تطور مفهوم العيب وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980

The Development of the Concept of Defect in Accordance with the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods for the Year 1980

طالبة – ماجستير
هند احمد شهيد
جامعة بغداد - كلية القانون
Hind.Ahmed1201a@colaw.uobaghda

أستاذ مساعد دكتور
علي مطشر عبد الصاحب
جامعة بغداد - كلية القانون
ali_mtasher@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

إن اتفاقية فينا لعام 1980 طورت مفهوم العيب الموجب للضمان بشكل يتلاءم مع متطلبات التجارة الدولية حيث ألحقته بالتزام المطابقة كما انها طورت الجزاءات المترتبة على وجود العيب، حيث فرضت على البائع إن يكون ملزم بان تكون بضاعته مطابقة لإحكام العقد وكذلك يجب إن تكون صالحة للاستعمال في الإغراض التي تستعمل فيها البضاعة بحيث إذا كانت البضاعة غير مطابقة عندها يعد البائع مخل بالتزامه بالمطابقة باعتبار انه قد سلم بضاعة معيبة.

الكلمات المفتاحية: ضمان العيب, التزام المطابقة, العيب الخفي, التزام التسليم, المفهوم الحديث.

Abstract

The Vienna Convention 1980 developed the concept of a defect that necessitates the warranty in a way that is compatible with the requirements of international trade, as it attached it to the obligation of conformity. The agreement also developed the penalties resulting from the existence of the defect, as it imposed on the seller that he is obligated to ensure that his goods conform to the provisions of the contract, as well as that they must be usable. For the purposes for which the goods are used, if the goods are not in conformity, then the seller is in breach of his obligation to conform, as he has delivered defective goods.

Keywords: Defect Guarantee, Commitment to Conformity, Hidden Defect, Delivery Commitment, Modern Concept.

المقدمة

اولا / موضوع البحث

عالجت اتفاقية فينا للبيوع التجارية الدولية مفهوم ضمان العيب ضمن التزام البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة وهذه المعالجة الفريدة من نوعها طورت مفهوم العيب الموجب للضمان حيث أخرجته اتفاقية فينا لعام 1980 من إطار العيب الخفي المعروف بالقوانين المدنية على انه التزام ضمان وألحقته بالالتزام بتسليم بضاعة مطابقة كماً ونوعاً ووصفاً كما تم الاتفاق عليه في العقد .

ثانيا/ اشكالية البحث

والسؤال الذي يثار هنا هو ما هو العيب في المطابقة وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 ؟ وما هي العلاقة بينه وبينالعيب بالمفهوم التقليدي؟ وما هي احكامه؟ والجزاء المترتب على وجوده؟

ثالثا / أهداف البحث

إن بحثنا يهدف إلى بيان العيب في المطابقة وفقا لاتفاقية فينا لعام 1980، وما هي علاقته بمفهوم العيب التقليدي، وكيف طورت الاتفاقية مفهوم العيب ليتناسب مع متطلبات عقود التجارة الدولية

رابعا / نطاق البحث

يقوم بحثنا على دراسة العيب في المطابقة وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 وتمييزه عن العيب بالمفهوم التقليدي في القانون العراقي .

خامسا/ منهجية البحث

تقوم دراستنا على الأخذ بالمنهج التحليلي والمقارن لبيان تطور مفهوم العيب وفقا لاتفاقية فينا لعام 1980 والاستفادة من هذه التجربة ومقارنتها بالقانون العراقي .

سادسا / هيكلية البحث

نقسم دراستنا إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم العيب في ظل اتفاقية فيينا لعام 1980 وسنتناول بالمطلب الاول العيب في المطابقة في البيوع التجارية الدولية اما المطلب الثاني فسنتناول فيه العلاقة بين العيب في المطابقة والعيب بالمفهوم التقليدي وسنخصص المبحث الثاني لاحكام العيب في ظل اتفاقية فيينا لعام 1980 وسنخصص المطلب الاول للاجراءات الواجب اتباعها للحصول على الضمان وفقا لاتفاقية فيينا اما المطلب الثاني فسنتناول به الجزاء المترتب على العيب في المطابقة .

المبحث الاول
The First Topic
مفهوم العيب في ظل اتفاقية فيينا 1980
The Concept of Defect under the 1980 Vienna Convention

وتعتبر هذه المرحلة من الملامح العملية لتطور مفهوم العيب حيث جاءت بتطور أوسع لمفهوم العيب اذ نصت المادة (35) من اتفاقية افينا على انه ((1- على البائع إن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها و أوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لإحكام العقد، 2- وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت :-

أ- صالحة للاستعمال في الإغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع .

ب- صالحة للاستعمال في الإغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراحة أو ضمنا وقت انعقاد العقد إلا إذا تبين من الظروف إن المشتري لم يعتمد على ذلك.

ت- متضمنة صفات البضائع التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

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

ج- لا يسال البائع ، بموجب إحكام الفقرات الفرعية من ا إلى د من الفقرة السابقة عن إي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن إن يجهله وقت انعقاد العقد.

كما نصت المادة (36) من الاتفاقية ذاتها على انه ((1- يسال البائع وفقا لشروط العقد وإحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وان لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق، 2- وكذلك يسال البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة ، وينسب إلى عدم تنفيذ إي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها وخصائصها)[1].

ومن هذه النصوص يتضح إن البائع يكون ملزم بان تكون بضاعته مطابقة لإحكام العقد كما وكذلك يجب إن تكون صالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل فيها البضاعة بحيث إذا كانت البضاعة غير مطابقة عندها يعد البائع مخل بالتزامه بالمطابقة باعتبار انه قد سلم بضاعة معيبة، وهذا ما يتطلب منا بيان عدم المطابقة في البيوع التجارية الدولية ومن ثم نبحث علاقة عيب عدم المطابقة بضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول
The First Requirement
العيب في المطابقة في البيوع التجارية الدولية
Non-Conformity Defect in International Commercial Sales

ان اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام 1980 تناولت مفهوم الالتزام بالمطابقة بشكل مستقل عن الالتزام بالتسليم، الا انها لم تعطي تعريفاً واضحاً ومحدداً لهذا المفهوم بل اقتصرت على تعداد عناصره المكونة له.

فالاصل في البيوع التجارية الدولية ان البائع يضمن مطابقة بضاعته للشروط التي يتضمنها العقد وهذه المطابقة تكون من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها فضلا عن تغليفها أو تعبئتها. وهذا ما نصت عليه المادة (1/35) من اتفاقية فيينا للبيوع التجارية الدولية[2]، وهذا الاتجاه يفسر مفهوم العقد تفسيراً واسعاً، بحيث جعل العقد يشمل الوثائق المتبادلة بين الطرفين في مرحلة المفاوضات فضلا عن العقد ذاته، كما جعله يشمل العادات التجارية التي ينتهجها الطرفان، وكذلك الممارسات التي استقرت بين المتعاقدين خلال تعاملاتهم السابقة[3].

فضلا عن إلى كل ما تقدم فقد إضافت المادة (2) من المادة (35) من اتفاقية افيينا قواعد تكميلية في الأحوال التي لا يتضمن فيها العقد شروطا تتعلق بالمطابقة، ومجمل هذه القواعد إن البضاعة لا تكون مطابقة للعقد إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية:-

أولاً / إن البضاعة يجب إن تكون صالحة للاستعمال في الإغراض التي تستخدم فيها عادة حيث تشترط الفقرة الثانية من المادة 35 إن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الإغراض التي تستخدم فيها البضاعة عادة أو بضائع أخرى مماثلة، وتفترض الفقرة الثانية من هذا النص، الحالة التي لا يقصد فيها المشتري استعمال السلعة في غرض خاص، وإنما هو يريدها صالحة للاستعمال في جميع الإغراض التي تصنع لها عادة. كما هو الحال

عندما يشتري تاجر التجزئة البضاعة من تاجر الجملة من اجل إعادة بيعها لكل من يريد استعمالها في احد الإغراض التي تعد لها عادة ، لهذا يجب إن تكون صالحة لكل استعمال تعد له عادة بضاعة من نوعها.

ثانياً/ يجب إن تكون البضاعة صالحة للاستعمال الخاص الذي قصده المشتري، ويشترط إن يكون البائع على علم وقت إبرام عقد البيع صراحة أو ضمناً، ذلك ما لم يتبين من الظروف إن المشتري لم يعتمد، أو لم يكن من المعقول إن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره.

ثالثاً/ يجب إن تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق أن عرضها البائع على المشتري وفقاً لعينة أو نموذج، فقد يلجأ الطرفان في تعيين المبيع إلى اعتماد عينة أو نموذج يمثله، ويسمح بمعرفته والوقوف على جودته، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة للعينة المتفق عليها، ولا يبرأ بتسليم بضاعة مختلفة في النوع والجودة، وان كانت من الصنف الرائج بالأسواق. وفي المقابل يلتزم المشتري بقبول المبيع المطابق للعينة، ولا يستطيع في هذه الحالة التمسك بالعرف الذي يجيز له تجربتها وذوقها، اذ يعد قبوله بالعينة تنازلا من المشتري في ممارسة إي حق أخر.

رابعاً/ يجب ان تكون البضاعة معبأة أو مغلفة بالكيفية المستعملة عادة في تعبئة البضائع من نوعها أو تغليفها، كالزيت يعبا في براميل محاطة بأشرطة حديدية تمنع التسرب أو زجاجات خاصة، فإذا لم يكن هنالك اتفاق بين المتعاقدين في تحديد الكيفية التي تغلف بها البضاعة أو يكن على علم بالعرف في ذلك، كان ضابط الأمر اختيار الكيفية المناسبة لحفظ البضاعة وحمايتها من التلف[4].

ومن نص المادة 35 من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية المتقدم الذكر يتضح ان العقد هو الفاصل والمعيار بالمطابقة هذا فيما يتعلق بالبضاعة محل البيع فكل شرط يضمنه العقد فيما يتعلق بصفات البضاعة يكون عنصراً في ذاتيتها ويجب إن تتضمنه عند التسليم وإلا يعد البائع بخلاف ذلك مخلا بالتزامه بتسليم بضاعة مطابقة، إلا إن المطابقة لا تنحصر بهذه الأمور لان اتفاقية فيينا طرحت مفهوماً أوسع للمطابقة من خلال جمعها لمختلف الالتزامات التي تقع على عاتق البائع من التزامه بتسليم بضاعة مطابقة للمواصفات التي تعهد بِها وقت إبرام العقد والتزامه بان تكون البضاعة ملبية لحاجات المشتري ورغباته في نظام قانوني واحد، وهذا النظام القانوني يختلف عن المتعارف عليه في القانون المدني الفرنسي والذي أهم

سماته التمييز بين التزام البائع بالمطابقة المرتبطة بتسليم المبيع والالتزام بالضمان الذي يشمل العيوب الاحتمالية للبضاعة[5].

وفي ضوء ما تقدم يتبين لنا ان الاخلال بالمطابقة يتحقق في الحالات الاتية :-

أولاً/ عدم المطابقة الكمية

حيث يلتزم البائع بان يسلم الكمية التي سبق ان تم تحديدها بالعقد، بحيث ان كل زيادة أو نقصان في الكمية يعد إخلالاً من قبل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم بضاعة مطابقة، وكما أسلفنا الذكر إن هذه الكمية يتم تحديدها بالرجوع للعقد مع مراعاة العادات التجارية[6].

ومما تجدر الإشارة اليه إن موضوع المطابقة الكمية، يعد وفقاً للنظام اللاتيني من مسائل التسليم، حيث تنظمه القوانين التي تندرج ضمن هذا النظام، ضمن الإحكام المتعلقة بالتسليم، في القواعد التي تحكم زيادة أو نقصان المبيع.

حيث نظم القانون المدني العراقي حكم زيادة كمية المبيع ونقصانها إثناء التسليم في المواد (543-546)، كما ونظمها كل من القانونين المدني المصري في المادة 433 والقانون المدني الفرنسي في المادة 1614 .

ثانياً/ الإخلال بالمطابقة الوصفية

ان المطابقة الوصفية يقصد بها في ظل اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام 1980 في المادة 2/35/ج بأنها ((اشتمال البضاعة المسلمة على المواصفات التي اشترط العقد توافرها فيها، بما في ذلك طريقة التغليف والتعبئة))[7].

حيث ان الغالب في البيوع الدولية ان يتم ابرام العقود وفقا لعينات او نماذج للبضاعة يرسلها البائع الى المشتري ليختار منها البضاعة التي يرغب بشرائها، فاذا تم التعاقد على ذلك وجب على البائع ان يسلم بضاعة مطابقة لما سبق ان تم التعاقد عليه، وفقاً للنموذج أو العينة المقدمة، وإلا عد مخلاً بالمطابقة الوصفية[8].

ثالثاً/ عدم المطابقة الوظيفية

ويقصد بعدم المطابقة الوظيفية بان تكون البضاعة غير صالحة للاستعمال للاغراض التي تستعمل من اجلها بضائع من نفس النوع، ا وان تكون غير صالحة للاستعمال في الاغراض الخاصة للمشتري التي يعلمها البائع ، وتماثل المطابقة الوظيفية نظام العيوب الخفية المعروف في كل من

القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، الا ان الفارق بين اتفاقية فيينا وهذه القوانين، هو ان القوانين المدنية العراقي والمصري والفرنسي تمييز بين ضمان العيوب الخفية والالتزام بالمطابقة، بحيث تربط الالتزام بالمطابقة بالتسليم، اما اتفاقية فيينا للبيوع الدولية فلا تمييز بين عيب المطابقة والعيب الخفي من خلال اعتمادها نظاماً موحداً للعيوب[9].

ومن كل ما تقدم يمكننا القول إن مفهوم العيب الموجب للضمان قد تطور بشكل ملفت في اتفاقية فيينا للبيوع الدولية وذلك من خلال دمجه ضمن التزامات البائع بالمطابقة، فلم تعد النظرة للعيب بأنه عدم استجابة المبيع للغرض الذي اعد من اجله أو إن المبيع يعتبر معيباً إذا لم يستحب وقت التسليم للمواصفات التي كفلها البائع للمشتري، إنما أصبح العيب هو عدم المطابقة لشروط العقد فخرج من الإطار التقليدي بحيث ممكن أن تكون عدم المطابقة كمية أو عدم مطابقة وصفية أو عدم مطابقة وظيفية.

المطلب الثاني
The Second Requirement
العلاقة بين العيب في المطابقة والعيب بالمفهوم التقليدي
The Relationship between Conformity Defect and Defect in the Traditional Sense

لا تقتصر التزامات البائع على نقل ملكية المبيع الى المشتري بل تتعدى ذلك فالبائع ملزم أيضاً إلى جانب نقل ملكية المبيع بان يوفر حيازة مفيدة للمشتري تمكنه من الاستفادة من المبيع في الغرض المعد له، وفي حالة ظهر عيب خفي ومؤثر في المبيع من شانه أن يجعله غير صالح للغرض الذي اعد من اجله.

أما ضمان المطابقة في مجال البيوع التجارية الدولية يستلزم تسليم بضاعة مطابقة من حيث نوعها ووصفها لما هو متفق عليه عند إبرام العقد من شروط[10].

وعند رجوعنا إلى القانون المدني العراقي نلاحظ إن المشرع العراقي حدد العيب الموجب للضمان بأنه العيب الذي ينقص من ثمن الشيء المبيع او يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً وذلك من خلال الفقرة (2) من نص المادة 558 من القانون المدني العراقي ، وهو بذلك لم يتطرق إلى فوات

الصفة التي كفل البائع وجودها عند التعاقد في المبيع، والحال ذاته في كل من التقنين الفرنسي والمصري[11].

كما وحاول القضاء الفرنسي إثناء سعيه لتوفير حماية اكبر للطرف الضعيف في العقد (المشتري) تجنب اعتبار تخلف الصفة على انه من قبيل العيب الخفي وإنما اعتبر إخلالا بتسليم شيء مطابق للمواصفات، وذلك لغرض التغلب على شرط المدة القصيرة التي تقيد رفع دعوى المشتري الخاصة بضمان العيب الخفي خلالها، لذلك حرصت محكمة النقض الفرنسية في العديد من الدعاوى التي عرضت عليها بإصدار إحكام مضمونها إن المدة التي نصت عليها المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي لا تنطبق إذا كانت الدعوى جزاء تسليم بضاعة غير مطابقة حتى وان كان سبب عدم المطابقة هو عيب خفي[12]، هذا قبل إن يتم تعديل المدة التي بالإمكان رفع دعوى ضمان العيب الخفي خلالها وجعلها سنتين بموجب قانون رقم 136 في 2005/2/17 .

وعليه وفقاً لهذا التوجه فانه يمكن إخضاع التزام ضمان العيوب الخفية إلى الالتزام بالتسليم المطابق استناداً إلى تقارب نطاقيهما وكذلك الصعوبات الكثير في التطبيق العملي عند التمييز بين كل من ضمان العيب الخفي والتزام عدم المطابقة وذلك لارتباطهما وتقاربهما.

حيث نجد في اتفاقية فيينا للبيوع التجارية الدولية ان الالتزام بالضمان قد جاء في الفرع الثاني من الفصل الثاني مندرج تحت عنوان (مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته) في المواد (35-44)، والمتأمل بهذه المواد يجد ان للالتزام بالمطابقة مفهوم موسع بحيث يشمل كل من ضمان المطابقة وضمان العيب وفقاً للمفهوم اللاتيني، وبهذا فان اتفاقية فيينا قد قدمت حلا يتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية من جانب ومن جانب اخر فان هذا الحل يحترم المصالح المتبادلة لطرفي عقد البيع وذلك من خلال استبعاد الصعوبات التي قد تنشا وتثار عند تطبيق المفهوم التقليدي للعيب الموجب للضمان، فمن خلال المفهوم الموسع للعيب الموجب للضمان الى قدمته اتفاقية فيينا باعتبار عدم المطابقة يستطيع ان يشمل نظام العيوب الخفية ويشمل ايضا مفهوم فوات الوصف، وبالتالي فهو يغني عن صعوبات البحث عن حل لسد الفراغ الذي يتعلق بفوات الصفة التي لم تتطرق له بعض التشريعات[13].

وأن أهمية اتفاقية فيينا في تطوير معيار العيب الموجب للضمان، حيث اصبح العيب هو عدم المطابقة في العقد، وان هذا التطور لم يكن بادماج ضمان العيب بالالتزام بالتسليم المطابق فالاخلال بالالتزام بالتسليم المطابق يعد تنفيذ معيب للالتزام وهو خطأ عقدي يقيم المسؤولية العقدية التي تنتفي بالسبب الاجنبي أو نفي الخطأ ذاته اما مسؤولية ضمان العيوب فلا تقوم على الخطأ وانما على أساس اخر هو الالتزام بالضمان وهو التزام لا ينتفي بانتفاء خطأ الملتزم فضلاً عن كونه لا ينتفى باثبات السبب الاجنبي لانه يغطي حالة طارئة او خطر ما ويصح القول ان المدين يضمن العيب بغض النظر عن سلوكه فالتزامات الضمان تعد اشد من الالتزام بنتيجة ففي ضمان العيوب يكون المدين بهذا الضمان ضامناً وان لم يكن مخطئاً بل يضمن حتى لو كان العيب عائداً لسبب اجنبي فالضمان يؤدي بالمدين إلى التعويض في جميع الفروض ويكون بمثابة التامين بالنسبة للدائن(14).

المبحث الثاني
The Second Topic
أحكام العيب في ظل اتفاقية فيينا 1980
Defect Provisions under the 1980 Vienna Convention

سنتناول هذا المبحث احكام عدم المطابقة كما وردة في اتفاقية فيينا عند وجود عيب في المبيع وعليه سنبحث في المطلب الأول من هذا المبحث الإجراءات التي يتم إتباعها للحصول على الضمان وفي المطلب الثاني سنتناول الجزاءات المترتبة عن عيب عدم المطابقة.

المطلب الأول
The First Requirement
الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الضمان وفقا لاتفاقية فيينا
Procedures to be Followed to Obtain a Guarantee According to the Vienna Convention

في كل تنظيم قانوني هنالك مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها أولا من قبل الدائن (المشتري) وذلك بغية حصوله على الضمان المقرر له وبخلافه لا يمكن له الحصول عليه وهذه الإجراءات تتمثل وفقا لاتفاقية فيينا بالفحص والإخطار .

الفرع الأول
First Branch
فحص البضاعة
Check the Goods

نصت المادة 38 من اتفاقية فينا لعام 1980 على ((1- على المشتري إن يفحص البضاعة بنفسه أو بوساطة غيره في اقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف . 2- إذا تضمن العقد نقل البضائع ، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة . 3- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون ان تتاح له فرصة معقولة لفحصها كان البائع يعلم ، أو كان من واجبه إن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها ، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد .)) .

عليه فإن اتفاقية فيينا لم تنص على تعريف لعملية الفحص، كما وإنها لم تشر إلى نطاق الفحص وحدوده ، إنما تركت ذلك للقوانين المحلية والهدف من عملية الفحص هو تأكد المشتري من خلو المبيع من العيوب التي تجعل منها غير مطابقة لما هو متفق عليه بالعقد [15].

وقد تركت الاتفاقية الحرية لمشتري بالمبادرة لإجراء الفحص بحسب الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، وذلك من خلال عدم تعيينها لميعاد محدد للفحص بل تركت الامر للقاضي او المحكم.

وهذا ما لا نجده في القوانين المحلية لأغلب الدول ومنها القانون المدني العراقي .

وقد فرضت الاتفاقية مبدءا واحدا وهو إن يكون الفحص معقولا ، كما وان المشتري مجبر وفق إحكام المادة (38) من الاتفاقية على إن يتم الفحص للمبيع بأقصر مهلة .

فالفحص المطلوب وفقا لاتفاقية فيينا هو الفحص المعقول والذي تسمح به الظروف والذي نص عليه العقد ، فالمشتري غير مجبر على إجراء فحص بالدقة بحيث يكشف كل العيوب المحتملة ، وكل ما عليه لضمان حقه هو مراعاة ما تم الاتفاق عليه مع البائع في العقد والعادات الاتفاقية وكذلك طبيعة البضاعة وصفة إطراف عقد البيع والصفة الدولية لهذا العقد ، كل ذلك مع مراعاة الأعراف التجارية الدولية [16] .

وطرق فحص البضاعة غالبا ما تتم وفقا لما متفق عليه بين الإطراف المتعاقدة ، كما ويمكن ان تتم وفقا للأعراف التجارية الدولية ، كما ويمكن أن تتبع طرق الفحص المنصوص عليها في قانون المكان الذي تتجه

البضاعة إليه (القانون الوطني) ، ويشترط لاعتماد الخيار الأخير شرطين (1- عدم قدرة المشتري على فحص البضاعة وهي في الطريق إما إذا توافرت الإمكانيات فلا خيار له 2- إن يكون البائع قد علم مسبقا او كان يجب عليه العلم عند إبرام العقد بان البضاعة يمكن إن تتغير وجهتها أو يمكن ان يعاد تصديرها (ويكون العلم مسبقا كذلك إذا اعلمه المشتري بذلك صراحة) وينبغي إن يكون على علم لو ان البيع جرى في ظروف يمكن إن يتوقع البائع هذا الاحتمال).

كما وان المادة 38 من الاتفاقية قد تناولت الحالة التي يجري فيها المشتري تغيرا لوجهة البضاعة إلى مكان مغاير للمكان المتفق عليه في العقد ، بحيث لا تتوافر له فرصة مناسبة لفحصها ، والبائع كان على علم أو انه كان بمقدرته إن يعلم عند التعاقد إن هنالك احتمال بان يقوم المشتري بتغيير وجهة البضاعة أو انه سيقوم بإعادة إرسالها ، وفي هذه الحالة يمكن ان يؤجل فحص البضاعة وصولها إلى المكان الجديد .

كما وان الفقرة الثانية من المادة 38 قد نصت على انه بإمكان البائع فحص البضاعة بنفسه أو إن يتم فحصها من قبل تابعيه كما ويجوز له الاستعانة بأهل الخبرة للقيام بفحص البضاعة ، وبكل الأحوال فان الاتفاقية قد شددت على إن يكون الفحص شاملا ومهنيا ، فإذا كانت العيوب غير خفية بحسب نص المادة 38 من الاتفاقية فانه يكفي فقط الإخطار عن العيب .

وحدود عملية الفحص تختلف باختلاف ما إذا كانت العيوب ظاهرة ا ام خفية فالمدة المحددة للفحص تختلف لو إن العيوب كانت خفية، كما وان حدود الفحص تختلف في حالة إذا ما كان هنالك تعاملات سابقة بين إطراف العقد من عدمه ، ففي حالة ان المشتري قد كشف عيوب في تعاملات سابقة هنا يجب عليه إن ينتبه لها من خلال فحصه.

ان العبارة الواردة في نص المادة 38 من الاتفاقية (تسمح به الظرف) تعني انه يجب ان يوضع بالاعتبار في علمية الفحص الأعراف التي تطبق في مجال التجارة والتي يتم مراعاتها عند التعامل ببضائع من نفس النوع، كما ويجب مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية والظروف المحيطة بكل حالة ، وعليه يمكن التأخير في الفحص متى توفرت حالة ضرورة .

إما إذا اتفق الطرفان على إجراء الفحص خلال مدة معينة، عندها لا يمكن للمشتري التأخر عن تلك الفترة وإلا فقد حقه في ضمان عيب عدم المطابقة.

الفرع الثاني
Second Branch
الإخطار بوجود عيب في المطابقة
Notification of a Defect in Conformity

إن الالتزام بالإخطار بعيب المطابقة هو من الالتزامات الرئيسة في العقد ، وأساسه في واجب التعاون بين الإطراف المتعاقدة [17] .

والإخطار يعرف بشكل عام على انه ((إعلان أو تبليغ أو اشعار يوجه من احد المتعاقدين إلى الأخر، لإعلامه بشكل رسمي بوقوع عمل أو واقعة قانونية معينة))[18] .

ويكون الإخطار الخطوة الثانية بعد إجراء الفحص واكتشاف عيب المطابقة التي يجب على المشتري ألقيام بها، يعد هذا الإجراء مهم وذلك بغية إعلام البائع على حقيقة العيوب التي ظهرت بعد الفحص في البضائع [19].

حيث عالجت الاتفاقية موضوع الإخطار في المادة 39 منها والتي نصت على انه:-

((1- يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كانت واجبه اكتشافه .

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

ومن النص المتقدم يتبين لنا إن الاتفاقية تولت تنظيم ماهية الإخطار ووقت الإخطار إضافة إلى أثاره وكذلك نتائج الإخلال بالقواعد الخاصة به ، إلا إن الاتفاقية لم تتناول وصف لمضمون الإخطار للإخلال المتوقع ، إلا أنها أوجبت بان يكون الإخطار معقولا كما انه يجب إن يصدر لأسباب معقولة كما وان يصدر ضمن مدة معقولة بعبارات مناسبة ، كل هذا لغرض إعطاء فرصة للطرف الأخر بان يقوم بإظهار قدرته على تنفيذ تعهداته وان يقدم تعهدا ملائما بذلك ، فالإخطار لابد إن يتضمن طبيعة الإخلال المتوقع كذلك الأسباب التي أدت إلى حصوله .

ولم تبين الاتفاقية فيينا الشكل الذي يتم توجيه إخطار عيب المطابقة من خلاله فهو قد يكون شفويا او كتابيا والشفوي قد يكون تلفونيا ، لكنها بينت

في المادة 14 منها ان الاتصالات المنصوص عليها في الاتفاقية تتم بالوسائل المعتادة .

ويجب إن يقوم المشتري عند إخطار البائع بعيب عدم المطابقة إن يراعي مسالة الوقت الذي تم اكتشاف العيب فيه ، ومن نص المادة 1/39 من الاتفاقية يتضح انه يجب على المشتري إن يقوم بإرسال الإخطار إلى الطرف الأخر خلال فترة معقولة من وقت الذي اكتشف فيه العيب أو كان من واجبه اكتشافه فيه وإلا سقط حقه في التمسك به .

ويعد يوم الاكتشاف الفعلي للعيب هو بداية المدة المعقولة على انه يجب التمييز بين كل من يوم التسليم ويوم الاكتشاف الفعلي للعيب فقد يصدف ان يكونا في يوم واحد إلا إن كل واحد منهم منفصل عن الأخر لتوفير الحماية اللازمة للمشتري ، فموعد توجيه الإخطار إذا ابتدأ يوم التسليم فهو في هذه الحالة سيفقد حقه في الاعتماد على فقدان المطابقة كفترة معقولة حسب المادة 39 من اتفاقية فيينا والتي استنفذت مفعولها [20] .

إما العيوب التي لا تظهر إلا بعد مرور بعد فترة طويلة نسبيا من الزمن فقد حددت الفقرة 3 من المادة 39 من الاتفاقية مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ تسليم البضاعة الفعلي للمشتري شريطة إن لا تتعارض مع الضمان المتفق عليه بين البائع والمشتري فالأولية للضمان ألاتفاقي [21] .

وفي كل الأحوال فان المشتري يسقط حقه في التمسك بعدم المطابقة بعد انقضاء مدة السنتين من تاريخ الاستلام إذا لم يقم بتوجيه الإخطار خلالها ، وذلك لأنها تعد مدة سقوط فلا تقف ولا تنقطع ولا يعذر المشتري حتى لو إن العيب ظهر بعد انتهاء المدة باستثناء الضمان ألاتفاقي بين البائع والمشتري والتي قد تكون مدة أطول أو اقصر من المدة المنصوص عليها في المادة 39 الفقرة 3 من الاتفاقية [22] .

كما ان اتفاقية فيينا 1980 جاء بها تحديد طبيعة عيب المطابقة ، فلا يكفي ان يتضمن الإخطار عبارات عامة بوجود العيب ، إنما يجب ان يتم ذكر طبيعته وحدوده ، بحيث تكون عبارات الإخطار واضحة الدلالة عن العيب ، فلا يمكن إن يفترض فهم البائع ضمنا من العبارات العامة للإخطار ، لكي يتمكن من معالجة العيب حسب خطورته [23] .

وفي حكم لمحكمة Colmar الفرنسية جاء فيه ((ان مجرد الاشارة بصفة عامة الى ان هناك نقص او تلف قد لحق البضاعة المنقولة ، دون بيان

ماهيــة هــذه الاضــرار او طبيعتهــا ، لايجعــل الاحتجــاج البحــري منتجــا لاثــره القانوني)) [24] .

امـا فـي حالـة اهمـال المشـتري لتوجيـه الاخطـار الـى البـائع خـلال المـدد المحـددة مـن وقـت اكتشـاف العيـب ، او كـان مـن واجـب المشـتري اكتشـافه فيـه ، فقـد جـاء فـي المـادة 39 الفقـرة الاولـى مـن اتفاقيـة فيينـا 1980 ان المشـتري يحـرم مـن ضـمان عيـب المطابقـة وعنـدها يحـرم مـن اللجـوء الـى الوسـائل المتاحـة فـي الاتفاقيــة لاستحصــال حقــه كالتنفيــذ العينــي او انقــاص الــثمن او الفســخ او التعـويض ، وعليـه فـان المشـتري بحـال عـدم قيامـه بالاخطـار خـلال المـدد التـي تـم ذكرهـا سـلفا (المـدة المعقولـة او خـلال سـنتين او خـلال المـدة المتفـق عليهـا بـين الطـرفين) يعـد قـابلا للبضـائع علـى حالهـا ويلتـزم بتسـديد الـثمن باسـتثناء ثـلاث حـالات :- الأولـى / بحـال كـان البـائع سـيء النيـة فالبـائع سـيء النيـة لـيس لـه حـق فـي الاسـتفادة مـن فشـل المشـتري فـي توجيـه الإخطـار ، فـي حـال كـان علـى علـم بحقـائق او أمـور يتعلـق بهـا العيـب او انـه كـان لا يمكـن ان يجهـل هـذه الحقـائق او الأمـور عـن العيـب ولـم يبـادر إلـى إخبـار المشـتري عنهـا [25]، حيـث نصـت المـادة 40 مـن الاتفاقيـة علـى انـه ((لـيس مـن حـق البـائع ان يتمسـك بإحكـام المـادتين 38و39 اذا كـان عيـب المطابقـة يتعلـق بـأمور كـان يعلـم بهـا أو كان لا يمكن إن يجهلها ولم يخبر المشتري بها)) .

و مصـطلح أمـور فـي الـنص أعـلاه لا تعنـي فقـط مواصـفات البضـاعة بـل كـل الظروف التي من شانها إن توثر على هذه المواصفات [26] .

و الاسـتثناء الثـاني / هـو مـا نصـت عليـه المـادة 44 مـن اتفاقيـة فيينـا 1980 ((بـان المشـتري يمكنـه إنقـاص ثمـن البضـاعة طبقـا لـنص المـادة 50 منهـا ، ولـه ان يطلـب التعـويض عمـا أصـابه مـن ضـرر عـدا مـا فاتـه مـن كسـب ، إذا كـان لديـه عـذر معقـول يبـرر فشـله فـي توجيـه إخطـار عـدم المطابقـة أو عـدم إخطـار البائع بحق ادعاء الغير)) .

إمـا الاسـتثناء الثالـث / لـو إن الإطـراف المتعاقـدة اتفقـت علـى إن المشـتري يمكـن ان يحـتفظ بحقـه بـالرجوع حتـى لـو انـه لـم يقـم بـإجراء الإخطـار المطلـوب ، حيـث يحتـل مبـدأ إرادة المتعاقـدين بالنسـبة لاتفاقيـة فيينـا 1980 الصـدارة فـي الأهميــة ، حيــث تكــون لــه الأوليــة فــي التطبيــق بحســب نــص المــادة 6 مــن الاتفاقيــة [27] ، حيـث نصـت المـادة 6 علـى انـه ((يجـوز للطـرفين اسـتبعاد تطبيـق إحكـام هـذه الاتفاقيـة ، كمـا يجـوز لهمـا ، فيمـا عـدا الإحكـام المنصـوص عليها في المادة 12 ، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره .)) .

ولم تنشا اي محاكم خاصة في تطبيق وتفسير اتفاقية فيينا لعام 1980 للبيوع التجارية الدولية، انما اوكل امر تطبيقها وتفسيرها للمحاكم المحلية وهيئات التحكيم والتي لها سلطة البت في المنازعات التي تتعلق بالمعاملات التي تحكمها الاتفاقية .

المطلب الثاني
The Second Requirement
الجزاءات المترتبة على العيب في المطابقة
Penalties Resulting from the Defect in Conformity

يكمن الجزاء المترتب على وجود العيب في المبيع (عيب عدم المطابقة) في حق المشتري في التنفيذ العيني او الفسخ وإنقاص الثمن يضاف لها التعويض وهذا ما نستنتجه عند التأمل في المواد (45-52) من الاتفاقية يضاف لها التعويض والذي نظمته اتفاقية فيينا بصورة مستقلة في المواد (74-77) مع الاخذ بنظر الاعتبار ان احكام اتفاقية فيينا لعام 1980 وحسب نص المادة (5) منها لا تشمل التعويض عن الاضرار التي تلحق بالاشخاص بسبب البضائع والتي قد تسبب لهم الوفاة او تلحق بهم الاصابات الجسمية ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب لأربعة فروع نتناول فيها كل جزاء على حدا وعلى الشكل الاتي :-

الفرع الأول
First Branch
التنفيذ العيني
Kind Implementation

يعد التنفيذ العيني في ضوء اتفاقية فيينا جزاءا أوليا يمكن للمشتري اللجوء اليه ، حيث نصت المادة (46 / 1) منها على انه ((يجوز للمشتري ان يطلب من البائع تنفيذ التزاماته ، إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب)) .
ومن النص المتقدم يتضح إن للمشتري الحق في إن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا هذا ما لم يكن قد لجا إلى استعمال جزاء أخر يتعارض مع هذا الطلب .
كما إن الاتفاقية تعطي الحق للمضرور في اختيار طلب التنفيذ او اختيار طلب التعويض أيهما انسب له ، حيث إن هذا الأسلوب له أهمية كبيرة في كثير من الحالات التي يكون فيها التعويض غير قادر على جبر الضرر ، ومن ثم فان إحكام الجزاء الواردة في الاتفاقية من شانها حل مشكلة اما إذا

كان التعويض قادرا على جبر الضرر ، أو إن التعويض غير مناسب ومن ثم يطلب المضرور من المحكمة إن تأمر بالتنفيذ العيني ، وعليه تحمل الطرف المخل بالعقد جميع الخسائر الناجمة عن إخلاله[28] .

مما تقد يتضح ان اتفاقية فيينا قد اخذت بمسلك النظام اللاتيني ، الا انه بالرغم من ذلك فان الحق في طلب التنفيذ العيني ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بما تضمنته المادة 28 من الاتفاقية من قيود فقد نصت على انه ((اذا كان من حق احد الطرفين بمقتضى احكام هذه الاتفاقية ، ان يطلب من الطرف الاخر تنفيذ التزام ما فان المحكمة غير ملزمة باصدار حكم بالتنفيذ العيني الا اذا كان بوسعها ان تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية)) .

إما صور التنفيذ العيني فهي :-

1- **حق المشتري في استبدال البضاعة** / ويقصد بحق الاستبدال (وفقا لاتفاقية فيينا) هو حق المشتري في إن يطلب من البائع تسليمه بضاعة مطابقة لما متفق عليه في العقد بدلا من البضاعة غير المطابقة المسلمة له [29] ، وحق الاستبدال الذي أقرته اتفاقية فيينا هو حق المشتري في طلب بضاعة بديلة من البائع في حال تبين عيب المطابقة في البضاعة عند الفحص وبعد القيام بالإخطار ، ومن هنا يمكننا القول إن اتفاقية فيينا لم تأخذ بالاتجاه ألاتيني في هذه الجزئية والذي يعطي الحق للمشتري عند إخلال البائع التزامه بالمطابقة بان يشتري على حساب البائع بضاعة مماثلة للبضاعة التي تم الاتفاق عليها

وعليه فالاتفاقية تقر حق للمشتري بان يطالب البائع ببضاعة بديلة عن البضاعة المعيبة التي سلمت له شريطة ان يشكل العيب في البضاعة مخالفة جوهرية [30] ، وان يقدم طلب الاستبدال طبقا لنص المادة 39 من الاتفاقية ،اما في ذات الوقت الذي اخطر به البائع بعيب المطابقة أو في ميعاد معقول من تاريخ الإخطار إما الشرط الأخير فهو ما نصت عليه المادة (82) من الاتفاقية و هو إن المشتري يفقد حقه في الرجوع على البائع باستبدال البضاعة إذا استحال عليه إن يعيد بضاعة تطابق الحالة التي تسلمها بها .

2- **طلب إصلاح العيب في المطابقة** / واستنادا إلى نص المادة (3/46) من الاتفاقية هو ان المشتري يحق له اللجوء إلى إجبار البائع على التنفيذ العيني من خلال الطلب منه إصلاح العيب في المطابقة ، ويتوقف طلب الإصلاح على شرطين هما إن لا يشكل إصلاح عيب المطابقة عبء على البائع غير

معقـول[31] ، كمـا ويشـترط ان يسـتعمل المشـتري هـذا الحـق إمـا فـي وقـت الإخطـار بوجـود العيـب فـي المطابقـة طبقـا للمـادة 39 مـن الاتفاقيـة ، او فـي ميعاد معقول من وقت الإخطار .

ويلاحـظ ان الاتفاقيـة لـم تشـترط ان تكـون المخالفـة جوهريـة ليـتمكن المشـتري مـن طلـب إصـلاح العيـب فـي المطابقـة ، ومـع ذلـك فـان جسـامة الإخـلال قـد تـؤثر فـي معقوليـة الطلـب ، فـو إن العيـب لـم يكـن بالجسـامة لعـده عيبـا خطيـرا وكان إصلاح هذا العيب مكلفا وجب عندها استبعاد التصليح [32] .

الفرع الثاني
Second Branch
الفسخ
Termination of contract

تقرر اتفاقية فيينا الحق للمشـتري بفسـخ العقد دون الحاجة الى اللجوء الى القضـاء متى ما كانت المخالفة جوهرية، فالاجراء المتبع هو ان يعلن الفسـخ ويرسـل اخطار للبائع بذلك ، لتوفير الوقت الذي تسـتغرقه المحاكم الذي قد يؤدي الى تلف او هلاك البضاعة قبل صدور الحكم النهائي [33].

وفي حالة الفسـخ فان العقد يزول، فلا الزام لأي طرف بان يقوم بتنفيذ التزامه، وهذا ما اشارت له اتفاقية فيينا في المادة (1/81) حيث نصت على انه ((بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الاخلال باي تعويض مسـتحق ، ولا يؤثر الفسـخ على أي من شـروط العقد المتعلقة بتسـوية المنازعات او أي من احكامه الاخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهم المترتبة على فسخ العقد)) .

ويتضـح ان القاعدة في اتفاقية فيينا 1980 هي زوال العقد، وما يترتب عليه من التزمات على عاتق كل من البائع والمشـتري، وهذا الأمر يؤدي بدوره إلى إن من لم ينفذ التزامه لا يجبر على تنفيذه [34].

إلا إن هذه القاعدة يرد عليها اسـتثناءات وهي انـه لا اثر للفسـخ على المطالبة بالتعويض عن الإضرار التي سببها إجراء الفسخ على أي من الطرفين ، وكذلك فانه لا اثر للفسـخ على شـروط العقد المتعلقة بتسـوية المنازعات كما وانه لا اثر للفسـخ على شروط العقد التي تتعلق بتنظيم حقوق والتزامات الإطراف كالحق في التعويض أو الشرط الجزائي أو الإعفاء من المسؤولية أو الفوائد[35] .

وعند تمام الفسـخ يجب اعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد ، وهذا هو الاثر الرجعي للفسـخ والذي تبنته اتفاقية فيينا في المادة (2/81) والتي تنص على انه

((يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا او جزءا ان يطلب اســترداد ما كان قدمه او دفعه الى الطرف الاخر بموجب العقد ، واذا كان الطرفين ملزمان بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد)) .

من هذا يتبين ان الاتفاقية قد منحت الطرف الذي قام بتنفيذ العقد كلا اوجزءا ، ان يطلب اســترداد ما ســلمه او دفعه الى الطرف الاخر بموجب العقد ، ويجب عليهما تنفيذ الرد في وقت واحد .

الا انه وبالرغم مما تقدم الا ان هناك استثناءات يعفى فيها المشتري من رد البضاعة المستلمة عند الفسخ، ويكون بمقدوره الفسخ حتى لو كان لا يستطيع رد البضاعة او ردها بحالة تطابق وهذه الحالات هي :-

1- ان المشــتري لا يفقد حقه في فســخ العقد، اذا كانت اســتحالة الرد لا تعود الى فعل المشتري او تقصيره ، فالمشتري عندها لا يعد مسؤولا عن البضاعة المعيبة التي تسلمها .
2- في حال تعرضت البضاعة نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 39 الى التلف السريع او الى الهلاك فالمشتري عندها من حقه طلب الفسخ رغم عدم امكانيته من رد بضاعة مطابقة لما تسلمه .
3- والاستثناء الأخير يتمثل في حق المشتري في الفسخ ، حتى عند استحالة الرد لو إن هذه الاســتحالة تعود إلى قيام البائع ببيع البضــاعة جزءا أو كلا أو اســتهلاكها أو تحويلها وكل ذلك قبل اكتشافه لعيب المطابقة ، أو كان واجبه إن يكتشفه[36] .

الفرع الثالث
Third Branch
التعويض
Compensation

تعرف اتفاقية فيينا في المادة 74 منها التعويض على انه مبلغ من النقود يعادل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، حيث نصت المادة على انه ((يتكون التعويض عن مخالفة احد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الاخر والكســب الذي فاته نتيجة للمخالفة ، ولا يجوز ان يتجاوز التعويض قيمة الخســارة والربح الفائت التي توقعها الطرف المخالف او التي كان ينبغي عليه ان يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضــوء الوقائع التي كان يعلم بها او التي كان من واجبه ان يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد)).

فالغاية المتوخاة من التعويض هي إعادة المتضـــرر من عيب المطابقة إلى الحالة التي يكون عليها لو ان البائع قد ســـلمه بضـــاعة خالية من العيب المطابقه لما متفق عليه في العقد .

وقد سـلكت اتفاقية فينا مسـلك مميزا عندما وضـعت قاعدة عامة للتعويض في المادة 74 منها ، ومن ثم نظمت قواعد خاصـــة بتقدير التعويض عند الفســخ في المادتين (75 -76)، فضلا عن تنظيمها للفائدة في المادة (78) .

كما أن اتفاقية فينا نظمت كل من التعويض القضـائي والقانوني الا انها لم تشـر إلى التعويض ألاتفاقي ، وبالرغم من انها لم تشـــر له الا انه وبموجب المادة (6) من الاتفاقية والتي تجيز لإطراف العقد الاتفاق على اســـتبعاد تطبيق إحكام الاتفاقية او تعديل أثارها ، بما في ذلك احكام التعويض ، حيث اشـار اكثر من قرار صـادر عن غرفة التجارة الدولية ومنها ((في حال اتفق الطرفان ، على انه يحق للطرف المتضرر الحصول"" رسم تعويض "" اذا فسخ العقد بسب تصرفات الطرف الاخر ، كان للمتضرر الحق في الحصول على رسم التعويض))[37] .

ويقدر التعويض بحســـب المادة 74 من الاتفاقية بمبلغ يعادل الخســـارة التي لحقت بالمشـتري والكسـب الذي فاته ، شـريطة إن لا يتجاوز مبلغ التعويض قيمة الخسـارة والكسب الفائت التي يمكن للطرف المخل[38] توقعهما ، أو انه كان عليه توقعها وقت التعاقد .

إلا إن اتفاقية فيينا لعام 1980 لم تتضـمن نصـا يبين كيفية تقدير الخسـارة ، وقد برر البعض عدم تضـــمين الاتفاقية نصـــا يبين كيفي تقدير الخســـارة ، ان عملية تقدير الخســـارة تتوقف على وقائع لا حصـــر لها ، لذلك من الأفضـــل ان يتم ترك تقدير الخســـارة للقاضـــي او المحكم الذي ينظر القضـــية ، وكذلك الامر بالنســـية للكســـب الفائت[39] .

و التعويض حسـب احكام اتفاقية فيينا 1980 ، يكون عن الضـرر المتوقع عادة عند ابرام العقد ، فلا يشـمل التعويض جميع الاضـرار التي لحقت بالمشـتري بسـبب وجود عيب المطابقة ، كما ان البائع لا يلتزم بالتعويض عن ضـــرر لم يكن يتوقعه عند ابرام العقد .

اما عن معيار التوقع ، فان الاتفاقية اخذت بمعيارين الاول شـخصـي ومقتضـاه ان الضـــرر يعد متوقعا متى توقعه البائع المخل ، والمعيار الشـــخصـــي هو المعيار الموضـوعي والذي يتمثل بالضـرر الذي كان ينبغي على البائع ان يتوقعه في ضـوء الوقائع التي كان يعلم بها او ان من واجبه ان يعلم به [40]، ويقاس التوقع في هذه الحالة بالمعيار الذي تاخذ به القوانين الوطنية وهو معيار الشخص المعتاد[41] .

والتعويض وفقا لاتفاقية فيينا يكون عن الضـــرر المادي ، فهو لا يشـــمل الإضـــرار المادية والمعنوية الناتجة عن الإصابات البدنية التي تلحق بالشخص بسبب البضاعة والوفاة ، وذلك لان اتفاقية فيينا 1980 في المادة الخامسة استبعدت هذه المسائل من نطاق تطبيقها والتي تنص على انه ((لا تســري احكام هذه الاتفاقية على مســؤولية البائع الناتجة عن الوفاة او الاصـــابات الجســمية التي تحدث لاي شـــخص بســـبب البضائع)) .

إلا إن هناك أنواع أخرى من الإضرار المعنوية والتي لا تكون ناشئة عن سبب أخر غير الوفاة أو الإصابات البدنية، كالإضرار التي تصيب المشتري في سمعته بسبب عيب المطابقة ، وعليه فان هذا النوع من الاضـــرار المعنية غير مســـتبعد التعويض عنها من نص المادة (74) من الاتفاقية .

الا ان السوابق القضائية قد تباينت بهذا الصدد فنجد ان بعض القرارات ، قد عوضت عن الضـرر الأدبي الذي ينشـا عن خسـارة السـمعة أو ثقة الناس ، في حين إن هناك قرارات قضـائية رفضـت الحكم بالتعويض عن الضـرر الأدبي بمقتضـى الاتفاقية ، كما إن هناك قرارات أخرى جاء بها بأنه لا تعويض عن الضـــرر الأدبي إلا بتقديم الدليل عن خسارة الزبائن أو السمعة [42] .

فضلا عما تقدم من القاعدة العامة للتعويض بحسب المادة 74 من اتفاقية فيينا 1980 ، هنالك قواعد خاصة في تقدير التعويض حسب الاتفاقية وتقدير التعويض عند الفسخ وبهذه الحالة يمنح المشتري الحق بطلب تعويض إضافي يمثل الفرق بين ثمن البضاعة في العقد والتي تبين أنها معيبة وبين ثمن البضاعة التي اشترها المشتري وبهذا الخصوص نصت المادة 75 على انه ((اذا فسخ العقد وحدث ، على النحو المعقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ ان قام المشتري بشراء بضاعة بديلة ..... فالطرف الذي يطلب التعويض يطالب بالتعويض الناتج عن الفرق بين سعر العقد وسعر شراء لبديل ..... وكذلك التعويضات الاخرى المستحقة بموجب المادة 74)) .

اما في حالة لم يقم المشـــتري بشـــراء بضـــاعة بديلة فان التعويض الاتفاقي عندها سيخضع لاحكام المادة 76 من الاتفاقية والتي تنص على انه ((1-اذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضاعة فللطرف الذي يطالب بالتعويض ، اذا لم يكن قد قام بالشراء .....بموجب المادة 75 ، ان يحصـــل على الفرق بين الســـعر المحدد في العقد والســـعر الجاري وقت فســـخ العقد وكذلك التعويضـــات الاخرى المســـتحقة بموجب المادة 74 ، ومع ذلك ، اذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فســـخ العقد بعد تسلمه البضـائع ، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضـائع بدلا من السعر الجاري .

2- لاغراض الفقرة الســابقة فان الســعر الجاري هو الســعر الســائد في المكان الذي

ينبغي ان يتم فيه تسليم البضائع او ،اذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان ، فالسعر في مكان اخر يعد بديلا معقولا ، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع)).

الفرع الرابع
انقاص الثمن
Reduce the Price

يقصد بتخفيض الثمن طبقا للمادة 50 من اتفاقية فيينا ، انه حق المشتري في تخفيض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تسلمها فعلا ، وقيمة البضائع التي تسلمها فعلا ، وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت ، مع التزام البائع برد جزء من ثمن البضاعة الى المشتري اذا كان قد دفع الثمن كاملا ، حيث تنص المادة 50 على انه ((في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء تم دفع الثمن ام لا ، جاز للمشتري ان يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت غير انه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لإحكام المادة 37 أو المادة 48 ، أو إذا رفض المشتري إن يقوم بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين ، فلا يجوز للمشتري تخفيض الثمن)).

ويتميز انقاص الثمن إن بإمكان المشتري اللجوء له مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، باستثناء الحالة التي يرغب المشتري فيها بانقاص الثمن الذي دفعه فعلا ويرفض البائع إعادة المبلغ ، عندها يجب اللجوء إلى القضاء لاسترجاع مبلغ االنقاص ، في حين اقتضاء التعويض يتطلب اما قبول البائع أو إقامة دعوى قضائية [43] .

الخاتمة

Conclusion

في خاتمة بحثنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وكما يلي بيانه :-

اولا /الاستنتاجات

1- ان اتفاقية فيينا للبيوع الدولية قدمت مفهوم موسع للعيب من خلال دمجه مع الالتزام بالمطابقة حيث يشمل كل من ضمان المطابقة وضمان العيب.

2- إن مفهوم العيب الموجب للضمان قد تطور بشكل ملفت في اتفاقية فيينا للبيوع الدولية وذلك من خلال دمجه ضمن التزامات البائع بالمطابقة، فلم تعد النظرة للعيب بأنه عدم استجابة المبيع للغرض الذي اعد من اجله أو إن المبيع يعتبر معيبا إذا لم يستحب وقت التسليم للمواصفات التي كفلها البائع للمشتري، إنما أصبح العيب هو عدم المطابقة لشروط العقد فخرج من الإطار التقليدي بحيث ممكن أن تكون عدم المطابقة كمية أو عدم مطابقة وصفية أو عدم مطابقة وظيفية.

3- ان اتفاقية فيينا قد قدمت حلا يتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية من جانب ومن جانب اخر فان هذا الحل يحترم المصالح المتبادلة لطرفي عقد البيع وذلك من خلال استبعاد الصعوبات التي قد تنشا وتثار عند تطبيق المفهوم التقليدي للعيب الموجب للضمان، فمن خلال المفهوم الموسع للعيب الموجب للضمان الي قدمته اتفاقية فيينا باعتبار عدم المطابقة يستطيع ان يشمل نظام العيوب الخفية ويشمل أيضاً مفهوم فوات الوصف، وبالتالي فهو يغني عن صعوبات البحث عن حل لسد الفراغ الذي يتعلق بفوات الصفة التي لم تتطرق له بعض التشريعات.

ثانيا/ المقترحات

ندعو المشرع العراقي المصادقة على اتفاقية فينا 1980 الخاصة بالبيوع التجارية الدولية لما فيها من تطور لبعض المفاهيم الوارد في القوانين المدنية ومنها مفهوم العيب

الهوامش
Footnotes

(1) اتفاقية فينا للبيوع التجارية الدولية لسنة 1980.
(2) فيصل عدنان عبد شياع ، الإخطار بعدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية –كلية القانون – جامعة بغداد ، العدد الأول، 2018 ، ص 408-410 .
(3) د.أكرم محمد حسين ، الإخلال بالتنفيذ في البيوع التجارية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 ،ص113.
(4) د. جودت هندي ، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا 1980 ، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة دمشق ، العدد الأول ، 2012 ،ص113 .
(5) نقلاً عن ، استأذنا د.علي مطشر ،تطور فكرة العيب الموجب للضمان ، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة بغداد ، 2021 ،ص 20 .
(6) د.محمد خليل شهاب ، التزامات البائع وفقا لاتفاقية فيينا للبيوع الدولية للبضائع ،المنشورات الحقوقية ،بيروت، 2007 ،ص45 .
(7) د. صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي ، بلا دار طبع ، القاهرة ،1996 ، ص32 .
(8) د.جودت هندي ،مصدر سابق ،ص 115.
(9) نقلاً عن استاذنا اكرم محمد حسين ، مصدر سابق ،ص138 .
(10) محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد-جامعة القاهرة –كلية الحقوق ،ص10 .
(11) راجع المادة1/447 من القانون المدني المصري والمادة 1641 وما يليها من القانون المدني الفرنسي .
(12) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1988/8/8 ، مشار إليه لدى د.جمال محمد ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1997 ، ص13 .
(13) د.جمال محمد ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ،1997 ، ص14-15 .
(14) استاذنا د.على مطشر عبد الصاحب ، مصدر سابق ، ص 21 .
(15) محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص151 .
(16) جمال عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 ، اطروحة دكتورا ، القاهرة 1996 ، ص192 .
(17) د. حياة ابو النجا ، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2004 ، ص256 .
(18) د. عبد الفتاح مراد ، قاموس مراد للمصطلحات القانونية والاقتصادية والتجارية ،فرنسي – عربي ، دار البراء للنشر و الترجمة الاسكندرية ، 2012 ، ص1671 .
(19) د. احمد هاني ابو العينين ، الفحص والاخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتورا مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، 2005 ،ص192 .
(20) مصدر سابق ، ص428 .
(21) د.احمد هاني ابو العنين ،مصدر سابق ، ص210 .
(22) د.طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، عمان ، 2008 ، ص186 .

(23)Alastair Mullis , Examination and Notice requirements concerning the conformity of the goods , the CISG ; A new textbook for student and practitioners (sellier 2007) , p, 105 .

(24) نقلا عن فيصل عدنان عبد شياع ، مصدر سابق ، ص430 .

(25) Honnold (John O.) " Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation Convention " Kluwer Law and Taxation Publishers , Deventer , Boston , 3rd Edition ,1999, P.27.

(26) فيصل عدنان عبد شياع ، مصدر سابق ، ص432.

(27) احمد هاني ابو العنين ، مصدر سابق ، ص259 .

(28) د. اكرم محمد حسين ، مصدر سابق ،ص208 .

(29) د.اشرف رمضان عبد العال ، انتقال تبعة الهلاك وفقا لاحكام اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتورا ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2009، ص296 .

(30) المخالفة الجوهرية قد عرفتها المادة (25) من اتفاقية فيينا 1980 ((المخالفة الجوهرية تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين مخالفة جوهرية اذا تسببت بالحاق الضرر بالطرف الاخر من شانه ان يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، اذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن اي شخص سوي الادراك من نفس الصلة يتوقع هذه النتيجة في نفس الظروف)) .

(31) د.محمود الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002 ، ص154 .

(32) رضا محمد ابراهيم ، الالتزام بالتسليم في قانون البيع الموحد للبيع الدولي للبضائع ، اطرحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979 ، ص544 .

(33) د صفوت ناجي بهنساوي ، مصدر سابق ، ص70 .

(34) نغم حنا رؤوف ، التزامات البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004،ص260 .

(35) د. اكرم محمد حسين ، مصدر سابق ، ص246 .

(36) محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص229 .

(37) نقلا عن د.اكرم محمد حسين ، مصدر سابق ، ص257 .

(38) وفقا لحدود بحثنا الطرف المخل هو البائع الذي قدم للمشتري بضاعة معيبة في المطابقة

(39) انظر د.محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهر ، 1988 ،ص239 ، وانظر د.عادل محمد خير ، المفهم القانوني لرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2005 ،ص59 .

(40) انظر المادة 8 من الاتفاقية .

(41) د.أكرم محمد حسين ، مصدر سابق ،ص265 .

(42) قضية كلاوت رقم 313 ، (المحكمة التجارية لكانتون زيورخ ، سويسرا ، 1999) ، قرار تحكيم هيئة التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة للاتحاد الروسي ، رقم (304 /93) ،قضية كلاوت رقم 313 ، (محكمة استئناف غرنوبل ، فرنسا ، 10/21/ 1999) ،نقلا عن استأذنا د. أكرم محمد حسين ، مصدر سابق ، ص267 .

(43) د. نسرين سلامة محاسن ، التزام البائع بالتسليم المطبقة ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 ، ص302 .

المصادر
References

الكتب العربية

i. أكرم محمد حسين ، الإخلال بالتنفيذ في البيوع التجارية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017.
ii. محمد خليل شهاب ، التزامات البائع وفقا لاتفاقية فيينا للبيوع الدولية للبضائع ،المنشورات الحقوقية ،بيروت، 2007.
iii. صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي ، بلا دار طبع ، القاهرة ،1996.
iv. جمال محمد ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ،1997.
v. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
vi. طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، عمان ، 2008 .
vii. عادل محمد خير ، المفهم القانوني لرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005.
viii. محمود الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002.
ix. نسرين سلامة محاسن ، التزام البائع بالتسليم المطبقة ، دار الثقافة ، عمان ، 2011.

الرسائل والاطاريح

i. جمال عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 ، أطروحة دكتورا ، القاهرة 1996.
ii. حياة ابو النجا ، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2004.
iii. نغم حنا رؤوف ، التزامات البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2004.
iv. رضا محمد إبراهيم ، الالتزام بالتسليم في قانون البيع الموحد للبيع الدولي للبضائع ، اطرحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979.
v. اشرف رمضان عبد العال ، انتقال تبعة الهلاك وفقا لاحكام اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتورا ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2009.
vi. احمد هاني ابو العينين ، الفحص والاخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتورا مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، 2005

البحوث

i. فيصل عدنان عبد شياع ، الإخطار بعدم المطابقة كواجب على المشتري في ضل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية –كلية القانون –جامعة بغداد ، العدد الأول، 2018. متاح على الموقع الالكتروني الاتي: https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/22 تاريخ اخر زيارة 2022/11/2.
ii. جودت هندي ، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا 1980 ، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة دمشق ، العدد الأول ، 2012.
iii. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد-جامعة القاهرة –كلية الحقوق

iv. علي مطشر عبد الصاحب ،تطور فكرة العيب الموجب للضمان ، مجلة العلوم القانونية ،تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، العدد الاول -2021.متاح على الموقع الالكتروني الاتي: https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/download/380/311/666 تاريخ اخر زيارة 2022/11/2.

v. حميد سلطان علي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الاسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد ، مجلد (27) ، العدد الاول ، 2012 .

vi. عبد الله عبد السادة جودة، وقت انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية دراسة مقارنة وفقا (لاحكام القانون المدني العراقي واتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فينا 1980) ، مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن جامعة بغداد ، العدد (2) ،2020 . متاح على الموقع الالكتروني الاتي: https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/362 تاريخ اخر زيارة 2022/11/2.

القوانين

i. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 .

ii. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

iii. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 .

iv. اتفاقية فينا للبيوع التجارية الدولية لعام. 1980 .

الكتب الأجنبية

i. Alastair Mullis , Examination and Notice requirements concerning the conformity of the goods , the CISG ; A new textbook for student and practitioners (sellier 2007)

ii. Honnold (John O.) " Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation Convention " Kluwer Law and Taxation Publishers , Deventer , Boston , 3rd Edition ,1999

iii. Sale of goods , act 1979