ضمان البائع لتعرض الغير وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع "فيينا ١٩٨٠"

"دراسة مقارنة بأحكام القانون الكويتي"(*)

أ. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

من الالتزامات المهمة التي يلتزم بها البائع، سواء أكان البيع دولياً أم وطنياً داخلياً، التزامه بضمان عدم التعرض للمشتري في تمتعه بالمبيع.

وقد نظم المشرع الكويتي هذا الالتزام في المواد من (٤٨٢) إلى (٤٨٦) من القانون المدني.

كما نظمته اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع في المادتين (٤١)، (٤٢).

ويلقي هذا البحث الضوء على ضمان البائع لتعرض الغير ومدى التزامه بدفع هذا التعرض وفقاً للقواعد التي قررتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، مع مقارنتها بالقواعد التي قررها القانون المدني الكويتي باعتباره مثالاً لتنظيم التشريعات الوطنية لهذا الضمان، هادفاً بذلك بيان مدى

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٥/١/٢٠١١م.

التوافق والتعارض بينهما؛ أي مدى التوافق والتعارض بين التنظيمات الدولية والتشريعات الوطنية.

تمهيد:

١ – يحتل عقد البيع مرتبة متقدمة بين العقود كافة، الدولية منها والوطنية، مدنية كانت أم تجارية، وترجع أهمية عقد البيع إلى حيوية الموضوع الذي يتناول تنظيمه وكونه يسد حاجات ورغبات ضرورية مستمرة لأفراد المجتمع، هذا إلى جانب تنوع موضوعاته وتطورها المستمر لتواكب تطور المجتمع وما يفرزه من احتياجات ومشكلات.

وقد ساهم في تطور قواعد عقد البيع وتحديث قواعده ما اتصف به من سهولة في إبرامه، وعدم خضوعه لقواعد شكلية، من حيث الأصل العام، فمكن ذلك من ظهور القواعد العرفية وبصفة خاصة في مجال البيوع الدولية حيث كانت تنعدم القواعد القانونية الدولية التي تنظم هذه البيوع، فحل محلها عادات التجار وأعرافهم.

وبمرور الزمن كثرت القواعد القانونية الحاكمة لعقد البيع وبصفة خاصة مع ظهور الجهود الدولية الرامية إلى تقنين هذه الأعراف في اتفاقيات دولية، مع تكملتها بقواعد قانونية مستحدثة.

٢ – ويأتي في مقدمة القواعد المنظمة لعقد البيع ذات التطبيق العام، داخلياً ودولياً، التزام البائع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً هادئاً مستمراً خالياً من أي تعرض له في ملكيته للمبيع، أياً كان مصدر هذا التعرض، البائع نفسه أم غيره.

ونظراً لأهمية هذا الالتزام وما يستوجبه من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، ذلك الالتزام الذي يعد من جوهر عقد البيع ومستلزماته، فقد تناولته التشريعات الوطنية الداخلية بالتنظيم، كما فرضته الاتفاقيات الدولية التي نظمت عقد البيع الدولي، ومنها اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة في شأن البيع الدولي للبضائع التي أبرمت في فيينا عام ١٩٨٠.

٣ – ويهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على ضمان البائع لتعرض الغير ومدى التزامه بدفع هذا التعرض وفقاً للقواعد التي قررتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، مع مقارنتها بالقواعد التي نظمها القانون المدني الكويتي في هذا الصدد باعتباره مثالاً لتنظيم التشريعات الوطنية لهذا الضمان.

وتبدأ دراستنا لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير ببيان أحكام هذا التعرض وفقاً للمادة (٤١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ التي أرست القاعدة العامة في هذا الضمان؛ لتطبق على كل تعرض يصدر من الغير عدا التعرض الذي استثنته هذه المادة من نطاق تطبيقها، وهو الذي يستند فيه الغير إلى حق من حقوق الملكية الفكرية، هذا التعرض الذي نظمته المادة (٤٢) من الاتفاقية، ووضعت له أحكاماً خاصة نقوم بعرضها بعد بيان القواعد العامة التي قررتها المادة (٤١).

وننهي دراستنا ببيان الجزاء الذي يقع على البائع في حال إخفاقه في دفع تعرض الغير؛ حيث نعرض للحقوق التي يملكها المشتري في هذه الحالة، وذلك بعد عرض الالتزام العام الذي فرضته المادة (٤٣) من الاتفاقية على المشتري بوجوب إخطار البائع بالتعدي الصادر من الغير وإلا سقط حقه في الضمان، يستوي في ذلك أن يكون ضمان البائع خاضعاً للمادة (٤١) أم المادة (٤٢).

تلك هي الموضوعات الرئيسية التي تتناولها هذه الدراسة التي لن نقصرها على أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، وإنما سوف تكون دراسة مقارنة بالأحكام التي قررها القانون المدني الكويتي الذي نتخذه مثالاً للقوانين الوطنية الداخلية التي نظمت ضمان البائع لتعرض الغير. وفي دراستنا للموضوعات السابقة سوف نخصص لكل منها مبحثاً خاصاً، وذلك على الوجه الآتي:

المبحث الأول: القاعدة العامة في ضمان البائع لتعرض الغير.

المبحث الثاني: ضمان البائع لحقوق الملكية الفكرية.

المبحث الثالث: جزاء عدم دفع تعرض الغير "حقوق المشتري تجاه البائع".

المبحث الأول
القاعدة العامة في ضمان البائع لتعرض الغير

تمهيد :

تجري التشريعات الوطنية في تنظيمها لضمان البائع لتعرض الغير للمشتري في انتفاعه وتمتعه بالعين المبيعة له على وضع قاعدة واحدة تنظم هذا التعرض، أياً كان الحق الذي يستند إليه هذا الغير، أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ فقد غايرت هذا المسلك بوضعها – إلى جانب هذه القاعدة العامة – قاعدة خاصة يقتصر تطبيقها على تعرض الغير المتمثل في ادعائه حقاً من حقوق الملكية الفكرية.

وتقتضي دراستنا للقاعدة العامة التي تنظم ضمان البائع لتعرض الغير أن نبدأ بتوضيح مفهوم ضمان التعرض وشروطه، ثم نبين الحقوق التي يضمنها البائع وننتهي ببيان أثر علم المشتري بسبب ادعاء الغير، وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلباً خاصاً، وذلك على الوجه الآتي :

المطلب الأول : مفهوم ضمان التعرض وشروطه.

المطلب الثاني : الحقوق التي يضمنها البائع.

المطلب الثالث : أثر علم المشتري بسبب ادعاء الغير.

المطلب الأول
مفهوم ضمان التعرض وشروطه

٤ – نظمت اتفاقية فيينا لعام١٩٨٠[(١)] القاعدة العامة في ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير الذي يتمسك بحق له على المبيع، أو يدعى هذا الحق

(١) جاءت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع التي أبرمت في فيينا عام ١٩٨٢ نتيجة اهتمامها بتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية؛ حيث أنشأت لذلك في عام ١٩٦٦ لجنة الأمم المتحدة الدائمة لقانون التجارة الدولية "الأنسترال" (United Nation Commission Of International Trade Law) (Uncitral)"

في المادة (٤١) بتقريرها: "على البائع أن يسلم بضائع لا يوجد لطرف ثالث أي حق أو ادعاء بشأنها، إلا إذا وافق المشتري على البضائع رهناً بذلك الحق أو الادعاء. أما إذا كان هذا الحق أو الادعاء قائماً على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، فإن التزام البائع يكون محكوماً بالمادة. (٤٢)[١]".

٥ – ونظم القانون المدني الكويتي[٢] ضمان البائع لتعرض الغير في المواد من (٤٨٢) إلى (٤٨٦)[٣]، فنصت المادة (٤٨٢) على أن: "يضمن البائع التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه من أي شخص يدعي حقاً

= وكان من أهم إنجازات هذه اللجنة إعدادها لمشروع اتفاقية دولية لبيع البضائع أقره المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في فيينا عام ١٩٨٠، وهي التي سميت باتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع. وقد سبق هذه الاتفاقية اتفاقية لاهاي بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع التي وضعها المؤتمر الدبلوماسي في عام ١٩٦٤، وهذه الاتفاقية تتضمن اتفاقيتين معاً، أولهما اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن البيع الدولي للبضائع. وثانيتهما اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن تكوين عقد البيع الدولي.
كما وضعت اللجنة الدائمة للأمم المتحدة في عام ١٩٨٥ القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي.

(١) وجاء النص باللغة الإنجليزية على الوجه الآتي:
The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller,s obligation is governed by article 42

(٢) صدر هذا القانون بالمرسوم بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١/١، ونشر بالجريدة الرسمية – الكويت اليوم – بالعدد رقم ١٢٣٥ الصادر بتاريخ ٥ يناير ١٩٨١م، وعمل به ابتداءً من ٢٥ فبراير ١٩٨١.

(٣) استقى المشرع الكويتي أحكام هاتين المادتين من القانون المدني المصري ومن النصوص المقابلة بالتشريعات العربية التي سارت على منوال ذلك القانون. راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، صفحة رقم ٣٧٩.
وينظم الفقه الإسلامي ضمان البائع لتعرض الغير تحت تسمية ضمان الدرك أو ضمان العهدة، وبمقتضى هذا الضمان يسأل البائع تجاه المشتري عما يدرك المبيع ويلحقه من حقوق تظهر فيه لغير البائع. راجع في ذلك: مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ط ٦، دمشق ١٩٦٥، ص ١٥٧.

على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، كما يكون ملزماً بالضمان ولو ادعى المتعرض حقاً نشأ بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع أو كان نتيجة لفعله".

ثم نظمت المواد اللاحقة للمادة (٤٨٢) شروط هذا الضمان ونطاقه وسقوطه.

وفقاً للمادة (٤٨٢) – مدني كويتي – يشترط لضمان البائع لتعرض الغير الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: يجب أن يكون التعرض حالاً، واقعاً بالفعل، فإن كان التعرض محتملاً فقط، أو مجرد وهم في ذهن المشتري، فإنه لا يقوم الضمان، لذلك لا يعد تعرضاً مجرد وقوع البيع على ملك الغير، أو وجود رهن على المبيع، ما دام الأمر توقف عند هذا الحد، ولم يتجاوزه إلى ما يعد تعرضاً، كعدم إقرار المالك الحقيقي للبيع الواقع على ملكه، أو لجوء الدائن المرتهن إلى التنفيذ العيني على المبيع.

ويكون التعرض حالاً إذا لجأ الغير إلى القضاء مطالباً بحق يدعيه، وعندئذ يقوم التعرض دون انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى.

الشرط الثاني: يجب أن يكون تعرض الغير تعرضاً قانونياً مستنداً إلى حق، أياً كان هذا الحق، فقد يكون حقاً عينياً، أصلياً أو تبعياً، أو حقاً شخصياً، ويكفي أن يدعي الغير حقاً على المبيع، ولا يلزم أن يكون هذا الحق ثابتاً. أما التعرض المادي الذي لا يستند إلى حق يدعيه الغير فلا يضمنه البائع، وللمشتري عندئذ الرجوع إلى الوسائل القانونية التي يقررها القانون لحماية حقه.

الشرط الثالث: يجب أن ينسب تعرض الغير إلى البائع، وهذا يتطلب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع قائماً وقت البيع، أما إذا كان قد آل إليه بعد البيع فإنه يجب إسناده ونسبته إلى البائع وأن يكون هذا الحق نتيجة فعله[١].

(١) انظر في هذه الشروط، حسام الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الكويت، ١٩٨٩، ص ٥٦٦، وما بعدهما.

٦ – وضمان البائع لتعرض الغير في المبيع الذي انتقل إليه بمقتضى عقد البيع له أهميته الخاصة؛ باعتباره من جوهر عقد البيع ومستلزماته يلتزم به البائع دون حاجة إلى اشتراطه من المشتري. فالأثر الأساسي الذي يرتبه عقد البيع هو نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري؛ بحيث يمكنه التمتع به وبما تخوله له ملكيته من قيم وسلطات، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً كاملاً هادئاً مستمراً لا ينغصه تعرض من الغير أو من البائع نفسه.

وتظهر أهمية ضمان البائع لتعرض الغير من ارتباطه الوثيق بالالتزام الجوهري الذي يثقل البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، ويعد امتداداً له، وتنفيذاً له على الوجه الصحيح، فلا يكفي تسليم البائع المبيع للمشتري تسليماً أياً كان للوفاء بالتزامه، وإنما يجب أن يحقق هذا التسليم الغرض منه، وهو ضمان استقرار ملكية المشتري للمبيع، وخلو هذه الملكية من أي تعرض أو منازعة، بما يمكنه من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً كاملاً هادئاً مستمراً[(١)].

٧ – ويجب تمييز ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير عن ضمان البائع للعيب الخفي، فهذا الأخير؛ أي ضمان العيب الخفي، يرجع إلى عيب مادي في المبيع ذاته، وهذا يعني أن نقص منفعة المبيع المعيب لا يرجع إلى حق يدعيه الغير، بعكس الحال مع ضمان تعرض الغير.

٨ – وقد اقتصرت اتفاقية فيينا على تنظيم ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، ولم تنظم ضمان البائع لتعرضه الشخصي للمشتري، وذلك على خلاف القوانين الوطنية، ومنها القانون المدني الكويتي، التي تنظم كلا الضمانين، ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير[(٢)]، وقد سوغت الاتفاقية عدم تنظيمها لضمان البائع تعرضه الشخصي بندرة وقوعه في مجال البيع الدولي.

---

(١) مالوري وأنس: Malaurie et Anes، دروس في القانون المدني، العقود الخاصة، باريس ١٩٨٩، بند رقم ٢٢١.

(٢) وفي ذلك تقرر المادة (٤٨١) مدني كويتي:
"يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه ولو اتفق على غير ذلك".

غير أن ذلك لا يعني أن الاتفاقية لا تلزم البائع بضمان تعرضه الشخصي للمشتري، وإنما تخضع هذا الضمان لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق، إعمالاً للمادة (٢/٧) من الاتفاقية التي نصت على أن المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها – يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

٩ – ويقصد بالغير الذي يضمن البائع تعرضه كل شخص طبيعي أو اعتباري لا يكون طرفاً في العقد المبرم بين البائع والمشتري، يكون له حق أو يدعيه على المبيع، ومن أمثلة ذلك المشتري السابق الذي يدعي أو تثبت له ملكية البضائع المبيعة إلى المشتري اللاحق له، من أمثلة ذلك أيضاً[١] دائن البائع الذي يتمسك بحق رهن أو امتياز على البضاعة.

المطلب الثاني
الحقوق التي يضمنها البائع

١٠ – يقتصر الضمان الذي تفرضه المادة (٤١) من اتفاقية فيينا على الحقوق العينية التي يدعيها الغير أو تثبت له على البضائع المباعة كحق الملكية وحق الانتفاع، وحق الرهن.

فإذا قام البائع بإعادة بيع البضاعة التي كان قد سبق له بيعها للمشتري يكون قد خرق الالتزام الذي تفرضه عليه المادة (٤١) من الاتفاقية، ومن ثم يجب عليه الضمان[٢].

---

(١) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، ص ١٦٠.

(٢) جون هونولد (Honnold (John
Uniform law for international sales under the 1980 United Nations convention. 13oston kiuwer law and taxation Publishers. 2 nd ED. Page 264.

وعلى ذلك فإن المادة (٤١) لا تلزم البائع ضمان إعمال السلطة العامة التي تتخذها تنفيذاً للقوانين التي تحظر دخول البضائع لمخالفتها لشروط الصحة العامة والسلامة.

وبصفة عامة فإن ضمان البائع لتعرض الغير لا يشمل الأفعال المادية التي تصدر من الغير، وإنما يقع دفع هذه الأعمال المادية على المشتري.

١١ – ويتسع ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير ليشمل التكاليف والقيود التي تثقل البضائع المبيعة، ومن تطبيقات ذلك القيد الذي يفرضه مورد البضائع على بائعها والذي يحدد بمقتضاه البلدان التي يستطيع المشتري إعادة بيع البضائع فيها(١).

وقد يتمثل القيد في حجز السفينة المحمل عليها البضائع المبيعة بمقتضى حكم أو قرار من المحكمة المختصة(٢).

١٢ – وترجع علة ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير المتمثل في حق عيني يدعيه هذا الغير على البضاعة المبيعة إلى ما يسببه هذا الحق من خوف وقلق يبث في نفس المشتري على مصير العقد، وما قد يؤدي إليه ذلك الحق من نزع ملكيته للبضاعة، أو اللجوء إلى القضاء للفصل في ثبوت حق هذا الغير(٣).

---

(١) هذا ما قضت به المحكمة العليا في النمسا بتاريخ ١٩٩٦/٢/٦.

(٢) انظر في هذا القيد غرفة التجارة الدولية، تحكيم رقم ١٩٩٥/٨٢٠٤.

(٣) فما دام هناك احتمال لقيام منازعة قضائية بين المشتري والغير نتيجة ادعائه حقاً على البضاعة المشتراه، فإن ضمان البائع يقوم ويلتزم بدفع هذا الادعاء، بل يقوم التزام البائع ولو كان لدى المشتري من الوسائل الخاصة به لدفع تعرض الغير، كما لو كان يمكنه في سبيل دفع هذا التعرض الاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهذا ما يتحقق في حالة تسلمه للبضاعة دون أن يعلم بسبب تعرض الغير. فالاستناد إلى هذه القاعدة أو غيرها لا يحول دون الدخول في منازعات قضائية مع الغير، وما يترتب على ذلك من جهد ونفقات وإضاعة للوقت.

ونظراً لتحقق هذا القلق في الحالة التي يتمثل فيها التعرض بمجرد ادعاء الغير لحق على البضائع المبيعة، وعلى الرغم من عدم ثبوت هذا الحق ووقوفه عند حد الادعاء، فقد ألزمت المادة (٤١) البائع ضمان هذا التعرض لما قد يتبعه من إمكان التهديد بالمنازعة أمام القضاء[١]، التي قد تؤدي إلى تعطيل حق المشتري في انتفاعه بالمبيع أو إعادة بيعه[٢].

بيد أنه يشترط لقيام التزام البائع بالضمان أن يمثل ادعاء الغير قدراً من الجدية والأهمية، لذلك فلا يسأل البائع عن ادعاءات الغير التافهة التي يجري العرف على التسامح فيها. وفي هذه الحالة يقع على البائع إثبات ذلك لتهدئة روع المشتري وطمأنته، كما يقع عليه دفع هذا الادعاء وتخليص البضائع منه.

المطلب الثالث
أثر علم المشتري بسبب ادعاء الغير

١٣ – يحدث أن يكون المشتري عند تعاقده مع البائع على علم بالسبب الذي يستند إليه الغير في تعرضه له، فما أثر ذلك على حقه في الضمان؟ أيترتب على علم المشتري بسبب التعرض أن يفقد حقه في ضمان هذا التعرض المعلوم سببه له ؟ أم أنه يعني تنازله عن حقه في الضمان، أم أن مجرد علم البائع بسبب تعرض الغير أو مصدره لا يكفي لسقوط حقه في الضمان ويجب موافقته لترتيب هذا الأثر ؟

يتفق القانون المدني الكويتي مع الاتفاقية في الإجابة عن الشق الأول من التساؤل؛ فكلاهما لا يرتب على مجرد علم المشتري بسبب الضمان سقوط حقه في ضمان البائع لهذا التعرض، ولكنهما يختلفان بعد ذلك، فالقانون الكويتي

(١) محسن شفيق، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٦٠.

(٢) Kritzer,Albert.H: Guide to practical application of the united nation convention of contract of goods, Kluwer law and taxation publishers, p. 321

يكتفي لسقوط حق المشتري في الضمان أن يكون البائع قد أبان له سبب هذا الضمان؛ أي الحق الذي يدعيه الغير بإعلامه به، أما الاتفاقية فلا تكتفي بذلك الإعلام وتتطلب أن يوافق المشتري على استلام البضاعة محملة بحق الغير.

ونوضح فيما يأتي موقف القانون الكويتي ثم موقف اتفاقية فيينا.

أولاً – القانون المدني الكويتي :

١٤ – قيد القانون الكويتي حق المشتري في ضمان البائع لتعرض الغير بقيد مهم فرضته المادة (٤٨٦) من القانون المدني، التي قررت أن البائع لا يضمن حقاً ينقص من انتفاع المشتري بالمبيع إذا كان قد أبان عنه للمشتري وقت التعاقد.

ووفقاً لهذا القيد فإن البائع لا يضمن للمشتري الحق الذي يثبت للغير على المبيع متى كان البائع قد أعلم المشتري بهذا الحق وقت التعاقد.

وكما يتضح من نص المادة (٤٨٦) – مدني – لا يكفي لإعفاء البائع من ضمان تعرض الغير علم المشتري التلقائي بحق الغير، وإنما يجب أن يكون علمه نتيجة سلوك إيجابي من البائع، يوضح أن وجود حق للغير كان ضمن إيجاب البائع للمشتري مما يجعله ضمن شروط البيع، ومن ثم قبول المشتري لتعرض الغير ولو ضمناً، وهذا يؤدي إلى خروج هذا الحق من نطاق ضمان البائع(١).

يتضح مما سبق أن القانون المدني الكويتي يعفي البائع من ضمان تعرض الغير إذا استند هذا التعرض إلى حق أبانه للمشتري، فالقانون الكويتي لا يتطلب

(١) ويتعين أن ينصب إعلام البائع للمشتري على حق معين بالذات، فلا يكفي التعميم في هذا الصدد بالإشارة إلى أن البيع انصب على الشيء بما عليه من حقوق دون تحديد هذه الحقوق. ويقع إثبات إعلام المشتري على البائع، وله في ذلك الاستناد إلى كل طرق الإثبات. راجع حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الكويت ١٩٨٩، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٤٩٦.

موافقة المشتري على حق الغير الذي يثقل ملكيته للبضائع المبيعة، ولكنه لا يكتفي بمجرد العلم؛ أي علم المشتري بحق الغير(١).

ثانياً – اتفاقية فيينا:

١٥ – وفقاً للمادة (٤١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، يضمن البائع تعرض الغير المتمثل في حق أو ادعاء على البضاعة المبيعة إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع محملة بهذا الحق أو الادعاء. فالاتفاقية لا تكتفي لحرمان المشتري من ضمان البائع لتعرض الغير علم المشتري بحق الغير أو ادعائه، ولا قيام البائع بإعلامه بهذا الحق أو الادعاء، وإنما تشترط موافقة المشتري على أن تنقل له البضاعة محل عقد البيع محملة بهذا الحق أو الادعاء.

غير أنه لا يشترط أن تكون موافقة المشتري صريحة، وإنما يمكن أن تستخلص الموافقة ضمناً من ظروف الحال وبصفة خاصة إذا كان هناك تعامل سابق بين البائع والمشتري، يفيد قبول البضائع مثقلة بحق أو ادعاء من الغير.

١٦ – وباشتراط الاتفاقية موافقة المشتري على حق الغير الذي يدعيه على البضاعة المبيعة لإعفاء البائع من ضمان هذا الحق أو الادعاء، فإنها تكون قد سلكت مسلكاً مخالفاً لما سلكته بالنسبة لضمان عدم المطابقة الذي نظمته المادة (٣/٣٥)، وأيضاً بالنسبة لضمان حقوق الملكية الفكرية الذي نظمته المادة (٤٢). ففي هاتين الحالتين أعفت الاتفاقية البائع من الضمان إذا كان المشتري يعلم أو كان في إمكانه أن يعلم عدم المطابقة أو حق الغير المتمثل في حق من حقوق الملكية الفكرية.

---

(١) ويلاحظ أن عدم ضمان البائع لتعرض الغير الذي أبانه للمشتري وقت التعاقد يقتصر على ذلك التعرض الذي يترتب عليه المساس بحق المشتري في الانتفاع الكامل بالمبيع، ولكنه لا يمتد إلى التعرض الذي يترتب عليه استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، فهذا التعرض يضمنه البائع ولو كان يعلمه المشتري، وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ أي على عدم الضمان. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

المبحث الثاني
ضمان البائع لحقوق الملكية الفكرية

تمهيد :

١٧ – بعد أن أرست المادة (٤١) من اتفاقية الأمم المتحدة القاعدة العامة التي تنظم ضمان البائع لتعرض الغير، وذلك على الوجه الذي سبق أن تعرضنا له، أوردت تحفظاً بالنسبة لتعرض الغير القائم على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، واستبعدته من نطاق تطبيقها، وأفردت له حكماً خاصاً نظمته المادة (٤٢). وفي تنظيم المادة (٤٢) لضمان البائع لتعرض الغير الذي يستند إلى حق من حقوق الملكية الفكرية وضعت له شروطاً خاصة، وأخضعته لبعض الأحكام لم تعرض لها المادة (٤١)، بعض هذه الأحكام يتعلق بالقانون الذي يحمي هذه الحقوق، وبعض آخر يتعلق بسقوط حق المشتري في هذا الضمان، ويتضح ذلك من نص المادة (٤٢) التي قررت:

"(١) على البائع أن يسلم بضائع لا يوجد لطرف ثالث أي حق فيها أو ادعاء بشأنها على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، وكان البائع وقت إبرام العقد على علم به أو كان من المفروض أن يعلم به، شريطة أن يكون ذلك الحق أو الادعاء قائماً على الملكية الصناعية أو الفكرية:

(أ) بمقتضى قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استخدامها بطريقة أخرى إذا كان قصد الطرفان وقت إبرام العقد إعادة بيع البضائع أو استخدامها بطريقة أخرى في تلك الدولة؛ أو

(ب) في أي حالة أخرى بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري.

(٢) لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :

(أ) يكون فيها المشتري وقت إبرام العقد على علم أو لا يمكن أن يكون على جهل بالحق أو الادعاء أو

(ب) ينجم فيها الحق أو الادعاء من تقيد البائع برسوم أو تصميمات أو صيغ تقنية أو غير ذلك من مواصفات يقدمها المشتري"[١].

١٨ – وترجع علة استبعاد تعرض الغير القائم على حق من حقوق الملكية الفكرية من نطاق تطبيق القاعدة العامة التي أرستها المادة (٤١) إلى أن الاعتداء على هذه الحقوق يقع عادة في حالة البيوع الدولية في دولة خارج دولة البائع، وهي متعددة وتختلف أحكام قوانينها التي تنظم حماية حقوق الملكية الفكرية من حيث شروط الحماية ونطاقها ومدة حمايتها، ومع تعدد أحكام هذه القوانين وتنوعها يصعب – بل قد يتعذر – على البائع معرفتها حتى يمكنه مراعاتها بالنسبة للبضائع التي يبيعها لتستعمل خارج بلده. ويزيد من هذه الصعوبة أن الدولة التي يتم فيها إعادة بيع البضائع أو استعمالها لا يقوم بتحديدها البائع حتى يمكنه التأكد من عدم اعتدائه على حقوق للغير، فهذا التحديد يكون بيد المشتري ومن شأنه، قد يقرره قبل البيع أو بعده دون أن يكون للبائع يد في اختياره[٢].

هذه الاعتبارات تجعل من غير المنطقي أن يلزم البائع مراعاة القواعد القانونية التي تحمي حقوق الملكية الصناعية، وبصفة عامة الملكية الفكرية، دون

---

(١) ونص المادة بالإنجليزية على النحو الآتي:

(1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

(a) under the law of the state where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that state; or

(b) in any other case, under the law of the state where the buyer has his place of business.

(2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

(a) at the time of the conclusion of the contract the the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or

(b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

(٢) محسن شفيق، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٦٢، بند رقم ٢٢٧.

أن يكون على علم بها. بعكس الحال لو تم تحديد هذه القوانين التي يسأل عن مخالفتها البائع؛ إذ تساعده هذه المعرفة على احترام حقوق الغير وعدم الاعتداء عليها، وهذا ما فعلته المادة (٤٢) من الاتفاقية، كما سنرى.

١٩ – ونظراً لأن العلة من وضع تنظيم خاص لضمان البائع تعرض الغير القائم على حقوق الملكية الفكرية لا تتوافر عادة بالنسبة للبيوع الداخلية، فنجد أن القوانين الوطنية في غالبيتها، لا تفرد تنظيماً خاصاً لضمان هذه الحقوق، وتخضعها للقواعد العامة في ضمان فعل الغير. لذلك نجد أن القانون الكويتي لم يتضمن نصاً خاصاً ينظم به هذا التعرض، ومن ثم فهو يخضع للقواعد العامة في تعرض الغير التي عرضناها في المبحث السابق.

٢٠ – في ضوء ما سبق فإن دراستنا لضمان البائع لتعرض الغير القائم على حق من حقوق الملكية الفكرية سوف تقتصر على الحكم الخاص الذي قررته اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها رقم (٤٢)، نبدأ هذه الدراسة ببيان المقصود بحقوق الملكية الصناعية والملكية الفكرية، التي تمثل نطاق هذا التعرض، ثم نعرض لشروط قيام ضمان البائع لهذا التعرض، وننتهي بسقوط حق المشتري في هذا الضمان بتحقق أي من الحالتين التي حددتهما الفقرة رقم (٢) من المادة (٤٢).

بذلك تكون دراستنا لهذا المبحث على الوجه الآتي:

المطلب الأول: نطاق الضمان.

المطلب الثاني: شروط الضمان.

المطلب الثالث: سقوط الضمان.

المطلب الأول
نطاق الضمان

٢١ – حددت المادة (٤٢) من اتفاقية فيينا نطاق الضمان الخاص الذي تنظمه في الحالات التي يتعلق بالبضاعة المبيعة حق من حقوق الملكية الصناعية

أو الملكية الذهنية، والواقع أن هذا التعبير تعوزه الدقة؛ ذلك أن حقوق الملكية الصناعية ما هي إلا نوع من أنواع الحقوق الذهنية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المصطلح الأكثر انتشاراً في الوقت الحالي للتعبير عن هذه الحقوق الأخيرة هو مصطلح حقوق الملكية الفكرية. وعلى ذلك فيمكننا القول إن نطاق هذا الضمان ينحصر في حقوق الملكية الفكرية بمعناها المتسع.

ونوضح فيما يأتي – بإيجاز شديد – المقصود بحقوق الملكية التي تنظم الاعتداء عليها المادة (٤٢)، والأنواع المختلفة التي تندرج تحتها. وسوف يكون تحديدنا لهذه الحقوق، بقصد التسهيل، وفقاً لأحكام القانون الكويتي، الذي يخضع ضمان البائع لهذه الحقوق للقواعد العامة التي تنظم التعرض الصادر عن الغير(١).

المقصود بحقوق الملكية الفكرية :

٢٢ – حقوق الملكية الفكرية مصطلح متسع المضمون، فهو يشمل ثلاثة أنواع من حقوق الملكية الذهنية هي: حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية التجارية(٢).

أ – حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية :

يقصد بها الحقوق المعنوية التي ترد على نتاج الذهن من الفكر والآداب والفن، أياً كانت وسيلة التعبير عنها بالقول أو الكتابة، أو بالصورة أو الرسم أو

(١) لا نقصد هنا دراسة حقوق الملكية الفكرية دراسة تفصيلية، وإنما نرمي فقط إلى تعداد هذه الحقوق مع بيان المقصود بكل منها، وذلك بقصد الوقوف على مدى إمكان مساس عقد البيع الدولي بهذه الحقوق التي تثبت لغير البائع، ومن ثم إمكان قيام ضمان هذا الأخير.

(٢) راجع في حقوق الملكية الفكرية – بصفة عامة – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩١، ص ٣٤٥ وبعدها، كتابنا: نظرية الحق، الكويت ٢٠٠٦ م. مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، سلسلة الكتب الجامعية (٤)، فقرة رقم ٨١.

بالنحت أو غير ذلك. وعادة ما يطلق على هذه المجموعة من الحقوق تسمية "حقوق المؤلف"(١).

وينظم حقوق الملكية الأدبية والفنية – حقوق المؤلف – في الكويت القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩(٢).

ويلاحظ أن القانون المذكور اقتصر على تنظيم حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية فقط، ولم يتعرض لباقي حقوق الملكية الفكرية، على الرغم من تسميته المتسعة. كما تخضع حقوق المؤلف لأحكام الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التي وضعتها جامعة الدول العربية في نوفمبر ١٩٨١، وانضمت إليها الكويت في ٨ مارس ١٩٨٦ بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٦. وبانضمام الكويت إلى منظمة التجارة العالمية بمقتضى القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٥ في ١٥/٤/١٩٩٤، فإنها تكون ملزمة بالمواد القانونية التي نظمتها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة التاسعة من أن تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من (١) الى (٢١) من معاهدة برن(١٩٧١) وملحقاتها، وذلك باستثناء المادة (٦) مكررة.

وحقوق الملكية الأدبية التي تثبت لغير البائع يمكن أن تكون محلاً للاعتداء عليها في البيوع الدولية، ومن تطبيقات ذلك أن يكون محل البيع نسخاً من مؤلف أو لحن موسيقي يتعلق به حق للمؤلف(٣).

---

(١) راجع في حق المؤلف، محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة ١٩٩٥– ١٩٩٦.

(٢) صدر القانون المذكور في ٢٩/١٢/١٩٩٩، ونشر في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" عدد رقم ٤٤٥ السنة السادسة والأربعون، ٩ يناير ٢٠٠٠.

(٣) محسن شفيق، ص ١٦٢.

ب – حقوق الملكية الصناعية :

ويقصد بها الحقوق المعنوية أو الذهنية التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وقد نظم المشرع الكويتي هذه الحقوق بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٦٢، المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠١[(١)].

ج – حقوق الملكية التجارية :

ويقصد بها الحقوق المتعلقة بالمقومات المعنوية للمحل التجاري، وهي التي تعرف باسم الحقوق المتعلقة بالعملاء من اسم تجاري وعلامة تجارية وسمعة وثقة.

ونظم المشرع الكويتي العلامات التجارية في المواد من ٦١–٩٥ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، والعنوان التجاري في المواد من ٤٧–٦٠ من القانون نفسه. وقد تم تعديل بعض أحكام هذه المواد بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١[(٢)].

وليست كل حقوق الملكية التجارية يمكن أن تكون محلاً للاعتداء عليها في البيوع الدولية، وإنما غالباً ما يقتصر ذلك على العلامات التجارية التي تثبت للغير وتوضع هذه العلامة دون وجه حق على البضائع المباعة.

---

(١) انظر في القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٤) لسنة ١٩٦٢ في شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية – "الكويت اليوم"، العدد ٤٩٨، السنة السابعة والأربعون، الأحد ٢٦ شوال ١٤٢١هـ الموافق ٢١/١/٢٠٠١م.

(٢) نشر في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم"، العدد ٤٩٨، السنة السابعة والأربعون، الصادرة في ٢٦ شوال ١٤٢١هـ الموافق ٢١/١/٢٠٠١م.

المطلب الثاني
شروط الضمان

٢٣ – لا يكفي لقيام ضمان البائع، وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة، أن يثقل البضائع محل البيع حق من حقوق الملكية الفكرية السابق تحديدها العائدة للغير، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يكون حق الغير محمياً بمقتضى قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضاعة، أو التي تستعمل فيها البضاعة لغرض آخر.

والشرط الثاني: أن يعلم البائع بالحق الذي يدعيه الغير.

والآتي كلمة عن كل من هذين الشرطين:

الشرط الأول – يجب أن يكون حق الغير محمياً قانوناً:

٢٤ – ادعاء الغير حقاً من حقوق الملكية الفكرية، أو ثبوت هذا الحق، لا يتضمن تعرضاً للمشتري يقوم معه ضمان البائع لهذا التعرض إلا إذا كان هذا الحق محمياً قانوناً، وإلا لما وجد هذا الحق وكان الادعاء به على غير أساس فلا يقوم ضمان البائع لعدم تحقق التعرض. ولكن استناداً إلى أي قانون يجب أن يكون حق الغير أو ادعاؤه بحق من حقوق الملكية حقاً محمياً؟ إذا طبقنا القواعد العامة فيكفي أن يكون حق الغير محمياً وفقاً لأي قانون دون تحديد لقانون بلد معين، غير أن هذا القول يؤدي إلى تحميل البائع ما لا طاقة له به، ويحمله ضماناً لا حدود له، لذلك رأت الاتفاقية تحديد نطاق هذا الضمان وتطلبت أن يكون حق الغير محمياً وفقاً لقانون معين قامت بتحديده، هو قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع محل عقد البيع الدولي، أو قانون الدولة التي سوف تستعمل فيها هذه البضائع لغرض آخر. غير أن الاتفاقية اشترطت للاعتداد بقانون هذه الدولة أن يكون البائع والمشتري قد توقعا وقت إبرام البيع ذلك، فإن لم يتوقع البائع أو المشتري الدولة التي سوف يعاد فيها بيع البضائع

أو سوف تستعمل فيها البضاعة لغرض آخر، فإن الاعتداد يكون بقانون الدولة التي توجد فيها منشأة المشتري(١).

والعبرة في توقع البائع والمشتري هو بالتوقع الفعلي وقت العقد، ولا يحول دون الاعتداد بقانون الدولة التي توقعها البائع والمشتري أن يغير المشتري بعد إبرام العقد ما كان متوقعاً ويعيد بيع البضاعة أو استعمالها في دولة أخرى.

وتوقع البائع والمشتري لدولة معينة هي التي ستستعمل فيها البضائع المباعة أو يعاد بيعها فيها يمكن أن يستخلص من نصوص عقد البيع، كأن يذكر فيه أن البضاعة سوف يتم بيعها في بلد معين، ويمكن أيضاً أن يستخلص من المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، كأن تتم مناقشة مدى صلاحية السيارات التي يدور حولها التفاوض للاستعمال في صحراء معينة تكثر فيها الرمال أو تشتد فيها درجة الحرارة.

وتحديد قانون معين يعتد به في تقرير ما إذا كان حق الغير الثابت أو المدعى به محمياً أم غير محمي وفقاً لهذا القانون، من شأنه أن يضفي على ضمان البائع لتعرض الغير قدراً من العدالة والواقعية؛ إذ يسهل على البائع في هذه الحالة الرجوع إلى هذا القانون والوقوف على الحماية التي يضفيها على حق الغير أو ادعائه.

الشرط الثاني – علم البائع أو إمكان علمه بحق الغير أو ادعائه :

٢٥ – لا يكفي لضمان البائع حق الملكية الفكرية الذي يدعيه الغير أو الثابت له أن يحظى هذا الحق بالحماية القانونية في بلد الاستعمال أو إعادة البيع على الوجه السابق إيضاحه، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يعلم البائع بهذا الحق أو الادعاء وقت إبرام العقد، فهذا العلم هو الذي يوجب على البائع الضمان، وبتعبير أدق لا يوجد في هذه الحالة ما يستوجب إعفاء البائع من

(١) انظر الفقرة الأولى (أ) من المادة ٤٢.

الضمان؛ فالبضاعة التي قام ببيعها للمشتري مثقلة بحق للغير، وهو يعلم ذلك فتقوم مسؤوليته ما لم يتمكن من دفع هذا التعرض.

غير أن علم البائع بحق الغير أو ادعائه، والمقصود هنا العلم الفعلي، قد يصعب على المشتري إثباته، خاصة أنه يتعلق بالبائع نفسه، وقد لا يصدر عنه ما يفصح عن ذلك، ولكن الظروف التي تحيط بعملية البيع قد تفرض على البائع هذا العلم، لذلك أقامت الاتفاقية، إلى جانب هذا المعيار الشخصي في العلم، معياراً آخر موضوعياً يكتفي باستخلاص هذا العلم من الظروف المحيطة بعملية البيع التي توضح أن البائع ما كان ينبغي أن يجهل وجود حق الغير أو ادعائه، وهذا ما يستخلص من مسلك الشخص المعتاد سوي الإدراك الذي من صفة البائع إذا وجد في ذات الظروف، فإذا كان هذا الشخص يمكنه أن يعلم بحق الغير أو ادعائه، فإن الاتفاقية تفترض عندئذ علم البائع بحق الغير، ويقوم ضمانه ولو لم يكن هو نفسه لا يعلم بحق الغير؛ ذلك أنه يكون مقصراً في هذه الحالة. تطبيقاً لذلك، إذا كانت الأجهزة التي باعها البائع للمشتري مصنعة باستخدام اختراع توصل إليه شخص غير البائع وحصل بمقتضاه على براءة اختراع مسجلة دولياً في دولة البائع(١)، فإنه يفترض – عندئذ – علمه بحق الغير، ويقوم ضمانه تجاه البائع سواء كان يعلم أم يجهل حق الغير في البراءة. وبهذا المعيار الموضوعي تكون الاتفاقية قد صدت كثيراً من غلو المعيار الشخصي المتمثل في العلم الحقيقي.

والعبرة في تحقق علم البائع بحق الغير، أو افتراض هذا العلم، بوقت إبرام العقد. ويقع على المشتري إثبات علم البائع أو افتراض علمه بحق الغير.

المطلب الثالث
سقوط الضمان

٢٦ – بعد أن قررت الفقرة (١) من المادة (٤٢) ضمان البائع لتعرض الغير القائم على حق من حقوق الملكية الفكرية وحددت شرطي هذا الضمان

(١) محسن شفيق، مرجع سابق، ص ١٦٣.

السابق عرضهما، جاءت الفقرة رقم (٢) لتستبعد هذا الضمان في حالتين حددتهما هما: حالة علم المشتري بحق الغير، وحالة إسناد هذا التعرض إلى المشتري. وإلى جانب هاتين الحالتين فقد نظمت المادة (٤٣) حالة ثالثة يسقط فيها حق المشتري في الضمان، وهي خاصة بعدم إخطار المشتري للبائع بتعرض الغير.

ونقتصر هنا على عرض الحالتين المنصوص عليهما في المادة (٤٢)، أما الحالة الثالثة ولكونها غير مقصورة على التعرض القائم على حقوق الملكية الفكرية، وإنما تشمل كل حالات التعرض فسوف نعرض لها لاحقاً بصدد كلامنا عن جزاء الضمان.

نتعرض – إذن – لسقوط الضمان في حالة علم المشتري بحق الغير، ثم لسقوطه في حالة إسناد التعرض للمشتري.

أ – علم المشتري بحق الغير:

٢٧ – وفقاً للمادة (٢/٤٢) من اتفاقية فيينا لا يشمل ضمان البائع لتعرض الغير الحالة التي يكون فيها المشتري وقت إبرام العقد على علم أو لا يمكن أن يكون على جهل بالحق أوالادعاء الذي يستند إليه الغير في تعرضه للمشتري[١].

ويتعرض النص للحالة التي يعلم فيها المشتري وقت إبرام عقد البيع أن البضاعة المبيعة تعلق بها حق من حقوق الملكية الفكرية الثابتة للغير أو المدعى بها منه، ولكنه يستمر مع ذلك في التعاقد دون تحفظ منه ودون أن يرفض إبرام العقد؛ مما يستخلص من موقفه هذا أنه قبل البضاعة بالحالة التي تكون عليها

(١) انظر في هذا المعنى الحكم الصادر من محكمة كولمار الفرنسية في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٢، منشور في موقع الأونسترال قضية رقم ٤٩١، www.unictral.org SA H.M V. AG.K وفي المعنى ذاته نقض فرنسي، ١٩ مارس ٢٧٢، موقع الأونسترال، قضية رقم ٤٧٩، SA Tackon diffusion V. Marshoes SL.

وقت البيع؛ أي قبل أن تنتقل إليه ملكية البضاعة مثقلة بهذا الحق، على الرغم من أنه كان يملك الاعتراض على ذلك. هذا الموقف من المشتري تفسره الاتفاقية على أنه تنازل منه عن حقه في الضمان تجاه البائع.

وتنازل المشتري عن حقه في الضمان يستخلص في هذه الحالة ضمناً وليس صراحة، ولا شك أن موقف الاتفاقية في هذا الصدد يمثل تشدداً تجاه المشتري لصالح البائع بافتراضها تنازل المشتري عن الضمان المقرر لصالحه، ومن ثم، سقوط حقه في الضمان من موقفه السلبي على الرغم من أنه قد لا تتوافر لديه نية هذا التنازل، ولم تتجه إليه إرادته، وإنما جاء قبوله البضاعة بحالتها اعتماداً على قدرة البائع في دفع هذا التعرض، أو اعتقاداً منه أن الغير لن يطالبه بهذا الحق.

من جهة أخرى لم تكتف الاتفاقية بهذا التشدد تجاه المشتري بإسقاط حقه في الضمان لمجرد علمه بحق الغير، وإنما تساهلت لصالح البائع أيضاً في افتراضها علم المشتري بوجود حق للغير على البضائع المبيعة، على الرغم من أنه قد لا يعلم ذلك حقيقة، إذا كان لا يمكن أن يجهل وقت انعقاد البيع وجود حق الغير أو ادعائه(١).

---

(١) واستعمال الاتفاقية لهذا التعبير "كان لا يمكن أن يجهل" وإن كان يظل في دائرة افتراض علم المشتري بحق الغير، فإنه يقترب أكثر من العلم الحقيقي أو الفعلي، وذلك على خلاف تعبير "كان من واجبه أن يعلم" الذي استعملته الاتفاقية في المادة (٤٣) بصدد تنظيمها للأخطار الذي يوجهها المشتري إلى البائع ليعلمه فيه بحق الغير، وكذلك تعبر "كان من المفروض فيه أن يعلم" الذي استخدمته المادة (٤٢/١). انظر في هذا المعنى هونولد المرجع السابق، ص ٣٣٠.
وقد استعملت الاتفاقية التعبير ذاته بصدد تنظيمها لإعفاء البائع من ضمان عيب عدم مطابقة البضاعة بنصها في المادة (٣٥) فقرة (٣) "لا يسأل البائع ..... عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد" كما استعملت الاتفاقية التعبير ذاته في المادة (٤٠) التي نصت على أنه: "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين ٣٨، ٣٩ إذا كان العيب في المطابقة يتعلق =

وحق المشتري في الضمان يسقط في حالة علمه، علماً حقيقياً أو مفترضاً، وقت إبرام العقد، بحق الغير الثابت أو الذي يدعيه، ولا يجديه بعد ذلك محاولة استبعاد هذا السقوط برفضه تسلم البضاعة.

كما يسقط حق المشتري في الضمان في حالة علمه بحق الغير أو افتراض هذا العلم، ولو كان البائع يعلم أو يفترض أنه يعلم بهذا الحق، وهنا يستوي أن يكون البائع بعلمه هذا حسن النية أو سيئ النية؛ ذلك ان سقوط حق المشتري يؤسس هنا على افتراض تنازله عن هذا الحق.

ويكفي لسقوط حق المشتري علمه بحق الغير أو افتراض هذا العلم، ولا تشترط موافقته على ذلك كما هو الحال في القاعدة العامة لضمان فعل الغير، التي نظمتها المادة (٤١) من الاتفاقية التي تطبق في الحالات التي يستند فيها الغير إلى حق آخر غير حقوق الملكية الفكرية.

ب – إسناد التعرض للمشتري :

٢٨ – الحالة الثانية التي يسقط فيها حق المشتري في ضمان البائع لتعرض الغير المؤسس على حق من حقوق الملكية الفكرية تتحقق في الحالة التي يمكن فيها إسناد هذا التعرض للمشتري نفسه، وهذا ما يحدث عندما يقتصر دور البائع على تزويد المشتري ببضائع بناء على تعليمات صادرة له من هذا الأخير تتمثل في مخططات فنية، أو رسومات أو تصميمات، أو غير ذلك من مواصفات، فإذا تبين بعد ذلك أن هذه البضائع يتعلق بها حق للغير، فلا يكون للبائع دخل في ذلك باعتباره مجرد منفذ لطلبات المشتري، ومن ثم فالمشتري هو الذي يتحمل تبعة ذلك.

= بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري." انظر في استخدام التعبير ذاته "لا يمكن أن يجهله" لافتراض العلم المادة (٨) فقرة (١) التي تنص على أنه : "في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله".

تطبيقاً لهذه الحالة فإذا طلب المشتري من البائع تزويده بأجهزة معينة ذات مواصفات لا تنتج إلا باستخدام طريقة حصل بمقتضاها شخص من الغير على براءة اختراع، فإن البائع لا يسأل في هذه الحالة عن تعرض صاحب براءة الاختراع للمشتري، باعتبار أن التعرض ينسب إليه؛ أي للمشتري، وليس إلى البائع الذي اقتصر دوره على تنفيذ طلبات المشتري، ومن ثم كان دوره بالنسبة لهذا التعرض سلبياً[١].

(١) ويثور التساؤل في هذه الحالة عن مدى مساءلة البائع استناداً إلى أحكام ضمان تعرض الغير إذا كان يعلم أن للغير حقاً يتعارض مع تعليمات المشتري. والذي نراه أن البائع لا يسأل في هذه الحالة وفقاً لأحكام ضمانه لتعرض الغير الذي تنظمه الاتفاقية في المادة (٤٢)، فهي لا تفرض على البائع التزاماً بتوجيه نظر المشتري في هذه الحالة. انظر في هذا الاتجاه، محسن شفيق، ص ١٦٥.
غير أن قولنا هذا لا يحول دون مساءلة البائع وفقاً للقاعدة العامة التي تفرض أن يكون تنفيذ العقود بحسن نية، خاصة أن حسن النية من المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

المبحث الثالث
جزاء عدم دفع تعرض الغير

تمهيد :

٢٩ – إذا توافرت حالة من حالات ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، سواء وفقاً للقاعدة العامة التي أرستها المادة (٤١) من الاتفاقية، أم وفقاً للحالة الخاصة التي نظمتها المادة (٤٢)، وفيها يتمثل تعرض الغير في حق من حقوق الملكية الفكرية، وهذا يفترض توافر الشروط الخاصة بكل من هاتين الحالتين، فإن البائع يكون بذلك قد خالف الالتزام الذي تفرضه عليه الاتفاقية بأن يسلم للمشتري بضائع خالية من أي حق يدعيه الغير، فيقوم ضمانه وتنعقد مسؤوليته، ومن ثم يكون للمشتري الرجوع عليه وفقاً للأحكام التي قررتها الاتفاقية في الفصل الثاني (الفرع الثالث) المواد من (٤٥) إلى (٥٢) تحت عنوان الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد. غير أن الاتفاقية علقت ضمان البائع لتعرض الغير على إخطاره من المشتري بهذا الضمان، حتى يمكنه اتخاذ الإجراءات والوسائل اللازمة لدفع هذا التعرض ودرء مسؤوليته، فإذا فشل البائع في ذلك فإن مسؤوليته عن هذا التعدي تثبت، ومن ثم يحق له استخدام حقوقه التي منحتها له الاتفاقية في حال إخلال البائع بأي من التزاماته[١].

ونقوم في هذا المبحث بالتعرض للحقوق التي يملكها المشتري تجاه البائع في حال توافر شروط ضمان البائع لهذا التعرض، التي تمثل في الوقت ذاته جزاءات توقع عليه، وذلك بعد أن نتناول الإخطار بوقوع التعرض الذي حملته الاتفاقية على المشتري واعتبرته شرطاً لقيام ضمان البائع.

(١) لم تضع الاتفاقية جزاءً خاصاً لمخالفة كل التزام تفرضه على البائع، وإنما نظمت هذه الجزاءات لتطبق بصفة عامة في حال مخالفة البائع لأي من التزاماته، وإن كان هذا لا يحول دون أن يختلف الجزاء المترتب على التزام معين عن الجزاء في حالة مخالفة التزام آخر.

نقسم دراسة هذا المبحث إذن إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: وجوب إخطار المشتري للبائع عن تعرض الغير له.

المطلب الثاني: حقوق المشتري تجاه البائع.

المطلب الأول
وجوب إخطار المشتري للبائع عن تعرض الغير له

٣٠ – أوجبت المادة (١/٤٣) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على المشتري إخطار البائع بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق، ورتبت على عدم قيام المشتري بهذا الإخطار سقوط حقه في التمسك بالضمان الذي تقرره له المادتان (٤١)، (٤٢)، ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة (٤٣) لتعفي المشتري من هذا الإخطار، ومن ثم، فلا يسقط حقه في الضمان، إذا كان البائع يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق او الادعاء. وفي هذا المعنى تقرر المادة (٤٣):

١ – "يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة ٤١ أو المادة ٤٢ إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محدداً طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

٢ – لا يجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء"[(١)].

٣١ – وتتفاوت القوانين الوطنية في موقفها من هذا الإخطار، فالقانون الكويتي لا يكتفي بإخطار المشتري للبائع بتعرض الغير، وإنما يلزمه، إذا تمثل

(١) هذا النص هو الترجمة العربية للأونسترال للنص الأصلي باللغة الإنجليزية، وهو:
"(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.
(2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it."

تعرض الغير في دعوى أقامها الغير مدعياً حقاً له على المبيع، بأن يبادر بإدخال البائع في هذه الدعوى.

فإذا لم يدخل المشتري البائع في الدعوى، ولم يتدخل البائع من تلقاء نفسه، ولم تدخله المحكمة[١]، وصدر حكم نهائي فيها لصالح الغير في مواجهة المشتري فإن ضمان البائع يسقط إذا أثبت أن إدخاله في الدعوة كان من شأنه أن يؤدي إلى رفضها، والمقصود بذلك رفض الدعوى موضوعياً وليس إجرائياً[٢].

أما اتفاقية فيينا – كما أشرنا – فاكتفت بإخطار المشتري للبائع بتعرض الغير، وهدفها من ذلك أن يعلم البائع بهذا التعرض الذي وقع للمشتري، ومن ثم تتاح له فرصة تدبير أمره والاستعداد لمواجهة هذا التعرض ودفعه، باعتباره الأكثر قدرة على ذلك.

٣٢ – استوجبت المادة (٤٣) من الاتفاقية أن يتضمن الإخطار الموجه من المشتري إلى البائع طبيعة حق أو ادعاء الغير، وذلك حتى يتمكن البائع من ترتيب واتخاذ ما يلزم لدفع التعرض.

ويجب أن يتم الإخطار في خلال مدة معقولة تبدأ من الوقت الذي علم فيه المشتري بتعرض الغير، أو من الوقت الذي كان من المفروض أن يعلم به[٣].

---

(١) فالبائع يمكنه في حالة تعرض الغير للمشتري أن يتدخل تلقائياً في دعوى المشتري ضد الغير، وذلك بالتطبيق للمادة (٨٧) من قانون المرافعات، كما يجوز للقاضي إدخال البائع إن رأى ذلك ضرورياً، بالتطبيق للمادة (٨٨) مرافعات.

(٢) راجع المادة (٤٨٣) مدني كويتي، التي تقرر:
"١ – إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، وجب عليه المبادرة بإدخال البائع فيها.
٢ – فإذا لم يقم بإدخاله وصدر لصالح الغير حكم نهائي، سقط الضمان عن البائع إذا أثبت أن إدخاله في دعوى الاستحقاق كان من شأنه أن يؤدي إلى رفضها".

(٣) وباشتراط أن يتم الإخطار خلال فترة معقولة يختلف هذا الإخطار عن الإخطار الذي تتطلبه المادة (٣٩) بشأن عدم المطابقة التي أوجبت أن يتم هذا الإخطار في فترة، أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري للبضاعة غير المطابقة.

وتحديد الفترة المعقولة التي يجب أن يتم خلالها الإخطار يعد من المسائل التي تترك لتقدير قاضي الموضوع يبت فيها باللجوء إلى معيار موضوعي يراعي فيه ما يسلكه المشتري المعتاد سوى الإدراك الموجود في الظروف ذاتها التي تحيط المشتري(١).

٣٣ – وقد أعفت الاتفاقية المشتري من إخطار البائع بتعرض الغير إذا كان البائع يعلم بحق الغير أو ادعائه وطبيعته. في هذه الحالة لا يلزم المشتري إخطار البائع والفرض أنه يعلم بتعرض الغير فلن يكون هناك مسوغ لإلزام المشتري إخطاره.

غير أنه يشترط لإعفاء المشتري من إخطار البائع بتعرض الغير أن يكون علم البائع بهذا التعرض علماً فعلياً وليس علماً مفترضاً(٢).

٣٤ – فإذا لم يكن المشتري معفى من إخطار البائع بتعرض الغير، ولم يقم بهذا الإخطار، فإن حق المشتري في الضمان يسقط. كما يسقط حق المشتري في الضمان أيضاً، ولو قام بإخطار البائع بتعرض الغير، لكن بعد فوات الموعد المحدد له، بأن تم هذا الإخطار بعد مضي مدة طويلة من علمه بتعدي الغير، بحيث يرى القاضي أنها مدة غير معقولة لعدم وجود ما يسوغ تأخر المشتري في الإخطار. وسقوط حق المشتري في الرجوع على البائع لعدم

---

(١) محسن شفيق، ص ١٦٥.
وانظر في سقوط حق المشتري في ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير لعدم إخطار البائع بهذا التعرض في خلال مدة معقولة، المحكمة الاتحادية الألمانية، ١١ يناير ٢٠٠٦، القضية رقم ٨٢٢، موقع الأونسترال، السوابق القضائية.

(٢) وذلك على خلاف الإخطار الذي توجبه المادة (٤٠) على المشتري في حالة عدم مطابقة البضاعة التي تسلمها، فهذه المادة تحفظ للمشتري حقه في الضمان ولا تجيز للبائع التمسك بسقوطه، ليس فقط إذا كان عدم المطابقة يتعلق بأمور يعلم بها البائع، وإنما أيضاً إذا كان لا يمكن أن يجهلها، ولم يخبر بها المشتري، ففي حالة عدم المطابقة تكتفي الاتفاقية بإمكان العلم ولا تشترط العلم الفعلي.

إخطاره بتعرض الغير، أو لإخطاره به في غير الموعد المحدد له يقتصر على سقوط حقه في الضمان الذي تقرره المادتان (٤١)، (٤٢)، ولكن ذلك لا يحول دون إمكان المشتري الرجوع على البائع بحقوقه الأخرى التي كفلتها له الاتفاقية، وهي المطالبة بتخفيض الثمن وفقاً للمادة (٥٠)، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تعرض الغير له وفقاً لأحكام المادة (٤٤)[١].

غير أن ذلك يستوجب أن يكون عدم الإخطار راجعاً إلى أعذار معقولة تبرره[٢].

المطلب الثاني
حقوق المشتري تجاه البائع

تمهيد :

٣٥ – إذا تعرض الغير للمشتري في تملكه للمبيع على الوجه الذي وضحناه، ولم ينجح البائع في رد هذا التعرض، فإن البائع يصبح مسؤولاً تجاه المشتري لإخلاله بالالتزام الذي يثقله بضمان تعرض الغير إذا توافرت في هذا التعرض شروطه بأن كان تعرضاً حالاً، وقانونياً، ومنسوباً للبائع.

ولم تفرد اتفاقية فيينا نصاً خاصاً يحدد حقوق المشتري عند مخالفة البائع لالتزامه بضمان تعرض الغير، وإنما قامت بتحديد هذه الالتزامات وتنظيمها في الفرع الأول والفرع الثاني من الفصل الثاني في المواد من (٣٠)

---

(١) وفي هذه الحالة لا يدخل ضمن عناصر التعويض الكسب الفائت.

(٢) محسن شفيق، ص ١٦٥.
وانظر المادة (٤٤) التي تقرر: "بالرغم من أحكام الفقرة (١) من المادة ٣٩، والفقرة (١) من المادة (٤٣) يجوز للمشتري 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".

إلى (٤٤)، ثم تكلمت في الفرع الثالث عن الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع لأي من هذه الالتزامات[١].

وحددت المادة (٤٥) من الاتفاقية الجزاءات التي توقع على البائع مميزة بين نوعين منها: النوع الأول جزاءات أصلية، والنوع الثاني جزاءات تبعية، والجزاءات الأصلية هي: التنفيذ العيني، والفسخ، وتخفيض الثمن، بالإضافة إلى التعويض الذي قد يكون تعويضاً أصلياً وقد يكون تعويضاً تبعياً تكميلياً.

وفي دراستنا لحقوق المشتري وما يملكه من جزاءات تجاه البائع نعرض أولاً بشيء من الإيجاز لهذه الجزاءات في القانون الكويتي باعتباره مثلاً للقوانين الوطنية، ثم للجزاءات التي نظمتها الاتفاقية.

الفرع الأول
حقوق المشتري وفقاً للقانون الكويتي

٣٦ – ميز المشرع الكويتي في تنظيمه للجزاء الذي يترتب على تعرض الغير للمشتري وفقاً لما ينتهي إليه هذا التعرض، فإذا تمكن البائع من دفعه، فإنه يكون قد نفذ التزامه بالضمان، ومن ثم، فلا مسؤولية ولا رجوع للمشتري عليه.

أما إذا عجز البائع عن دفع تعرض الغير فيكون قد أخل بالتزامه بالضمان، ويكون للمشتري الرجوع عليه وفقاً للقواعد التي نظمتها المادتان (٤٨٤)، (٤٨٥) من القانون المدني الكويتي. وتميز هاتان المادتان في رجوع المشتري على البائع وفقاً لما يرتبه تعرض الغير من استحقاقه للمبيع، وما إذا كان هذا

(١) وهذا على خلاف اتفاقية لاهاي التي نظمت حقوق المشتري وما يملكه من حقوق تجاه البائع بصدد عرضها لكل التزام على حدة.
أما المشرع الكويتي فقد حدد الجزاءات التي يملكها المشتري في حالة مخالفة البائع لالتزامه بضمان تعرض الغير، وذلك على الوجه الذي سنوضحه لاحقاً، انظر البند رقم (٣٦) وما بعده.

الغير قد استحق المبيع كله، أو استحق بعضه فقط، أو ثبت على المبيع حق لهذا الغير.

أولاً – حقوق المشتري في حالة استحقاق كل المبيع :

٣٧ – إذا ترتب على تعرض الغير استحقاق كل المبيع من المشتري، فان البائع يكون ملزماً بمقتضى المادة (٤٨٤)[١] برد الثمن إلى المشتري، وكذلك تعويضه عما لحقه من ضرر :

أ – **استرداد المشتري للثمن :** إذا استحق المبيع كله للغير فإن البائع يكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فينفسخ العقد ويزول بما يترتب على ذلك من وجوب إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه عند التعاقد، ومن ثم يلزم البائع برد الثمن الذي دفعه له المشتري، والمقصود هنا كل الثمن الذي سبق أن سدده المشتري للبائع[٢].

ب – **حق المشتري في التعويض:** وفقاً للمادة (٤٨٤/٢) لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع لتعويضه عن الأضرار التي تلحقه إلا إذا كان البائع يعلم عند البيع بسبب استحقاق المبيع، وفي هذه الحالة يحق للمشتري تعويض كل الضرر الذي أصابه سواء تمثل في خسارة لحقته، أم في كسب فاته، ويخضع تقدير التعويض لقاضي الموضوع، والعبرة في ذلك بوقت صدور الحكم.

---

(١) تنص المادة (٤٨٤) مدني كويتي على الآتي :
"١ – إذا استحق المبيع كله، كان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع، ويرجع عليه بكل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.
٢ – ومع ذلك يقتصر حق المشتري على استرداد الثمن إذا أثبت البائع أنه لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق".

(٢) يلزم القانون المدني المصري البائع برد قيمة المبيع وليس الثمن، وهذه القيمة قد تختلف عن الثمن زيادة أو نقصاً وفقاً لسعر السوق وقت زوال العقد.

ثانياً – حقوق المشتري في حال استحقاق جزء من المبيع :

٣٨ – يتحقق الاستحقاق الجزئي للمبيع عندما يحرم المشتري جزئياً من المبيع، بثبوت ملكية جزء منه فقط للغير، أو ثبوت حق آخر للغير على المبيع، سواء أكان هذا الحق حقاً عينياً أصلياً كحق الانتفاع أم حقاً عينياً تبعياً، كحق الرهن، لذلك يتحقق الاستحقاق الجزئي إذا ما التزم المشتري بدفع الدين المضمون بحق رهن على المدين إثر إنذاره من الدائن المرتهن بذلك.

وتتحدد حقوق المشتري تجاه البائع في حالة استحقاق المبيع جزئياً وفقاً لنوع هذا الاستحقاق، وإذا ما كان استحقاقاً جسيماً أم يسيراً.

(أ) – فإذا كان الاستحقاق الجزئي جسيماً، وهو الذي يلحق بالمشتري خسارة فادحة كانت تدفعه إلى عدم الموافقة على المبيع لو علم بها وقت البيع، فقد خولت المادة (٤٨٥)[١] مدني كويتي – للمشتري الخيار بين أمرين :

أولهما : رد المبيع وما أفاده منه إلى البائع، على ان يعوض مقابل ذلك تعويضاً كاملاً طبقاً لأحكام الاستحقاق الكلي للمبيع. والخيار الثاني الذي يملكه المشتري هو : أن يستبقي المبيع ويعوض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق، ويتمثل التعويض في هذه الحالة في استرداد جزء من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقابل الجزء الذي استحق من المبيع، وذلك بالإضافة إلى حقه في التعويض عن كل ضرر آخر أصابه نتيجة الحرمان من هذا الجزء إذا كان البائع سيئ النية يعلم بسبب استحقاق المبيع وقت البيع.

---

(١) تنص المادة (٤٨٥) مدني كويتي على الآتي :
"١ – إذا استحق بعض المبيع أو ثبت عليه حق للغير، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يرد المبيع وما أفاده منه، على أن يعوض في حدود ما تقضي به المادة السابقة.
٢ – فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة الأولى، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق وفقاً لما تقضي به المادة السابقة".

(ب) – أما إذا كان الاستحقاق الجزئي يسيراً، وهو الذي لا يصل إلى حد الفداحة التي تحول دون إبرام المشتري للعقد لو كان علم به وقت إبرامه، فلا يحق له عندئذ إلا ان يستبقي المبيع وأن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق وفقاً لما تقضي به المادة (٤٨٥) على الوجه الذي سبق أن وضحناه[١].

الفرع الثاني
حقوق المشتري وفقاً لاتفاقية فيينا

٣٩ – نظمت اتفاقية فيينا الحقوق التي يملكها المشتري عند رجوعه على البائع بضمان تعرض الغير في الفرع الثالث من الفصل الثاني حيث حددت المادة (٤٥) هذه الحقوق، وهي: التنفيذ العيني، وفسخ العقد، وإنقاص الثمن، واستبدال البضاعة، ثم نظمت المواد اللاحقة لها الأحكام الخاصة بكل من هذه الحقوق، كما وضعت بعض القواعد العامة التي يتعين مراعاتها عند إعمال هذه الحقوق، ونقوم فيما يأتي بعرض موجز لهذه الحقوق التي يملكها المشتري مع إيضاح حكم كل منها.

أولاً – حق المشتري في التنفيذ العيني:

٤٠ – يكون التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان تعرض الغير عن طريق إلزامه دفع هذا التعدي وتفاديه، بأن يخلص البضاعة من الحقوق التي تثبت للغير أو يدعيها. فإذا تمثل تعرض الغير في ثبوت تملكه للبضاعة المبيعة، فيقع على البائع أن يتفاهم مع هذا الغير للتنازل عن حقه بأية وسيلة يتفق عليها، كأن يملك هذا الغير بضاعة أخرى أو يعوضه عنها.

ولم تحدد الاتفاقية طرقاً معينة للتنفيذ العيني؛ لذلك يكون المرجع في هذه الطرق القانون الوطني الواجب التطبيق والذي غالباً ما يكون قانون القاضي.

(١) راجع للمزيد من التفاصيل، حسام الأهواني، ص ٦٠٦ وبعدها.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان للمشتري الحق في استبدال البضاعة المثقلة بحق للغير ببضاعة جديدة.

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا نجد أنها خولت للمشتري الحق في استبدال البضاعة في حالة عدم المطابقة، واشترطت لذلك أن يشكل عيب عدم المطابقة مخالفة جوهرية للعقد، وهي المخالفة التي ينتج منها ضرر للطرف الآخر يحرمه بشكل أساسي مما كان من حقه أن يتوقع الحصول عليه من إبرام العقد(١).

ولا صعوبة في إمكان توافر هذا الشرط مع تعدي الغير، ولكن الصعوبة تنتج من أمر آخر وهو أن استبدال البضاعة نظمته الاتفاقية باعتباره جزاءً يطبق في حالة وجود عيب في البضاعة، والمقصود بذلك العيب في مادة البضاعة، وهذا لا يتحقق في حالة تعرض الغير. ومع ذلك نعتقد أن المشتري يمكنه المطالبة باستبدال البضاعة في حالة تعرض الغير باعتبار أن الاستبدال يشكل في هذه الحالة طريقة من طرق التنفيذ العيني الذي يملكه المشتري(٢).

فإذا ثبت للمشتري الحق في التنفيذ العيني، فيحق له أن يمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ ذلك(٣).

ثانياً – حق المشتري في فسخ البيع :

٤١ – أجازت المادة (٤٩) من الاتفاقية للمشتري الحق في فسخ عقد البيع في حالتين، هما :

(١) راجع المادة (٢٥) من الاتفاقية. كما ربطت الاتفاقية بين استبدال البضاعة وعيب عدم المطابقة باشتراطها في المادة (٢/٤٦) أن يقدم المشتري طلب الاستبدال في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة، أو في ميعاد مقبول من تاريخ هذا الإخطار.

(٢) وعندئذ يحق للمشتري اللجوء إلى وسائل التنفيذ العيني غير المباشرة التي تدفع البائع إلى سرعة استبدال البضاعة التي تعلق بها حق الغير مثل الغرامة التهديدية.

(٣) والمشتري هو الذي يملك منح المهلة، وليس للقاضي أن يمنحها، راجع المادة (٣/٤٥) التي تنص على: "لا يجوز للقاضي أو المحكم أن يمنح البائع أية مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد".

- وقوع مخالفة جوهرية.
- عدم قيام البائع بتسليم البضاعة على الرغم من إعذاره من المشتري.

والحالة الأولى هي التي تهمنا في هذا الصدد، فإذا شكل تعدي الغير مخالفة جوهرية بالمعنى الذي سبق لنا توضيحه، فإنه يحق للمشتري فسخ عقد البيع، خاصةً أن المخالفة الجوهرية التي تسوغ الفسخ لا ترتبط بالتزام معين، وإنما تتسع لتشمل مخالفة أي التزام اكتفاء بصفتها الجوهرية، والمخالفة الجوهرية تسوغ للمشتري فسخ عقد البيع دون قيد أو شرط، باستثناء تلك الشروط الواجب توافرها في تعرض الغير(١).

غير أن حق المشتري في فسخ البيع ليس حقاً مطلقاً، وإنما يخضع لبعض القيود نوجزها في الآتي:

- يجب أن يستعمل المشتري حقه في الفسخ في وقت معقول، والهدف من هذا القيد حث المشتري ودفعه إلى الإسراع في تقرير مصير العقد، خاصة في الحالات التي تكون فيها البضاعة معرضة لسرعة التلف أو الهلاك(٢).
- وجوب مراعاة إخطار البائع بتعرض الغير، وإلا تعرض حقه للسقوط(٣).
- مراعاة إبقاء البضاعة بحالتها وقت تسلمها حتى يمكنه ردها إلى البائع بهذه الحالة، وإلا سقط حقه في الفسخ(٤).

ويلاحظ أن الفسخ يقع تلقائياً بمجرد إعلان المشتري إرادته وإخطار البائع بذلك، دون حاجة للجوء إلى القاضي.

---

(١) راجع المادة (٤٩) من اتفاقية فيينا.

(٢) راجع ما سبق أن ذكرناه – الفقرة رقم ٤١، الصفحة السابقة.

(٣) ويلاحظ أنه إذا اقتصر تعرض الغير الذي يمثل مخالفة جوهرية على جزء فقط من البضاعة فالأصل أن يقتصر الفسخ على هذا الجزء، وذلك ما لم يمتد أثر هذا التعرض ليشمل البضاعة كلها فيجوز عندئذ أن يفسخ العقد برمته.

(٤) راجع في هذا المعنى المادة (٥١) من الاتفاقية.

ثالثاً – حق المشتري في تخفيض ثمن البضاعة :

٤٢ – نظمت المادة (٥١) من اتفاقية فيينا حق المشتري في تخفيض ثمن البضاعة وجعلته جزاءً يرتبط بمخالفة البائع للالتزام بالمطابقة أياً كان سبب عدم المطابقة عيباً بالبضاعة أم نقصاً فيها، أم عدم تحقق المواصفات المذكورة في العقد.

غير أن هذا الجزاء يملكه المشتري أيضاً في حالة تعرض الغير، بسبب ما قد يترتب على هذا التعدي من نقص في البضاعة، وهذا ما يتحقق مع الاستحقاق الجزئي للبضاعة المبيعة لهذا الغير إثر تعرضه للمشتري تعرضاً جزئياً. وفي هذه الحالة يحق للمشتري تخفيض الثمن سواء أكانت المخالفة المتمثلة في تعدي الغير مخالفة جوهرية أم غير جوهرية، وسواء أكان الثمن دفع بأكمله أم دفع جزء منه فقط.

والمشتري هو الذي يحدد مقدار التعويض، وذلك في حدود النسبة التي عينتها المادة (٥٠) من الاتفاقية التي يمكن تحديدها في حالة تعدي الغير بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تسلمها محملة بحق الغير، وقيمتها خالية من هذا الحق(١).

وللمشتري أن يطالب، إلى جانب تخفيض الثمن، تعويضه عن عناصر الضرر الأخرى التي لا يغطيها تخفيض الثمن(٢).

---

(١) تنص المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا على :
"في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لاحكام المادة ٣٧ أو المادة ٣٨، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن".

(٢) ويكون التعويض في هذه الحالة جزاءً تكميلياً يضاف إلى جانب الجزاء الأصلي وهو تخفيض الثمن.

رابعاً – حق المشتري في التعويض:

٤٣ – منحت المادة (٤٥/ب) من اتفاقية فيينا للمشتري الحق في أن يطالب بتعويضه عن الأضرار التي تلحقه نتيجة مخالفة البائع لالتزاماته، ومن ضمنها التزامه بدفع تعرض الغير، وأحالت المادة المذكورة في أحكام هذا التعويض إلى المادتين (٧٤)، (٧٥)، كما تكلمت الاتفاقية عن التعويض في نصوص أخرى متفرقة، ويمكننا أن نستخلص من هذه النصوص، التي تنظم حق المشتري في التعويض في حالة تعرض الغير بعض القواعد العامة، نوجزها في الآتي:

أولاً: للمشتري الحق في التعويض الذي يغطي كل الضرر الذي لحقه نتيجة تعرض الغير والمتمثل في الخسارة التي تلحقه والكسب الذي يفوته.

ثانياً: يقتصر التعويض على الضرر المتوقع حدوثه وقت العقد، ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا في حالة الغش، وهذا يفترض أن القانون الوطني الواجب التطبيق يجيز التعويض عن الضرر غير المتوقع(١).

ثالثاً: يجوز في حالة الفسخ اللجوء إلى التعويض بطريقة "الصفقات البديلة"، وعندئذ يجوز اللجوء إلى التعويض النقدي لتكملة عناصر الضرر التي لا تغطيها هذه الطريقة(٢).

ويقع على المشتري في هذه الحالة إجراء الصفقة البديلة خلال مدة معقولة من فسخ البيع، وأن تبرم الصفقة على نحو معقول(٣)، وإلا كان للبائع الحق في طلب تخفيض التعويض بقدر الضرر الذي يمكن تجنبه.

---

(١) وذلك إعمالاً للمادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا التي تحيل إلى القانون الوطني في حال عدم وجود نص في الاتفاقية.

(٢) راجع للمزيد من التفاصيل، محسن شفيق، ص ٢٤٠.
والمقصود بالصفقات البديلة قيام المشتري، في حالة فسخ عقد البيع بشراء بضاعة بديلة عن البضاعة محل البيع الذي فسخ، أو قيام البائع بإعادة بيع البضاعة محل عقد البيع.

(٣) راجع المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا.

رابعاً : يجوز للمشتري ان يطالب بالتعويض إلى جانب الجزاءات الأصلية الأخرى التي يملكها، كالفسخ والتنفيذ العيني، وذلك لجبر الأضرار التي لا تغطيها هذه الجزاءات.

خاتمة:

٤٤ – ألقينا فيما سبق نظرة موجزة على موقف اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، وعلى الرغم من أن البحث ينصب أساساً على التنظيم القانوني لهذا التعرض في البيوع الدولية التي تنظمها اتفاقية فيينا، إلا أننا رأينا الإشارة بشيء من الإيجاز إلى موقف القانون المدني الكويتي من هذا التعرض لبيان مدى التوافق والتعارض بين التنظيمين: الدولي، ممثلاً في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، والوطني، ممثلاً في القانون الكويتي، وقد أسفرت المقارنة عن وجود الكثير من نقاط التطابق والتوافق بين القواعد التي يقررها كلا النظامين، ووجدنا أيضاً قليلاً من أوجه الخلاف التي ترجع في غالبيتها إلى طبيعة البيع الذي تنظمه الاتفاقية وكونه بيعاً دولياً لا حدود جغرافية له، معه تتعدد وتختلف الأنظمة القانونية لدول طرفيه، البائع والمشتري؛ مما يجعل توحيد الحكم في بعض موضوعاته أمراً بعيد المنال، وقد أدى هذا الاختلاف إلى إغفال الاتفاقية التعرض لبعض موضوعات البيع الدولي التي يصعب فيها التقريب بين الحلول والأحكام التي تنظمها القوانين الوطنية، وتركت حلها للقانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد تنازع القوانين، أو لقانون القاضي، أو للعرف التجاري. كما أدى الاختلاف أحياناً أخرى إلى حلول توفيقية تأخذ موقفاً وسطاً بين الحلول والأحكام التي تعتنقها القوانين الوطنية الداخلية.

هذه الملاحظة الأساسية تركت ظلالها على تنظيم الاتفاقية لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، حيث نجد أنها وإن اتفقت مع القوانين الوطنية عند تنظيمها لهذا التعرض من حيث التمييز بين حكمه وحكم التعرض الصادر من البائع نفسه، فإنهما يختلفان بعد ذلك؛ إذ إن الاتفاقية أغفلت تنظيم التعرض الصادر عن البائع نفسه استناداً إلى أن هذا التعدي قليل الحدوث في البيوع الدولية.

أما القوانين الوطنية فقد نظمت هذا التعرض ووضعت له أحكاماً خاصة؛ فالقانون الكويتي يحمل البائع ضمان تعرضه للمشتري سواء أكان هذا التعرض قانونياً، أم تعرضاً مادياً، وذلك على خلاف ضمان تعرض الغير الذي يقصره على التعرض القانوني دون التعرض المادي، وفي هذا الحكم الأخير تتفق الاتفاقية مع موقف القانون المدني الكويتي فتقصر ضمان البائع لتعرض الغير على تعرضه القانوني فقط. وفي نطاق ضمان البائع للتعرض القانوني الصادر من الغير نجد أن الأحكام التي قررها القانون المدني الكويتي تنطبق على كل تعرض قانوني صادر من الغير من دون تمييز فيما يتعلق بالأساس الذي يستند إليه الغير، وما إذا كان حقاً من حقوق الملكية الفكرية، أم غير ذلك من الحقوق عينية كانت أم شخصية. أما الاتفاقية فقد وضعت حكماً خاصاً لتعرض الغير الذي يستند إلى حق من حقوق الملكية الفكرية، وحكماً عاماً يطبق على ضمان البائع لسائر الحقوق الأخرى التي يستند عليها الغير.

وهنا أيضاً نجد أن لهذا الاختلاف في الحكم بين اتفاقية فيينا والقانون الكويتي ما يسوغه فالأولى باعتبارها اتفاقية دولية تطبق على البيوع الدولية؛ مما يجعل من الصعب على البائع الوقوف على القواعد القانونية التي تنظم حقوق الملكية الفكرية وتحميها في عدد غير متناهٍ من الدول؛ لذلك لزم الأمر تحديد الدول التي يلزم البائع العلم بأحكام قوانينها، ومن ثم يلتزم بضمان تعرض الغير في نطاق أحكامها، أما القانون الكويتي ولكونه قانوناً وطنياً فإنه يطبق على البيوع الداخلية، ومن ثم، يتحدد نطاق التزام البائع بضمان تعرض الغير في الأحكام التي يقررها هذا القانون.

وهكذا، نجد أن الصفة الدولية للبيوع التي تحكمها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ استوجبت تغيير الحكم الذي تضعه لبعض الموضوعات التي يثيرها هذا البيع ليأتي مخالفاً من وجه آو آخر لنظيره في القوانين الداخلية، وهذا ما تناوله بحثنا آخذاً القانون المدني الكويتي مثلاً للقوانين الوطنية، مركزاً بقدر من الإيجاز على أوجه التقارب والتنافر بين الأحكام التي يقررها كل منهما.

والله ولي التوفيق.