

موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠

الدكتور/ محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

إذا كان عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً في المعاملات اليومية، لا ينكر ذلك إلا مكابر، فإن أهميته تزداد شأناً في المجتمعات التي تتميز بالصبغة التجارية الواضحة كالمجتمع الكويتي.

ونظراً لتطور وسائل المواصلات التي قربت بين سائر أقطار المعمورة، أصبحت علاقة البيع والشراء تتجاوز - في العصر الحديث - مجرد العلاقات الداخلية البحتة، ففرض عقد البيع الدولي نفسه، وبالأخص في العلاقات التجارية، في عالم يسعى نحو إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، ويؤمن بأن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة، عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين دوله.

ولما كان من شأن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقد البيع الدولي، وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية هذه التجارة، فلم يكن غريباً أن يجتمع في فيينا، سنة ١٩٨٠، ممثلو اثنتين وستين دولة^(١)، للنظر في مشروع اتفاقية حول عقد البيع الدولي للبضائع أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(١) من بينها، من الدول العربية، مصر، تونس، ليبيا، والعراق.

وقد اعتمد المؤتمر هذه الاتفاقية في ١٠ إبريل ١٩٨٠، وأصبحت أحكامها، منذ ذلك، هي الأحكام النموذجية لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع^(١)، والتي تطبق ما لم يستبعدا الطرفان (البائع والمشتري)، كلية، أو جزئياً بأن ينظما علاقتهما على نحو مخالف لنص من نصوص هذا التنظيم أو بالتعديل في آثار هذا النص^{(٢)(٣)}.

وأحكام هذه الاتفاقية هي محل دراستنا في هذا البحث التي سنوزعها على أربعة فصول، التزاما - إلى حد ما - بمنهج الاتفاقية، نجعل أولها لتكوين عقد البيع، فيما نجعل الثاني لآثاره، والثالث لتبعة هلاك (أو تلف) البضائع، والرابع لبعض الأحكام المشتركة التي تطبق على التزامات البائع والمشتري، على أن نقدم لذلك بمبحث تمهيدي نعالج فيه المقصود بالبيع الدولي للبضائع موضوع اتفاقية فيينا، ونطاق تطبيق هذه الاتفاقية.

ونسارع إلى التأكيد بأنه، إذا كانت الكويت ليست من الدول الموقعة على الاتفاقية حين انعقادها، ولا يبدو أنها انضمت بعد ذلك إليها^(٤)، إلا أن أحكام الاتفاقية تظل لها كل أهميتها بالنسبة للمجتمع الكويتي: فقد يجد القضاء الكويتي نفسه محكوماً بالفصل في النزاع المرفوع أمامه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية. وقد يجد المواطن الكويتي نفسه عرضة، بائعاً كان أو مشترياً، لتطبيق أحكامها على الصفقة التي أبرمها، سواء كان النزاع حولها ينظر أمام القضاء الكويتي أو أمام قضاء أجنبي، على ما سنبينه لاحقاً حين نعرض لنطاق تطبيق الاتفاقية.

(١) راجع في معنى أن الاتفاقية حاولت أن تقدم تنظيمًا كاملاً، قدر الامكان، لعقد البيع الدولي للبضائع يغني عن اللجوء إلى أية قواعد في التشريعات الوطنية:

Ripert (G) et Roblot (R): Traité de droit commercial T.2 13éd. L.j.D.j 1992 P.640 NO: 2546.

(٢) وعلى ذلك صريح المادة ٦ من الاتفاقية التي نصت على أنه: «يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما - فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ - مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

والمادة ١٢ المشار إليها في هذا الاستدراك، تنص على عدم جواز مخالفة، أو تعديل آثار، واحد من نصوص الاتفاقية هو نص المادة ٩٦. والنص الأخير ليس - في الواقع - من قبيل النصوص التي تضع أحكاماً موضوعية في شأن التباعد، وإنما هو من النصوص التي تؤكد على حق الدول المنضمة إلى الاتفاقية في التحفظ على بعض نصوصها. فكان من الطبيعي أن يكون هذا النص بالذات من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(٣) راجع - بوجه عام - في مدى إمكان استبعاد أحكام الاتفاقية بواسطة المتعاقدين:

WITZ: L'exclusion de la convention des nations unies sur les contrats de vente international de marchandises par la volonté des parties D.S 1990- chr -107.

(٤) انظر: مجموعة التشريعات الكويتية ج/ ١٠ طبعة ١٩٨٨ إعداد: كمال إبراهيم يلي، التي تتضمن حصراً أعدته إدارة الفتوى والتشريع، بالاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الكويت حتى نهاية يونيو ١٩٨٧.

مبحث تمهيدي في المقصود بالبيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ونطاق تطبيق هذه الاتفاقية

أولاً: تحديد المقصود بالبيع الدولي للبضائع، وما يعتبر في حكم هذا البيع:

يقصد بالبيع الدولي للبضائع، موضوع اتفاقية فيينا، وعلى ما أفصحت عنه المادة/ ١ منها، «عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة...» فالعبرة فيه، إذن، باختلاف أماكن العمل بين المتبايعين (البائع والمشتري) ووجود هذه الأماكن في دول مختلفة.

ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف (فيعتبر بيعاً دولياً في حكم هذه الاتفاقية مثلاً، الصفقة بين بائع كويتي، مقر عمله في مصر، ومشتري كويتي مقر عمله في الكويت، بافتراض توافر الشروط الأخرى كما سنبينه) فمع اتحاد المتبايعين في الجنسية تكون الصفقة بينهما عقداً دولياً. كذلك لا أهمية للصفة المدنية أو التجارية لهم أو للعقد المبرم بينهم (مادة / ١فقرة ٣ من الاتفاقية).

وقد اعتبرت الاتفاقية من قبيل البيوع التي تسري عليها أيضاً (طبقاً لصريح المادة / ٣ منها)، «عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها»، اللهم إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها.

وبالمقابل، أخرجت الاتفاقية من نطاق تطبيقها بعض البيوع، نصت عليها المادة/ ٢ وهي:

أ - البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، بأن البضائع اشترت بغرض استعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة. ولا يفترض في البائع هذا العلم وإنما يقع على المشتري عبء إثباته.

ب - بيع المزارع.

ج - البيوع التي تعقب الحجز، أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

د - الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

هـ - السفن والمراكب والحوامات والطائرات.

و - الكهرباء.

كما أخرجت أيضا العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع بتقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات (مادة ٣ / فقرة ٢)

ثانيا: نطاق تطبيق الاتفاقية: (١)

أ - من حيث الأشخاص:

تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أن أحكامها تطبق على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

أ - عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، أو

ب - عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

ويتبين من هذا النص أنه لا يكفي لتطبيق أحكام الاتفاقية، مجرد كون المتبايعين ممن توجد أماكن عملهما في دول مختلفة، وإنما يلزم فضلا عن ذلك أحد أمرين: إما أن تكون دولتا مكاني عمل المتبايعين من الدول المتعاقدة (أي التي وقعت على الاتفاقية أو انضمت إليها)، أو أن تؤدي قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص للدولة التي رفع فيها النزاع إلى تعيين قانون دولة متعاقدة للتطبيق على هذا النزاع، فيطبق القاضي الذي ينظر النزاع أحكام الاتفاقية مكان القانون الذي عينته قاعدة الإسناد، حتى ولو كان مكان عمل أحد المتبايعين أو حتى مكانا عمل كل منهما في دولة أو في دول غير متعاقدة.

فلو فرضنا على سبيل المثال أن كويتيا، مقر عمله بالكويت، أبرم، أثناء تواجده بالقاهرة، صفقة بيع مع مشتر سعودي مقر عمله في مانيلا، ولما لم ينفذ البائع التزاماته في هذه الصفقة رفع المشتري الدعوى عليه أمام القضاء الكويتي (٢)، عندئذ فإن اتفاقية فيينا

(١) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع: 1 - 2546 P. cit. OP. et Ripert

(٢) ويلاحظ أنه، طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتي وتختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوي التي ترفع على الكويتي والدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك كله فيما عدا الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

هي التي ستحكم هذا النزاع حتى بافتراض أن كلا من الكويت والفلبين (والسعودية) من الدول غير المتعاقدة (أو المنضمة للاتفاقية)، لأن أحكام الاتفاقية تطبق وفقاً لصريح الفقرة (ب) من المادة الأولى منها «عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة»، وقواعد القانون الدولي الخاص في الكويت (وهي الدولة المرفوع أمام محاكمها النزاع) تؤدي إلى تطبيق القانون المصري بحسبان مصر هي الدولة التي أبرمت فيها الصفقة^(١)، ومصر من الدول المتعاقدة، الطرف في الاتفاقية، إذ تقضي المادة/ ٥٩ من القانون رقم ٥ / لسنة ١٩٦١ بأنه: يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده، ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

وفي مثال ثان، لو فرضنا أن تاجراً كويتياً يتخذ من مصر مقراً لعمله، أبرم، في مصر، صفقة بيع مع مشتر كان يتواجد إذ ذاك في مصر ومقر عمله في قطر، واتفقا على أن يكون الاختصاص بنظر ما قد ينشأ من نزاع بينهما حول هذه الصفقة للقضاء المصري (حيث في مصر مقر عمل التاجر الكويتي) ولما لم ينفذ المشتري التزاماته في هذه الصفقة رفع البائع الدعوى أمام القضاء المصري، فإن اتفاقية فيينا سوف تحكم هذا النزاع، حتى ولو كانت قطر بالفرض من الدول غير المتعاقدة، لأن قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص المصري^(٢) تنيط الاختصاص، فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية، بقانون الدولة التي تم فيها العقد. والعقد تم في مصر، ومصر من الدول المتعاقدة.

هذا و «لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة، إذا لم يتبين ذلك من العقد، أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده» (مادة / ١ / فقرة ٢ / من الاتفاقية).

وقد يحدث أن يكون لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، وفي هذه الحالة، يقصد بمكان العمل، في حكم الاتفاقية: «المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده» (مادة / ١٠ / فقرة أ من الاتفاقية).

(١) فتطبق أحكام الاتفاقية مكان أحكام القانون المصري في البيع.

(٢) وهي القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٩ / ١ مدني.

وبالمقابلة، فقد لا يكون لأحد الطرفين مكان عمل، عندئذ يجب «الأخذ بمكان إقامته المعتاد» (مادة / ١٠ فقرة ب).

ب - من حيث العلاقة القانونية محل التنظيم:

تنظم اتفاقية فيينا عقد البيع الدولي للبضائع بمفهومه سابق التحديد وينحصر تطبيقها فيه، فلا تسري الاتفاقية خارج هذا النطاق.

وتحديدًا، لا تسري أحكام الاتفاقية، وعلى ما صرحت به المادة / ٥ منها، «على مسئولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع». وذلك أمر مفهوم في الحقيقة، إذ تقع مثل هذه المسئولية في الواقع خارج النطاق العقدي، اللهم إلا إذا افترضنا أن عقد البيع ينشئ على عاتق البائع التزاماً بالسلامة، وذلك مشكوك فيه، خاصة إذا لم يكن البائع بائعاً محترفاً أو منتجاً للسلعة التي يبيعها^(١).

وحتى في إطار العلاقة العقدية بين المتبايعين، حصرت الاتفاقية نطاق تطبيقها، في: تكوين العقد، وتحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين، فنصت المادة / ٤ منها على أنه: «يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:

أ - صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه.

ب - الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة».

وهذا النص ولا شك منتقد: فبعض عباراته يشوبها الغموض. إذ ما المقصود بشروط العقد والأعراف المتبعة في شأنه المنصوص في الفقرة/أ على استبعادها صراحة من نطاق تطبيق الاتفاقية؟ هل شروط العقد بمعنى بنوده الاتفاقية، أم شروط العقد بمعنى شرائط صحة تكوينه؟^(٢) إن أخذنا بالمعنى الأول صارت العبارة متناقضة مع ما ورد في

(١) راجع في المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، في البيوع التجارية:

RIPERT et ROBLOT: op.cit. p.631 - 633 No: 2540-1

د. محمد شكري سرور: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة الناشر: دار الفكر العربي بالقاهرة ط/ ١٩٨٣ ص/ ٤١-٥٥ البنود من ٣٢ - ٤٨ .

(٢) راجع في تفسير هذا النص، وأن «صحة العقد» تعني أمثال الأمور الآتية (الأهلية، والرضا، والنيابة...)، وأن المقصود بشروط العقد هي بنوده الاتفاقية:

RIPERT et ROBLOT: op.cit. p. 640 No: 2546-1

صدر المادة من أن الاتفاقية تطبق على «الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد لكل من البائع والمشتري» وإن أخذنا بالمعنى الثاني صارت العبارة تكراراً لما سبقها من تعبير «صحة العقد»، تلك الصحة التي تخرج بدورها من نطاق تطبيق الاتفاقية. هذا إلى ما في إخراج «صحة العقد أو شروطه» من إطار تطبيق الاتفاقية من عدم ملاءمة، لما بين تكوين عقد البيع وصحته وشروطه من الارتباط الوثيق.

الفصل الأول تكوين العقد

تمهيد، وتقسيم:

ينعقد عقد البيع الدولي للبضائع، كأى عقد، بتبادل الطرفين (المتبايعين) التعبيرين عن إرادتين متطابقتين، يقال لإحدهما «الإيجاب» فيما تعرف الأخرى بـ «القبول».

ونعرض، فيما يلي، لتنظيم كل من الإيجاب والقبول وفق أحكام اتفاقية فيينا، مفردين لكل منهما مبحثاً مستقلاً^(١). على أن نمهد لذلك بلمحة سريعة حول موقف الاتفاقية من مبدأ الرضاية ومبدأ حرية الإثبات، وعلى أن يلاحظ أيضاً ما كرسته الاتفاقية كمبدأ عام، من وجوب مراعاة الأعراف التجارية في العلاقة بين المتبايعين وبالأخص فيما يتعلق بتكوين العقد، حين نصت المادة ٩/ منها على أن:

١ - «يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

٢ - وما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به، متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس نوع التجارة».

(١) لمزيد من التفاصيل في تكوين العقد وفقاً لأحكام الاتفاقية، راجع:

AUDIT: La vente internationale de marchandises. Paris 1990 No: 57 et s; Mouly: La conclusion du contrat selon la convention de vienne. Dr. et Prat. du com. intern. 1989 P. 400.

تمهيد

موقف اتفاقية فيينا من مبدأ الرضائية ومبدأ حرية الإثبات

فيما يتعلق بمبدأ الرضائية^(١):

المبدأ في غالبية الشرائع المعاصرة، ومنها التشريع الكويتي، هو رضائية العقود، بمعنى كفاية تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين (إيجاب وقبول) حتى ينشأ العقد دون ما حاجة لأي إجراء آخر، والاستثناء هو شكليتها^(٢) و^(٣). وعقد البيع من العقود التي لا تشذ عن هذا المبدأ، فيكفي فيه التراضي بين الطرفين لانعقاده.

وقد شاعت الاتفاقية أن تكرر هذا المبدأ الذي تأخذ به غالبية الشرائع المعاصرة، فنصت في المادة ١١/ منها على أنه: «لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع... كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية» كما أكدته في موضع آخر حين عرضت لتعديل عقد البيع بعد إبرامه، أو التنازل منه (وهو ما عبرت عنه بفسخه برضا الطرفين)، فنصت المادة ٢٩/ - ١ منها على أنه: «يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين». وحرصت على تحديد مفهوم الكتابة في هذا الشأن، فنصت في المادة ١٣/ على أن هذا المصطلح يشمل، في حكم هذه الاتفاقية «الرسائل البرقية والتيلكس».

لكن، نظرا لأن بعض الدول المتعاقدة قد يكون تشريعها، وقت توقيعها على الاتفاقية يشترط الكتابة لانعقاد البيع، أو يصبح كذلك في وقت لاحق، فقد شاعت الاتفاقية أن تترك الباب مفتوحا أمام أمثال هذه الدول لتتخفظ على مبدأ الرضائية سالف الذكر عند التوقيع على الاتفاقية، أو لتصدر إعلانا لاحقا بعدم إعمال هذا المبدأ مادام أن مكان عمل أحد المتبايعين يكون في مثل هذه الدولة، فنصت المادة ١٢/ على أن «جميع أحكام

(١) لمزيد من التفاصيل في مبدأ الرضائية في العقود التجارية راجع: حسني المصري: العقود التجارية في القانون الكويتي

والمصري والمقارن ط/ ١ - مكتبة الصفار، الصفحات من ٤٦-٥١ بند/ ١٩.

(٢) فقد نصت المادة ٣٢/ مدني على أن: «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول إذا ورد على محل واستند الى سبب

معتبرين قانونا، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون في حالات خاصة من أوضاع معينة لانعقاد العقد» ويلاحظ

أنه، طبقا للمادة ٩٦/ من قانون التجارة «تسري على الالتزامات والعقود التجارية» - فيما عدا ما ورد بشأنه نص

مخالف في باب الالتزامات والعقود التجارية - «الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني».

(٣) والشكلية لا تقتصر على الكتابة، فقد تكون إجراء ماديا كالتسليم أو القبض، من ذلك ما تنص عليه المادة ١/٥٢٥

مدني في الهبة من أنها «لا تنعقد... إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي».

المادة ١١ / (١) ... لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة ٩٦ من هذه الاتفاقية (٢)، وقد جعلت الاتفاقية هذا النص من النصوص الآمرة التي لا يجوز للمتبايعين الاتفاق على مخالفتها، احتراماً لتحفظ الدولة المتحفظة، فنصت على أنه: «ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها» (٣).

فيما يتعلق بمبدأ حرية الإثبات: (٤)

كذلك، فإن المبدأ في غالبية الشرائع المعاصرة، ومنها التشريع الكويتي، هو حرية الإثبات في المسائل التجارية. وعليه فإنه إذا ما كان عقد البيع تجارياً، أمكن إثباته بجميع الطرق بما في ذلك البينة (شهادة الشهود) والقرائن.

وقد أشرنا من قبل إلى أن اتفاقية فيينا تحكم البيع الدولي للبضائع بمفهومه الذي حددناه، بصرف النظر عن طبيعة هذا البيع، وما إذا كان تجارياً أو مدنياً.

والقاعدة في التشريع الكويتي أنه «في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسمائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده...» (مادة / ٣٩ - ١ من قانون الإثبات) (٥) وإعمال هذه القاعدة يؤدي إلى القول بوجوب تقديم دليل كتابي لإثبات عقد البيع المدني الذي تتجاوز قيمته (أي قيمة الحقوق الناشئة عنه) خمسمائة دينار.

(١) وكذلك أحكام المادة/ ٢٩ (التي تقرر مبدأ كفاية الرضا لتعديل العقد أو فسخه) وأحكام الجزء الثاني من 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.

(٢) والمادة/ ٩٦ المشار إليها تنص على أنه: «لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع... كتابة، أن تصدر في أي وقت إعلاناً مفاده أن أي حكم من أحكام المادة/ ١١ أو المادة / ٢٩ أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يميز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائياً أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة».

(٣) راجع - في التعليق على المادة ٩٢ من الاتفاقية، والتي أجازت للدول المتعاقدة ألا تنضم إلى الفصل الثاني منها (الخاص بإنشاء العقد) أو الفصل الثالث (الخاص بآثار العقد)، وكيف أن من شأن ذلك أن يقلل من أهمية هذه

الاتفاقية: RIPERT et ROBLOT p.640 No: 2546

(٤) لمزيد من التفاصيل في مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية راجع: علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، الناشر/ دار النهضة العربية الصفحات من ١٤ - ٢٢ البنود من / ١٤-١٩ .

(٥) راجع مؤلفنا «شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي» الطبعة ١/ ١٩٩٤، الناشر: وحدة التأليف والترجمة والنشر بكلية الحقوق، الصفحات ١٣٠ وما بعدها.

لكن اتفاقية فيينا خرجت على هذه القاعدة، وكرست أيضا مبدأ حرية الإثبات في عقد البيع الدولي للبضائع (ولو كان هذا البيع مدنيا)، جامعة هذا المبدأ إلى جانب مبدأ الرضائية في انعقاد البيع سالف الذكر، فنصت في المادة ١١ / على أنه: «لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع، أو إثباته، كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة» على أن يلاحظ أن هذا المبدأ يرد عليه، في الاتفاقية، ذات التحفظ سابق الإشارة إليه المقرر بالمادتين ١٢ و ٩٦ منها ولذلك، مثلا، يجوز للكويت إذا ما أرادت الانضمام إلى الاتفاقية أن تحتفظ على أعمال مبدأ حرية الإثبات في شأن بيع البضائع الدولية التي يكون مكان عمل أحد المتبايعين فيها في الكويت متى كان هذا البيع مدنيا وكانت قيمته تتجاوز خمسمائة دينار، لأن التشريع المدني الكويتي يشترط الكتابة لإثبات مثل هذا البيع.

المبحث الأول الإيجاب

مفهومه:

الإيجاب - في القواعد العامة- هو عرض يوجهه أحد طرفين للطرف الآخر، يطرح به عليه موضوع عقد، متضمنا معنى قصده البات في الارتباط به إذا وافق عليه الطرف الآخر. ويستخلص هذا القصد البات من تضمن هذا العرض للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وشروطه^(١). وقد عبرت عن معناه المادة ٣٩ / مدني حين قضت بأنه: «يعتبر إيجابا العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن، في الأقل، طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية».

وحيث أن شروط البيع الأساسية تتعلق بالمبيع (من حيث تعيينه وكميته) وبالثمن، فإن نظرة اتفاقية فيينا للإيجاب لاتكاد تخرج تقريبا عن معناه في القواعد العامة، إذ قضت المادة ١٤ / - ١ منها بأنه: «يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن

(١) راجع مؤلفنا: النظرية العامة للحق - طبعة ١٩٩٠ ص/١٢٦ بند ١٤٤ الناشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثلث، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

وقد أرست الفقرة ٢/ من المادة/ ١٤ مبدأ عدم اعتبار «العرض الذي يوجه إلى شخص^(١) أو أشخاص، غير معينين»^(٢) إيجاباً، وإنما مجرد «دعوة» إلى التعاقد، أو كما عبرت الاتفاقية - «دعوة إلى الإيجاب» لكنها استدركت على هذا المبدأ قائلة: «ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك».

وقد يبدو - لأول وهلة - أن هذه الفقرة تمثل خروجاً كاملاً على ما تنص عليه المادة / ٤٠ من القانون المدني الكويتي، من أنه: «يصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين..» لكن لو لاحظنا الاستدراكات التي أضافها نص المادة / ٤٠ على هذا الأصل المقرر به - حين علق النص هذا الأصل على شرط كون شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في العقد، وعلى ألا يكون في ظروف الحال ما يقتضي غير ذلك^(٣) سنجد أن النصين يكادان أن يصلا في النهاية إلى نتيجة واحدة، وإن كان بمنهجية مختلفة.

فالاتفاقية تجعل الأصل في العرض الموجه إلى أشخاص غير معينين، أنه مجرد دعوة إلى التعاقد إلا إذا تبين من الظروف أنه إيجاب فيما تجعل المادة / ٤٠ مدني الأصل في مثل هذا العرض أنه إيجاب ما لم يتبين من الظروف أنه مجرد دعوة إلى التعاقد. وإلى هذا، فيلاحظ أنه، إذا فرض وكان عرض الأموال للبيع يتم عن طريق «إرسال جدول الأشياء وأسعارها وتصاويرها» فإن حكم الاتفاقية في عدم اعتباره إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد يكون مطابقاً تماماً لنص المادة / ١١٩ تجاري وللأصل المقرر بالفقرة / ٣ من المادة / ٤٠ مدني.

الوقت الذي يحدث فيه الإيجاب أثره:

والإيجاب - بحسبانه تعبيراً عن الإرادة - لا يحدث، في القواعد العامة، أثره إلا باتصاله بعلم من وجه إليه. إنما يعتبر «وصول الإيجاب إلى من وجه إليه قرينة على علمه به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك» (مادة ٣٦ - ٢ مدني).

(١)(٢) ويندر - في الحقيقة - تصور أن يكون العرض موجهاً إلى شخص واحد ولا يكون هذا الشخص - مع ذلك - معيناً.

(٣) فالنص يضيف قائلاً: «طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، وذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال».

وتفريعا على ما تقدم، ينعدم الإيجاب (ولو كان غير قابل للرجوع عنه) إذا سحبه الموجب ووصل السحب إلى المخاطب بالإيجاب قبل وصول الإيجاب أو بالأكثر وقت وصوله. وعلى ذلك صريح الفقرة ٢/ من المادة ١٥/ من الاتفاقية^(١).

مدى لزوم الإيجاب:

وفي القواعد العامة، الأصل أنه يكون «للموجب خيار الرجوع في إيجابه طالما لم يقرن به القبول» (مادة ٤١ - ١ مدني)، أي طالما لم انعقد العقد بعد.

ويلاحظ أنه، في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه العقد قد انعقد، في حالة التعاقد بين غائبين^(٢)، تعدد النظريات: فبعضها يعتبره قد انعقد من وقت صدور القبول، وبعضها الآخر من يوم تصدير (أو إرسال) القبول، وبعضها الثالث من يوم وصول القبول إلى الموجب، فيما لا يعتبره بعضها الرابع قد انعقد إلا من يوم علم الموجب بالقبول. ويأخذ المشرع الكويتي بالنظرية الأخيرة، مع ملاحظة أنه يعتبر وصول القبول في حد ذاته قرينة على علم الموجب به ما لم يقدّم الدليل على العكس. وتفريعا على ذلك يكون للموجب - في القانون الكويتي - أن يرجع في إيجابه طالما لم يكن العقد قد انعقد بعد، مفهوما وقت انعقاده بالمعنى المحدد سابق الذكر.

أما اتفاقية فيينا فقد أخذت في تحديد وقت انعقاد العقد، على ما يدور، بنظرية تصدير (أو إرسال) القبول. وقد فرغت على ذلك، صراحة، جواز أن يرجع الموجب في إيجابه طالما وصل هذا الرجوع إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله. فنصت في المادة ١٦ - ١ على أنه: «يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد، إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله».

لكن أصل جواز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد يقبل استثناء، بموجبه لا يكون هذا الرجوع جائزا. وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة ٢/ من المادة ١٦/ من الاتفاقية حين قضت بأنه: «ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب:

أ- إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، أو

(١) التي تقضي بأنه: «يجوز سحب الإيجاب- ولو كان غير قابل للرجوع عنه- إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله».

(٢) ويغلب في البيع الدولي أن يكون بين غائبين، حيث يتم الإيجاب والقبول فيه بطريقة المراسلة انظر في هذا المعنى:

RIPERT et ROBLOT: op.cit p. 641 No: 2547

ب- إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس. وهذا الاستثناء، بتطبيقاته المشار إليها في النص، يكاد يكون مرادفا لما تنضي به الفقرة ٢ من المادة ٤١/ مدني^(١).

سقوط الإيجاب:

ويسقط الإيجاب، طبقا للمادة ١٧ من الاتفاقية «ولو كان لا رجوع عنه» - أي ولو كان ملزما على التحديد السابق بيانه - «عندما يصل رفضه إلى الموجب».

المبحث الثاني القبول

مفهومه، وطرائق التعبير عنه:

حددت المادة ١٨ - ١ من الاتفاقية مفهوم القبول وطرائق التعبير عنه تحديدا لا يكاد يخرج عن القواعد العامة، فنصت على أنه: «يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب».

وتعني عبارة «أي بيان» أن التعبير عن القبول قد يكون صريحا (وهذا هو الأصل فيه)، فيما تعني عبارة «أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب» أن التعبير عن القبول يمكن أيضا أن يكون ضمنيا.

ثم عرضت ذات المادة لمدى إمكان استخلاص القبول من السكوت، فجعلت الأصل هو عدم إمكان استخلاص القبول منه، حين قضت بأنه: «أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا»^(٢). ولفظة «في ذاته» تعني أن السكوت قد يستفاد منه القبول أحيانا^(٣) وذلك إذا ما لابتسته ظروف تقطع في الدلالة على

(١) التي تنص على أنه: «ومع ذلك، إذا حدد الموجب ميعادا للقبول، أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، بقي الإيجاب قائما طوال هذا الميعاد... وسقط بفواته». راجع في ملاءمة هذه الحلول على الأخص للبيع التجارية وتمشيتها مع الأعراف والعادات التجارية: علي يونس: العقود التجارية، الناشر / دار الفكر العربي ١٩٦٤ ص/٧. حسني المصري، المرجع السابق ص/٢٥، ٢٦ بند ١٧، ١٦.

ESCARRA (j): Cours de droit commercial. L.R. Siry Paris 1952 p.650.

(٢)(٣) وهذا هو الحكم في القواعد العامة أيضا.

أن من وجه إليه الإيجاب ما كان إلا لبيادر إلى التصريح برفضه لو أنه لا يقبله^(١)، ويمكن أن نمثل لهذا السكوت الملابس بما لو كان هناك تعامل سابق بين المتبايعين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل^{(٢)(٣)}.

الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره:

ويحدث القبول أثره (في انعقاد العقد) وطبقا للمادة / ١٨ - ٢ من الاتفاقية «من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب»، شريطة أن يكون وصوله إلى هذا الأخير «خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط» على أن يلاحظ:

أولاً: أنه في الحالات التي يكون فيها الموجب قد اشترط وصول القبول إليه خلال مدة معينة:

أ - إذا كان تحديد هذه المدة تم «بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري» فإن سريانها يبدأ «من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب» (م/ ٢٠-١)، وذلك أمر مفهوم مادام أن وسيلة الاتصال المستخدمة في تبليغ هذا الشرط إلى الموجه إليه الإيجاب هي من الوسائل الفورية.

ب - إذا كان تحديد هذه المدة تم بواسطة «برقية أو رسالة» فإن سريانها يبدأ «من لحظة تسليم البرقية للإرسال، أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو - إذا لم يكن التاريخ مبيناً بها - فمن التاريخ المبين على الغلاف» (م/ ٢٠-١). والنص حين يعتمد - في خصوص الرسالة - التاريخ المبين بها كأصل، لا شك منتقد. فما أكثر الرسائل التي يكتبها الشخص في تاريخ معين يذيلها به ثم لا يعهد بها لإدارة البريد لإرسالها إلا بعد ذلك بفترة. ولذلك فربما كان من الأوفق لو اعتمدت الاتفاقية تاريخ ختم البريد الذي صدرت به الرسالة والمطبوع على مظروفها.

ثانياً: أنه، في تقدير ما إذا كان القبول قد وصل إلى الموجب خلال مدة معقولة (في حالة عدم اشتراط مدة صريحة) يجب - طبقاً لصريح المادة / ١٨ - ٢ من الاتفاقية «أن

(١) وهو ما عبرت عنه المادة / ٤٤-١ مدني بقولها إن: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً».

(٢) ونص الفقرة / ٢ من المادة / ٤٤ مدني يجعل هذه الحالة من بين الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولاً على الأخص.

(٣) لمزيد من التفاصيل في مدى اعتبار السكوت قبولاً في المعاملات التجارية، راجع: سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية ١٩٧٦ ص/ ٩ هامش/ ١. حسني المصري، المرجع السابق ص/ ٢٨ بند ١٨.

يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب».

ثالثاً: أنه، فيما عدا الحالات التي يلزم فيها صدور القبول فوراً كما سنبينه، تدخل في حساب المدة التي يتعين أن يصل القبول فيها للموجب، حتى يحدث أثره، «المعطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول» ومع ذلك، إذا لم يمكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل» (مادة / ٢٠ - ٢).

هذا، والفرض في كل ما تقدم، أن الموجب لم يكن قد تقدم بإيجابه شفوياً، وإلا فإنه «يلزم قبول الإيجاب في الحال، ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك» (م/ ١٨-٢).

كما أن الفرض في كل ما تقدم أيضاً أن الموجه إليه الإيجاب يعلن عن قبوله له بوسيلة تصل (بهذا القبول) إلى الموجب. أما إذا كان من الجائز، سواء بمقتضى الإيجاب نفسه أو بمقتضى التعامل الجاري بين الطرفين أو بمقتضى الأعراف نفسها، أن يعلن الموجه إليه الإيجاب عن قبوله له «بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب» فعندئذ «يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور» بشرط أن يكون قد تم خلال المدة التي اشترطها الموجب، أو خلال المدة المعقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط على ما سبق أن بيناه.

حكم القبول المتأخر:

غير أنه قد يحدث أن يصل القبول متأخراً، ومع ذلك تكون الصفقة ملائمة للموجب، أو يتبين من الظروف أن مرجع تأخر القبول في الوصول لسبب أو لظروف لا تعزى للقابل. لذلك رأت الاتفاقية من المناسب ترك التقدير، في الفرض الأول، للموجب نفسه، وعدم تحميل القابل، في الفرض الثاني، تبعة تأخير في الوصول لا يعزى إليه سببه، فنصت في المادة / ٢١ على أنه:

١ - «ومع هذا، يحدث القبول المتأخر آثاره، إذا قام الموجب، دون تأخير، بإبلاغ المخاطب شفوياً بذلك أو أرسل إليه إخطاراً بهذا المعنى.

٢ - إذا تبين من الرسالة أو من الوثيقة المتضمنة قبولاً متأخراً أنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادي لوصلت إلى الموجب في الوقت المناسب،

فإن هذا القبول المتأخر يحدث آثاره، إلا إذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويا بأن الإيجاب قد اعتبر ملغيا أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى^(١).

وجوب مطابقة القبول للإيجاب:

ويتعين - وفقا للمادة ١٩/ من الاتفاقية - أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل جزئياته. أما إذا «تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات» فإنه «يعتبر رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا» اللهم إلا إذا كان ما تضمنه الرد على الإيجاب من «عناصر متممة أو مختلفة» لا يؤدي إلى «تغيير أساسي في الإيجاب» فإن هذا الرد «يشكل قبولا» ما دام أن الموجب لم يقيم «دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويا أو بإرسال إخطار بهذا المعنى». ومعنى اعتبار هذا الرد قبولا أن العقد ينعقد به، ويكون، أي العقد «قد تضمن ما جاء في الإيجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول».

وقد اعتبرت الاتفاقية «الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان أو موعد التسليم للبضائع، أو ما يتعلق بمدى مسئولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر، أو تسوية المنازعات»، من الأمور التي «تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب» (م/١٩-٣). وهذا التعداد من الشمول بحيث لا يمكن تقريبا بعده تصور عناصر متممة أو مختلفة أخرى لا تؤدي إلى تغيير أساسي في الإيجاب^(١).

سحب القبول:

أشرنا من قبل إلى الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره. ونضيف هنا إنه، إلى هذا الوقت، يظل لمن أظهر إرادته في معنى القبول أن يعدل عن قبوله بأن يسحب هذا القبول، وعلى هذا الحكم صريح المادة ٢٢/ من الاتفاقية التي تقضي بأنه: «يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت».

(١) في هذا المعنى: RIPERT et ROBLOT: op.cit. p.642 No 2547

حيث يعلقان على الفقرة ٣/ من المادة ١٩/ هذه، قائلين إنها:

énonce une liste, non limitative, de compléments Considérés Comme Substantiels, qui couvre la plupart des hypothèses de sorte que le principe du part.1 est de nature à recevoir une application Courante.

تحديد وقت انعقاد العقد:

فإذا قبل الموجه إليه الإيجاب هذا الإيجاب، قبولاً مستوفياً كل ما تقدم من الشروط، ولم يرجع في قبوله هذا بسحبه (في الحدود التي يجوز له فيها هذا السحب)، فإن البيع يعتبر قد انعقد «في اللحظة التي يحدث فيها» هذا القبول «أثره» على التحديد الذي سبق أن ذكرناه.

تنويه: في مفهوم وصول التعبير عن الإدارة:

ويبقى - في هذا الموضع - وجوب التنويه إلى مفهوم وصول التعبير عن الإرادة عموماً (أي سواء أكان قبولاً أم أي قصد آخر) حين تكون العبرة بهذا الوصول في شأن مسألة تتعلق بتكوين العقد، فقد حددت هذا المفهوم المادة / ٢٤ من الاتفاقية حين نصت على أنه: «في حكم هذا الجزء من الاتفاقية^(١)، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد «وصل» إلى المخاطب عند: إبلاغه شفويًا أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى، أو تسليمه في مكان عمله، أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي».

الفصل الثاني آثار العقد

تقسيم:

تتمثل آثار العقد في الالتزامات التي يربتها على عاتق كل من طرفيه، البائع والمشتري، ونوجزها في مبحثين، على النحو التالي:

(١) وهو الجزء المتعلق بتكوين العقد.

المبحث الأول التزامات البائع وجزاء الإخلال بها^(١)

حصر:

تنص المادة / ٣٠ من اتفاقية فيينا على أنه: «يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية».

وهكذا حصرت المادة التزامات البائع في التزامين: الالتزام بنقل ملكية البضائع والالتزام بتسليمها.

وفيما يتعلق بالالتزام الأول أحالت الاتفاقية في تنظيمه لما يقتضيه العقد^{(٢)(٣)}، على العكس من الالتزام الثاني الذي عالجته على نحو مفصل. لكن، على الرغم من هذا الحصر الثاني، فقد تضمنت الاتفاقية من النصوص المتفرقة ما يستخلص منها أن البائع ملتزم، فضلا عن ذلك، بالضمان أيضا سواء أكان هذا ضمان عيب (أو عدم مطابقة) أم ضمان تعرض واستحقاق، وهذا هو حكم القواعد العامة أيضا.

ونعرض فيما يلي لكل من الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، لترداف بدراسة الجزاء الذي يترتب على إخلال البائع بالتزاماته.

(١) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع:

RIPERT et ROBLOT: op.cit. p.642 et s. No: 2548-B et p.643 et s.No: 2548-1.

(٢) وإذا كانت قد أضافت ما تقتضيه أيضا «الاتفاقية» فإن استعراض نصوص هذه الأخيرة لا يظهر في واقع الأمر أي أثر لهذا التنظيم.

(٣) ونذكر بما سبق أن أشرنا إليه من أن أحكام الاتفاقية هي، أصلا من الأحكام المقررة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها كلية.

المطلب الأول الالتزام بالتسليم والواجبات المرتبطة به

أولاً - الالتزام بالتسليم:

يقصد بالتسليم، أساساً، وضع البضائع تحت تصرف المشتري. ونوجز تنظيم الاتفاقية له^(١) من النواحي التالية:

مكان التسليم:

طبقاً للمادة ٣١ من الاتفاقية، تكون العبرة، أصلاً، في تحديد المكان الذي يتعين فيه على البائع تسليم البضائع للمشتري، بما قد يكون هناك من اتفاق بشأن هذا المكان بين المتبايعين.

فإذا أغفل العقد تنظيم هذه المسألة، فهناك حالتان عيّنت الاتفاقية بتحديد المكان الذي يتعين على البائع، فيهما، تسليم المبيع:

الأولى: حالة ما إذا كان عقد البيع يتضمن نقل البضائع، وفيها يعتبر البائع أوفى بالتزامه طالما سلم البضائع إلى ناقل يقوم بتوصيلها إلى المشتري.

الثانية: حالة ما إذا لم يكن عقد البيع يتضمن نقل البضائع، وكان يتعلق: إما ببضائع محددة بذاتها، أو معينة بجنسها بحسبانها ستسحب من مخزون محدد، أو معينة بجنسها بحسبانها ستصنع أو تنتج^(٢)، ففي هذه الأحوال طالما كان الطرفان يعرفان، وقت إبرام العقد، أن البضائع^(٣) موجودة في مكان معين، أو كانا يعرفان، وقت إبرام العقد، أن البضائع^(٤) سوف تصنع أو تنتج في مكان معين، فإن البائع يكون قد أوفى بالتزامه إذا وضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

(١) راجع، في القواعد العامة في الالتزام بالتسليم في البيوع التجارية:

RIPERT. et ROBLOT. p.624-626 No: 2535- 2537.

(٢) ويجدر التنويه إلى أنه طبقاً للقواعد العامة في قانون التجارة الكويتي، فإن «بيع الأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد والتي يمكن تمهيتها وإحضارها وقت التسليم، صحيح» (م/١٢٠).

(٣) المحددة بذاتها أو التي ستسحب من مخزون محدد.

(٤) غير الموجودة بعد في ذلك الحين.

أما في غير ذلك من الأحوال (كما لو كان العقد لا يتضمن نقل بضائع، أو كان يتعلق ببضائع معينة بالنوع، أو كان الطرفان أو أحدهما لا يعرفان وقت انعقاد العقد بمكان وجود البضائع أو بالمكان الذي ستتج أو تصنع فيه، فإن البائع يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم إذا وضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد^{(١)(٢)}.

زمان التسليم:

ويجب على البائع أن يسلم البضائع، أساساً، في «التاريخ المحدد في العقد» صراحة «أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد».

فإذا كان الطرفان حددا موعد التسليم لا بتاريخ مقطوع، وإنما خلال مدة زمنية، أو اتضح من العقد ذلك، فإن البائع يكون قد نفذ التزامه إذا قام بتسليم البضائع «في أي وقت خلال هذه المدة» اللهم إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم^(٣).

وفي جميع الأحوال الأخرى^(٤) يكون البائع قد نفذ التزامه إذا سلم المبيع «خلال

(١) فتنص المادة ٣١/ من الاتفاقية على أنه: «إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

أ - تسليم البضائع إلى ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.
ب- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو ببضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستتج في مكان معين - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.
ج- وفي الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد».

(٢) والفقه التجاري يجري على نفس الحل أيضاً، ويرتب عليه أن المشتري يتحمل تبعه هلاك البضاعة وهي في الطريق. انظر: مراد منير فهم: القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك) . ط/ ١٩٨٢ منشأة المعارف ص/ ٢١ بند ١٤/.

(٣) ويتفق هذا الاستدراك وما تقضي به المادة/ ١٣٠-٣ من قانون التجارة الكويتي من أنه: «إذا كان للمشتري أن يحدد ميعاداً للتسليم، التزم البائع بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشتري، مع مراعاة ما يقضي به العرف وما تستلزمه طبيعة المبيع».

(٤) أي، إذا لم يحدد ميعاد للتسليم- لا بتاريخ مقطوع ولا خلال مدة معينة- ولم يمكن استخلاص هذا التحديد من العقد، ولم يكن موعد التسليم متروكاً لاختيار المشتري.

مدة معقولة من انعقاد العقد» (م/٣٣)(١)(٢).

وقد يرى البائع أن ينفذ التزامه بتسليم البضائع «قبل التاريخ المحدد» وفي هذه الحالة، جعلت الاتفاقية للمشتري خياراً: إما أن يتسلم البضائع أو يرفض استلامها (م/٥٢ - ١). ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة، فحيث يكون الأجل المحدد لتنفيذ الالتزام مضروباً لمصلحة الطرفين معاً، الدائن والمدين، فلا يمكن لأيهما أن يتنازل عنه بمفرده ويسدد أو يقبل سداد الدين قبل حلول أجله، وإنما يلزم لذلك موافقة الطرفين معاً.

النحو الذي يجب أن يتم عليه التسليم:

ويجب على البائع - وفقاً للمادة /٣٥ من الاتفاقية: «أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها، وكذلك تغليفها أو تعبئتها، مطابقة لأحكام العقد»^(٣).

«وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ - صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ب - صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة، أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

ج - متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

(١) ولا يختلف هذا الحكم كثيراً عما تقضي به المادة /١٣٠ من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه: «١- إذا لم يحدد ميعاد للتسليم، وجب أن يتم التسليم بمجرد تمام العقد، ما لم تقض طبيعة المبيع أو العرف بتحديد ميعاد آخر ٢ - فإذا كان للبضاعة موسم معين وجب أن يتم التسليم قبل نهاية هذا الموسم».

(٢) وهذا النص ما هو إلا تكرير لما يجري عليه العرف في البيوع التجارية من إعطاء البائع مهلة للتسليم بحسب طبيعة البضاعة. راجع في معنى هذا العرف:

VAN RYN: principes de droit commercial. T.3 Brouxelle 1960 p. 21 No: 1684.

مراد فهميم، المرجع السابق ص/ ٢١ بند /١٤.

(٣) ويلاحظ أنه، طبقاً للمادة /١٢٢ من قانون التجارة الكويتي «١ - إذا اتفق على أن للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من مميزاته التفصيلية، وجب على المشتري أن يقوم بهذا التحديد خلال مدة معقولة، وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض ٢- ويجوز للبائع بعد انقضاء المدة المذكورة تحديد هذه الميزات، ويكون هذا التحديد نهائياً إذا لم يعترض عليه المشتري خلال مدة معقولة من إخطاره به».

د - معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة أو التغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

هذا، وإذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد، وعلى النحو الذي يقتضيه... (مادة/ ٣٤).

التسليم بالزيادة والتسليم بالعجز^(١):

قد يظهر عند التسليم وجود زيادة أو عجز في كمية المبيع، عن ما هو متفق عليه في العقد، فيثور التساؤل عن حكم ذلك؟

أ- التسليم بالزيادة:

«إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد على الكمية المنصوص عليها في العقد، جاز للمشتري أن يتسلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها» فله، إذن، الخيار في ذلك. (م/ ٥٢-٢).

بل له، إذا اختار تسلم الزيادة أن يتسلم القدر الزائد كله أو جزءاً منه (م/ ٥٢-٢). فإذا اختار تسلم الزيادة (كلها أو جزءاً منها) وجب عليه «دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد» (م/ ٥٢-٢).

ب - التسليم بالعجز (أو النقص)^(٢):

عرضت الاتفاقية لمشكلة التسليم بالنقص، مع مشكلة التسليم غير المطابق، في المادة / ٥١ منها، وأحالت في حكمها إلى المواد من ٤٦ - ٥٠. وباستقراء هذه النصوص يمكن أن نستخلص منها:

١ - أنه يجوز للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه عيناً، أي بتسليم الكمية الناقصة (م/ ٤٦-١).

(١) لمزيد من التفاصيل في أحكام العجز والزيادة في المبيع، في العقود التجارية، راجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص ٣٤، ٣٥ بند ٣٢-٢، والفقه المشار إليه في الهوامش التالية.

(٢) راجع، في القواعد العامة في أحكام عجز المبيع، في العقود التجارية

٢ - أنه يجوز للمشتري أن يخفض الثمن بما يوازي العجز (أو النقص) قياسا على حكم حالة التسليم غير المطابق المقرر بالمادة / ٥٠^(١).

٣ - أنه يجوز للبائع أن يكمل العجز أو النقص، إعمالا لما تنوّه له المادة / ٤٨ من حق في «أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته»، شريطة «ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول، ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة» مع احتفاظ المشتري بحقه في المطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه (م/ ٤٨-١) ومع مراعاة الحكم المشار إليه في البند التالي.

٤ - أنه يجوز للمشتري - إذا كان النقص قد بلغ من الأهمية حتى إنه يمكن القول بأن تسليم الكمية المسلمة على هذا النحو يشكل من جانب البائع «مخالفة جوهرية للعقد»- أن يفسخ العقد (م/ ٤٩-١، م/ ٥١-٢)^(٢)، شريطة أن يقع الفسخ في ميعاد معقول بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالنقص. (م/ ٤٩-٢).

ويلاحظ - بوجه عام- أن مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين تعتبر، وفقا لصريح المادة / ٢٥ مخالفة جوهرية، «إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرّمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة، وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

٥ - وإذا كان البائع قد سلم البضائع قبل الميعاد، فنذكر بما سبق أن أشرنا إليه مما تقضي به المادة / ٣٧ من أن البائع يحتفظ «حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة... بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة»^(٣).

مراد فهم، المرجع السابق ص/ ٢٠، ٢١ بند/ ١٤.

(١) راجع في معنى أن تقدير مدى إنقاص الثمن، مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع civ. 23/3/1971 cité par RIPERT (G): Droit Commercial. T.2 éd.8 1976 P.422 No: 2537.

(٢) وطبقا للمادة / ٢٦ لا يحدث إعلان فسخ العقد- بوجه عام «أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر».

(٣) ولا تختلف هذه الأحكام كثيرا عما تقرره المادة / ١٣٢-١ من قانون التجارة، التي تقضي بأنه: «إذا كانت البضاعة المسلمة تختلف عن البضاعة المتفق عليها في الكمية أو... فليس للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا بلغ الاختلاف من الجسامة حدا يجعل البضاعة المسلمة غير صالحة للغرض الذي كان يهدفها له. وفي غير هذه الحالة يكفي بإنقاص

ثانيا- الواجبات المرتبطة بالتسليم:

ويرتبط بالتزام البائع بتسليم البضائع، بعض الواجبات التي يكون من المتعين عليه، أحيانا، أن ينهض بها بدورها لمصلحة المشتري، وتتلخص في:

أ- الإخطار بتعيين البضائع:

«إذا قام البائع، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضاعة إلى ناقل»، حالة كون هذه البضائع «لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى» كان من الواجب على البائع في هذه الحالة «أن يرسل للمشتري إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع» (م/٣٢-١ من الاتفاقية).

ب- إیرام العقود اللازمة لنقل البضائع:

و «إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع، فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل» (م/٣٢-٢).

ج- تزويد المشتري بالمعلومات اللازمة للتأمين على البضائع:

و «إذا لم يكن البائع ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع، فإن عليه أن يزود المشتري، عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوافرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين» (م/٣٢-٣).

المطلب الثاني الالتزام بالضمان

أولاً: ضمان عدم المطابقة: (١)

مبدأ الالتزام بالضمان، وسنده:

ذكرنا أن البائع ملتزم - بموجب المادة / ٣٥ من الاتفاقية- بأن يسلم بضائع تكون «.. نوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد» وعرفنا ما وضعته الاتفاقية من شروط لاعتبار البضائع المسلمة مطابقة لشروط العقد. فإذا أخل البائع بهذا الالتزام كان مسئولاً في مواجهة المشتري. وفي هذا المعنى قضت المادة / ٣٦ من الاتفاقية بأنه:

١ - «يسأل البائع- وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية - عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري (٢)، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

٢ - 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 محفوظة بصفاتها أو بخصائصها».

التمن أو بتكمله تبعاً لنقص أو زيادة الكمية.. وهذا كله ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف»

(١) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع:

GHESTIN: Les obligations du vendeur dans la convention de vienne du 11. avril 1980. Rev. de dr. des aff int. 1988 No: 1 p.5; RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 643 No: 2548-B ;AUDIT: op.cit. No: 7 et s.

وراجع في القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في البيوع التجارية:

RIPERT et ROBLOT: op.cot. p.626-630 No: 2538-2539; et p. 630-631 No: 2540.

(٢) وهذه تنتقل -كأصل- «عند استلام البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداء من الوقت الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد» (م/٦٩-١)، على تفاصيل واستثناءات في هذه الشأن نتركها لموضعها لاحقاً.

استثناء خاص ببعض مظاهر عدم المطابقة:

إنما، إذا كان مظهر عدم المطابقة هو عدم صلاحية البضائع للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع (المنصوص عليه في المادة / ٣٥-٢ / ١) أو كان عدم المطابقة يتعلق بتعبئة البضائع أو بتغليفها (المنصوص عليه في الفقرة / د) فإن البائع لا يسأل عن هذا العيب طالما أن المشتري يعلم به، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. وعلى هذا الاستثناء صريح الفقرة ٣ / المادة / ٣٥^(١).

حق البائع في تدارك الضمان، أو في إصلاح عيب المطابقة:

وتحتفظ المادة / ٣٧ من الاتفاقية للبائع، إن كان سلم البضائع قبل الميعاد الواجب عليه تسليمها فيه، بحق تدارك ضمان عدم مطابقتها. وهو حكم مبرر في الحقيقة. لكنها في نفس الوقت لم تغفل جانب المشتري الذي لا يصح أن يتحمل تبعات هذا التدارك، فأقامت توازنا معقولا في هذا الشأن، في العلاقة بين الطرفين، حين قضت بأنه:

«في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق...
توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد، أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية».

وإمعانا في إقامة التوازن بين الطرفين، حرمت المادة / ٤٠ من الاتفاقية، البائع، حقه في تدارك ضمان عدم المطابقة، إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمر كان يعلم بها، أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري^(٢).

(١) ويقرب هذا الحكم مما تقضي به المادة / ١٣٢-١ من قانون التجارة، من أنه: «إذا كانت البضاعة المسلمة تختلف عن البضاعة المتفق عليها في... الصنف، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا كان بلغ الاختلاف من الجسامة حدا يجعل البضاعة المسلمة غير صالحة للغرض الذي كان يعدها له. وفي غير هذه الحالة يكتب بإيقاص الثمن... وهذا كله ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف».

(٢) وتؤخذ الصفة المهنية للبائع في الاعتبار عند تقدير ما كان لا يمكن أن يجهله من عيوب المطابقة، انظر في هذا المعنى: RIPERT et ROBLOT: op.cit p.643 No: 2548-B.

وهي إذ تؤخذ في الاعتبار إلا أنها - في نظر ريبير وروبلو - «لا تعتبر بذاتها قرينة على العلم بالعيب لا يمكن دحضها كما يقول به القضاء الفرنسي، للبائع المهني في البيع الداخلي» انظر الموضع السابق. وراجع - بوجه عام - في موقف القضاء والفقهاء الفرنسيين من قرينة علم البائع المحترف بما يشوب البيع من عيوب. مؤلفنا: مسئولية المنتج، سابق الإشارة إليه، الصفحات من ٤٨ - ٥٣، البنود من ٤١ - ٤٥، وأحكام القضاء العديدة، والفقهاء، المشار إليهما في هوامش هذه المواضع.

كذلك تجيز المادة /٤٨ للبايع «ولو بعد تاريخ التسليم، أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزامه، بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة»^(١). وبتطبيق ذلك على الخلل المتمثل في عدم المطابقة يمكن القول بأنه يجوز للبايع- بالشروط المشار إليها- أن يصلح هذا العيب، مع أحقية المشتري في المطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه.

التزام المشتري بفحص البضائع للتحقق من مدى مطابقتها:

ويتعين على المشتري «أن يفحص البضائع، بنفسه أو بوساطة غيره، في أقرب ميعد ممكن تسمح به الظروف» ويجوز- إذا تضمن العقد نقل البضائع - «تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة» فإذا «غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها، وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد(م/٣٨).

ويرتبط بالالتزام بالفحص التزام المشتري بإخطار البائع بعيب عدم المطابقة، وإلا فقد حقه في التمسك بالضمان. وقد نصت على هذا الالتزام المادة /٣٩ حين قضت بأنه:

١ - يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع، إذا لم يخطر البائع محمدا طبيعة العيب خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه^(٢).

٢ - وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة، إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلا^(٣)، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد.

(١) ويرى البعض في هذه الرخصة ما يمكن البائع من «إنقاذ العقد» انظر:

RIPERT et ROBLOT: op. cit p.643 No: 2548-1.

(٢) إنما يجوز للمشتري - طبقا للمادة/٤٤ رغم فقدانه حقه في التمسك بالعيب، «أن يخفض الثمن وفقا لاحكام المادة/ ٥٠ أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته، وذلك إذا كان لديه سبب معقول يرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب». والمادة/ ٥٠ المشار إليها تحمل خفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت.

(٣) أما في القواعد العامة فالمدة سنة واحدة (انظر مادة /١٣٢ - ٢ من قانون التجارة).

إنما، ليس من حق البائع أن يتمسك بحكم المادة / ٣٩ سابق الذكر، «إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري» (م/٤٠).

مدى أحقية المشتري في مطالبة البائع بتسليم بضائع بديلة أو إصلاح العيب في المطابقة:

نظمت الفقرتان ٣٠٢ من المادة / ٤٦ مدى أحقية المشتري في مطالبة البائع بتسليم بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة أو إصلاح العيب في عدم المطابقة. وبموجب هذا التنظيم:

أ - لا يجوز للمشتري - في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد- أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة، اللهم إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد^(١) وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يتعين عليه فيه أن يخطر البائع بعدم المطابقة على النحو السابق بيانه أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار (م/٤٦-٢).

ب - «يجوز للمشتري - في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد- أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة، إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع، مع مراعاة جميع ظروف الحال» ويجب طلب الإصلاح، إما في الوقت الذي يتعين على المشتري فيه إخطار البائع بوجود العيب في المطابقة على النحو السابق بيانه، أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار (م/٤٦-٢).

حق المشتري في خفض الثمن:

وللمشتري «في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وسواء أتم دفع الثمن أم لا أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت»^(٢) اللهم إلا إذا كان البائع قد قام بإصلاح الخلل في

(١) وقد سبق بيان متى تعتبر مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية طبقا للمادة / ٢٥ فنحيل إلى ذلك الموضع، انظر سابقا مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد ص/ ١٣٩ .

(٢) ويكون إعمال إنقاص الثمن (تماما كما هو الحال في الفسخ) بإرادة المشتري المنفردة. وللقاضي أو المحكم رقابته، فيما بعد، على هذا الإنقاص، عند الاقتضاء، أي عندما يعترض البائع على مقداره. راجع في هذا المعنى أيضا:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p.644 No: 2548-1.

تنفيذ التزاماته، في الحدود التي يصح له فيها إصلاح هذا الخلل (م/٥٠)، على النحو السابق بيانه^(١).

ثانياً: ضمان التعرض (والاستحقاق):

وعلى البائع - طبقاً لصريح المادة /٤١- «أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير»^(٢) وإلا كان مخلاً بالتزامه بالتسليم، وضمن للمشتري استحقاق هذه البضائع للغير^(٣)، اللهم «إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء، إذ عندئذ يكون قد تنازل عن حقه في الضمان»^(٤).

إنما يجب على المشتري أن يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير، محدداً طبيعة هذا الحق أو الادعاء، وذلك في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو من اللحظة التي كان من واجبه أن يعلم به، حتى يستطيع البائع، إن شاء أن يدحض هذا الادعاء، وإلا فقد المشتري حقه في التمسك بالمادة /٤١، اللهم إلا إذا كان البائع، هو نفسه، يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء (م/٤٢-١ و٢).

وواقع الأمر أن المشتري قد لا يكون بحاجة للإفادة من حكم المادة /٤١، فالفرض أن محل البيع بضائع، أي منقولات، ومن المبادئ المسلم بها في غالبية الشرائع أن الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن شأن هذا المبدأ أن يقدم للمشتري الحماية الكافية إذا كان البائع غير مالك للبضائع التي باعها. كما أن من شأن ما للحيازة من أثر مُسقط للتكاليف أو القيود العينية الواردة على المنقول وهو مبدأ مسلم به أيضاً في غالبية الشرائع - أن تنتقل ملكية البضائع للمشتري خالصة من الحقوق المقررة عليها للغير، ولذلك، فإن نص المادة /٤١ يبعث على التردد والتساؤل عما إذا كان يفهم منه أن الاتفاقية لا تعترف بقاعدة الأثر المكسب والأثر المسقط للحيازة في المنقولات؟. إنما يكون لنص المادة /

(١) أي في حدود عدم تسببه - في استعماله لهذا الحق - في مضايقة المشتري أو في تحميله نفقات غير معقولة (المادتان ٣٧ و ٤٨).

(٢) وبصفة خاصة، من كل حق ملكية صناعية، راجع في هذا المعنى:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p.463 No: 2548-B.

(٣) ويصف البعض هذا الضمان بأنه ضمان «السلامة القانونية للبضائع المبيعة»

{L'intégrité juridiques des marchandises vendues}. v:RIPERT et ROBLOT: op.cit. P.463 No: 2548-B.

(٤) عل أن في الأمر تفاصيل، في خصوص ما إذا كان الحق أو الادعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية، عرضت لها المادة/٤٢، لا يتسع المقام لذكرها.

٤١ فائدته للمشتري إذا كان ليس بوسعه أن يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، لكونه تسلم المنقول تسلماً رمزياً (لا تسلماً فعلياً)^(١)، وهو ما يغلب أن يكون في البيوع التجارية عموماً.

المطلب الثالث

الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد

حصر هذه الجزاءات:

نظمت الاتفاقية الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد، في المواد من ٤٥ - ٥٢. وقد سبق أن أشرنا إلى جانب من هذه الجزاءات في صدد عرضنا لمشكلة: التسليم بالزيادة والتسليم بالنقص، والتسليم المشوب ببيع عدم المطابقة. فلن نعرض مرة أخرى لهذه الجزاءات هنا، منعاً للتكرار.

أما ما بقي من أحكام المواد المشار إليها، بعد ما استبعدناه، فهو أقرب إلى الموجبات أو المبادئ العامة في تنظيم جزاءات مخالفة البائع للعقد. وتتلخص هذه المبادئ أو الموجبات في الآتي:

- ١ - «لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع» (م/٤٥-٢).
- ٢ - «لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد» (م/٤٥-٣).
- ٣ - «للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته» تنفيذاً عينياً «إلا إذا كان قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب» (م/٤٦-١).
- ٤ - «للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته»^(٢) وفي هذه الحالة لا يجوز له «قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة

(١) راجع في عدم كفاية الحيابة الرمزية لترتيب الأثر المكسب للحيابة في المقولات: محمد شكري سرور. موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي (مذكرات- مطبوعات حقوق الكويت) ١٩٩٣ ص/ ٢٣٠ ما بعدها بند/٢٨٩.

(٢) وهي رخصة مقررة للمشتري حتى يمكنه «إنقاذ العقد» انظر:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p.643 No: 2548-1.

مخالفة العقد^(١) اللهم إلا إذا تلقى إخطارا من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة (م/٤٧).

٥ - للمشتري فسخ العقد^(٢)، بوجه عام، كلما كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من التزاماته «يشكل مخالفة جوهرية»^(٣) للعقد - ويكون له ذلك بالأخص إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية المعقولة التي حددها له المشتري أو أعلن البائع أنه سوف لن يسلمها له خلال تلك الفترة.

٦ - يفقد المشتري حقه في طلب الفسخ، إذا لم يقع الفسخ في ميعاد معقول، بحسب:

أ - في حالة التسليم المتأخر: من اليوم الذي يكون فيه المشتري قد علم بأن التسليم قد تم (م/٤٩-٢/أ).

ب - في حالات المخالفات الأخرى: من يوم علم المشتري بالمخالفة أو من اليوم الذي كان يجب عليه أن يعلم بها. أو من يوم انقضاء أي فترة إضافية يكون المشتري قد حددها للبائع لتنفيذ التزاماته، أو من اليوم الذي يعلن فيه البائع للمشتري أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية.

المبحث الثاني التزامات المشتري^(٤) وجزاءات الإخلال بها

حصر وتقسيم:

تنحصر التزامات المشتري في: دفع الثمن وتسلم المبيع. وعليهما نصت المادة ٥٣/ من الاتفاقية حين قضت بأنه: «يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يتسلمها». ونعرض لهذين الالتزامين في مطلب أول، لنخصص مطلباً ثانياً لجزاءات إخلال المشتري بالتزاماته.

(١) دون إخلال، مع ذلك يحق في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ (م/٤٧-٢).

(٢) والقاعدة التي أرسنها المادة ٢٦ أنه «لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر».

(٣) راجع مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد سابقاً ص/١٣٩.

(٤) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع:

المطلب الأول التزامات المشتري

أولاً: الالتزام بدفع الثمن:^(١)

تنويه:

نوه - ابتداء - إلى أن الالتزام بدفع الثمن لا يقتصر على مفهومه الضيق بمعنى تأدية المشتري للمقابل النقدي للبضائع المشتراة. وإنما يتضمن أيضاً- طبقاً لما نصت عليه المادة / ٥٤ من الاتفاقية- «اتخاذ (المشتري) ما يلزم، واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.

تجديد الثمن:

الثمن من أركان عقد البيع. ويغلب أن يصير تحديده بالاتفاق بين الطرفين صراحة في العقد. وقد يتضمن العقد من الأسس ما يمكن على ضوءها تحديده إذا لم يتفق عليه صراحة.

لكن عدم تحديد الثمن، صراحة أو ضمناً، لا يترتب عليه، في القواعد العامة بطلان البيع^(٢) متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما». وعلى ذلك صريح المادة / ١٢٤ من قانون التجارة.

ونفس الحكم تقريباً هو المقرر بالاتفاقية أيضاً، إذ نصت المادة/ ٥٥ منها على أنه: «إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده، يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس

(١) راجع في الالتزام بدفع الثمن في البيوع التجارية بوجه عام:

RIPERT et ROBLOT: op. cit.p. 633-634 No: 2541.

(٢) ونقصد بعدم التحديد إغفاله أصلاً، لا أن يكون الطرفان قد تفاوضا حول الثمن واختلفا عليه، فحينها لا ينعقد العقد بداهة.

البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة»^(١).

وفي بعض الأحيان قد يتخذ من وزن البضائع معيار لتحديد الثمن، وعندئذ تكون العبرة - طبقا للقواعد العامة - «بالوزن الصافي، إلا إذا اتفق الطرفان أو استقر العرف على غير ذلك (م/١٢٦ من قانون التجارة). ونفس الحكم، تقريبا، هو المقرر بالاتفاقية أيضا، إذ تقضي المادة/٥٦ منها بأنه: «إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي».

مكان الوفاء بالثمن:

والأصل أن يتم الوفاء في المكان الذي صار الاتفاق عليه بين المتبايعين. فإن لم يكن ثمة اتفاق على هذه المسألة فتنص المادة/ ٥٧ من الاتفاقية على أن يكون الوفاء بالثمن «في مكان عمل البائع»،^(٢) اللهم إلا إذا كان دفع الثمن «مطلوبا مقابل تسليم البضائع أو المستندات فعندئذ يكون الوفاء بالثمن في مكان التسليم».

وإذا كان من الواجب دفع الثمن في مكان عمل البائع، فإن هذا الأخير يتحمل «أي زيادة في مصاريف الدفع» تنتج عن «تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد».

زمان الوفاء بالثمن:

والقاعدة، في هذا الشأن أنه «يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد» وهو يلتزم بدفعه في هذا التاريخ دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء (م/٥٩ من الاتفاقية).

(١) في هذا المعنى أيضا:

RIPERT et ROBLOT: op.cit.p.644 No: 2548-C

(وهما ينوهان بأن جانباً كبيراً من الشراح الفرنسيين، من نفس الرأي)، والذي يدعو البعض الآخر إلى التشكك، هو ما يبدو من التناقض - ولو الظاهري - بين نص هذه المادة ونص المادة / ١٤ الذي بموجبه يشترط لاعتبار العرض الموجه إلى المتعاقد إيجاباً أن يكون الثمن فيه محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد. انظر في ذلك:

CORBISIER: la détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Rev. int. dr. comp. 1988-767; FORTIER: Le Prix dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. J.D. inter 1990-381, Mouly: Leprix de vente et Son paiement Selon la Convention de Vienne de 1980, P.A 1990-No: 72.

(٢) راجع في مخالفة هذا الحكم للقواعد العامة في مكان الوفاء بالثمن في القانون الفرنسي

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 644 No: 2549-C.

فإذا لم يكن العقد يتضمن وقتا محددا لدفع الثمن، وجب على المشتري أن يدفع الثمن «عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد». وللبائع أن يعتبر دفع المشتري للثمن «شرطا لتسليم البضائع أو المستندات» (م/١-٥٨).

وقد يتضمن العقد نقل البضائع، وفي هذه الحالة يجوز للبائع إرسال البضائع «بشرط أن لا تسلم... أو المستندات التي تمثلها، إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن» (م/٢-٥٨). والأصل أن المشتري لا يلتزم بدفع الثمن «إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين» (م/٣-٥٨).

ثانيا: الالتزام بتسليم البضائع:

الظاهر، للوهلة الأولى، أن تسلم البضائع حق للمشتري، فقد التزم هذا بدفع الثمن لقاء حصوله على البضائع. ولكن الاتفاقية تستظهر فيه أيضا وجه الالتزام، فقد نصت المادة/٥٣ كما قلنا على أنه «يجب على المشتري... أن يدفع ثمن البضائع وأن يتسلمها» وليس من شك في سلامة هذا التحليل^(١).

ويتسع التزام المشتري بتسليم البضائع ليتضمن أيضا التزامه بـ «القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة، لتمكين البائع من القيام بالتسليم» (م/١-٦٠).

المطلب الثاني

جزاء إخلال المشتري بالتزاماته

إحالة وملاحظات:

جعلت الاتفاقية لمخالفة المشتري للعقد، ذات الجزاءات التي سبق أن قررتها لمخالفة البائع للعقد، على نحو ما سبق أن بيناه في الخصوص الأخير، وأرست فيها نفس المبادئ والموجهات، سواء ما تعلق منها بمبدأ الحق في المطالبة بالتعويض، وجواز منح

(١) انظر أيضا: مراد فهم، المرجع السابق ص ٢٤/ بند ١٩.

مهلة لتنفيذ الالتزام بإرادة الدائن نفسه وعدم جواز منحها من قبل القاضي أو المحكم، والحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، وفسخ العقد عند الاقتضاء، فتكاد نصوص المواد ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤ في شأن مخالفة المشتري للعقد، تكون مطابقة حرفيا لنصوص المواد ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٩ (على الترتيب) في خصوص مخالفة البائع للعقد، مع إحلال لفظة البائع محل لفظة المشتري والعكس. وهذا التكرار في النصوص هو - بدون شك - عيب في الصياغة الفنية للاتفاقية.

لذلك فنحن نكتفي - في هذا الموضع - بالإحالة لما سبق أن عرضناه في شأن جزاءات مخالفة البائع للعقد، فهو نفسه ينطبق إذا كانت المخالفة من جانب المشتري. على أن يلاحظ:

١ - أنه بالنظر إلى أن البائع يلتزم بتسليم بضائع مطابقة لشروط العقد وقد يخل بتنفيذ هذا الالتزام، فيما أن المشتري يلتزم بدفع الثمن وتسلم البضائع ولا يتصور أن يثور في هذين الالتزامين بحث فيما إذا كانا قد نفذتا بالمطابقة أم لا، فقد تضمنت الاتفاقية حقوقا للمشتري عند إخلال البائع بالتزامه السابق لا يتصور أن يتقرر مثلها للبائع عند مخالفة المشتري لالتزاماته: كحق المشتري في مطالبة البائع بتسليم بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة (المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٤٦) أو في مطالبة بإصلاح عيب المطابقة (المنصوص عليه في الفقرة ٣ من ذات المادة).

٢ - وبالمقابل، أفردت المادة ٦٥ من الاتفاقية تنظيما يواجه جزاء إخلال المشتري بالتزام محدد، هو التزامه بتعيين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها، فنصت على أنه:

١ - «إذا كان العقد يقضي بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها، ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع، جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها.

٢ - إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يقم المشتري بذلك

في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وصفها البائع نهائية.

وقد يظهر لأول وهلة أن هذا التنظيم يخالف، إلى حد ما، تنظيم قانون التجارة الكويتي لجزاء نفس الفرض، حيث تجيز المادة/١٢٢ من قانون التجارة للبائع^(١). إذا لم يتم المشتري بتحديد مواصفات البضائع خلال مدة معقولة، أن يطلب أصلاً فسخ العقد مع التعويض، وإن جاز له أيضاً بعد انقضاء هذه المدة - أن يقوم هو بهذا التحديد، فيما أن المادة / ٦٥ من الاتفاقية لم تنص صراحة على حق البائع في طلب الفسخ.

لكن الحقيقة أن المادة / ٦٥ لا تستبعد إمكانية توقيع البائع لهذا الجزاء (الفسخ). فهي إذ تجعل له - في حالة تقاعس المشتري عن تحديد مواصفات البضائع - أن يقوم هو بتحديددها بنفسه، تستدرك قائلة: «دون الإخلال بأي حقوق أخرى له». ويكون من بين هذه الحقوق بداهة - الحق في الفسخ، إذا ما نظر إلى إخلال المشتري بالتزامه بتحديد مواصفات البضائع على أنه «يشكل مخالفة جوهرية للعقد»^(٢) لأن النظر إليه بحسبانه كذلك، قيد على مبدأ الحق في الفسخ، مقرر صراحة بالمادة / ٦٤ من الاتفاقية.

الفصل الثالث تبعة هلاك (أو تلف) البضائع

ملاحظة منهجية:

المألوف - في دراسة عقد البيع - أن يعالج موضوع تبعة هلاك المبيع ضمن الموضوع المخصص لدراسة الالتزام بتسليم المبيع.

(١) وهي تقضي بأنه:

١- إذا اتفق على أن للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من مميزاته التفصيلية، وجب على المشتري أن يقوم بهذا التحديد خلال مدة معقولة، وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض.

٢- ويجوز للبائع بعد انقضاء المدة المذكورة تحديد هذه المميزات، ويكون هذا التحديد نهائياً إذا لم يعترض عليه المشتري خلال مدة معقولة من إخطاره به. ويجوز للبائع بعد انقضاء المدة المذكورة تحديد هذه المميزات، ويكون هذا التحديد نهائياً إذا لم يعترض عليه المشتري خلال مدة معقولة من إخطاره به.

(٢) انظر مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد، سابقاً ص/ ١٣٩.

ولما كانت الاتفاقية قد تكلمت عن تسليم البضائع وتسليمها، في موضعين منفصلين بحسبانهما التزامين على عاتق كل من البائع والمشتري (على التوالي)، على ما قدمناه، لم يكن مفراً إذن من أن تفرد لتبعة هلاك (أو تلف) البضائع المبيعة موضعاً مستقلاً، وهو ما خصصت له الفصل الرابع منها في المواد من ٦٦ - ٧٠. ونحن، التزاماً بنفس المنهج، نوجز أحكام هذه المسألة على النحو التالي:

المبدأ في القواعد العامة:

المبدأ، في قانون التجارة، هو ارتباط تبعة هلاك المبيع بتسليمه. ذلك هو ما يمكن أن يستفاد - ضمناً - مما نصت عليه المادة / ١٢٨ حين واجهت الفرض الذي يتفق فيه على أن يتم التسليم بمجرد وصول المبيع إلى أمين النقل، حيث جعلت تبعة الهلاك، في هذا الفرض، على البائع إلى وقت تسليم المبيع إلى أمين النقل، فتنتقل بعد ذلك إلى المشتري. كما تأكد هذا المعنى أيضاً مما نصت عليه المادة / ١٢٩ في مواجهتها للفرض الذي يقوم فيه البائع - بناء على طلب المشتري - بإرسال المبيع إلى غير الجهة المحددة لتسليمه فيها، إذ جعلت تبعة الهلاك، في هذا الفرض، على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله، شرط ألا يخالف البائع تعليمات المشتري فيما يختص بطريقة الإرسال دون ضرورة مبررة، وإلا كان، أي البائع، مسئولاً عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة.^(١)

المبدأ في الاتفاقية:^(٢)

وقد أرسيت الاتفاقية نفس المبدأ أيضاً. فالأصل - في كل ما لم يرد بشأنه نص

(١) وفي مصر - على العكس - استخلص البعض عما تقضي به المادة / ٩٤ تجاري من أن «البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك»، إن المبدأ، في البيع التجاري، أن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري مع انتقال الملكية (لا مع التسليم)، أنظر: مراد فهميم، المرجع السابق ص/ ١٨ بند/ ٩. وقارن: أكنم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج ٤/ (العقود التجارية) ط/ ١٩٥٨ ص/ ١٤ بند/ ١١، حيث يرى أن المادة / ٩٤ لا تقر قاعدة عامة وإنما حكماً استثنائياً خاصاً بالحالة التي تواجهها. ومن نفس الاتجاه: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص/ ٣٥ بند/ ٣٢-٣ (وإن كان لا يعتبر نص المادة / ٩٤ استثناء، لأنه «إنما يتعرض لحالة الهلاك بعد التسليم ويفترض أن التسليم قد تم في عمل البائع، فيكون الناقل حائزاً لحساب المشتري»).

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 642 et s. No: 2548-B.

خاص - أن تبعة الهلاك تنتقل من البائع إلى المشتري عند استلام الأخير للبضائع. ويعد في حكم الاستلام الناقل لتبعة الهلاك عدم تسلم المشتري البضائع في الميعاد بالمخالفة للعقد، ففي هذه الحالة تنتقل التبعة إلى المشتري من وقت أن يكون البائع قد وضع هذه البضائع تحت تصرف المشتري.

فتقضى الفقرة الأولى من المادة / ٦٩ من الاتفاقية بأن «... تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد».

وإعمالاً لذات المبدأ، واجهت الفقرة الثانية من ذات المادة، فرض ما إذا كان من الواجب على المشتري استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع، فجعلت تبعة الهلاك تنتقل للمشتري «عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان».

ولما كانت البضائع تعتبر - على ما بدا مما تقدم - في حكم التي سلمت للمشتري، في بعض الأحيان، متى وضعت تحت تصرفه ولو لم يتسلمها بالفعل، يكون من الطبيعي أنه إذا ما فرض وكان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة «فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد» وعلى ذلك صريح الفقرة الثالثة من ذات المادة.

الحكم في حالة ما إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع :

ما تقدم، كان هو الأصل في تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك. غير أنه قد يحدث أن يتضمن عقد البيع نقل البضائع، وفي هذه الحالة، قد يكون البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، وقد لا يكون ملزماً بذلك. وقد واجهت الاتفاقية هذا الفرض باحتماليه، محددة الوقت الذي تعتبر فيه تبعة هلاك البضائع قد انتقلت من البائع إلى المشتري، فنصت الفقرة / ١ من المادة / ٦٧ على أنه :

«إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع، ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان».

وبديهي أن انتقال التبعة في هذا الفرض، بوجهيه، يفترض أن تكون البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد. لذلك استدركت الفقرة ٢/ من المادة السابقة، على الأصل المقرر بفقرتها الأولى، قائلة: «ومع ذلك لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع أو بمستندات الشحن، أو بإخطار موجه إلى المشتري أو بطريقة أخرى».

ملاحظة انتقادية:

هذا وقد سبق للاتفاقية أن قررت في المادة ٦٦/ منها أن «الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن، ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره».

وهذا النص منتقد، من عدة وجوه: فيعييه أولا أنه أتى في غير ترتيبه المنطقي: فالنصوص التي تواجه التزامات ما بعد انتقال تبعة الهلاك يجب منطقيا أن تأتي بعد النصوص التي تحدد وقت انتقال هذه التبعة أصلا. كما يعيبه، ثانيا، كونه من قبيل اللغو، إذ ما معنى انتقال التبعة إلى المشتري إن لم يكن يظل ملتزما رغم هلاك البضائع أو تلفها بدفع ثمنها للبائع؟ وما معنى الحرص على استثناء حالة الهلاك أو التلف الناتج عن فعل البائع أو تقصيره من نطاق انتقال التبعة إلى المشتري، والمفهوم أصلا في ما تنتقل تبعته من البائع إلى المشتري، أنه الهلاك أو التلف الحاصل بسبب أجنبي عن البائع؟

الفصل الرابع أحكام مشتركة

ملاحظة أولية، وتقسيم:

أوردت الاتفاقية المواد من ٧١- ٨٨ في الفصل الخامس منها تحت عنوان: «أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري».

ونحن إذ نجري على استخدام نفس العنوان في هذا الموضع التزاما بخطة الاتفاقية، لا يقعدنا ذلك عن التنويه بعدم دقة هذا العنوان. فليست المواد المشار إليها هي وحدها التي تشكل أحكاما مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري، وإنما جميع النصوص

التي تنظم علاقة المتبايعين تعتبر أحكاما مشتركة حتى النصوص التي تكلمت بخصوص التزام أو التزامات أحد الطرفين: لأنه- في علاقة بين متعاقدين - تكون التزامات أحدهما هي حقوق الطرف الآخر والعكس بالعكس.

على أية حال، تتعلق الأحكام المشتركة المشار إليها بأربعة موضوعات رئيسية^(١)، نوجز ما ورد فيها من مبادئ أو موجهات على النحو التالي:

أولا: الأحكام المتعلقة بالإخلال المبسر:

الحق في وقف التنفيذ، والحق في المبادرة إلى الفسخ (أو الفسخ المبسر)^(٢):

أ - قد يتبين بعد انعقاد العقد أن أحد الطرفين سوف لا ينفذ جانباً من التزاماته. وقد واجهت الاتفاقية هذا الفرض فأعطت للطرف الآخر الحق في أن يوقف، من جانبه، تنفيذ التزاماته، شرط أن يكون عدم التنفيذ المتكهن بحصوله يتناول جانباً مهماً من الالتزامات. ورغم أن الاتفاقية تحصر الأسباب التي يتعين أن يبنى عليها التكهن بعدم التنفيذ، فإن هذا الحصر يكاد يحيط، عملاً، كما سنرى، بجميع الأسباب التي يتصور أن يعزى إليها عدم التنفيذ.

فنصت الفقرة ١/ من المادة ٧١ على أنه:

«يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته:

أ - بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو بسبب إعساره، أو

ب - بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه».

ولما كان من الممكن أن يحدث عملاً أن يكون البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب التي تنبئ عن عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته، فقد أجازت له الاتفاقية أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري، فنصت الفقرة ٢/ من ذات المادة على أنه:

(١) وهناك موضوع خامس، هو «حفظ البضائع» خصصت له الاتفاقية المواد من ٨٥ - ٨٨، لا تتسع هذه الدراسة الموجزة لتناوله.

(٢) راجع في معنى أن الاتفاقية، بهذين الحقين، تكفل للطرف الآخر نظام حماية أكمل مما يعترف به له القضاء الفرنسي:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 645 No: 2550-D.

«إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة، جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري، ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة». إنما لا يصح - بداهة - أن يكون الاعتراض على التسليم، المقرر للبائع، ماسا بحقوق الغير. لذلك يضيف النص قائلا: «ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع».

وبغية إقامة توازن معقول بين مصالح الطرفين في شأن وقف التنفيذ، أوجبت الفقرة/ ٣ «على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته، قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها، أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطارا بذلك، وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته».

ب - وقد «يتبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد»^(١) عندئذ تميز المادة ١/٧٢ «للطرف الآخر أن يفسخ العقد»^(٢).

وفي تنظيمها لاستعمال هذا الحق، نصت الفقرة/ ٢ من ذات المادة على أنه: «يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته». وهذا النص يشوبه الغموض الناجم عن عدم دقة الصياغة. والمنطقي والمعقول فهمه على أنه يوجب، على من يريد الفسخ، متى كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه، قبل أن يقدم على الفسخ فعلا، إخطارا للطرف الآخر بضمانات كافية يشترطها عليه فيه توقياً للفسخ، من شأنها (أي هذه الضمانات المشترطة) - إذا ما قبلها الطرف الآخر - أن تؤكد عزم هذا الأخير على تنفيذ التزاماته. ويشترط في الضمانات المشروطة أن تكون هي نفسها ضمانات معقولة.

إنما يفقد واجب الإخطار هذا مبرره - بداهة - إذا كان الطرف الذي تدل الظروف بوضوح على أنه سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، قد أكد هذا التكهن، بإعلان قصده

(١) انظر مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد، سابقا ص/ ١٣٩ .

(٢) وكقاعدة عامة «لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر» (م/ ٢٦ من الاتفاقية). إنما يتم بهذا الإخطار، أي بالإرادة المنفردة للمشتري، خلافا للقواعد العامة، حيث الأصل في الفسخ كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزامه، أن يكون قضائيا. انظر في هذا المعنى أيضا:

RIPERT et ROBLOT: op.cit. p. 643 No: 2548-1.

واضحاً في أنه لن ينفذ التزاماته. لذلك استدركت الفقرة ٣/ من المادة ٧٢/ على واجب الإخطار المقرر بالفقرة ٢/ منها، قائلة: «لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته».

هذا ولما كان من شأن إخلال المتعاقد بتنفيذ دفعة من دفعات العقد المتعدد الدفعات أن يجعل من المرجح استمراره في الإخلال بتنفيذ الدفعات اللاحقة متى كان الإخلال السابق يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أجازت الإتفاقية للمتعاقد الآخر فسخ العقد بالنسبة للدفعات اللاحقة. فنصت الفقرة ١/ من المادة ٧٣/ على أنه:

«في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد^(١) بشأن تلك الدفعة، جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعات».

وتقرر الفقرة ٢/ من ذات المادة حق المتعاقد في فسخ العقد مستقبلاً، ولو لم يستعمل حقه في الفسخ طبقاً للفقرة الأولى، متى قامت، بتكرار إخلال الطرف الآخر بالتزاماته بشأن دفعة لاحقة، من الأسباب الجديدة ما يدعوه للاعتقاد بأن مخالفة جوهرية للعقد لا بد أن تقع في المستقبل، فنصت على أنه: «إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسباباً جديدة للاعتقاد بأنه سيكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة، جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً، على أن يتم الفسخ خلال مدة معقولة».

هذا عن فسخ العقد جزئياً، وبالنسبة للدفعات المقبلة. ولما كان هذا الفسخ الجزئي قد يضر بالمشتري حين لا تكون الصفقة في ضوء الأغراض المخصصة لها البضائع - قابلة للتجزئة (أو التبويض)، فقد نصت الفقرة ٣/ على أن: «للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض».

(١) انظر مفهوم المخالفة الجوهري للعقد، سابقاً ص/ ١٣٩.

ثانياً: الأحكام المتعلقة بالحق في التعويض:

عنصر التعويض:

من المبادئ المسلم بها في مجال المسؤولية المدنية أن التعويض يجب أن يكون جابراً لكل الضرر. وتبعاً لذلك فإنه يجب أن يشمل «ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب». فإذا كان الالتزام مصدره العقد بالذات «فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». وعلى هذه المبادئ صريح المادة / ٣٠٠ مدني.

وقد أرسى الاتفاقية ذات المبادئ. فالتعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد يتألف - كما تنص المادة / ٧٤ - «من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاتته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف، أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد»^(١).

وعبارة «أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها.. الخ النص»، تكرر مبدأ أصبح مسلماً به في فقه وقضاء المسؤولية العقدية، مفاده أن المعيار في توقع الضرر من عدمه هو معيار موضوعي^(٢). ومن ثم يخضع تقديره لقاضي الموضوع^(٣)، وأنه لا يكفي أن يكون المدين قد أمكنه أن يتوقع الضرر في سببه وإنما يلزم أيضاً أن يكون بالإمكان أن يتوقعه في مده، أي في قيمته^(٤).

حدود التعويض في بعض ظروف الفسخ:

وقد يحدث أن يفسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم، بأن لا يتقيد مثلاً

(١) فقط يلاحظ أن الاتفاقية لم تتضمن ما تقضي به القواعد العامة من إمكان أن يشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضاً، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد. راجع في هذه الملاحظة أيضاً:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 645 No: 2550-1.

(٢) راجع مؤلفنا: الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الناشر: دار الفكر العربي بالقاهرة، ط/ ٨٤ - ١٩٨٥ ص ٥٨ / بند ٦٠.

(٣)(٤) راجع مؤلفنا المشار إليه في الهامش السابق.

بالموعد المحدد له أو بمواصفات المبيع واجب التسليم، فيقوم المشتري، على نحو معقول، وخلال مدة معقولة، بشراء بضائع بديلة. كما قد يحدث أن يفسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن أو بتسلم المبيع، فيقدم البائع، على نحو معقول وخلال مدة معقولة، بإعادة بيع البضائع. عندئذ يكون من العادل أن يكون للمشتري، إذا اشترى البديل بسعر أعلى، وأن يكون للبائع، إذا أعاد البيع بسعر أقل من الثمن المحدد في العقد، أن يطالب بالفرق، دون إخلال بحقه في المطالبة بالتعويضات الأخرى إن كان لها وجه.

وهذا الحل العادل، هو ما قرره المادة/ ٧٥ من الاتفاقية حين قضت بأنه: «إذا فسخ العقد، وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة / ٧٤»^(١).

ويظل من العادل أن يحصل المشتري، أو البائع، على فروق، إذا فسخ العقد لإخلال الطرف الآخر بالتزامه ولو لم يكن المشتري قد اشترى بديلاً أو كان البائع قد أعاد البيع، متى كان للبضائع سعر جار. لذلك قضت المادة/ ٧٦ بأنه:

١ - «إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة / ٧٥ أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة / ٧٤. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

٢ - لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو - إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان - فالسعر في مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع»^(٣).

(١) وهذه الأحكام مطابقة تماماً تقريباً، لما ورد في المادتين ١٣١/٣، ١٣٣، ٢، ١٣٣ من قانون التجارة الكويتي.

(٢)(٣) وهذه الأحكام مطابقة تماماً تقريباً، لما ورد في المادتين ١٣١/٣، ١٣٣، ٢، ١٣٣ من قانون التجارة الكويتي.

اقتصار التعويض على الضرر المباشر:

ومن المبادئ المسلم بها أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر فقط. فيجب أن يكون ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب «نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به». وهو يعتبر كذلك «إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول». وعلى هذه المبادئ صريح المادة/ ٣٠٠ مدني.

وقد أرست الاتفاقية نفس المبادئ في المادة/ ٧٧ منها، حين قضت بأنه: «يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها»^(١). فما كان يمكن تجنبه من الخسارة وحال إهمال المتمسك بمخالفة العقد دون تجنبه لا يعتبر نتيجة طبيعية لمخالفة العقد وإنما هو نتيجة طبيعية لإهماله هو، فلا يدخل هذا القدر في نطاق التعويض.

حق تقاضي فوائد عند التأخير في الوفاء بالالتزام نقدي:

فاذا كان محل التزام أحد المتبايعين دفع مبلغ من النقود وتأخر في الوفاء به، فإنه بالنظر إلى خصوصية هذا النوع من الالتزام حيث يفترض دائما أن يصيب الدائن ضرر من جراء تأخر المدين في السداد، هو بالأقل ما يضيع عليه من الكسب المتمثل في مقابل استثمار هذا المبلغ^(٢)، فقد أرست الاتفاقية مبدأ إمكان تقاضي فوائد تأخير عليه إضافة إلى التعويضات التي قد تكون مستحقة للدائن طبقا للقواعد العامة، فنصت في المادة / ٨٧ على أنه: «إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة/ ٧٤». كما أعادت تأكيدها في المادة/ ٨٤-١ حين قضت بأنه: «إذا كان البائع (في حالة فسخ العقد) ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتبارا من يوم تسديد الثمن».

(١) ويشير البعض إلى أن هذا الحل «العادل» استقته الاتفاقية من الـ Commun law حيث النظرية المعروفة بالـ Mitigation of damages.

انظر: RIPERT et ROBLOT: op.cit.p. 645 No: 2550-I

(٢) راجع مؤلفنا: أحكام الالتزام، سابق الإشارة إليه ص/ ٧٧ بند / ٨٢.

ثالثا: الأحكام المتعلقة بوسائل دفع المسؤولية: ^(١)

أقرت الاتفاقية - في المادة/ ٧٩ منها - ما هو مسلم به في القواعد العامة من إمكان دفع المسؤولية العقدية بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام، سواء تمثل هذا السبب في القوة القاهرة أو في فعل الغير أو في فعل المضرور.

أ- القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة كسبب أجنبي بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه. وقد نصت على إمكان دفع مسؤولية المتبايع به، الفقرة/ ١ من المادة/ ٧٩ حين قضت بأنه: «لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه» ^(٢).

ب- فعل الغير:

نصت على إمكان دفع مسؤولية المتبايع بفعل الغير الفقرة/ ٢ من المادة/ ٧٩ حين قضت بأنه: «إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً، فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا:

- ١ - أعفي منها بموجب الفقرة السابقة.

- ٢ - كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة».

ويعني هذا النص أن دفع مسؤولية المتبايع عن عدم تنفيذه لالتزامه بفعل الغير مشروط: إما بأن يثبت أن فعل الغير توافر فيه، بالنسبة له هو (أي للمتبايع)، كل ضوابط القوة القاهرة، كونه غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، أو بأن يثبت أن الغير، هو نفسه، يمكن أن تنتفي مسؤوليته عن عدم التنفيذ (المؤدي إلى عدم تنفيذ المتبايع بدوره لالتزامه) لقوة القاهرة.

(١) نظمت الاتفاقية هذه الأحكام تحت عنوان «الإعفاءات».

(٢) راجع في معنى أن هذا النص يترجم فكرة القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية في القواعد العامة:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 645 No: 2550-2.

قصر أثر المانع المؤقت على الإعفاء الوقتي:

وقد يكون العائق الذي حال بين المتبايع وتنفيذ التزامه، قوة قاهرة كان هذا العائق أو فعل الغير، عائقاً مؤقتاً لا يلبث أن يزول. عندئذ يكون من الطبيعي أن يقتصر أثره في الإعفاء على المدة التي قام فيها، أو بعبارة أكثر دقة، يقتصر أثره على تبرير التوقف المؤقت عن تنفيذ الالتزام. وعلى هذا صريح الفقرة ٣/ من المادة ٧٩ التي قضت بأنه: «يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً».

واجب الإخطار بالعائق:

وللموازنة بين مصالح المتبايعين، نصت الفقرة ٤/ من المادة ٧٩ على أنه: «يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به، فعندئذ يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور».

ج- فعل المضرور:

وتتفني مسئولية المتبايع عن عدم تنفيذه لالتزامه، إذا كان مرجع ذلك إلى فعل الطرف الآخر نفسه، أو إهماله. وعلى ذلك صريح المادة ٨٠ التي تقضي بأنه: «لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول».

رابعا: الأحكام المتعلقة بالفسخ

آثار الفسخ:

بينت آثار الفسخ في العلاقة بين المتبايعين، المادة ٨١ من الاتفاقية فقضت بأنه:

١ - «يفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق. ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد».

٢ - يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد ورده إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد^(١).

وهذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى مزيد من الإيضاح^(١).

أثر استحالة رد البضائع للبائع بالحالة التي سلمت عليها:

أشرنا في موضع سابق إلى أن من شأن تسليم بضائع غير مطابقة أن يكون للمشتري الحق في فسخ العقد أو في تسليم بضائع بديلة. وفي الحالتين سيكون عليه - بداهة - أن يعيد البضائع غير المطابقة للبائع، بحالتها التي تسلمها بها.

لكن قد يحدث أن يصبح من المستحيل على المشتري «أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها». عندئذ «يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة» (م/٨٢-١) اللهم إلا:

١ - إذا كانت هذه الاستحالة لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره (م/٨٢-٢-١)، أو،

٢ - كان تعرض البضائع «كلا أو جزءا للهلاك أو التلف السريع» ناجم عن استعمال المشتري لحقه في فحص البضائع في الحدود المقررة في المادة ٣٨ (م/٨٢-٢-ب) أو،

٣ - كان المشتري قد قام «قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة، ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي» (م/٨٢-٢-ج).

إنما يقتصر أثر استحالة إعادة البضائع إلى البائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري، على إفقاد هذا الأخير حقه في إعلان فسخ العقد أو طلب بضائع بديلة، فيظل له أن يرجع على البائع بجميع حقوقه الأخرى. وعلى ذلك صريح المادة ٨٣ التي تقضي بأن: «المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة ٨٢ يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية».

(١) راجع في شرحه:

RIPERT et ROBLOT: op. cit. p. 646 No: 2550-3.

الآثار التبعية للفسخ:

إلى جانب الآثار الأصلية للفسخ على نحو ما بيته المادة/ ٨١ سابقة الإشارة، يرتب الفسخ آثاراً تبعية، بعضها في جانب البائع والآخر في جانب المشتري، وأوردتها المادة/ ٨٤ التي تجري على النحو التالي:

١ - «إذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثمن.

٢ - 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 إعادتها كلا أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة».

المراجع

أولاً: بالعربية:

أكنم أمين الخولي:

الوسيط في القانون التجاري ج/٤ (العقود التجارية) ١٩٥٨ .

حسني المصري:

العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن. ط/١ مكتبة الصفار.

الكويت.

سميحة القليوبي:

الموجز في القانون التجاري - دار النهضة العربية ١٩٧٦ .

علي جمال الدين عوض:

العقود التجارية - دار النهضة العربية.

علي يونس:

العقود التجارية - دار الفكر العربي ١٩٦٤ .

محمد شكري سرور:

- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة - دار الفكر العربي
١٩٨٣ .

- الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري - دار الفكر العربي ٨٤-
١٩٨٥

- النظرية العامة للحق - دار النهضة العربية ١٩٩٠ .

- موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي - (مذكرات - مطبوعات
حقوق الكويت) ١٩٩٣ .

- شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي مطبوعات وحدة التأليف
والترجمة والنشر (حقوق الكويت) ١٩٩٤ .

مراد منير فهم:

القانون التجاري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، منشأة دار المعارف -
الاسكندرية ١٩٨٢ .

ADUIT:

La vent internationale de marchandises. Paris 1990.

CORBISIER:

La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises. Rev. int. dr. comp. 1988 - 767.

ESCARRA (J):

Cours de droit commercial. L.R. Paris 1952.

FORTIER:

Leprix dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. J.D. inter. 1990-381.

GHESTIN:

Les obligations du vendeur dans la convention de Vienne. Dr. et prat. du com. intern. 1988.

MOULY:

La conclusion do contrat selon la convention de Vienne. Dr. et prat. du com. intern. 1989 - 400.

Le prix de vente et son paiement selon la convention de vienne de 1980 P.A 1990.

NIGGEMANN:

Les obligations de l'acheteur selon la convention de Vienne du II avril 1980. Rev. de dr. des aff. intern. 1988.

RIPERT (G) et ROBLOT (R):

Traité de droit commercial. To 2 13 éd. L.J.D.J. 1992 Paris.

VAN RYN:

Principes de droit commercial To 3 Brouxelle 1960.

WITZ:

L'exclusion de la convention des Nations Unies sur les cotnrats de vente international de marchandises par la volonté des parties. D.S. 1990-chr-107.

ABREVIATIONS:

D.S.: Dalloz-Sirey (Depuis 1965).

J.D. inter: Journal du droit international.

P.A: Les petites affiches.

Rev. de dr. des aff.: Revue de droit des affaires.

Rev. int. dr. Com.: Revue internationale de droit.
comparé.