انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية*

الدكتور/ أحمد صالح مخلوف
أستاذ المساعد القانون التجاري
معهد الإدارة العامة بالرياض
والمحامي بالنقض
المملكة العربية السعودية

ملخص:

يتناول هذا البحث انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع. وقد أخذت الاتفاقية المذكورة بقاعدة أساسية في انتقال المخاطر، وهي حدوث التسليم على اختلاف صوره وأشكاله. وحتى يتحقق للتسليم فاعليته القانونية في انتقال المخاطر، اشترطت الاتفاقية أن يكون الناقل المنوط به استلام البضاعة لإيصالها إلى المشتري مستقلاً عن البائع. كما اشترطت أن تكون البضاعة معينة بوضوح في أنها المشمولة بالعقد، وأن يكون البائع قد قام بتسليمها في الميعاد المعين. ورتبت الاتفاقية عدة آثار على توافر هذه الشروط، من أهمها التزام المشتري بدفع الثمن أياً ما كان الخطر الذي لحق البضاعة، ما دام لا يرجع إلى فعل البائع أو تقصيره. وإذا كانت اتفاقية فيينا قد جعلت التسليم هو أساس انتقال المخاطر، فقد فصلت بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة، وهو ما يعطي الحق للمشتري في حالة تسلمه لبضاعة غير مطابقة للمواصفات أن يطلب من البائع الحصول على بضاعة بديلة تحقيقاً لاستقرار المراكز العقدية. كما أن الاتفاقية قد خرجت عن القاعدة الأساسية في حالة بيع البضاعة في أثناء وجودها بالطريق، إذ جعلت المخاطر تنتقل للمشتري الجديد بمجرد إبرام العقد، وذلك تحقيقاً لمصالح التجارة الدولية.

مقدمة:

١ – إذا كان توحيد قانون التجارة الدولية أمراً لازماً لتنشيط هذه التجارة وتيسيرها فإن البيع التجاري الدولي يأتي في مقدمة هذه المسائل التي تبدو فيها أهمية هذا التوحيد؛ لأنه الأداة التي يتم بها تداول السلع، وحوله تدور

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٢/٣/٢٠١٠م.

أهم المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية، كالنقل والتأمين والوكالة وأدوات الوفاء بالديون الخارجية والاعتمادات المستندية والتحكيم.(١)

٢ – ولهذا كان البيع أكثر ما استرعى انتباه الهيئات المعنية بتوحيد قانون التجارة الدولية، ويأتي في مقدمتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة اختصاراً باسم الأونسترال UNCITRAL(٢)؛ إذ نجحت اللجنة المذكورة في إصدار العديد من الاتفاقيات الدولية، تأتي في مقدمتها اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع الصادرة في الحادي عشر من أبريل عام ١٩٨٠، والتي تعد من أهم الاتفاقيات الدولية التي تحكم عقود البيع على صعيد التجارة الدولية في الوقت الراهن. وليس أدل على ذلك من استناد العديد من الأحكام القضائية الدولية وأحكام التحكيم التجاري الدولي إلى تطبيق نصوصها في حل الكثير من المنازعات، وذلك منذ أن دخلت الاتفاقية حيز النفاذ حتى يومنا هذا.(٣) كما أنه بمقارنة بسيطة بين عدد الدول التي انضمت إلى هذه الاتفاقية وعدد الدول التي انضمت إلى الاتفاقية السابقة عليها – وهي اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لعام ١٩٦٤ – ندرك مدى ما تتمتع به اتفاقية فيينا من أهمية كبرى في مجال البيوع الدولية.(٤)

---

(١) د. محسن شفيق: "اتفاقيات لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية – دراسة في قانون التجارة الدولية – محاضرات لدبلوم القانون الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ١، بند ٧١.

(٢) إشارة إلى الحروف الأولى من تسميتها باللغة الإنجليزية وهي:
United Nation Commission of International Trade Law.

(٣) انظر في جملة هذه الأحكام كتاب الأستاذ Michel R. Will بعنوان:
"Twenty Years of International Sales Law under the CISG, International Bibliography and Case law Digest (1980 -2000), Kluwer Law Internartioinal, 2000.

(٤) بلغ عدد الدول المنضمة إلى اتفاقية فيينا منذ أن دخلت حيز النفاذ في الأول من يناير عام ١٩٨٨ حتى منتصف عام ٢٠٠٩ نحو ٧٥ دولة، وهي: ألبانيا – الاتحاد الروسي – الأرجنتين – أرمينيا – أسبانيا – إستونيا – اسرائيل – استراليا – الأكوادور – ألمانيا – أورجواي – أوزبكستان – أوغندا – أيسلندا – أوكرانيا – إيطاليا – بارجواي – بلجيكا – بلغاريا – بوروندي – البوسنة والهرسك – بولندا – بيرو – بيلا روسيا – التشيك – الجبل الأسود – جورجيا – الجابون – الدنمارك – رومانيا – زامبيا – سانت فنسنت وجزر جرينادين – السلفادور – السويد – سنغافورة – سلوفاكيا – سلوفينيا – سويسرا – سورية – شيلي – صربيا – الصين – العراق – غينيا – فرنسا – فنزويلا – فنلندا – قبرص – قبرغيزستان – كندا – كرواتيا – كوبا –كولومبيا – كوريا الجنوبية – =

حالات تطبيق اتفاقية فيينا على عقود البيع الدولية:

٣ – ويمكن القول إن السر في نجاح تلك الاتفاقية يكمن في أنها قد أوردت حالات مختلفة لتطبيقها، دون أن تستند إلى معايير تثير صعوبة في التطبيق. فهي من ناحية لم تنظر إلى جنسية المتعاقدين، أو صفتهم المدنية أو التجارية، أو مكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو مكان السلع موضوع البيع عند تطبيق أحكامها، وإنما نظرت بعين الاعتبار إلى اختلاف مكان مراكز أعمالهم أو محال إقامتهم. ومن ناحية ثانية، فقد أعطت الاتفاقية المجال لقواعد تنازع القوانين لتؤدي إلى تطبيق أحكامها، ولو لم يكن مركز أعمال أحد المتعاقدين في دولة منضمة إلى الاتفاقية. ومن ناحية ثالثة وأخيرة أتاحت الفرصة لأطراف العقد في تطبيق أحكامها ولو لم تكن واجبة التطبيق.

وهكذا يتبين لنا أن ثمة حالات ثلاثاً تنطبق معها الاتفاقية، هي على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يقع البيع بين أطراف توجد مراكز أعمالها أو محال إقامتها في دول منضمة إلى الاتفاقية. مثال ذلك أن يتعاقد بائع مركز أعماله في مدينة باريس على بيع بضائع لمشتر مركز أعماله في مدينة القاهرة. ففي هذا البيع تنطبق اتفاقية فيينا؛ لأن فرنسا ومصر – اللتين فيهما مركز أعمال كل من البائع والمشتري – منضمتان إلى الاتفاقية. وكما هو واضح لا ينظر في هذا البيع إلى جنسية الأطراف، فقد يكون البائع الذي يتخذ من باريس مركزاً لأعماله سعودي الجنسية، كما قد يكون المشتري الذي يتخذ من القاهرة مركزاً لأعماله كويتي الجنسية، وعلى الرغم من أن السعودية والكويت غير منضمتين إلى

= لبنان – لاتفيا – ليسوتو – ليتوانيا – لكسمبورج – ليبيريا – مصر – المجر – مولدوفا – المكسيك – منغولويا – موريتانيا – مقدونيا– يوغسلافيا سابقاً – نيوزلندا – النرويج – النمسا – هندوراس – هولندا – الولايات المتحدة الأمريكية – اليونان – اليابان. أما بالنسبة لاتفاقية لاهاي، فلم ينضم إليها سوى ٩ دول، حيث عاب الاتفاقية المذكورة عدم مشاركة الدول النامية والاشتراكية في إعدادها؛ مما جعل الكثير من هذه الدول تحجم عن الانضمام إليها، وهو الأمر الذي جعل تطبيقها هامشياً؛ مما سارع بإعداد اتفاقية فيينا التي تداركت مساوئ سابقتها في هذا الشأن.

الاتفاقية، فإنها تصبح واجبة التطبيق؛ لأن العبرة بانضمام الدول التي فيها مراكز أعمالهما، وباعتبار أن فرنسا ومصر منضمتان إلى الاتفاقية، فهي تصبح واجبة التطبيق على هذا البيع. وبناء على هذه الحالة، لامجال لتطبيق أحكام الاتفاقية إذا كان مركز أعمال كل من البائع والمشتري يقع في دولة واحدة، ولو كانت هذه الدولة منضمة إلى الاتفاقية.

الحالة الثانية: أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، ولو كانت مراكز أعمال أطراف العقد تقع في دول غير منضمة إلى الاتفاقية. مثال ذلك أن يتعاقد بائع مركز أعماله في مدينة القاهرة مع مشتر مركز أعماله في مدينة الكويت. فعلى الرغم من أن دولة الكويت غير منضمة إلى الاتفاقية فإنه بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص سواء في مصر أو الكويت فإن العقد يخضع لقانون بلد مركز أعمال البائع، وهو مصر، فيكون القانون المصري هو الواجب التطبيق. وبما أن هذا القانون يحيل إلى الاتفاقيات الدولية التي وقعتها مصر في مجال البيوع الدولية، فإن اتفاقية فيينا تكون هي الواجبة التطبيق.(٥)

الحالة الثالثة: اختيار أطراف عقد البيع الدولي تطبيق الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا. وهذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن الاتفاقية لاتكون هنا واجبة التطبيق سواء بموجب المادة ١/١/أ (اختلاف مركز أعمال طرفي البيع في دول متعاقدة)، أو بموجب المادة ١ /١/ب (قواعد القانون الدولي الخاص)، وإنما قرر أطراف التعاقد اختيارها لتحكم عقد البيع الدولي، أي لتصبح الاتفاقية قانون إرادة الأطراف (La loi de la volonté)، حتى وإن كانت مراكز أعمالهم تقع في دول غير متعاقدة. ومعنى ذلك أن الاتفاقية تسمح للمتعاقدين

(٥) تنص المادة ٨٨ /٢ من قانون التجارة المصري على مايلي: "تسري على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة في مصر، وكذلك الأعراف السائدة في التجارة الدولية، والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد".

بتطبيق نصوصها حيث لا تكون واجبة التطبيق، لتؤكد على المعنى نفسه في استبعاد تطبيق نصوصها حيث تكون واجبة التطبيق، وهو حرص شديد من الاتفاقية على إعلاء مبدأ سلطان الإرادة في مجال المعاملات التجارية الدولية(٦)، حيث ينبغي أن تسود الثقة والحرية والطمأنينة بين أطراف العقد.(٧)

التعريف بموضوع البحث وأهميته:

٤ – والواقع أن اتفاقية فيينا تناولت من خلال ما يزيد على مائة مادة العديد من الأحكام التي تنظم عقد البيع الدولي، بداية من نطاق تطبيق الاتفاقية، والمبادئ العامة التي تقوم عليها، إلى تكوين عقد البيع الدولي (الإيجاب والقبول)، ثم التزامات كل من البائع والمشتري، والجزاءات التي تترتب على مخالفة أحدهما لالتزاماته التعاقدية، فانتقال المخاطر، فالأحكام المشتركة التي تسري على التزامات كل من الطرفين، وأخيراً الأحكام الختامية التي تتعلق بدخولها حيز النفاذ والتحفظات والإعفاءات المسموح بها.

٥ – ولقد استخرت الله أن أعالج من بين هذه الموضوعات انتقال المخاطر، على الرغم من أن هذا الاصطلاح غير مألوف في القوانين العربية التي تستخدم

---

(٦) وذلك فيما عدا الاتفاق على استبعاد حكم المادة ١٢ من الاتفاقية التي تنص على: "جميع أحكام المادة ١١ والمادة ٢٩ أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع، أو تعديله، أو فسخه رضائياً، أو لوقوع الإيجاب أو القبول، أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لاتطبق 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". (انظر) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. نادية محمد معوض "قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٢١٧.

(٧) H. Muir Watt, "L'applicabilité de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises devant l'arbitre international". Reuvue de droit des Affaires Internationales 1996, p. 401, C. Witz, "L'exclusion de la Convention des Nations-Unis sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises sur la Volonté des Parties". D.1990, p. 107.

بدلاً منه اصطلاح تبعة الهلاك[٨]. وهذا الاصطلاح الأخير من وجهة نظرنا يعوزه الدقة؛ إذ إنه يتناول صورة وحيدة من انتقال المخاطر وهي الهلاك، بينما تتعدد المخاطر وخاصة في التجارة الدولية إلى صور شتى، نذكر منها إذا تحدثنا عن عقود البيع الدولية: مخاطر مادية مثل هلاك البضاعة، أو فقدانها، أو تلفها، أو تأخيرها، أو الاستيلاء عليها من خلال عمليات القرصنة، وبعضها الآخر مخاطر قانونية مثل مصادرة البضاعة، أو منع تداولها من قبل السلطات المحلية، ارتفاع ثمنها بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، ادعاء الغير بوجود حق من حقوق الملكية عليها، إعسار أو إفلاس أحد الطرفين، إلى غير ذلك من صور المخاطر التي تلحق أبلغ الضرر بأطراف عقد البيع الدولي.[٩] كل هذه الصور تثير من القضايا القانونية العدد الوفير، ويهم كل طرف أن يعرف من الذي يتحمل بهذه المخاطر. وبعبارة أدق تحديد اللحظة التي تنتقل فيها تلك المخاطر من البائع إلى المشتري خاصة في ظل عدم احتواء الكثرة الكثيرة من عقود البيع الدولية على تنظيم هذه المسألة من جانب أطراف العقد، وهو يعطي للاتفاقية أهمية خاصة في هذا المجال. وفضلاً عن ذلك، فقد وجدت أن المكتبات العربية تفتقر إلى المراجع والمؤلفات الفقهية التي تتناول جميع نصوص الاتفاقية بالبحث والتحليل، ما عدا عدداً ضئيلاً منها لم تتطرق بشكل مفصل ودقيق لهذا الموضوع المهم.[١٠]

---

(٨) حرصت اتفاقية فيينا على استخدام اصطلاح انتقال المخاطر سواء في النص الرسمي المكتوب باللغة الإنجليزية (Passing of risk) أو في النص الرسمي المكتوب باللغة الفرنسية (Transfèrt de risque) في حين جاءت الترجمة للمصطلح في النسخة العربية "بتبعة الهلاك" ليتلاءم مع نصوص التشريعات العربية.

(٩) J. Thieffry et Ch.Granier, la vente internationale, CFCE, 1985, p.2.

(١٠) وربما يرجع السبب في ذلك إلى تصور البعض أنه مع انتشار التأمين في عقود التجارة الدولية فإن المخاطر سوف تستقر في نهاية المطاف لدى الشركة المؤمنة، دون أن يتحملها البائع ولا المشتري. والحقيقة أن هذا الواقع لا يزيل أهمية الموضوع كلية، إذ لا يزال من المتعين تحديد أي من الطرفين صاحب الحق في توجيه المطالبة إلى الشركة المؤمنة، ومن منهما يتحمل تبعة الجزء من المخاطر الذي لا يغطيه مبلغ التأمين إذا كان هذا المبلغ أقل من قيمة المخاطر التي حدثت فعلاً، فضلاً عن أن الملاحظ هو عدم تغطية شركات التأمين لسائر أنواع المخاطر.

منهج البحث وخطته:

٦ – وهكذا كان لزاماً علينا البحث في انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية وفقاً للأحكام التي أوردتها اتفاقية فيينا، وذلك من حيث الأساس الذي اتخذته الاتفاقية لانتقال المخاطر وشروطه، ثم في بيان آثار هذا الانتقال على التزامات المشتري وحقوقه. وتترسم لنا خطة البحث على النحو التالي:

– المبحث الأول: أساس انتقال المخاطر وشروطه وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا.

– المطلب الأول: أساس انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا.

– المطلب الثاني: شروط انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا.

– المبحث الثاني: آثار انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا.

– المطلب الأول: التزام المشتري بأداء الثمن.

– المطلب الثاني: حق المشتري في فسخ العقد مع التعويض وفى استبدال البضاعة.

المبحث الأول
أساس انتقال المخاطر وشروطه وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا

تمهيد وتقسيم: حرصت اتفاقية فيينا على بيان الأساس الذي تنتقل معه المخاطر في عقود البيع الدولية. وكانت بين اتجاهين رئيسين يتنازعان تشريعات العالم المختلفة سواء ذات النزعة اللاتينية أو النزعة الإنجلوسكسونية، أو حتى التي تستمد قوانينها من الشريعة الغراء(١١)؛ أحدهما يجعل انتقال المخاطر مرتبطاً بإبرام العقد، باعتبار أن هذا الوقت هو الذي تنتقل فيه ملكية المبيع، وثانيهما يربط انتقال المخاطر بالتسليم، لا بانتقال الملكية. فما الاتجاه الذي تبنته الاتفاقية في هذا الشأن، واعتمدت عليه كأساس لانتقال المخاطر وفقا لأحكامها؟ وما شروط هذا الانتقال؟

هذا، ما سوف نتناوله في هذا المبحث، فنتكلم بداية عن أساس انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا (المطلب الأول)، ثم في شروط هذا الانتقال (المطلب الثاني).

المطلب الأول
أساس انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا

٧ – يحسن بنا قبل أن نتناول موقف اتفاقية فيينا من انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية أن نعرض بداية لموقف التشريعات الوطنية من هذه المسألة؛ ذلك أن الأمر الجدير بالتنويه هو أن الاتفاقية أتاحت لأطراف عقد البيع الدولي الاتفاق على تطبيق قواعد أخرى من اختيارهم تحكم مسألة انتقال المخاطر فيما بينهم. وقد تكون هذه القواعد مستمدة من تشريع داخلي لهذا الطرف أو

(١١) مثال ذلك المملكة العربية السعودية، انظر لاحقاً في شرح مجلة الأحكام العدلية، هامش ٢٠.

ذاك، أو من تشريع آخر بحسب اتفاقهم في هذا الشأن. وسوف نتناول الاتجاهين الرئيسيين في هذا الشأن بشيء من التفصيل، لنتعرف بعد ذلك موقف اتفاقية فيينا.

الاتجاه الأول – انتقال المخاطر بانتقال الملكية:

٨ – ويمثل هذا الاتجاه القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي؛ حيث يأخذ كل منهما بقاعدة الهلاك على المالك وفقا لقاعدة رومانية قديمة تقضي بأن الشيء يهلك على مالكه (Res Perit Domino)؛ بمعنى أن من يصبح مالكاً يتحمل بالمخاطر. وتتحقق الملكية وفقاً لهذا الاتجاه بمجرد إبرام العقد (Solo Consensus)؛ أي إنه متى انعقد العقد، أصبح المشتري هو المالك، وتحمل بمخاطر الشيء المبيع من هذه اللحظة، بغض النظر عما إذا كان قد تسلم الشيء المبيع من عدمه. فالمخاطر تكون على المالك سواء جاء الالتزام بالتسليم مستقلاً عن إبرام العقد، أو تبعياً له. وفي ذلك تنص المادة ١٥٨٣ من التقنين المدني الفرنسي على أن المشتري يكتسب قانوناً ملكية المبيع في مواجهة البائع بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن، حتى ولو لم يتم تسليم المبيع، أو دفع الثمن.(١٢) ومن ثم إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري، كما لو أتت النيران عليه بمخازن البائع، فإن المشتري هو الذي يتحمل بهذا الهلاك؛ لأنه أصبح مالكاً للمبيع بإبرام العقد، ومن باب أولى إذا هلكت البضاعة في أثناء الطريق. ويتبنى القانون الإنجليزي الإتجاه نفسه بشرط عدم اتفاق طرفي البيع على خلافه؛ إذ تنص المادة ٢٠ من قانون بيع البضائع سنة ١٩٧٩، على أنه مالم يتفق على العكس يتحمل البائع مخاطر البضاعة حتى يتم نقل ملكيتها إلى المشتري الذي يتحمل من هذه اللحظة مخاطرها سواء كان قد تسلمها أم لم يكن.

(١٢) "Elle est parfaite entre les parties, et le propriétaire est acquise de droit à lacheteur à legard de vendeur, dès quon est convenu de la chose et du prix, quoique la chose nait pas encore été livrée ni le prix payé".

٩ – ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه القانون المدني المغربي، إذ تنص المادة ٤٩١ على أن "المشتري يكتسب بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه". وأنه بمجرد تمام البيع، يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء به، وذلك ما لم يتفق العاقدان على خلافه.(١٣) وأوضحت المادة ٤٩٣ أثر ذلك بوضوح على انتقال المخاطر؛ فنصت على أنه بمجرد تمام العقد، يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع ولو قبل حصول التسليم، ما لم يتفق على غير ذلك.

شروط انتقال المخاطر بانتقال الملكية:

١٠– ويشترط لانتقال الملكية بمجرد إبرام العقد، ومن ثم انتقال المخاطر – وفقاً لهذا الإتجاه – عدة شروط؛ أولها أن يكون المبيع معيناً بذاته؛ لأنه إذا كان معيناً بالنوع فإن موضوع انتقال المخاطر يكون غير وارد، لعدم تحديد ذاتية المبيع. ويكون المبيع معيناً بالذات حينما تكون البضاعة معينة بوضوح، وذلك بوصفها وصفاً دقيقاً، كسيارة معينة من طراز معين. أما إذا كان المنقول معيناً بنوعه فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد الإفراز، وهي عملية يقصد بها تحديد المبيع، بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي تكون من نفس نوعه، ويكون ذلك عن طريق عده، أو وزنه، أو قياسه، إلى غير ذلك من الوسائل التي تتفق وطبيعة الشيء المبيع. ومتى قام البائع بإفراز المبيع؛ أي تفريده وتخصيصه أصبح معيناً بالذات وتوافر الشرط الذي نحن بصدده.(١٤)

والشرط الثاني لانتقال الملكية بمجرد إبرام العقد، أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد، لأنه إذا كان المبيع محتمل الوجود، كما في بيع سلعة سوف يتم

(١٣) المادة ٤٩٢ من القانون المدني المغربي.

(١٤) انظر د. محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٢٣.

تصنيعها، فلا يكون صالحاً لأن يرد عليه حق ملكية فور التعاقد. وأخيراً يشترط أن يكون التزام البائع بنقل الملكية باتاً؛ أي غير معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل؛ إذ لاتنقل الملكية في هذه الحالة إلا بعد تحقق الشرط أو حلول الأجل.

الاتجاه الثاني – انتقال المخاطر بالتسليم:

١١- وعلى عكس الاتجاه الأول يتبنى هذا الإتجاه الأخذ بالتسليم كأساس لانتقال المخاطر. إذ يتحمل المشتري بمخاطر الشيء المبيع منذ لحظة تسلمه له، حتى ولو كان قد اكتسب ملكيته للشيء المبيع قبل التسليم. وبمعنى آخر، فإن إبرام العقد وحده لا يكفي لانتقال المخاطر، حتى ولو كان يؤدي لانتقال الملكية. إذ يجب أن يحدث التسليم؛ لأنه هو وحده المعول عليه في انتقال المخاطر إلى المشتري. ومن ثم إذا حدث هلاك للمبيع في مخازن البائع فإن هلاكها يكون على الأخير؛ لأنه لم يحدث التسليم الذي تنتقل معه المخاطر.

١٢- ويتم التسليم بعدة طرق، فقد يتم عن طريق حيازة المشتري للمبيع حيازة فعلية(١٥)، أو قد يتم التسليم عن طريق ما يرمز للشيء المبيع، وهو ما يسمى بالتسليم الرمزي كتسليم مفتاح المخازن التي بها المبيع، أو تسليم المستندات الخاصة به، كسندات الشحن الممثلة للبضاعة. وهناك أخيراً التسليم الحكمي، وهو مجرد التراضي بين الطرفين على أن المبيع قد تم تسليمه، أي إنه يتمثل في صورة اتفاق وليس عملاً مادياً كما في التسليم الفعلي. وقد نص عليه القانون المدني الكويتي في المادة ٤٣٩ بقوله: "يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري عند البيع، أو اتفق على أن يستبقيه البائع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملك".

---

(١٥) ويسمى هذا بالتسليم المادي، إذ يتم وضع المبيع تحت تصرف المشتري؛ بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه إستلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع (المادة ٤٣٨ من القانون المدني الكويتي). وكما هو واضح يتكون هذا التسليم من عنصرين: العنصر الأول: هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، والعنصر الثاني: أن يعلم البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإخطار بما في ذلك وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني.

١٣- ويستند الإتجاه القائل بانتقال الملكية بالتسليم، إلى أن المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية، فهو ليس في حيازته، ومن ثم لا يمكنه أن يتحمل مخاطره. وعلى ذلك فالعبرة بالتسليم الذي يتم فيه نقل حيازة المبيع من البائع إلى المشتري، حتى يتحمل الأخير كل ما يتعرض له المبيع من مخاطر.(١٦)

١٤- ومن التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه القانون المدني الإيطالي؛ إذ نص في المادة ١٥١٠/٢ على أن البائع يفي بالتزامه تسليم البضائع إلى الناقل، ومن هذه اللحظة تقع المخاطر على المشتري. وكذلك القانون المدني الألماني (١٥٨٢/١)، وقانون الالتزامات والعقود السويسري (المادة ١٨٤)، والقانون المدني الإسباني (المادة ١٤٧٣). كما تأخذ معظم التشريعات العربية بهذا الاتجاه؛ فقد نصت المادة ٤٤٤ من القانون المدني الكويتي على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن، وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع". وكذلك نص قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات في المادة ١٠٣ على أن تبعة هلاك المبيع تكون على البائع حتى تسليم المبيع إلى المشتري تسليماً فعلياً أو حكمياً. ونصت المادة ٤٣٧ من التقنين المدني المصري على ما يأتي: "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع"(١٧). ومعنى ذلك أن المخاطر تقع على عاتق

---

(١٦) والأصل أن يحدد أطراف العقد ميعاد التسليم ومكانه، فإذا لم يحدث ذلك كان التسليم واجباً بمجرد تمام العقد في مكان عمل البائع ما لم تقتض طبيعة البيع أو العرف بغير ذلك. وفى ذلك تنص المادة ٤٤٠ من القانون المدني الكويتي "يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك، التزم البائع بتسليمه فور انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقضي بها العرف".

(١٧) ومن التشريعات العربية الأخرى: المادة ٤٠٥ من القانون المدني السوري، المادة ٤٧٢ من القانون المدني الاردني، المادة ٨٣ من القانون التجاري اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١، المادة ٤٠٥ من القانون المدني البحريني، المادة ١٠٨ من قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠.

البائع في التشريعات العربية ما دام لم يحدث التسليم، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: "أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية، فلو هلك المبيع قبل التسليم كان هلاكه على البائع، أما بعد التسليم فهلاكه على المشتري". ومع ذلك وضعت التشريعات العربية استثناء مهماً، جعلت معه المخاطر تنتقل إلى المشتري، حتى ولو لم يتسلم المبيع، وذلك في حالة إعذاره لتسلم المبيع ولم يقم باستلامه(١٨). والسند في ذلك هو أن الإعذار ينقل تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن.

١٥- وهكذا يستفاد مما تقدم أن المشتري لا يتحمل بمخاطر الشيء المبيع إلا بعد تسلمه إياه، سواء كان الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً لا شأن له بانتقال الملكية، أم التزاماً تبعياً لهذا الانتقال. ويبرر الفقه ارتباط المخاطر بالتسليم على أساس أن الالتزام بالتسليم هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، بل هو في حقيقته التزام مكمل للالتزام بنقل الملكية؛ إذ لاتخلص الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم، ومن ثم كان الهلاك على البائع، فهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً.(١٩) وعلى ذلك، إذا هلك المبيع بقوة قاهرة (Force majeur) أو حادث مفاجئ قبل التسليم، فإن الهلاك في هذه الحالة يكون على البائع لا على المشتري حتى لو كان الأخير قد أصبح مالكاً قبل التسليم.(٢٠)

---

(١٨) المادة ٤٤٤ من القانون المدني الكويتي، المادة ٣٣٥ من القانون المدني المصري.

(١٩) د. عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الرابع – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، طبعة ٢٠٠٦، رقم ٢٣٨.

(٢٠) وهذا التأصيل يتفق مع قواعد الفقه الإسلامي التي تجعل الهلاك على البائع قبل التسليم. إذ يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه إذا هلك المبيع بيد البائع قبل أن يقبضه المشتري، وكان الهلاك بفعل البائع أو بآفة سماوية بطل البيع، ويكون هلاك المبيع في هذه الحالة على البائع ولا شيء على المشتري؛ لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسلمه للمشتري، فإذا هلك المبيع تعذر التسليم، وعندها يكون للمشتري استرداد الثمن إذا كان قد أداه إلى البائع أو من ينوب عنه. انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لكل من الأساتذة علي حيدر، منير القاضي، سليم الباب، محمد سعيد المحاسني، ص ٢٥٧.

تقدير مدى الاختلاف بين الإتجاهين:

١٦- رأينا من عرض الإتجاهين السابقين أن أحدهما يربط بين انتقال الملكية وتحمل المخاطر، في حين يربط الآخر بين التسليم وتحمل هذه المخاطر. وهكذا فليس هناك تلازم بين التسليم وانتقال الملكية، بينما يكون التلازم قائماً بالنسبة إلى انتقال المخاطر. فإذا أخذنا بالتشريعات التي تجعل التسليم كأساس لتحمل المخاطر، نجد أن هلاك المبيع قبل تسليمه يكون على البائع، أما بعد تسليمه فسيكون على المشتري. وإذا أخذنا بالتشريعات التي تجعل انتقال الملكية أساس تحمل المخاطر، فإننا نجد أن الهلاك يكون على المشتري وحده بمجرد إبرام العقد ولو لم يتسلم المبيع؛ لأنه بإبرام العقد قد أصبح مالكاً له، ويكون بقاؤه لدى البائع في هذه الحالة بصفته أميناً عليه، والأمين لا يضمن الهلاك.(٢١)

١٧- والواقع أن الاختلاف بين الإتجاهين لايقف عند حد الاختلاف النظري البحت، بل ينعكس على ترتيب نتائج غاية في الأهمية من الناحية العملية. فالتسليم بالمعنى الذي عرضنا له، وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، لايعني نقل ملكية الشيء المبيع إليه؛ إذ قد يحدث الاتفاق بين المتعاقدين على تأجيل انتقال الملكية إلى ما بعد الوقت الذي تنتقل فيه قانوناً، وهو وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معيناً بذاته، أو وقت التعيين إذا كان المبيع معيناً بنوعه. فإذا وقع مثل هذا الاتفاق، فقد يستلم المشتري المبيع؛ ولكنه لا يعتبر مالكاً له إلا إذا حان الوقت المتفق عليه لانتقال الملكية، ويحدث ذلك في حالة البيع مع شرط الاحتفاظ بملكية المبيع، الذي يمثله البيع بالتقسيط، حيث يحتفظ البائع بملكية المبيع حتى يقوم المشتري بسداد كامل الأقساط، الذي يعتبر خلال هذه الفترة مجرد حائز للشيء المبيع. وعليه فإن تعرض المبيع للمخاطر قبل سداد كامل الأقساط سوف يتحمل به

(٢١) د. خميس خضر "العقود المدنية الكبيرة"، الجزء الأول (عقد البيع)، الطبعة الأولى ١٩٧٩، هامش ص ١٩٢.

البائع وفقاً للاتجاه الأول؛ ذلك أنه وقد احتفظ بملكية المبيع حتى سداد كامل الأقساط يبقى متحملاً بمخاطره بصرف النظر عن قيام المشتري بتسلمه.(٢٢) أما الأخذ بالاتجاه الثاني السائد في أغلب تشريعاتنا العربية وهو ارتباط المخاطر بواقعة التسليم، فإنه يجعل المشتري مسؤولاً عن مخاطر الشيء المبيع، على الرغم من عدم انتقال الملكية إليه، ولا يكون البائع مسئولاً إلا إذا كان الهلاك، أو التلف، أو العيب ناتجاً عن فعله أو تقصيره. وقد عالج القانون التجاري الكويتي هذه المسألة في المادة ١٣٧ بقوله: "إذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأجمعها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير، ويتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه".

موقف اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع:

١٨- أخذت اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع بالإتجاه الثاني الذي يرتكز على التسليم كأساس لانتقال المخاطر. فالبائع وفقاً لهذه الاتفاقية عندما يقوم بتسليم البضاعة محل البيع إلى المشتري، يتحمل هذا الأخير مخاطرها. ومعنى ذلك أن الاتفاقية لم تأخذ بانتقال المخاطر بمجرد إبرام العقد كما هو معمول به في بعض النظم القانونية؛ إذ وجدت الاتفاقية أن ذلك غير مناسب في مجال البيوع الدولية التي غالباً ما تنعقد بين أطراف من بلدان متباعدة جغرافياً، في الوقت الذي لا تكون فيه البضاعة قد تم تصنيعها أو إنتاجها بالكامل. وفضلاً عن ذلك فقد وجدت الاتفاقية أن ارتباط انتقال المخاطر بوقت انتقال الملكية يثير صعوبة في تحديد هذا الوقت؛ لأنها مسألة محل اختلاف بين النظم القانونية، فأرادت أن تتجنب الاختلافات التي تنشأ في التفسير بسبب ذلك، واعتمدت على التسليم لأنه فكرة مادية تعرفها كل النظم القانونية، ولا يختلف مفهومها فيما بينها.(٢٣)

---

(٢٢) د. عبد المنعم بدراوي، "الوجيز في عقد البيع"، القاهرة ١٩٧٠، ص ٢٧٩.

(٢٣) انظر مؤلف د. حسام الدين الصغير بعنوان: "تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية ٢٠٠١، بند ٧٦.

المقصود بالتسليم وفقاً لاتفاقية فيينا:

١٩- أول ما يلاحظ على اتفاقية فيينا أنها لم تضع تعريفاً لمعنى التسليم الذي تنتقل معه المخاطر كما فعلت اتفاقية لاهاي السابقة عليها عندما نصت في المادة ١٩ على أن التسليم هو نقل الحيازة المادية للبضائع بشيء مطابق لما تم التعاقد عليه(٢٤)، حيث سلكت الاتفاقية الراهنة نهجاً آخر، وهو بيان الحالات المختلفة التي يتحقق فيها التسليم مع إعطائها في كل حالة وصفاً معيناً له (٢٥) على نحو ما سنعرض له فيما يأتي.

حالات التسليم الناقل للمخاطر في البيع الدولي وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا:

٢٠- باستقراء جملة النصوص التي أوردتها اتفاقية فيينا في مجال التزام البائع بتسليم البضائع، وبشأن انتقال المخاطر(٢٦)، يتبين لنا أن هناك ثلاث حالات من التسليم تناولتها الاتفاقية؛ ففي حالة أن يستلزم عقد البيع الدولي نقل البضائع، ولم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تسليمها في مكان معين، يلتزم البائع بتسليم البضاعة للناقل الأول (الحالة الأولى)، أما حينما لا يستلزم عقد البيع الدولي نقل البضائع، فيكون التسليم في المكان المتفق عليه (الحالة الثانية)، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، أو وجود عرف يقضي بتسليم البضاعة في مكان معين، فيكون التسليم في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد (الحالة الثالثة). وسنتناول هذه الحالات بشيء من التفصيل.

الحالة الأولى – تسليم البضاعة إلى الناقل الأول:

٢١- حينما يستلزم تنفيذ عقد البيع الدولي نقل المبيع دون أن يعين العقد مكاناً

---

(٢٤) "Delivery consists in the handing over of goods which conforme with the contract".

(٢٥) Van Houtte, "The law of international trade", Sweet & Maxweel, 1995, p.10

(٢٦) وهي المواد ٣١، ٧٦، ٦٨، ٦٩، ٧٠ من الاتفاقية.

لتسليمه، فقد نصت اتفاقية فيينا على قيام البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل الأول ليتولى إيصالها إلى المشتري. ومعنى ذلك أن العقد إذا لم يشتمل على نقل البضائع فلا تسري هذه الحالة. وفي ذلك تنص المادة ٦٧ /١ من اتفاقية فيينا على أنه: "إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً تسليمها في مكان معين تنتقل المخاطر إلى المشتري عند تسليم البضاعة للناقل الأول لنقلها إلى المشتري". وهذا ما سبق أن عبرت عنه المادة ٣١ بقولها: "إذا كان البائع غير ملزم تسليم البضاعة في أي مكان آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون إلى الناقل الأول لإيصالها للمشتري إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع".

٢٢- ويتبين من ذلك أن التسليم للناقل الأول يفترض عدم وجود اتفاق بين طرفي البيع على تسليم البضاعة في مكان معين، أو وجود عرف أو عادة على تحديد ذلك المكان(٢٧). فحيثما لايوجد مثل هذا الاتفاق أو العرف، يلتزم البائع بتسليم البضاعة للناقل الأول، وبذلك يكون قد أوفى بالتزامه، ومن هذه اللحظة تنتقل المخاطر إلى المشتري. ولإيضاح هذه الحالة يتعين علينا تحديد المقصود بكل من اصطلاحي الناقل الأول، والتسليم الحاصل له.

أولاً – مفهوم الناقل الأول:

٢٣- قصدت الاتفاقية من استخدام اصطلاح الناقل الأول (First Carrier) مواجهة حالة تعدد الناقلين في إيصال البضاعة، كما هو الحال في النقل متعدد الوسائط. (Multimodal Transport) فقد يستلزم نقل المبيع من مركز أعمال البائع في مدينة باريس إلى مركز أعمال المشتري في مدينة القاهرة على سبيل المثال، القيام بأكثر من عملية نقل، منها النقل البري من مدينة باريس إلى مدينة مرسيليا، ثم النقل البحري من مدينة مرسيليا إلى

(٢٧) تقضي المادة التاسعة من الاتفاقية بالأخذ بالأعراف التي اتفق عليها الطرفان وبالعادات التي استقر عليها التعامل فيما بينهما، بما في ذلك تلك التي تحدد انتقال المخاطر.

مدينة الإسكندرية، وأخيراً النقل البري من مدينة الإسكندرية إلى مدينة القاهرة. ففي هذا البيع ذي النقل المتعدد أرادت الاتفاقية أن تبرئ ذمة البائع بقيامه بتسليم البضاعة للناقل الأول (أي الناقل البري من مدينة باريس إلى مدينة مرسيليا) دون أن تلقي على عاتقه ما يجري بعد ذلك بين هذا الناقل والناقل الذي يليه.(٢٨)

٢٤- وحتى يتحقق وصف "الناقل الأول" لابد أن يكون القصد من تسليم البضاعة إليه هو ايصالها إلى المشتري؛ ذلك أنه قد يحدث أن يتفق البائع مع ناقل معين سواء كان مستقلاً عنه أم تابعاً له على تسليم البضاعة إلى المكان الذي يتوجب فيه على الناقل استلامها لإيصالها إلى المشتري، مثل هذا النقل ليس هو التسليم للناقل الأول. ومثال ذلك أن يقوم البائع في المثال السابق بالاتفاق مع ناقل ليتولى أخذ البضاعة من مخازنه في ضواحى باريس لتسليمها إلى الناقل عند نقطة التسليم المتفق عليها بمدينة باريس، إذ لا يعد الناقل الذي قام بهذه المهمة هو الناقل الأول حتى لو كان مستقلاً عن البائع. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي أن المخاطر التي تلحق البضاعة في أثناء نقلها من مكان مستودعها إلى المكان الذي يجب على الناقل تسلمها فيه "لإيصالها إلى المشتري" – تقع على عاتق البائع وليس المشتري، وهو ما يعني أنه ليس كل تسليم لأول ناقل هو بالضرورة التسليم للناقل الأول في مفهوم الاتفاقية.

كيفية تعيين الناقل الأول:

٢٥- أما بالنسبة إلى كيفية تعيين الناقل الأول، فقد يتولى المشتري نفسه هذا التعيين، أو يترك للبائع حرية اختياره. وفي حالة أن يقوم المشتري باختيار الناقل، فعليه أن يخطر به البائع، محدداً له زمان التسليم ومكانه حتى يستطيع الأخير تجهيز البضاعة وإعدادها في الوقت المناسب. وإذا حدث أنه

(٢٨) د. محسن شفيق "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع؛ ط، ١٩٨٨، ص ١٣٧، بند رقم ١٩٤.

لم يجد البائع الناقل في هذا المكان، فإنه سوف يضطر إلى إبقاء المبيع في حيازته؛ لأنه لابد من التسليم المادي للبضاعة لدى الناقل الأول، كما سنرى.

أما إذا كان البائع هو المكلف تعيين الناقل، فيشترط أن يكون هذا الناقل مستقلاً عنه؛ أي غير تابع له على نحو ما سنعرض له فيما بعد.(٢٩) كما يجب أن يختار البائع وسيلة النقل الملائمة لطبيعة البضاعة، وأن يتعاقد وفقاً لشروط نقل مألوفة(٣٠)، فلا يقبل شروطاً مجحفة بالمشتري كاستبعاد مسؤولية الناقل مثلاً، أو قبول تكلفة نقل غير عادية، أو سير البضاعة من طريق غير آمن، أو تفريغ متكرر للبضاعة في أثناء الطريق دونما ضرورة ملجئة، وإلا كان مسئولاً عما يلحق المبيع من ضرر بسبب ذلك.

ثانياً – المقصود باصطلاح التسليم للناقل الأول:

٢٦– أما المقصود باصطلاح التسليم للناقل الأول، فهو أن يقوم البائع بنقل الحيازة المادية للبضاعة لهذا الناقل، أي بمناولته إياها (Handing over) يداً بيد. وبتعبير بعض الفقه(٣١) بوضع البضاعة مادياً في حيازته بقصد إيصالها إلى المشتري. ومعنى ذلك أنه لا يكفي وضع البضاعة تحت تصرف الناقل كنقلها إلى رصيف الميناء مثلاً وإخطاره بوجودها على الرصيف.(٣٢) والعلة في ذلك هي أن البضاعة لا يتم تسليمها مباشرة إلى المشتري، وإنما من خلال الناقل الذي يتولى مهمة إرسالها إليه، ومن ثم فقد تطلب النص التثبت من قيام البائع بتسليمها إلى الناقل عن طريق حيازة الأخير لها. ولذلك يجب أن يحصل البائع عند تسليم البضاعة على سند شحن يثبت استلام

(٢٩) انظر لاحقاً بند ٤٤.

(٣٠) تنص المادة ٢/٣٢ من اتفاقية فيينا: "إذا كان البائع ملزماً باتخاذ ما يلزم لنقل البضاعة، 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".

(٣١) د.محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص ١٣٠، بند ٨٩.

(٣٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ١٣٨، بند رقم ١٩٤.

الناقل لها، ويمكن أن يحصل البائع على ايصال باستلام البضاعة قبل شحنها، على أن يستبدل هذا الإيصال بسند الشحن حينما يتم وضع البضاعة في السفينة أو أي وسيلة نقل أخرى متفق عليها.(٣٣)

٢٧- وهكذا يجب أن يكون التسليم للناقل الأول تسليماً مادياً، سواء كان تسليماً للناقل البرى على عربة السكك الحديدية، أم على سيارات النقل، أم على ظهر السفينة، أم على متن الطائرة. فبمجرد حصول التسليم على هذا النحو انتقلت المخاطر إلى المشتري. وعلى ذلك إذا حدث في أثناء نقل البضاعة لدى الناقل الأول أو النقل المتتالي هلاكها أو تلفها، فإن المشتري هو الذي يتحمل بهذا الهلاك أو التلف، ولا يلتزم البائع بتسليم بضاعة جديدة. وكذلك الحال بالنسبة لمخاطر التأخير في تسليم البضاعة للمشتري؛ إذ يتحمل به الأخير مادام البائع قد أوفى بالتزامه بتسليمها للناقل الأول في الميعاد المعقول الذي يرجى منه وصولها إلى المشتري في الميعاد المحدد.

٢٨- وتطبيقاً لذلك، فقد أصدرت المحكمة السويسرية حكماً يقضي بإلزام المشتري دفع ثمن البضائع، وقد كانت «كتالوجات» وصلت متأخرة إلى المشتري عن الميعاد المحدد للاستلام. حيث رأت المحكمة أنه بمقتضى المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لم يكن البائع ملزماً إلا تسليم البضائع إلى الناقل الأول، لكي يحيلها إلى المشتري. ومن ثم يكون قد نفذ التزامه بحسب

(٣٣) يعد سند الشحن أداة لإثبات عملية شحن البضاعة :(As a receipt for goods shipped) ويحتوي على بيانات معينة نصت عليها اتفاقية هامبورج بشأن النقل الدولي للبضائع لعام ١٩٧٨، منها على وجه الخصوص: اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم، صفات البضاعة كما دونها الشاحن وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعة عليها وحالتها الظاهرة، اسم السفينة، ميناء الشحن وميناء التفريغ، أجرة النقل، مكان إصدار السند وتاريخه وعدد النسخ التي حررت منه. هذا، وقد صدرت اتفاقية جديدة عن الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩ تعرف بقواعد روتردام، لم تدخل بعد حيز النفاذ لتحل محل اتفاقية هامبورج، وقد أخذت الاتفاقية الجديدة بالوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات عقد النقل.

الأصول، ولا يكون مسؤولاً عن تقصير الناقل بسبب تأخيره في تسليم البضاعة للمشتري. وخلصت المحكمة إلى أن البائع يعتبر قد نفذ التزامه، إذا ما أرسل البضائع إلى الناقل في الوقت المحدد، وليس إذا ما تسلمها المشتري في الوقت المحدد.(٣٤)

٢٩- ولا يؤثر في انتقال المخاطر أن تكون المستندات التي تمثل البضاعة لم تنتقل بعد إلى حيازة المشتري؛ ذلك أن اتفاقية فيينا قد فصلت نقل المخاطرعن نقل الملكية، كما سبق القول. ولهذا فقد حرصت المادة ٦٧ في فقرتها الأخيرة(٣٥) على الإشارة إلى هذا الحكم، بعد أن لاحظت أن ملكية البضاعة – وفقاً لبعض التشريعات كالقانون الإنجليزي – لاتنتقل إلى المشتري إلا بتسليم المستندات الممثلة لها؛ الأمر الذي قد يثير الشك في انتقال المخاطر إليه إن احتفظ البائع بالمستندات. وبددت الاتفاقية هذا الشك، فلم تجعل للاحتفاظ بالمستندات أي أثر على انتقال المخاطر إلى المشتري، ولو كان القانون الوطني يقضي بغير ذلك.(٣٦)

٣٠- وهكذا إذا كان تسليم المستندات يعتبر كافياً لنقل ملكية المبيع الى المشتري، إلا أن هذه المستندات ليست كافية لنقل المخاطر إليه، أو بمعنى أدق لا يعول عليها في انتقال تلك المخاطر. فقيام البائع مثلاً بتسليم سند الشحن إلى المشتري وهو ما يطلق عليه التسليم الرمزي للبضاعة – ليس هو المعول الرئيسي في انتقال المخاطر، وإنما لابد من التسليم المادي؛ أي بتخلي البائع عن سيطرته المادية على البضائع بقيامه بتسليمها للناقل الأول، كما سبق القول، ومن دون ذلك لايعتبر التسليم قد تم.

---

(٣٤) الحكم الصادر من المحكمة السويسرية بزيورخ بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٩، منشور في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، القضية رقم ٣٣١.

(٣٥) وقد جاء نصها على النحو التالي: " أما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضاعة فلا أثر له على انتقال المخاطر".

(٣٦) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٢١٣، بند٢٩٢، هامش ٣٤٨.

ويستخلص من ذلك أن الالتزام بتسليم البضاعة La remise des marchandises)) هو التزام مستقل عن الالتزام بتسليم المستندات La remise de documents)). فقيام البائع بتسليم المستندات إلى المشتري وغالباً ما يكون عن طريق الاعتماد المستندي) ينقل الملكية إلى هذا الأخير دون أن ينقل له المخاطر(٣٧)، إلا إذا كان التسليم قد تم بالفعل، وهو متى اكتسب الملكية كان في مقدوره أن يتصرف في المبيع إلى الغير دون أن يكون قد تصرف فيما لا يملك. وقد نصت اتفاقية فيينا في المادة ٣٤ على التزام البائع بنقل حيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة إلى المشتري حتى يتمكن من مطالبة الغير بما تخوله هذه المستندات من حقوق، كالمطالبة بالتعويض التأميني، أو التعويض عن إهمال الناقل في عملية نقل البضاعة.

٣١- ويحظر على البائع حينما يقوم بتسليم البضاعة للناقل الأول أن يسلمها على دفعات، إلا إذا نص العقد على هذا التسليم المجزأ، فإذا لم ينص العقد أو ورد اتفاق لاحق يبيح له ذلك، كان ملزماً تسليم البضاعة دفعة واحدة، وإلا تحمل بالمخاطر الناجمة عن مخالفة ذلك، كالتأخير في تسليم المبيع. أما في حالة الاتفاق على تسليم المبيع على دفعات، فإن المخاطر لا تنتقل إلا بالنسبة إلى الدفعة التي تم تسليمها من المبيع، أي تبعاً لتسليم كل دفعة على حدة. ومع ذلك إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض بحيث يكمل بعضه بعضاً كالآلة أو الماكينة، فلا شك أن تلف أو هلاك أو فقد أي جزء منه سوف يؤثر على بقية الأجزاء الأخرى، ومن ثم تلحق المخاطر المبيع بأكمله.

الحالة الثانية – تسليم البضاعة في المكان المتفق عليه: (Particular Place)

٣٢- وتفترض هذه الحالة – بعكس سابقتها – عدم استلزام عقد البيع الدولي نقل البضائع؛ إذ يقع التزاماً على عاتق البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري في

(٣٧) السائد في البيوع الدولية هو أن يكلف المشتري أحد البنوك بتسلم المستندات نيابة عنه، ويترتب على قبول البنك لهذه المستندات نفس الآثار التي تترتب على قبول المشتري نفسه، إذ يعتبر البنك وكيلا عن المشتري في تسلمها. انظر د. محمد محمد الخطيب "التزامات المشتري في عقد البيع الدولي"، دار العلم للملايين، ط ١٩٨٢، ص ٢٠٤.

المكان المتفق عليه. وهكذا يكمن الخلاف بين الحالتين في أن الحالة الأولى تفترض عدم وجود اتفاق بين طرفي البيع على تسليم البضاعة في مكان معين، أو وجود عرف أو عادة بينهما على تحديد ذلك المكان، فيكون هناك التزام تلقائي على عاتق البائع بتسليم البضاعة للناقل الأول، لكي يتولى إيصالها إلى المشتري، وذلك متى كان عقد البيع الدولي يستلزم نقل البضاعة. أما في هذه الحالة، فقد حدث الاتفاق بين الطرفين على تسليم البضاعة في مكان معين، وهذا الاتفاق من شأنه أن يرتب أثره في انتقال المخاطر بمجرد قيام البائع بتسليمها في ذلك المكان.(٣٨)

٣٣- ويختلف التسليم وفقاً لهذه الحالة عن التسليم وفقاً للحالة السابقة؛ ففي حين يكون التسليم للناقل الأول تسليماً مادياً، بنقل الحيازة الفعلية للبضاعة، وهو ما عبرت عنه الاتفاقية باستخدام المصطلح (Handing over)، فإنه يكتفى بالتسليم في هذه الحالة بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان المتفق عليه؛ بحيث يكون باستطاعته الانتفاع بها دون أي عائق، ولو لم يتسلمها تسلماً مادياً، وهو ما عبرت عنه الاتفاقية باستخدام مصطلح Placing the goods at the buyer's disposal'، أي دون استلزام المناولة.

٣٤- ومن ناحية أخرى فقد أوضحت المادة ٢/٦٧ من الاتفاقية أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على التزام البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل في مكان معين، وذلك بقولها: "وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضاعة إلى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في هذا المكان".(٣٩)

---

(٣٨) أوضحت الفقرة (ب) من المادة ٣١ أنه متى كانت البضاعة معينة بالذات أو كانت معينة بالنوع وسيتم إفرازها من مخزن، أو ستصنع، أو ستنتج ويعلم كل من الطرفين وقت إبرام العقد مكان وجودها أو صنعها أو إنتاجها، فإن التسليم يكون بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

(٣٩) وقد جاء النص باللغة الإنجليزية على النحو التالي:
If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place.

ومعنى ذلك أن الاتفاق على تسليم البضاعة للناقل في مكان معين، سوف يكون تسليماً مادياً على غرار التسليم الحاصل للناقل الأول. ويبقى أوجه الخلاف بينهما في أن التسليم للناقل الأول يكون من مكان منشأة البائع غالباً (Ex work)، أما التسليم للناقل في مكان معين فهو قد يتعدى هذه المرحلة – أي التسليم للناقل الأول – ويكون في مكان محدد مثل التسليم للناقل البحري في ميناء شحن معين، أو في ميناء وصول معين. ويترتب على ذلك أنه في حين تنتقل المخاطر إلى المشتري بالتسليم للناقل الأول في الحالة الأولى، فإنها لا تنتقل إليه في هذه الحالة إلا بالتسليم للناقل في ميناء القيام، أو في ميناء الوصول بحسب الاتفاق، ومن ثم يتحمل البائع وليس المشتري تبعة المخاطر من لحظة التسليم للناقل الأول حتى تمام التسليم للناقل في المكان المعين.

٣٥- وتؤدي مصطلحات البيوع الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس والمعروفة اختصاراً باسم مصطلحات الإنكوترمز (Incoterms) دوراً كبيراً في تحديد أكثر من مكان معين لتسليم المبيع.(٤٠) وقد ربطت تلك المصطلحات كما هو الشأن بالنسبة إلى اتفاقية فيينا انتقال المخاطر بالتسليم. ومن ثم يستطيع أطراف عقد البيع الدولي الخاضع لاتفاقية فيينا اختيار أحد هذه المصطلحات لتحديد المكان الواجب فيه تسليم البضاعة. ويوجد حالياً ثلاث عشرة مصطلحاً وفقاً للقواعد الصادرة عام ٢٠٠٠، يحدد

(٤٠) يذكر أنه قد صدرت أول مجموعة لمصطلحات الإنكوترمز عام ١٩٣٦من غرفة التجارة الدولية بباريس، ومنذ هذا الوقت يتم تعديل هذه المصطلحات وتنقيحها كل فترة زمنية (١٠ سنوات)، كي تتلاءم مع المعاملات التجارية المعاصرة، فصدرت آخر قواعد عام ٢٠٠٠ وهي المعمول بها حالياً. وكانت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة (الأونسترال) قد أقرت قواعد الإنكوترمز لعام ١٩٩٠ معبرة عن أهمية هذه القواعد لما تشكله من إسهام في تسهيل التجارة الدولية، حيث تعمل على إزالة اللبس والغموض في تحديد مصطلحات البيوع الدولية، مما يجنب المتعاملين في التجارة الدولية الكثير من المشكلات والتعقيدات القانونية. (انظر خطاب السيدة ليفانوس كتاوي الأمين العام لغرفة التجارة الدولية بباريس آنذاك إلى السيد رئيس لجنة الأونسترال بموقع الغرفة الإلكتروني على نافذة الإنترنت وهو: www.icc.org.

كل منها مكان تسليم البضاعة، وعلى من تنتقل المخاطر، وتنقسم إلى أربع مجموعات رئيسية، نشير إليها بإيجاز:

أولاً – المجموعة E: وتتضمن مصطلحاً واحداً هو البيع تسليم مكان المنتج EX works، ويقصد بهذا البيع، التزام البائع بتسليم البضاعة في مكان إنتاجها، سواء كان مصنعاً، أم مزرعة، أم مستودعاً بحسب نوع البضاعة محل التعاقد. ويتحمل البائع جميع المخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى يتم وضعها تحت تصرف المشتري في مكان الإنتاج، واعتباراً من هذه اللحظة تنتقل المخاطر إلى المشتري.(٤١)

ثانياً – المجموعة F: وتشمل أكثر من مصطلح؛ فهناك التسليم بجانب السفينة في ميناء الشحن (FAS)(٤٢)؛ حيث يلتزم البائع بتسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة على مرسى الشحن الذي يحدده المشتري، ولا يكون البائع قد نفذ التزامه طيلة عدم إيصال البضاعة بمحاذاة السفينة الناقلة، حتى وإن تخلى عن البضاعة على مسافة معينة منها.

وتنتقل المخاطر إلى المشتري متى تمكن البائع من وضع البضاعة بمحاذاة السفينة. وهناك التسليم على ظهر السفينة في ميناء الشحن (FOB)(٤٣)؛ حيث لا يلتزم البائع بوضع البضاعة بمحاذاة السفينة كما في التسليم السابق، وإنما على ظهر السفينة، وهي خطوة أبعد تنتقل فيها البضاعة إلى متراس السفينة، ومن هذه اللحظة تنتقل المخاطر إلى المشتري. وهناك

(٤١) يلاحظ أنه إذا لم يستطع المشتري – بشكل مباشر أو غير مباشر – الاضطلاع بإجراءات تصدير البضاعة من ميناء القيام، كالحصول على جميع التراخيص والأذون اللازمة لعملية تصدير البضاعة والتخليص عليها جمركياً، فإنه يتعين على البائع أن يسلم البضاعة إلى الناقل ولا تبرأ ذمته من مخاطر البضاعة ونفقاتها إلا بذلك، ويتحول البيع عندئذ إلى بيع تسليم الناقل (FCA)، د. محمود سمير الشرقاوي– المرجع السابق – ص ٣٣، بند ١٨.

(٤٢) اختصاراً للمصطلح باللغة الإنجليزية: Free alongside ship

(٤٣) إشارة إلى اختصار المصطلح باللغة الإنجليزية Free On Board

التسليم "خالص حتى الناقل(FCA)"[٤٤] وهو يناسب جميع أساليب النقل، كالنقل البري، والنقل البحري، والنقل في الملاحة الداخلية، والنقل الجوي، وكذلك النقل المتعدد. وبموجب هذا المصطلح يلتزم البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل في المكان المتفق عليه وفقاً للأعراف السائدة في هذا المكان. وبإتمام التسليم على هذا النحو تنتقل المخاطر إلى المشتري.

ثالثاً – المجموعة C: وتشمل هي الأخرى أكثر من مصطلح، فهناك التسليم سيف في ميناء القيام (CIF)[٤٥]؛ حيث يلتزم البائع بتسليم البضاعة على السفينة خالصة أجرة النقل والتأمين عليها، ومن اللحظة التي تعبر فيها البضاعة حاجز السفينة الناقلة يتحمل المشتري المخاطر، وطوال الرحلة البحرية. وهناك التسليم خالص القيمة والشحن (CFR)[٤٦]، وهو كالتسليم السابق ولكن يختلف عنه في غياب التزام البائع بالتأمين على البضاعة. وهناك التسليم في ميناء الوصول المعين، ويمثله أكثر من بيع؛ فهناك البيع خالص الرسوم بما في ذلك التأمين حتى المقصد المتفق عليه (CIP)[٤٧]، ومثيله من دون رسوم التأمين (CPT)[٤٨]، وفيهما يتحمل المشتري مخاطر البضاعة اعتبارا من لحظة تسليمها في ميناء الوصول المعين، أو تاريخ انقضاء الفترة المحددة لهذه الغاية دون قيام المشتري بتسلمها، بشرط أن تكون البضاعة قد تم تعيينها بوضوح.

وأخيراً المجموعة D: وتشمل البيع حتى السفينة في ميناء الوصول (DES)[٤٩]، حيث يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة في هذا الميناء؛ مما يعني أنه يتحمل بمخاطرها طوال الرحلة البحرية، بينما يبدأ المشتري في تحمل المخاطر من لحظة تفريغ البضاعة عن ظهر السفينة. وهناك البيع تسليم رصيف

(٤٤) اشارة إلى تسمية المصطلح بالإنجليزية Free Carrier
(٤٥) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية Cost, Insurance and Freight
(٤٦) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية Cost and freight
(٤٧) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية: Carriage and Insurance Paid to
(٤٨) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية: Carriage Paid to
(٤٩) إشارة إلى تسميتها باللغة الإنجليزية Delivered ex Ship

ميناء الوصول (DEQ)[٥٠]؛ حيث يتسع التزام البائع بتسليم البضاعة، لا على ظهر السفينة كالتسليم السابق، وإنما على رصيف ميناء الوصول؛ مما يعني تحمله لمخاطر البضاعة في أثناء تفريغها حتى وضعها تحت تصرف المشتري على الرصيف. وهناك البيع تسليم البضاعة في مكان الوصول المعين مع دفع الرسوم (DDP)[٥١]، ومثيله من دون دفع الرسوم (DDU)[٥٢] وفي كليهما يلتزم البائع بتسليم البضاعة في بلد الاستيراد التي يحددها المشتري، متحملا بمخاطر انتقال البضاعة حتى المكان المتفق عليه بتلك الدولة. وآخر هذه المصطلحات هو البيع تسليم البضاعة عند الحدود (DAF)[٥٣]؛ حيث يلتزم البائع بإيصال البضاعة في نقطة معينة ومسماة من الحدود بين دولة التصدير ودولة الاستيراد باستخدام النقل البري غالباً، متحملاً في ذلك مخاطر البضاعة حتى لحظة تمام تسليمها للمشتري في نقطة الحدود المتفق عليها.

٣٦- وهكذا نستخلص وجود أكثر من مكان للتسليم، حددته مصطلحات البيوع الدولية، بعضها تسليم في ميناء القيام، وبعضها الآخر تسليم في ميناء الوصول. ففي بيوع القيام – وتمثلها كل من المصطلحات E, F,C – تنتقل المخاطر إلى المشتري من وقت شحنها، سواء على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، أو بجانبها، أو من مكان المنتج. أما في بيوع الوصول التي يمثلها المصطلح D فيلتزم البائع بتسليم البضاعة في ميناء الوصول، سواء على ظهر السفينة أو على الرصيف، ومن ثم تقع مخاطر البضاعة خلال الرحلة على عاتق البائع إلى أن يقوم بتسليمها للمشتري في هذا الميناء.[٥٤]

---

(٥٠) إشارة الى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية Delivery ex Quay

(٥١) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية Duties Paid Delivered

(٥٢) إشارة الى التسمية باللغة الإنجليزية Delivered Duties Unpaid

(٥٣) إشارة إلى تسمية المصطلح باللغة الإنجليزية Delivered At Frontier

(٥٤) تنص المادة ١٦٠ من قانون التجارة الكويتي على أن العقد الذي يتضمن شروطاً من شأنها تحميل البائع تبعة الهلاك بعد شحن البضاعة، أو تجعل أمر تنفيذه منوطاً بوصول السفينة سالمة، أو تعطي المشتري الخيار في قبول البضاعة بحسب رغبته أو النموذج المسلم إليه، يخرج عن كونه بيع سيف أو فوب، ويعتبر بيعاً بشرط التسليم في مكان الوصول.

ونذكر من الأحكام القضائية التي استندت إلى تطبيق قواعد الإنكوترمز، الحكم الصادر عن المحكمة الإقليمية بقرطبة (إسبانيا) في نزاع يتعلق بعقد بيع أبرم بين بائع إيطالي ومشتر إسباني، اتفق فيه على أن يكون مكان تسليم البضاعة على ظهر السفينة (FOB) وفقاً لقواعد الانكوترمز السارية وقت إبرام العقد، وعند وصول البضاعة تبين أنه قد لحقتها أضرار معينة، قررت معه المحكمة أن مسؤولية البائع تنتهي بمقتضى أحكام المادتين ٣١، ٦٧ من اتفاقية فيينا حالما تشحن البضاعة على متن سفينة شحن في ميناء القيام، وبداية من تلك اللحظة يتحمل المشتري كل ما قد يطرأ على البضاعة من مخاطر، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المشتري أم لم يكن قد قام باتخاذ الإجراءات اللازمة للتأمين على البضاعة ونقلها.(٥٥)

الحالة الثالثة – تسليم البضاعة في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد:

٣٧- وتمثل هذه الحالة القاعدة العامة التي تسود في عقود البيع الدولية، فحيثما لا يتضمن عقد البيع الدولي نقلا للبضائع، ولم يحدث في نفس الوقت اتفاقاً بين الطرفين على تسليم البضاعة في مكان معين، أو تبين من الظروف أو العرف ذلك المكان، فإن البائع يقع عليه التزاماً في هذه الحالة بتسليم البضاعة في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله وقت إبرام العقد. وقد عبرت عن هذه الحالة الفقرة الأخيرة من المادة ٣١ من الاتفاقية بقولها: "وفي الحالات الأخرى يلزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد".(٥٦)

٣٨- ويعد البيع تسليم مكان المنتج (Ex Work) هو النموذج الذي يجسد هذه

(٥٥) الحكم الصادر عن المحكمة الإقليمية ببرشلونة بتاريخ ٣١ من اكتوبر ١٩٩٧، منشور في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، القضية رقم ٢٤٧.

(٥٦) وقد جاء النص باللغة الإنجليزية على النحو التالي:
"In other cases - in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract".

الحالة؛ إذ يتولى المشتري تقديم وسيلة النقل إلى البائع لكي يتم شحن البضاعة عليها. ولما كان المشتري لا يقيم عادة في الجهة ذاتها التي يوجد فيها البائع، فإنه يقوم بتفويض شخص يكون في مكان عمل البائع لاستلام البضاعة المبيعة نيابة عنه. والغالب في البيوع الدولية أن يفوض المشتري شركة معاينة أو شركة مراجعة، تقوم بالتحقق من مطابقة البضاعة للأوصاف المتفق عليها.

٣٩- وتحديد الاتفاقية بأن يكون تسلم المشتري للبضاعة في مكان عمل البائع "وقت إبرام العقد" يعني أنه لا يعتد بأي تغيير يطرأ على محل إقامة البائع بعد ذلك. ويرى بعض الفقه أنه لا يوجد ما يمنع أن يتسلم المشتري البضاعة في محل إقامة البائع الجديد إذا تكفل الأخير بالمصاريف الإضافية التي تنتج عن ذلك،(٥٧) وفي حالة أن يكون للبائع أكثر من محل إقامة فالعبرة بالمكان الأوثق بالعقد وتنفيذه.

٤٠- وقد أوضحت المادة ٦٩ من اتفاقية فيينا كيفية تحديد انتقال المخاطر في هذه الحالة، فنصت على أن المخاطر تنتقل إلى المشتري بمجرد قيامه باستلام البضاعة في محل إقامة البائع وقت إبرام العقد؛ أي بحيازة المشتري الفعلي لها، أو عند عدم تسلمها في الميعاد المحدد، ابتداء من الوقت الذي وضعت فيه البضاعة تحت تصرفه ولم يتسلمها إخلالاً منه بأحكام عقد البيع.(٥٨)

ويتبين من ذلك أن المخاطر تنتقل إلى المشتري وفقاً لهذه الحالة في أحد فرضين:

---

(٥٧) R. Neumayer et C. Ming, ‘‘Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises’’ CEDIDAC 1993, p.13.

(٥٨) وقد جاء النص باللغة الإنجليزية على النحو التالي:
In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

الفرض الأول: حينما يتقدم المشتري لاستلام البضاعة في مركز أعمال البائع في الميعاد المتفق عليه. ولا يثير هذا الفرض أدنى صعوبة؛ إذ تنتقل المخاطر إلى المشتري من وقت تسلمه لها؛ أي بحيازته الفعلية للبضاعة.

الفرض الثاني: حينما يتقاعس المشتري عن استلام البضاعة في الميعاد المتفق عليه على الرغم من إخطار البائع له بأنها قد وضعت تحت تصرفه. ففي هذا الفرض رأت الاتفاقية أن وضع البضاعة تحت تصرف المشتري يجب ألا يظل إلى ما لا نهاية؛ مما يرهق البائع في حراسته لها متحملاً بالمخاطر الناتجة عنها، في الوقت الذي قد لا يستطيع أن يتصرف فيها قانوناً. ولذلك قررت الاتفاقية بأنه إذا قام البائع بإخطار المشتري بأن البضاعة قد وضعت تحت تصرفه ولم يقم باستلامها فإنه يكون في حكم من تسلمها، وتنتقل له المخاطر من الوقت الذي وضعت فيها تحت تصرفه، بشرط أن يكون عدم تسلمه لها يُشكل مخالفة منه لأحكام العقد. وعلى ذلك إذا افترضنا أن البائع قد اتفق مع المشتري على أن يبيع له ألف طن من القمح تكون جاهزة للتسليم ابتداء من أول مايو حتى الخامس عشر منه، وأرسل إخطاراً إلى المشتري بأن الشحنة جاهزة للاستلام، ومع ذلك لم يحضر لاستلامها خلال هذه الفترة، فإنه يكون قد تسلمها حكماً، وتنتقل له المخاطر اعتباراً من فوات المدة التي وضعت فيها البضاعة تحت تصرفه.(٥٩) ومن ثم إذا تقدم المشتري لاستلام البضاعة يوم ٢٠، وكان قد نشب حريق يوم ١٧ تحمل المشتري وحده بهذا الخطر؛ لأنه خالف شروط العقد بعدم تسلم البضاعة في الميعاد الأقصى لها وهو يوم الخامس عشر. أما إذا كان الحريق قد نشب يوم ١١ فيتحمله البائع؛ لأنه وإن كان قد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري قبل عشرة أيام سابقة من وقوع هذا الخطر، فإن المشتري لم يخل بأحكام العقد في عدم تسلمه للبضاعة خلال هذه الفترة؛ لأن ميعاد التسليم كان ما زال قائماً.(٦٠)

(٥٩) د. طالب حسن موسى: "الموجز في قانون التجارة الدولية"، الدار العملية الدولية، عمان ٢٠٠١، ص ١١٩.

(٦٠) في هذا المعنى د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢١٧، رقم ٢٩٦.

الاستثناء من انتقال المخاطر بالتسليم: بيع البضاعة أثناء وجودها في الطريق:

٤١- خرجت اتفاقية فيينا عن القاعدة الأساسية التي تبنتها في انتقال المخاطر، وارتكزت على قاعدة أخرى، وهي انتقال المخاطر بمجرد إبرام العقد، وذلك حينما يتم بيع البضاعة أثناء وجودها في الطريق (in transit)؛ أي أثناء عملية النقل. فنصت المادة ٦٨ من الاتفاقية على أن "تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها البضاعة المبيعة أثناء النقل". ويعني ذلك أن انعقاد العقد وليس التسليم هو المعول عليه في انتقال المخاطر عند بيع البضاعة في أثناء الطريق. ولتوضيح ذلك نفترض أن تعاقدت شركة كويتية على شراء ٥٠٠ طن من الأسماك تشحن بتاريخ أول مايو من ميناء مسقط إلى ميناء الأحمدي عبر الخليج العربي. وفي أثناء وجود البضاعة على السفينة في البحر قامت الشركة الكويتية بتاريخ ٥ مايو ببيع شحنة الأسماك كاملة إلى شركة بقطر بطريق التلكس، وأصدرت تعليماتها إلى ربان السفينة بطريق التلكس أيضاً بتفريغ الشحنة بميناء الدوحة لحساب الشركة القطرية (المشتري) غير أن ما كانت تجهله الشركة الكويتية هو أن السفينة كانت قد تعرضت في ٣ مايو لعاصفة أتلفت جانباً كبيراً من الشحنة، فهل يتحمل المشتري (الشركة القطرية) بهذه المخاطر؟[٦١]. أجابت المادة ٦٨ من الاتفاقية عن هذا التساؤل بالإيجاب؛ إذ قررت أن مخاطر بيع البضاعة في أثناء الطريق يتحمل بها المشتري من وقت إبرام العقد، أي الخامس من مايو في مثالنا، على الرغم من أن البضاعة قد أصابها التلف والعوار في اليوم الثالث، وكأن المشتري بذلك يتحمل

(٦١) وتأتى أهمية هذا السؤال من أن الحالة المعروضة تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٧ من الاتفاقية، لأن حكم هذه المادة يتعلق ببضاعة تسلم إلى الناقل "لنقلها إلى المشتري (for transmission to the buyer) والحال في مثالنا أن البضاعة قد تم توجيهها وهي في الطريق من قبل المشتري الأصلي إلى مشتر آخر لم يكن هو المعني بإيصال البضاعة إليه عند تسليمها إلى الناقل.

المخاطر بأثر رجعي! وهو وضع شاذ؛ لأنه يحمل المشتري مخاطر كان يستحيل عليه أن يؤمن نفسه ضدها، لأن حصولها كان سابقاً على تاريخ اكتسابه الملكية. ويرى بعض الفقه أن هذا الوضع الشاذ يبدو مقبولاً في عقود البيوع الدولية بحكم أن البضاعة يتم التأمين عليها.(٦٢)

٤٢- وحتى تحد الاتفاقية من غلواء هذا النص قررت في الفقرة الثانية من المادة ٦٨ أنه "في حالة أن يعلم البائع وقت انعقاد العقد، أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضاعة قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، فإنه يتحمل تبعة الهلاك أو التلف". مثال ذلك أن يعلم البائع في المثال السابق بغرق السفينة، ويمضي قدماً في إبرام العقد. وهذا الحكم يتسم بالمنطقية إذ لا يعقل أن تكون المخاطر السابقة لإبرام العقد يتحمل بها المشتري ما دام في استطاعته أن يثبت خداع البائع ببيع بضاعة له أصابها التلف أو العوار. ويختلف الحال فيما لو أثبت البائع حسن نيته وبادر بإخطار المشتري بالوضع الذي عليه البضاعة، ووافقه الأخير على إبرام العقد على هذا النحو، إذ تنتقل إليه المخاطر التي لحقت البضاعة قبل تعاقده، دون أن يحق له أن يتضرر من ذلك.(٦٣)

المطلب الثاني
شروط انتقال المخاطر بالتسليم
وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا

٤٣- ذكرنا في المطلب السابق أن اتفاقية فيينا قد أخذت في عقود البيع الدولية بالتسليم كقاعدة أساسية لانتقال المخاطر. ولكن أكلّ تسليم ينقل المخاطر

(٦٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ٢١٥، بند ٢٩٤.

(٦٣) هذا مع مراعاة أحكام القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يعود إليه القول الفصل فيما إذا كان إبرام العقد بهذه الصورة قد تم صحيحاً أم شابه البطلان لعدم توافر المحل أو السبب. انظر في النقاش حول هذه المسألة وإلى أي مدى يمكن استبعاد أحكام قانون العقد: مؤلف الأستاذ Vincent Heuzé بعنوان:
"La vente internationale de marchandises. Droit Uniforme". L.G.D.J. 2005., no. 88 et 378.

تلقائياً إلى المشتري؟ أم أن هناك شروطاً معينة يلزم توافرها في هذا التسليم حتى يصبح له الأثر القانوني الفعال في نقل المخاطر؟.

في الواقع نستطيع أن نستخلص من نصوص اتفاقية فيينا عدة شروط لصحة التسليم الناقل للمخاطر، نستعرضها على النحو التالي:

الشرط الأول – استقلال الناقل المتعهد بإيصال البضاعة عن البائع:

٤٤- حينما يستلزم عقد البيع الدولي نقل المبيع، فإنه يلزم في الناقل المتعهد بإيصال البضاعة إلى المشتري أن يكون مستقلاً عن البائع؛ بمعنى ألا يكون الناقل هو ذاته البائع. وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان في عقد البيع على قيام البائع نفسه بتسليم البضاعة بوسائل النقل المملوكة له، فلا يتحمل المشتري انتقال المخاطر بهذا التسليم. ويرجع السبب في ذلك إلى أن التسليم للناقل يكون تسليماً مادياً، يتخلى فيه البائع عن حيازته الفعلية للبضاعة، كما سبق القول.(٦٤) وهذا لايستقيم إذا كان الناقل هو نفسه البائع أو تابعاً له؛ إذ يبقى في مقدوره سلطة إعطاء الناقل أية تعليمات لاسترجاع البضائع في أي وقت، أو التصرف فيها في أثناء الطريق وعدم إرسالها للمشتري. فيجب – إذن – استقلال الناقل حتى يكون هناك شخص يكفل الرعاية المباشرة للبضاعة، ويتولى إيصالها إلى المكان المتفق عليه مع المشتري. صحيح أن البائع يستطيع حتى مع الناقل المستقل إعادة البضائع إليه وهي في الطريق، إلا أن هذا التصرف من جانبه يرتكز على حق مشروع يمارسه سواء وفقاً لنص المادة ٥٨/٢ أو المادة ٧١ من الاتفاقية، اللتين تعطيان الحق للبائع في وقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن المشتري لن ينفذ جانباً مهماً من التزاماته.

٤٥- وفضلاً عن استقلال الناقل يجب أن يكون القصد من تسليم البضاعة إيصالها إلى المشتري، فإذا كان الناقل قد استلمها بقصد إيداعها في مخازن

(٦٤) راجع ما سبق، بند ٢٦.

البائع، أو مخازن الغير حتى يتم تخزينها قبل إيصالها إلى المشتري، فلا تنتقل المخاطر إلى هذا الأخير. ويسري الحكم نفسه إذا ارتكب البائع خطأ وقام بتسليم البضاعة لناقل آخر غير الناقل المتفق عليه، أو أخطأ في تحديد هوية المشتري، أو مكان مقصد السلعة؛ إذ لا يعتبر البائع قد أوفى التزامه بالتسليم في هذه الحالات، ومن ثم لا تنتقل المخاطر إلى المشتري إلا عندما يعاد إرسال البضاعة على نحو صحيح.

٤٦- ويختلف الفقه في حكم تسليم البضاعة لوكيل الشحن. فيذهب رأي إلى أن ذلك يكفى لتنفيذ البائع لالتزامه بالنقل، ويعتبر تسليماً تاماً إلى الناقل تنتقل معه المخاطر إلى المشتري. وسند هذا الرأي، أنه يجب عدم التشديد في صفة الناقل، إذ يكفي قيام أي شخص كالوسيط التجاري بمهمة إيصال البضاعة إلى المشتري. بينما يذهب رأي آخر إلى أنه يجب التمسك بشدة بصفة الناقل المنصوص عليها في المادة ٣١ وعدم قبول الرأي الأول إلا حينما يعمل الوسيط التجاري كناقل.(٦٥)

وأياً ما كان وجه الخلاف، فإنه متى قام البائع بتسليم البضاعة للناقل على وجه صحيح وفى الميعاد المعقول الذي تصل من خلاله إلى المشتري في التاريخ المحدد بالعقد برئت ذمته، وكان بمنأى عن تحمل المخاطر. وعليه إذا ضل الناقل الطريق الصحيح مما أثر على وصول البضاعة في الموعد المحدد لها، أو أصابها التلف والعوار، فلا يسأل البائع عن ذلك. كذلك لا يسأل البائع أو حتى الناقل فيما لو كان هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها قد وقع بسبب القوة القاهرة، أو الحرب أو الأعمال القتالية، أو النزاع المسلح، أو القرصنة، أو الإرهاب، أو أعمال الشغب والاضطرابات الأهلية، أو تقييدات الحجر الصحي، أو إضراب العمال، أو إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في عرض البحر، أو بسبب التدابير المعقولة التي تتخذ لإنقاذ الأموال في البحر، ومن ثم يكون المشتري هو المتحمل بتلك المخاطر.(٦٦)

---

(٦٥) R. Neumayer et C. Ming, "Convention de vienne"op. cit, no.3.

(٦٦) المادة ٣/١٧ من الاتفاقية الجديدة للأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً الصادرة في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩، والمعروفة بقواعد روتردام.

الشرط الثاني – أن تكون البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد:

٤٧- يشترط – ثانياً – لانتقال المخاطر إلى المشتري أن تكون البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، وذلك عن طريق بيان مقصدها، بوضع علامات مميزة تدل عليها، أو بمستندات الشحن، أو بأية طريقة أخرى تعينها بدقة؛ ذلك أن تسليم المبيع إلى الناقل أو وضعه تحت تصرفه دون بيانات تدل عليه، يسبب مشقة للمشتري في إمكانية تعرفه، ومن ثم صعوبة في استلامه. ولذلك أوجبت المادة ١/٣٢ من اتفاقية فيينا على أنه إذا قام البائع وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى ناقل، وكانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، يجب على البائع أن يرسل إخطاراً للمشتري بالشحن، يتضمن تعيين البضائع. وقد شددت المادة ٢/٦٧ من الاتفاقية على هذا الإخطار، واشترطت أن يتضمن التحديد الواضح للبضاعة، الذي به تنتقل المخاطر إلى المشتري.

٤٨- وترجع أهمية شرط تعيين البضائع إلى أنه من الممكن أن يكون لدى البائع عدة صفقات مرسلة في آن واحد لعدة مشترين، وعلى وسيلة نقل واحدة، وقد تتعرض احداها للفقد أو التلف، فتثور صعوبة في تعرف من هو المشتري الذي يتحمل بتلك المخاطر. وحتى لا يلجأ البائع إلى تحديد هوية البضاعة الهالكة أو التالفة بعد وقوع الحادث، مما قد يجعله يميز بعض المشترين عن البعض الآخر كان شرط تعيين البضائع أمراً لازماً لتجنب مثل هذه المنازعات.

٤٩- وقد خلصت إحدى المحاكم إلى أن شرط تعيين البضاعة بشكل واضح، يستوفى عندما يتم وصفها في مستندات الشحن. وعليه إذا قام البائع بتسليم المبيع إلى الناقل مجرداً من كل بيان لتعرفه عند وصوله، فإن المخاطر لا تنتقل إلى المشتري. ومع ذلك إذا تدارك البائع هذا النقص وأرسل إخطاراً إلى

المشتري أو وثائق معينة تمكنه من تعرف البضاعة، انتقلت المخاطر إليه من وقت تسليم المبيع إلى الناقل.(٦٧).

نقل المخاطر بالتسليم ولو كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات:

٥٠- هذا، ولا يؤثر في انتقال المخاطر بالتسليم أن تكون البضاعة غير مطابقة للمواصفات؛ ذلك أن اتفاقية فيينا – على خلاف اتفاقية لاهاي – قد فصلت بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة. فالبائع وفقاً لاتفاقية فيينا يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم قانوناً حتى ولو كان قد قام بتسليم بضاعة غير مطابقة للمواصفات (٦٨)، ويكون على المشتري في هذه الحالة أن يسارع بدرء هذا الخطر عنه بطلب تسليم بضاعة بديلة بشروط معينة. أما اتفاقية لاهاي فقد جعلت الالتزام بالمطابقة فرعاً من الالتزام بالتسليم؛ أي اعتبار المطابقة من مسائل التسليم؛ ذلك أن البائع لايلتزم بتسليم المبيع فحسب، وإنما يلتزم أيضاً بتسليمه خالياً من العيوب التي تفوت الانتفاع المقصود منه. وعلى ذلك إذا كان المبيع الذي تم تسليمه إلى المشتري غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، كأن يكون مختلفاً في كميته، أو في جنسه، أو في نوعه، أو في صفته اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالتسليم، أو بالأحرى لا يقع التسليم قانوناً، ومن ثم لا تنتقل المخاطر إلى المشتري رغم حيازته للبضاعة.

والذي يبدو لي أن مسلك اتفاقية فيينا بالفصل بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة هو الأفضل؛ ذلك أنه يقوم على تحقيق مصالح التجارة الدولية. فالمشتري إذا كان قد تسلم المبيع وهو غير مطابق للمواصفات لن يفقد حقه في الحصول على بضاعة بديلة حتى ولو كان هذا المبيع قد تعرض للتلف أو الخسارة.

---

(٦٧) الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية (Duisburg) بتاريخ ١٣ أبريل ٢٠٠٠، مشار إليه في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، القضية رقم ٣٦٠، وانظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف السويسرية (Ticino) بتاريخ ١٥ يناير ١٩٩٨، منشور مشار إليه في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، القضية رقم ٢٥٣.

(٦٨) J. Ghestin, "Conformité et garantie dans la vente ". L.G.D.J. 1983, p. 93.

الشرط الثالث – أن يتم تسليم البضاعة إلى المشتري في الميعاد المحدد:

٥١- تنص المادة ٣٣ من الاتفاقية على أنه: "يجب على البائع تسليم البضائع في التاريخ المحدد في العقد، أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم، أو خلال مدة معقولة من انعقاد العقد في الأحوال الأخرى". ويتبين من هذا النص أن هناك التزاماً على عاتق البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري في الميعاد المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد العقد ميعاداً للتسليم، ولم يكن المشتري قد حدد هذا الميعاد، فإن التسليم يكون خلال فترة معقولة من انعقاد العقد. وقد صدرت أحكام قضائية في تحديد الفترة المعقولة وفقاً لنصوص اتفاقية فيينا مقررة أن قيام المشتري باستلام البضاعة دون إبداء أي احتجاج وقت استلامها دليل على أن البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم في غضون الفترة المعقولة.(٦٩)

٥٢- ويعد شرط تسليم البضاعة في الميعاد المحدد هو الذي ينقل المخاطر التي تلحق البضاعة، سواء في صفاتها كعدم المطابقة، أو فيما يكتنفها من عيوب كتلف أو نحوه. فلكي تنتقل هذه المخاطر إلى المشتري يجب أن يكون البائع قد قام بتسليم البضاعة في الميعاد المحدد، وإلا كان من حق المشتري رفض البضاعة، وإعلان فسخ العقد، ومن ثم عدم انتقال هذه المخاطر إليه. وهذا الذي نقول به لايتعارض مع ما سبق ذكره من أن المخاطر تنتقل إلى المشتري في حالات معينة بالتسليم للناقل الأول، أو للناقل في مكان معين. ذلك أن هذا التسليم يجب أن يكون قد تم للناقل في الميعاد المعقول الذي

(٦٩) انظر الحكم الصادر من المحكمة الإقليمية ببرشلونة بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٩٧، مشار إليه في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، قضية رقم ٢١٠. وفي دعوى أخرى قضت المحكمة أن المدة المعقولة للإخطار وفقاً لاتفاقية فيينا تتوقف على ظروف كل حالة، وعلى طبيعة البضاعة، وهي تبدأ من اللحظة التي يتعين على المشتري أن يفحص فيها البضاعة وقت التسليم، أو بعده بقليل، ولا يجوز أن يتأخر الفحص أكثر من ذلك إلا في ظروف استثنائية حين لا يمكن مثلاً تبين العيب إلا بتجهيز البضاعة.

يرجى منه إيصالها للمشتري في الميعاد المحدد. فإذا لم يحدث ذلك، مما نتج عنه تأخر الناقل في ايصالها للمشتري، يجعل البائع هو المتسبب في هذا التأخير وليس الناقل، وهو ما يعطي الحق للمشتري في رفض الاستلام، كما سنرى.

٥٣- أما التأخير ذاته في تسليم البضاعة – والفرض أنها جاءت سليمة ومطابقة للمواصفات – فهو من المخاطر المستقلة التي تنتقل إلى المشتري وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا ما دام هذا التأخير يُشكل مخالفة جوهرية لأحكام العقد، وهو ماكانت تسير عليه اتفاقية لاهاي بالنص على أنه "إذا وقع التسليم مخالفاً لشروط العقد أو لأحكام القانون الموحد الملحق بها، كما إذا حدث بعد الميعاد المعين له، أو في غير المكان المتفق عليه، فإنه يعد من المخاطر التي تنتقل إلى المشتري بشرط أن يكون هذا الإخلال يُشكل مخالفة جوهرية للعقد".(٧٠)

انتقال المخاطر في حالة التسليم المبتسر:

٥٤- وإذا كان الأصل أن يتم التسليم في الميعاد المحدد له، فقد يحدث أن يقوم البائع بتسليم البضاعة قبل التاريخ المحدد لها، وهو ما يسمى بالتسليم المبتسر (Anticipé). ولا خلاف بين الفقه في أن المشتري لا يجبر على هذا التسليم، فهو في حكم التسليم المتأخر لا يلتزم بقبوله(٧١)؛ ذلك أن التسليم قبل الميعاد قد يكلف المشتري مصاريف إضافية لتخزين البضاعة حتى يحل الميعاد الذي يقرر فيه تصريفها.

ويترتب على رفض المشتري للتسليم المبتسر استعادة البائع للبضاعة ليقوم بتسليمها من جديد في الميعاد المتفق عليه. فإذا ما تعذر على البائع

(٧٠) المادة ١/٢٦ من اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية الصادرة عام ١٩٦٤.

(٧١) وهو ما أكدته ١/٥٢ من الاتفاقية بالنص على أنه إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.

استعادة البضاعة، كان على المشتري الاحتفاظ بها لحساب البائع حتى الموعد المحدد للتسليم، ومن ثم يتحمل البائع مخاطر البضاعة خلال تلك الفترة؛ أي من تاريخ التسليم المبتسر حتى التاريخ الفعلي للتسليم. أما إذا قبل المشتري التسليم المبتسر دون أي تحفظ، فإنه يكون بذلك قد ارتضى ضمناً تعديل تاريخ التسليم، ومن ثم يتحمل بالمخاطر من هذه اللحظة، ولا يحق له بعد ذلك أن يتضرر من هذا التسليم المبتسر.

٥٥- وقد جاءت اتفاقية فيينا بحكم خاص في حالة التسليم المبتسر، فأعطت الحق للبائع في أن يقوم بإصلاح ما عساه أن يلحق البضاعة من عيوب، وذلك بتوريد بضاعة أخرى بديلة، أو استكمال الكمية الناقصة منها، أو أصلاح العيب في المطابقة، حتى يحل ميعاد التسليم الأصلي. غاية ما هنالك أنه يجب ألا يترتب على استعمال البائع لهذا الحق حدوث مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. (مادة ٣٧ من الاتفاقية). ولا يستطيع المشتري إذا ما قبل التسليم المبتسر أن يعلن فسخ العقد بدعوى أن عيب المطابقة يُشكل مخالفة جوهرية، لأنه سيكون في مقدور البائع إصلاح هذا العيب، كما لا يستطيع أن يطالب بالتعويض إذا ما تم الإصلاح قبل انتهاء الأجل المحدد للتسليم. بينما يختلف الوضع في حالة تأخر البائع في عملية الإصلاح لما بعد الميعاد المحدد للتسليم، إذ يستطيع المشتري إذا لم يعلن فسخ العقد، المطالبة بالتعويض عن التأخير في تسليم المبيع، وكذلك المطالبة بالمصاريف التي يكون قد أنفقها لحفظ البضاعة غير المطابقة وفقاً لأحكام المادة ٤٨/١ من الاتفاقية.

المبحث الثاني
آثار انتقال المخاطر وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا

تمهيد وتقسيم:

٥٦- رأينا – فيما سبق – أن المخاطر تنتقل إلى المشتري بحدوث التسليم وفقاً للحالات السابق تحديدها، وتناولنا الشروط اللازم توافرها في هذا التسليم حتى يكون له الأثر القانوني الفعال في نقل تلك المخاطر. وعلينا الآن أن نعرض للآثار المترتبة على انتقال المخاطر للمشتري في ضوء الأحكام التي أوردتها اتفاقية فيينا سواء فيما يتعلق بالتزاماته أو حقوقه. فنتكلم بداية عن التزام المشتري بدفع الثمن، ثم عن حقه في الحصول على بضاعة بديلة إذا لم تكن البضاعة التي تسلمها مطابقة للمواصفات المتفق عليها، مع حقه في فسخ العقد إذا تمثلت المخاطر التي انتقلت إليه في ارتكاب البائع لمخالفة جوهرية لأحكام العقد، وهو ما سنتناوله في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
التزام المشتري بدفع الثمن

٥٧- أوضحت المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع الأثر الأول المترتب على انتقال المخاطر إلى المشتري، سواء بتسليم البضاعة للناقل أو بوضعها تحت تصرف المشتري بحسب التفصيل السابق(٧٢). فنصت على أن الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال المخاطر إلى المشتري لايجعله في حل من التزامه بدفع الثمن مالم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره.

(٧٢) راجع سابقاً، البنود رقم ٢٦، ٣٣، ٣٤، ٣٧.

ويتبين من هذا النص أنه متى انتقلت المخاطر إلى المشتري عن طريق التسليم أصبح ملتزما بدفع الثمن. ومن ثم إذا هلكت البضاعة أو تلفت بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فلا يعد ذلك ذريعة للمشترى ليحتج بعدم دفع الثمن، بل يظل ملتزماً بأدائه، وحتى في حالة قيامه بدفع الثمن مسبقاً، فلا يجوز له استرداده.

٥٨- ولم تجعل اتفاقية فيينا دفع الثمن مرتبطاً في الأصل بالتسليم، ولكن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضاعة شرطين متلازمين، فإن إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزماته يجعل الطرف الآخر له الحق في الدفع بعدم التنفيذ. فإذا تقاعس المشتري عن الوفاء بالثمن، كان من حق البائع حبس البضاعة حتى يستوفي ثمنها، وكذلك المصاريف الضرورية لحفظها. كما يكون للمشتري الحق نفسه إذا تقاعس البائع عن تنفيذ التزاماته.(٧٣) ومن الأمثلة التي توضح التزام المشتري بدفع الثمن بعد انتقال المخاطر إليه: هلاك البضاعة بعد شحنها على السفينة بسبب عاصفة أدت إلى غرقها، أو نشوب حريق، أو إلقائها في البحر إنقاذاً للأرواح، أو تلف البضاعة بسبب سوء تغليفها، أو مصادرتها من قبل السلطات الجمركية في بلد الاستيراد، أو تأخر الناقل في إيصالها عن الميعاد المحدد لاستلامها.

٥٩- وليست المادة ٦٦ هي التي توجب التزام المشتري بدفع ثمن البضاعة، ذلك أن هذا الالتزام مقرر في المادة ٥٣ من الاتفاقية، التي تنص بوضوح على أنه "يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها"، وإنما أكدت المادة ٦٦ أن المشتري لايعفى من التزامه بدفع الثمن بعد انتقال تبعة الهلاك أو التلف إليه، إلا إذا كان البائع هو المتسبب في الهلاك أو التلف".

(٧٣) تعطي المادة ٨٥ من الاتفاقية الحق للبائع في حبس البضاعة لحين الوفاء بالثمن إذا كانت لا تزال في حيازته وتحت تصرفه، وألزمته بحفظ البضاعة باتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف، والرجوع على المشتري بالمصاريف التي أنفقها لهذا الغرض".

٦٠- وقد قامت الكثير من محاكم البلدان المختلفة بتطبيق هذا الأثر لاتفاقية فيينا، ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا بالأرجنتين بتاريخ ٣١ اكتوبر ١٩٩٥، فقد تعاقد مشتر أرجنتيني مع بائع ألماني لشراء كمية من عيش الغراب المجفف يشحن له عن طريق البحر، غير أن حالة البضاعة قد تدهورت في أثناء نقلها إلى بيوينس أيرنس فقام المشتري برفع دعوى عدم مطابقة البضاعة للمواصفات ورفض سداد الثمن.

وقد قررت المحكمة أنه طبقاً للمادة ٦٧ من الاتفاقية تنتقل المخاطر إلى المشتري لدى تسليم البضاعة للناقل الأول لإرسالها إلى المشتري وفقاً لعقد البيع. كما قررت أنه طبقاً للمادة ٦٦ لاتبرأ ذمة المشتري بعد انتقال المخاطر إليه من التزامه بدفع ثمن الشراء حتى في حالة فقدان البضاعة أو تلفها، مالم يكن الفقد أو التلف ناتجاً عن فعل أو إغفال من جانب البائع. وفى هذه القضية حدث التلف للبضائع بعد انتقال المخاطر إلى المشتري الذي لم يزعم أن التلف قد نجم عن فعل أو إغفال من جانب البائع، وتبعاً لذلك رفضت المحكمة دعوى المشتري.(٧٤).

الالتزام بدفع الثمن في حالة عدم مطابقة البضائع للمواصفات:

٦١- وهكذا يلتزم المشتري بسداد الثمن وإن تسلم بضاعة غير مطابقة للمواصفات، إذ تنتقل إلى المشتري مخاطر عدم مطابقة البضاعة للمواصفات بمجرد حدوث التسليم. وإذا لم يبادر المشتري بإخطار البائع بعدم المطابقة خلال الميعاد الذي حددته المادة ٣٩ من الاتفاقية سقط حقه في التمسك بالعيب في المطابقة، كما سنرى.

(٧٤) الحكم الصادر من محكمة الأرجنتين التجارية بتاريخ ٣١ اكتوبر ١٩٩٥، منشور بالفرنسية في "مشار إليها في السوابق القضائية للجنة الأونسترال – كلاوت – القضية رقم ١٩١". ومنشورة كذلك في دالوز:
Recueil Dalloz, Sommaires commentés, 1997.225.

وتطبيقاً لذلك أصدرت المحكمة العليا الألمانية حكماً بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٩٩ يقضي بعدم أحقية المشتري في تخفيض ثمن الشراء لعدم مطابقة البضائع للعقد وفقاً للمادة ٥٠ من اتفاقية فيينا؛ نظراً لأن المشتري قد قبل البضائع دون اعتراض على نوعيتها، وكان عليه أن يثبت أن البضائع لم تكن مطابقة للعقد وقت أن انتقلت التبعة إليه، وهو ما عجز عن إثباته، مقررة أن قيام البائع بتسليم البضائع للناقل الأول انتقلت معه المخاطر إلى المشتري طبقاً للمادتين ٣٦، ٦٦ من اتفاقية فيينا؛ مما يلزمه بالوفاء بالثمن كاملاً".(٧٥)

الاستثناء من دفع الثمن عندما يكون الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره:

٦٢- وتعتبر الحالة الوحيدة التي يعفى فيها المشتري من دفع الثمن هي حينما يكون هذا الهلاك راجعاً إلى فعل البائع أو تقصيره، وذلك بحسب نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ من الاتفاقية. وهو أمر منطقي؛ إذ كيف يستفيد البائع من خطئه أو تقصيره ويكون هو المتسبب في هلاك البضاعة أو تلفها، ثم يطالب المشتري بعد ذلك بأداء الثمن. وعلى ذلك يلتزم البائع إذا كان قد تلقى الثمن أن يقوم برده إلى المشتري؛ لأنه لم يصبح له الحق فيه. وتطبيقاً لذلك قضت إحدى هيئات التحكيم التجاري الدولي بأن عدم قيام البائع بإعطاء الناقل التعليمات المتفق عليها بشأن درجة الحرارة التي يجب أن تحفظ فيها البضاعة في أثناء النقل؛ مما تسبب في هلاكها بذوبانها وتسربها، يجعل المشتري في حل من التزامه بدفع الثمن.(٧٦)

ويستفاد من حكم التحكيم السابق أنه على الرغم من أن المشتري هو الذي يتحمل مخاطر نقل البضاعة في أثناء الطريق، فإن تقصير البائع في تنفيذ

(٧٥) الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٩٩ مشار إليه في السوابق القضائية للجنة الأونسترال – كلاوت – القضية رقم ٣٧٧.

(٧٦) انظر قرار التحكيم الصادر عن CIETAC، منشور على نافذة الإنترنت في مجموعة اليولنيكس (UNLIEX) بالموقع الالكتروني www.cisg.law.pace. edu

التزاماته، ولو كان ذلك بفعل تابعيه، يؤدي إلى إعفاء المشتري من تحمل تلك المخاطر، ومن ثم إلى إعفائه من سداد الثمن.

المطلب الثاني
حق المشتري في فسخ العقد مع التعويض وفي استبدال البضاعة

٦٣- تناولنا في المطلب السابق أثر انتقال المخاطر بالنسبة لالتزامات المشتري، ورأينا أنها لا تحول دون التزامه بأداء الثمن على التفصيل الذي عرضنا له. وفي المقابل يترتب على انتقال المخاطر نفسها حق المشتري في فسخ العقد مع التعويض، مالم يكن قد استطاع الحصول على بضاعة بديلة. وسوف نتناول أولاً حق المشتري في استبدال البضاعة، قبل أن نتناول حقه في فسخ العقد مع التعويض، سيراً على النهج الذي اتبعته الاتفاقية في هذا الترتيب.

أولاً – حق المشتري في الحصول على بضاعة بديلة:

أعطت اتفاقية فيينا الحق للمشتري في حالة انتقال المخاطر إليه – وخاصة المخاطر التعاقدية (Contractual Risk) – الحق في الحصول على بضاعة بديلة، كما لو اكتشف أنه قد تسلم بضاعة غير مطابقة (non-performance) لشروط العقد.(٧٧) ومثال ذلك أن يتضمن عقد البيع تسليم قمح من نوع معين، فيسلم البائع قمحاً من نوع آخر أقل من حيث الجودة. فالبائع في هذا المثال يكون قد أوفى التزامه بالتسليم، إلا أنه يعتبر متخلفاً عن تنفيذ التزامه بالمطابقة. وهو المبدأ الذي اعتنقته الاتفاقية بالفصل ما بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة على النحو السابق بيانه.(٧٨)

---

(٧٧) Johan Erauw, CISG 66-70: Risk of loss and passing it. Journal of Law and Commerce 2005, p.206.

(٧٨) راجع ماسبق، بند رقم ٥٠.

٦٤- وعلى ذلك يعتبر عيب المطابقة من المخاطر التي تنتقل إلى المشتري بالتسليم وفقاً لاتفاقية فيينا[٧٩]، ويكون على المشتري في هذه الحالة أن يسارع ويطلب من البائع تسليم بضاعة بديلة بشروط معينة أوضحتها المادة ٢/٤٦ من الاتفاقية بالنص على الآتي: "لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضاعة بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد، وطلب المشتري تسليم البضاعة البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة ٣٩ أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".

ويتبين من هذا النص أنه يجب توافر ثلاثة شروط حتى يستطيع المشتري مطالبة البائع بتسليم بضاعة بديلة، سوف نستعرضها على النحو التالي:

الشرط الأول – أن يُشكل عيب المطابقة مخالفة جوهرية للعقد:

٦٥- يشترط بداية لكي يطلب المشتري تسليم بضاعة بديلة أن يكون عيب المطابقة من الجسامة بحيث يُشكل مخالفة جوهرية (Fundamntal Breach) للعقد. ويعتبر عيب المطابقة على هذا النحو، إذا قام البائع بتسليم المشتري بضاعة تختلف من حيث كميتها، أو نوعيتها، أو أوصافها، أو كيفية تغليفها أو تعبئتها لما تم الاتفاق عليه. (المادة ٣٥/ ١). وقد أوردت الاتفاقية لحالات معينة يسترشد بها أطراف العقد لعيب المطابقة المقصود في حالة عدم تحديدهم له، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ على ما يلي: ..... لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ – صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع. (ومثال هذه الحالة أن يتعاقد المشتري على شراء أجهزة طباعة ليستعملها في أغراض النسخ من الكمبيوتر، فإذا به يتسلم أجهزة لا تقوم بتحقيق هذا الغرض، ففي هذا الفرض البائع قد

(٧٩) د. حسام الدين الصغير، د. فايز رضوان – "القانون التجارى الدولي"، ٢٠٠٧، ص ١٢٩.

تخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة؛ لأنه قام بتسليم أجهزة لا تحقق الغرض العادي من الاستعمال).

ب – صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً صراحة أو ضمناً وقت انعقاد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك. (ومثال هذه الحالة أن يتعاقد المشتري في المثال السابق على شراء أجهزة طباعة لا تقف عند حد الاستعمال العادي وهو النسخ، وإنما لتحقيق أغراض خاصة إلى جانب ذلك، كالتصوير والفاكس والمسح الضوئي. فإذا لم يتلق المشتري سوى بعض هذه الصفات فقط في المبيع، فإن البائع لا يكون قد حقق الالتزام بالمطابقة).(٨٠)

ج – متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج. (ومثال هذه الحالة: أن يتعاقد المشتري على أقمشة صوفية اختارها من عينات أرسلها البائع له، فإذا به يتسلم أقمشة من غير صنف صوف العينة، أو ورسمه، أو وزنه، بل ولونه إذا كان محل اعتبار خاص عند المشتري).

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. (ومثال ذلك أن يتعاقد المشتري على شراء زهور، فيقوم البائع بوضعها في ورق عادي غير ورق السلوفان الذي يتميز بحفظها من الذبول السريع، مما

(٨٠) إلا إذا تبين أن المشتري يكتسب خبرة في معرفة ومواصفات ونوعية الأجهزة تفوق خبرة البائع، فمثل هذا المشتري أصبح لا يعتمد على خبرة البائع وتقديره؛ لأن خبرته تفوق خبرة البائع، ومن ثم لا يلتزم البائع بصلاحية المبيع للأغراض الخاصة. انظر د. حسام الدين الصغير، د. فايز رضوان – المرجع السابق – ص ١٣٢.

تصل معه للمشتري وهي على هذا النحو، فالبائع لا يكون عندئذ قد حقق التزامه بالمطابقة).

٨١- فى كل الحالات السابقة وغيرها، يجب أن يكون عيب المطابقة جوهرياً، بحيث إذا كان تافهاً أو عديم الأهمية (Sans importance) فلن يكون من حق المشتري الحصول على بضاعة بديلة، ومن ثم ينتقل إليه الشيء المبيع محملاً بهذا العيب، مع حقه فقط في الحصول على تعويض بقدر ما نقص من قيمة في المبيع. ومع ذلك يلاحظ أنه إذا كان المشتري على علم بعيب المطابقة، أو كان لا يمكنه الجهل به وقت إبرام العقد، فليس له أن يتذرع بعيب المطابقة. (المادة ٣٥/ ٣ من الاتفاقية).[٨١]

٦٦- والوقت الذي يعول عليه في تحقيق مطابقة الشيء المبيع للعقد هو وقت انتقال المخاطر إلى المشتري؛ أي وقت التسليم. لأن هذا الوقت هو الحاسم في تقدير المطابقة، إذ قد يسارع البائع بإصلاح العيب قبل ميعاد التسليم، وبعد الميعاد يمكن أن يحدث العيب لسبب لا دخل للبائع به، كنتيجة قوة قاهرة، أو بسبب خطأ المشتري. ومع ذلك إذا كان العيب خفياً لا يستطيع المشتري اكتشافه إلا في فترة لاحقة، فإن البائع هو الذي يتحمل به ما دام كان موجوداً وقت التسليم.[٨٢]

---

(٨١) وتنص هذه المادة على: "لا يسأل البائع (..) عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد". ويضرب الفقه مثالاً على ذلك بعلم المشتري بأن شحنة القمح التي تعاقد عليها مخزونة ردحاً من الزمن بصوامع البائع، فإذا وجدها عند استلامه لها وقد دب السوس فيها، فهذا عيب لا يمكن أن يجهله، ولو لم يعلمه به البائع صراحة. انظر د. محسن شفيق – المرجع السابق – ص ١٤٦، بند رقم ٢٠٨.

(٨٢) تنص المادة ١/٣٦ من الاتفاقية: "يسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال المخاطر إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق".

٦٧- واستثناء من المبدأ الذي أوردته الاتفاقية بشأن عدم مسؤولية البائع إلا عن العيوب السابقة للتسليم، أوردت المادة ٢/٣٦ حالتين يسأل فيهما البائع عن العيوب اللاحقة للتسليم، وهما: ١- حالة إخلال البائع بأحد التزاماته الجوهرية، مما ينتج عنه عيب في المبيع كان يمكن تجنبه لولا هذا الإخلال. ومثال ذلك أن يتقاعس البائع عن تفريغ البضاعة في ميناء الوصول (حينما يكون ملزماً بذلك)؛ مما يؤدي إلى تلفها. ٢- حالة تقديم البائع ضماناً خاصاً للمشتري ببقاء البضاعة محتفظة بخصائصها ومواصفاتها مدة معينة من الزمن، تكون صالحة خلالها للاستعمال العادي أو الاستعمال الخاص، ثم تدهور حالة البضاعة قبل نهاية مدة الضمان المتفق عليها.(٨٣)

الشرط الثاني – قيام المشتري بإخطار البائع بعيب المطابقة خلال فترة معقولة:

٦٨- يشترط – ثانياً – لكي يستطيع المشتري الحصول على بضاعة بديلة، أن يقوم بإخطار البائع بعيب المطابقة خلال فترة معقولة، وإلا سقط حقه في الحصول على بضاعة بديلة. فالمشتري يقع على عاتقه – إذن – عبء إثبات عدم المطابقة، وذلك بالتزامه بفحص البضاعة عند تسلمه لها، أو في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف، وأن ينقل إلى البائع نتائج الفحص الذي أجراه، سواء قام بهذا الفحص بنفسه أو بوساطة غيره.(٨٤) والمهم هو أن يوضح المشتري طبيعة الخلل والعيوب؛ بحيث يتسنى للأخير

(٨٣) نصت المادة ٢/٣٦ على هذا الحكم بقولها: "وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يظهر بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها".

(٨٤) المادة ١/٣٨ من اتفاقية فيينا.

إدراك مطالب المشتري واتخاذ التدابير اللازمة لإجراء عملية تسليم بضاعة بديلة، أو معالجة عيب المطابقة.(٨٥)

٦٩- ويستطيع المشتري تأجيل فحص البضاعة في حالتين أشارت إليهما الاتفاقية: الحالة الأولى: حينما يكون العقد متضمناً نقل البضاعة، حيث يتم تأجيل الفحص حتى وصولها إلى مقصدها. والحالة الثانية: حينما يتم بيع البضاعة في أثناء وجودها بالطريق؛ حيث تتغير وجهة البضاعة، ومن ثم يمكن تأجيل فحصها إلى حين وصولها مقصدها الجديد بناء على طلب المشتري لها.

ويشترط لتأجيل الفحص في هاتين الحالتين: أن لا تتاح للمشتري – من ناحية – إمكانية فحص البضاعة، سواء بالنظر إلى طبيعتها، أو كميتها، أو النفقات والأضرار المادية المختلفة التي يتطلبها هذا الفحص، ومن ناحية أخرى، أن يكون البائع على علم – لحظة إبرام العقد – بإمكانية تبديل اتجاه البضاعة، أو إعادة إرسالها. (المادة ٣٨/٣).

٧٠- وفي جميع الأحوال يجب على المشتري بمجرد قيامه بفحص البضاعة، واكتشافه أحد العيوب التي تشكل مخالفة جوهرية، أن يخطر البائع عن هذا العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه. ويفقد المشتري حقه في التمسك بالعيب إذا لم يخطر به البائع خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلمه الفعلى للبضائع، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الألمانية بأن عدم قيام المشتري بإخطار البائع بعيب

(٨٥) الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية بتاريخ ٢٩ يوليه ١٩٩٨، منشور في السوابق القضائية (كلاوت) القضية رقم ٣٤٤. وفي حكم آخر قضي بأن مجرد الإخطار بأن البضاعة سببت مشكلات أو بها عيوب، أو استخدام عبارات عامة مثل "قطع خاطئة" لا يُمكن البائع من تحديد مسلكه تجاه عيب المطابقة المدعي به، ويخالف حكم المادة ٣٩ / ١ من الاتفاقية، بما يفقد معه المشتري الحق في الحصول على بضاعة بديلة. (انظر) الحكم الصادر عن محكمة كانتون نيد فالدن السويسرية بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٩٧، منشور في السوابق القضائية (كلاوت)، القضية رقم ٢٢٠.

المطابقة إلا في شهر يناير ١٩٩٨ في الوقت الذي كان فيه قد تسلم البضاعة في أوائل عام ١٩٩٥ يفقده حق الاستناد إلى عدم مطابقة البضائع، وذلك بعد انقضاء مدة السنتين المقررة في المادة ٣٩/٢ من الاتفاقية.(٨٦)

٧١- هذا، ولم تشترط اتفاقية فيينا اتباع شكل معين في إخطار البائع بعدم المطابقة، ويمكن القول إن الكتابة بما في ذلك الكتابة الإلكترونية هي الأفضل لتلافي حدوث أي نزاع في إثبات واقعة الإخطار. غير أنه إذا ما لجأ المشتري إلى الإخطار الشفهي كالهاتف مثلاً، فسيكون لزاماً عليه أن يثبت تاريخ إجراء الاتصال، وهوية من تلقاه منه، ومضمون المحادثة الهاتفية، وحال تعذر عليه إثبات ذلك، فلا يكون قد استوفى شرط الإخطار المنصوص عليه في المادة ٣٩ من الاتفاقية.(٨٧)

٧٢- واستثناء مما تقرره المادتان ٣٨، ٣٩ فقد أوردت المادة ٤٠ من الاتفاقية حكماً يقضي بأنه في حالة علم البائع بعيوب المبيع، أو عدم احتوائه على صفات معينة لا يمكن أن يجهلها، ولم يخبر بها المشتري، يفقد حقه في التمسك بعدم مراعاة الأخير تفحص السلع، أو الإبلاغ عن عيوب المطابقة في الوقت المناسب(٨٨)؛ ذلك أن من المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في العلاقات بين الطرفين. وقيام البائع بارتكاب مثل هذا الخطأ، أي بتسليمه بضائع كان يعلم أو كان يجب أن يعلم بأنها معيبة يجعله "سيئ النية" لا يستفيد قانوناً من أحكام المادتين السابقتين؛ أي لا يستطيع أن يتذرع بإهمال شريكه في التعاقد.

---

(٨٦) الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية العليا في ١٤ فبراير ٢٠٠١، منشور في السوابق القضائية للاونسترال (كلاوت) القضية رقم ٤٤٦.

(٨٧) الحكم الصادر من محكمة منطقة فرانكفورت بألمانيا الاتحادية بتاريخ ١٣ يوليه ١٩٩٤، منشور على نافذة الإنترنت في مجموعة اليولنيكس (UNLIEX) بالموقع الإلكتروني www.cisg.law.pace.edu

(٨٨) تنص المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا: "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين ٣٨، ٣٩ إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها، أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري".

الشرط الثالث – التزام المشتري بإعادة البضاعة المعيبة بالحالة التي تسلمها بها:

٧٣- ويشترط أخيراً أن يكون المشتري قادراً على إعادة البضاعة المعيبة إلى البائع بنفس الحالة التي تسلمها به. فإذا أهمل المشتري في الحفاظ عليها وردها بحالة غير مطابقة إلى حد كبير بنفس الحالة التي تسلمها بها، فقد حقه في طلب الحصول على بضاعة بديلة. وفي ذلك تنص المادة ٨٢ / ١ من الاتفاقية على فقدان المشتري لحقه في إعلان فسخ العقد أو طلب الحصول على بضاعة بديلة إذا استحال عليه أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها. ومع ذلك قد لا يستطيع المشتري رد البضاعة بالحالة التي تسلمها بها، أو عدم ردها على الإطلاق من غير أن يفقد حقه في الحصول على بضاعة بديلة. ويتحقق ذلك في ثلاث حالات، أوردتها المادة ٨٢ من الاتفاقية، وهي:

الحالة الأولى: هلاك البضاعة أو تلفها بسبب أجنبي، لا يد للمشتري فيه، سواء حدث هذا الهلاك أو التلف في أثناء رد البضاعة، أم حدث وهي ما زالت في حيازته قبل أن يقوم بردها. والعلة من السماح للمشتري بالحصول على بضاعة بديلة في هذه الحالة، هي أن الاستحالة لا تنسب إلى فعله أو تقصيره، فضلاً عن أن البائع هو الطرف المقصر في تنفيذ التزاماته من البداية بتسليم بضاعة معيبة، ومن ثم فهو الذي يتحمل بمخاطرها بسبب حوادث القوة القاهرة.(٨٩) وهو ما يعبر عنه الفقه بأن تقصير البائع في تنفيذ التزاماته، يجعل المخاطر وكأنها لم تنتقل إلى المشتري.(٩٠)

(٨٩) كما أن البائع هو الذي يتكفل في هذه الحالة بجميع النفقات الضرورية لاستبدال البضاعة، فتقع عليه تكلفة نقلها المزدوج المتمثل في استعادتها وتسليم أخرى بديلة، فضلاً عن القيام بالتأمينات اللازمة في هذا الشأن، ولا يختلف هذا الحكم في حالة فسخ العقد.

(٩٠) هوزيه، المرجع السابق، ص ٤٣٥، بند رقم ٤٢٨.

الحالة الثانية: هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة قيام المشتري بفحصها وفقاً لأحكام المادة ٣٨ من الاتفاقية. والعلة من ذلك الاستثناء ترجع إلى أن المشتري حينما يقوم بفحص البضاعة، يمارس حقاً أصيلاً له في التثبت من مطابقتها للمواصفات، فإذا ما نتج عن هذا الفحص – ما دام قد جرى وفقاً للمجرى العادي للأمور – تدهور حالة البضاعة، فلا يسأل المشتري عن ذلك، ويتحمل البائع وحده بهذه المخاطر.

الحالة الثالثة: قيام المشتري بإعادة بيع البضاعة، أو استهلاكها، أوتحويلها قبل أن يكتشف العيب فيها، أو كان من واجبه اكتشافه. والعلة من ذلك الاستثناء ترجع إلى تخلى المشتري عن البضاعة لمكتسب ملكية ثان، أو عن إدخالها في منتجات أخرى مما يتعذر معه فصلها مادياً، كالقمح حينما يتحول إلى خبز، يجعل المشتري عاجزاً عن ردها. وكان من المنطقي ألا تضحي الاتفاقية بمصالح البائع كلية في هذه الحالة، فألزمت المشتري أنه إذا كان قد تصرف في البضاعة إلى الغير، أن يرد للبائع جميع المبالغ التي حصل عليها.(٩١)

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الألمانية بأنه في حالة قيام المشتري ببيع الأحذية التي كان قد استلمها بعد إعلانه فسخ العقد "يتعين عليه" أن يبين للبائع جملة الأرباح المحققة من جراء هذا البيع تطبيقاً للمادة ٢/٨٤ من الاتفاقية.(٩٢)

٧٤- هذا، وقد يكون عيب المطابقة ليس من الجسامة، بحيث يكفي فيه الإصلاح

---

(٩١) تنص المادة ٢/٨٤ من اتفاقية فيينا على: "يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع، أو من جزء منها: (أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها أو (ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو اعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق إلى حد كبير، الحالة التي كانت عند تسلمها، على الرغم من أنه أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

(٩٢) الحكم الصادر من المحكمة الألمانية في ٤ مايو ١٩٩٤ Amtsgericht Charlottenburg منشور على نافذة الإنترنت في مجموعة اليولنيكس (UNLIEX) بالموقع الإلكتروني www.cisg.law.pace.edu

ليحقق الغرض المقصود من البضاعة بدلاً من استبدالها. وهنا يجب على المشتري أن يطالب البائع وخلال فترة معقولة بالقيام بعملية الاصلاح، ما لم يشكل هذا الإصلاح عبئاً غير محتمل بالنسبة للبائع.(٩٣) فإذا عجز البائع عن الإصلاح، أو قام به على نحو غير كاف، كان من حق المشتري إعلان فسخ العقد.

وتطبيقاً لذلك أصدرت المحكمة الألمانية في الأول من فبراير ١٩٩٥ حكماً في نزاع يتعلق ببيع تاجر نمساوي مقاعد أثاث من الجلد لمشتر ألماني، وبعد أن قام الأخير ببيعها لأحد عملائه اكتشف أن الأثاث لم يكن مطابقاً للشروط المتفق عليها. وعلى الرغم من قيام البائع بعملية الإصلاح بعد أن تلقى إخطاراً من المشتري، فقد تبين أن الأثاث ما زال غير مطابق لشروط العقد؛ الأمر الذي أعلن معه المشتري فسخ العقد. وهو ما أيدته المحكمة على أساس أن عملية الاصلاح لم تستوف بالشكل المطلوب، مما يعتبر إخلالاً جوهرياً من البائع في تنفيذ التزاماته وفقاً للمادة ١/٤٩ من الاتفاقية.(٩٤)

ثانياً – حق المشتري في فسخ العقد مع التعويض:

٧٥– رأينا فيما سبق أن المشتري له الحق في الحصول على بضاعة بديلة إذا كان قد تسلم بضاعة غير مطابقة للمواصفات بالشروط التي عرضنا لها. ومع ذلك يستطيع المشتري أن يعلن فسخ العقد، وصرف النظر عن الحصول على بضاعة بديلة. وهذا الخيار الذي منحته الاتفاقية للمشتري، إنما يكون بحسب ما يراه الأخير محققاً لمصالحه. فقد يجد المشتري أن البائع لن يستطيع أن

(٩٣) تنص المادة ٣/٤٦ من الاتفاقية: "يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال.

(٩٤) الحكم الصادر عن المحكمة الفيدرالية الألمانية (Oberlandesgericht Oldenburg)، بتاريخ ١٩٩٥/٢/١ منشور في السوابق القضائية للأونسترال، (كلاوت)، القضية رقم ١٦٥.

يقوم بتسليمه بضاعة بديلة، فيقرر إعلان فسخ العقد. وهذا الفسخ وضعت له الاتفاقية شروطاً معينة، من أهمها أن يكون إخلال البائع في تنفيذ أحد التزاماته التعاقدية يُشكل مخالفة جوهرية للعقد. وقد أوضحت المادة ٢٥ عناصر المخالفة الجوهرية بقولها: "يعد الإخلال من جانب أحد طرفي العقد جوهرياً إذا ترتب عليه ضرر لحق بالطرف الآخر، من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي من المصالح التي كان يتوقعها من إبرام العقد، وذلك مالم يتبين أن الطرف المخل بالتزامه لم يكن يتوقع – أو الشخص العاقل في نفس ظروفه لم يكن في وسعه أن يتوقع – مثل هذه النتيجة".

٧٦- وهكذا تعد المخالفة جوهرية متى توافر فيها ثلاثة عناصر. الأول: أن يقع خلل في تنفيذ البائع لالتزاماته، سواء تمثل ذلك الخلل في عدم التنفيذ أصلاً، أو تنفيذه على غير ما يوجبه العقد. الثاني: أن ينتج عن هذا الخلل ضرر غير عادي يؤدي إلى تفويت مصلحة كان يهدف إليها المشتري (المضرور) من عقد البيع. الثالث: أن يكون الضرر الناتج عن الخلل متوقعاً؛ أي بوسع الطرف المخل، أو الشخص العاقل الذي يوجد في مثل ظروفه أن يتوقعه، والهدف من ذلك هو حماية الطرف المخل من نتائج الضرر غير المتوقع.(٩٥)

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الألمانية بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤ بأن عدم قيام البائع بتغليف الزجاجات على نحو يفي بالغرض من حفظها وكفالة وصولها في وضع تكون فيه مقبولة بالسوق يُشكل مخالفة جوهرية للعقد بموجب المادة ٢٥ من الاتفاقية". وفي حكم آخر قضت المحكمة الإسبانية أن تكرار إخلال البائع بمواعيد تسليم البضاعة بعد التاريخ المتفق عليه في العقد، واستغراق هذا التأخير ما بين أربعة وثمانية أسابيع؛ مما ترتب عليه تعطيل العملية الإنتاجية للمشتري، هي مخالفة جوهرية تسمح له بالقيام بفسخ العقد، وإلغاء الشحنات التالية التي لم يتسلمها بعد.(٩٦)

(٩٥) د. سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١١٨، بند ٨٣.

(٩٦) مشار إليهما في السوابق القضائية للأونسترال (كلاوت)، وهما على التوالي القضية رقم ٧٢٤، والقضية ٢٤٦.

٧٧- وبخلاف حق المشتري في إعلان فسخ العقد عند تسليمه بضاعة غير مطابقة للمواصفات، يستطيع المشتري إعلان هذا الفسخ في حالات أخرى أوردتها المادة ٤٩ من الاتفاقية، وهي تتمثل في الحالات الآتية:

الحالة الأولى- تأخر البائع عن تسليم البضاعة في الميعاد المحدد لها:

٧٨- لا يقتصر حق المشتري في إعلان فسخ العقد على توافر عيب المطابقة في البضاعة، وإنما يحق له استعمال هذا الحق إذا تأخر البائع عن تسليم البضاعة في الميعاد المحدد لها ولو لم يكن بها أي عيب. وهذا الحق مقرر للمشتري ولو لم يمنح البائع فترة إضافية لتنفيذ التزاماته ما دام التأخير يشكل في ذاته مخالفة جوهرية لالتزامات البائع.(المادة ٤٩/١/أ). ولتوضيح ذلك نفترض أن المشتري قد اتفق مع البائع على تحديد يوم الخامس من شهر أكتوبر موعداً لاستلام البضاعة حتى يتمكن من عرضها أو بيعها في معرض دولي لن يستمر سوى يوم واحد. فإذا ما تأخر البائع عن تنفيذ التزامه، وأهمل في تسليم البضاعة للناقل في الميعاد المعقول مما وصلت معه إلى المشتري في اليوم السابع؛ أي بعد انقضاء فترة المعرض، فهذا التأخير يشكل مخالفة جوهرية من جانب البائع، تلحق الضرر الجسيم بالمشتري؛ مما يحق له فسخ العقد، واسترداد ثمن المبيع إذا كان قد سبق له سداده.

٧٩- ويختلف الأمر إذا كان التأخير يرجع لفعل الناقل، إذ تنتقل مخاطر التأخير إلى المشتري، ويكون ملزماً دفع الثمن إلى البائع إذا لم يكن قد دفعه.[٩٧] ثم له بعد ذلك أن يرجع على الناقل بسبب هذا التأخير. ومن ثم إذا ما رفض المشتري استلام البضاعة بسبب هذا التأخير، فإن رفضه لا يبنى على سبب مشروع، ويحق للبائع منح المشتري في هذه الحالة مهلة إضافية لتنفيذ التزامه بتسلم البضاعة، فإذا لم يستلمها خلال هذه الفترة، أو أعلن أنه سوف

(٩٧) راجع آنفاً، بند ٤٦.

لا ينفذ التزامه كان من حق البائع فسخ العقد وفقاً للمادة ٦٤/١/ب من الاتفاقية [٩٨].

الحالة الثانية – تأخر البائع عن تسليم البضاعة خلال الفترة الإضافية:

٨٠- وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة في أن إخلال البائع بتنفيذ التزامه تسليم البضاعة في الميعاد المحدد لم يكن يشكل مخالفة جوهرية للعقد، كما لو كان أمام المشتري في المثال السابق متسع من الوقت لبيع البضاعة في المعرض. فيلجأ إلى منح البائع فترة إضافية لتنفيذ التزامه، بحيث إذا عجز البائع عن التسليم خلالها، أو أعلن أنه لن يستطيع التنفيذ، تتحول المخالفة التي كانت في الأصل غير جوهرية إلى مخالفة جوهرية، ومن ثم يكون له فسخ العقد. أما إذا تمكن البائع من تنفيذ التزامه، وقام بتسليم المبيع خلال الفترة الإضافية، امتنع على المشتري فسخ العقد بسبب التأخير، ولم يكن له سوى حق المطالبة بالتعويض.[٩٩]

٨١- ولاجدال في أن من حق المشتري إعلان فسخ العقد بسبب التأخير في التنفيذ، حتى ولو لم يمنح البائع الفترة الإضافية، ذلك أنه إذا كانت المادة ٤٩/١/ب تنص على أنه "يجوز للمشتري فسخ العقد في حالة عدم التسليم إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري، أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة" إلا أن ذلك لا

(٩٨) تنص المادة ٦٤/١ من اتفاقية فيينا: "يجوز للبائع فسخ العقد: (أ) إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد؛ أو (ب) إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يتسلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع وفقاً للفقرة ١ من المادة ٦٣، أو إذا أعلن أنه سوف لايفعل ذلك خلال تلك الفترة.

(٩٩) وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٧ بقولها: "غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ".

يجب أن يفهم منه أن الفسخ لا يقع إلا بعد مرور الفترة الإضافية؛ لأن هذه الفترة حق اختياري للمشتري، له أن يمنحها للبائع أو لا يمنحها بحسب مدى تأثير هذا التأخير على تحقيق مصالحه. وهذا يتضح جلياً من نص المادة ٤٧ من الاتفاقية التي استهلت بداية الفقرة بعبارة "يجوز" للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته". وهذا الأمر الجوازي هو ما يجعل الفسخ ممكناً تحقيقه في الميعاد الأصلي للتسليم إذا لم يجد المشتري ما يبرر منح البائع هذه الفترة الإضافية، سواء لأن عدم تسليم البضاعة في الميعاد المحدد قد أضاع كل المكاسب التي كان يتوقعها من الشيء المبيع، أو لأن البائع نفسه لن يستطيع تسليمه خلال الفترة الإضافية.[١٠٠] وعلى العكس من ذلك، قد لا يسبب التأخير أي أذى للمشتري في عدم تسلمه للبضاعة في الميعاد المحدد لها، وإنه يستطيع الانتظار يوماً أو بعض يوم، فيلجأ إلى منح البائع الفترة الإضافية، وينتظر ما عساه أن يسفر عنه موقفه. فإذا ما تقاعس عن التسليم خلال تلك الفترة أيضاً، كان له إعلان فسخ العقد.

الحالة الثالثة – إعلان البائع عدم تنفيذ العقد:

٨٢- وهذه الحالة هي أوضح الحالات التي تعطي للمشتري الحق في فسخ العقد؛ ذلك أن إعلان البائع صراحة عدم تنفيذ التزاماته يعطي المبرر القوي، والسند القانوني للمشتري في القيام بهذا الفسخ. ومثال ذلك أن يعلن البائع عجزه عن تسليم بضاعة بديلة، أو عدم استطاعته إصلاح العيب الموجود بها، أو عدم تمكنه من تسليم البضاعة في الميعاد المحدد لها أو خلال الميعاد الإضافي.

(١٠٠) وهو ما يؤكده أستاذنا الدكتور محسن شفيق بقوله: "لاجدال أن من حق المشتري إعلان الفسخ إذا كان عدم التسليم يُشكل من بدايته مخالفة جوهرية، إذ كان من حق المشتري أن يعلن الفسخ قبل منح المهلة الإضافية، ويعود إليه نفس الحق بعد انقضائها". المرجع السابق، ص ١٨٣، بند رقم ٢٥٦.

ويشترط لصحة الفسخ في هذه الحالة ألا يكون امتناع البائع عن تنفيذ التزامه راجعاً لاستعمال حقه في حبس البضاعة حتى يستوفى ثمنها من المشتري؛ إذ يعد ذلك من قبيل الدفع بعدم التنفيذ الذي أجازته الاتفاقية.(١٠١).

وقد لا ينتظر المشتري تصريح البائع بعدم قدرته على تنفيذ التزاماته ليعلن فسخ العقد. إذ قد يتضح له بجلاء قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن البائع سوف يرتكب مخالفة جوهرية لأحكام العقد، فيسارع هو لإعلان تلك الحقيقة مقرراً فسخ العقد، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد أخطر البائع قبل إعلان الفسخ بأن يقدم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، أو لم يكن الوقت متاحاً لديه لتوجيه مثل هذا الإخطار.(المادة ٧٢ من الاتفاقية).

حق المشتري في تخفيض الثمن إذا فقد حقه في فسخ العقد:

٨٣- ونشير أخيراً إلى حرص اتفاقية فيينا على منح المشتري الحق في تخفيض ثمن البضاعة إذا لم تتوافر له شروط فسخ العقد، أو شروط الحصول على بضاعة بديلة.(١٠٢) وأرادت الاتفاقية من ذلك أن تخفف من وطأة المخاطر التي انتقلت إليه ولم يستطع دفعها، إما لأن المخالفة غير جوهرية، وإما أنها كانت جوهرية ولم يخطر بها البائع خلال فترة معقولة، وإما أنه أخطره بها خلال الفترة المعقولة ولم يكن قادراً على إعادة المبيع بالحالة التي تسلمه بها. هذا المشتري ذو الحظ العاثر يستطيع أن يتمسك بما ورد في المادة ٥٠ من الاتفاقية "بتخفيض ثمن البضائع بمقدار الفرق بين قيمة البضاعة التي تسلمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت".

٨٤- ويثبت حق المشتري في تخفيض الثمن سواء كان قد دفعه للبائع أم لم

(١٠١) تنص المادة ٢/٥٨ من الاتفاقية على أنه إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

(١٠٢) تنص المادة ٨٣ من الاتفاقية على أن المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو يطلب من البائع تسليم بضاعة بديلة يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية.

يدفعه. ففي الحالة الأولى يستطيع المشتري مطالبة البائع برد ما يعادل مبلغ التخفيض الذي قرره، وفي الحالة الثانية يستطيع أن يخصم مقدار التخفيض من الثمن المستحق ويدفع ما تبقى إلى البائع.(١٠٣).

وتطبيقاً لذلك أصدرت المحكمة العليا بالنمسا حكماً بتاريخ ٢٣ مايو من عام ٢٠٠٥ في دعوى تتلخص وقائعها في قيام شركة صينية ببيع آلات لصنع القهوة لمشتر من النمسا، والذي قام بإعادة بيعها إلى زبائنه. وبعد اكتشاف عدة عيوب في هذه الآلات والقيام بمحاولات عديدة لإصلاحها لم يكن أمام المشتري سوى طلب تخفيض الثمن إلى الصفر بعد أن فقد حقه في إعلان الفسخ؛ لأنه لم يكن قد أخطر البائع بالعيب خلال فترة معقولة. وعلى أثر احتجاج البائع على هذا التخفيض قضت المحكمة العليا بتطبيق المادة٥٠ من الاتفاقية مقررة حق المشتري في تخفيض الثمن إلى الصفر؛ لأنه لم تكن للبضائع أي قيمة تجارية على الإطلاق، وذلك بعد أن ثبت لها أن المشتري قد فقد حقه في إعلان فسخ العقد.(١٠٤)

٨٥- هذا، وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ قيدا على حق المشتري في تخفيض الثمن، وهو ألا يكون البائع قد قام بإصلاح الخلل في البضاعة وفقاً لأحكام المادتين ٣٧ (الإصلاح في حالة التسليم المبتسر)، أو ٤٨ (الإصلاح بعد تاريخ التسليم)، أو على الأقل أن يكون البائع قد عرض على المشتري الإصلاح، ولكن الأخير رفض إتاحة الفرصة له للقيام بذلك.(١٠٥)

وغني عن البيان، أن حق المشتري في تخفيض الثمن قاصر على العيوب المادية التي تلحق البضاعة، ومن ثم لا يمتد هذا الحق إذا كانت مخالفة البائع تتمثل في التأخير في تسليم المبيع، ولو كان ذلك خلال الفترة الإضافية.

---

(١٠٣) د. مجسن شقيق – المرجع السابق – ص ١٨٥، بند رقم ٢٥٩.

(١٠٤) الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية في ١٧ أبريل ١٩٩٩، منشور في السوابق القضائية للأونسترال، قضية رقم ٣٦٢.

(١٠٥) تنص المادة ٢/٥٠ من الاتفاقية على ما يلي: "غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨، أو رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري تخفيض الثمن".

خاتمة

٨٦- وبعد، فقد تناولنا في هذا البحث انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع. وقد رأينا أن الاتفاقية المذكورة قد أخذت بقاعدة أساسية في انتقال المخاطر، وهي حدوث التسليم على اختلاف صوره واشكاله.(١٠٦) ففي حالة أن يقترن عقد البيع الدولي بعملية نقل للبضاعة، أخذت الاتفاقية بمفهوم التسليم المادي، فاشترطت أن يكون التسليم للناقل الأول أو للناقل في مكان معين بالمناولة المادية للبضائع، وفي حالة عدم اقتران عقد البيع الدولي لنقل البضاعة اكتفت بأن يكون التسليم بمجرد وضع البضاعة تحت متصرف المشتري.

٨٧- وحتى يتحقق للتسليم فاعليته القانونية في انتقال المخاطر، اشترطت الاتفاقية أن يكون الناقل المنوط به استلام البضاعة لإيصالها إلى المشتري مستقلاً عن البائع. كما اشترطت أن تكون البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، وأن يكون البائع قد قام بتسليمها في الميعاد المعين. ورتبت الاتفاقية عدة آثار على توافر هذه الشروط، من أهمها التزام المشتري بدفع الثمن أيا ما كان الخطر الذي لحق البضاعة، مادام لايرجع إلى فعل البائع أو تقصيره.

٨٨- ولأن الاتفاقية قد سمحت لأطراف عقد البيع الدولي باستبعاد تطبيق أحكامها جزئياً، أو التقليل من أثر أي حكم من أحكامها، أو تغيير ذلك الأثر بالأخذ في

(١٠٦) لا نبالغ إذا قلنا إن من بين عوامل نجاح تلك الاتفاقية، وتطبيق أحكامها سواء من الدول ذات النزعة اللاتينية، أو من الدول ذات النزعة الإنجلوأمريكية، هو أنها قد أخذت بعين الاعتبار لواقعة التسليم كأساس لانتقال المخاطر. ذلك أن ما تتسم به عقود البيع الدولية هو أنها تتم في الغالب بين أطراف من بلدان متباعدة جغرافياً، ومن مصلحة هؤلاء المتعاقدين أن يكون التسليم لا انتقال الملكية هو المعول عليه في انتقال المخاطر، فضلاً عن أن التسليم هو واقعة مادية تعرفها جميع النظم القانونية.

عقدهما بأحكام تنص على حلول تختلف عن الحلول الواردة في الاتفاقية، بما في ذلك تلك التي تتعلق بانتقال المخاطر. فقد حرصنا على بيان القاعدة الأخرى التي يتصور تطبيقها على انتقال المخاطر في عقود البيع الدولية، وهي القاعدة التي ترتكز على مجرد إبرام العقد، ولو لم يتم تسليم الشيء المبيع.

٨٩- وإجمالاً يمكن تعداد النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث إلى ما يلي:

- أولاً: أن تبنى اتفاقية فيينا للتسليم كأساس لانتقال المخاطر في عقود البيع الدولية، هو أمر يتفق وأحكام التشريعات العربية والإسلامية التي أخذت بنفس القاعدة في انتقال تبعة هلاك الشيء المبيع، وهو الأمر الذي يحقق ميزة كبيرة للمتعاقدين من البلدان العربية والإسلامية في تطبيق نصوص الاتفاقية دون صعوبة تذكر.
- ثانياً: أن اتفاقية فيينا وقد جعلت التسليم أساس انتقال المخاطر إلى المشتري، قد فصلت بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة، وهو ما يعطي الحق للمشتري في حالة تسلمه لبضاعة غير مطابقة للمواصفات أن يطلب من البائع الحصول على بضاعة بديلة وفقاً لشروط معينة قُصد منها تحقيق استقرار المراكز العقدية.
- ثالثاً: أن اتفاقية فيينا وقد جعلت المخاطر تنتقل للمشتري بحدوث التسليم قد خرجت عن هذه القاعدة في حالة بيع البضاعة في أثناء وجودها في الطريق؛ إذ جعلت المخاطر تنتقل للمشتري الجديد بمجرد إبرام العقد، وذلك تحقيقاً لمصالح التجارة الدولية، بشرط ألا يكون البائع على علم، أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد بالمخاطر التي لحقت البضاعة؛ إذ يتحمل وحده دون المشتري بهذه المخاطر جزاء له على سوء نيته.
- رابعاً: حرصت الاتفاقية على الحد من حالات فسخ العقد وزواله كلما كان ذلك ممكناً، ومن ذلك ما قررته من انتقال المخاطر اليسيرة إلى

المشتري دون أن يكون في إمكانه إعلان فسخ العقد، كالتأخير البسيط في تسليم البضاعة الذي لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو عيب المطابقة التافه. كما أوردت الاتفاقية بعض القواعد المهمة التي تحد من انتقال المخاطر مثل منح كل طرف الآخر مهلة إضافية تكون مدتها معقولة ليتمكن من تنفيذ التزاماته، وكذلك حق كل من طرفي العقد وقف تنفيذ التزاماته إذا ما تبين له أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته.

- خامساً: كشفت الأحكام القضائية وأحكام التحكيم التجاري الدولي، عند تطبيق نصوص الاتفاقية، عن العديد من المبادئ المهمة التي يمكن الاستعانة بها من أقضية الدول الأخرى، كسوابق قضائية فيما يتعلق بانتقال المخاطر، ومن ذلك: أن مخاطر التأخير في تسليم البضاعة لا يتحمله البائع ما دام قد نفذ التزامه وأرسل البضائع إلى الناقل في الوقت المحدد وليس إذا ما تسلمها المشتري في الوقت المحدد، وأن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة التي تتعرض لها السلع المشحونة يتحملها المشتري، إلا إذا كان العقد المبرم بين الطرفين أو القانون الواجب التطبيق يقرر خلاف ذلك، وتنتهي مسؤولية البائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا حالما تشحن البضاعة على متن سفينة شحن في ميناء المنشأ، وبداية من تلك اللحظة يتحمل المشتري كل ما قد يطرأ على البضاعة المبيعة من مخاطر ولا تبرأ ذمة المشتري من التزامه بدفع الثمن حتى في حالة فقدان البضاعة أو تلفها، مالم يكن الفقد أو التلف ناتجاً عن فعل أو تقصير من جانب البائع.

- سادساً: أتاحت اتفاقية فيينا الحرية لأطراف عقد البيع الدولي في استبعاد تطبيق الأحكام الخاصة بانتقال المخاطر، والاتفاق على تطبيق قواعد أخرى من اختيارهم، سواء تمثلت في تشريعاتهم الوطنية، أو تطبيق قواعد دولية متعارف عليها مثل مصطلحات البيوع الدولية المعروفة باسم الإنكوترمز، وهو حرص شديد من الاتفاقية على إعلاء مبدأ سلطان الإرادة في عقود البيع الدولية.

٩٠- وإزاء كل ما تقدم، لنا أن نتساءل عما إذا كان من الخير لدولة الكويت أو لغيرها من البلدان العربية والإسلامية التي لم تنضم للاتفاقية أن تسارع بالتصديق عليها، وهو تساؤل لن نتردد في الإجابة عنه بالإيجاب؛ لأن الدول العربية بأسرها تعتبر من الدول النامية على اختلاف فيما بينها من حيث درجة النمو، وهي ترتبط بالدول المتقدمة بعلاقات تجارية مستمرة، تصدر إليها منتجاتها الطبيعية وتستورد منها كثيراً من السلع الأساسية اللازمة لنموها الاقتصادي، وهي في هذا وذاك بحاجة إلى قواعد قانونية موحدة كاتفاقية فيينا، تقيها سيطرة المشتري إن كانت بائعة وصلف البائع إن كانت مشترية. وهو الأمر الذي ظهر جلياً في ديباجة الاتفاقية من أن الدول الأطراف "... ترى أن اعتماد قواعد موحدة، تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية، وأن يعزز تنمية التجارة الدولية".

قائمة المراجع

أولاً – باللغة العربية:

١ – د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. نادية محمد معوض "قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٢ – د. حسام الدين عبد الغني الصغير، "تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٣ – د. خميس خضر "العقود المدنية الكبيرة"، الجزء الأول (عقد البيع)، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.

٤ – د. طالب حسن موسى "الموجز في قانون التجارة الدولية"، الدار العملية الدولية، عمان، ٢٠٠١.

٥ – د. عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، طبعة ٢٠٠٦.

٦ – د. عبد المنعم بدراوي "الوجيز في عقد البيع"، القاهرة، ١٩٧٠.

٧ – د. فايز رضوان، د. حسام الدين الصغير "القانون التجاري الدولي"، ٢٠٠٧.

٨ – د. محسن شفيق: " "اتفاقيات لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية – دراسة في قانون التجارة الدولية – محاضرات لدبلوم القانون الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٩ – د. محسن شفيق، "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

١٠– د. محمد محمد الخطيب "التزامات المشتري في البيع الدولي"، دار العلم للملايين، ١٩٨٢.

١١- د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

1 - Audit (B.), ‘‘La vente internationals de marchandises, Commentaire de la convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, L.G.D.J.

2 - David, (R.) "Le droit du commerce international, Réflexion d’un comparatiste sur le droit international privéÁ Economica 1987.

3 - Enderlein, (F.), Maskow, (D.) "International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - NewYork:1992

4 - Erauw, (J.) CISG 66-70: Risk of loss and passing it’’. The journal of Law and Commerce 2005- 2006, vol 25, pp 203-217.

5 - Ghestin,(J.) "Conformité et garantie dans la vente ". L.G.D.J. 1983

6 - Honnold (J.) "Uniform law for international Sales under the 1980 United Nations Convention. Kluwer 1991

7 - Heuzé, (V.) "La vente internationale de merchandises. Droit Uniforme". L.G.D.J. 2005.

8 - Houtte, (V.) ‘‘The law of international trade’’, Sweet & Maxweel, 1995.

9 - Khan, (Ph.) "La vente interenationale de merchandises, CCIP, Marchés Internationaux, 1989.

10 - Lagarde, (P.) "La loi applicable au transfert de propriété". Mélanges Droz, 1986.

11 - Muir Watt, (H.), "L’applicabilité de la convention des

Nations Unies sur les contrata de vente internationale de merchandises devant l'arbitre international". Reuvue de droit des Affaires Internationales 1996.

12 - Neumayer, (R.), Ming, (C.) ''Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises'', CEDI-DAC 1993.

13 - R. Will, (M.) "Twenty Years of International Sales Law under the CISG, International Bibliography and Case law Digest (1980 -2000), Kluwer Law Internartioinal, 2000.

14 - Schlechtriem, (P.) "Uniform Sales Law, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods,Vienna: Manz, 1986.

15 - Thieffry (J.), et Granier (Ch.), la vente internationale, CFCE, 1985, p.2.

16 - Witz, (C.) "L'exclusion de la Convention des Nations-Unis sur les Contrats de Vente Internationale de Merchandises sur la Volonté des Parties". D. 1990.

17 - Witz, (C.) "Les Premières Applications Jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J. 1995.

ثالثاً – مواقع للأحكام القضائية على شبكة الإنترنت:

- http://www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/abstracts.html
- http://www.cisg.law.pace.edu
- http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr/cisg
- http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html