدني الفرنسي فلم ينص على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، في حين يذهب القضاء الفرنسي إلى صحة شروط الإعفاء من المسؤولية باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات الحرية التعاقدية ، مادام المستفيد من هذه الشروط لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً[٤].

---

(١) أستاذنا د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، مصدر سابق ، ١٩٨٩، ص ١٤٨ .

(٢) يذهب البعض من الفقهاء المصريين إلى إضافة شرط آخر للإعفاء من المسؤولية في حالة وجود العيب، فضلاً عن توافر الشرط المذكور أعلاه (الفعل العمد للمدين أو الخطأ الجسيم) ، والشرط الثاني هو بطلان شرط الإعفاء من الضمان إذا أدى وجود العيب إلى الأضرار بجسم أو حياة الإنسان ، فحياة الإنسان وسلامة جسمه لا يصح أن تكون محلاً لاتفاقات مالية ، راجع بشأن ذلك د. سعيد جبر ، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ص ١٢٥ ؛ وكذلك د. عبد الرسول عبد الرضا محمد ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيع ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ١٩٦ ؛ وكذلك عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، ج ١ ، مصادر الالتزام، ١٩٩٢ ، ص ٤٢٥ ، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه استناداً إلى القانون المدني العراقي يقع باطل كل شرط يقضي بذلك استناداً إلى المسؤولية التقصيرية ، المادة (٣/٢٥٩) منه .

(٣) د. أسعد ذياب ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ .

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٥٨ .

الفصل الثالث
الجزاءات المقررة على مخالفة البائع للتسليم

تعرضت اتفاقية فيينا لاحكام الجزاءات المترتبة على المخالفة التي يرتكبها البائع في تنفيذ التزامه ، فحرصت الاخيرة على تنظيم تلك الجزاءات التي تقررها وذلك في المواد من (٤٥-٧٨) منها ، وهي جزاءات أصلية تتمثل بالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن[١]، وفضلاً عن ذلك فإن هناك جزاءات تكميلية وهي التعويض الذي يضاف عند توافر شروطه إلى الجزاءات الأصلية لتغطية الضرر[٢]، وقد يكتفي المشتري بالمطالبة بالتعويض كجزاء وحيد عن المخالفة الحاصلة ، وقد نصت الاتفاقية محل الدراسة صراحةً على هذه الصفة في المادة (٢/٤٥) منها.

وعند مطالبة المشتري بأي جزاء من الجزاءات ، لا يجوز للقاضي أو المحكم أن يمنح البائع أي مهلة قضائية لتنفيذ التزامه ، ما لم يتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على منح هذه المهلة للقاضي أو المحكم[٣] .

والفسخ كجزاء لايمكن للمشتري أن يكون حراً في اختياره دون قيد على ذلك ، وهذا القيد الذي وضعته الاتفاقية على المشتري هو ان يشكل اخلال البائع بالتسليم مخالفة جوهرية ، ويحكم موضوع الجزاءات المترتبة على مخالفة البائع قواعد معينة ، من أهم هذه القواعد ما يأتي[٤]:

١. يجوز للمشتري أن يغيّر الجزاءات الممنوحة له في حالة إخلال البائع ، فقد يبدأ مثلاً بطلب التنفيذ العيني ثم يعدل عنه إلى الفسخ ، وقد يقتصر طلبه على التعويض فقط ثم يرغب باضافة التنفيذ العيني ، ومع ذلك لايجوز للمشتري استعمال أي حق يتعارض مع حق سبق له استعماله ، فاذا فسخ العقد مثلاً فلا حق له بعد ذلك في طلب التنفيذ العيني أو تخفيض الثمن ، المادة (١/٤٦) من اتفاقية فيينا .
٢. أجازت الاتفاقية للمشتري أن يمنح مهلة اضافية للبائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه ، ومنح المهلة الاضافية حقاً اختيارياً للمشتري وليس واجباً عليه ، فإذا منح المهلة للبائع فقد التزم بما وعد المادة (٢/٤٧) ، أما إذا لم يمنحها كان له استعمال الجزاءات التي تهيئها له الاتفاقية عند اخلال البائع بالتزامه بالتسليم .

---

(١) تضمنت المواد من (٤٦-٥٠) من اتفاقية فيينا الجزاءات الأصلية .

(٢) تناولت اتفاقية فيينا التعويض في المواد من (٧٤-٧٨) منها.

(٣) استناداً إلى المادة (٣/٤٥) من اتفاقية فيينا .

(٤) للمزيد من التفصيل راجع : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٦٩-١٧٦.

ويجوز منح المهلة الاضافية بمناسبة أي إخلال يقع من البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم سواء كانت المخالفة جوهرية ام غير جوهرية ، ولابد هنا من التعرض لمسألة مهمة ترتبط بالمادة (٤٧) ، فالاتفاقية لا تجيز الفسخ الا اذا كانت المخالفة في تنفيذ العقد جوهرية ، فاذا كانت غير جوهرية فانها تجيز طلب التنفيذ العيني أو تخفيض الثمن دون الفسخ ، وهنا لا تثار أي صعوبة ولكن تبرز المشكلة فيما إذا كانت المخالفة في بدايتها غير جوهرية ، وأنذره المشتري بإزالتها وبالرغم من انتهاء الأنذار لم يقم البائع بالتنفيذ خلال المهلة الاضافية ، فهل تتحول المخالفة غير الجوهرية بسبب هذا الأصرارالى مخالفة جوهرية تسمح للمشتري باستعمال الفسخ ؟

بموجب الأتفاقية يكون الجواب ايجاباً في حالة اخلال البائع بالتزامه بالتسليم أي إذا لم ينفذه في الوقت المحدد استناداً الى المادة (١/٤٩/بنداً) لأن صدر النص اقتصر على هذه الحالة فقط وهي التي بموجبها لم يسلم البائع البضاعة في الموعد وأصرّ على عدم التسليم بالرغم من إنقضاء الفترة الأضافية التي يحددها المشتري بشرط أن تكون هذه الفترة الأضافية معقولة ، فلا تتحول المخالفة غير الجوهرية في الحالات الأخرى التي يخل فيها البائع بالتزامه بالمطابقة مثلاً .

واستناداً إلى ما تقدم ، سوف نوضح الجزاءات الاصلية والجزاءات التكميلية وذلك في أربعة مباحث كالآتي :

المبحث الاول : التنفيذ العيني .

المبحث الثاني : الفسخ .

المبحث الثالث : تخفيض الثمن .

المبحث الرابع : التعويض .

المبحث الاول
التنفيذ العيني (تسليم البضاعة)

إن التنفيذ العيني هو إجبار البائع على تنفيذ عين ما التزم به ، وفقاً لما يحدده العقد المبرم بين المتعاقدين أو وفقاً لنصوص الاتفاقية الدولية .

والمبدأ العام السائد لدى التشريعات الوطنية كالقانون العراقي والمصري والفرنسي هو إجبار البائع على تسليم المبيع المتعاقد عليه ، ويعدّ التعويض استثناءً على هذا المبدأ ، خلافاً للقانون الانجليزي الذي جعل التعويض عن عدم التنفيذ هو الأصل في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، وجعل التنفيذ العيني استثناءً[1] ، ومع صعوبة التوفيق بين موقف التشريعات اللاتينية التي تجعل الاصل هو التنفيذ العيني ، وموقف القانون الانجليزي الذي يجعله استثناءً، وجمعهما في قاعدة موضوعية واحدة ، فقد أخذت الاتفاقيات الدولية موقفاً وسطاً كما فعلت اتفاقية فيينا في المادة (٢٨) منها . واستناداً إلى ما تقدم، سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب كالاتي :

المطلب الاول : شروط التنفيذ العيني .

المطلب الثاني : الوسائل المقررة للمشتري في التنفيذ العيني .

المطلب الثالث : حق البائع باصلاح عدم المطابقة في البضاعة .

المطلب الاول
شروط التنفيذ العيني

لقد نظمت اتفاقية فيينا محل الدراسة التنفيذ العيني وذلك في المادة (٢٨) منها[2]، حيث نصت على :

" اذا كان من حق أحد الطرفين بمقتضى احكام هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الاخر تنفيذ التزام ما ، فإن المحكمة غير ملزمة باصدار حكم بالتنفيذ العيني الا اذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية ".

هذه المادة تتعلق بالتنفيذ الجبري الذي يطالب به أحد الطرفين في العقد لتنفيذ التزام الطرف الاخر ، وقد نصت الاتفاقية في عدة مواضع على اجبار الطرف المخالف بأن يقوم بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الثاني في العقد ، وقد يكون عدم التنفيذ من جانب البائع أو من

---

(١) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٣٣.

(٢) لقد وردت المادة (٢٨) من الاتفاقية في الفصل الأول من القسم الثالث تحت عنوان "أحكام عامة" ، وتقابل المادة (٦) من اتفاقية لاهاي .

جانب المشتري ، فعندما يكون من جانب البائع جاز للمشتري أن يطلب تنفيذ التزاماته وذلك استناداً إلى المادة (١/٤٦) من الاتفاقية[١].

ويثير نص المادة (٢٨) أعلاه خلافاً في الفقه حول المقصود بالقانون الوطني لمحكمة النزاع ، وتحديداً بعبارة " بمقتضى قانونها " " **Its Own Low** " فهل المقصود به القواعد الموضوعية في القانون الوطني أم قواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد) التي قد تحيل إلى قانون آخر غير القانون الوطني لمحكمة النزاع؟

ونؤيد بشأن ذلك الرأي الراجح الذي يقضي بأن المشرع الدولي يقصد من القانون الوطني لمحكمة النزاع القواعد الموضوعية في قانون محكمة النزاع ، ولايقصد بذلك قواعد تنازع القوانين التي يتضمنها قانون المحكمة والتي قد تحيل إلى قانون موضوعي آخر يحكم عقد البيع غير قانون المحكمة ، فإذا كان قانون المحكمة لا يسمح الحكم بالتنفيذ العيني في بيع مماثل لايخضع للاتفاقية ، فانها سترفض طلبه وتقضي بتطبيق الجزاءات الاخرى التي نصت عليها الاتفاقية كالتعويض مثلاً[٢].

أما إذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يجيز التنفيذ العيني في بيع مماثل غير خاضع للاتفاقية حكمت به المحكمة[٣]. ويمكن أن يشكل هذا الحكم قيداً على انزال جزاء التنفيذ العيني ، يتمثل هذا القيد بعدم اجازة قانون القاضي لهذا الحق ، فلكي يلجأ المشتري الى التنفيذ العيني ، يجب النص عليه في قانون الدولة التي سيتم فيها التنفيذ العيني

وتختلف أحكام التشريعات الوطنية بالنسبة لتنفيذ الالتزامات تنفيذاً عينياً أو اجبارياً ، فيعدّ التنفيذ العيني في كل من القانون العراقي والمصري والفرنسي من الحقوق الاصلية للمشتري يمكن له أن يطلبها اذا أخل البائع بالتزاماته المترتبة على العقد ، أما التنفيذ بطريق التعويض وهو الاستثناء[٤] ، فتقضي باجبار المدين بالالتزام بعد اعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ، اما اذا كان في هذا التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع

---

(١) أما إذا كان المخالف هو المشتري جاز للبائع أن يطالب الأخير بالتنفيذ استناداً إلى المادة (٦٢) من اتفاقية فيينا .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٦٦ ؛ وكذلك محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢٣.

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٦٢ .

(٤) وتجدر الأشارة الى أن التنفيذ العيني قد يتمثل في حق المشتري بأن يشتري البضائع التي امتنع البائع عن تسليمها على نفقة البائع بعد الحصول على اذن المحكمة قبل الشراء ، وعند الاستعجال يجوز دون اذن بشرط اعذار البائع بشراء البضائع على نفقتة د. محمود سمير الشرقاوي ، التزام البائع بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص ٥٩ .

تعويض نقدي اذا كان ذلك لايلحق ضرراً جسيماً[١] ، وذلك خلافاً للقانون الانجليزي الذي يعده استثناءً ، والتعويض هو الأصل .

والتنفيذ العيني كما بينا سابقاً هو اجبار المدين على تنفيذ التزامه بالطريقة التي يعينها العقد ونصوص الاتفاقية ، إن كان ذلك ممكناً ، المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي ، وبذلك جاءت الاتفاقية مطابقة للقانون المدني العراقي ، ويتضح من هذا التعريف أن هناك شروطاً معينة يستلزم توافرها لتحقيق التنفيذ العيني ، وهذه الشروط هي كالاتي:[٢]

أولاً. أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

فالالتزام بالتسليم عمل مادي بمقتضاه يتم نقل حيازة المبيع من البائع الى المشتري ، وعلى هذا الاساس فإنه غالباً ما يكون ممكناً يقوم به المشتري بناءً على أمر البائع أو القضاء فيجوز للمشتري أن يطالب به ويجوز للمحكمة أن تقضي به ما دام هذا التنفيذ ممكناً[٣] ولكن قد يصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً بفعل المدين أو بأي سبب خارج عن يد البائع ، فإذا استحال تنفيذ هذا الالتزام بفعل المدين او بسببه ، فلم تعد هناك جدوى من طلب التنفيذ العيني ورجع الدائن بالتعويض ، فالتعويض هو الاجراء البديل للتنفيذ العيني مالم يرغب المشتري بالفسخ ، أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي فينقضي الالتزام دون تعويض .

ثانياً. أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين

فإذا طلب الدائن (المشتري) التنفيذ العيني وكان ممكناً ، فليس للمدين (البائع) أن يمتنع عن التسليم بأن يقتصر على التقدم بالتعويض ، بل يجبر على التنفيذ العيني أي ايداع عين ما التزم به ، والعكس صحيح ، فإذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني فليس للدائن (المشتري) أن يرفضه ويطلب التعويض مكانه ، بل تبرأ ذمة البائع المدين بالتنفيذ العيني الكامل أي (التسليم الصحيح) ، رضي به البائع أو رفضه أما إذا لم يطلبه الدائن (المشتري) حتى اذا كان ممكناً واقتصر على المطالبة بالتعويض ، ولم يعرض المدين(البائع) من جهته أن يقوم بتنفيذ التزامه عيناً أي (التسليم الصحيح) ، فإنه يستعاض عن التنفيذ العيني باللجوء إلى التعويض ، ويقوم هذا على افتراض إن طلب المشتري التعويض وعدم عرض البائع للتسليم يكون بمثابة اتفاق ضمني بين الطرفين على

---

(١) المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام، الأثبات ، آثار الألتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص ٧٦٠-٧٦٧ .

(٣) د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للألتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ٤٥.

استبدال الالتزام بالتسليم (التنفيذ العيني) بالتعويض . ذلك أن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العيني ، فليس للالتزام الا محل واحد هو عين ما التزم به المدين أي التسليم الصحيح (التنفيذ العيني) ، ولا يملك الدائن (المشتري) وحده أو المدين (البائع) وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني. ولايجوز ان يستبدل التعويض بالتسليم (التنفيذ العيني) الا باتفاقهما معاً ما دام التسليم ممكناً .

ثالثاً. أن لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين او يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً

إذا كان من شأن التنفيذ العيني أن يرهق البائع فإن حق المطالبة به يسقط من قبل المشتري ، والارهاق هنا ينطوي على معنى العنت الشديد فلا يكفي فيه مجرد العسر والكلفة والضيق ، بل يجب أن يكون التنفيذ العيني من شانه أن يلحق بالدائن خسارة فادحة ، ويترك التقدير في ذلك للقاضي ، وجاء هذا الحكم مطابقاً لحكم المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة التي تجيز للقاضي إنقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول وذلك ضمن شروط محددة . ويشترط لتطبيق هذا الشرط أن لا يلحق بالمشتري ضرر جسيم من جراء العدول عن التنفيذ العيني الى التعويض ، فيوازن القاضي بين المصالح المتعارضة مصالح المدين ومصالح الدائن ، فإذا أمكن تفادي ارهاق المدين ولو بضرريسير يصيب الدائن جاز أن يحل التعويض محل التنفيذ العيني ، اما اذا كان التنفيذ العيني لا يترتب عليه ارهاق شديد للمدين ، أو ترتب عليه هذا الارهاق ولكن العدول عنه الى التعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، وجب الرجوع إلى الأصل ، وهو وجوب التنفيذ العيني دون التعويض، بذلك يتحقق التوازن بين الارهاق الذي يصيب البائع من التسليم ، وبين الضرر الجسيم الذي قد يصيب المشتري من جراء العدول عنه .

رابعاً. يجب على الدائن (المشتري) أن يعذر المدين قبل اللجوء إلى التنفيذ

واعذار المدين واجب في التنفيذ العيني ، اذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً أي بطريق الاجبار ، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بقوة القانون[١] ، او قام به المدين مختاراً غير مجبر فالظاهر أنه لا حاجة الى الاعذار في هاتين الحالتين وأكثر مايكون الاعذار في المطالبة

(١) فمثلاً إن انتقال الملكية من البائع الى المشتري يتم فوراً ابرام عقد البيع اذا كان المبيع منقولاً غير معين بالذات ومملوكاً للبائع ، د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٥٩ هامش رقم (١) .

بالتعويض، ولكنه يكون واجباً أيضاً حتى لو كان المطلوب هو التنفيذ العيني ، فاذا لم يقم المشتري باعذار البائع قبل مطالبته قضائياً بالتنفيذ العيني، وذلك بأن يتقدم المشتري مطالباً به ثم عرض البائع التسليم ، جاز للبائع في هذه الحالة حتى بعد المطالبة القضائية أن يتقدم للدائن (المشتري) بالتنفيذ العيني ، فيخسر المشتري مصروفات التقاضي ولا يصح له المطالبة بالتعويض عن التأخر في تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، لأنه لم يعذره قبل المطالبة القضائية .

وقد جاء موقف القانون المدني المصري كذلك مطابقاً لموقف القانون العراقي بشأن شروط التنفيذ العيني وذلك في المادة ٢٠٣ منه[١]، فلا يمكن تنفيذ الالتزام الا اذا قام الطرف الممتنع بالتنفيذ نفسه نظراً لاهمية الاعتبار الشخصي في تنفيذ ذلك الالتزام ، فاذا اصر على الامتناع ، جاز للمحكمة بناءً على طلب الطرف الاخر أن تصدر قراراً بالزام المدين بالتنفيذ وبدفع غرامة تهديدية اذا بقى ممتنعاً عن التنفيذ ، اما اذا أصر على الامتناع فتحدد المحكمة مقدار التعويض الذي يلزم الطرف الممتنع بدفعه الى الطرف الاخر ، استناداً إلى المادتين (٢٥٣ و ٢٥٤) من القانون المدني العراقي . هذا هو موقف التشريعات التي أخذت بالنظام اللاتيني حيث تعتبر أن التنفيذ العيني هو القاعدة وأن التعويض المالي هو الاستثناء [٢] ، فهي تحاول أن تجبر المدين بتنفيذ التزاماته ، وفي حالة عدم امكانية ذلك يقوم التعويض مقام التنفيذ على عكس التشريع الانكليزي والتشريعات التي نقلت عنه التي تأخذ بقواعد (القانون العام) **(Common Law)**[٣] والتي تجعل التعويض المالي هو القاعدة العامة عند امتناع الطرف الاخر في العقد بتنفيذ التزامه ، اما اجبار الممتنع بتنفيذ التزامه ، فلا تلجأ اليه المحاكم الا عندما يكون ذلك أقدر على تحقيق العدالة ، فالاصل هو التعويض المالي ، اما التنفيذ العيني الجبري فهو استثناء يرد عليه ، والمسألة متروكة الى تقدير المحكمة [٤] فالمحكمة لا تلجأ الى التنفيذ العيني

---

(١) وتقابلها المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني النافذ .

(٢) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

(٣) تقضي قواعد (القانون العام) common law بأنه لايجوز الحكم بالتنفيذ العيني ، الا اذا قدرت المحكمة أن التعويض ليس جزاءاً يحقق عدالة أفضل على عدم تنفيذ التزامه ، راجع بشأن ذلك
Amsons. Lauof Contract, Twenty Sixth, Edition, by A. g.guest , M.A, Clarend on, Press Oxford, 1984 , p517 .

(٤) وقد كانت المحاكم الأنكليزية سابقاً تجيز في بعض الأحيان الأمر بالتنفيذ العيني في أي عقد ، متى تبين من ظروف الحال المحيطة أن المتعاقد الذي يطلب هذا التنفيذ حتى لو حصل على حكم بالتعويض من محاكم القانون ، فهذا لن يكون علاجاً كافياً لجبر الضرر في هذه الحالة لعدم تنفيذ الإلتزام العقدي وبذلك يعد تدخل محكمة العدالة طبيعياً وتأمر الدائن بالإلتزام بالتنفيذ العيني ، على اعتبار أن محاكم العدالة هي

الا اذا قدرت ان التعويض النقدي في ظروف الدعوى لا يعتبر جزاءً عادلاً ، والمحاكم الانكليزية وإن كانت قد خففت من هذه القاعدة ، وحكمت بالتنفيذ العيني في كل حالة يكون فيها اقدر على تحقيق عدالة أفضل من الحكم بالتعويض . الا أنه يجوز لها في ضوء السلطة التقديرية للمحكمة في القضاء بالتنفيذ العيني ، "في ظروف الدعوى المطروحة أمامها الا تحكم بالتنفيذ اذا رأت ان الحكم بالتعويض المالي يمنح المدعي تعويضاً كاملاً ، ويعود عليه بذات المنفعة التي كان سيجنيها لو نفذ العقد"[١] .

وقد حدد القانون الانكليزي كيفية الاخذ بالتنفيذ العيني [٢] وذلك بالاشارة الى أنه " في دعوة الاخلال بالعقد لتسليم بضاعة معينة أو مفرزة ، يجوز للمحكمة بناءً على طلب المدعي أن تصدر حكماً متى رأت ذلك مناسباً ، بأنه يجب تنفيذ العقد عيناً ، دون اعطاء المدعى عليه الخيار في الاحتفاظ بالبضاعة لدى دفع التعويض" .

ونظراً لاختلاف التشريعات الوطنية بالنسبة لامكانية التنفيذ الجبري باجبار الطرف المخل بالتنفيذ ، وامام كون التنفيذ العيني هو الاصل في القانون العراقي والمصري والفرنسي، واعتباره استثناءً في التشريع الانكليزي وصعوبة الجمع بين الموقفين والتوفيق بينهما في قاعدة موضوعية موحدة[٣] ، فقد اتخذت اتفاقية البيع الدولي للبضائع موقفاً وسطاً وذلك في المادة (٢٨) منها كما فعل قبل ذلك القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع في مادته السادسة عشرة ، فقد اعطت الاتفاقية للمحكمة التي يطلب اليها اصدار قرار بالزام الطرف المخل بتنفيذ التزامه (التنفيذ الجبري) الحق في عدم الاستجابة للطلب ، إلاّ إذا كان قانونها الوطني "قانون القاضي – **Lex forie** " وهو قانون المحكمة التي قدم اليها الطلب ، يسمح لها بإجراء التنفيذ الجبري بالنسبة لعقود البيع على الصعيد المحلي للبلد الذي توجد فيه المحكمة المعنية .

وقد احالت الاتفاقيات الدولية بشأن إجراءات أو وسائل التنفيذ العيني الى القانون الوطني الواجب التطبيق[٤] ، وبذلك تركتها للقوانين الوطنية إلاّ أنها وضعت بعض الاحكام الخاصة التي

تلك المحاكم التي تملك القدرة على مخالفة محاكم القانون العام في تطبيقها لأحكام الشريعة الأنكليزية ، د. ثروت حبيب ، مصدر سابق ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٥ ، ص ٣٣٤ .

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

(٢) وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٥٢) من قانون بيع البضائع الأنكليزي لعام ١٩٧٩ .

(٣) د. محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ .

(٤) واتفاقية لاهاي ١٩٦٤ تأخذ بالتنفيذ العيني مع اشتراط أن يكون جائزاً وفقاً لقانون القاضي ، وقد تناولت جزاء التنفيذ العيني لأخلال البائع بالالتزام بالتسليم مرةً ، ومرة اخرى عند إخلال البائع بالإلتزام بالمطابقة ، وذلك في المواد (٧ و١٦ و ٤٢) من اتفاقية لاهاي ، وعلى العكس من ذلك فقد تناولت اتفاقية فيينا هذا الجزاء بنصوص واحدة لجميع التزامات البائع دون تحديد لإلتزام معين ، فضلاً عن انها خصصت لكل من الاستبدال واصلاح الخلل في المبيع نصوصاً مستقلة .

تستلزمها التجارة الدولية ، وذلك لتعيين الوسائل الشائعة في التنفيذ العيني ، وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني
الوسائل المقررة للمشتري في التنفيذ العيني[١]

إن الوسائل التي تاخذ بها القوانين الوطنية متعددة ، منها اسلوب الغرامة التهديدية والسماح للمشتري بشراء بضائع مماثلة لتكملة النقص او لاستبدالها او اصلاح العيب في البضاعة ، وعلى الرغم من ان الاتفاقيات الدولية تقضي بأن التنفيذ العيني يعد من اول الجزاءات في مواجهة الطرف المخل ، الاانها لم تحدد الوسائل التي يمكن اللجوء اليها للتنفيذ العيني ، فمرجع الامر بشان هذه الاجراءات القانونية يكون الى القانون الواجب التطبيق[٢] ويكون قانون المحكمة التي يطلب منها التنفيذ العيني في الغالب قانون القاضي ،وذلك استناداً إلى الوسائل السائدة في القواعد العامة المشار اليها في القوانين الوطنية[٣]

وعلى الرغم من أن الاتفاقيات الدولية تترك هذه الوسائل او الاجراءات الى القضاء الداخلي لكل دولة ، الاانها وضعت بعض الاحكام الخاصة المتعلقة بها والتي تستلزمها التجارة الدولية ، فتقرر المادة (٤٦) في الفقرة الاولى منها مبدا عاماً للتنفيذ العيني مفاده أنه يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته ما لم يتمسك المشتري بتطبيق أحد الجزاءات التي لاتتفق مع هذا الطلب[٤]. وبذلك وضعت هذه المادة قيداً على انزال جزاء التنفيذ العيني وهو يتمثل بعدم جواز استعمال المشتري لحق اخر يتعارض مع حقه في طلب التنفيذ العيني ، فلا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتنفيذ عين التزامه بالمطابقة من خلال طلب اصلاح البضاعة المعيبة ، إذا أعلن الأول فسخ عقد البيع الدولي[٥] ، أو طلب استبدال البضاعة[٦] أو إذا مارس حقه في تخفيض الثمن المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا بل يستبعد حق المشتري في التنفيذ العيني،

---

(١) لاتجيز اتفاقية لاهاي للمشتري طلب التنفيذ العيني للعقد وذلك في المادة (٢٥) منها ، عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم متى كان بامكانه الحصول على البضاعة بشرائها من السوق ، وكان هذا الشراء مما يتفق مع العرف ، في هذه الحالة يفسخ العقد بحكم القانون من وقت وقوع الشراء الجديد والعلة في هذه القاعدة أنه لامحل لأصرار المشتري على اكراه البائع على التنفيذ ، مادام في مقدور المشتري الحصول على ذات السلعة من السوق ، ومطالبة البائع بالتعويض عن كل ضرر يصيبه من جراء ذلك ، راجع د. محسن شفيق ، اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، (القسم الثاني) ، ص ١٣٣ .

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

(٣) راجع المواد من (٢٤٦-٢٥٢) من القانون المدني العراقي ، والمواد من (٢٠٣-٢١٤) من القانون المدني المصري .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ص ١٥٣،١٠٢ .

(٥) المادة (٤٩) من اتفاقية فيينا .

(٦) المادة (٢/٤٦) من اتفاقية فيينا .

إذا تمسك بالتعويض عن التنفيذ المعيب للعقد الناتج عن اخلال البائع لالتزامه بالمطابقة[١] وهذا ما أكدته الاتفاقية في نصوصها من عدم جواز الجمع بين الحقوق الاصلية التي تعطيها للمشتري في مواجهة الطرف الاخر المخل ، فاما التنفيذ العيني واما الفسخ واما انقاص الثمن، فضلاً عن حقه في طلب التعويض مع الفائدة ، وقد يكون التعويض جزاءاً تكميلياً يضاف إلى أي من الجزاءات السابقة وقد يكون أصلياً يكتفي المشتري باللجوء اليه .

وبالتالي يحق للمشتري في حالة ما اذا كان ما تسلمه غير مطابق للعقد ان يحصل على التنفيذ العيني باحدى وسيلتين[٢] : وهي اما أن يطلب المشتري تسليمه بضاعة بديلة واستبدالها ببضاعة مطابقة ، أو أن يطلب إصلاح البضاعة غير المطابقة إذا كان ما تسلمه معيباً ، وهذا يتطلب منا لبيان هاتين الوسيلتين أن نقسم هذا المطلب الى مقصدين يتناول الأول الوسيلة الاولى وهي : طلب البائع استبدال البضاعة غير المطابقة وتسليم بضاعة مطابقة بدلها. أما المقصد الثاني فنخصصه لبيان الوسيلة الثانية وهي طلب اصلاح عيب المطابقة في البيع .

المقصد الاول
طلب البائع استبدال البضاعة غير المطابقة للعقد

تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا على هذا الطلب حيث تقضي بأنه:
" لايجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلاّ إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لاحكام المادة ٣٩ أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار ".

واستناداً الى ذلك ، فإن الاصل في اتفاقية فيينا هو اعطاء الحق للمشتري باستعمال التنفيذ العيني دون اشتراط وقوع مخالفة جوهرية من جانب البائع المادة (١/٤٦) ، باستثناء جزاء الاستبدال باعتباره احدى وسائل التنفيذ العيني فلا يطبق الا في حالة وقوع مخالفة جوهرية ، المادة (٢/٤٦)[٣].

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٢٥ ومابعدها .

(٢) استناداً الى المادة (٢،٣/٤٦) من اتفاقية فيينا .

(٣) فضلاً عن ذلك سوف نتناول في المقصد الثاني الوسيلة الثانية للتنفيذ العيني ترتبط بوقوع مخالفة جوهرية وهي اصلاح العيب في البضاعة .

ونظراً لما يتطلبه الزام البائع بطلب الاستبدال من تحميل الاخير تكاليف باهضة [١] ، لذا ارتأت الاتفاقية احاطة حق البائع ، في استعمال طلب الاستبدال ببعض الشروط ، وهذه الشروط هي [٢]:

١. أن يشكل عيب المطابقة مخالفة جوهرية[٣] في العقد

ويعود السبب في هذا الشرط الى ان الاستبدال يقتضي ارسال بضاعة مطابقة للمشتري واعادة البضاعة غير المطابقة الى البائع ، وهو أمر يتطلب نفقات وتكاليف على البائع تفوق عادة "المنفعة التي يحصل عليها المشتري من الاستبدال اذا كانت المخالفة غير جوهرية"[٤].

٢. ان يقدم المشتري طلب الاستبدال

وتقديم هذا الطلب يكون متزامناً إما مع إخطاره للبائع بعدم المطابقة أو في ميعاد لاحق معقول من تاريخ إرساله للاخطار بعدم المطابقة[٥].

المقصد الثاني
طلب إصلاح العيب

تنص المادة (٤٦) في فقرتها الثالثة على :

" يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلاّ إذا كان هذا الاصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال . ويجب طلب الاصلاح ، أما في وقت الاخطار بوجود العيب في المطابقة وفقاً للمادة (٣٩) ، وأما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار" .

واستناداً الى المادة اعلاه ، فان للبائع ان يطالب باصلاح العيب في المطابقة ، حتى لو لم يشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية ، وبذلك لم يشترط لاستعمال حق اصلاح العيب ان يشكل عيب المطابقة مخالفة جوهرية من جانب البائع في حين نجد اشتراط ذلك عند استعمال المشتري حق الاستبدال .

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) أشارت الى هذه الشروط المادة (٢/٤٦) من اتفاقية فيينا .

(٣) راجع مفهوم المخالفة الجوهرية في الأتفاقيات الدولية ص (١٤٨) من هذه الأطروحة .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ .

(٥) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

وقد أقرّت الاتفاقية بحق المشتري في اصلاح البضاعة المعيبة ، بصرف النظر عن طبيعة العيب مهما كان نوعه ، باستثناء عيب المطابقة التافه ، لانه يعد من الامور المتسامح بها[١].

ويكون هذا الاصلاح ، إما بتكملة الجزء الناقص بالبضاعة وارساله الى البائع ، أو بتغيير الجزء المعيب ، ولكن يتم ذلك وفق شروط معينة حددتها الاتفاقية ، وهذه الشروط هي كآلاتي :

١. ألاّ يشكل إصلاح العيب عبئاً غير معقول على البائع[٢] أي عبئاً غير محتمل بالنسبة للبائع، وعدم المعقولية يعدّ امراً متروكاً بداهة لتقدير القاضي أو المحكم ، ويدخل في تقديره جميع ظروف الحال المحيطة للبيع التي تؤخذ بالاعتبار[٣] ومثل هذا العبء يقتضي الاصلاح بإرسال اخصائيين من دولة البائع الى دولة المشتري بينما يستطيع المشتري الاستعانة بخبراء من دولته يقومون بنفس العمل وبنفقات أقل ، فتكون بذلك تكاليف اصلاح العيب باهضة تتجاوز المنفعة التي سيحصل عليها المشتري من إصلاحه . وفي هذه الحالة يفضل قيام المشتري باصلاح العيب على نفقة البائع بواسطة الاخصائيين المحليين.

والبائع في مجال المعاملات التجارية الدولية لا يتردد في تلبية طلبات عملائه التي تتعلق خاصةً باصلاح العيب في البضاعة ، وذلك صوناً لسمعة منتجاته وخشيةً من المسؤولية وخاصة اذا نشأ عن العيب ضررٌ مادياً أو بدني[٤].

٢. ويشترط أن يتزامن طلب الإصلاح إما مع إخطاره للبائع بعدم المطابقة أو في ميعاد لاحق معقول من تاريخ إرساله للإخطار بعدم المطابقة[٥].

---

(1) Bernard Audit , Op. Cit.,1990, P. 126 .

(٢) لقد تعرضت اتفاقية لاهاي بشيءمن التفصيل الى هذا الشرط عندما نصت على أساليب محددة لأصلاح العيب ، فيجوز للمشتري أن يطلب إصلاح العيب اذا كان البائع نفسه هو الذي أنتج الشيء أو صنعه بشرط أن يكون في استطاعته تنفيذ هذا الإصلاح المادة (١/٤٢) منها ، وفضلاً عن ذلك نصت اتفاقية لاهاي على أساليب أخرى للتنفيذ العيني اضافة الى اصلاح العيب ، وتتمثل هذه الوسائل بقيام البائع بتكملة الجزء الناقص اذا كانت البضاعة معينة بذاتها ، أو في اعطاء بدل عن البضاعة يكون مطابقاً لما تم الاتفاق عليه ، أو بتغيير الجزء المعيب أو بتكملة الكمية الناقصة اذا كانت البضاعة معينة بالنوع ، راجع د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق، القسم الثاني ، ص ١٣٨ .

(٣) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٣٢ .

(٥) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

وفي كل الحالات السابقة سواء طلب المشتري استبدال البضاعة او اصلاح العيب في المطابقة ، فقد نصّت الاتفاقية بتشجيع المشتري بإعطائه مهلة إضافية للبائع كي يستطيع تنفيذ طلبات المشتري في إصلاح العيب أو الاستبدال ، ويجب ان تكون المهلة الاضافية معقولة[١]، فاذا ظل البائع ممتنعاً عن التنفيذ إلى انقضاء المهلة[٢] تمكن المشتري من الاستعانة بالحقوق الاخرى ضد البائع ، التي تجيزها الاتفاقية في حالة مخالفة البائع لالتزاماته بما فيها حق الفسخ إذا كانت المخالفة جوهرية ، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية في حالة طلب إصلاح العيب فلا تنقلب الى مخالفة جوهرية تسمح للمشتري بطلب الفسخ لأن هذا الأثر يقتصر على التخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم ، وهي الحالة الواردة في المادة (٤٩/ فقرة أولى / ب) من اتفاقية فيينا ، وبموجبها يمتنع البائع عن تسليم البضاعة في الفترة الاضافية التي حددها المشتري او أعلن أنه سوف لايسلمها خلال تلك الفترة[٣] .

المطلب الثالث
حق البائع باصلاح عدم المطابقة في البضاعة

يجب أن نفرق بين حالة طلب المشتري إصلاح العيب في البضاعة كجزاء يستعين به الأخير عند عدم تنفيذ البائع لالتزاماته ، وهو ما بيناه في المطلب الثاني ، وبين حالة اصلاح العيب في البضاعة لكن بمبادرة من البائع وليس المشتري ، سواء عندما يسلم البائع البضاعة قبل الميعاد المحدد للتسليم (التسليم المبتسر) المادة (٣٧) من الاتفاقية محل الدراسة او عندما يطلب البائع إصلاح البضاعة بعد الميعاد الاصلي للتسليم المادة (٤٨) من الاتفاقية[٤] وذلك لما يترتب على الحالتين من شروط معينة .

واستناداً الى المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا فإن المشتري يفقد حقه في طلب تخفيض الثمن كجزاء تأخذ به الاتفاقية ، إذا رفض المشتري عرض البائع بأن يقوم بالتنفيذ واصلاح البضاعة وفقاً للمادتين المشار اليهما (٤٧ ، ٤٨) من الاتفاقية .

وتعطي الاتفاقيات الدولية للبائع الحق باصلاح عدم المطابقة ، وذلك في حالة ما إذا قام بتسليم البضاعة قبل الميعاد ، وكانت هذه البضاعة غير مطابقة للعقد أو لنصوص الاتفاقية،

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .

(٢) وعلى الرغم من اقرار الأتفاقية لمبدأ المساواة بين طرفي العقد ، الا أنها وخلافاً لما سبق يمنع على القاضي منح مهلة لتنفيذ التزاماته في المواد المتعلقة بجزاءات مخالفة المشتري لألتزاماته .

(٣) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

فيظل البائع محتفظاً بهذا الحق حتى حلول الميعاد الاصلي للتسليم[١]، وله أيضاً في حدود معينة الحق ايضاً باصلاح الخلل في التنفيذ بعد انقضاء الميعاد الاصلي للتسليم[٢].

واستناداً إلى ما تقدم ، سوف نقسم هذا المطلب الى مقصدين نتناول في الاول حق البائع بإصلاح عدم المطابقة في التنفيذ قبل تاريخ التسليم ونخصص الثاني لبيان حق البائع باصلاح عدم المطابقة في التنفيذ بعد تاريخ التسليم .

المقصد الاول
حق البائع باصلاح عدم المطابقة في التنفيذ قبل تاريخ التسليم

إن المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا تعطي للبائع الحق باصلاح الاخلال في حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد المحدد للتسليم في العقد ، فإذا ما تم التسليم قبل التاريخ المتفق عليه (التسليم المبكر) ، أي قبل حلول ميعاد التسليم وكانت البضاعة التي تم تسليمها غير مطابقة للعقد أو لنصوص الاتفاقية ، فإن البائع يحتفظ حتى حلول الميعاد الاصلي للتسليم بحق إصلاح عدم المطابقة[٣]، وذلك بتسليم الاجزاء الناقصة من البضاعة أو تكملة ما قد يكون بها من نقص في كميتها أو باستبدال البضاعة أو تسليم بضاعة بديلة عن البضاعة غير المطابقة للعقد، أو بإصلاح أي عيب ظهر في مطابقة البضاعة التي تم تسليمها ، وغير ذلك من التدابير التي تصبح معها البضاعة مطابقة ، ليغلق الطريق أمام المشتري إن أراد استعمال الحقوق التي تهيئها له الاتفاقية في حالة تخلف البائع عن تنفيذ التزامه[٤] .

وإن ضابط عدم مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة متروك لتقدير القاضي أو المحكم ، فمثلاً اضطرار المشتري إلى غلق مصانعه لمدة طويلة لاصلاح عيب الآلات أو إقامة فواصل بين أجزاء المصنع الذي يتم فيه الاصلاح ، فاذا تحقق هذا الضابط جاز للمشتري منع البائع من اصلاح عدم المطابقة واستعمال هذا الحق الذي تقرره له المادة (٣٧) من الاتفاقية ومطالبته بالجزاءات التي ينص عليها العقد وفي جميع الاحوال للمشتري المطالبة بالتعويض عند عدم المطابقة سواء قام البائع بالأصلاح أم لم يقم به ، وفضلاً عن ذلك، يحق للمشتري إذا

---

(١) المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٢) المادة (٤٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(3) Peter, Schlechtriem, Op. Cit., P. 68.

(٤) واستناداً إلى المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا فان استعمال البائع لهذا الحق مشروط بالا يؤدي ذلك إلى إضرار غير معقولة بالمشتري او الى تحمله نفقات غيرمعقولة ، راجع د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٠ .

لحق به ضرر نتيجة التسليم المبتسر للبضاعة مطالبة البائع بالتعويض عن هذا الضرر ، ويسري على هذا التعويض احكام الاتفاقية الواردة في المادة (٣٧) منها[١].

المقصد الثاني
حق البائع في الاصلاح بعد تاريخ التسليم

تنص المادة (١/٤٨) من اتفاقية فيينا[٢] على :

"مع عدم الاخلال باحكام المادة (٤٩) يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم ان يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته ، بشرط ألاّ يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً من قيام البائع بدفع المصاريف التي انفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

وبذلك تقرر المادة أعلاه للبائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه حقاً هو عرض اصلاح الخلل في التنفيذ ، فالمادة (٤٩) اجازت كقاعدة عامة للمشتري فسخ العقد ، الا أن المادة اعلاه اوردت بعض الاستثناءات ، حيث تجيز للبائع ولو بعد التاريخ المحدد لتسليم البضاعة أن يعرض على المشتري أن يصلح على حسابه كل خلل يقع في تنفيذ التزاماته[٣]، وذلك متى توافرت شروط معينة لاستعمال البائع لحقه في الاصلاح ، بعد تمام تسليم البضاعة الى المشتري ، هذه الشروط هي كالآتي[٤]:

١. أن يقع على عاتق البائع جميع مصاريف إصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام ، كمصاريف إصلاح العيب الذي ظهر في البضاعة ، أو إرسال قطع الغيار أو نفقات ارسال الجزء أو الكمية التي لم تسلم منها ، وبالتالي لايؤثر هذا في حق المشتري بالمطالبة بالتعويض .
٢. أن يقوم البائع بابلاغ المشتري باستعداده في إصلاح الخلل في التنفيذ دون تأخير غير معقول ، فإذا أخطره المشتري باكتشاف عيب في الآلة مثلاً ، وجب عليه الإسراع في الرد عليه ليخطره بعزمه على اصلاح العيب ، ويحدد ميعاد إجراء إصلاح الخلل وبذلك يتفادى قيام المشتري بفسخ العقد ، ويطمئن على أن البائع لديه الاستعداد للقيام بإصلاح الخلل بالتنفيذ .

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

(٢) وتقابلها المادة (١/٤٤) من اتفاقية لاهاي .

(٣) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ ومابعدها؛ وكذلك د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

٣. ألاّ يسبب إصلاح الخلل في التنفيذ مضايقة غير معقولة للمشتري كما لو كان محل البيع آلة بها عيب ، واقتضى اصلاح هذا العيب تعطيل العمل في منشأة المشتري مدة طويلة .
٤. أن يلتزم البائع برد جميع المصاريف التي انفقها المشتري لمواجهة الخلل في التنفيذ ، كالنفقات التي تحملها في المحاولات الاولية لاصلاح عيب الالة قبل أن يتولاها البائع وكنفقات اخلاء المكان الذي يجري فيه الاصلاح ، ويجوز للمشتري اذا ساوره شك في قدرة البائع على اداء هذه المصاريف ، ان يرفض عرض البائع بالقيام بإجراء الإصلاح[١].
٥. ويجوز للبائع ان يعرض اصلاح الخلل في التنفيذ بمناسبة كل مخالفة ، ولو كانت جوهرية، ويشترط لقبول عرضه أن لا يكون المشتري قد سبقه الى فسخ العقد وإلاّ فلا مجال لاصلاح الخلل في هذه الحالة هذا ما قررته المادة (٤٨) بالنص على " مع عدم الاخلال بالمادة (٤٩) " وبالتالي لا مجال لتطبيق النص واصلاح الخلل إذا كان مما لا يمكن إصلاحه ، ويقع هذا على وجه الخصوص في حالة التأخير في التسليم عندما يكون موعد التسليم له أهمية خاصة عند المشتري ، كما إذا كانت البضاعة موسمية ويترتب على تأخير تسليمها فوات موسمها ، اذ كيف يمكن للبائع ارجاع الوقت الذي مضى وهذا يعني إمكان تطبيق النص عندما لا تكون هناك أهمية خاصة لموعد التسليم ، ولكن يمكن القول إن المجال الرحب لتطبيق المادة (٤٨) ليس هو الاخلال بالالتزام بالتسليم وانما هو الاخلال الواقع في المطابقة[٢].

ويثار التساؤل حول ما اذا كان البائع قد عقد العزم على الاصلاح وبادر إلى عرض إصلاح الخلل على المشتري ، فهل يعدّ هذا العرض مُلزماً للمشتري ، ولايجوز له أن يرفضه؟

للاجابة عن هذا التساؤل فقد ظهر رأيان :

الرأي الاول : ويذهب الى ان هذا العرض لا يعدّ مُلزماً للمشتري[٣]، فمن حق المشتري رفض عرض البائع بالقيام باصلاح العيب اذا ساوره شك في قدرة البائع على رد مصاريف الاصلاح التي قد ينفقها المشتري[٤].

الرأي الثاني : يذهب إلى خلاف ذلك ويرد على التساؤل بالايجاب حيث يرى إلزام المشتري بذلك[٥].

---

(١) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٧ .
(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ ومابعدها .
(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥٦ .
(٤) استنادا إلى المادة (١/٤٨) من اتفاقية فيينا .
(٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

ونعتقد ان الرأي الأول أقرب للصواب على اعتبار ان هذا الحق منصوص عليه في الاتفاقية فضلاً عن ان التسليم بالرأي الثاني يؤدي الى تفضيل البائع على الرغم من انه الطرف المخل وإن أثر استعمال البائع بحقه في الاصلاح على حقوق المشتري يتمثل بامتناع المشتري من استعمال حقوقه الاخرى وتجميدها خلال الفترة التي يحددها للاصلاح فيما عدا حق المطالبة بالتعويض .

وقد نظمت المادة (٢،٣،٤/٤٨) الاجراءات العملية للاتصال بين الطرفين ، وتبدأ هذه الاجراءات عندما يعلم المشتري البائع باكتشاف العيب في المطابقة او التأخير في التسليم ويعقد البائع العزم على إصلاح الخلل في التنفيذ ، فيجب عليه قبل ان يستعمل المشتري حقه في الفسخ في حالة كون المخالفة جوهرية أن يبادر الى اخطار المشتري بعزمه هذا ويحدد مدة معينة لاجراء الاصلاح [١]، ويطلب منه إعلان رأيه في هذا العرض وإعلامه بما إذا كان يقبل إصلاح الخلل في التنفيذ أم لا .

فمتى طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل إصلاح الخلل في التنفيذ أم لا[٢]، ولم يرد المشتري في ميعاد معقول ، فيكون من حق البائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده لطلبه ، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع حق البائع في اجراء الاصلاح كحقه في الفسخ أو إنقاص الثمن فيما عدا التعويض فمن حقه المطالبة به دائماً.

وإن قيام البائع باخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة يعني انه يطلب من المشتري ان يعلمه بقراره في الوقت نفسه ، أي ان يعلمه بالقبول او برفض التنفيذ[٣].

أما إذا قَبِلَ المشتري عرض البائع بإصلاح الخلل في التنفيذ ، فإنه يترتب على ذلك امتناع المشتري عن استعمال أي حق يتعارض مع حق البائع في إجراء الاصلاح كالفسخ أو انقاص الثمن ، باستثناء التعويض فمن حقه المطالبة به[٤] فإذا انقضى الميعاد ونفذ البائع ما وعد به باصلاح العيب ، فقد نفذ العقد ولايبقى الا التعويض ، واذا لم ينفذ وعده عادت حقوق المشتري جميعاً من فسخ أو إنقاص الثمن أو التنفيذ العيني ، فضلاً عن التعويض في جميع الأحوال .

---

(١) استناداً إلى المادة (٣/٤٨) من اتفاقية فيينا .

(٢) المادة (٢/٤٨) من اتفاقية فيينا .

(٣) المادة (٣/٤٨) من اتفاقية فيينا .

(٤) وعلى الرغم من أن الأتفاقية محل الدراسة تجيز للبائع عرض اصلاح العيب بشروط معينة فيحق للمشتري لو قَبِلَ بالعرض أن يطالب البائع بالتعويض المنصوص عليه بالاتفاقية في المادة (١/٤٨) منها.

وفضلاً عن ذلك فان للمشتري إذا ما طلب منه اعلان رأيه في العرض الموجه من البائع ، فله ان يبادر (المشتري) إلى استعمال حقه في الفسخ إذا كانت المخالفة جوهرية ، وذلك لمنع البائع من اصلاح الخلل في التنفيذ ويحدث هذا عندما يكون المشتري راغباً بالتهرب من العقد بسبب هبوط الاسعار مثلاً فيثار النزاع بين الطرفين ، ومن المحتمل أن تقرر المحكمة الغاء الفسخ وحرمانه منه " على أساس أن عرض البائع لاصلاح الخلل اسقط عن المخالفة صفة الجوهرية فصارت غير صالحة لاحداث هذا الأثر"[١] ويكون للبائع التمكن من إجراء الإصلاح الذي عرضه .

وإن الطلب أو الاخطار الذي يقوم البائع بتوجيهه الى المشتري وفقاً للفقرتين (٢،٣) من المادة (٤٨) وذلك بإصلاح الخلل في التنفيذ لا ينتج أثره إلاّ إذا وصل فعلاً إلى المشتري[٢]. وهذا يعني ان مخاطر ضياع الرسالة في الطريق أو تأخر وصولها تكون على البائع خلافاً لاحكام المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا[٣].

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ ومابعدها.

(٢) استناداً إلى المادة (٤/٤٨) من اتفاقية فيينا .

(٣) وتقابلها المواد (١٤ و٣/٣٩) من اتفاقية لاهاي ، وتضع هذه المواد حكماً عاماً يقضي بأن المراسلات اذا تمت بالوسيلة المناسبة ، فإن أي تاخير أو خطأ في ايصال أي اخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في البريد أو أي وسيلة اتصال لا تحرم المرسل من حقه في التمسك به والاعتماد على أنها قد وصلت للطرف الآخر (المرسل اليه) .

المبحث الثاني
الفسخ

نصت اتفاقية فيينا على حق الفسخ في المادة (٤٩) منها ، ويمكن تعريف الفسخ وفقاً للبيع الدولي بأنه " تحرر كل من طرفي العلاقة في عقد البيع الدولي من الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة في ذمة كل من الطرفين"[١] .

والمشرع الدولي في اتفاقية فيينا خالف موقف اتفاقية لاهاي عندما لم يأخذ بفكرة الفسخ التلقائي (الفسخ بقوة القانون) الذي كانت تأخذ به الاتفاقية الاخيرة نتيجة لما يترتب عليه من انتقادات[٢] واكتفت اتفاقية فيينا بإعلان المشتري الفسخ واخطار البائع به خلافاً لاتفاقية لاهاي التي أجازت في بعض الحالات الفسخ التلقائي[٣] ، والفسخ التلقائي هو الذي بمقتضاه ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أي دون حاجة الى قضاء القاضي بالفسخ ، ويكون ذلك اما بناء على اتفاق خاص بين العاقدين ، وإما بناء على نص في القانون[٤] .

واستناداً إلى ما تقدم ، فإن اتفاقية لاهاي تجمع بين الفسخ بارادة الطرفين ، والفسخ التلقائي (بقوة القانون) ، ويعدّ الفسخ بقوة القانون خروجاً عن الاصل أي خروجاً عن الفسخ بإرادة الطرفين [٥].

---

(١) د. رضا عبيد ، الألتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٤٩ .

(٢) من الأنتقادات الموجهة الى الفسخ التلقائي مخالفته للمبادئ التي تقوم عليها اتفاقية لاهاي ، ومن هذه المبادئ الاقتصاد في فسخ العقد لما يترتب عليه من نتائج وآثار اقتصادية قاسية غير مرغوب بها في مجال التجارة الدولية بالمقارنة مع المعاملات الداخلية ، تتمثل هذه الآثار باعادة المتعاقدين الى الحال التي كانا عليها سابقاً قبل إبرام العقد ، وما يرافق ذلك من نفقات إعادة البضاعة وغير ذلك من آثار ، فضلاً عن أن الفسخ التلقائي يخالف مبدأ احترام إرادة المتعاقدين الذي تقوم عليه الاتفاقية ، اذ يتحقق الفسخ بقوة القانون تلقائياً بنص القانون متى توافرت شروطه وحالات نفاذه ، بغض النظر عن ارادة الأطراف سواء أرادت الفسخ من عدمه ، للمزيد من التفصيل راجع د. رضا عبيد ، الألتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٥٤ ومابعدها ؛ وكذلك راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٣) المواد (٢/٢٦ و ١،٢/٣٠) من اتفاقية لاهاي .

(٤) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٦٢ ، وتجدر الأشارة الى أن هناك فرقاً بين الفسخ التلقائي وبين الفسخ بحكم القانون (الانفساخ) ، حيث يعتبر الأخير العقد منفسخاً من تلقاء نفسه دون صدور قرار بقوة القانون ودون إرادة أي من الطرفين ، وذلك اذا أصبح تنفيذ الالتزام بالتسليم مستحيلاً ، بينما في الفسخ التلقائي يتفق الطرفان على أنه إذا لم ينفذ أحدهما التزامه فسوف يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون صدور قرار من القاضي .

(٥) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ .

ويمكن أن نعرف الفسخ استناداً إلى القواعد العامة بأنه : زوال الرابطة التعاقدية ، وذلك بعد انعقاد العقد صحيحاً نافذاً وقبل أن يتم تنفيذه بسبب اخلال أحد العاقدين في تنفيذ التزاماته .

ويجوز أن يقع الفسخ بتدخل القضاء ، أو بطريق الاتفاق بناء على شرط فاسخ مقترن بالعقد ، أو بقوة القانون وذلك اذا استحال على أحد المتعاقدين أو كليهما تنفيذ الالتزام الذي تقرر بموجب العقد بسبب أجنبي أو قوة قاهرة كالفيضان أو الزلزال أو الحرب مثلاً [١].

وتختلف التشريعات الوطنية التي عالجت الفسخ فيما بينها ، فالقانون المدني العراقي في المادة (١٧٧) منه [٢] ، يعطي الحق للمشتري اذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم بأن يعذره بضرورة تنفيذ التزامه خلال مدة معقولة ، فاذا لم يقم بذلك سيضطر للمطالبة بالفسخ[٣]، أو تنفيذ العقد مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى[٤].

ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تمنح البائع أجلاً ، كما يجوز لها رفض طلب الفسخ ، إذا كان ما لم يوفِ به البائع (المدين) قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته[٥].

---

(١) المستشار محمد محمود المصري والمستشار محمد أحمد عابدين ، الفسخ والأنفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٢١ .

(٢) وتقابلها المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري ، كما يسمح القانون المدني العراقي للمشتري بفسخ العقد قبل التسليم اذا نقصت قيمة المبيع لتلف أصابه ، المادة (٥٤٧) منه ، وتقابلها المادة (٤٣٨) من القانون المدني المصري .

(٣) د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٩ .

(٤) د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ١٧٨ .

(٥) واستناداً إلى المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها المادة (٢/١٥٧) من القانون المدني المصري ، ويشترط لاستعمال المشتري حق الفسخ القضائي أربعة شروط هي :

١. أن يثبت المشتري تخلف البائع عن الوفاء بالتزامه بالتسليم .
٢. أن يكون المشتري قد قام بالتزاماته الناشئة من عقد البيع أو مستعداً للقيام بها فيكون قد دفع ثمن المبيع للمشتري ، أو يكون مستعداً لدفعه لمجرد حلول وقت التسليم ، راجع بشأن ذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص ص ٨١٥،٨٢٠ .
٣. أن يطلب المشتري الفسخ دون التنفيذ دون أن يكون قد نزل عن حقه في طلبه .
٤. ألا يكون المشتري غير قادر على رد ماقد يكون قد أداه البائع اليه من التزامات ، راجع بشأن ذلك د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ، ١٩٩٠ ، فقرة ٢٥٥ .

وبذلك أوردت التشريعات الوطنية التي تتبنى هذا الموقف كالقانون العراقي والمصري نصاً خاصاً بالفسخ الاتفاقي ، ونصاً آخر يتعلق بالانفساخ بقوة القانون ، فضلاً عن انها وضعت نظام الفسخ الاتفاقي في نفس مرتبة الفسخ القضائي[١].

واستثناءاً من القاعدة العامة ، فقد أخذ المشرع العراقي بالفسخ التلقائي ، اذ تجيز المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لايعفي من الاعذار إلاّ إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته[٢].

في حين يعتبر القانون الفرنسي الفسخ القضائي الأصل أما الفسخ الاتفاقي فهو استثناء على ذلك الأصل ، فالمشرع الفرنسي يعدّ من الضروري تدخل القضاء لفسخ العقد استناداً إلى القواعد العامة ، حيث لا يسمح بذلك بفسخ العقد بقوة القانون ، وذلك في المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على :

" يكون الشرط الفاسخ دائماً ضمناً (مفترض ضمنياً) بالعقود الملزمة للجانبين في الحالة التي لا يقوم أحد أطراف العقد بتنفيذ التزامه ، في هذه الحالة فإن العقد لا يكون مفسوخاً بقوة القانون وإنما الطرف الذي لم ينفذ التزامه له الخيار بين اجبار الاخر على تنفيذ الاتفاق عندما يكون ممكناً أو طلب فسخ العقد مع التعويض . والفسخ يجب ان يقدم عن طريق القضاء ويمكن للقاضي منح المدين مدة بحسب الظروف ".

واستناداً إلى هذا النص ، فإن للطرف المضرور الخيار بين الزام الطرف الاخر بتنفيذ الاتفاق إن كان ممكناً وبين اللجوء إلى الفسخ مع التعويض ، ويجب ان يطلب الفسخ من القضاء فلا يتحقق الفسخ في القانون المدني الفرنسي بصورة تلقائية وانما يتطلب ان يتم بتدخل القاضي[٣]، استناداً إلى أحكام القانون المدني الفرنسي . وهذا الفسخ هو فسخ قضائي ، لأنه تم من القضاء[٤].

---

(١) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .

(٢) ويقابلها المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢٤٥) من القانون المدني الأردني .

(٣) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ من الهامش ؛ وكذلك الحال طبقاً للقانون المدني العراقي في المادة (١٧٧) منه ، خلافاً لاتفاقية لاهاي التي أوردت حكماً يؤدي إلى الفسخ بقوة القانون (التلقائي) في المادة (٢٦) منها .

(٤) في العقود الدولية فإن العقد ينفسخ دون اللجوء إلى القضاء ، في حين نجد في العقود المدنية أنه لا يمكن أن يقع الفسخ بمجرد عدم تنفيذ البائع لالتزامه لأن القاضي يملك سلطة واسعة لتقدير ذلك ، د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

وإذا كان الفسخ لا يتم في ظل التشريعات المدنية إلاّ بحكم قضائي بواسطة تدخل القاضي أو باتفاق أو بقوة القانون التي تحدث نتيجة عدم التنفيذ ، وللقاضي عند رفع دعوى الفسخ سلطة تقديرية واسعة فيجيب طلب الفسخ أو يرفضه وللمدين أن يقوم بتنفيذ العقد فيتجنب الحكم بالفسخ ، وللدائن أن يتمسك بالعقد ويطلب التنفيذ العيني[١] ، فإن اتفاقية فيينا خالفت اتفاقية لاهاي بشأن تبني أحد هذه التشريعات[٢].

واستناداً إلى ما تقدم ، يقتضي الأمر أن نبين شروط الفسخ ، فضلاً عن توضيح حالاته واثاره وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول شروط الفسخ وفي المطلب الثاني نبين حالاته ، أما المطلب الثالث فنخصصه لبيان الآثار .

المطلب الاول
شروط الفسخ

إذا كانت اتفاقية فيينا قد تبنت فلسفة مغايرة بشأن الفسخ تتمثل بإعلان فسخ العقد من جانب المشتري (الدائن) ، فانها تقترب من القانون المدني العراقي الذي يتبنى الفسخ الاتفاقي أيضاً[٣] ، وتبتعد عن القانون الفرنسي الذي يجعل الفسخ القضائي هو الأصل .

فإذا رأى المشتري أن المخالفة التي وقعت من البائع في تنفيذ التزامه على درجة من الخطورة ، بحيث لم تعد هناك فائدة من الابقاء على العقد ، بل اضحى من الافضل التخلص من العقد ، فيجوز له عند توافر شروط الفسخ طلبه دون حاجة الى الرجوع للقضاء[٤]، فلا يشترط طلب الفسخ من القضاء وإنما يكفيه اعلانه مع وجوب اخطار البائع بذلك ، فيجوز بذلك ان يتم بالاتفاق[٥]. أو ان يعلن المشتري الفسخ ويخطر البائع به . والفسخ لا يحدث اثره إلاّ إذا

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .

(٢) ويذهب البعض من الفقه إلى أن الفسخ بقوة القانون قد يكون وسيلة عادلة أو فعّالة في تجارة المواد الأولية ، حيث تقتضي تقلبات الأسعار وسرعة تداول السلع من المتعاملين ضرورة تحديد مواقفهم بسرعة ، إلاّ أنه وسيلة غير عادلة وغير مبررة فيما يتعلق بتجارة المعدات والآلات والمنتجات الصناعية التي تتميز أسعارها بالثبات بصفة عامة ، وقد يكون أيضاً ضاراً بمصالح الطرف المضرور ، راجع : د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٥٦.

(٣) المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي والمادة (١٥٨) من القانون المدني المصري.

(٤) المادة (١/٤٩) من اتفاقية فيينا .

(٥) المادة (١/٢٩) من اتفاقية فيينا تقرر الفسخ الاتفاقي فتنص على "يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين" . ولا يوجد مقابل لهذا النص في اتفاقية لاهاي .

تم بواسطة اخطار موجه من المشتري[١]، وربطت نفاذ اثر الفسخ على اخطار المشتري بائعه بإعلان الفسخ نتيجة عدم التنفيذ الذي يشكل مخالفة جوهرية .

وفي حالة وقوع اعتراض من قبل البائع على الفسخ كان هو المكلف باقامة الدعوى بمخاصمة المشتري لطلب الحصول على حكم بالغاء الفسخ الواقع من المدعى عليه ، والحكم عليه بالتعويض[٢]. ووقوع الفسخ دون تدخل من القضاء يعد من السياسة التشريعية الأكثر ملاءمة لمصلحة التجارة الدولية الذي يقتضي الاسراع الى تصفية عقد البيع الدولي دون أن يتطلب ذلك حكماً من القضاء قد يطول انتظاره مما يترك أثراً كبيراً على البضاعة ، مما قد يعرضها للتلف والهلاك كالزهور والفواكه قبل أن يفصل في مصيرها[٣].

ولا تنظر الاتفاقية إلى جزاء الفسخ بعين الرضا لما يترتب عليه ولا سيما في مجال التجارة الدولية من نتائج وآثار خطرة ، لذلك فان الاتفاقية لم تجز الفسخ إلاّ بشروط معينة لا بد من تحققها لوقوع الفسخ ، فاحاطت هذا الجزاء بشروط تضيق من نطاق استعماله ، ويمكن استخلاص هذه الشروط من نصوص أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالفسخ وهذه الشروط هي :

أولاً. وجوب ارتكاب البائع مخالفة جوهرية .

ثانياً. وجوب قيام المشتري باستعمال حق الفسخ خلال ميعاد معقول ، المادة (٢/٤٩) من اتفاقية فيينا .

ثالثاً. وجوب ان يكون المشتري قادراً على رد البضاعة محل عقد البيع بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ، واعادة الحال الى ما كان عليه سابقاً قبل التعاقد ، وذلك بأن يكون قادراً على إعادة البضاعة الى البائع بنفس الحالة التي استلمها عليها .

رابعاً. الإخطار بوقوع الفسخ .

أولاً. وجوب ارتكاب البائع مخالفة جوهرية

إن الفسخ باعتباره جزاءً قاسياً لا يمكن ان يترك للمشتري الخيار في اتخاذه دون قيد أو شرط على ذلك ، والشرط يتثمل هنا بوجوب ان يشكل اخلال البائع بتنفيذ التزاماته مخالفة جوهرية[٤] ، وقد سبق ان بينا المقصود بالمخالفة الجوهرية وشروطها المنصوص عليها في

---

(١) استناداً إلى المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا .

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ .

(٤) تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٩) على أنه : "يجوز للمشتري فسخ العقد :

المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا[١] ، وإن اشتراط المخالفة الجوهرية وإن كان يمثل قيداً على حق المشتري في الفسخ ، الا أنه يمثل حماية للبائع من سوء نية المشتري وتعسفه في استعماله. واستناداً إلى ذلك ، اذا كانت المخالفة غير جوهرية فلا يكون للمشتري الحق بالفسخ ، وانما يكون له الحق بالتعويض ، وتعدّ المخالفة الجوهرية هي القاعدة العامة أو الاساس لتبرير الفسخ ، إذ يشترط لكي تعدّ المخالفة جوهرية ان يترتب عليها ضرر جوهري يتمثل بحرمان الطرف الآخر (المضرور) ، بشكل أساس **Substantially** من المصالح التي كان يتوقعها من ابرام عقد البيع أي لا يكفي مجرد الضرر العادي ، ويكفي وقوع الاخلال ولم يكن جسيماً ، والعبرة بتفويت مصلحة كان يطمح إليها المضرور من العقد ، ويجب ان يكون الضرر متوقعاً وفقاً لمعيار الشخص العاقل ويجوز للمشتري التمسك بهذا الجزاء ايا كان الالتزام الذي تخلف عنه البائع كالالتزام بتسليم البضاعة أو تسليم المستندات أو الالتزام بالمطابقة سواء كانت مطابقة مادية أي مطابقة المبيع للمواصفات العقدية ، أم كانت مطابقة قانونية يتمسك الغير بأي حق او ادعاء على البضاعة المبيعة[٢].

وسوف نتعرض بالتفصيل إلى هذا الشرط عند بيان حالات الفسخ ، والتطرق لخطورة المخالفة المتمثلة بالمخالفة الجوهرية باعتبارها حالة من حالات الفسخ . وذلك في المطلب الثاني .

ثانياً: وجوب قيام المشتري باستعمال حق الفسخ خلال ميعاد معقول

تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٩) على :

" أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع ، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلاّ إذا وقع الفسخ :

(أ) في حالة التسليم المتأخر ، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم

(ب) وفي حالات المخالفات الاخرى غير التسليم المتأخر ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول.

١. بعد ان يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه ان يعلم بالمخالفة ، أو

٢. بعد انقضاء أي فترة اضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (١) من المادة ٤٧ أو بعد ان يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الاضافية ، أو

== (آ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشّكل مخالفة جوهرية للعقد".

(١) وتقابلها المادتان (١٠ و ٢٨) من اتفاقية لاهاي .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٠ .

٣. بعد انقضاء أي فترة اضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (٢) من المادة ٤٨ أو بعد ان يعلن المشتري انه سوف لايقبل التنفيذ "

تورد المادة اعلاه قيداً على استعمال المشتري لحقه في الفسخ ، فتشترط على الاخير استعمال حق الفسخ " في ميعاد معقول " وتهدف من ذلك الشرط الى الاسراع في تحديد مصير العقد ، وترتب على تراخي المشتري في استعمال هذا الحق سقوط حقه في اعلان الفسخ اذا لم يقم به المشتري خلال ميعاد معقول(١).

ولا يعني سقوط حق المشتري في الفسخ سقوط حقه في بقية الجزاءات ، وانما يظل للمشتري الحقوق الاخرى التي يخولها له القانون كالمطالبة بالتنفيذ العيني أو انقاص الثمن أو التعويض(٢).

وبذلك تحرص الاتفاقية على حث المشتري لاستعمال حق الفسخ ، وسبب هذا الحرص من جانب الاتفاقية هو أن بقاء العقد معلقاً بين الإلغاء والإبقاء مدةً طويلة يعرض البضاعة لتلف أو لانخفاض سعرها في السوق أو لتحميل البائع نفقات غرامة تأخير عن تخزين البضاعة في أحد المخازن أو حراستها(٣).

ولم يعين النص المشار اليه ميعاداً محدداً لاستعمال حق الفسخ ، مكتفياً باشتراط أن ينفذ المشتري حقه في الفسخ في ميعاد معقول ، وهذا الأمر جعل البعض من الفقة يذهب الى أن هذا الوقت المعقول يعد معياراً لبدء سريان سقوط حق المشتري في الفسخ(٤)، في حين يذهب

---

(١) في حين تقرر اتفاقية فيينا وذلك في المادة (٢/٤٦) منها سقوط حق المشتري في طلب استبدال البضاعة إذا كانت المخالفة جوهرية ، ولم يقم البائع بإخطار عدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة (٣٩) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار .

(٢) وخلافاً لاتفاقية فيينا التي تبنت "الميعاد المعقول" وذلك في الحكم الخاص بإعلان الفسخ خلال مدة معقولة، نجد أن اتفاقية لاهاي تضع عدة انواع من المدد بشأن الفسخ ، فقد استخدمت في غالبية نصوصها عبارة (المدة القصيرة) في حين استخدمت في البعض الآخر من النصوص مصطلح (المدة المعقولة) ، وقد عرفت المادة (١١) من اتفاقية لاهاي المدة القصيرة بأنها "أقصر ميعاد مستطاع تبعاً للظروف ابتداءً من اللحظة التي يمكن فيها القيام بالعمل" ، وبذلك تبنت الاتفاقية هذا المصطلح وذلك بشأن إعلان الفسخ ، حيث يجب أن يقوم المشتري بإعلان الفسخ في أقصر ميعاد مستطاع تبعاً للظروف، وابتداءً من اللحظة التي يمكن القيام بهذا الإعلان ، وقد جاءت هذه الشروط التي تضعها الاتفاقية لإرسال إخطار الفسخ خلالها متفرقة على مواد الاتفاقية بحسب كل إخلال ، راجع : د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٦٠ وما بعدها .

(3) John Honnold,uniform law for international sales under the 1980 united nations convention,op.cit,P385-386 .

(٤) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

جانب آخر من الفقه إلى أن الميعاد المعقول هذا مخصص لممارسة المشتري حقه في استعمال الجزاءات المقررة ، ونعتقد أن الرأي الثاني هو الراجح على اعتبار ان هذه الفترة توصف بالمعقولية لكي يكون تحديدها مرناً تراعى فيه ظروف الحال وطبيعة البضاعة المبيعة التي تتغير باختلافها ، فإذا كان المبيع قابلاً للتلف السريع كالفواكه والخضار واللحوم يجب أن يكون ميعاد استعمال الحق أقصر منه في حالة المبيعات الجامدة كالمكائن والادوات الكهربائية[١].

وقد حدد النص في الفقرة الثانية (ب) من المادة (٤٩) نقطة بداية سريان الميعاد المعقول للتمسك بهذا الحق ، لإعلان الفسخ مفرقاً بين حالتين تتفاوت فيهما لحظة بداية هذه الفترة كالآتي :

الحالة الأولى: حالة التسليم المتأخر

يبدأ سريان ميعاد سقوط حق المشتري في الفسخ من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بان التسليم قد تمّ ، فاذا قام البائع بتسليم المبيع متأخراً عن الميعاد الواجب تسليمه فيه فعلى المشتري أن يستعمل حقه في الفسخ في ميعاد معقول يبدأ من وقت علمه بأن التسليم قد تمّ[٢].

الحالة الثانية: حالة المخالفات الاخرى غير التسليم المتأخر

ويبدأ ميعاد سريان سقوط حق المشتري في الفسخ على النحو الآتي :

١. من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بالمخالفة التي وقعت من البائع أي (العلم الحقيقي) ، أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة أي (أن يكون العلم مفترضاً)[٣].
٢. وفي حالة تحديد المشتري مهلةً اضافية للبائع لتنفيذ التزاماته وفقاً للمادة (١/٤٧) من اتفاقية فيينا[٤]، فيسري الميعاد المعقول للفسخ من وقت إنقضاء المهلة الإضافية أو من الوقت الذي يعلن فيه البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال المهلة الإضافية الممنوحة له.
٣. أما إذا استعمل البائع المهلة الاضافية المخولة له بمقتضى المادة (٢/٤٨)[٥]، ليقوم البائع بتنفيذ إلتزامه فيسري الميعاد المعقول للفسخ من وقت انقضاء هذه المهلة أو من الوقت

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ ، هامش رقم (٢٨٦) ؛ وكذلك د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص٣٨١ .

(2) Francois Dessemontet, Op. Cit., P.353.

(٣) المادة (٢/٤٩/بند ب /١) من اتفاقية فيينا .

(٤) التي تتعلق بجواز إعطاء المشتري مهلة إضافية للبائع لتنفيذ التزاماته تنفيذاً صحيحاً .

(٥) التي تتعلق بحق البائع في عرض التنفيذ العيني وإجبار المشتري على قبوله .

الذي يعلن فيه المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ[١].

ومع مراعاة الحالات المشار إليها ، فإن الهدف من تحديد ميعاد معقول لاعلان الفسخ أو الاستبدال ، هو لمواجهة المشتري سيئ النية ، الذي لا يرغب باللجوء الى فسخ عقد البيع الدولي عند ارتفاع أسعار البضاعة ، في حين يلجأ إلى إعلان فسخ العقد عند انخفاض اسعار هذه البضائع بشكل ملحوظ[٢].

ثالثاً: وجوب أن يكون المشتري قادراً على اعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً قبل التعاقد ، وذلك بأن يكون قادراً على إعادة البضاعة محل عقد البيع إلى البائع بنفس الحالة التي استلمها بها :

للمشتري في حالة إخلال البائع بإلتزامه أن يعلن فسخ العقد ، ويلتزم استناداً الى هذا الفسخ بأن يرد المبيع غير المطابق اذا طالبه البائع بهذا الاسترداد[٣]، ويكون هذا الطلب متيسراً للمشتري اذا كان المبيع لا يزال عنده بحالته التي تسلمها بها . أما إذا استحال على المشتري رد البضاعة الى البائع بنفس حالتها التي تسلمها بها أو ردها بحالة تطابق الى حد كبير تلك الحالة التي (تسلمها بها) ، فان المشتري يفقد حقه في إعلان الفسخ .

وتقرر الاتفاقية هذا المبدأ في المادة (١/٨٢) من اتفاقية فيينا[٤]، والاتفاقية محل الدراسة تترك للمشتري جانباً من المرونة[٥] فلم تتطلب رد البضاعة بنفس الحالة التي تسلمها بها المشتري ، وذلك نتيجة لما يتعرض له المبيع من عمليات عديدة مما يجعل امر اعادته مطابقاً لما كان عليه عند تسلمه لها أمراً مستحيلاً ، وانما سمحت للمشتري برد البضاعة إذا لم تكن مطابقة تماماً عند إعلان الفسخ أو طلب الاستبدال بنفس حالة تسلمها ، واكتفت بردها بحالة تطابق الحالة التي

---

(١) وتترك سلطة تقدير معقولية هذا الميعاد إلى قاضي النزاع أو المحكم . ويراعى في جميع الحالات ميعاد سقوط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة وهو مدة سنتين ، إلاّ إذا كان هناك اتفاق على ميعاد أقصر أو أطول ، استناداً إلى المادة (٢/٣٩) من اتفاقية فيينا ، أو كانت هذه العيوب تتصل بأمور كان البائع يعلم بها أو لا يمكنه أن يجهلها ولم يخبر بها االمشتري ، المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا ، د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ وما بعدها ؛ أما إذا كان البائع يجهل العيوب الموجودة في البضاعة (حسن النية) فإنه يستفيد من الجزاء المفروض على المشتري والمتمثل بسقوط الحق ، د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، القسم الثاني ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ .

(٣) المادة (٢/٨١) من اتفاقية فيينا .

(٤) وتقابلها المادة (١/٧٩) من اتفاقية لاهاي التي تلزم المشتري عند إعلان الفسخ أن يرد البضاعة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها .

(٥) خلافاً لاتفاقية لاهاي التي لم تتضمن هذه الإضافة .

سلمت عليها الى درجة كبيرة من التطابق[١] ، فلا يشترط أن يكون هذا التطابق كاملاً[٢]، والامر متروك لتقدير المحكم أو القاضي .

ويرد على هذا الشرط استثناءات لا تحول فيها استحالة الرد دون المشتري واستعمال حقه في الفسخ أو طلب الاستبدال ، وتقوم هذه الاستثناءات على فكرة واحدة هي حسن نية المشتري[٣] ، وهذه الاستثناءات هي كالاتي[٤]:

١. إذا كانت استحالة رد البضاعة أو صعوبة ردها بحالة تطابق الحالة التي تسلمها بها المشتري إلى حد كبير غير ناشئة عن فعل أو امتناع من جانب المشتري[٥] وانما لسبب خارج عن ارادة المشتري ، كما اذا هلكت في حريق أو فيضان .
٢. إذا كانت الاستحالة بسبب استعمال المشتري بصورة معقولة لحقه في فحص المبيع ، حيث تشترط اتفاقية فيينا[٦] أن يقع الفحص في اقرب وقت ممكن تسمح به الظروف أي (أول فرصة تمكنه من ذلك) ، فمثلاً يتطلب فحص المبيع للتأكد من صنفه ودرجة جودته ونقاوته أن يقوم الخبير بوضع كمية ضئيلة منه في راحة اليد وهذا ما يجعل البضاعة تختلف عما كانت عليه ، لكن هذا التغيير لا يمنع المشتري من استعمال حق الفسخ.
٣. إذا قام المشتري في إطار ممارسة نشاطه التجاري العادي بإعادة بيع البضاعة كلها أو جزء منها ، قبل أن يكتشف عدم المطابقة أو قبل أن يكون من واجبه اكتشافه أو قام باستهلاك المبيع أو تحويله في نطاق الاستعمال العادي[٧] استناداً إلى المادة (٨٢/٢/جـ) من اتفاقية

---

(1) Francois Dessemontet, Op. Cit., P. 548.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٨ .

(٣) وقد جاءت اتفاقية فيينا حول قبول هذه الاستثناءات مطابقة لموقف اتفاقية لاهاي .

(٤) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٥) وتتفق اتفاقية فيينا مع اتفاقية لاهاي في هذا الاستثناء ، ولكن اتفاقية لاهاي تضيف على ذلك الاستثناء وذلك في المادة (٧٩) منها بأن لا تكون استحالة الرد ناشئة عن فعل المشتري فقط ، وإنما فضلاً عن ذلك "أو من جانب الأشخاص الذين يسأل عنهم كعماله ومستخدميه" ، ولم تشر اتفاقية فيينا صراحةً إلى تلك الإضافة على اعتبار أنها مفهومة بداءةً استناداً إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل ، د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٨٣ .

(٦) المادة (٣٨/١) من اتفاقية فيينا .

(٧) واتفاقية لاهاي تبنت هذا الاستثناء في المادة (٧٩/١/جـ) دون اشتراط وقوع هذه الحالات قبل أن يكتشف المشتري عدم المطابقة ، أو كان من واجبه أن يكتشفه ، د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٧٢ ، ويرجع السبب في عدم اشتراط ذلك إلى أنه يجب على المشتري الاحتفاظ بالبضاعة بحالتها بعد اكتشافه العيب ليقوم بردها إلى البائع إذا سعى إلى طلب الفسخ أو الاستبدال .

فيينا . ولا يرتب الفسخ في هذه الحالة ظلماً للبائع نتيجة إثراء المشتري دون وجه حق ، وإنما يجب على المشتري الذي يقرر الفسخ أن لا يسترد كامل الثمن الذي دفعه ، فليس من المتصور أن يجمع بينه وبين البضاعة التي أعاد بيعها أو استهلكها ، وإلاّ أثرى دون وجه حق كما بيّنا على حساب البائع فيكون على المشتري أن يرد للبائع مقابل المنفعة التي حصل عليها من المبيع المتمثلة بالفرق بين الثمن الذي دفعه مقابل المنفعة التي حصل عليها من المبيع ، وهذه المنفعة هي الثمن الذي قبضه في حالة إعادة البيع ، ومقابل الاستهلاك في حالة الاستهلاك[١] المادة (٢/٤٨) من اتفاقية فيينا .

ولا يترتب على استحالة رد المبيع على النحو المذكور ، إلاّ أن يفقد المشتري حقه في التمسك بجزاء الفسخ وحقه بالطلب من البائع استبدال البضاعة وتسليمه بضاعة اخرى بدلاً عنها فقط ، أما الجزاءات الاخرى فيبقى له الحق باللجوء إليها ، فلا يسقط عنه كتخفيض الثمن أو التعويض كجزاء تكميلي أو طلب اصلاح العيب[٢].

رابعاً. الإخطار بوقوع الفسخ

يعدّ هذا الشرط من الشروط الاجرائية لاقتضاء الفسخ ، حيث تؤكد القوانين الوطنية ومنها القانون العراقي ضرورة إعلان المشتري عن رغبته بالفسخ (الاعذار) ، الا اذا اتفق المتعاقدان صراحةً على عدم ضرورته ، فتنص المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي على : " يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار إلاّ إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على عدم ضرورته "[٣].

ويعدّ الإخطار إحدى وسائل الاتصال المهمة بين الطرفين ، وتأخذ به الاتفاقيات الدولية في معظم نصوصها كما سنبين فيما بعد ، فمتى قرر المشتري استعمال حق الفسخ فانه يتعين عليه إخطار البائع بذلك ، استناداً الى المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا[٤] ، دون حاجة الى رفع

---

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٨٢ وما بعدها .

(٢) استناداً إلى المادة (٨٣) من الاتفاقية التي تنص صراحة على : " المشتري الذي يفقد حقه في ان يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة (٨٢) يحتفظ بجميع حقوقه الاخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية ".

(٣) وتقابلها المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري .

(٤) ويطلق عليه في القانون المدني العراقي بالإعذار ، المادة (١٧٨) منه .

الامر وطلبه من القضاء فإذا اعترض البائع على الفسخ فإن البائع هو المكلف باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالغاء الفسخ والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى[١].

وقد رجحت الاتفاقية هذه السمة وهي وقوع الفسخ دون تدخل القضاء لمصلحة التعاملات التجارية الدولية ، فتعدّ هذه السمة هي السياسة التشريعية الأكثر ملاءمة[٢]، كما بينّا سابقاً ، وينطبق على إعلان الفسخ ما ينطبق على جميع المراسلات الاخرى من حيث تحمل الطرف المرسل اليه لتبعة المخاطر المتعلقة بالبريد نتيجة أي تأخير في ايصاله مثلاً ، فالنتيجة التي يرتبها النص على ضياع الاخطار أو الطلب أو التبليغ هي حق المرسل في التمسك بالرسالة ، كما لو وصلت في الميعاد المناسب واحدثت أثرها، وبالتالي يعفى الطرف المرسل من تحمل تبعة مخاطر إهمال البريد والتلكس[٣].

وتقرر المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا قاعدة عامة حول ضرورة الاخطار عند اعلان فسخ العقد من قبل أحد الطرفين ، ولا يصبح الفسخ نافذاً ، إلاّ إذا تم اشعار الطرف الاخر بذلك ، فتنص على :

" لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره ، إلاّ إذا تم بواسطة إخطار موجه الى الطرف الاخر "[٤].

واستناداً إلى النص أعلاه ، يتبين ان الاتفاقية محل الدراسة اشترطت للعمل بالفسخ توجيه اخطار من طالب الفسخ ، وبذلك لا محل في اتفاقية فيينا لما يسمى بالفسخ التلقائي (الفسخ بقوة القانون) الذي تقرره القوانين الوطنية (دون الحاجة الى توجيه انذار عند نص العقد

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص ٦٠.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

(٣) المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا ، ولا يقتصر حكم الإخطار على حالة الإخطار بالفسخ فحسب ، وإنما قد يقع أيضاً بمناسبة الإخطارات والتبليغات والطلبات الأخرى التي توجب أحكام هذا الجزء (الجزء الثالث الخاص ببيع البضائع) من الاتفاقية توجيهها من أحد أطراف عقد البيع الدولي إلى الطرف الآخر في أي أمر من الأمور الأخرى المتعلقة بتنفيذ عقد البيع الدولي .

(٤) وتتفق اتفاقية لاهاي مع اتفاقية فيينا حول إلزام المشتري بالقيام بإعلان الفسخ ، ويذهب البعض إلى أن إعلان الفسخ يعدّ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها نظرية الفسخ في ظل اتفاقية لاهاي ويعتبر من مميزاته، د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٦٢؛ وإن شرط إعلان الفسخ يستخلص من بعض نصوص اتفاقية لاهاي التي تخول المشتري توقيع الجزاءات على البائع ، وقد أفصحت الاتفاقية عن ذلك في النصوص الآتية : (٢٤ ، ٤١ ، ٦٢) منها .

على ذلك) ، كما يعد هذا الفسخ من أحد انواع الفسخ الواردة في اتفاقية لاهاي[١]، إذ تعرض لانتقادات تثير الشكوك حول مصير العقد ، نتيجة لوقوعه دون اخطار به ورغماً عن إرادة طرفي العقد ، فضلاً عن أن الفسخ التلقائي لايتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية ، الأمر الذي جعل الاتفاقية تتجنبه وتتبنى مسلكاً أخر بموجبه يبقى عقد البيع الدولي قائماً ، ما دام المشتري أو البائع لم يعلن صراحةً فسخه، وقد جاء هذا الرأي موفقاً فلا يعقل أن يكون مصير العقد بيد البائع (المدين) وهو المسؤول عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر يقوم من جانبه بوضع نهاية له ، وبالتالي لا يعد الفسخ حقاً مقرراً لمصلحة البائع ، وإنما هو جزاء مقرر لمصلحة المشتري عند اخلال البائع بالتزامه بالتسليم[٢].

وبذلك فإن المشتري غير ملزم باعلان البائع برغبته في التمسك بالفسخ أو بعزمه على التمسك به ، ولكن إذا فسخ يتعين عليه أن يعلن البائع بهذا الفسخ الذي وقع ليكون على علم به[٣].

ويّعدّ الاخطار بالفسخ في ظل اتفاقية لاهاي ضابطاً لحق المشتري في إعلان الفسخ ، فتضيف الاخيرة فضلاً عن حالة جواز فسخ العقد تلقائياً بحكم القانون الذي تتبناه وينتج آثاره بشكل تلقائي في الحال بغض النظر عمّا تُعبرّه إرادة الاطراف في عقد البيع الدولي ، فتضيف حالة أخرى وهي حالة فسخ عقد البيع الدولي باخطار يتم من جانب المشتري ، وبالتالي لايشترط في ظل اتفاقية فيينا أن يطلب المشتري الفسخ من القضاء ، فيجوز أن يتم برضا الطرفين ، المادة (٢٩) منها أو يكتفي باعلان المشتري الفسخ واخطار البائع به ، فلا يحدث الفسخ أثره استناداً إلى المادة (٢٦) إلاّ إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر[٤].

وبذلك لم يأخذ فريق العمل الذي أعد مشروع الاتفاقية الدولية لبيع البضائع الدولي بما كان ينص عليه القانون الموحد لعام ١٩٦٤ في المادتين (٢٦ و ٣٠) منه حول فسخ عقد البيع تلقائياً (الفسخ التلقائي) ، دون أن يتطلب القانون من الطرف الذي يعلن فسخ العقد أن يرسل

---

(١) وتجيز اتفاقية لاهاي في بعض النصوص الفسخ بحكم القانون ، مثلاً في المواد (٢٥ و ٢/٢٦ و ١،٢/٣٠)، في حين لا يقع الفسخ في اتفاقية فيينا تلقائياً ، وإنما يجب أن يعلنه المشتري ويخطر به البائع، أما القانون المدني العراقي فيجيز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند الإخلال بالالتزامات الناشئة ، لكنه لا يرتب على الاتفاق الإعفاء من الإعذار إلاّ إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء .

(٢) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

(٤) د. جمال محمود عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص ص ٣٩٢ ، ٤٠٠ وما بعدها .

إخطاراً بذلك إلى الطرف الآخر ، ولهذا نجد أن فريق العمل قد أعد عام ١٩٧٨ نص المادة (٢٦) الحالية التي تستلزم إخطار الطرف الآخر بالفسخ .

ويمكن ملاحظة ما يأتي من نص المادة (٢٦) من الاتفاقية :

١. إن فسخ العقد يستلزم ارسال اخطار أو اشعار الى الطرف الاخر ، وهذا يشمل جميع حالات الفسخ المنصوص عليها في الاتفاقية .
٢. لم يوضح النص كيفية الاخطار ، فهل يجب أن يتم كتابةً أم يجوز أن يكون شفوياً وما هي الوسيلة التي يتم بواسطتها . وعليه يمكننا القول ان الاخطار يمكن ان يتم كتابة أو شفوياً ، وباي وسيلة اتصالات مناسبة لظروف الحال ، المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا ، ونعتقد انه يجوز اعتبار كل طرق الاتصال وسيلة فعّالة في شأن اخطار المشتري بفسخ عقد البيع الدولي سواءً برسالة أو ببرقية أو بالتلفون أو بالتلكس أو بالفاكس أو أي رسالة الكترونية ، فهذه الوسائل تتناسب مع سرعة وتطور العصر ، فالسند المكتوب وفقاً للمفهوم الحديث في قانون التجارة الدولية يقصد به أي محرر يثبت ارساله من أحد الطرفين الى الطرف الآخر ولو لم يكن مُوَقعاً بخط الصادر منه المحرر ، ويشمل ذلك التلكس مثلاً[١] . وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا في المادة (١٣) منها[٢] ، ولكن أشارت المادة (٢/٢٩) من اتفاقية فيينا إلى اشتراط أن يكون الإخطار كتابياً في العقد المكتوب .
٣. لم تصرح المادة المذكورة عن الوقت الذي ينتج اعلان الفسخ أثره ، ولكن النص قد اشترط الاخطار لكي يسري مفعول اعلان الفسخ ، لذا يمكن القول في ضوء ما جاء في المادة (٢٦) من الاتفاقية أنه يكفي للفسخ أن ينتج أثره بارسال الاخطار ، ولا يستوجب النص استلام الطرف الاخر للاخطار المذكور ، وعليه فإن مجرد الارسال يكفي لكي يصبح فسخ العقد نافذاً . ولكي يكون هذا الاعلان منتجاً يجب أن يكون في موعده ولا يرتكب المعلن خطأ في توجيهه فمثلاً لو كانت المدة المتبقية من المدة اللازمة لعمل الإعلان هي يوماً واحداً ، فإن المعلن يرتكب خطأ لو اختار إرسال الرسائل بوسيلة بطيئة كالبريد ، اما ضياعها فان المعلن لا يتحمل أثرها[٣].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٥.

(٢) تنص المادة (١٣) من اتفاقية فيينا على أن "يشمل مصطلح كتابةً في حكم هذه الاتفاقية الرسائل البرقية والتلكس" .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .

ويثار تساؤل بصدد ارسال الاخطار في ميعاد مناسب وبوسيلة اتصالات مناسبة ، ثم يفقد الاخطار أو يتأخر وصوله بسبب لا يد للمرسل فيه ، فلا تصل الرسالة أو البرقية الى الطرف الاخر ، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟

لمعالجة هذا الامر اضافت اتفاقية فيينا فيما يتعلق بالاخطار في المادة (٢٧) منها ، حيث تنص على :

" 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 الاخطار أو الطلب أو التبليغ ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به "[١].

إن ما جاءت به هذه المادة بالنسبة للاخطارات أو الطلبات ينحصر في التطبيق على أحكام الجزء الثالث فقط من اتفاقية البيع الدولي للبضائع ، وهي تعالج مسألة التأخير في وصول الاخطار أو الخطأ في إيصاله الى الطرف الاخر ، ويلاحظ انها جعلت تبعة ذلك تقع على عاتق المرسل اليه ، بشرط ان لا يكون التأخير أو عدم الايصال راجعاً الى خطأ الطرف الذي ارسل الاخطار أو الى اهماله أو عدم اختياره الوسيلة المناسبة وعلى هذا الاساس يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوافر الشروط الآتية[٢]:

١. اختيار الوسيلة الملائمة بالنسبة لظروف الحالة ، فلو كانت المراسلات قد جرت بين الطرفين بالتلكس أو بالبرقيات فعلى الطرف الاخر أن يتبع في ارسال الاخطار نفس الوسيلة للاتصال بالطرف الاخر ولو كانت المراسلات قد جرت بواسطة الرسائل ، فعلى الطرف الذي يريد إرسال الإخطار أن يتجنب إرساله برسالة ، إذا كان هناك مثلاً إضراب لعمال النقل عن العمل قد يدوم طويلاً ، وعليه في هذه الحالة اختيار وسيلة أخرى أكثر ملاءمةً بالنسبة للظروف ، كأن يرسل الاخطار بالتلكس .
٢. إذا لم يصل الإخطار إلى المرسل اليه ولم يكن للمرسل يد في ذلك ، فإن المرسل يستطيع ان يحتج قبل الطرف الاخر (المرسل اليه) بانه قد ارسل الاخطار بالوسيلة الملائمة ، أما

---

(١) وقد استعملت اتفاقية فيينا "الوسائل المناسبة" ، بينما استعملت اتفاقية لاهاي مصطلح "الوسائل المعتادة" ، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن اتفاقية فيينا تعطي مرونة أكثر للوسائل المستعملة لإرسال الإخطار ، د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢٠ من الهامش.

(٢) في هذا المعنى راجع : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق، ص ص ١٢١-١٢٣.

التاخير وعدم الوصول فلا يسال عنه، وبالتالي يكون قد نفذ ماجاء في هذا الصدد بالنسبة للقصد من الاتفاقية[1].

٣. إن حكم هذه المادة (٢٧) ينطبق فقط على الاخطارات أو الطلبات والتبليغات التي تجري طبقاً لما جاء في نصوص الجزء الثالث من الاتفاقية ، فاذا كان النص وارداً في جزء أخر فلا تسري القاعدة المنصوص عليها وانما يسري النص الوارد بهذا الجزء الاخر ان وجد، مثال ذلك المادة (٢/٢١) الواردة في الجزء الثاني (تكوين البيع) بشأن القبول المتأخر .

٤. وهذا النص لا يسري إلاّ إذا وجد في الاتفاقية نص صريح يقضي بخلاف ذلك ، وفي الاتفاقية عدة نصوص مخالفة تؤكد أن الإخطار أو الطلب أو التبليغ لا يحدث أثره إلاّ إذا وصل فعلاً إلى المخاطب .

مثال ذلك ماجاء في الفقرة الرابعة من المادة (٤٨) من الاتفاقية محل الدراسة حول ضرورة وصول الطلب أو الإخطار إلى المشتري ، كي يصار إلى إحداث أثرهما بما جاء في الفقرتين (٢و٣) من المادة أعلاه ، وكذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٦٥) التي تشترط استلام المشتري للاخطار الذي يرسله البائع حول تحديد مواصفات البضائع .

نخلص مما تقدم ، إن أحد طرفي العقد اذا اراد فسخ عقد البيع طبقاً لنصوص الاتفاقية عليه أن يرسل إخطاراً إلى الطرف الآخر يعلمه بالفسخ ، وبالتالي يعدّ العقد مفسوحاً من تلقاء نفسه ولا أثر لتأخير أو عدم وصول الإخطار إلى الطرف الآخر إذا كان المرسل قد اختار الوسيلة الملائمة طبقاً للظروف وارسل الاخطار بواسطتها ولا حاجة للطلب من المحكمة بفسخ العقد كما جاء في المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على :

" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى ، على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته ".

المطلب الثاني
حالات الفسخ المقررة للمشتري

على الرغم من أن اتفاقية فيينا قد اجازت للمشتري الحق في فسخ العقد بارادته المنفردة ، الا انها لم ترغب بترك استعمال هذا الحق في يده يستعمله ان شاء متى اراد الافلات من العقد ولو كانت المخالفة التي وقعت في التنفيذ تافهة ، ولذلك فقد حرصت الاتفاقية على الحد من

---

(1) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

استعمال هذا الحق بتحديد حالات الفسخ ، وذلك للمحافظة على عقد البيع قدر الامكان ، تجنباً لما قد يترتب على استعماله في مجال التجارة الدولية من اثار اقتصادية غير مرغوب بها بالنسبة لطرفي العقد .

ويذهب البعض من الفقه بشأن حالات الفسخ إلى أن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر في المادة (٤٩) من الاتفاقية ، فلا يجوز للمشتري استعمال حقه في الفسخ الااذا وجد في حالة منها ، وتتمثل هذه الحالات بفكرتين هما : " خطورة المخالفة " المتمثلة بجوهرية المخالفة ، والثانية امتناع البائع عن التسليم على الرغم من إعذاره ، وتجيز الاتفاقية بموجبها تحول المخالفة غير الجوهرية إلى جوهرية[١].

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز تناول حالات الفسخ بشكل موسع لتشمل فضلاً عن هاتين الحالتين المشار اليهما في المادة (٤٩) حالة الفسخ (المبتسر) ، الذي يتحقق عندما يتضح للمشتري قبل التاريخ المحدد لتنفيذ العقد ان البائع سيرتكب مخالفة جوهرية وبذلك تسمح بالفسخ ولو لم تقع هذه المخالفة وحالة الفسخ الجزئي والمتمثلة بحالة الفسخ حال تسليم البضاعة على دفعات[٢].

ونعتقد أن حالات الفسخ التي وردت في المادة (٤٩) من اتفاقية فيينا جاءت على سبيل الحصر ، لذا نقترح بامتدادها لتشمل حالات أخرى من الفسخ غير مذكورة في المادة أعلاه ، فلا يجوز حصر حالات الفسخ المتاحة للمشتري على ما ورد في المادة (٤٩) من الاتفاقية بتطبيقاته المختلفة ، وإنما بسط هذه الحالات لتمتد إلى حالات أخرى ، فضلاً عن الحالات التي تعد الاصل وهي الفسخ العادي حال وقوع مخالفة جوهرية قد حدثت ، وحالة امتناع البائع عن التسليم رغم إعذاره ، وهذه الحالات التي تمتد اليها الاتفاقية هي الفسخ الوقائي (المبتسر) والفسخ الجزئي ، وعلى الرغم من أن إعطاء المشتري حق الفسخ بدون اللجوء للقضاء يعدّ استثناءً فإن الشرّاح يرون ضرورة توسيع نطاق هذه الحالات لتشمل حالات أخرى وكالآتي :

أولاً: حالة فسخ العقد المقررة للمشتري حال وقوع مخالفة جوهرية قد حدثت

لقد اجازت الفقرة الاولى بند (أ) من المادة (٤٩) للمشتري فسخ العقد عند اخلال البائع بتنفيذ أحد التزاماته مخالفة جوهرية للعقد ، حيث تنص المادة اعلاه في الفقرة الاولى منها على : " يجوز للمشتري فسخ العقد :

---

(١) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ وما بعدها؛ وكذلك د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٩٢ وما بعدها .

(أ) اذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد " .

وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى هذه الحالة لخطورة المخالفة ، فلا يكفي أن تكون هناك مخالفة وإنما يجب ان تكون جوهرية[١]، وتعدّ شرطاً من شروط الفسخ التي سبق أن بيّناها . وتبرر المخالفة الجوهرية الفسخ اياً كان إخلال البائع بالتزامه سواء كان الاخلال بامتناع البائع عن تسليم البضاعة أم التأخير في تسليمها أم تسليم بضاعة غير مطابقة[٢]، فقد تكون المخالفة جوهرية في أي حالة من هذه الحالات .

(١) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

(٢) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٧١ .

وخلافاً لاتفاقية فيينا التي تعرضت لجزاء الفسخ فيما يتعلق بجميع التزامات البائع وذلك في نصوص موحدة في المادة (٤٩) منها ، نجد ان اتفاقية لاهاي التي تناولت مسألة الفسخ في حالة مخالفة جوهرية قد حدثت بانها فرقت بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة ، حيث نصت على جزاء الفسخ لكل التزام على حدة ، فنصت في المواد (٢/٢٦ و ١/٣٠) منها على جزاء الفسخ في شأن الالتزام بالتسليم ، في حين نصت على جزاء الفسخ فيما يتعلق بالالتزام بالمطابقة[١].

وفضلاً عن ذلك ، فان اتفاقية لاهاي تقيد حق الفسخ بشأن الاخلال بمكان التسليم ، حيث لا يجوز فسخ عقد البيع الدولي وفقاً للاتفاقية ، فيما يتعلق بالاخلال بمكان التسليم ، الا اذا كان هذا الاخلال يشكل مخالفة جوهرية ، ويصاحبه ايضاً مخالفة جوهرية لميعاد التسليم .

كما تقيد الاتفاقية أيضاً حق الفسخ فيما يتعلق بالالتزام بالمطابقة بان يكون عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية ومصحوباً أيضاً بمخالفة جوهرية في ميعاد التسليم ، فاشترطت في حالة عدم المطابقة اخلال البائع لميعاد تسليم البضاعة وان يكون هذا الاخلال جوهرياً ، فشرط الإخلال الجوهري الموجب لحق الفسخ في حالة المطابقة هو أن يكون هناك إخلال جوهري بالمطابقة مصحوباً بإخلال جوهري بميعاد التسليم[٢]، في حين لم تقيد اتفاقية فيينا حق الفسخ باي قيد من هذه القيود الواردة ، فتجيز للمشتري فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ما دام امتناع البائع عن تنفيذ التزامه يشكل مخالفة جوهرية.

ثانياً. حالة امتناع البائع عن التسليم على الرغم من إعذاره

تجيز اتفاقية فيينا استناداً إلى المادة (١/٤٩/ب) تحول المخالفة غير الجوهرية إلى جوهرية تحققت في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الاضافية التي حددها المشتري وفقاً للمادة (١/٤٧) من اتفاقية فيينا ، أو اذا اعلن البائع انه سوف لايسلمها خلال تلك الفترة[٣] .

فاتفاقية فيينا تجيز للمشتري عند حلول ميعاد التسليم ولم ينفذ البائع لالتزامه سواء كان بالتسليم أم المطابقة ، أن يمنح للبائع مهلة اضافية لكي ينجز الاخير تنفيذ التزامه[٤] فاذا انقضت هذه المهلة دون ان ينجز البائع التزامه تتحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية حتى

---

(١) المادة (٤٣) من اتفاقية لاهاي .

(٢) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٦٦ وما بعدها .

(3) Francois Dessemontet, Op. Cit., PP. 349-350.

(٤) الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

لو كانت في بدايتها غير جوهرية ، ونظراً لما للالتزام بالتسليم من أهمية في نطاق الاتفاقيات الدولية فان نص المادة (٤٩) يقصر ذلك التحول فقط على التخلف عن تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة وحده دون باقي التزامات البائع الاخرى ٠ وفضلاً عن هذه الحالة يضيف النص حالة أخرى بموجبها تتحول المخالفة غير الجوهرية الى جوهرية وهي حالة إعلان البائع انه سوف لا يسلم البضاعة خلال تلك الفترة الاضافية ، فعند تحقق هذه الحالة يتحول الاخلال بالالتزام بالتسليم الى مخالفة جوهرية[١]، وللمشتري وقد ظهر إصرار البائع على عدم التسليم أو عجزه عنه الحق بإعلان فسخ العقد سواء أكان عدم التسليم يشكل من بدايته مخالفة جوهرية أم لا ، على اعتبارٍ أن ذلك يفسر على أنه إذا كان عدم التسليم يشكل من بدايته مخالفة جوهرية ، فوفقاً للحالة الأولى التي بيّناها وهي حالة الفسخ حال وقوع مخالفة جوهرية ، فللمشتري إعلان الفسخ قبل منح المهلة الاضافية ، فيعود اليه نفس الحق بعد انقضائها بداهةً ، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية وانذره المشتري بازالتها وبالرغم من انتهاء الانذار أصرّ البائع على عناده فلا تظل محتفظة بصفتها هذه بعد انقضاء المهلة الاضافية ، وإنما تتحول استناداً إلى المادة (١/٤٩) بسبب إصرار البائع على عدم تنفيذ التزامه بالتسليم أو عجزه عنه إلى مخالفة جوهرية تتيح للمشتري الفسخ[٢] .

اما في حالة امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم ، اذا كان هذا الامتناع يعود الى استعمال البائع لحقه في حبس البضاعة حتى يستوفي حقه في ثمنها من المشتري ، فلا يعدّ من قبيل عدم التنفيذ وبالتالي لايحق للمشتري استعمال الفسخ[٣] ، في حين نجد أن المخالفة غير الجوهرية لا تتحول إلى جوهرية في الحالات الأخرى التي يخل فيها البائع بإلتزامه بالمطابقة مثلاً[٤].

ثالثاً: حالة الفسخ الواقع قبل تنفيذ العقد لمخالفة جوهرية مستقبلية (الفسخ المبتسر)

تنص المادة (٧٢) من اتفاقية فيينا[٥] في فقرتها الاولى على :

---

(١) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٣) د. خالد عبدالحميد ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .

(٥) وتقابلها المادة (٧٦) من اتفاقية لاهاي ، حيث أجازت هذا الفسخ في حالة قيام قرائن قوية تشير إلى ترجيح الإخلال عن تنفيذ الالتزام عند حلوله ، حيث تنص هذه المادة على :

"إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد ".

واستناداً إلى ذلك ، فإن اتفاقية فيينا تتيح للمشتري وفقاً لشروط معينة حق اعلان الفسخ قبل حلول الميعاد المعين لتنفيذ الالتزام ، أي أن الفسخ هنا يتم قبل أن تقع المخالفة الجوهرية فعلاً ، هذا فضلاً عن الحالات السابقة التي ذكرناها ، الخاصة بحالة وقوع مخالفة جوهرية للالتزام بالتسليم كمبرر للفسخ ، التي تفترض إن هذا الميعاد المعين لتنفيذ الالتزام قد حل وان هناك مخالفة جوهرية في التنفيذ قد وقعت من جانب البائع ، فينبني الفسخ المبتسر على الإخلال المتوقع بالتنفيذ لجانب مهم من التزامات المتعاقد بحيث يشكل مخالفة جوهرية ، ومن ثمّ تكون حرية الاختيار للطرف المضرور بين وقف تنفيذ التزامه بالتسليم أو فسخ العقد(١).

وقد أقر القانون المدني العراقي هذه الحالة عندما أعطى للمشتري الحق بالفسخ اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه(٢) .

ونظراً لكون توقع الاخلال قد يؤدي الى جزاء الفسخ الذي يعد من أشد الجزاءات جسامة في المجال التعاقدي ، فإن النص يتطلب صراحةً استخلاص هذا التوقع بوضوح من ظروف الحال ، " **It is clear** "(٣).

ونؤيد في هذه الحالة رأي غالبية الفقهاء من خطورة الأمر هنا لكون الاتفاقية تجيز للمشتري إعلان فسخ العقد قبل حلول ميعاده ، كإجراء وقائي تفرضه مقتضيات التجارة الدولية لإشاعة الثقة والاستقرار في عقد البيع الدولي في مواجهة الطرف الذي لم يخل بعد بالتزاماته ، وإنما وقعت دلائل على أنه سيخل بها إخلالاً جوهرياً ، فالاجراءات المتاحة للطرف المدعي (المشتري) ليس هو مجرد وقف التنفيذ بل يتعداه إلى إعلان جزاء الفسخ(٤).

"إذا تبين قبل حلول الميعاد المعين للتنفيذ أن أحد المتعاقدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية لشروط العقد ، جاز للمتعاقد الآخر أن يعلن الفسخ ، راجع : د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، (القسم الثاني) ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

(١) د. خالد عبدالحميد ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ وما بعدها .

(٢) وذلك في المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي ، وقد جاءت هذه المادة مطابقة للمادة (٤٣٨) من القانون المدني المصري التي تجيز أيضاً للمشتري طلب فسخ البيع في هذه الحالة ، لكن يشترط أن يكون هذا النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تمّ البيع ، في حين نجد أن المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي لا تضيف هذا الشرط .

(٣) المادة (١/٧٢) من اتفاقية فيينا .

(٤) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ . وعلى هذا الأساس يطلق عليه البعض بالفسخ الوقائي :

وقد وضعت الاتفاقية عدة شروط لاستعمال حق الفسخ الواقع قبل حلول تنفيذ العقد ، حيث لا تقر الاتفاقية الأخذ بالفسخ المبتسر إلاّ إذا توافرت هذه الشروط وهي[١]:

١. وجود احتمال بأن يرتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد ، ولا يشترط نشوء هذا الاحتمال عن ظهور عجز في قدرة المدعى عليه (البائع) على التنفيذ أو انهيار ائتمانه وإنما قد يكون هذا الطرف قادراً على التنفيذ وفي كامل يسره ولكنه معاند وممتنع عن التنفيذ عمداً.
٢. وجود أدلة أو قرائن أو وقائع تفيد بوضوح أن البائع[٢] سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد ، كقيام البائع بقطع علاقاته التجارية مع المشتري أو قيامه بتصفية منشأته قبل تنفيذ الالتزام بالتسليم ، أو رفض المشتري تقديم ضمانات للوفاء بالثمن ، أو لجوئه الى وسائل مدمرة للحصول على نقود للوفاء بالجزء الحال من الثمن كبيع بضائعه بخسارة كبيرة .
٣. حدوث الوقائع أو القرائن الدالة على احتمال ارتكاب البائع مخالفة جوهرية بعد ابرام العقد ويجب أن تقع قبل حلول الميعاد المعين لتنفيذ الالتزام بالتسليم ، لا بعد ذلك الميعاد.
٤. يجب قبل طلب الفسخ أن يوجه المدعي (المشتري) اذا كان الوقت يسمح له بذلك[٣] إنذاراً الى البائع بشروط معقولة يعرض عليه فرصة تقديم ضمان كافٍ[٤] ، ليؤكد فيه استعداده لتنفيذ التزامه بالتسليم عند حلول الميعاد بشرط ألاّ يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزامه بالتسليم ، فيكون للبائع أحد خيارين :

- إما أن يستجيب البائع للاخطار ويقدم هذا الضمان فلا يجوز للمشتري اعلان الفسخ ،
- أو أن يرفض او يعجز عن تقديمها فيجوز للمشتري الفسخ[٥]. ولا حاجة لهذا الاخطار اذا كان البائع قد اخبره الطرف الاخر (المشتري) بانه سوف لاينفذ التزامه بالتسليم ، فيبرر عندها للمشتري إعلان الفسخ .

وينتج الفسخ أثره حال توافر هذه الشروط بشرط مراعاة الفقرة الثانية والثالثة من المادة (٧٢) من اتفاقية فيينا ، ويتمثل هذا الاثر باتاحة حق الفسخ للطرف المدعي وليس في الامر

Jean Kerby, Les Obligations du Vendeur dans la lio uniforme surla vente international, convention de la haye 1964, These du Doctorat, Paris, 1967, P. 181.

(١) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٧٢ وما بعدها ؛ كذلك : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) لقد تناولت اتفاقية فيينا حالة الفسخ المبتسر والفسخ الجزئي في حالة البيع مع التسليم على دفعات في أحكامها المشتركة التي تنطبق على التزامات البائع والمشتري ، وذلك في الفرع الأول من الفصل الخامس منها ، لذلك سوف نشير إلى البائع لكون الأمر محل الدراسة يتعلق بمخالفة البائع .

(٣) فإذا كان الوقت لا يسمح بذلك فيكفي الإخطار بالفسخ مباشرةً دون إتاحة تلك الفرصة للبائع .

(٤) المادة (٢/٧٢) من اتفاقية فيينا .

(٥) المادة (٢/٧٢) من اتفاقية فيينا .

إلزام عليه ، فله أن يصرف النظر عن الشكوك وينتظر حتى حلول ميعاد تنفيذ الالتزام ثم يستعمل حقوقه ، إذا وقعت من الطرف الاخر مخالفة جوهرية[١].

ولا تسري احكام الفقرة الثانية من المادة (٧٢) أي لا يوجد مبرر للاخطار ، متى اعلن الطرف الموجه اليه احتمال الاخلال (البائع) أنه لن ينفذ التزامه وقد تأكد عزمه على عدم التنفيذ[٢].

رابعاً. الفسخ حال تسليم البضاعة على دفعات (الفسخ الجزئي)

ويقصد بهذا البيع المنصوص على تنفيذه بمراحل بحيث يقوم البائع فيه باستلام البضاعة في كل مرحلة ، كأن يتفق الطرفان على شراء عدد معين من الاجهزة على ان تسلم له على دفعات محددة ويسدد ثمنها في كل دفعة .

وقد تعرضت الاتفاقية لهذا النوع من البيوع من ناحية الفسخ فقط ، وخصصت له المادة (٧٣) بفقراتها الثلاث [٣]، حيث توضح الفقرة الاولى المبدأ العام في شان فسخ هذا النوع من البيوع والفقرتان الثانية والثالثة تشتملان على استثنائين يردان على هذا المبدأ .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا على :

" في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات ، اذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة باحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشان تلك الدفعة ، جاز للطرف الاخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة ".

ويطرح التساؤل الآتي في هذا النوع من البيوع : هل تعتبر كل دفعة من الدفعات المتفق عليها في عقد البيع الدولي تتمتع بكيان مستقل قائم لذاته ، فلا تتأثر بما يجاورها من عمليات ولا تؤثر فيها ، أم أن هذه الدفعات تختلط فيما بينها وتكون كلاً لايتجزأ بحيث اذا إنهار جزء إنهارت معه الأجزاء الأخرى ؟

اختلف الفقه بشأن الاجابة عن هذا التساؤل ، لكن يذهب الرأي الراجح كما سبق أن بيّنا[٤] واستناداً إلى المادة (١/٧٣) أعلاه أن الأصل وفقاً لاتفاقية فيينا أن يكون لكل دفعة من دفعات تسليم البضاعة المتفق عليها كيان مستقل ، ما لم يكن هناك ارتباط وتداخل بين هذه الدفعات ، بحيث تشكل في مجموعها كلاً لا يتجزأ غير قابل للتبعيض فينظر الى تلك الدفعات

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

(٢) استناداً إلى المادة (٣/٧٢) من اتفاقية فيينا .

(٣) وتقابلها المادة (٤٥) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

(٤) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

ككيان واحد [١]، وهذا ما أكدته الاتفاقية في الفقرة الاولى من المادة اعلاه ، فأجازت للمشتري اعلان الفسخ ، وان هذا الفسخ يقتصر أثره على الدفعة التي وقعت المخالفة الجوهرية بمناسبتها ، بينما ابقت الدفعات الاخرى (السابقة على هذه الدفعة واللاحقة عليها) قائمة [٢] .

ويمكن ان تجد حالة الفسخ المبتسر مكاناً لها فيما يتعلق بحالة الفسخ الجزئي (تسليم البضاعة على دفعات) ، فيمكن أن تتوافر هاتان الحالتان في آن واحد ، فتقوم هذه المخالفة على المخالفة المبتسرة حيث تعد تطبيقاً خاصاً لها في شأن حالة بيع البضاعة على دفعات ، لذلك تخضع للشروط التي تتعلق بالفسخ المبتسر المذكورة آنفاً[٣]، وبذلك تعطي المادة (٧٣) في فقرتها الثانية من اتفاقية فيينا [٤] مثالاً أو تطبيقاً على حالة الفسخ المبتسر في عقود البيع مع التسليم على دفعات بأن يخل البائع بأحد التزاماته بمناسبة أحد الدفعات ويعطي اخلاله هذا أسباباً جدية لاعتقاد المشتري بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المستقبلية ، فانه يجوز للمشتري أن يفسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلية [٥] ، بشرط ان يتم ذلك في فترة معقولة[٦].

في حين يرد استثناء اخر على المبدأ العام الذي قررته اتفاقية فيينا[٧] يتعلق بتشابك بعض دفعات التسليم مع الدفعة التي وقع بشأنها الاخلال ، أي متى وجد تداخل أو ارتباط بين الدفعات بحيث تشكل في مجموعها كلاً غير قابل للتجزئة ، فتفقد استقلالها عن بعضها ، بحيث لا يمكن الانتفاع بالبضاعة المبيعة في الغرض الذي اعدت من أجله إلاّ بتكامل دفعات البضاعة ، فيصير تنفيذها كلها ضرورياً للانتفاع بالمبيع في الاغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد ، ووقعت مخالفة جوهرية في تنفيذ إحدى الدفعات ، كما لو كان المبيع آلة يتم تسليمها

---

(١) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٩ ؛ وكذلك راجع :
Bernard Audit, Op. Cit.,1990, P. 159-160.

(٢) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٧٣ ، ويتشابه حكم المادة (٧٣) من المادة (٥١) من اتفاقية فيينا التي تفترض أن البائع لم يسلم إلاّ جزءاً من البضاعة فقط ، أوسلم جزءاً منها غير مطابق للعقد ، والفرق بين هذين النصين يكمن في أن المادة (٧٣) عامة تشمل المخالفة التي تقع من أحد الطرفين البائع أو المشتري ، بينما لاتتعلق المادة (٥١) الا بالمخالفة التي تقع من البائع وحده .

(٣) فيما يتعلق بالشروط راجع ص (٢٥٦) من هذه الأطروحة .

(٤) وتقابلها المادة (٤٥) من اتفاقية لاهاي .

(٥) وهذا يعني أن حقه في الفسخ هنا يقتصر على الدفعات المستقبلية وحدها دون أن يشمل الدفعات التي نفذت فعلاً ، " ولايشمل أيضاً الدفعة التي أثار الخلل في تنفيذها الشكوك في مستقبل العقد ، الا اذا كان هذا الخلل يشكل بذاته مخالفة جوهرية تبرر فسخ تلك الدفعة هي الأخرى " ، د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ .

(٦) الفقرة الثانية من المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا .

(٧) وذلك في المادة (٧٣/ ١) من اتفاقية فيينا .

على دفعات فإذا حدث إخلال من جانب البائع بالنسبة إلى أحد الأجزاء ، فمن حق المشتري في نفس الوقت فسخ العقد كاملاً ، أي سواءً بالنسبة الى الدفعة المعيبة التي وقعت فيها المخالفة الجوهرية ، وبالنسبة الى الدفعات الاخرى السابقة عليها التي تم تسليمها فعلاً ، والدفعات اللاحقة لها التي سيتم تسليمها مستقبلاً من الاجزاء الباقية من البضاعة ، ويجب بداهةً ان يكون الاخلال جوهرياً من جانب البائع بالنسبة إلى الدفعة المعيبة[١].

المطلب الثالث
آثار الفسخ

نصّت المادة (٨١) من اتفاقية فيينا [٢] على أثر فسخ عقد البيع الدولي للبضائع [٣] ، وذلك في الفقرتين الاولى والثانية منها ، فتنص في الأولى على أثر الفسخ في المستقبل ، وتنص في الثانية على مايترتب على الفسخ من أثر رجعي في الماضي ، فعند توافر شروط الفسخ المذكورة آنفاً ، فإن الآثار التي تترتب عليها هي ما يأتي :

أولاً: انحلال الرابطة التعاقدية وإبراء الطرفين مما يرتبه عليهما من التزامات

واستناداً الى القواعد العامة فإن غالبية القوانين الوطنية تأخذ بهذا الاثر ومنها القانون العراقي [٤] تنص الفقرة الاولى من المادة (٨١) على :

" بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد مع عدم الإخلال باي تعويض مستحق ، ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الاخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد ".

واستناداً إلى ذلك ، يعفى الطرفان من أحكام عقد البيع ، وهذا هو الأثر الطبيعي للفسخ، فيزول العقد في سبيل اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، نتيجة فسخه ، ولا يكون له

---

(١) استناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ؛ د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ،ص ٢٠٦ ومابعدها .

(٢) وتقابلها المادة (٧٨) بفقرتيها من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

(٣) وقد أشارت الأتفاقية الى اثار الفسخ في الفرع الخامس من الفصل الخامس المخصص للأحكام المشتركة التي تنطبق على التزامات الطرفين من الجزء الثالث الخاص ببيع البضائع .

(٤) المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري .

وجود بعد الفسخ بالنسبة للطرفين وهو ما عبر عن ذلك الأثر النص السابق في عبارة " بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد "[١].

وتأخذ اتفاقية لاهاي بهذا الاثر حيث تؤكد أنه بالفسخ ينقضي العقد ويتحرر الطرفان من التزاماتهما[٢].

ويترتب على زوال العقد أن تزول التزامات الطرفين المترتبة على العقد ، فيصبح البائع غير ملزم بالتسليم اذا لم يكن قد سلم البضاعة بعد ، ويصبح المشتري غير ملزم بدفع الثمن .

وتنطوي الفقرة الأولى من المادة المشار إليها أعلاه ، على بعض الاستثناءات على بعض بنود العقد التي لا يمسها الفسخ وهذه الاستثناءات يمكن اجمالها في المبادئ الآتية :

١. لا يؤثر الفسخ في حق كل من الطرفين بالاستناد الى العقد الذي فسخ ، لمطالبة احد طرفي العقد بالتعويض المستحق عن الضرر الذي اصاب المضرور ، وبالتالي لايمنع الفسخ من جانب المشتري على سبيل المثال لاخلال الطرف الاخر (البائع) بتنفيذ التزامه بالتسليم من الاستناد الى عقد البيع الدولي ذاته بعد فسخه للمطالبة بالتعويض [٣] .
٢. لا يؤثر الفسخ في بنود عقد البيع الدولي المتعلقة بشرط التحكيم وشروط تسوية المنازعات، فالبيوع الدولية لاتخلو عادةً من هكذا شروط تتعلق بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد كالاتفاق على احالة النزاع على التحكيم (شرط التحكيم) ، أو الاتفاق على اختصاص محكمة دولة معينة بنظر النزاع ، أو على تطبيق قانون معين ، ولا تبدأ هذه الشروط فاعليتها في حالة الفسخ الا بعد وقوعه ولهذا تبقى هذه الشروط قائمة تحدث اثارها بعد الفسخ [٤] ، لذا لايؤثر فيها انهيار العقد .
٣. لا يؤثر الفسخ على شروط العقد الخاصة التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة في حالة فسخ عقد البيع الدولي كشرط الاعفاء من المسؤولية والشرط الجزئي [٥] .

وإن هذه الاستثناءات التي تبقى فيها الحقوق والالتزامات حية بعد الفسخ غير واردة على سبيل الحصر وانما تعد امثلة يجوز الاضافة اليها ، ويوجد بالاتفاقية أمثلة اخرى على هذه

---

(١) استناداً إلى المادة (٢/٨١) من اتفاقية فيينا .

(٢) وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٧٨) من اتفاقية لاهاي ، ويذهب جانب من الفقه الى أن هذا الأثر هو الوحيد الذي يترتب في ظل اتفاقية لاهاي على الفسخ ، ولم ينص القانون على أثر آخر ناشئ عن الفسخ سواه ، وهو انقضاء العلاقة العقدية الناشئة بين الطرفين من عقد البيع الدولي الذي يربطهما، للمزيد راجع د. رضا عبيد ، الألتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع مصدر سابق ، ص ٥٦٩.

(٣) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٠٤ .

(4) Bernard Audit , op.cit , 1990 , p 181 .

(5) Francois dessemontet ,op.cit , p 543-544 .

الحالات كالتزام المشتري بالمحافظة على البضاعة التي تسلمها قبل ان يعلن فسخ العقد ، وحق الاسترداد المقرر لطرفي عقد البيع نتيجة الفسخ [١].

ثانياً: الأثر الرجعي للفسخ (حق استرداد ما تم وفاؤه قبل التعاقد)

تتبنى غالبية التشريعات الوطنية هذا الاثر ، ففي القانون المدني العراقي مثلاً تنص المادة (١٨٠) على " إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه ، فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد ، وان كان قد سلم يسترد ، فإذا استحال رده يحكم بالضمان"[٢].

واستناداً إلى القواعد العامة يترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي إلى وقت إبرامه ، وتنعدم جميع الاثار المتولدة عنه ويعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ، فيجب على كل منهما (البائع والمشتري) ان يرد الى الطرف الاخر ما كان قد استوفاه بسبب العقد ، فالبائع يرد إلى المشتري الثمن وفوائده ، والمشتري يرد إليه المبيع وثماره[٣]، وبالاضافة الى الرد له ان يطلب التعويض ان كان له مقتضى[٤] .

وقد تبنت اتفاقية لاهاي هذا الأثر[٥] حيث منحت الحق للمتعاقد الذي قام بتنفيذ التزامه كله أو بعضه في طلب استرداد ما اداه ، وتحقيقاً للتوازن بين المتعاقدين فقد اشار النص الى وجوب الاسترداد من الجانبين في وقت واحد [٦] اذا كان كل منهما قد نفذ جزءاً من التزامه وطلب الاسترداد .

ويعد جانب من الفقه حق الاسترداد من أحد الاثار الثانوية المترتبة على الفسخ في ظل اتفاقية لاهاي ليتحقق بهما الوصول الى اعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد وهما التعويض والاسترداد[٧].

في حين يذهب الرأي الراجح الذي نؤيده إلى أن هذه الآثار المتمثلة بالانهيار والاسترداد والتعويض هي آثار متساوية ومنطقية على أثر اعلان المشتري فسخ عقد البيع الدولي ، حيث

---

(١) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٢) وتقابلها المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري والمادة (٢٤٨) من القانون المدني الأردني .

(٣) المستشار محمد محمود المصري والمستشار محمد أحمد عابدين ، مصدر سابق ، ص ٤١.

(٤) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ١٩٩٠ ، ص ٦٧٠ .

(٥) استناداً إلى المادة (٢/٧٨) من اتفاقية لاهاي .

(٦) Simultanement

(٧) د. رضا عبيد ، الألتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٧١ .

يعد نتيجة منطقية للاثر الاول وهو ابراء المتعاقدين من الالتزامات التي يرتبها العقد عند التعويضات ، وبالتالي لا يمكن عدّها آثاراً ثانوية أو تبعية لأنها تترتب بشكل تسلسلي[١].

وقد أكدت اتفاقية فيينا ما أخذت به التشريعات الوطنية من اتفاقية لاهاي ، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٨١) على :

" يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد رده أو دفعه إلى الطرف الاخر بموجب العقد ، واذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد " .

وهذا الحكم يعد تطبيقاً لقاعدة الاثر الرجعي للفسخ ، التي تستلزم إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل العقد .

واستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة المشار اليها فإنه ، إذا أعلن المشتري فسخ العقد ، فإن العقد ينحل من وقت نشوئه لا من وقت إعلانه ، ويعد العقد المفسوخ كأنه لم يكن ، ويسقط أثره حتى في الماضي ، ومن ثم يقتضي الامر اعادة الحال الى ما كان عليه ، ويعطى لكل طرف الحق في استرجاع ما كان قد اداه بموجب العقد ، وهي نتيجة منطقية للفسخ ، وبالتالي من حق المشتري اذا ادى الثمن حق استرداده ، اذا تخلف البائع عن تسليم البضاعة ، او سلم بضاعة غير مطابقة ويسري ذات الحكم على التنفيذ الجزئي لالتزام أي من الطرفين ، فاذا كان كل من الطرفين قد نفذ جزءاً من التزاماته ، كما اذا نفذ البائع التزامه بالتسليم جزئياً، وسلم المشتري جزءاً من البضاعة ، ودفع المشتري ما يقابل هذا الجزء من الثمن ثم قرر احدهما (المشتري أو البائع) الفسخ ، فلكل طرف منهما صار له الحق في ان يسترد ما قام بإدائه[٢]، وتقرر الاتفاقية مراعاةً لتحقيق التوازن بين طرفي العقد بوجوب تنفيذ الرد في هذه الحالة من الطرفين في وقت واحد .

وهذا يعني ان النص قرر لكل منهما حق حبس ما يجب عليه رده حتى يستوفي ما يحق له قبضه [٣] .

أما عن موضوع الرد ، فتبين اتفاقية فيينا[٤] ما يتوجب على كل من الطرفين رده عند فسخ العقد كالاتي :

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦ ؛ وكذلك د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الد ولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٧ .

(3) Francois Dessemontet , op.cit , p 545-546 .

(٤) المادة (١/٨٤) من اتفاقية فيينا ، وتقابلها المادة (٨١) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

١. اذا كان البائع ملتزماً بإعادة الثمن الذي قبضه ، وجب عليه أن يرد الثمن مضافاً إليه الفائدة المستحقة محسوبة اعتباراً من يوم الوفاء به (سداده) إلى يوم رده[١]، ولم تحدد الاتفاقية سعر الفائدة الذي يلتزم به البائع خلافاً لاتفاقية لاهاي، ولكن يرجع في تحديد هذا السعر إلى القواعد المعمول بها في القانون الوطني الواجب التطبيق[٢] وهذا ماسنبينه لاحقاً.

٢. أما المشتري فيسأل تجاه البائع عن رد البضاعة ورد مقابل ما حصل عليه من مزايا ناشئة عن استعمال البضاعة ، أي (مقابل المنفعة) التي حصل عليها من البضائع ، أو من جزء منها[٣]، كما لو قام استعمال البضاعة او قام باعادة بيعها أو تصنيعها ، وذلك :

آ. إذا كان عليه (المشتري) اعادة البضائع أو جزء منها .

ب. أما إذا استحال على المشتري ان يرد البضاعة كلها أو جزءاً منها ، أو استحال اعادتها بحالة تطابق الى حد كبير الحالة التي كانت عند تسليمها ، ولكن على الرغم من ذلك أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع إلزامه بتسليم بضاعة بديلة[٤]، فيلتزم تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع ، أو من جزء منها ، وهذا ما يسمى بأجر المثل[٥].

---

(١) المادة (١/٨٤) من اتفاقية فيينا .

(2) S chlechtriem , op.cit , p 107 .

(٣) استناداً للمادة (٢/٨٤) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٤) المادة (٢/٨٤/ب) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٥) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٤ .

المبحث الثالث
تخفيض الثمن

حددت اتفاقية فيينا في المادة (٥٠) منها تخفيض الثمن بعد اعطاء فترة اضافية للبائع في تقديم بضائع بديلة أو إصلاح الضرر الذي وقع بالبضاعة ويعد هذا الجزاء من الجزاءات الاصلية المقررة للمشتري عندما تكون البضاعة معينة ، وقد حرصت الاتفاقية على بيان طريقة لتقدير التخفيض ، وعدم تركه لإرادة المشتري كيفما يشاء .

واستناداً إلى ذلك ، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول مجال تطبيق التخفيض ، أما الثاني فنبين فيه طريقة تقديره ، ونخصص الثالث لحالات تعطيل حق المشتري في استعماله .

المطلب الاول
مجال تطبيق التخفيض

لم ينص القانون المدني العراقي على هذا الجزاء ، في حين يشير القانون المدني المصري والفرنسي صراحةً على جزاء التخفيض ، فتشير المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري إلى أنه إذا اختار المشتري الباقي من المبيع أي (الابقاء على العقد) فله ان يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب العيب [١] ، في حين يجيز القانون المدني الفرنسي هذا الجزاء صراحةً في المادة (١٦٤٤) منه ، التي تنص على :

" للمشتري الخيار بإرجاع الشيء وباسترجاع الثمن أو الاحتفاظ بالشيء وباسترجاع جزء من الثمن والاحتفاظ بالجزء الباقي ، ويقرر من قبل الخبراء "

واستناداً إلى ذلك ، يمنح المشتري الحق بالرجوع بدعوى انقاص الثمن **Actio Aestimatoria , Actio Quantiminoris** وهي دعوى تقديرية كانت معروفة بالقانون

---

(١) وخلافاً للقانون المدني المصري الذي يشير الى ذلك في حالة العيب ، فان القانون المدني العراقي يشير إلى ذلك الحكم في حالة الأستحقاق الجزئي وليس في حالة العيب ، لذلك فان الحكم السابق ينطبق على القانون المصري أكثر من القانون العراقي ، فتشير المادة (٥٥٥) من القانون المدني العراقي في حالة الأستحقاق الجزئي الى أنه للمشتري الخيار بين اقامة دعوى رد المبيع (الفسخ) واعادة الثمن ، واما المطالبة بتخفيض الثمن . أما القانون المدني المصري فقد ميز في المادة (٤٤٤) بين حالة ما اذا كان العيب جسيماً أو غير جسيم ، ففي الحالة الأولى يخير المشتري بين الفسخ ورد المبيع ، وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عن الضرر ، بينما في الحالة الثانية فانها لاتسوغ للمشتري سوى المطالبة بالتعويض عن ماأصابه من ضرر نجم عن العيب ، د. أسعد ذياب ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ ؛ وكذلك د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

الروماني[١] تسمح للمشتري ضحية العيب الخفي ان يحصل من بائعه على إصلاح يزيل العيب ، والاحتفاظ بالمبيع واسترجاع جزء من الثمن المدفوع مقابل العيب الذي كشفه إن أراد استبقاء المبيع [٢] ، كما تقرر المادة (١٦٤٥) حق المشتري فضلاً عن ذلك بالحصول على تعويضات متى اعترف بائعه بعيوب الشيء[٣].

وإن تخفيض الثمن يعد من الجزاءات الاصلية التي تهيئها الاتفاقية للمشتري عندما تكون البضاعة المسلمة معيبة أو ناقصة او لا تنطبق عليها المواصفات المذكورة بالعقد ، إذا لم يستعمل الجزاءات الاخرى (الفسخ والتنفيذ العيني) عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، وذلك استناداً إلى المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا [٤] .

ويقصد بهذا الجزاء الزام البائع برد جزء من ثمن البضاعة الى المشتري اذا كان الاخير قد دفع الثمن بأكمله ، أو عدم دفع المشتري كل ثمن البضاعة المتفق عليه ان لم يكن قد دفعه كله[٥].

ويرد جزاء تخفيض الثمن بمناسبة اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة الكمية او الوصفية، ولا يرد بمناسبة الاخلال بالالتزام بالتسليم (أي التأخير في ميعاد التسليم) ، فهذا الجزاء وان كان من الجزاءات الاصلية الا أنه يقتصر على حالات عدم المطابقة فقط ولا ينطبق في حالات الاخلال بميعاد التسليم ومكان التسليم ، وهذا منطقي اذ ان الفرض الذي يواجهه هذا الجزاء هو التفاوت الوصفي أو الكمي في الشيء المبيع وهذا غير موجود في حالتي ميعاد التسليم ومكان التسليم .

فإذا كانت البضاعة التي تسلمها المشتري غير مطابقة للمعقود عليه سواء من حيث الكمية أو الوصفية ، فمن حق البائع الابقاء على البضاعة مع تخفيض الثمن بما يوازي العيب فيها[٦].

---

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ ،ص ١٧٩ .

(٢) د. صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ومدى تأثره بالتطورات الأقتصادية والأجتماعية ، دراسة فقهية وعلمية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٢١ .

(3) Michel de juglart , les chartier , de construction et de la garantie des vic es eaches, revue de droit maritime form cais , 24 , annee , 1972 , aout , P. 453.

(٤) وتقابلها المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي .

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي ، الألتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦، ص ٦٣ .

(٦) د. رضا عبيد ، الألتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٧٧ .

وهـذا الحـق جـائز سـواءً أكانـت المخالفـة جوهريـة[١] أم غيـر جوهريـة وللمشـتري إنقاص الثمن سواء أكان هذا الثمن مدفوعاً مسبقاً بالكامل أم دفع جزئياً أم لم يدفع بعد، وهذه العبارة :

"**Whether Or Not The Price Has Already Been paid**"

والمقصود بها " سواء تم دفع الثمن أم لا " ، لم تكن موجودة في مراحل اعداد الاتفاقية ، ثم قرر القائمون على الاتفاقية اضافتها لتأكيد أن تخفيض الثمن جائز حتى لو كان الثمن قد دفع كله ، وبذلك ازالت هذه الاضافة الاعتقاد بان التخفيض لا يعمل إلاّ على صورة مقاصة أي بخصم مبلغ التخفيض من الثمن المستحق ، وبالتالي لا يعني إنقاص الثمن مقاصة بين الثمن غير المسدد والعيب الحاصل بالبضاعة[٢].

ويتم انقاص الثمن باعلان يوجهه المشتري الى البائع يخطره فيه بتمسكه بتطبيق هذا الجزاء[٣]، ويشير إلى أن إعلان الفسخ لا ينفذ إلاّ إذا تم عن طريق اخطار يوجه إلى الطرف الآخر[٤]، وقد ورد هذا الحكم ضمن الاحكام العامة للاتفاقية ، لذلك يطبق في جميع حالات التمسك بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها في الاتفاقية .

فإذا كان الثمن قد دفع بأكمله ، فللمشتري بعد أن يعلن البائع انقاص الثمن أن يطالبه برد ما يعادل مبلغ التخفيض ، واذا كان الثمن قد دفع جزئياً فللمشتري خصم مقدار التخفيض من الباقي غير المدفوع ، وإذا كان الباقي غير كافٍ لتغطية مبلغ التخفيض ، فيمتنع المشتري عن أداء الجزء الباقي من الثمن ، ثم يطالب البائع برد ما قبضه زائداً عن الثمن ، أما إذا كان الثمن لم يدفع فللمشتري أن يخصم من الثمن مقدار التخفيض ويدفع الباقي للبائع[٥].

وبذلك يتبين مما سبق ، أن تخفيض الثمن يعدّ جزاءاً أصلياً تؤكده كل من اتفاقية فيينا واتفاقية لاهاي ، ويقتصر تطبيقه على حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة دون غيره من التزامات ، فإذا كانت البضاعة غير مطابقة يحق للمشتري تخفيض الثمن ، وإذا عارضه البائع في مبدأ التخفيض أو مقداره ولم يستجب المشتري فللبائع اللجوء إلى القضاء ، ويحق للمشتري التمسك به سواء أكانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية .

---

(١) غير أن المشتري يفضل في الواقع العملي عند المخالفة الجوهرية الأستفادة من فرصة الفسخ بدلاً من أي جزاء آخر .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم التحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ ومابعدها (من الهامش) .

(٣) استناداً للمادة (٢٦) من اتفاقية فيينا .

(4) Francois Dessemontet, Op.Cit., P. 355.

(٥) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

ويثار تساؤل عن امكانية التمسك بهذا الجزاء في حالة عدم المطابقة القانونية أي حال وجود عيوب قانونية [١] خاصة وان الاتفاقية في المادة (٥٠) منها تؤكد أن المقصود منها هو قصر هذا الجزاء على عدم المطابقة المادية للبضاعة ؟

للاجابة عن هذا التساؤل ، فان الفقه انقسم إلى رأيين :

الرأي الاول : يذهب إلى عدم جواز التمسك بانقاص الثمن في هذه الحالة (عدم المطابقة القانونية) ، بالاستناد إلى وضوح نص المادة (٥٠)[٢].

الرأي الثاني : إلى جواز التمسك بانقاص الثمن في حالة عدم المطابقة القانونية ، فعلى الرغم من أن نص المادة (٥٠) يقصد منه تطبيق هذا الجزاء في حالة عدم المطابقة المادية للبضاعة فقط ، اذ يشير النص إلى جواز التمسك بانقاص الثمن وفقاً لقيمة البضاعة وقت التسليم ، الا أنه يجوز بسط ذلك على حالة عدم المطابقة القانونية قياساً على عدم المطابقة المادية الذي يشوب البضاعة[٣].

ونؤيد الرأي الثاني وهو الراجح حيث يجوز التخفيض في حالة عدم المطابقة القانونية وذلك في حالة وجود عيوب قانونية تتعلق بالبضاعة بالقياس إلى العيوب المادية المنصوص عليها في المادة (٥٠) من الاتفاقية التي تشوب البضاعة، وبذلك يمتد هذا الجزاء الى حالة ادعاء الغير بوجود حق له على البضاعة محل البيع وبالتالي يمكن للمشتري ان يطلب انقاص الثمن عندما يقع من الغير تعرض للمشتري يستند الى التمسك بحق من حقوق الملكية الفكرية الذي يدعيه الغير على البضاعة المبيعة .

المطلب الثاني
طريقة تقدير التخفيض

إن لجوء المشتري الى جزاء التخفيض المنصوص عليه في اتفاقية فيينا[٤] يؤدي الى بقاء العقد بالرغم من إخلال البائع في التزاماته كأن يسلم كمية أقل أو فيها عيب ، فيكتفي

---

(١) المواد من (٤١-٤٤) تنظم التزام البائع بضمان ادعاء الغير ، أي بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير حيث تلزم اتفاقية فيينا في المادة (٤١) منها البائع بأن يضمن للمشتري أي حق أو ادعاء قد يدعي به الغير على البضاعة ، للمزيد من التفصيل راجع د. خميس خضر ، شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير ، مجلة القانون والأقتصاد ، مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة ٤٥ ، ١٩٧٥ ، ص ٣٣٨ .

(2) John Honnold ," uniform law for international sales under the 1980 united nation convention , op .cit , 1991 , p 397 .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٤ .

(٤) المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا .

المشتري بإنقاص الثمن سواءً أكان مدفوعاً بأكمله[١]، أم لم يدفع بعد ، أو سدد جزءاً منه والباقي لم يسدده . والمشتري هو الذي يحدد مقدار التخفيض في الثمن ، الا ان الاتفاقية لم تترك هذا التقدير الذي يجريه على الثمن لارادة المشتري يستعمله كيفما يشاء ، وإنما حرصت على وضع ضابط له يتم بموجبه التخفيض ، حيث قضت بأن يكون التخفيض بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة التي سلمت فعلاً وقت وقوع التسليم وقيمة البضاعة لو كانت كاملة المطابقة في هذا الوقت ، والعبرة تكون بالتسليم الفعلي أي بوصول البضاعة الى حيازة المشتري[٢].

في حين لم تقدم التشريعات الوطنية كالقانون المدني العراقي[٣] المصري حلولاً لهذه المسألة لذلك اختلف الفقه حول كيفية تقدير التخفيض إلى عدة آراء منها ما يتم تحديده عن طريق الفرق بين قيمة المبلغ المدفوع وقيمته الفعلية نتيجة وجود العيب[٤]، أو عن طريق الاخذ بقيمة المبيع التجارية باعتباره خالياً من العيوب ، ثم يقدر قيمته التجارية نتيجة وجود العيب ، ويكون التخفيض بمقدار الفرق بين القيمتين اللتين سبق احتسابهما[٥].

أما موقف القانون المدني الفرنسي فإنه قد وضع قواعد عامة بشأن التخفيض ، حيث اعتمد في المادة (١٦٤٤) منه تحديد التخفيض بما يوازي الفرق بين ما دفع وبين ما يجب أن يدفع فيما لو كان المبيع معيباً ، والجزء الذي يجب على البائع رده إلى المشتري عند الحكم بالتخفيض ، يتم تحديده بوساطة الخبير[٦].

في حين تبنت الاتفاقية ضابطاً لتقدير التخفيض وهو ضابط مادي بحت وليس ضابطاً شخصياً ، فالعبرة في تقدير قيمة البضاعة سواء كانت مطابقة أو غير مطابقة بنسبة الفرق بين القيمة التي كانت للبضائع التي سلمت فعلاً وقيمتها لو كانت مطابقة مطابقة تامة وقت التسليم[٧] وليس بدرجة أو نسبة العيب أو النقص من ناحية ظروف المشتري التي تعاقد من أجلها كما كان سائداً في اتفاقية لاهاي .

---

(١) يحق للمشتري التمسك بهذا الجزاء في حالة دفع الثمن كاملاً ، راجع بشأن ذلك :
Hans Van Houtte, The Law of International Trade, London, Sweet and Mazwell, 1995, P. 140.

(٢) د. سعيد محمد هيثم ، مصدر سابق ، ص ١٨.

(٣) علماً أن القانون المدني العراقي لم يأخذ أساساً بجزاء تخفيض الثمن ، فمن المنطقي أن لا ينظم كيفية تقديره .

(٤) أسعد ذياب ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .

(٥) د. عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢ ومابعدها .

(6) Bernard Audit, Op.Cit., 1990, P. 133.

(٧) المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

فالعبرة اذاً بثمن البضاعة وقت التسليم ولا يؤخذ بالسعر وقت إبرام عقد البيع[١] كما كان عليه محدداً في اتفاقية لاهاي ، وبذلك اختلف اسلوب الاتفاقيات الدولية في تقدير نسبة التخفيض ، فعلى الرغم من ان اتفاقية لاهاي كانت تحدد في المادة (٤٦) منها تخفيض الثمن بنسبة الانخفاض الذي طرأ على قيمة المبيع وقت ابرام العقد بسبب العيب في المطابقة[٢] ، إلاّ أن القائمين على اتفاقية فيينا قرروا أن الاعتماد في تحديد نسبة تخفيض الثمن يجب ان يكون على وقت التسليم لا وقت إبرام العقد[٣]. وقد سبق أن بينا أن وقت التسليم هو وقت تقدير المطابقة ايضاً[٤]، ويرجع هذا العدول إلى اقتراح من الوفد النرويجي باعتباره الحل الذي ينسجم مع الواقع[٥] والحل الذي اخذت به اتفاقية فيينا هو أكثر سهولة في التطبيق لأنه من الصعب تقدير قيمة البضاعة وقت ابرام العقد ، لانه في الغالب لا تكون البضاعة موجودة في هذا الوقت .

المطلب الثالث
حالات تعطيل حق المشتري في تخفيض الثمن

يفقد المشتري حقه في التمسك بجزاء التخفيض ، وذلك إذا تحققت احدى الحالات التي اشارت اليها الاتفاقية محل الدراسة في احكامها ، حيث تقيد الاتفاقية نطاق تطبيق التخفيض بعدة قيود .

---

(١) ويؤكد على ذلك الحكم الصادر في ١٩٩٢/٤/٢٧ من محكمة كانتول تيشينو Pretore Della Giurisdizione di Locarno Campagana في سويسرا ، حيث قضت المحكمة بأن تخفيض ثمن الشراء إعمالاً بنص المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا يكون بنسبة تعادل الفرق بين القيمة التي كانت للبضائع التي سلمت فعلاً لدى تسليمها والقيمة التي كان ينبغي أن تكون للبضائع المطابقة للمواصفات في ذلك الوقت . أنظر :

7/4/1992, Pretore Della Giurisdizione di Locarno Campagana.

رقم القضية وفقاً لترتيب الأنسترال :

A/CN G/SER C/ABSTRACTS/4

عنوان الملف على شبكة الإنترنت :

www.http://csmail.law.pace.rdu/cisg.arabic/middileast.abstract 4.htm.

(٢) أي أن اتفاقية لاهاي حددت تخفيض الثمن على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للبضاعة وقت إبرام العقد ، وقيمة البضاعة المعيبة استناداً إلى المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي .

(3) Hans, Van Houtte, Op. Cit., No. 92.

(٤) وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة .

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٥.

وبـذلك أوردت الاتفاقيـة عـدة حـالات يتقيـد بموجبهـا نطـاق تطبيـق التخفـيض ، وهـذه الحـالات قـد تكـون عامـة لا تنطبـق علـى التخفيض فحسـب وانمـا تنطبـق علـى جميـع الجـزاءات الاخرى ، وقد تكون خاصة فقط بجزاء التخفيض وهذه الحالات سوف نتعرض لها في مقصدين ، نبين في الأول الحالات العامة لتقييد حق المشتري في التخفيض ، وفي الثاني نتناول الحالات الخاصة بالتخفيض .

المقصد الاول
حالات عامة لتقييد حق المشتري في التخفيض

إن الحـالات التـي تقيـد حـق المشـتري فـي التخفيض ، تـرد علـى جميـع الجـزاءات التـي تقررهـا الاتفاقيـة لرجـوع المشـتري علـى البـائع عنـد إخـلال الأخيـر ، اسـتناداً إلـى أحكـام المـواد المنصـوص عليهـا فـي اتفاقيـة فيينـا وهـي (٢/٤٨ و٢/٤٧ و١/٤٦) ، وهـذه الحـالات العامـة هـي كالاتي[١]:

١. حالة الجمع بين تخفيض الثمن وبين أي من الجزاءات الاصلية

لايجوز الجمع بين تخفيض الثمن بوصفه جزاءً أصلياً ، وبين أي من الجزاءات الاصلية الاخرى المقررة للمشـتري عنـد اخـلال البـائع بتنفيـذ التزامـه ، حيـث تؤكـد الاتفاقيـات الدوليـة أنـه يشـترط لاسـتعمال المشـتري لجـزاء التخفيض عـدم لجوئـه لأي مـن الجـزاءات الاصـلية الاخـرى كالفسخ أو التنفيذ العيني ، وبالتالي لا يجوز للمشتري استعمال جزاء يتعارض مع جزاء سبق لـه استعماله فاذا تم فسخ العقد مثلاً فلا يجوز لـه بعد ذلك طلب التنفيذ العيني أو التخفيض ، إذ يصبح هذا الطلب بعد ان سقط العقد بالفسخ غير ذي موضوع ، وتقرر الاتفاقية[٢] محل الدراسة أن المشتري إذا ما طلب التخفيض ثم فسخ العقد قبل الفصل بالدعوى، اصبحت الدعوى بدورها غير ذات موضوع[٣].

٢. حالة عرض البائع على المشتري اصلاح الخلل سواء في ميعاد التسليم أم بعده

لا يجوز للمشتري استعمال أي جزاء يتعارض مع حق البائع في تنفيذ التزامه باصلاح عيب المطابقة قبل انتهاء المدة المحددة في طلب البائع ، وذلك عندما يطلب الاخير من المشتري ان يبلغه ما اذا كان يقبل تنفيذ هذا الالتزام على النحو الصحيح ، فإن لم يرد عليه

---

(١) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٣٩.

(٢) استناداً الى احكام المادة (١/٤٦) من اتفاقية فيينا التي تنص على " يجوز للمشتري ان يطلب من البائع تنفيذ التزاماته الا اذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب "

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

المشتري في ميعاد معقول فانه يجوز للبائع تنفيذ التزامه في الميعاد الذي حدده في طلبه[١]، بشرط أن يتسلم المشتري فعلاً هذا الطلب.

٣. حالة منح المشتري مهلة اضافية للبائع في تنفيذ التزامه

لا يجوز للمشتري ان يستعمل أي جزاء من الجزاءات المقررة له ما عدا التعويض في حالة تحقق مخالفة البائع للعقد ، ثم يمنح المشتري البائع فترة إضافية لتنفيذ التزامه على الشكل الصحيح ، تكون هذه الفترة مدتها معقولة لتنفيذ التزامه بالمطابقة استناداً إلى أحكام المادة (٢/٤٧) من اتفاقية فيينا ، وبالتالي لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة استعمال أي جزاء من الجزاءات المقررة له بما فيها التخفيض عند اخلال البائع بتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع .

المقصد الثاني
الحالات الخاصة لتقييد حق المشتري في التخفيض

إن حق المشتري بالمطالبة بالتخفيض يعطله أي تحرك ايجابي من جانب البائع ، وبالتالي يترتب على ذلك سقوط حق المشتري في المطالبة بهذا الجزاء إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث التي اوردتها المادة (٥٠) من الاتفاقية على سبيل الحصر ، وهذه الحالات هي[٢]:

١. حالة التسليم قبل الميعاد وعرض البائع اصلاح عدم المطابقة خلال هذا الوقت ولغاية حلول ميعاد التسليم المتفق عليه في العقد ، وبالشروط المنصوص عليها في المادة (٣٧)[٣]، فإذا بادر البائع الى تسليم البضاعة قبل الميعاد (التسليم المبتسر) ، ثم قام باستعمال حقه في اصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته قبل حلول هذا الميعاد ، فيعطل هذا العرض على المشتري استعمال أي جزاء من الجزاءات الاصلية المقررة له بما فيها التخفيض خلال المدة التي يضعها البائع في عرض اصلاح الخلل حتى يحل ميعاد التسليم وبالتالي لا يكون للمشتري الا استعمال حق التعويض ، أما عند حلول هذا الميعاد وعدم أداء البائع ما التزم به فيحق للمشتري مع بقاء هذا العيب طلب جزاء التخفيض مع التعويض كجزاء تكميلي ، أما قبل ذلك فلا يحق له طلب ذلك[٤].

---

(١) استناداً إلى أحكام المادة (٢/٤٨) من اتفاقية فيينا .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٦ ؛ وكذلك : د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ وما بعدها .

(٣) إلاّ إذا اتضح عدم توافر شروط استعمال البائع للرخصة المقررة له وفقاً لهذا النص وذلك كما في حالة ما إذا تطلب ذلك تحمل المشتري لنفقات غير معقولة أو أدى ذلك إلى أضرار غير معقولة به .

(٤) المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

وبذلك فإن سقوط حق المشتري في استعمال جزاء التخفيض لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال البائع بالتزامه[١].

٢. حالة تسليم البضاعة في الميعاد أو بعده وعرض البائع اصلاح الخلل في التنفيذ ، وفقاً لاحكام المادة (٤٨) من اتفاقية فيينا فلا يجوز للمشتري ان يتمسك بجزاء التخفيض إذا عرض البائع على المشتري إصلاح الخلل (عدم المطابقة) في ميعاد التسليم أو بعده ، وقبل المشتري هذا الاصلاح وبالتالي يعطل هذا العرض حق المشتري في التخفيض ، لكنه يبقى محتفظاً بحقه في المطالبة بالتعويض ، حتى حلول الميعاد الذي حدده البائع في العرض لإصلاح الخلل الذي وقع بالتنفيذ ، فاذا اصلح البائع عدم المطابقة ، قبل حلول هذا الميعاد فلا جزاء عليه ، أما إذا ظلّ حتى حلول هذا الميعاد متخلفاً عن التنفيذ عاد اليه حق جزاء التخفيض .

وكذلك لا يترتب على سقوط حق المشتري في التخفيض في هذه الحالة حرمانه من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بسبب إخلال البائع بالتزامه.

٣. حالة رفض المشتري دون مسوغ قانوني قيام البائع بإصلاح المخالفة ، يفقد المشتري حقه في التمسك بجزاء التخفيض اذا رفض دون مبرر عرض البائع بقيامه باصلاح المخالفة التي وقعت في التنفيذ طبقاً للمادتين المذكورتين آنفاً ، وذلك سواء خلال الميعاد الذي حدده البائع أم في ميعاد معقول في حالة تسليم البائع البضائع إلى المشتري استناداً إلى المادتين (٥٠ و ٤٨) ، أو خلال المدة المتبقية على الميعاد المحدد للتسليم (حالة التسليم المبتسر)[٢] رغم توافر شروط التطبيق[٣].

وتجدر الاشارة إلى أنه في جميع الحالات الثلاث السابقة ، لا يفقد المشتري حقه في التمسك بالتعويض عما لحقه من ضرر عند سقوط حقه وحرمانه من التمسك بتخفيض الثمن.

ويجب على المشتري إذا قرر التخفيض اخطار البائع بذلك ويتحمل الأخير المرسل إليه مخاطر أي تأخير أو خطأ في إيصال هذا الإخطار[٤].

وفي هذا المجال لم تنص اتفاقية فيينا على ميعاد معين لاخطار المشتري البائع بتخفيض الثمن ، ويذهب الرأي الراجح[٥] إلى أنه عند اختيار المشتري لجزاء التخفيض عند

---

(١) المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٢) استناداً إلى المواد (٥٠ و ٣٧) من اتفاقية فيينا .

(٣) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٤) استناداً إلى المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٥) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٤٠ وما بعدها ، وكذلك تتفق اتفاقية لاهاي مع اتفاقية فيينا في هذا المجال ، حيث إنها لم تشر أيضاً إلى مدة معينة يستخدم فيها المشتري حقه بإخطار البائع ==

إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، فإنه يجب على الاول ان يعلم البائع بالعيوب وقت اكتشافها ، وإخطاره بها ، وبما قرره من استعمال هذا الجزاء أو إخطاره خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه[1]، فإذا أهمل المشتري تنفيذ الاخطار بهذه الصورة ، سقط حقه في التمسك بجزاء التخفيض .

بجزاء التخفيض . ويذهب جانب من الفقه بحق إلى أن جزاء التخفيض بسبب عدم المطابقة يمكن أن يتخذ في الحال إذا لم يقم المشتري بإجراءات التنفيذ العيني ، ويفقد المشتري حقه في اتخاذ هذا الجزاء إذا بادر البائع إلى التنفيذ قبل اتخاذ المشتري له ، راجع : د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥٨٢ .

(1) استناداً للمادة (١/٣٩) من اتفاقية فيينا .

المبحث الرابع
التعويض[1]

إن التعويض في اتفاقية فيينا عن الأضرار التي قد تلحق بالطرف الدائن (المشتري) من جراء إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، قد يكون جزاءً أصلياً في مواجهة هذه المخالفة، يقصد به جبر الضرر المترتب على هذا الاخلال ، فيكتفي المشتري باللجوء اليه وحده دون غيره من الجزاءات الأخرى ، وقد يكون جزاءً تكميلياً يترتب على الإخلال بالالتزامات التي ينشئها البيع تفرضه الاتفاقية مضافاً إلى الجزاءات الاصلية التي بيناها سابقاً وهي التنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن ، فيستطيع المشتري الجمع بين أي حق من الحقوق الاصلية المقررة له وبين التعويض[2].

ويتم تقدير التعويض بثلاث طرق فإما أن يكون التعويض قضائياً وهذا هو الأصل حيث يقوم القاضي بتقديره ما لم يتم تقديره مقدماً باتفاق الطرفين ، فيكون التعويض اتفاقياً ويسمى أيضاً بالشرط الجزائي وقد يكون التقدير عن طريق نص القانون ، كما وقع ذلك في تحديد سعر معين للفائدة وهذا هو التعويض القانوني (الفائدة)[3]، وقد نظمت اتفاقية فيينا احكام التعويض القضائي والقانوني (الفائدة) ، وذلك في المواد من (٧٤-٧٨) منها ، وتركت تنظيم التعويض الاتفاقي لارادة الطرفين[4].

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نبين في الاول التعويض القضائي ، وفي المطلب الثاني نوضح التعويض القانوني (الفائدة) .

المطلب الاول
التعويض القضائي

وقد قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة مقاصد ، نتناول في المقصد الأول قواعد التعويض القضائي من حيث المبادئ العامة للتعويض وأنواعه ، أما المقصد الثاني فنبين فيه القواعد المتعلقة بحالة تقدير التعويض في حالة الفسخ ، أما المقصد الثالث فنخصصه لبيان الحالات التي تقيد حق المشتري بالتعويض .

---

(١) يعرّف جانب من الفقهاء التعويض بأنه : "وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً ، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً" ، راجع : د. عبدالمجيد الحكيم والأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤.

(٢) المادة (٢/٤٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٨٢٥ .

(٤) وقد وضعت اتفاقية فيينا أحكام التعويض ضمن الأحكام المشتركة التي تنطبق على كل من البائع والمشتري .

المقصد الأول
المبادئ العامة للتعويض وعناصره

المبدأ السائد في التشريعات الوطنية هو أن التعويض لا يكون إلاّ لجبر الضرر[١]، وقد عرفت محكمة التمييز العراقية التعويض في قرار لها بأنه "التعويض الذي يحكم به للمتضرر ولا يصح وصفه بكونه عقاباً على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر ، وإنما هو لجبر الضرر"[٢]، والضرر هنا هو ما يصيب أحد طرفي عقد البيع الدولي بسبب عدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته أو أنه يخالفها .

وتختلف هذه التشريعات في هذا الصدد باعتبار التعويض جزاءاً أصلياً أو جزاءاً تكميلياً ، فالقانون المصري[٣] والفرنسي[٤]، يجيزان طلب التعويض جزاءاً أصلياً في بعض الاحيان ، وفي أحيان أخرى جزاءاً تكميلياً يضاف إلى باقي الجزاءات السابقة ، وللمتضرر الحق في طلب التعويض اضافة الى حقوقه الاخرى كالفسخ مثلاً ، بينما يعتبر في القانون الانكليزي جزاءً أصلياً عند اخلال البائع بالتزامه بتسليم البضاعة[٥]، بل هو الجزاء العام ، في حين يعتبر كلاً من التنفيذ العيني والفسخ جزاءاً استثنائياً على هذا الجزاء العام ، حيث يضع القانون الانجليزي (القاعدة العامة عند اخلال البائع بالتزامه بالتسليم) وذلك في المادة (٥١) منه حيث تؤكد أنه إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة الى المشتري فإن للأخير الحق في طلب التعويض[٦].

وتقصر التشريعات الوطنية التعويض في نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر[٧] المتوقع الحدوث وقت إبرام العقد[٨]. وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا صراحةً في المادة

---

(١) د. عزيز كاظم جبر ، مصدر سابق ، ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) رقم القرار (٢٠٨٦/جـ/١٩٥٦) ، منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين ، السنة ١٩٥٧ ، ص ٢٥٢.

(٣) المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري .

(٤) المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي ، التي تنص على : "تكون التعويضات الواجبة للدائنين بشكلٍ عام عن الخسارة التي حصلت ومن الكسب الفائت عدا الاستثناءات والتغييرات الحاصلة بعد ذلك".

(٥) وهذا ما تقضي به المادة (٥١) من قانون بيع البضائع الإنكليزي ١٩٧٩ .

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق ، ١٩٧٦ ، ص ٦٢.

(٧) في نطاق المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر متوقعاً أو غير متوقع ، ويراد بالضرر المباشر الأذى الذي يكون نتيجة طبيعية متوقعة للفعل الضار الصادر عن نشاط محدثه ، ولم يكن باستطاعة المتضرر أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، أما الأضرار غير المباشرة فلا تكون نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أحدث الضرر ، للمزيد راجع : د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقضيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٣٤ . أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض فقط عن الضرر المباشر المتوقع وحده ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلاّ في حالة كون عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم . د. أنور سلطان ، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ٧٠.

(٨) وهذا ما تؤكده المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي ، حيث تقضي بأنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما == فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

(٧٤) منها[١] ، فلا يلتزم المدين إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التعاقد ، فجعلت التعويض بذلك يقتصر على الضرر المتوقع وقت انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع ، وهذا ما أكدته اتفاقية لاهاي أيضاً . وبالتالي فالمسؤولية عن الضرر الذي يؤخذ بنظر الاعتبار الناجم عن مخالفة الالتزام بالتسليم مقصورة على المقدار الذي يتوقعه البائع المخالف (الضابط الشخصي) ، وهذا الضابط وحده غير كافٍ لأنه يشجع كلاً من طرفي عقد البيع الدولي على التهرب من التزاماته دون انزال جزاء التعويض على أي منهما ، لذلك أضاف إليه النص ضابطاً مادياً وهو ما كان ينبغي عليه ان يتوقعه شخص سوى الادراك وقت إبرام العقد من صفة البائع (المدين بالالتزام بالتسليم) لو وجد في نفس الظروف المحيطة لعملية البيع[٢]، مع الاخذ بعين الاعتبار في كل الفروض الاسلوب الذي حددته المادة اعلاه لإثبات توقع الضرر من جانب الطرف المخل إذ إن العبرة في ذلك بالوقائع والاحداث التي كان هذا البائع يعلم أو كان ينبغي ان يعلم بها وقت إبرام العقد[٣].

وتستثني التشريعات الوطنية من قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع الحدوث وقت إبرام العقد الذي بموجبه ينطبق على المتعاقد حسن النية ، الحالة التي يرتكب فيها الطرف الذي وقعت منه المخالفة غشاً أو خطأ جسيماً[٤]، أما إذا كان المتعاقد الذي أخل بالتنفيذ سيئ النية فحينئذ يشمل الضرر الحادث كله سواء كان متوقعاً وقت ابرام العقد ام لم يكن متوقعاً[٥]، في حين لم تشر اتفاقية فيينا[٦] إلى أن التعويض يشمل الضرر غير المتوقع ايضاً في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب الطرف المتعاقد[٧]، الأمر الذي تأخذ به التشريعات الوطنية ، والحال ذاته كذلك في اتفاقية لاهاي ، ولكن الاخيرة أشارت في المادة (٨٩) منها إلى أن تقدير التعويض في هذه الحالة يجب أن يجري كما لو كان البيع لا يخضع لأحكامها ، ومن ثمّ سيتم

وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به ، ومتى كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت ، وتقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي .

(١) وتقابلها المادة (٨٢) من اتفاقية لاهاي .

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٥٥ .

(٣) المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا ؛ د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٠ .

(٤) المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري .

(٥) د. عزيز كاظم جبر ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٦) المادة (٧٤) منها .

(7) Ripert et Roblot, Op. Cit., P. 645.

تحديد التعويض عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون[١]، وتركت بذلك تقدير ذلك الى القانون الوطني الواجب التطبيق ، وعلى الرغم من عدم الاشارة الى هذا الامر في اتفاقية فيينا ، فنؤيد ما يذهب اليه شراح الاتفاقية[٢] من وجوب تطبيق هذا المبدأ في الاتفاقية استناداً الى المادة (٢/٧) منها التي تحيل إلى القانون الواجب التطبيق عند غياب النص في الاتفاقية[٣]، وبالتالي يجب ترك المسألة الى القانون الواجب التطبيق لان الغش أو التدليس يتعلق بالنظام العام السائد في كل دولة ، ولان هذا المفهوم يختلف في التشريعات الوطنية فانه من الصعب التوحيد الدولي لهذا المفهوم في مجال البيوع الدولية[٤].

وطريقة تقدير التعويض تكون على أساس الخسارة التي وقعت والكسب الذي فات فيجب أن يكون هذا التقدير معادلاً للضرر الفعلي الذي لحق المضرور ولا يتعين أن يشمل اكثر من ذلك ، ويترك لقاضي الموضوع او المحكم سلطة تقدير ذلك مع مراعاة الاعراف المطبقة ويراعى تطبيق ضابطي التوقع الشخصي والموضوعي التي سبق ذكرهما ، وفقاً لاتفاقية فيينا ، ففي حكم لاحدى هيئات التحكيم الخاص في القاهرة ، طرحت هيئة التحكيم في نزاع حدث بين الشركة اللبنانية للتجارة الدولية وبين البنك الرسمي للتنمية والائتمان الزراعي حدوداً لتقدير التعويض يستند الى القانون المدني المصري في المادة (١/٢٢١) منه ، حيث يقضي هذا الحكم بأنه :

" واذ كان من المقرر وفقاً لحكم المادة (١/٢٢١) من القانون المدني ، أن مناط تعويض الدائن عما فاته من كسب ان يكون الضرر الذي اصابه محققاً ، وان يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي وقع من المدين ، وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول ، فإن لم يكن الضرر نتيجة للخطأ ، فانه لايكون مباشراً ولايسأل عنه المدين ، ومن جهة اخرى ففي المسؤولية العقدية لا يعوض الدائن إلاّ عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[٥]، ومعيار توقع الضرر معيار موضوعي ، لا معياراً ذاتياً ، أي أن الضرر المتوقع هو الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل

---

(١) تنص المادة (٨٩) من اتفاقية لاهاي على : " في حالة التدليس أو الغش ، فإن التعويض سيتم تحديده عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون".

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ ؛ وكذلك : د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

(٣) ويذهب إلى عكس ذلك د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٨٢ ، حيث أشارّ إلى أن ما يفهم من نص المادة (٧٤) أن "البائع يلتزم بتعويض الضرر المتوقع فحسب ، أياً كانت درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه ، أي ولو كان هذا الخطأ يرقى إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم".

(٤) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٦٠٢ وما بعدها .

(٥) المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري .

الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات"[١].

ولما كان طلب التعويض قد يكون من الجزاءات التكميلية التي قد يتمسك به المضرور الى جانب أحد الجزاءات الاصلية فانه يمكن الحكم به في اتفاقية فيينا ، سواءٌ أكانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية وسواء طلب المضرور في حالة المخالفة الجوهرية إعلان فسخ العقد أم الابقاء عليه .

وعلى الرغم من أن هذا الحكم الذي قدمته اتفاقية فيينا في المادة (٧٤) منها يُعدّ من المبادئ العامة للتعويض التي تنطبق اياً كانت درجة جسامة المخالفة ، فإن هذا الحكم يختلف عن حكم القواعد العامة ، إذ يقصر حق المشتري في المطالبة بالتعويض على حالة الفسخ بسبب عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب الذي يصل إلى اعتباره إخلالاً جوهرياً في العقد ، في حين يكون للمشتري الحق بالمطالبة بالتعويض عندما يلحقه ضرر من الإخلال سواء كان هذا الاخلال جوهرياً أم غير جوهري[٢].

أما بشأن عناصر التعويض ، فتشترط معظم التشريعات الوطنية لاستحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية ، أن يكون هناك إخلال تعاقدي من جانب الطرف المخل (البائع)، وأن يلحق بالطرف الدائن (المشتري) ضرر من جراء هذا الاخلال ، مع توافر علاقة السببية بين الاخلال بالعقد والضرر ، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به[٣]، وتثير مسألة وقت تقدير التعويض وفيما إذا كان هذا الوقت هو وقت حصول الضرر أو إقامة الدعوة أو صدور الحكم إشكالاً في نطاق القوانين الداخلية وذلك بسبب الفترة الزمنية الطويلة نسبياً التي قد تستغرقها الدعوى المدنية ، في حين أن هذا غير متصور على صعيد التجارة الدولية على اعتبار أن الخلافات التي تثار بشأنها تحسم بوقت قصير نسبياً ، ويكون ذلك غالباً عن طريق التحكيم .

وقد سايرت اتفاقية فيينا في المادة (٧٤) منها ذات الموقف الذي قررته التشريعات الوطنية بشان المسؤولية العقدية إذ تنص على :

" يتألف التعويض عن مخالفة احد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة " .

---

(١) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٥٥ وما بعدها .
(٢) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ .
(٣) المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢/٥١) من قانون بيع البضائع الإنكليزي لعام ١٩٧٩ ، والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري ، ونجد أن القانون المدني الفرنسي أيضاً يؤكد في المادة (١١٤٩) منه أن الدائن يستحق التعويض عن الخسارة التي لحقته والكسب الذي يحرم منه .

واستناداً إلى هذا النص ، فان الاتفاقية تقصر التعويض على الضرر المتوقع حدوثه وقت إبرام العقد ، ما لم يكن راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم من الطرف المخالف الذي يسأل عن كل ضرر مباشر سواءً أكان متوقعاً أو غير متوقع وقت إبرام العقد وفقاً لاحكام المسؤولية التقصيرية التي تتناول التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[١].

وعلى الرغم من أن الحكم الوارد في الاتفاقية جاء مشابهاً للقواعد العامة ، الا ان حكم الاتفاقية يختلف عن احكام القواعد العامة فيما يتعلق بتوقع الضرر ، فاستناداً إلى القواعد العامة يرجع التوقع الى ما يتوقعه الطرفان أثناء إنشاء العقد ، أما بموجب الاتفاقية فيرجع الى ما توقعه الطرف المخل (مرتكب الإخلال) أثناء إنشاء العقد أيضاً[٢].

وقد أكدت الاتفاقية محل الدراسة في المادة أعلاه وجوب أن يشمل التعويض الخسارة الفعلية التي لحقت بالدائن والربح الذي فات عليه بسبب إخلال المدين بالتزامه ، وفي جميع الاحوال لايجوز أن يتجاوز التعويض ما كان يتوقعه المدين أو ما كان يفترض فيه أن يتوقعه حسب الظروف[٣] ، وكذلك تقرر اتفاقية لاهاي هذه القاعدة بشأن تقدير التعويض ، وذلك في المادة (٨٢) منها ، حيث تقضي بإنزال التعويض على أساس الضرر مشتملاً على الخسارة التي وقعت والكسب الذي فات .

ويمكن أن نستنتج من نص المادة (٧٤) الأمور الآتية :

١. اتبعت الاتفاقية القاعدة الرومانية فجعلت التعويض مبلغا من النقود ، حيث ذكر النص أنه " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ .....".
٢. يعدّ التعويض في اتفاقية فيينا جزاءً يترتب على مخالفة المشتري لإلتزامه بالتسليم في عقد البيع ، أي يرتب هذا الأخلال المسؤولية التعاقدية للطرف المخالف ، ويستوجب التعويض متى توافرت شروط هذه المسؤولية[٤].
٣. يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين (البائع) للعقد من عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالطرف المضرور والكسب الذي فات بسببها[٥] وتتبع طريقة تقدير التعويض هذه عند إخلال أي من طرفي العقد ، أياً كان نوع المخالفة ، ومع ذلك اذا أعلن المشتري الفسخ كان له أن يحصل على تعويض بطريقة الصفقات البديلة ، وتظل معها القاعدة العامة قائمة متمثلة بتقديره التعويض على أساس الخسارة التي وقعت والكسب الذي فاته

---

(١) د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢١٤.
(٢) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .
(٣) د. حمزة حداد ، مركز القانون والتحكيم ، قانون التجارة الدولية الأنسترال ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر القضاة الثالث ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، ١٤-٢٠٠٠/٦/١٦ ، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الآتي : www.http://lac.com.jo./reasearch2.htm.
(٤) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .
(5) Bernard Audit, Op. Cit., 1990, P. 163.

لتكمل عناصر الضرر التي لاتغطيها هذه الطريقة ، وهو ما سنوضحه في المقصد الثاني.

المقصد الثاني
حالات تقدير التعويض في بعض ظروف الفسخ

قد يحدث أن يفسخ العقد لإخلال البائع لإلتزامه بالتسليم ، فيضطر المشتري إلى القيام بشراء بضاعة بديلة للبضاعة غير المسلمة من البائع مثلاً ، أو يضطر البائع كذلك في حالة إخلال المشتري لإلتزامه إلى إعادة بيع البضاعة بسبب اخلال المشتري بتسلّمها مثلاً وهو ما يطلق عليه (الصفقة البديلة). فإن التعويض يشمل الفرق ما بين السعرين دون إخلال بحقه في المطالبة بالتعويضات الأخرى المنصوص عليها في المادة (٧٤) ، إذا كان لها مقتضى المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا.

واذا لم يتم الشراء أو اعادة البيع على هذا النحو وتم فسخ العقد ، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ فيشمل التعويض الفرق ما بين السعرين فضلاً عن المطالبة بالتعويض بموجب المادة (٧٤) استناداً إلى المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا.

وبذلك تضمنت المادتان (٧٥ و ٧٦) من الاتفاقية محل الدراسة حالات تقدير التعويض عند الفسخ ، وقد احاطه المشرع الدولي عند استعمال الحق المنصوص عليه في هاتين المادتين بقيد المعقولية الذي يتيح للقاضي أو المحكم مجالاً واسعاً للتقدير .

واستناداً إلى ما تقدم ، سوف نقسم هذا المقصد الى فرعين نتناول في الأول حدود التعويض في حالة الفسخ عند استعمال المشتري لنظام الصفقة البديلة ، المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا . وفي الثاني نوضح حدود التعويض عند الفسخ دون استعمال المشتري حقه في الصفقة البديلة ، المادة (٧٦) من الأتفاقية .

الفرع الأول
حدود التعويض في حالة الفسخ عند استعمال المشتري لنظام الصفقة البديلة

تتبنى الاتفاقية لنظام الصفقة البديلة في نطاق حالات تقدير التعويض في حالة الفسخ ، وذلك في المادة (٧٥) منها[١] ، التي تقضي بأنه :

---

(١) وتقابلها المادة (٨٥) من اتفاقية لاهاي .

" إذا فسخ العقد وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع باعادة بيع البضائع ، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد (الذي تم فسخه) وسعر الشراء البديل ، أو السعر عند اعادة البيع ، وكذلك فضلاً عن التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (٧٤) من الاتفاقية " .

واستناداً إلى ذلك أعطت الاتفاقية للمشتري على الرغم من استعمال حقة في اعلان الفسخ طريقاً خاصاً لطلب التعويض عن الضرر الذي يلحقه بسبب إخلال البائع بالتزامه بالتسليم عند ارتكابه مخالفة جوهرية ، وهو الحق بشراء بضاعة بديلة من السوق بدلاً من البضاعة محل البيع الذي فسخ ، فضلاً عن حقه بالحصول على التعويضات الأخرى لتغطية ماقد يبقى بعد ابرام الصفقة البديلة من أضرار وفقاً لأحكام المادة (٧٤) من الاتفاقية ، وذلك عند تحقق شروط معينة يجب توافرها[١]، وهذه الشروط هي كالآتي[٢]:

١. أن يكون فسخ العقد وفقاً لقواعد الأتفاقية ، وإلاّ ردت المحكمة طلب التعويض إن لم تتوافر شروط الفسخ .
٢. إذا كان ثمن الصفقة البديلة أعلى من الثمن المبين في العقد ، فتلحق عندئذ بالمشتري خسارة هي الفرق بين الثمنين ، ويكون من حقه المطالبة بهذا الفرق فضلاً عن حقه بالمطالبة بالتعويض عن كل خسارة أخرى تلحق به[٣].
٣. أما اذا كان ثمن الصفقة البديلة مساوياً لثمن الصفقة المعين في العقد الذي فسخ ، فلا يجوز للمشتري أو البائع المطالبة بالتعويض ، حيث لم تلحق بايهما خسارة ، ولم يَفُتْهما كسب[٤]، أما إذا كان ثمن الصفقة أقل منه فله أن يطلب تعويضاً وفقاً للمادة (٧٤) من الاتفاقية .
٤. لا يشترط أن تعقد الصفقة البديلة بذات شروط الصفقة الأصلية ، سواء من حيث الثمن أو ميعاد التسليم أو الكمية وغير ذلك ، وليس هناك مايحول دون أن يحقق الطرف المضرور

---

(١) كما أعطت اتفاقية فيينا نفس الحق للبائع عند طلب الفسخ لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن مثلاً ، وذلك بإعادة بيع البضاعة من أجل الحصول على التعويض ، وهذه الشروط يجب توافرها سواء أكان المدعي هو البائع أو المشتري ، د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

(٣) استناداً إلى المادة (٧٤) من أتفاقية فيينا .

(٤) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

كسباً من الصفقة البديلة ، كما إذا باع البائع الصفقة بثمن أعلى من الثمن في البيع الاصلي[١].

٥. لقد أحاطت اتفاقية فيينا حق المشتري بعقد الصفقة البديلة بضابط مرن هو ضابط المعقولية ، فيجب على المشتري أن يستعمل حقه في الشراء البديل خلال مدة معقولة بعد الفسخ ، كما يجب عليه عقد الشراء على نحو معقول وكالآتي :

آ. يشترط للمطالبة بالتعويض أن يستخدم المشتري (الطرف المضرور) حقه بالشراء خلال مدة معقولة بعد الفسخ ، يقررها القاضي أو المحكم مراعياً في ذلك ظروف الحال وطبيعة المعاملة، لأن منح المشتري هذا الحق بالشراء (الصفقة البديلة) مع المطالبة بالفرق بين الثمن فيها والثمن في العقد ، يهيء للمشتري (الطرف المضرور) وسيلة للإضرار بالبائع (الطرف الآخر) ، إذا تراخى المشتري في استعمال هذا الحق ، حتى تتغير الأسعار بالأرتفاع لمصلحته ضد مصلحة الطرف البائع[٢]، كما لايجوز أن يقوم المشتري عند عقد الصفقة البديلة بالشراء بشروط مجحفة بالبائع .

ب. يوجب المشرع الدولي على المشتري (الطرف المضرور) إيماناً منه بمبدأ حسن النية في تنظيم علاقات التجارة الدولية ، فضلاً عن استعمال حقه خلال مدة معقولة بعد الفسخ ، يوجب عليه إبرام الصفقة البديلة بطريقة معقولة فيشترط النص بذلك للمطالبة بالتعويض أن يستخدم الطرف المضرور حقه على نحو معقول[٣]، أي بأحسن الشروط المتاحة بالسوق بيعاً وشراءً ، فبالنسبة للبائع يكون من أجل الحصول على أعلى سعر ممكن وبأقل ثمن إن كان مشترياً ، ويترك تحديد المعقولية لقاضي النزاع أو المحكم عند النظر بالنزاع[٤].

ونؤيد في هذه الحالة ، الرأي الذي يذهب الى أن التزام المشتري بضابط المعقولية ينتج عن التزامه بالحد من تفاقم مخاطر الأضرار التي تلحق به[٥]، والتي سوف نتناولها فيما بعد ضمن الحالات التي تقيد حق المشتري في طلب التعويض ، الأمر الذي يوجب على المشتري أن يبادر إلى شراء بضائع بديلة بأقل ثمن ممكن تسمح به الظروف ، وفي كل الأحوال لا تعني المعقولية وجوب الشراء أوالبيع بنفس شروط الصفقة الأصلية التي تضمنها العقد المفسوخ كما

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢ من الهامش .

(٢) د. جمال محمود عبدالعزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ .

(٣) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق، ص ١٦٠ .

(4) Francois Dessemontet, Op. Cit., P. 499.

(٥) استناداً لنص المادة (٧٧) من اتفاقية فيينا .

بينا سابقاً ، ونؤيد مايذهب اليه جانب من الشراح من أن معيار المعقولية هنا يجب أن يكون محدداً وفقاً لمعيار مادي وهو سلوك الشخص سوي الأدراك[١].

وبذلك يتضح مما تقدم أنه إذا فسخ العقد لأخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، بأن لا يتقيد مثلاً بالموعد المحدد له او بمواصفات المبيع واجب التسليم ، فتقرر اتفاقية فيينا[٢] حلاً عادلاً بموجبه يقوم المشتري باستعمال حقه بطريقة معقولة وخلال مدة معقولة بشراء بضاعة بديلة على مسؤولية البائع فعندئذ يكون من العدل أن يكون للمشتري اذا اشترى البديل بسعر أعلى أن يطالب بالتعويضات التي قررتها المادة (٧٤) فضلاً عن حقه بالمطالبة بالفرق بين سعر شراء البضائع البديلة والسعر المثبت في العقد كصورة من صور التعويض الاضافي .

فاذا قام المشتري بعد الفسخ بشراء بضائع بديلة من السوق فان التعويض الذي تقدره الاتفاقية يكون مساوياً للفرق بين سعر الشراء الوارد في العقد وسعر الاستبدال ، وإذا اشترى البضائع البديلة بسعرٍ مساوٍ لسعرها في العقد أو أقل منه فلا مطالبة بالتعويض لأن المشتري لم يلحق به أي ضرر[٣].

الفرع الثاني
حدود التعويض عند الفسخ دون استعمال المشتري حقه في الصفقة البديلة
المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا

قد يحدث بعد فسخ العقد أن لا يقوم المشتري بالشراء ، وبالتالي لا يحصل الشراء فعلاً من قبل المشتري على النحو السابق ، ولكن يتوقع الأخير مخالفة الطرف الآخر (البائع) لالتزاماته أي (الإخلال المبتسر طبقاً للمادة ٧٢ من الاتفاقية) وبموجبها يحق للمشتري فسخ العقد ، ومع ذلك تقرر الاتفاقية عندما يكون للبضاعة سعر متداول في السوق حق المشتري في الحصول على تعويض إضافي كجزاء تكميلي[٤] ، يتمثل بالفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري للبضاعة وقت الفسخ ، فضلاً عن حقه في التعويضات الأخرى المستحقة

---

(١) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

(٢) استناداً إلى المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا .

(٣) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ ، كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه يمكن تطبيق نص المادة (٧٥) وذلك إذا كان الفسخ قد حدث لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن أو بتسلم البضاعة مثلاً .

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص٢١٢-٢١٣ .

بموجب المادة (٧٤) عن كل ضرر لا يغطيه هذا الفرق[١] ، وبذلك تجري عملية حسابية من أجل تقدير التعويض في هذه الحالة ، حيث افترضت المادة (٧٦) من الاتفاقية وجود سعرٍ جارٍ في السوق للسلعة محل العقد الذي فُسخ ، فأخذت الاتفاقية بنظام السعر الجاري للبضاعة وقت الفسخ وذلك عند عدم توافر شروط المادة (٧٥) المذكورة آنفاً .

وبذلك تقرر اتفاقية فيينا[٢] حلاً عادلاً بموجبه يحصل الطرف المضرور (المشتري) ، على فروق إذا فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه وذلك عندما لا يقوم المشتري باستعمال حقه في إبرام صفقة بديلة ، كما لو لم يكن المشترى قد إشترى بديلاً ، متى كان للبضائع سعر جار في السوق وقت الفسخ[٣] ، ولم تعرف اتفاقية فيينا السعر الجاري ، لكنها حددت المقصود منه كما سنبين لاحقاً ، خلافاً لاتفاقية لاهاي التي عرفته في المادة (١٢) منها بأنه " ذلك السعر الذي ينتج عن تحديد سعر رسمي في السوق ، وفي حالة غياب ذلك التحديد، يجوز أن تكون عناصر البضاعة ، معياراً لتحديد السعر وفقاً لأعراف السوق ".

ولحساب التعويض في هذه الحالة يجب أن يراعى الآتي بشأن كيفية تحديد السعر الجاري ، فينبغي مراعاة الزمان الذي أخذت به اتفاقية فيينا لتحديد هذا السعر ، وكذلك المكان الذي تعينه الاتفاقية للرجوع إليه في تعيين ذلك السعر وكالآتي :

أ. بالنسبة لزمان تحديد السعر الجاري

تميز الاتفاقية بشأنه بين حالتين ، إذ يختلف الزمان في كل حالة بحسب ما إذا كان المشتري قد أعلن الفسخ قبل تسليم البضاعة إلى المشتري أو بعد تسليمها[٤] .

الحالة الأولى: إذا أعلن المشتري الفسخ قبل تسليم البضاعة فالعبرة بالسعر الجاري وقت فسخ عقد البيع الدولي للبضائع[٥] ، وذلك في حالة وقوع إعلان الفسخ من جانب

---

(١) المادة (٧٦ /١) من اتفاقية فيينا .

(٢) استناداً إلى المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا ويقابلها المادة (٨٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ، فضلاً عن أن المادة (٥١) من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ يتضمن حكماً مشابهاً لذلك

(٣) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ، مصدر سابق ، ١٩٨٠ ، ص ١٦٥ .

(٤) في حين يقصد بالتسليم في البيوع البحرية سيف وفوب هو تسليم الوثائق لأنه " إذا شحن البائع في البيع سيف البضائع في الوقت المحدد، وأرسل الوثائق إلى المشتري على الوجه المطلوب ، كان هو المعول علية وليس وصول البضائع إلى مكان التفريغ " ، د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص١٨٢-١٨٣ ؛ وكذلك :

David M. Sassoon, CIF & FOB Contracts British Shipping Law, Part Five, Stevens & Sons Ltd., London, 1968, P. 207.

(٥) المادة (٧٦ /١) من اتفاقية فيينا .

الطرف المضرور (المشتري) ، في حين لم يتسلم هذا الطرف الأخير البضاعة (أي أن البضاعة لا تكون في حيازته الفعلية لحظة إعلان الفسخ) ، وبذلك يكون المعيار الذي يؤخذ به بشأن وقت تحديد هذا السعر هو وقت وقوع الفسخ[١].

الحالة الثانية : إذا أعلن المشتري الفسخ بعد تسليم البضاعة فإذا أصبحت البضاعة في حيازة المشتري الفعلية قبل أو لحظة إعلان الفسخ ، فيكون وقت تحديد السعر الجاري هو وقت هذا التسليم[٢]، فأجازت الفقرة الأولى من المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا للطرف المضرور الذي يطالب بالتعويض أن يطالب بتطبيق السعر الجاري وقت تسليم البضاعة بدلاً من السعر الجاري وقت طلب فسخ العقد ، وذلك في حالة فسخه للعقد بعد تسلمه البضاعة وأصبحت البضاعة في حيازته فعلاً[٣]، وذلك لكي لا تفسح المجال للمشتري الإضرار بالبائع ، فلا تُمنح له الفرصة عندما يكون مستلماً للبضاعة أن يؤجل طلب الفسخ لحين تغير الأسعار بالانخفاض لمصلحته[٤]. كما يعد وقت تسليم البضاعة لتحديد السعر الجاري هو وقت تقدير المطابقة المادية للبضاعة أيضاً ، الذي يسمح بالتأكد من وجود ضرر قد لحق بالمشتري أم لا ، فضلاً عن أنه يعدّ نفس الوقت الذي يعتد به لتحديد السعر الجاري الذي يصلح أساساً لتقدير التعويض[٥]. ويحتسب التعويض الإضافي على أساس الفرق بين سعر التعاقد والسعر السابق على إعلان الفسخ وهو السعر الجاري للبضاعة عند حيازتها فعلاً[٦].

ففي البيع (C & F)[٧] وفي البيع CIF يقوم المشتري باستلام البضاعة في ميناء الوصول المتفق عليه .

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢٤٣.

(٢) د.صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٩٠ ؛ وكذلك :

Bernard Audit, Op. Cit.، 1990, P. 170.

(3) John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Op. Cit., 1991, P. 510.

(٤) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

(٥) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٦٤.

(6) John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nation Convention, Op. Cit., 1991, P. 510.

(٧) البيع بشرط نقل البضاعة دون التأمين عليها .

ب. أما بشأن مكان تحديد السعر الجاري

فقد حددت الاتفاقية المقصود من السعر الجاري في الفقرة الثانية من المادة أعلاه ، فذكرت أنه السعر السائد[١] في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضاعة وفقاً لاحكام المادة (٣١) من الاتفاقية ، واستناداً إلى هذه المادة فإن مكان التسليم الذي يجب الرجوع إليه لتحديد السعر الجاري ، يختلف بحسب كل حالة على حده ، فقد يكون المكان المعين في العقد أو مكان تسليم البضاعة لأول ناقل ، أو مكان التصنيع ، أو مكان الإنتاج ، وقد يكون المكان الذي يوجد به مكان عمل البائع وهذه الحالات هي كآلاتي[٢]:

١. إن مكان التسليم قد يكون كقاعدة عامة المكان المتفق عليه من قبل طرفي عقد البيع ، فإذا لم يحدد مكان التسليم لحظة إبرام العقد ، فان هذا المكان سيختلف حسب ما إذا كان عقد البيع يتضمن عملية نقل البضائع أم لا ، فإذا كان العقد يتضمن نقل البضائع ، فان مكان التسليم يصبح ذلك المكان الذي تسلم فيه البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري[٣].

١. وفي حالة عدم وجود مكان متفق عليه من قبل الأطراف للتسليم أو لم يقضِ العقد بنقل هذه البضائع ، فتحدد الاتفاقية مكاناً آخر هو مكان التصنيع أو مكان الإنتاج وذلك فيما إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالنوع ، ستفرز من مخزون معين ، أو تصنع، أو تنتج ، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين ، أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين فيلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان[٤].

٢. وعند عدم تحقق أي حالة من الحالات السابقة في شأن مكان التسليم ، يرجع إلى المكان الذي توجد فيه منشأة البائع[٥].

ففي البيع سيف مثلاً حيث يتضمن البيع عملية نقل يتم التسليم بمناولة البضاعة لأول ناقل لتوصيلها إلى المشتري ، فيؤخذ بالسعر الجاري في مكان هذا التسليم ، وإذا لم يوجد سعرٍ

---

(١) قد يكون السعر السائد سعر اً مقرراً أو سعراً رسمياً ، وقد لا يكون كذلك ، فيكفي أن يكون سائداً في نوع البضاعة وفي زمان ومكان تسليمها المشار إليهما في نص المادة (٧٦) المقرر لتحديد السعر السائد، راجع د.عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٦١ (من الهامش) .

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٦٤-٤٦٥ .

(٣) المادة (٣١/آ) من اتفاقية فيينا .

(٤) المادة (٣١/ب) من اتفاقية فيينا .

(٥) المادة (٣١/جـ) من اتفاقية فيينا .

جارٍ في هذا المكان ، يؤخذ بالسعر في أي مكان آخر يكون من المعقول الاستناد إليه مع مراعاة الفرق في نفقات نقل البضاعة[١].

وعند عدم وجود سعرٍ جارٍ للبضاعة في أي من الأماكن المحددة بالمادة (٣١) من اتفاقية فيينا ، كان السعر الجاري هو السعر في أي مكان آخر يمكن أن يكون بديلاً معقولاً له[٢]، مع مراعاة فروق مصاريف نقل البضاعة إلى هذا المكان[٣]، وبذلك يتبين أن مكان تحديد السعر الجاري هو المكان الذي يجب أن يتم فيه تسليم البضاعة ، فإذا لم يكن هناك سعر سائد في هذا المكان ، كان السعر الجاري هو السعر في أي مكان آخر يمكن أن يكون بديلاً معقولاً له مع مراعاة الفروق في مصاريف نقل البضاعة .

وهذه المصاريف تتمثل بمصاريف أو تكلفة نقل البضاعة من السوق البديل إلى السوق الأصلي للمبيع ، وهو المكان الذي كان يجب أن يتم فيه تسليم البضاعة ، فإذا كانت هذه التكاليف غالية جداً فإن الثمن في السوق البديل لا يكون بديلاً معقولاً ، وتبعاً لذلك في هذه الحالة أي في حالة عدم إمكانية تحديد مثل هذا السعر الجاري عند عدم إمكانية تحديد أي مكان طبقاً للضوابط السابقة ، فإنه لا مجال لتطبيق المادة (٧٦) ، ويتعين عندئذٍ تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة (٧٤) التي بموجبها يتم تقدير التعويض[٤].

المقصد الثاني
الحالات التي تقيد حق المشتري في التعويض

أوردت اتفاقية فيينا حالات معينة يتقيد بموجبها حق المشتري في طلب التعويض ، ويمكن أن تشمل حالتين ، هما : وجود العائق والتزام المشتري بالتخفيف من تفاقم الأضرار، وسوف نبين كل حالة من هذه الحالات على حدة في فرع مستقل كالآتي :

---

(١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٤٣ ؛ ويقدر هذا التعويض في البيوع البحرية عند عدم وجود سعر جارٍ للبضاعة في السوق على أساس الضرر الفعلي الذي تعرض له المشتري ، حيث يجري الابتعاد عن اللجوء إلى سعر السوق ، وهذا التقدير من شأنه تغطية عنصري الضرر فعلاً ، د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٢) الأمر هنا متروك للتقدير والبحث عن سعر أخر ويكون من المعقول الاستناد إليه ، كالسعر الجاري ، في مكان إبرام العقد أو مكان الوفاء بالثمن ، حيث يعد ذلك بديلاً معقولاً للمكان الذي كان يجب فيه تسليم البضاعة مكان إبرام العقد أو مكان الوفاء بالثمن ، د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٣ (من الهامش) .

(٣) المادة (٢/٧٦) من اتفاقية فيينا ، وكذلك د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٤) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٦١-٦٢ .

الفرع الأول
وجود العائق

وهذا ما أكدته المادة (٧٩ /١) من اتفاقية فيينا ، فالبائع الذي يتخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم يعفى من المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يترتب على ذلك ، إذا كان هذا الإخلال ناتجاً عن وجود عائق ، ويراعى في ذلك وجوب توافر شروط معينة ينبغي توافرها في العائق لكي يعفى البائع من التعويض[١] إذ بتوافر هذه الشروط يعفى البائع الذي أخل بالتزامه بالتسليم من التعويض ، فلا يكون للمبادئ العامة التي ذكرناها في المقصد الأول أي تطبيق في هذه الحالة التي بموجبها يتقيد فيها حق المشتري في طلب التعويض .

ويقتصر أثر الإعفاء على التعويض فقط دون باقي الجزاءات الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية (فيينا) التي يستطيع المشتري استعمالها ، فضلاً عن أن البائع يبقى ملتزماً بتنفيذ التزامه بالتسليم على الرغم من ذلك ، وتتحدد هذه الجزاءات المستخدمة من قبل المشتري في حالة وجود العائق[٢] كما بينا سابقاً تبعاً لصفة العائق إذا كان مؤقتاً أم دائماً[٣].

الفرع الثاني
التزام المشتري بالتخفيف من تفاقم الأضرار

لم تنص معظم التشريعات صراحةً على التزام المشتري (الطرف المضرور) بالحد من الأضرار ، ولكن هذا الالتزام يمليه مبدأ حسن النية الذي تقضي به هذه التشريعات ، ويجسد هذه الحالة القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي اللذان يؤكدان أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر فقط ، فيجب أن تكون الخسارة التي لحقت بالدائن والربح الذي فاته "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به " ، ويكون كذلك "إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتجنبه ببذل جهد معقول"[٤] ، فوضعت بذلك هذه التشريعات ضابطاً للضرر المباشر يقضي بأنه الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[٥]، وهذا ما أخذت به اتفاقية فيينا في المادة (٧٧) منها وأرست ذات المبادئ المقررة في التشريعات أعلاه ،

---

(١) راجع بشأن هذه الشروط ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٢) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .

(٣) راجع ص ( ) من هذه الأطروحة .

(٤) خلافاً للقانون المدني العراقي الذي لم يرد بشأن هذه العبارة صراحة وذلك في نص المادة (١٦٩) منه.

(٥) المادة (٢٢١ / ١) من القانون المدني المصري والمادة (٣٠٠) من القانون المدني الكويتي أشار إليها د. محمد شكري سرور ، موجز إحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

حيث تؤكد المادة (٧٧) من اتفاقية فيينا[١] أنه يجب على الطرف الذي سيطالب بالتعويض أن يتخذ التدابير المعقولة حسب الظروف للتقليل من الخسارة الناجمة عن المخالفة ، بما فيها الكسب الذي فات ، وإلاّ يكون مسؤولاً في مواجهة الطرف الآخر عما كان يمكن أن يلاقيه من خسارة .

واستناداً إلى ذلك يلتزم المشتري باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ البضاعة والمحافظة عليها والإسراع لشراء بضاعة بديلة إذا كان عازماً على شرائها وكانت المؤشرات تشير إلى الارتفاع المستمر بالأسعار[٢].

وتعدّ هذه القاعدة المنصوص عليها في المادة السابقة من اتفاقية فيينا قاعدة أخلاقية يمليها مبدأ حسن النية في التعامل الذي تنص عليه غالبية التشريعات الوطنية أيضاً ، وتقتضي هذه القاعدة بالتزام المشتري بالتخفيف من الأضرار[٣].

فإذا كانت البضاعة التي قام المشتري بشرائها غير مطابقة للعقد ، فيجب على الأخير أن يقوم باتخاذ التدابير الضرورية للتقليل من الخسائر المترتبة على عدم مطابقة البضاعة للعقد ، فإذا كانت هذه البضاعة عبارة عن سلع سريعة التلف كالفواكه والخضراوات مثلاً توجب على المشتري في هذه الحالة أن يتخذ الإجراءات المناسبة لضمان حفظ البضاعة استناداً إلى المادة (٨٦) من اتفاقية فيينا ، وذلك لتجنب تضاعف عيوب المطابقة ، فضلاً عن جواز قيام المشتري (الطرف الملتزم بالحفظ) ببيع تلك البضائع لحساب البائع لمنع قدر كبير من الخسائر .

وإذا تخلف المشتري عن القيام بهذا الواجب يجوز للبائع أن يطلب تخفيض مبلغ التعويض المستحق للمشتري لجبر الضرر الذي لحق بالبائع ، ويعد هذا الحق المعطى للبائع جزاءاً على مخالفة المشتري للالتزام بالحد من الضرر ، ويعادل هذا التخفيض فرق الثمن بين الثمن الحقيقي للبضاعة بالحالة التي وجدت عليها وقت تحمل المشتري واجب القيام بالإجراء اللازم لتجنب الخسائر وثمن البضاعة بعد الانخفاض[٤].

وهذا الجزاء الذي تقرره الاتفاقية على المشتري يتمثل بحق البائع في طلب تخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها لو أن المشتري اتخذ الإجراء المعقول للحد منها[٥].

---

(١) ويقابلها المادة (٨٨) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٢) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .

(٤) د. جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

(٥) د. صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص ٩١.

ويسري ذلك سواء أكانت المخالفة بعقد البيع جوهرياً أم غير جوهري ، وأياً كان الجزاء الذي يطلبه وسواءً أوقع الفسخ مبتسراً أم عند وقوع المخالفة في التنفيذ[١].

وبذلك يتبين مما تقدم ، أن الاتفاقية تلزم المشتري بواجب الحد من الضرر وتقليله ، عندما يتسلم البضائع متضررة ويكون قادراً على ذلك أن يمنع تزايد الضرر ، ويكون مسؤولاً إذا أهمل المشتري في اتخاذ هذا التدبير ، وتتحدد مسؤوليته بمقدار الفرق بين "الضرر الحقيقي الذي تعرضت له البضائع وبين ما يفترض أن يكون عليه الضرر ، لو أن المشتري نفذ الالتزام المفروض عليه واتخذ ما يلزم لتخفيف الضرر"[٢].

وفضلاً عن هاتين الحالتين اللتين تقيدان حق المشتري في التعويض وذلك في الاتفاقيات الدولية ، إلاّ أن اتفاقية لاهاي أضافت حالة ثالثة يتقيد بموجبها حق المشتري في طلب التخفيض وهي حالة الغش أو التدليس التي تتمثل بأن التعويض يتم تحديده في هاتين الحالتين عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون وقد عبر عن ذلك نص المادة (٨٩) من اتفاقية لاهاي ، حيث أشارت إلى وجوب أن يجري التقدير كما لو كان البيع مما لا يخضع للقانون فتقرر أنه في حالة التدليس أو الغش ، فإن التعويض سيتم تحديده عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون ، فتركت بذلك تقدير التعويض للقانون الواجب التطبيق ، لأن فكرة الغش والتدليس من الصعب تعريفها ، كما أنها ترتبط بالنظام العام السائد في كل دولة وليست محلاً لتنظيم دولي موحد بين مختلف التشريعات المقارنة ، فضلاً عن أن الغش والتدليس يعدّ من مسائل النظام العام التي تنظمها نصوص ملزمة في القانون الوطني[٣]، لذلك تركت اتفاقية فيينا الأمر للقانون الوطني المطبق في كل دولة .

المطلب الثاني
التعويض القانوني

ويعدّ مبلغاً من النقود يلزم بدفعه المدين على سبيل التعويض عند التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له أو عن الانتفاع بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضة[٤] ويقدر القانون تعويضاً في هذه الحالة هو مقدار الفائدة للمبلغ الواجب دفعه عن المدة التي تأخر فيها المدين في الوفاء .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٤ .

(٢) د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ ، وما بعدها .

(٣) د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٦٠٢ وما بعدها .

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٧٤.

وقد أقرت اتفاقية فيينا الفائدة من خلال المادة ٧٨ منها ، عندما يتخلف أحد الطرفين في عقد البيع الدولي عن دفع الثمن أو أي مبلغ أخر متأخر عنه كمصاريف حفظ البضائع دون إخلال بطلب التعويضات المستحقة على أي من الطرفين استناداً إلى المادة (٧٤) منها .

واستناداً إلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى مقصدين ، نبين في الأول الأحكام العامة للفائدة ، ثم نوضح في الثاني تحديد سعر الفائدة الواجب التطبيق وكالأتي :

المقصد الأول
الأحكام العامة للفائدة

إن طرفي العقد قد يتفقان مقدماً على الفائدة كشرط جزائي وهو عبارة عن تعويض يحدد من قبل طرفي الالتزام قبل تحققه عند التأخير في الوفاء وتسمى فوائد التأخير الاتفاقية. وقد يحددها القانون كتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام فتسمى بفوائد التأخير القانونية .

فإذا كان محل التزام المتبايعين دفع مبلغ من النقود ، وتأخر في الوفاء به ، فإنه يفترض دائماً في هذا النوع من الالتزام بالنظر إلى خصوصيته ، أن يصيب الدائن ضرر من جراء تأخر المدين في السداد هو بالأقل ما يضيع عليه من الكسب المتمثل بمقابل استثمار هذا المبلغ[١]. لذلك تقرر التشريعات الوطنية عند الإخلال به الحق في التعويض سواءً أكان تعويضاً عن التأخير في دفعه أو كان تعويضاً عن الانتفاع برأس المال[٢].

وتحدد النصوص التشريعية هذا التعويض في صورة فوائد ويتكفل القانون بتحديد مقدار هذه الفوائد ، وذلك بوضع حد أعلى لسعرها حتى لاتصل إلى الحد الذي يرهق المدين ويجعلها من قبيل الفوائد الربوية[٣].

وقد وضع القانون المدني العراقي حداً أعلى لسعر الفائدة القانونية ، وذلك في المادة (١٧١) منه[٤] محدداً سعر الفائدة بـ (أربعة بالمائة) في المسائل المدنية و (خمسة بالمائة) في المسائل التجارية ، ولكن أجازت الفقرة الأولى من المادة (١٧٢) منه[٥] للمتعاقدين أن يتفقا على سعرٍ أعلى من ذلك على ألا يتجاوز هذا السعر سبعة بالمائة ، وبذلك وضع المشرع العراقي حداً

---

(١) د. محمد شكري سرور ، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤-١٩٨٥ ، ص ٧٧ .

(٢) في حين لا يتصور التعويض عن عدم التنفيذ في الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، حيث إن التنفيذ العيني يكون دائماً مستطاعاً ، د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٨٨٢ .

(٣) د.محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٤-٢١٥.

(٤) يقابلها المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري .

(٥) تقابلها المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري .

أعلى لسعر الفائدة الاتفاقية أيضاً . فإذا إتفق الطرفان على فوائد تزيد عن ذلك وجب تخفيضها إلى سبعة بالمائة ، والتعويض الذي يقدره القانون في هذه الحالة هو مقدار الفائدة للمبلغ الواجب دفعه عن المدة التي تأخر فيها المدين في الوفاء[١]، وتطلق على هذه الفائدة سواءً أكانت قانونية أم اتفاقية (التعويض القانوني). وقد حسمت المادة (١٧٣) في الفقرة الأولى منها[٢] كل اختلاف قد ينشأ حول اشتراط أن يثبت الطرف المضرور (الدائن) أن ضرراً لحقه للحصول على التعويض القانوني باعتبار أن الضرر من عناصر التعويض ، حيث أعفى المشرع الطرف المضرور بمبلغ من النقود الذي يطالب مدينه بتعويض عن تأخره في تنفيذ التزامه من اشتراط الضرر الذي لحقه من جراء هذا التأخير للحصول على التعويض[٣].

المقصد الثاني
تحديد سعر الفائدة الواجب التطبيق

على الرغم من أن الفائدة لا تستحق إلاّ إذا كان محل الالتزام أداء مبلغ من النقود ، وهذا الالتزام يرد في الغالب على التزام المشتري بدفع الثمن ، في حين التزام البائع بالتسليم يرد على تسليم بضاعة خلافاً لالتزام المشتري بدفع الثمن ، فإن الفائدة هذه في الاتفاقيات الدولية لا تحسب للثمن فقط عندما يتخلف المشتري عن الوفاء به في الميعاد المعين ، وإنما أي مبلغ آخر مستحق على مبالغ التعويضات التي قد يحكم بها على المشتري أو البائع ، فقد يلتزم البائع في بعض الحالات بأداء فائدة بمناسبة تنفيذه لالتزامه بالتسليم ، فيحق للمشتري أن يطالب البائع بالفائدة عن رد الثمن أو جزء منه إذا لحق جزءاً من البضاعة عيب ، وذلك عند فسخ العقد متى تأخر في ذلك ، فيلتزم البائع بذلك برد الثمن إن كان قد استلمه ، ويضاف إلى ذلك التزامه بدفع فائدة عن الثمن الذي يلتزم برده في حالة الفسخ أو في حالة طلب المشتري استبدال البضاعة ، كما أن للمشتري مطالبة البائع بإضافة الفائدة عن أي مبالغ أخرى مستحقة

له يجب عليه أن يدفعها للمشتري ، ويتأخر البائع الذي يلتزم بتأديتها أو سدادها عن دفعها في الميعاد المحدد أو المناسب[٤] كالمصاريف التي ينفقها المشتري للمحافظة على البضاعة لحساب البائع أو مبالغ التعويضات التي قد يحكم بها على البائع[١] وهذا ما تؤكده اتفاقية فيينا[٢].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٤٨-٥٤ .

(٢) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٣) على : "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير" .

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٤٨.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مصدر سابق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٦.

لقد عالجت اتفاقية فيينا موضوع الفائدة في المادة (٧٨) منها كما أعادت تأكيد ذلك الموضوع في المادة (١/٨٤) الخاصة بالفوائد عندما يكون البائع ملزماً برد الثمن[٣] .

فقد أكدت الاتفاقية محل الدراسة إمكان أن يحصل الدائن على فوائد تأخير فضلاً عن التعويضات التي قد تكون مستحقة عليه طبقاً للقواعد العامة[٤].

فتنص المادة (٧٨) من اتفاقية فيينا على :

"إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ أخر متأخر عليه يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه ، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة (٧٤)".

ويستخلص من هذا النص ما يأتي[٥]:

١. يقرر النص الحق في المطالبة بالفائدة عن المبالغ المتأخرة ، فالفائدة واجبة بمناسبة أي تأخير في أداء النقود.
٢. أجاز النص مبدأ تقاضي الفوائد بالرغم من وجود دول تعتبر الفائدة في قوانينها الوطنية من الربا فتحرمها لاعتبارات دينية .
٣. على الرغم من أن الفائدة لا تستحق إلاّ إذا كان محل الالتزام هو الإخلال بدفع مبلغ من النقود ، فإنها لا تحسب بالنسبة للثمن فقط ، وإنما تحسب لأي مبلغ آخر مستحق ويعني ذلك أن المبلغ الناتج من المصاريف والأتعاب فضلاً عن التعويض ذاته يمكن أن يرتب فوائد .
٤. لم تحدد اتفاقية فيينا استناداً إلى النص كيفية حساب سعر الفائدة خلافاً لاتفاقية لاهاي التي نصت على كيفية تحديده حيث حددت هذا السعر بواسطة السعر الرسمي للخصم في المكان

---

(١) د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٧٣ (من الهامش) .

(٢) المادة (٢/٨٨) من اتفاقية فيينا .

(٣) للمشتري الحق في الحصول على فائدة وفقاً للمادة (١/٨٤) من اتفاقية فيينا تقابلها المادة (٨١) من اتفاقية لاهاي ، فتقضي المادة ١/٨٤ بأنه إذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثمن ، وبذلك يلتزم البائع بأداء فائدة عن الثمن الذي يلتزم برده في حالة الفسخ أو في حالة طلب استبدال المبيع ، بحيث يرتب على هذا الطلب إلزام كلا الطرفين برد ما كان قد قبضه، وقد سبق أن تعرضنا إلى بيان ذلك ومنعاً للتكرار سوف نحيل إلى ما تقدم في آثار الفسخ.

(٤) د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

(٥) د. طالب حسن موسى ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

الذي يوجد به مركز أعمال البائع أو (محل إقامته المعتاد إن لم يكن له مركز أعمال)، مضافاً إليه (١%)[١].

٥. وإذا كانت اتفاقية فيينا لا تبين سعر الفائدة الواجب التطبيق ، فيمكن القول إما بتطبيق القانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص ، إما الذي تعيّنه المحكمة بالطريقة التي تراها مناسبة وقد تحدده مثلاً بالاعتماد على سعر الصرف الرسمي، أو السعر الجاري في عمليات الائتمان قصير الأجل في دولة الدائن غير المصحوب بتأمينات أو أي سعر أخر تجده ملائماً ، والقضاء العالمي هو الكفيل بإرساء الحل الأفضل في إيجاد معدل للفائدة ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن الحل الأفضل هو ترك الأمر لاختصاص القانون الواجب التطبيق، " فإذا لم يوجد به حل فالقول للمحكمة"[٢]، وهذا الرأي أمر جدير بالتأييد استنادا إلى المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا حيث استحدثت حكماً جديداً لم يكن له مقابل في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ، حيث تقضي بوجوب استكمال النقص عن طريق الرجوع إلى القانون الوطني الواجب التطبيق الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص إذا لم يجد القاضي أو المُحَكّم في المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ما يسعفه لسد النقص في نصوص الاتفاقية[٣] ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ، الحكم الصادر من القضاء الهولندي في الحكم الصادر في ١٩٩٤/٦/١٥ من محكمة استئناف امستردام حيث قضت المحكمة باستحقاق البائع للفائدة طبقاً للمادة (٧٨) من الاتفاقية ، وذلك في قضية تتعلق بعقد بيع أحجار عليها تصميمات ورسومات أبرم العقد بين بائع دنماركي ومشترٍ هولندي وبعد أن قام البائع بشحن البضاعة إلى المشتري عن طريق سكة الحديد رفض المشتري قبول البضاعة ودفع ثمنها مدعياً وصولها متأخرة، وعرض النزاع أمام محكمة استئناف أمستردام فذكرت أن الاتفاقية على الرغم من إغفالها تحديد سعر الفائدة ، فقد طبقت

---

(١) وذلك استناداً إلى المواد (٨١/١و٨٣) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ، حيث ألزمت المادة (٨١) البائع إذا حكم عليه برد الثمن بدفع فوائد هذا الثمن محسوبة من يوم أدائه إليه (أي من تاريخ الوفاء به) بالسعر المنصوص عليه من المادة (٨٣) وهو سعر الخصم الرسمي في الجهة التي بها مركز أعماله مضافاً إليه (١%)، وبالمقابل فإن المادة (٨٣) تتناول الحالة التي يتخلف فيها المشتري عن أداء الثمن فتلزم الأخير برد مقابل المنفعة التي حصل عليها من المبيع إذا الزم برده أو استحال عليه الرد وفسخ العقد بالرغم من ذلك ، راجع د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق ، القسم الثاني ، ص ١٦٣ .

(٢) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، المصدر السابق ، ص ١٧٤.

القانون الدنماركي باعتباره القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص لاستكمال النقص استناداً إلى المادة (٢/٧) من الاتفاقية[١].

٦. إن استحقاق الفائدة بموجب المادة (٧٨) من اتفاقية فيينا مستقل عن أية دعوة تعويض عن الأضرار التي ترفع بموجب المادة (٧٤) منها[٢].

٧. لا تعدّ الفائدة بموجب الاتفاقية تعويضاً عن ضرر، كما هو الحال في القوانين الوطنية ، فتقرير هذه الفائدة لا يعني حرمان المشتري من المطالبة بالتعويض بالاستناد إلى المادة (٧٤) ، وإنما تعد مقابل حبس النقود ليس إلاّ ، فيستحق المشتري بذلك تعويضاً تكميلياً إضافة إلى الفائدة استناداً إلى المادة (٧٤) ولو لم يوجد ضرر[٣].

٨. فتستحق الفائدة بذلك في اتفاقية فيينا بمجرد تأخر أحد الطرفين عن دفع الثمن أو أي مبلغ آخر ، ولو لم ينشأ عن تخلف البائع بالتنفيذ ، أو نشأ ضرر للطرف الآخر (المشتري) ، أو نشأ ضرر وكان البائع معفى من تعويضه بسبب من أسباب الإعفاء بموجب المادة (٧٩) المذكورة آنفاً .

---

(1) 15/6/1994 ، Arron Dissement Srecth Bank Amsterdam, Unilex (D.1994–15)

منشور على الموقع التالي :

www.http://csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draf-index.htm

(٢) راجع بشأن ذلك موقع شبكة المحامين العرب محامو المملكة على عنوان الموقع الآتي :

www.mohamoon – ksa.com /2004

(٣) راجع في هذا المعنى : د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .

الخاتمة

برزت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تم إبرامها سنة ١٩٨٠ بجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL ، وقد عالجت الاتفاقية المسائل الخاصة بالالتزامات التي ينشئها العقد فأشارت إلى الالتزامات الرئيسة للبائع وهي تسليم البضائع وتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع ونقل ملكية البضائع طبقاً لما يقتضيه العقد ، وفي هذه الاتفاقية فإن عبارة تكوين العقد في اصطلاح الاتفاقية لا يشتمل إلاّ ركناً واحداً هو الرضا، أما الآثار فيقصد بها التزامات البائع والمشتري .

اتبعنا في هذه الأطروحة منهج الدراسة التحليلية للالتزام بالتسليم في ظل اتفاقية فيينا مع المقارنة باتفاقية لاهاي والقانون المدني العراقي والمصري والفرنسي كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

ومن خلال هذا البحث يمكن أن نستخلص جملة نتائج ، لابد من ذكر أهمها وفي ضوئها يمكن بيان أهم التوصيات التي أوردناها في هذا المجال ،وسوف نستعرض النتائج أولاً والتوصيات ثانياً.

أولاً. النتائج

١. لا يعني التسليم في إطار عقد البيع الدولي مجرد الحيازة المادية للشيء المبيع من يد البائع إلى يد المشتري وإنما يكتفي أن يكون المشتري قادراً على التصرف في الشيء المبيع حتى لو لم تنتقل إليه حيازته المادية .

٢. ترجح الاتفاقية الضابط المادي فقد استعملت تعبير الشخص سوي الإدراك ، فيكون شخصاً عادياً وسطاً في إدراكه وخبرته وحرصه وهذا الضابط يعطي نتيجة ثابتة لا تختلف باختلاف الأشخاص ، فهو عنصر استقرار وثبات .

٣. إن كل دولة تصدق على اتفاقية فيينا أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتكون طرفاً في اتفاقية لاهاي ، عليها أن تنسحب من اتفاقية لاهاي ، وذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك ، والدخول في اتفاقية فيينا لا يحدث أثره إلاّ أن يحدث انسحاب تلك الدول .

٤. لم تنظم اتفاقية فيينا التزام البائع بنقل ملكية البضائع المبيعة ، ولا يعود ذلك إلى عدم أهميته وإنما لتفادي الاختلاف بين التشريعات المختلفة بصدده فهذه المسالة تتنافى مع الهدف الذي تسعى إليه الاتفاقيات الدولية وهو توحيد القانون الذي يحكم البيع الدولي للبضائع .

٥. وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد مكان التسليم ، فنفرق بين ما إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع مثل (البيع سيف) ، فيعتبر البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم إذا سلم البضاعة إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري . أما إذا كان العقد لا يتضمن نقل البضائع وكان يتعلق بسلع

محدده بذاتها أو معينة بجنسها إذ ستسحب من مخزن معين أو ستصنع أو سيتم إنتاجها في مكان معين ، وكان الطرفان يعرفان وقت إبرام العقد بمكان وجودها أو بالمكان الذي ستنتج أو تصنع فيه ، فيعتبر البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم إذا وضع السلع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان ، وفيما عدا هذه الحالات التي لا تنطبق عليها الحالات السابقة ، يتم التسليم إذا وضع البائع البضائع تحت تصرف المشتري في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد .

٦. ويلتزم البائع بتسليم البضائع في الزمان (التاريخ) المحدد بالعقد صراحة ، أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد ، أو في أي وقت خلال المدة المحددة بالعقد ، إلاّ إذا تبين أن المشتري هو الذي سيختار موعداً للتسليم ، وفي الأحوال التي لا تنطبق عليها الحالات السابقة ، كما لو لم يحدد ميعاد التسليم خلال مدة معينة ولم يكن تحديد هذا الموعد متروكاً للمشتري ، فيكون التسليم قد تم إذا سلم البضاعة خلال مدة معقولة من انعقاد العقد.

٧. ويجب على البائع أن يسلم بضاعة تكون مطابقة لما هو متفق عليه في العقد ، سواء من حيث نوعيتها وأوصافها وتغليفها وتعبئتها ، وقد حددت الاتفاقية وقت توافر المطابقة بأنه وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري .

٨. ربطت اتفاقية فيينا بين الالتزام بالتسليم والمطابقة إذ جعلت المطابقة عنصراً من عناصر الالتزام بالتسليم ، فإذا سلم البائع بضاعة غير مطابقة للاتفاق اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالتسليم .

٩. إن محل الالتزام بالتسليم في اتفاقية فيينا هو المنقولات المادية أو البضائع ، وبالتالي يجب أن تتوافر في البضاعة محل التسليم في إطار الاتفاقية جميع الشروط الخاصة بمحل الالتزام بالتسليم من حيث الوجود والتعيين والمشروعية كما هو سائد في القوانين الوطنية.

١٠. يلتزم البائع بموجب اتفاقية فيينا أن يضمن بان لا يكون لأي شخص ثالث أي حق أو مطالبة على البضاعة ، فيلتزم بتسليم بضاعة خالصة من ادعاء الغير إلاّ إذا قبل المشتري أن يتسلم البضاعة محملة بهذا الادعاء ، وأغفلت من حسابها ضمان التعرض الذي قد يصدر من البائع نفسه لندرة وقوعه في مجال البيع الدولي للبضائع ، ويقتصر التزام البائع على التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي . فضلاً عن أن ضمان البائع لا يمتد إلى التعرض الصادر عن الدولة لأن مثل هذا التعرض لا تتناوله الاتفاقية .

١١. نظمت الاتفاقية الجزاءات التي تترتب على البائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه بالتسليم، وهذه الجزاءات إما أن تكون أصلية كالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن أو تكون تكميلية أو تبعية كالتعويض . ويشمل التعويض الذي تقرره الاتفاقية استناداً إلى المادة (٧٤) منها عنصران الخسارة الفعلية التي لحقت بالمشتري والربح الذي فاته بسبب إخلال البائع.

١٢. لا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع التنفيذ العيني إذا كان المشتري قد استعمل جزاءاً يتعارض مع هذا الطلب استنادا إلى المادة (١/٤٦) من اتفاقية فيينا .

١٣. لقد تخلت اتفاقية فيينا عن مفهوم الضمان المعروف لدى القوانين الوطنية ، وتبنت مفهوماً جديداً هو مطابقة البضائع الذي يتسع ليشمل نظام العيوب الخفية للوصف المعروف في القوانين الداخلية .

١٤. يجوز للمشتري أن يحدد للبائع مهلة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزامه . ولا يجوز له قبل انقضاء هذه المهلة أن يستعمل أي جزاء من الجزاءات التي تمنحها الاتفاقية له عند إخلال البائع ، إلاّ إذا كان البائع قد تلقى إخطاراً من المشتري بعدم التنفيذ في هذه الفترة .

١٥. لا يحق للمشتري استعمال الفسخ إلاّ إذا كانت المخالفة جوهرية .

١٦. حددت اتفاقية فيينا حالات معينة يعفى بموجبها البائع من المسؤولية بسبب وجود عائق، ويشترط للإعفاء أن يثبت أن سبب إخلاله يرجع لسبب خارج عن إرادته وإنه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد ولا تجنبه أو تجنب نتائجه ، ويجب على البائع إخطار المشتري بذلك خلال فترة معقولة من وقوع العائق .

١٧. تعرضت اتفاقية فيينا لمسالة انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري ، من خلال قواعد معينة وهذه القواعد ليست آمرة وإنما مكملة لإرادة الطرفين ، وهذه القواعد تفرق بين الحالات الآتية:

آ. إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع دون أن يكون البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين ، تنتقل المخاطر بتسليم البضاعة لأول ناقل لنقلها للمشتري ، وإذا تضمن العقد التزام البائع بتسليم البضاعة للناقل في مكان معين فتنتقل المخاطر بالتسليم إلى الناقل في ذلك المكان .

ب. إذا تم بيع البضاعة أثناء عملية النقل فتنتقل المخاطر وقت إبرام العقد ، ما لم يتبين من الظروف انتقال المخاطر عند إصدار الناقل للوثائق الخاصة بالبضاعة ، ولكن في الحالة الأخيرة تبقى المخاطر على مسؤولية البائع إذا كانت البضاعة مفقودة أو متضررة قبل إبرام العقد ، وكان البائع يعلم أو من المفروض أن يعلم بذلك حسب الظروف .

جـ. وفي غير الأحوال المنصوص عليها سابقاً تنتقل المخاطر كقاعدة عامة بتسليم المشتري للبضاعة .

١٨. إذا ترتب على إخلال البائع اضطرار المشتري إلى شراء بضاعة بديلة عن البضاعة غير المسلمة من البائع ، فإن التعويض يشمل فضلاً عن التعويض المقرر في المادة (٧٤) منها الفرق بين السعرين مع أي تعويض آخر إذا كان له مقتضى ، وإذا لم يتم الشراء على هذا

النحو ، وتم فسخ العقد وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ ، فيشمل التعويض الفرق ما بين السعرين فضلاً عن التعويض حسب المادة (٧٤) منها .

١٩. يلتزم المشتري الذي يطالب بالتعويض نتيجة إخلال البائع أن يتخذ الخطوات المعقولة حسب الظروف للتقليل من خسائره ، وإلاّ يكون مسؤولاً في مواجهة البائع ، عما كان يمكن أن يلاقيه من خسارة .

ثانياً. التوصيات

لقد خلصنا في هذه الأطروحة إلى جملة من التوصيات نأمل الأخذ بها عند إبرام اتفاقية جديدة :

١. ندعو المشرع العراقي إلى إصدار القانون بالاتفاقية ونشره بالجريدة الرسمية ، لاعتمادها كقانون داخلي خاص بمسائل التجارة الدولية ، ويعد نشرها أمراً مهماً في مجال التشريعات التجارية العراقية مع الخارج .

٢. إن ما ورد في النسخة العربية الرسمية لنص المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا بشان المخالفة الجوهرية ترجمة خاطئة للعبارة الأخيرة التي وردت في النص العربي ، إذ تنص على:
" ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف " ، فترجمة هذه العبارة التي تفيد النفي جاءت معيبة ، وهي تختلف تماماً لأنها تفيد الإثبات ، لأن كلمة ما لم وردت بالترجمة بمثابة الاستثناء ، واستناداً إلى هذه الصيغة يقع عبء الإثبات على الطرف الذي وقع عليه الضرر ، لذا نقترح تبني صياغة جديدة لنص المادة (٢٥) منها ، وأن تكون بالشكل الآتي :
(إلاّ إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة وما كان ليتوقعها أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف).

٣. نقترح بامتداد حالات الفسخ التي وردت في المادة (٤٩) من اتفاقية فيينا لتشمل حالات أخرى لم تذكر فيها ، فلا يجوز حصر حالات الفسخ المتاحة للمشتري على ما ورد في المادة أعلاه من الاتفاقية ، وإنما نوصي ببسط هذه الحالات لتمتد إلى حالات أخرى ، فضلاً عن الحالات التي تعدّ الأصل ، وهي حالة الفسخ حال وقوع مخالفة جوهرية وحالة امتناع البائع عن التسليم رغم إعذاره ، وهذه الحالات التي تمتد إليها الاتفاقية هي الفسخ المبتسر والفسخ الجزئي .

٤. لتجنب الانتقادات الموجهة إلى مفهوم المخالفة الجوهرية بسبب تبنيها المعيار الشخصي ، فإن الأمر يتطلب السعي إلى اقتراح لتعريف المخالفة الجوهرية تعريفاً يأخذ بنظر الاعتبار

إضافة ضابط لتوقع الضرر وهو وقت وقوع الإخلال كوقت توقع الضرر ، لذا نعتقد بضرورة وضع تعريف للمخالفة الجوهرية يكون على النحو الآتي :

مخالفة أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه ، مخالفة تؤدي إلى حرمان الطرف الآخر بشكل خطير مما كان ينتظره من التنفيذ الصحيح للعقد ، ما لم يكن شخص سوي الإدراك يتوقع وقت وقوع الإخلال مثل هذه النتيجة .

٥. إن المادة (٦٦) من اتفاقية فيينا تقرر نطاق مسؤولية المشتري عن ثمن البضاعة بعد انتقال التبعة إليه حتى لو هلكت أو تلفت البضاعة ما لم يكن هذا الهلاك أو التلف قد نتج عن فعل البائع أو تقصيره ، فيلتزم بذلك المشتري بدفع الثمن رغم هلاك أو تلف البضاعة بقوة قاهرة بعد انتقال التبعة إليه ، أي بعد تمام التسليم ، ولهذا انتقد النص أعلاه لأنه جاء في غير ترتيبه المنطقي ، ونعتقد أن الموضع الصحيح للنصوص التي تتعرض إلى التزامات ما بعد انتقال تبعة الهلاك يجب أن يأتي بشكل منطقي بعد النصوص التي تحدد وقت انتقال هذه التبعة إلى المشتري أصلاً .

٦. نقترح تبني الرأي القائل بإعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة (٦٩) من اتفاقية فيينا ، بحيث يصبح بالشكل الآتي :

(ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع ، عندما يحين اجل التسليم مع علم المشتري بان البضائع وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان) .

وذلك لوجود خطأ في الترجمة الواردة في النسخة العربية الرسمية لهذه الفقرة التي صيغت بالغة الإنكليزية كالآتي :

“When delivery is due”

والصحيح هو عندما يحين اجل التسليم بدلا من عبارة " تكون البضائع جاهزة للاستلام" .

٨. نوصي باعتماد الرأي القائل بأن نص المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا قد صيغ بطريقة موجزة و غامضة ، فلم يتعرض لبيان الموقف فيما لو كانت المخالفة غير جوهرية ، كما انه لم يوضح كيف كان يمكن لأحكام المواد (٦٧،٦٨،٦٩) من اتفاقية فيينا أن تحول دون المشتري واستعمال الحقوق المقررة له في الرجوع على البائع عند وقوع مخالفة جوهرية من قبل البائع . لذا نفضل الاقتراح بتصحيح نص المادة (٧٠) منها وإلغاء كلمة جوهرية والاكتفاء بمجرد ذكر مخالفة العقد دون ذكر نوعها لكي تشمل المخالفة الجوهرية أو غيرها .

٨. إن حكم المادة (٧٠) التي تجيز للمشتري إعلان الفسخ بعد هلاك أو تلف البضاعة يعد استثناءً على القاعدة الواردة في المادة (١/٨٢) التي تمنع المشتري من استعمال حق الفسخ ، ومن حق استبدال البضاعة غير المطابقة على الرغم من مخالفة البائع الجوهرية، إذا استحال عليه رد البضاعة أو رد الجزء غير المطابق منها بحاله مماثلة لحالتها يوم أن تسلمها ، لأن هذا الرد متعذر في حالتنا فالمفروض أن البضاعة قد هلكت أو تلفت ويمكن بذلك إدراج هذا الاستثناء تحت الفقرة الثانية . (ا) من المادة (٨٢) منها التي تستثني من تطبيق الفقرة الأولى حالة استحالة رد البضاعة بحالتها التي سلمت بها بسبب غير راجع إلى فعل المشتري أو امتناع منه .

واستناداً إلى ذلك ، فإن المادة (٧٠) من اتفاقية فيينا تقرر أن حق المشتري في التمسك بالجزاءات عند ارتكاب المخالفة الجوهرية يشكل استثناء على أحكام المادة (١/٨٢) . فالموضع الصحيح لهذه المادة يجب أن يكون بعد المادة (٨٢) من اتفاقية فيينا .

٩. إن هناك تعارضاً بين الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا التي تشير إلى الإعفاء من الالتزام وبين الفقرة الخامسة من المادة نفسها التي رجعت عن المبدأ السابق في الفقرة الأولى فاقتصرت الإعفاء على التعويض دون باقي الجزاءات ، فينحصر اثر العائق على التزام البائع بالتعويض فقط ويبقى الالتزام بالتسليم عالقاً في ذمة البائع ، ويحتفظ المشتري بالوسائل الأخرى المقررة له عدا التعويض ، ونقترح إزالة غموض هذا النص وتعديله بحيث يكون أما النص على الإعفاء من الالتزام فقط أو الإعفاء من التعويض دون باقي الجزاءات .

وفي ختام هذه الأطروحة إني لا أدعي الكمال فإن الكمال لله (Y) وحده ، وما كتبته إن أصبت فيه الحق فهو هَديٌ من عند اللّه وإن لم أوفق فمن تقصيري ، وقد اعتذر عنا جميعاً العماد الأصبهاني عندما قال (إني رأيت أن لا يكتب إنسان في يومه إلاّ قال في غده لو غير كذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر) .

والله أسأل أن ينعم علينا برضاه وعفوه . كما اسأله تعالى لنا ولأساتذتنا الموقرين التوفيق والنجاح لما يحب ويرضى وحسن الختام .

(ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشداً)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المصادر

أولاً. العربية

١. الكتب القانونية باللغة العربية

١. د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الاخرى ، الطبعة الاولى، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤ .

٢. د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ .

٣. د. أحمد حسني ، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .

٤. د. آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩

٥. د. أدوارد عيد ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى ، بيروت ، ١٩٦٨.

٦. د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار اقرأ ، بيروت، ١٩٨٣.

٧. د. أكثم الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، ج٤ ، العقود التجارية ، ط١ ، ١٩٥٨.

٨. د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٢ .

٩. د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠ .

١٠. د. أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ .

١١. د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للألتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٠.

١٢. د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية، ١٩٧٠

١٣. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني ، ط١ ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٨٧.

١٤. د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، العقود المسماة (عقد البيع) ، دار المعارف ، مصر، ١٩٦٦

١٥. أحمد أبو الفتح ، المعاملات في الشرع الإسلامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة ، القاهرة ، ١٩٢٢-١٩٢٣.

١٦. د. أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية (سيف وفوب) ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ .

١٧. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٧ .

١٨. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ، ، ١٩٩٢ .

١٩. د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) ، ط١، مطبوعات جامعة القاهرة ، فرع الخرطوم ، ١٩٧٥ ، بند ٩٥ .

٢٠. د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا لبيوع ١٩٨٠) ، إعادة للطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٥ .

٢١. د. جاك يوسف الحكيم ، العقود الشائعة والمسماة (عقد البيع) ، دار الفكر العربي، ١٩٧١.

٢٢. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع الإيجار المقاولة) ، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ .

٢٣. د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، (البيع والإيجار والمقاولة)، الطبعة الأولى ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.

٢٤. د. حسام الدين عبدالغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١

٢٥. د. حسام الدين كامل الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٩ .

٢٦. د. حسن النجفي ، البيوع الدولية ، ج١ ، مطبعة الشعب، بغداد ، ١٩٧٣ .

٢٧. د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٢٨. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣ .

٢٩. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٤.

٣٠. د. حسني المصري ، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٣١. د. حسين توفيق فيض الله ، اتفاقيات WTO / GATT وعولمة الملكية الفكرية ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل ، ١٩٩٩ .

٣٢. د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠.

٣٣. د. حمزة حداد ، مركز القانون والتحكيم ، قانون التجارة الدولية (اليونسترال) ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القضاة الثالث ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، ١٤-٢٠٠٠/٦/١٦

٣٤. د. خميس خضر ، عقد البيع في القانون المدني ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٢.

٣٥. د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٣٦. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الأول ، البيع والإيجار، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني ، جامعة بغداد ، ١٩٧٤ .

٣٧. د. سعيد النجار ، التجارة الدولية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

٣٨. د. سعيد جبر ، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥.

٣٩. د. سعيد مبارك و د . طه الملا حويش و د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٢ – ١٩٩٣ .

٤٠. د. سعيد محمد هيثم ، العقود التي تحكم التجارة الدولية ، محاضرة ألقيت على طلبة كلية الحقوق بجامعة عدن ، اليمن ، ٢٠٠٣ .

٤١. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المجلد الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٧ .

٤٢. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ، ١٩٩٠.

٤٣. د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

٤٤. د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، براءات الاختراع ، الرسوم والنماذج الصناعية ، العلامات التجارية والصناعية ، الاسم والعنوان التجاري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

٤٥. د. سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، دون سنة طبع .

٤٦. د. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ .

٤٧. د. صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، معهد الادارة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٨.

٤٨. د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٠١.

٤٩. د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط١، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٨ .

٥٠. د. صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، ١٩٩٦

٥١. د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج١ ، ط٣ (المنقحة) ، بغداد ، ١٩٥٣ .

٥٢. د. طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .

٥٣. د. طرح البحور علي حسن فرج ، تدويل العقد ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.

٥٤. د. عادل عارف المعراوي ، أحكام ضمان العيوب الخفية في قوانين البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

٥٥. د. عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٥٦. د. عباس العبودي ، تاريخ القانون ، طبع جامعة الموصل ، ١٩٨٨ .

٥٧. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل بالقانون المرقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ .

٥٨. د. عباس حسن الصراف ، شرح عقد البيع ، الطبعة الأولى ، دار البحوث العلمية ، الكويت ، ١٩٧٥ .

٥٩. د. عبد الرحمن سليم ، شرط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن ، الإسكندرية ، ١٩٥٦ .

٦٠. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الأثبات ، آثار الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

٦١. عبد الرزاق السهنوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية، ١٩٨١

٦٢. د. عبد الرشيد مأمون ، الموجز في عقد البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٤.

٦٣. د. عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ .

٦٤. عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، ط ٢ ، جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٦٧.

٦٥. عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة الموصل ١٩٨٠.

٦٦. د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، ج ١ ، مصادر الالتزام، ١٩٩٢ .

٦٧. د. عبدالباقي البكري و د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩ .

٦٨. د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصر ، ١٩٥٤ .

٦٩. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

٧٠. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦.

٧١. د. عبدالقادر الفار ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٨.

٧٢. د. عبدالقادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ .

٧٣. د. عبدالمنعم البدراوي ، أثر مضي المدة في الالتزام ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ١٩٥٠.

٧٤. د. عصمت عبدالمجيد و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٧٥. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، ١٣٢٧-١٣٢٨

٧٦. د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .

٧٧. د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٧٨. د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة ، طبعة ثانية ، منقحة ومزيدة ، الاردن ، ١٩٩٨

٧٩. د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول ،عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .

٨٠. د. فؤاد العلواني ، تحديد ماهية سند الشحن ، دراسات في القانون البحري ، المحور الأول ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٤ .

٨١. د. فؤاد العلواني ، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الإيجار ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٢ .

٨٢. د. فؤاد العلواني ود. عبد جمعة موسى الربيعي ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنيت ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣ .

٨٣. د. فائق الشماع ، العمليات المصرفية ، مكتب الرواد للطباعة ، بغداد

٨٤. فخر الدين عثمان علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ١٣١٣-١٣١٥ هـ .

٨٥. د. فوزي محمد سامي ، شرح اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١-١٩٩٢ (غير منشورة) .

٨٦. د. فياض عبيد ، البيوع البحرية والاعتمادات المستندية ، جـ١، البيوع البحرية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .

٨٧. قاموس Oxford Advanced Learner's Dictionary ، الطبعة الرابعة ، اكسفورد ، ١٩٨٩ .

٨٨. د. كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٩١.

٨٩. كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الطبعة الأولى ، الجزء الخامس ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ١٣١٥- ١٣١٦ هـ.

٩٠. د. كمال ثروت الونداوي ، شرح أحكام عقد البيع ، الطبعة الأولى ، جامعة بغداد ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٩١. د. لطيف جبر كوماني ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب)، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، بغداد ١٩٨١-١٩٨٢ .

٩٢. د. ماجد عمار ، عقد نقل التكنولوجيا ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، القاهرة.

٩٣. د. مجيد العنبكي ، قانون النقل العراقي ، المبادئ والأحكام مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٤

٩٤. د. مجيد حميد العنبكي ، القانون البحري العراقي ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

٩٥. د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دراسة في قانون التجارة الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٩٦. د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني ، كلية الحقوق ، الجيزة ، ١٩٨٤ .

٩٧. محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، الجزء الرابع ،الطبعة الثالثة ، مطبعة مصطفى الحلبي ،١٣٢٥ هـ .

٩٨. محمد حسين عباس ، التشريع الصناعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ .

٩٩. د. محمد شكري سرور ، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤-١٩٨٥ .

١٠٠. د. محمد شكري سرور ، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي القاهرة ، ط١، ١٩٨٤- ١٩٨٥.

١٠١. د. محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

١٠٢. د. محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، بلا مكان وسنة طبع .

١٠٣. د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦.
١٠٤. د. محمد لبيب شنب و د. مجدي صبحي خليل ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦.
١٠٥. محمد محمود المصري والمستشار محمد أحمد عابدين ، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .
١٠٦. د. محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ١٩٩٣
١٠٧. د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، عمان ، ١٩٩٣ .
١٠٨. د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤.
١٠٩. د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، دراسة تطبيقية، عقد نقل التكنولوجيا ، عقد المساعدة الفنية ، عقد تسليم مفتاح ، عقد تسليم إنتاج ، عقد البحث ، مطبعة عبير – للكتاب والأعمال التجارية ، ١٩٨٨ .
١١٠. د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.
١١١. د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
١١٢. د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
١١٣. د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧.
١١٤. د. محمود سمير الشرقاوي ، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
١١٥. د. محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
١١٦. د. مختار السويفي ، مصطلحات النقل البحري والتجارة الخارجية ، مطابع مدكور ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
١١٧. د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٢

١١٨. د. مصطفى الجمال ، البيع في القانونيين اللبناني والمصري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٦.

١١٩. د. مصطفى عبدالله العالم المحامي ، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي للبضائع ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

١٢٠. د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩.

١٢١. د. منذر الفضل و د. صاحب عبيد الفتلاوي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الأولى، عمان ، ١٩٩٣.

١٢٢. منير القاضي ، شرح المجلة ، ط١، الجزء الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٨.

١٢٣. د. نادية محمد معوض ، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع ، الطبعة الثانية ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م .

١٢٤. د. نبيل إبراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ .

١٢٥. د. نسيبة إبراهيم حمو الحمداني ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ، القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ ، (غير منشورة) .

١٢٦. د. هاني محمد دويدار ، العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ١٩٩٤ .

١٢٧. د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٥

١٢٨. د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف في الإسكندرية، ١٩٧٤ .

١٢٩. د. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧

٢. البحوث القانونية

١٣٠. د. أحمد سلامة ، الرهن الطليق للمنقول ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الاول ، السنة الحادية عشرة ، يناير ، ١٩٦٩ .

١٣١. د. إلياس حداد ، البيوع البحرية "سيف وفوب" ، مجلة الفيصل ، تصدر عن دار الفيصل الثقافية ، العدد ١٤٤ ، السنة الثانية عشرة ، شركة العيكان للطباعة ، السعودية، الرياض ، كانون الثاني ، شباط ، ١٩٨٩ .

١٣٢. د. جعفر الفضلي ، البيع بالتقسيط (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون بجامعة الموصل ، العدد الاول ، ايلول ، ١٩٩٦.

١٣٣. د. جعفر الفضلي ، عقد الايجار التمويلي ، مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد ٢٥ ، ١٩٩٩ .

١٣٤. جودت الهندي ، النظام القانوني للبيع الدولي للمنقولات العينية على ضوء اتفاقية فيينا، ١٩٨٠ ، بحث منشور مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، تصدرها جامعة دمشق ، المجلد الثامن عشر ، العدد الثاني ، ٢٠٠٢ .

١٣٥. خميس خضر ، شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير ، مجلة القانون والاقتصاد ، مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة ٤٥ ، ١٩٧٥.

١٣٦. سليمان مرقس ، نظرية المخاطر في القانون الفرنسي والقانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، مجلة فصلية تصدر عن أساتذة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد السادس ، ١٩٣٦ .

١٣٧. عدنان إبراهيم سرحان ، سلطة القاضي التقديرية إزاء طلب الفسخ لعدم التنفيذ ، مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد ، المجلد الثامن ، العددان الأول والثاني ، ١٩٨٩.

١٣٨. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، (القسم الثاني) ، العدد الرابع ، السنة الرابعة والأربعون ، كانون الأول ، ١٩٧٤ ، بند ٧١ .

١٣٩. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، (القسم الأول) ، العدد الثالث ، السنة الثالثة والأربعون ، أيلول ١٩٧٤.

١٤٠. محسن شفيق ، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة العاشرة ، ١٩٤٠ .

١٤١. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت ، السنة الثامنة عشر ، العدد الثالث ، أيلول ، ١٩٩٤ .

١٤٢. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العددان الثالث والرابع ، السنة السادسة والأربعون ، ١٩٧٦.

١٤٣. محمود سمير الشرقاوي ، التزام البائع بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مجلة القانون والاقتصاد، مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العددان الثالث والرابع، الستة السادسة والأربعون، ١٩٧٦.

١٤٤. يعقوب يوسف صرخوة ، دور البيع فوب في التجارة الدولية ، مجلة الحقوق تصدر عن جامعة الكويت ، القسم الثاني ، السنة التاسعة ، العدد الرابع ، كانون الاول ، ١٩٨٥.

٣. الرسائل الجامعية

١٤٥. د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ، التسليم في البيوع البحرية ، البيع سيف والبيع فوب ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٧ .

١٤٦. د. باسم سعيد يونس ، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي دراسة من القانون الدولي الخاص ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨

١٤٧. د. جاسم علي سالم ناصر ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، أطروحة دكتوراه في القانون مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، جامعة القاهرة ، ط١ ، منشور من قبل دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

١٤٨. د. جمال محمود عبدالعزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦-١٩٩٧ .

١٤٩. حارث طاهر علي الدباغ ، البيع بالتقسيط (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨ .

١٥٠. د. خالد عبدالحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٥١. د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٩

١٥٢. صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ومدى تأثره بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية ، دراسة فقهية وعلمية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٩ .

١٥٣. د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، ١٩٩٤ .

١٥٤. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، الطبعة الأولى ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد، ١٩٧٥ .

١٥٥. د. عبد الرسول عبد الرضا محمد ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في البيع ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

١٥٦. د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١.

١٥٧. د. عصمت عبدالمجيد بكر ، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، بغداد ، ١٩٧٨

١٥٨. د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائل ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ .

١٥٩. لينا عبدالله خليل ، التزام البائع بالتسليم في عقود الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٥ .

٤. الدوريات

١٦٠. مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

١٦١. مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، تصدرها جامعة دمشق ، دمشق .

١٦٢. مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل .

١٦٣. مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية .

١٦٤. مجلة الحقوق ، يصدرها مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، الكويت .

١٦٥. مجلة الفيصل ، تصدرها دار الفيصل الثقافية ، السعودية .

١٦٦. مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد .

١٦٧. مجلة القضاء ، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين العراقيين .

٥. القواعد والاتفاقيات الدولية

١٦٨. اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع .

١٦٩. اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ (القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية (بضائع))، نقلاً عن د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ .

١٧٠. قواعد الأنكوتيرمز لعام ١٩٩٠ .

١٧١. أتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ (معاهدة هامبورج) أو (قواعد هامبورج) ، نقلاً عن : د. أحمد محمود حسني ، النقل الدولي – البحري للبضائع، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، ١٩٨٩.

١٧٢. قواعد غرفة التجارة الدولية ، أنكوتيرمز ، ١٩٥٣-١٩٦٧-١٩٧٦ ، ترجمة الأستاذ الدكتور حسن النجفي ، بغداد ، ١٩٧٧ .

١٧٣. منشورات غرفة التجارة الدولية

Incoterms, 1990 (International Chamber of Commerce Publication), No. 460/1990, Paris, France 1990.

٦. التقارير والوثائق

١٧٤. المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأنسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، قامت بإعدادها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة ، ٢٠٠١ .

١٧٥. تقرير الأمين العام للمنظمة الدولية للأمم المتحدة والمصاحب لإنشاء لجنة قانون التجارة الدولي بالأمم المتحدة ، منشور في الكتاب السنوي الأول للجنة قانون التجارة الدولي ، ١٩٦٨-١٩٧٠.

١٧٦. الوثيقة المرقم (A/Conf, 97/18 المرفق الأول) .

١٧٧. التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، الوثيقة المرقم (A/Conf, 97.5) ، وأعدّ أصل التعليق بالإنكليزية في ١٤ آذار ١٩٧٩ ومنشور باللغة العربية في مجلد يضم الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/Conf, 97/19) .

٧. القوانين العراقية

١٧٨. قانون التجارة البحرية العثماني لسنة ١٨٩٦ .

١٧٩. قانون التجارة العراقي الملغي المرقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ .

١٨٠. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
١٨١. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ النافذ .
١٨٢. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته بالقانون المرقم (٢٨) لسنة ١٩٩٩ .
١٨٣. قانون حماية حق المؤلف العراقي المرقم (٣) لسنة ١٩٧١ .
١٨٤. قانون النقل العراقي المرقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .
١٨٥. قانون التجارة العراقي المرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .

٨. القوانين العربية والأجنبية

١٨٦. قانون بيع البضائع الإنكليزي الصادر سنة ١٨٩٣ الملغي .
١٨٧. القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) لسنة ١٨٠٤ .
١٨٨. قانون التجارة اليمني المرقم (٣٢) لسنة ١٩٩١ .
١٨٩. القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
١٩٠. القانون المدني الأردني المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
١٩١. قانون بيع البضائع الإنكليزي لسنة ١٩٧٩ .
١٩٢. القانون المرقم (١٣٢) لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري .
١٩٣. القانون المرقم (٧٥) لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات التجارية المصري .
١٩٤. القانون المرقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف المعدل بالقانون المرقم (٣٨) لسنة ١٩٩٢ المصري .
١٩٥. قانون التجارة البحرية المصري المرقم (٨٠) لسنة ١٩٩٩ .
١٩٦. قانون التجارة الفرنسي المرقم (١٨٠٧) ، منشورات دالوز ، ٢٠٠٢ .

ثانياً. الكتب الأجنبية

197. Alfred jauffret, J. hammel et G. lagarde et A. Jauffret droit commercial , t. I, V. I, 1980, Dalloz.

198. Bernard Audit, La vente internationale, de marchandises, L. G. D. J. Paris, 1990.

199. Bernard Audit, Vente, Rep, International, Dalloz, 1998, No. 127.

200. Bihl luc, “le droit de la vente” (vente mabiliere), Dalloz, 1986, No. 448.

201. Clive, M-Schmitthoff,.The Sale of Goods, Second Edition, London, 1966.

202. Francois, Dessemontet, Convention de vienne surles contrats devente internationale de marchandises, commentaire, C.E.D.I D.A.C., No. 24, Lausanne, 1993.

203. G Hestin, Jacques et Desche, Bernard, traite des contracts, la vente, Paris, 1995, n 671.

204. Helsinki, L. Sevon, Passing of Risk, the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquim of Nov. 19-20, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, 1984.

205. John Honnold, “Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention”, 1991.

206. John Honnold, “Uniform Law of International Sales", Under the 1980 United Nations convention “third Edition”, 1999, No. 4.

207. John Honnold, The draft convention on contracts for the international sale of Goods, An Overview (A.J. C. L.), vol 27 Number 2 & 3, 1979.

208. John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, 1st. ed., Kluwer, Law and Taxation Publishers, London 1991.

209. John O. Honnold, Uniform Law for International Sales, Kluwer Law And Taxation publishers, Deventer Nether Land, 1982.

210. Karl Neumayer & cotherineming, convention de vienne sur les contrats de vente International de Marchandises, commentaire. Cedidac, 24. Lausanne, 1993.

211. P. Schlechtriem, Uniform Sales Law, The U.N. Convention on Contracts for International, Sale of Goods, Vienna, 1986.

212. P.M Roth, The Passing of Risk, The American Journal of comparative Law, vol. 27, 1979, No. 2, 3.

213. Philippe Kahn, L'interprtetation des contrats internatioaux", J.D.I. 1981.

214. Phillippe Kahn, Lavente commerciale Internation-Librairie, Paris, 1961.

215. Ripert et Roblot: Traite de droit commercial To 213 ed. L.J.D.J., Paris, 1992.

216. Schinichiro Michida, Cancilation of contract the American journal of comparative law, Vol. 27, 1979.

217. Van Ryn, Principes, de droit commercial To3 Brouxelle, 1960.

218. Vincent HeuZe', la vente international de Marchanesis , droit uniform , GLN joly Editions , 1992.

219. Witz Claude, la convention de vienne surla vente international de merchandises a l'epreuvede la jurisprudence naissants, D-S, 1995.

220. WITZ: L'exclusion de la convention des nations unies sur les contrats de vente international de marchandises par la volonte desparties D.S.1990.

ثالثاً. مواقع الإنترنت

221. http://CS mail.law.pace.edu / cisgarabic / middleast / draf – index.htm

222. www.http://csmail low pace rdu/cisg arabic /middileast abstract 4.htm.

223. www. http:// csmail.law. pace.edu/ cisgarabic/ middleast/ abstract15.htm

224. www.http://.ociped.com /arabic/ts/chap 7910.htm

225. www.http://.ociped.com /arabic/ts/chap 7p3.htm/jan 2004.

226. www.http:// csmail. Law. Pace. edu/cisgarabic/middleast/abstract 14.htm.

227. www. cisg. Law. Pace. Edu/ cisgarabic/middeast.

228. www.http:// csmail. Law. Pace.edu/cisgarabic/ middleast/ reservations/ countries. htm

229. www.http:// csmail.law.pace. edu/ cisgarabic/ middleast/ reservations/ countries. htm.

230. www. http://csmail. Law. Pace. Edu/cisgarabic.

231. www.http://csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/ index.htm.

232. www.http://csmail.law.pace/cisgarabic/middleast/draft/draft-index.htm

233. www.http://csmail.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/index.htm

234. www.Law School of pace University (New York) website http:// www. cisg. law. pace.edu/.

235. www.mohamoon – ksa.com /2004

رابعاً. مصادر الأحكام والقرارات القضائية

236. Law School of pace university (New York). Website: www.http://cisg. Law.pace.edu.

237. 11/2/1997, oberster Gerichtshof, (D. 1997-19).

238. 8/1/1997, obergericht Kanton Luzern, Unilex. (D. 1997-2).

٢٣٩. (Unilex, D. 1997.15) محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى)، القرار الصادر في ١٩٩٧/١٢/٢ ، المرقم القضية وفقاً لترتيب الأنسترال A/CN g/SER C/Abstracts/15

240. 7/4/1992, Pretore Della Giurisdizione di Locarno Campagana.

241. المرقم القضية وفقاً لترتيب الأنسترالA/CN g/SER C/Abstracts/4

242. 15/6/1994, Arron Dissement Srecth Bank Amsterdam, Unilex, (D. 1994-15)

Abstract

This study deals with the obligation of the seller of delivery in the international contract of sale of goods according to the convention of Vienna of 1980. It is an analytical study of obligation of delivery with the comparison of Hague convention of 1964 when this comparison is necessary.

In fact, the Vienna convention organized this obligation as far as it is the important material element of sale in the obligation of the seller. What is important for the contracting parties in the international contract of sale is not the transfer for ownership, but the **honnour** the obligation of delivery of goods. Therefore, within the frame of the international contract of sale the delivery is to put the goods under the disposal of the buyer and enabling him to control them and make use of them.

Of course, the seller has his own obligation to deliver the goods with all the required documents. Delivery must take place according to an agreement about the time and the place unless there is another agreement. Moreover, the seller must deliver the goods according to the agreed specifications, there quantity and there quality and packaging them.

The convention precise the time of transfer with the terms of delivery. As for the place of delivery, it is the ultimate objective of the contract. Thus, the convention insists on the determination of the place of delivery. This means that the seller has honoured his obligation

completely as far as he delivered the required quantity as specified by the contract.

The obligation of the seller contains also giving all the goods with the notes and documents according to the contract and to the applicable law. We should bear in mind that the convention of Vienna is applied only to the selling of movable and not immovable. Another obligation is put on the part of the seller namely specifying what he sells. This is considered as the first step in the process of delivery.

The convention of Vienna put all the agreement of the obligation of conformity and the right of the seller to mend any defect of conformity according to certain conditions and the duty of the buyer to examine what is sold before or after transporting it. The seller must inform the buyer within certain duty from the time, he has discovered the defect. In return, the seller must deliver his goods in a way, which satisfies the buyer. Otherwise, he will be accused of violation of his obligation.

Certain sanctions are imposed by the convention of the part of the seller who violated his obligation concerning his delivery. These sanctions might be original as execution and annulation and reduction of price or it might be complementary as the compensation and interest, when all the conditions are met. In fact, it is not possible to mix these sanctions with the compensation when the buyer uses on of these sanctions he will not lose his right to ask for any compensation according to the convention. Moreover, the buyer has the right to put a

supplementary delay for the seller in order to respect his obligation and honour it. He will not be able to use these sanction before the extinction of the delay when the seller received and announcement from the buyer because of not executing it during this period. On the other hand, the buyer has the right to use the sanction of annulation when the seller fails in delivering, this will be considered as one of the fundamentals violation. The convention will allow the annulation if the seller does not deliver the goods during the supplementary delay determined by the buyer of the seller declares that he will not deliver the goods during that period.

When the convention of Vienna has put sanctions in case of any violation from the part of the seller it specifies certain cases exonerating the seller from the responsibility when he justifies that violation and gives certain reasons leading to that violation either there is an obstacle preventing him from execution or because of the victim (or the third part according to explicit agreement between the two parties) concerning the exoneration, the convention arranges one of the most important questions in the contract of sale namely the transfer of risks. In this concerned, the two parties might reach an agreement by explicit text. In this case, the agreement may contain certain rules about this subject. The delivery is important for the transfer for risks. In the international sales, the transfer of risks must be taken into consideration and not the transfer of ownership, this is due to the fact that the international convention never concern with the transfer on ownership.

The Obligation of Delivery of the Seller in the International Contract of Sale of Goods According to Vienna Convention of 1980

Analytical & Comparative Study

A Dissertation Submitted

By

Nagham Hanna Raoof

To

The Council of College of Law University of Mosul

As a Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Ph. D.

in Private Law

Supervised By

Dr. Ja'ffar M. Al-Fadhly Professor of Private Law

Dr. Nuseiba I. Al-Hamdany Assistant Professor of Private Law

1425 A. H. *2004 A. D.*

استمارة السيرة الذاتية لطالب الدراسات العليا (ماجستير – دكتوراه)

١. الاسم : نغم حنا رؤوف ننيس

٢. نوع الدراسة : دكتوراه

٣. العنوان : موصل – حي المهندسين

٤. عنوان الأطروحة : التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا

٤. البريد الإلكتروني : nagham_hana@yahoo.com

٥. تاريخ المناقشة : ٢٠٠٥/١/١٣

٦. الكلمات المفتاحية : مطابقة – تسليم – جزاءات – تنفيذ عيني – فسخ – فيينا – عقد البيع الدولي - العائق – المسؤولية – حسن النية

٧. ملخص البحث باللغة العربية

المستخلص

تناولت هذه الأطروحة التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، وكانت دراسة تحليلية للالتزام بالتسليم في الاتفاقية مع المقارنة باتفاقية لاهاي ١٩٦٤ كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

وقد اهتمت اتفاقية فيينا بتنظيم هذا الالتزام بوصفه العنصر المادي المهم في التزامات البائع ، فالذي يهم الأطراف المتعاقدة في عقد البيع الدولي ليس انتقال ملكية المبيع ، وإنما قيام البائع بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع ، لذلك نجد أن التسليم في إطار عقد البيع الدولي هو وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وتمكينه من السيطرة والانتفاع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك .

ويقع على البائع التزام بتسليم البضاعة والمستندات الخاصة بها ، ويجب أن يتم التسليم حسب الاتفاق في الزمان والمكان المحددين لذلك ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب على البائع أن يسلم بضاعة مطابقة لما هو متفق عليه سواء من حيث الكمية أو النوعية ، وكذلك من حيث تغليفها وتعبئتها . وقد حددت الاتفاقية وقت توافر المطابقة بوقت انتقال تبعة الهلاك . وإن محل التسليم في البيوع الدولية هو البضاعة المتفق عليها في العقد ، فتعدّ البضاعة المبيعة محل التسليم الهدف الأساسي الذي يرد عليه عقد البيع ، وتوجب الاتفاقيات الدولية تعيين محل التسليم تعييناً كافياً للدلالة على أنها البضاعة محل العقد ، ولكي يعدّ البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم على الوجه الكامل عليه أن يقوم بتسليم ذات الكمية المتفق عليها في العقد دون نقصان أو زيادة .

والالتزام بالمطابقة تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون الواجب التطبيق . واتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لا تنطبق إلاّ على بيع البضائع ، أي بيع المنقولات المادية دون العقارات ، كما هو واضح من عنوانها ، ويقع على البائع التزام إضافي تقتضيه طبيعة المبيع وهو التزام البائع بتعيين المبيع ، ويسمى في الفقه التجاري الدولي التخصيص . ويعدّ التخصيص أول مراحل تسليم البضاعة أكثر تداولاً من كلمة الإفراز في ميدان القانون التجاري الدولي ، ويعني الإفراز في ميدان القانون المدني .

وقد نظمت اتفاقية فيينا بالنسبة للالتزام بالمطابقة كيفية اعتبار البضاعة مطابقة وحق البائع بإصلاح عيب المطابقة وفق شروط معينة ، وواجب المشتري فحص المبيع سواء قبل نقله أم بعده ، ويجب على البائع أن يخطر المشتري بعدم المطابقة خلال مدة معقولة من اكتشاف العيب أو من الوقت الذي كان يجب عليه اكتشافه فيه ، ويجب على البائع أن يسلم بضاعة

خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ، وإلاّ كان مخلاً بالتزامه بالتسليم وضمن للمشتري استحقاق هذه البضائع للغير إلاّ إذا وافق المشتري على أخذ البضاعة مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء ، وبالتالي يكون قد تنازل عن حقه في الضمان .

وقد فرضت الاتفاقية جزاءات معينة على البائع المخل بالتزامه بالتسليم ، وهذه الجزاءات إما أن تكون أصلية كالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن ، وقد تكون تكميلية كالتعويض والفائدة ، إذا توافرت شروط أي من هذه الجزاءات ، فضلاً عن أنه لا يمكن الجمع بين أي من الجزاءات الأصلية إلاّ أنه يمكن الجمع بينها وبين التعويض . وإذا استعمل المشتري أي جزاء من الجزاءات الأصلية للرجوع على البائع فإنه لا يفقد حقه في طلب التعويضات المقررة بموجب الاتفاقية ، ويجوز للمشتري أن يحدد للبائع مهلة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزامه ، ولا يجوز له قبل انقضاء هذه المهلة أن يستعمل أي جزاء من الجزاءات التي تمنحها له الاتفاقية إلاّ إذا كان البائع قد تلقى إخطاراً من المشتري بعدم التنفيذ في هذه الفترة . ويحق للمشتري استعمال جزاء الفسخ كلما كان عدم تنفيذ البائع للالتزام بالتسليم يشكل مخالفة جوهرية ، فتسمح الاتفاقية بالفسخ خاصة إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية المعقولة التي حددها له المشتري أو أعلن البائع أنه سوف لن يسلمها خلال تلك الفترة .

ولما كانت اتفاقية فيينا قد وضعت جزاءات عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، إلاّ أنها حددت في أحكامها حالات معينة يعفى بموجبها البائع من المسؤولية العقدية وذلك إذا ما اثبت أن هناك أسباباً معينة أدت إلى هذا الإخلال ، وهذه الأسباب إما أن تكون لوجود عائق يمنعه من التنفيذ أو بسبب فعل المضرور (الدائن) أو فعل الغير وكذلك بموجب الاتفاق الصريح بين الطرفين على الإعفاء .

كما نظمت الاتفاقية مسألة من المسائل التي تحتل أهمية بالغة في عقود البيع الدولي للبضائع وهي مسألة انتقال المخاطر أو (تبعة الهلاك) من البائع إلى المشتري وقد ينظم الطرفان هذه المسألة في عقدهما إما بنص صريح أو باستخدام مصطلح تجاري ، وقد لا ينظمانها فتورد الاتفاقية قواعد متعلقة بهذا الخصوص ، وقد ربطت الاتفاقية تبعة هلاك البضاعة بتسليمها ، فيعتبر التسليم أساساً لانتقال المخاطر ، وفي البيوع الدولية يجب أن يبنى أساس تبعة المخاطر أو الهلاك على التسليم وليس على انتقال الملكية وحده وذلك نتيجة لاختلاف أحكام القوانين الوطنية بالنسبة لانتقال الملكية ولأن الاتفاقيات الدولية لم تنظم مسألة انتقال الملكية .

الملخص باللغة الإنكليزية

Abstract

This study deals with the obligation of the seller of delivery in the international contract of sale of goods according to the convention of Vienna of 1980. It is an analytical study of obligation of delivery with the comparison of Hague convention of 1964 when this comparison is necessary.

In fact, the Vienna convention organized this obligation as far as it is the important material element of sale in the obligation of the seller. What is important for the contracting parties in the international contract of sale is not the transfer for ownership, but the **honnour** the obligation of delivery of goods. Therefore, within the frame of the international contract of sale the delivery is to put the goods under the disposal of the buyer and enabling him to control them and make use of them.

Of course, the seller has his own obligation to deliver the goods with all the required documents. Delivery must take place according to an agreement about the time and the place unless there is another agreement. Moreover, the seller must deliver the goods according to the agreed specifications, there quantity and there quality and packaging them.

The convention precise the time of transfer with the terms of delivery. As for the place of delivery, it is the ultimate objective of the contract. Thus, the convention insists on the determination of the place of

delivery. This means that the seller has honoured his obligation completely as far as he delivered the required quantity as specified by the contract.

The obligation of the seller contains also giving all the goods with the notes and documents according to the contract and to the applicable law. We should bear in mind that the convention of Vienna is applied only to the selling of movable and not immovable. Another obligation is put on the part of the seller namely specifying what he sells. This is considered as the first step in the process of delivery.

The convention of Vienna put all the agreement of the obligation of conformity and the right of the seller to mend any defect of conformity according to certain conditions and the duty of the buyer to examine what is sold before or after transporting it. The seller must inform the buyer within certain duty from the time, he has discovered the defect. In return, the seller must deliver his goods in a way, which satisfies the buyer. Otherwise, he will be accused of violation of his obligation.

Certain sanctions are imposed by the convention of the part of the seller who violated his obligation concerning his delivery. These sanctions might be original as execution and annulation and reduction of price or it might be complementary as the compensation and interest, when all the conditions are met. In fact, it is not possible to mix these sanctions with the compensation when the buyer uses on of these

sanctions he will not lose his right to ask for any compensation according to the convention. Moreover, the buyer has the right to put a supplementary delay for the seller in order to respect his obligation and honour it. He will not be able to use these sanction before the extinction of the delay when the seller received and announcement from the buyer because of not executing it during this period. On the other hand, the buyer has the right to use the sanction of annulation when the seller fails in delivering, this will be considered as one of the fundamentals violation. The convention will allow the annulation if the seller does not deliver the goods during the supplementary delay determined by the buyer of the seller declares that he will not deliver the goods during that period.

When the convention of Vienna has put sanctions in case of any violation from the part of the seller it specifies certain cases exonerating the seller from the responsibility when he justifies that violation and gives certain reasons leading to that violation either there is an obstacle preventing him from execution or because of the victim (or the third part according to explicit agreement between the two parties) concerning the exoneration, the convention arranges one of the most important questions in the contract of sale namely the transfer of risks. In this concerned, the two parties might reach an agreement by explicit text. In this case, the agreement may contain certain rules about this subject. The delivery is important for the transfer for risks. In the international sales, the transfer

of risks must be taken into consideration and not the transfer of ownership, this is due to the fact that the international convention never concern with the transfer on ownership.