جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

رئاسة جامعة بابل

عمادة كلية القانون

القسم الخاص

أَحْكامُ المُطابَقة فِـي عُقُود البَيْع الدُوَلِيَةِ

(دِرَاسَةٌ مُقارنَةٌ)

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

من الطالب

أحمد حسين علي عكش

بإشراف

الأستاذ الدكتور

ميثاق طالِب عبد حُمادي الجبوري

أُستاذ القانون التجاري

2022م 1444هـ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ
أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن
تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ
وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ
كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾

صَدَق الله العَلِيّ العَظِيم

سورة النساء الآية (٢٩)

الإهداء

إلى من عشت فيه حياتي وعاشت به ذكرياتي...

وطني الحبيب.

إلى من أنار لي الدرب .. إلى من بذل وأعطى وتحمل وضحى , وكانت دعواته صادقة , إلى من كان نبراساً يضيء مسيرة حياتي ، إلى من ارتوت بدمائه أرض عراقنا الجريح .... رحمك الله وجعل أعالي الجنان سكناك.....

والدي الشهيد.

إلى من أسعى لنيل رضاها , وأعمل لبرها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً , إلى من تستحق كريم القول وكريم العمل ، إلى من الجنة تحت أقدامها , إلى نبع الحنان

والدتي العزيزة أطال الله في عمرها.

إلى من حبهم يجري في شراييني , إلى من يحملون همي ومن أشد بهم أزري...

إخوتي.

إلى الشموع المحترقة ومنها العلم، الى الذين علموني نسيج الحروف...

معلمي وأساتذتي.

إلى من وقفت إلى جانبي في حلاوة الحياة ومرارتها وكانت تساندني دائما ..... زوجتي الغالية... إلى أغصان المحبة وورود السلام والنوارس البيضاء....فلذات كبدي (بناتي).

إلى أخوتي الذين لم تلدهم أمي ..... إلى رفاقي في حياتي ..... أصدقائي وزملائي.

والى كل من رافق حياتي بحزنها وهمها وفرحها وأعانني على نيل مطلبي وتحقيق أملي ورسموا لي طريق العلم والنجاح والتغلب على مصاعب الحياة وجعلوا لي من دعائهم وحبهم وحناجرهم وأقلامهم نجاحاً دائماً وحباً أبدياً وسلاماً قوياً نحو مسيرتي في طريق العلم .....

الباحث

شكر وامتنان

أولاً وقبل كل شيء أُحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على توفيقه لي، وأتقدم بالشكر والامتنان إلى (**الأستاذ الدكتور ميثاق طالب عبد حمادي**) لقبوله الإشراف على رسالتي وأدعو العزيز جل وعلا أن يوفقه لكل خير، كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة لقبولهم الاشتراك بلجنة مناقشتي وأدعو الله أن يمن عليهم بالخير والبركة والصحة والعافية،كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي جميعا الذين وقفوا إلى جانبي واخص بالذكر الأستاذ الدكتور (**سعد الرهيمي**) فكان نعم الأخ ونعم الأستاذ والناصح وكذلك الأستاذة الدكتورة (**سماح حسين علي الركابي**) التي كانت دائما الناصحة الأمينة لي وفي كل الأوقات ،كما وأتقدم بالشكر والثناء إلى كادر مكتبة كليتنا المعطاة(كلية القانون) حيث كانوا يتسابقون على تقديم المساعدة لجميع روادها من الباحثين عن العلم سواء كانوا من طلبة كليتنا أو ممن كان يزورونها من الجامعات الأخرى،وأدعو الله أن يوفقهم لما فيه خير ومنفعة للبشرية،ولا يفوتني أن أقدم الشكر وجزيل العرفان إلى كوادر كل من مكتبة الروضة الحيدرية ،ومكتبة العتبة الحسينية،ومكتبة العتبة العباسية لجهودهم المبذولة في خدمة الباحثين عن المصادر،كما وأتقدم بالشكر إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا وكادر مكتبتهم على تعاونهم مع طلبة الدراسات،وكما أوجه شكري وامتناني إلى مكتبة كلية القانون /جامعة بغداد،ومكتبة كلية القانون /الجامعة المستنصرية،ومكتبة كلية الحقوق/جامعة النهرين،ومكتبة كلية القانون جامعة كربلاء المقدسة،ولا يفوتني أن أوجه شكري وتقديري إلى مكتبة ودار الإمام الصادق (ع)،ودار السنهوري للطباعة والنشر،ودار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع في جمهورية مصر العربية على مساعدتي بتوفيرهم المصادر التي احتجت إليها في دراستي وأتقدم بالشكر الجزيل إلى إخوتي وأصدقائي وكل من ساندني في مسيرتي الدراسية .....

الملخص

كان لتحول العالم بعد الثورات الصناعية والتكنولوجية التي اجتاحته وأثرت على جميع نواحي الحياة،ولا سيما الحياة الاقتصادية منها والتي يعتبر أهم شق فيها هو التجارة الدولية،والتي تُعد العصب المهم للحياة الاقتصادية للبلدان،وبما أن عقود البيع الدولية كغيرها من البيوع المحلية تضع التزامات على طرفي هذه العقود وان كان كل من البائع والمشتري يقيمون في دول مختلفة وكل منهم يخضع لقوانين وتشريعات تلك الدول إلا أنه لابد من إيجاد طريقة لحفظ حقوقهم المترتبة على تلك العقود،ومن هذه الحقوق هو حق المشتري بأن تكون البضائع محل عقد البيع والمسلمة له مطابقة لما نص عليه العقد وما يتطلع له من مواصفات وأغراض تعاقد عليها،وبما إن الالتزام بضمان مطابقة البضائع التزام مستقل له ذاتيته الخاصة التي يختلف فيها عن الالتزامات الأخرى كالالتزام بالتسليم،والالتزام بضمان العيوب الخفية وغيرها من الالتزامات الأخرى والتي كثيراً ما يتم الخلط بينهما،حاولنا في هذه الدراسة أن نخوض في غمار الالتزام بضمان المطابقة في عقود البيع الدولية من خلال التعريف فيها وتميزها عن تلك الالتزامات وكذلك الالتزامات التي يتوجب على المشتري القيام بها لضمان حقه بالالتزام بضمان المطابقة وما يترتب عليها من نتائج،وحالات سقوط حقه بذلك الضمان إذا ما اخل بواجب من واجباته،وحالات التخفيف أو السقوط لحقوقه في حال الإخلال بواجباته.

وعلى الرغم من ان التشريع العراقي قد نص على التزامات البائع في عقود البيع المحلية وذلك في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل،وكذلك قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤المعدل وذلك في المواد(٢٩٩-٣٢٢)،ولكن لم يتضمن النص بصراحة على التزام البائع بضمان مطابقة البضائع،وعلى الرغم من سن قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠،إلا أنه كان قاصراً في حماية المستهلك كغيره من القوانين الأخرى التي تضمنت حماية كبيرة وجدية للمستهلكين كونهم الطرف الأضعف في عقود الاستهلاك،وكان لاتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي (فيينا١٩٨٠) الدور الكبير في توحيد قواعد البيع الدولي حيث تطبق نصوصها على البيوع التي تتم بين أطراف يقيمون في دول مختلفة،وكذلك في حال اتفاق أطراف عقد البيع على أن يطبق على معاملاتهم قانون دولة معينة،وكان للالتزام بضمان المطابقة نصيباً كبيراً من نصوص الاتفاقية لما يتمتع هذا الالتزام باهتمام من قبل واضعو هذه الاتفاقية،ولما يثار بشأنه الكثير من الخلافات،ولذلك في دراستنا حاولنا دراسة هذا الضمان بمقارنة التشريع العراقي مع بعض التشريعات الوطنية الأخرى،وكذلك الاتفاقيات الدولية (لاهاي١٩٦٤-التي كانت قد نصت عليه إلا إنها لم تجعله التزاماً مستقلاً بل جعلته من ضمن الالتزام بالتسليم،و اتفاقية فيينا ١٩٨٠_التي سنركز دراستنا عليها والتي تناولت الالتزام بضمان المطابقة كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم وأفردت له أحكاما خاصة مستقلة عن أحكام التزام البائع بتسليم البضائع.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية الكريمة	
الإهداء	أ
شكر والامتنان	ب
الملخص	ت
المحتويات	ث-خ
المقدمة	١-٤
الفصل الأول : ماهية الالتزام بضمان المطابقة	٥-٥٧
المبحث الأول : مفهوم الالتزام بضمان المطابقة	٦-٣٧
المطلب الأول :التعريف الالتزام بضمان المطابقة	٦-١٢
الفرع الأول :موقف التشريعات من الالتزام بضمان المطابقة	٧-١٠
أولاً : تعريف الالتزام بضمان المطابقة وفقاً للتشريعات الوطنية	٧-٩
ثانياً : تعريف الالتزام بضمان المطابقة وفقاً للاتفاقيات الدولية	٩-١٠
الفرع الثاني : التعريف الفقهي للالتزام بضمان المطابقة	١٠-١٢
المطلب الثاني : ذاتية الالتزام بضمان المطابقة	١٣-٣٧
الفرع الأول : صور الالتزام بضمان المطابقة	١٣-٣٢
أولاً : صور الالتزام بضمان المطابقة المادية	١٣-٢٦
١-الالتزام بالمطابقة الكمية	١٤-١٨
٢-الالتزام بالمطابقة الوصفية	١٨-٢٢
٣-الالتزام بالمطابقة الوظيفية	٢٢-٢٦
ثانياً : صور الالتزام بضمان المطابقة غير المادية	٢٦-٣٢
١-الالتزام بالمطابقة القانونية	٢٦-٢٩
٢-الالتزام بالمطابقة المستندية	٢٩-٣٢
الفرع الثاني : تميز الالتزام بالمطابقة مما يشتبه به	٣٢-٣٧
أولاً : تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن ضمان العيب الخفي	٣٣-٣٤
ثانياً : تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن ضمان التعرض والاستحقاق	٣٤-٣٥
ثالثاً : تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن فوات الوصف	٣٥-٣٦
رابعاً : تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن الالتزام بالتسليم	٣٦-٣٧
المبحث الثاني : محددات الالتزام بضمان المطابقة	٣٧-٥٧
المطلب الأول :مصدر للالتزام بضمان المطابقة	٣٧-٤٦

الفرع الأول : الأساس العقدي للالتزام بضمان المطابقة	٣٨-٤٠
أولا : الالتزام بالتسليم أساساً للالتزام بضمان المطابقة	٣٨-٣٩
ثانياً : الالتزام بالإعلام أساساً للالتزام بضمان المطابقة	٣٩-٤٠
الفرع الثاني : الأساس التشريعي للالتزام بضمان المطابقة	٤٠-٤٦
أولاً : التشريعات الوطنية كأساس للالتزام بضمان المطابقة	٤١-٤٤
ثانياً : الاتفاقيات الدولية كأساس للالتزام بضمان المطابقة	٤٥-٤٦
المطلب الثاني : وقت توافر المطابقة	٤٦-٥٧
الفرع الأول : وقت تقدير المطابقة في البيوع التي تتم بذات المكان	٤٦-٥٠
الفرع الثاني : وقت تقدير المطابقة في بيوع النقل	٥٠-٥٣
الفرع الثالث : الاستثناءات على القاعدة العامة بشأن وقت تقدير المطابقة في بيوع النقل	٥٣-٥٧
أولاً : وقت تقدير المطابقة عند الاتفاق على تسليم البضائع في مكان معين	٥٣-٥٥
ثانيا : وقت تقدير المطابقة في حالة إبرام عقد البيع أثناء النقل(الطريق)	٥٥-٥٧
الفصل الثاني : دور المشتري في المطابقة والحالات المخففة لسقوط حقه	٥٨-١١٢
المبحث الأول : الفحص والإخطار	٥٩-٩٥
المطلب الأول : فحص البضائع	٥٩-٧٧
الفرع الأول : الأسس العامة لفحص البضائع	٦٠-٧٠
أولاً : الطبيعة القانونية للفحص	٦٠-٦٣
١ فحص البضائع واجب على المشتري	٦٢
٢-فحص البضائع حق للمشتري	٦٢-٦٣
ثانياً : طرق فحص البضائع	٦٣-٦٦
ثالثاً : القائمون بعملية بالفحص	٦٦-٧٠
١- فحص البضائع من قبل أطراف العقد	٦٦-٦٨
٢- إجراء الفحص من قبل الغير	٦٨-٧٠
الفرع الثاني : وقت ومكان فحص البضائع	٧٠-٧٧
أولا: وقت فحص البضائع	٧١-٧٤
ثانياً : مكان فحص البضائع	٧٤-٧٧
المطلب الثاني : الإخطار بعدم المطابقة	٧٧-٩٥
الفرع الأول : تعريف الإخطار وطبيعته القانونية	٧٨-٨١

الفرع الثاني : وقت الإخطار وشكله	٨١-٨٨
أولا : وقت الإخطار	٨١-٨٦
ثانياً : شكل الإخطار	٨٦-٨٨
الفرع الثالث : فحوى الإخطار والآثار التي ترتب عليه	٨٩-٩٥
أولاً : فحوى الإخطار	٨٩-٩٢
ثانياً : الآثار التي ترتب على الإخطار	٩٢-٩٥
١-الآثار الايجابية للإخطار	٩٢
٢-جزاء التخلف عن الإخطار	٩٢-٩٥
المبحث الثاني : الحالات المخففة لسقوط حق المشتري بضمان المطابقة	٩٥-١١٢
المطلب الأول : حالة وجود عذر مقبول	٩٥-١٠٦
الفرع الأول : وجود قوة قاهرة	٩٦-١٠١
أولاً : شروط الحادث لكي يعد قوة قاهرة	٩٧-٩٩
ثانياً : إثبات وجود القوة القاهرة	٩٩-١٠١
١-الإخطار	٩٩-١٠٠
٢-تقديم مستندات تثبت حدوث القوة القاهرة	١٠٠-١٠١
الفرع الثاني : صعوبة تحديد العيب	١٠١-١٠٤
الفرع الثالث: فعل الدائن (البائع)	١٠٤-١٠٦
المطلب الثاني : حالة علم البائع بعدم المطابقة	١٠٦-١١٢
الفرع الأول : مضمون علم البائع ووقت تقديره	١٠٧-١١٠
أولاً :مضمون علم البائع	١٠٧-١٠٨
ثانياً : وقت تقدير علم البائع بعيب المطابقة	١٠٨-١١٠
الفرع الثاني : إثبات علم البائع	١١٠-١١٢
الفصل الثالث:جزاء الإخلال بضمان المطابقة	١١٣-١٦٧
المبحث الأول: الجزاءات المقررة في حالة عدم المطابقة غير الجوهرية	١١٤-١٤٠
المطلب الأول : الجزاءات المالية	١١٤-١٢٦
الفرع الأول : تخفيض الثمن	١١٥-١٢٩
أولاً : نطاق تطبيق تخفيض الثمن	١١٥-١١٨
ثانياً :كيفية تقدير تخفيض الثمن	١١٨-١١٩
الفرع الثاني : التعويض	١١٩-١٢٦
أولاً : القاعدة العامة في تقدير التعويض	١٢٣-١٢٤
ثانياً : القواعد الخاصة في تقدير التعويض	١٢٤-١٢٦

المطلب الثاني : الجزاءات غير المالية	١٢٦-١٤٠
الفرع الأول : الدفع بعدم التنفيذ	١٢٦-١٣٥
أولاً : التعريف بالدفع بعدم التنفيذ	١٢٧-١٣٠
ثانيا : شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ	١٣٠-١٣٢
ثالثا : إجراء التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وآثاره	١٣٢-١٣٥
الفرع الثاني : التنفيذ العيني	١٣٥-١٤٠
أولا : إصلاح البضائع	١٣٧-١٣٩
ثانياً : القيود التي ترد على إصلاح البضائع	١٣٩-١٤٠
المبحث الثاني : الجزاءات المترتبة في حال المخالفة الجوهرية	١٤٠-١٦٧
المطلب الأول : فسخ العقد	١٤١-١٥٩
الفرع الأول : شروط الفسخ والقيود الواردة عليه	١٤٢-١٥٠
أولاً : شروط الفسخ	١٤٣-١٤٨
ثانياً : القيود الواردة على الفسخ	١٤٩-١٥٠
الفرع الثاني : إجراءات الفسخ وآثاره	١٥٠-١٥٩
أولاً : إجراءات الفسخ	١٥٠-١٥٢
ثانياً : آثار الفسخ	١٥٢-١٥٩
١ .انقضاء التزامات المتعاقدين	١٥٣-١٥٤
٢ .الاسترداد	١٥٥-١٥٨
٣ .التعويض	١٥٨-١٥٩
المطلب الثاني : الاستبدال	١٥٩-١٦٧
الفرع الأول :تعريف الاستبدال	١٦٠-١٦١
الفرع الثاني : موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من استبدال البضائع	١٦١-١٦٧
الخاتمة	١٦٨-١٧١
أولاً :النتائج	١٦٨-١٧٠
ثانياً :المقترحات	١٧٠-١٧١
المصادر	١٧٢-١٨٢

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

كان ولازال عقد البيع العقد الأهم والأكثر حيوية في حياتنا،وذلك على الصعيدين المحلي والدولي،ويعزى ذلك أساساً للتطور المستمر في الأنواع المتعددة لهذا العقد،وطرائق انعقاده،ولتوسع مفهوم المال في زماننا،ويعتبر عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً في حياتنا المعاصرة،حيث لا يكاد يمر يوم دون أن يبرم الشخص عدداً من عقود البيع، حيث يعتبر وسيلة للتزود بما يرغب في تملكه استئثاراً وانتفاعاً،فهو أكثر العقود التي يشعر الفرد عند ممارسته لها بأنه يشبع بواسطته رغبته في التعاقد،وإذا كان البيع هو عصب الحياة الاقتصادية في الوقت الحاضر،فهو أيضاً وسيلة تبادل الأموال وحلقة وصل بين الإنتاج من ناحية والاستهلاك من ناحية أخرى،ولذلك فإن عقد البيع يحضى بالاهتمام من قبل الفقه فيقبل على تحليل أحكامه وشرحها وتفصيلها،وبما ان التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية،وتعد المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات،إذ تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة الشعوب،ولهذا وجه إليها الاهتمام منذ القدم وحتى يومنا هذا نظراً لما تقدمه من دور فعال في بناء الاقتصاد المحلي والدولي لهذه الشعوب نحو التقدم والرقي. ونظراً لأهمية التجارة الدولية فهي امتدت لتشمل أكثر من دولة،وبذلك كان التجار مجبرين للبحث عن مستلزماتهم خارج حدود بلدانهم،ويضطرون للجوء إلى أسواق عالمية من اجل الحصول على مايرغبون من مستلزمات،فيقومون بالتبادل التجاري سواء بيع البضائع ام شرائها،وذلك من خلال إبرام عقود دولية وأبرزها عقد البيع الدولي.

قد يجري التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية،ومن بعد ذلك يكتشف أن هذه البضائع لا تتوافق مع أغراضه التي قصدها منها،أو لا تتطابق مع حاجاته الخاصة،مع انه بذل في سبيل ذلك المال والجهد لشراء تلك السلع والحصول عليها لينتفع بها،وإشباع حاجاته،إلا إنه لم يتمكن من الحصول على تلك المنافع التي توقع وجودها في تلك البضائع،أوالتي تكفل البائع بوجودها بناءاً على ذلك التعاقد.

فعندما يتضمن العقد صفات أو خصائص معينة بالمبيع،لا بد من مطابقة المبيع لتلك الصفات التي اشترطت،فإذا اختلت تلك الصفات أصبح البائع غير منفذ التزامه وعليه تحمل عدم التنفيذ،وقد لا يشترط في العقد وجود بعض الخصائص إلا إنه لابد من توفرها في مثل هكذا بضائع .

وبناءاً على ما تقدم فأن كثيراً من التشريعات الوطنية قد ضمنت قواعدها التشريعية التي تحكم المسائل التجارية نصوصاً تتضمن خضوع بيوع التجارة الدولية إلى الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالتجارة الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا١٩٨٠)،وغيرها من المبادئ والمعاهدات التي تختص بتنظيم التجارة على المستوى الدولي،حتى لا يكون هناك تضارب بمصالح الاشخاص إذا ما طبقت القواعد الداخلية بالنسبة لدولة من الدول.

وبما إن اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيوع الدولية للبضائع(فيينا ١٩٨٠) قد بينت التزامات البائع وخصصت الفرع الثاني من الفصل الثاني من الجزء الثالث لالتزام البائع بضمان مطابقة البضائع،وبالنظر لافتقار اغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع العراقي إلى أحكام خاصة تحكم التزام البائع بضمان المطابقة،حاولنا تسليط الضوء على هذا الالتزام المهم،حيث تثار بشأنه كثير من النزاعات بين اطراف عقود البيع الدولية،واذا كانت اتفاقية البيع (فيينا١٩٨٠) هي التي تحدد مسبقاً التزامات كل من البائع والمشتري وحقوقهما،والتي لايجوز معه للقضاء أو التحكيم حرمان اي منهم من حق قررته له الاتفاقية،إلا إنه لا ينبغي ان يتجمد لدى القضاء أو التحكيم مدلول تلك الحقوق والالتزامات كما كان يتصورها واضعوا اتفاقية البيع،وانما يجب عليهما ان يستشعرا التطور الذي يحدث في التجارة الدولية.

ثانياً : مشكلة البحث

تزايدت أهمية الالتزام بضمان مطابقة البضائع في الأنظمة القانونية المختلفة مع التطور الذي طرأ على اقتصاد السوق،وفي الوقت الذي أصبحت فيه التجارة أكثر أهمية في حياة الشعوب،أمست مشاكل عدم المطابقة تحتل الصدارة في عقود بيع البضائع،وفي ظل اتفاقية فيينا ١٩٨٠ نلاحظ أن النصوص المتعلقة بالمطابقة استندت على مفهوم موحد في هذا المجال،على الأقل فيما يتعلق بالجوانب المادية لتسليم البضائع (جودتها، كميتها، مطابقتها للوصف والاستعمال المعتاد لها في الأغراض العامة والخاصة)،والعمل على توحيد اشكال المعالجة لمشاكل المطابقة يمكن تحقيقه فضلاً عن وجود الرغبة الأكيدة له،ولم تتضمن الاتفاقية قواعد مباشرة تعنى بتطابق البضائع مع معايير السوق المحلية لدولة المشتري،ومن ثم فأنها لم تشكل إخلالا جوهرياً للعقد مالم يعتمد عليها المشتري في تعاقده،كما أن توجيه إخطار عدم المطابقة يمكن ان يكون بطرق مختلفة طالما انها تفيد في اثبات الطرف الذي اخل بالتزاماته عند تنفيذ العقد،ويلعب شكل الأخطار والوقت المحدد لتوجيهه ومحتوياته دوراً في بروز مشاكل عدة،منها صعوبة اثبات الاخطار،وكذلك اثبات المعلومات الخاصة بالعيب ،والتي من الممكن ان تكون محلا لبحثنا هذا.

فهناك تساؤلات كثيرة تثار بشأن الالتزام بالمطابقة ومنها : هل توجد أحكام خاصة بالمطابقة جاء بها المشرع العراقي ؟ وهل هناك توافق بين أحكام اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وأحكام القانون العراقي باعتبارها قواعد داخلية فيما يتعلق بمطابقة البضائع ؟ وماهي الضمانات التي يمنحها المشرع الوطني والدولي لتنفيذ الالتزام بالمطابقة التزاما تاما ؟ وكذلك الأسلوب والطريقة التي يقوم بها في الإخطار ؟والمدة التي يجب ان يحصل بها الإخطار؟ والتي لم تقوم اتفاقية فيينا بتحديدها بصورة قاطعة واكتفت بتحديدها مدة معقولة.

ثالثاً : اهمية واهداف البحث

قد يتصور البعض ان المطابقة هوالتزام تابع للالتزام بتسليم البضائع،فمن البديهي ان هذا الالتزام يستند على الالتزام بالتسليم،الا انه في الحقيقة هو التزام قائم بذاته،لانه قد تسلم البضائع في وقتها المحدد ويقوم المشتري باستلامها ولكنها قد لا تكون مطابقة لما نص عليه العقد،كأن تكون غير مطابقة في كميتها او نوعها او بعض أوصافها،او أنها لاتصلح للغرض الذي ينشده المشتري سواء كان هذا الغرض عاماً او غرضاً خاصاً،او قد تكون محملة بحق او ادعاء للغير بناءً على الملكية الفكرية.

فتكمن اهمية البحث في بيان احكام المطابقة،لان التغيرات الجديدة المتمثلة في التطور التقني والتكنولوجي والمعلوماتي ادت الى تعقيد التجارة الدولية بدلا من تسهيلها،لما تفرضه ضرورة مواكبة التطور في التعامل مع سلع ومنتجات دقيقة ومعقدة كالالكترونيات مثلا،والتي يتم الترويج لها بأحدث وسائل الدعاية الاعلامية من اجل جذب الجمهور وحثهم على اقتنائها،عن طريق تسهيل وتبسيط الحصول عليها، او شراؤها عبر الانترنت، فقد يصعب على المشتري امر التحقق من مطابقة البضائع التي اشتراها،لذا كان واجبا على المشرع بيان الأحكام القانونية التي تفرض على البائع او المنتج من اجل توفير منتجات مطابقة تماما لشروط العقد المبرم بين الطرفين،وان كان هناك نقص في النصوص التشريعية التي تعالج الموضوع،ايضا يجب على المشرع مواكبة التطور،وتعديل القوانين بما يؤمن توفير حماية كافية للمشتري او المستهلك. فجاءت هذه الدراسة لتبين مدى مطابقة التشريع العراقي مع اتفاقية فيينا والذي تعتبر تشريع دولي ملزم للبلدان المنظمة إليها،وإمكانية تطور القوانين والأنظمة من اجل التوافق وأحكام تلك الاتفاقية،وكذلك لبيان صور المطابقة وتميزها عن التزامات البائع الاخرى،وواجبات المشتري في حال عدم مطابقة البضائع،وكذلك الجزاءات المقررة على البائع لصالح المشتري.

رابعاً : اسباب اختيار البحث

تم اختيار الموضوع لأسباب عدة هي :

١ -حداثة موضوع البحث على مستوى الفقه القانوني العراقي وعلى الرغم من وجود دراسات الا انها كانت غير معمقة تخص الموضوع بوصفه من الحقوق المرتبطة بالمشتري،وكذلك نقص النصوص القانونية في التشريعات الوطنية.

٢ -الأهمية التي يلعبها موضوع الالتزام بالمطابقة فيما يخص عقود البيع الدولية ومناقشة الإشكاليات التي تحدث في هذه التعاملات وطرق إثباتها وكيفية معالجة عدم المطابقة.

٣ -المساهمة في تسليط الضوء وإبراز أفكار قانونية في إعداد نظام قانوني خاص بالالتزام بالمطابقة مع محاولة تقديم اقتراحات لتعديل التشريعات الحالية بما يتلائم والتشريعات والاتفاقيات الدولية.

خامساً : منهجية البحث

للوصول إلى أهداف البحث،وأفضل الأساليب والطرق للكشف عن مفهوم الالتزام بالمطابقة،وتميزها مما يشتبه بها في الواقع العملي، وبيان الأساس القانوني لها،وطرق التمسك بها من قبل المشتري اذ مااخل البائع بتسليمه بضائع غير مطابقة لما نص عليه العقد،والواجبات الذي ينبغي القيام بها،وحالات سقوط حقه بالتمسك بالالتزام بضمان المطابقة،واخيراً الجزاءات المقررة اذ مااخل البائع بالتزاماته،اعتمدنا **(المنهج المقارن)**،من خلال مقارنة التشريع العراقي مع التشريعات اللاتينية (المصري) والانجلوسكسونية(الانجليزية والامريكية)،وكذلك التشريع الجرماني(الالماني)،فضلاً عن الاتفاقيات الدولية(لاهاي ١٩٦٤،فيينا١٩٨٠،ومبادئ اليوندروا) لبيان أحكام هذا الالتزام،وبما يمهد لتبني المشرع العراقي لهذا الالتزام وهو بصدد تعديل قانون التجارة العراقي النافذ،وقانون حماية المستهلك العراقي،وأيضا اعتمدنا على **(المنهج التحليلي)** من خلال تحليل النصوص التي عالجت الموضوع سواء في التشريع العراقي او اتفاقية فيينا والتشريعات محل المقارنة.

سادساً : خطة البحث

بناءاً على ما تقدم ارتأينا تقسيم الموضوع على النحو الاتي:

الفصل الأول لماهية الالتزام بالمطابقة ويقسم إلى مبحثين،المبحث الأول سيكون لمفهوم الالتزام بالمطابقة،والمبحث الثاني سيكون لاحكام الالتزام بضمان المطابقة،وأما الفصل الثاني سيكون لبيان دور المشتري في الالتزام بضمان المطابقة،ويقسم إلى مبحثين،نبحث في المبحث الأول منه الفحص والاخطار،والمبحث الثاني حول الحالات المخففة لسقوط حق المشتري بضمان المطابقة،وسيكون الفصل الثالث مخصص للجزاءات المقررة في حالة عدم المطابقة،حيث سيكون المبحث الأول جزاء إخلال البائع بالمطابقة في حال كون المخالفة غير جوهرية،وأخيراً سيكون المبحث الثاني لجزاء إخلال البائع بالمطابقة في حال المخالفة الجوهرية.

الفصل الأول

ماهية الالتزام بضمان المطابقة

من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع هو تسليم البضائع إلى المشتري وفقاً للمواصفات المتفق عليها بينهما او بالحالة التي يجب ان تكون عليها البضائع من نفس النوع وذلك طبقاً لمبدأ تنفيذ الالتزام بحسن نية،وتقتضي المستجدات والمتغيرات الحديثة في الوقت الراهن وما نتج عنها من وجود منتجات متطورة،تحضى بتقنيات حديثة،وما ينتج عنها من أضرار متعددة بالنسبة للمستهلك والتي قد تكون بسبب عدم المطابقة في تلك المنتجات،وحيث إن الفكرة من تحديد ماهية الالتزام بالمطابقة جاءت لأهمية هذا الالتزام في عقود البيع الدولية لأنه لا يكون البائع قد أوفى بالتزاماته بتمام الحال إذا ما اخل بمطابقة البضائع،حيث ان حجم التجارة الخارجية التي يشهدها بلدنا وخصوصاً بعد عام ٢٠٠٣ قد ازداد بشكل كبير فنجد وارداتنا اكثر بكثير من صادراتنا،وإن اغلب المنازعات التي تحصل بين اطراف عقد البيع الدولي هي بسبب عدم مطابقة البضائع والمنتجات لما تم الاتفاق عليه من حيث اختلاف الكمية والنوعية وصلاحيتها للاستعمال،وكذلك من حيث تعبئة وتغليف تلك البضائع،وكذلك فيما لوكانت تلك البضائع محملة بحق او ادعاء للغيرلا سيما فيما يخص حقوق الملكية الفكرية،فإن تدفق البضائع المختلفة الى داخل البلد يحتم علينا سن تشريعات جديدة أو تعديل القوانين التجارية الموجودة بما يتماشى مع التطور الحاصل في نوعيات تلك البضائع،ولهذا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الاول مفهوم الالتزام بضمان المطابقة،من حيث بيان مفهومه،والوقوف على كيفية المطابقة،وفي سبيل ذلك سوف يتم مناقشة مفهوم الالتزام بالمطابقة ومن ثم تعريف الالتزام بالمطابقة من الناحية التشريعية فيما إذا كان هناك تشريعات سواء كانت وطنية ام دولية قامت بالتعريف بالمطابقة،ومن ثم التطرق إلى تعريفها الفقهي،ونبحث في صورها وذلك لوجود لها صور متعددة،وسنقوم بالتمييز بين الالتزام بالمطابقة ومما يشتبه بها من الالتزامات الأخرى،ونتناول في الثاني محددات الالتزام بضمان المطابقة من حيث مصدر ذلك الالتزام،وكذلك الاساس العقدي،ونبحث في الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه مطابقة البضائع،واخيراً سنتناول دراسة الاستثناءات التي ترد على قاعدة وقت توافر المطابقة.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بضمان المطابقة

تقضي الطبيعة الخاصة لعقد البيع الدولي في اغلب الأحيان بأن لا يرى المشتري البضائع،وإنما يتم التفاوض بشأنها قد يكون عن طريق التواصل عبر الانترنت أو وسائل الاتصال الأخرى،فيتم تبادل المعلومات بشأن تلك البضائع،ولا شك أن المشتري بموجب هذا العقد عندما يقوم بالشراء فأنه يستند إلى أوصاف معينة تخص البضاعة تم الاتفاق عليها مع البائع،من خلال نماذج أو عينات مصورة أو كتالوجات، مما يمنعه من اكتشاف حقيقتها بصورة كاملة،وبالتالي يصعب عليه أثناء اقتنائه البضاعة من مدى تحقق مطابقة ما حصل عليه مع المواصفات التي اتفق عليها مع البائع،ومن ثم لا يستطيع التأكد من جودته ونوعيته إلا بعد استخدامه،حتى يكتشف حقيقة صلاحيته أو عدمها للاستعمال بحسب الغرض الذي كان معد له،أو بحسب طبيعته ووفقاً للغرض الذي قصدهُ من شرائهِ .

حيث تبرز أهمية هذا الالتزام في مجال التجارة الدولية بصورة عامة،وكثير من الأحيان في عقد البيع الدولي الذي يتم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال المختلفة بصورة خاصة،حيث انعدام المعاينة المادية للمنتجات التي تم التعاقد عليها بصورة الكترونية،حيث تكون هناك مبالغة في تزيين المنتجات والسلع وإظهارها على غير حقيقتها،مما يمنع المشتري من الرؤية الحقيقة لها،وبالتالي فلا يكون محل تقييم حقيقي يعول عليه عند الشراء،وكثيراً ما يحدث هذا في حياتنا اليومية عندما يرغب في الشراء من مواقع التسوق الالكترونية،وهذا ما يرتب حقه في هذا الضمان القانوني في مواجهة البائع،ففي هذا المبحث لابد من بيان مفهوم المطابقة ومن اجل بيان مفهوم الالتزام بضمان المطابقة يجب أن نعرج على تعريفها في القوانين الوطنية والدولية،ومن ثم التعريفات التي وضعت لها فقهاً،كما سيتم بحث الأمور المتعلقة بالالتزام بالمطابقة من خلال صورها وتمييزها عما يشتبه بها،وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين،المطلب الأول سيكون لتعريف الالتزام بالمطابقة،ونبحث صور الالتزام بالمطابقة وتمييزها عن غيرها من الالتزامات في الثاني :

المطلب الأول

التعريف بالالتزام بضمان المطابقة

أدى التقدم العلمي السريع إلى تطور وسائل الإنتاج،مما أدى هذا التطور إلى إنتاج بضائع وبكميات كبيرة ومتماثلة،وكذلك تشابه سعر البضائع لذا أصبحت الصفة المميزة التي يمكن معها المفاضلة بين البضائع تعتمد على جودتها،وفي ذلك توفير لجهد المستهلك،ويعد الالتزام بضمان المطابقة احد الركائز التي يقوم عليها قانون حماية المستهلك،فالمصدر ملزم بالالتزام بالمطابقة التي يهدف إليها قانون حماية المستهلك،وتختلف المطابقة في مجال حماية المستهلك عن تلك الموجودة في القانون المدني،ففي القانون المدني يقتصر على الإطار العقدي،حيث نجد أن المشرع يلزم المتعاقدين بأن يحددا محل العقد الذي ورد عليه،ويقع على عاتق المدين تسليم

محل مطابق لما اتفق عليه،وهو ما يعرف بالبيوع الموصوفة،منها البيع بالعينة كما نصت عليه بعض التشريعات[1]،حيث يتفق الطرفين المتعاقدين على عينة يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة لها تماماً،فإذا لم تكن مطابقة للعينة جاز للمشتري أن يفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض،أما في قوانين حماية المستهلك فيقصد بالالتزام بالمطابقة أن تلبي السلعة الرغبات المشروعة للمستهلك أو المشتري،أي وجوب توفر المواصفات القانونية والمقاييس في كل سلعة موجهة للاستهلاك. وبناءا على ذلك سنقوم ببحث تعريف الالتزام بالمطابقة بفرعين،نخصص الفرع الأول لبحث تعريف المطابقة في التشريعات،ونبحث في الفرع الثاني تعريف الالتزام بالمطابقة فقهاً.

الفرع الأول

موقف التشريعات من الالتزام بضمان المطابقة

لم يرد في التشريعات سواء كانت القوانين المدنية أم القوانين التجارية وقوانين حماية المستهلك سواء كانت العراقية منها،أوالمقارنة تعريفاً واضحاً لضمان المطابقة،بل تمت الإشارة إليه في بعض نصوص قوانين حماية المستهلك والاتفاقيات الدولية،إلا إن الفقه حاول إن يضع تعريفا لضمان المطابقة،من خلال إيراد تعريف للمطابقة ذاتها تارة[2]،أو من خلال التصدي لبيان المقصود بعدم المطابقة تارة أخرى،أما دور القضاء فقد كان يعزز اغلب أحكامه بالإشارة إلى هذا الضمان،ولذلك سنبحث في تعريف المطابقة في القوانين الوطنية،والقوانين الدولية وسنبدأ من التشريع العراقي والتشريعات المقارنة في الفقرة الاولى،وبعد ذلك سنعرج على الاتفاقيات الدولية،في الفقرة الثانية .

أولاً : تعريف الالتزام بضمان المطابقة وفقاً للقوانين الوطنية

لم يضع المشرع العراقي تعريفاً للالتزام بالمطابقة سواء في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ام في قانون التجارة العراقي رقم(٣٠)لسنة ١٩٨٤اوفي قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠،الذي بدوره قرر أحقية المستهلك في الحصول على سلع مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها،وذلك تطبيقاً لتعهد المنتج أو البائع بتنفيذ الالتزام بحسن النية،وتسليم البضاعة وفقا للمواصفات المتفق عليها،وإذا ما اخل بهذا الالتزام يحق للمشتري أو المستهلك المطالبة بضمان المطابقة،أو رد البضاعة،أو استعمال حقه في الرجوع مع حقه في الحصول على التعويض العادل بمقتضى حكم يصدر عن القضاء،وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والتي يكون بموجبها للمستهلك الحق في الحصول على الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وفي حال عدم

---

(١) نص المادة(٥١٨)من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١ المعدل على(الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فإذا ثبت ان المبيع دون النموذج الذي تشترى على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ البيع)،وتقابلها المادة(٤٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٢)تعرف المطابقة لغةً على انها: (مطابقة(اسم)،مصدر طابق،مطابقة الافعال للاقوال،يعني توافقها،المطابقة:توافق بين جزأين مترابطين،طبق:اسم،الجمع اطباق وطباق،الطبق:الطابق لغيره المساوي له، طَبقَ:فعل،طبَقَ،يُطبِق،تطبيقاً،فهو مُطبِق،والمفعول مُطبَق،طابقَ،يُطابق،مُطابَقةًوطِباقاً،فهو مُطابِق،طابَقَ فلاناً،اي وافقه،طابَقَ بين الشيئين:جعلها حذو واحد،تَنطبِقُ عليه الاوصاف المطلوبة،تتوافق اوصافه مع مامطلوب) المصدر:محمد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني،معجم التعريفات،تحقيق ودراسة:محمد صديق المنشاوي،دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير،القاهرة،٢٠١٠،ص١٨٣.

حصوله على هذه المعلومات أو الضمانات، يكون له إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المنتج أو البائع [١].

وبالرجوع إلى نصوص التشريعات المصرية المتمثلة بقانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، نجده حذا حذو التشريع العراقي،فلم ينص هو الأخر على أي تعريف للالتزام بالمطابقة[٢]،واكتفى فقط بالإشارة إلى طرق حماية المستهلك،وكذلك أشار إلى أحقية المستهلك بالحصول على منتج مطابقا للمواصفات[٣]،التي تضمنها العقد او حسب الغاية المقصودة من تلك البضائع اذا ادى ذلك حرمان المستهلك كلياً او جزئياً من الافادة منها.

أما فيما يخص قانون البيع الانجليزي الصادر عام ١٩٧٩ هو الأخر لم يتضمن تعريفاً واضحا للالتزام بالمطابقة كمصطلح،وبالرجوع للقانون الانجليزي نجده يستخدم تعبير (Correspond) بدلا من (Conformity) في القسم (١٣) منه وذلك في معرض الحديث عن البيع بالوصف والتي تضمنت على (إذا كان البيع لبضاعة بالوصف،وجب أن يكون هناك شرط ضمني على أن تكون البضاعة مطابقة للوصف)[٤].

وكذلك في المادة (٢/١٥) منه والتي تتعامل مع البيع بالنموذج والتي تضمنت على (في حالة عقد البيع بالنموذج فأن هناك شرطا ضمنياً مفترضا بأن :- أ- البضاعة ستتطابق مع النموذج بالنوعية)،حيث عبرت المادة أعلاه من قانون البيع الانجليزي عن المطابقة بقولها (that the buik shall correspond with the sample in quality)

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الأمريكي هو الأخر لم ينص على تعريف المطابقة إلا انه في قانون التجارة الأمريكي الموحد(UCC) قد أشار إلى المطابقة في المادة (٢/٥٠٣) حيث ألزمت البائع بتسليم بضائع مطابقة إلى المشتري أو يضعها تحت تصرفه وإخطاره بذلك،وكذلك تضمنت المادة نفسها على انه إذا تطلب العقد تسليم مستندات يجب على البائع تسليم المستندات على الوجه الصحيح[٥].

---

(١)حيث نصت المواد (٥٥٨-٥٧٠) من القانون المدني العراقي على التزام البائع تحت مسمى العيوب الخفية ، والذي فصل التزام البائع بضمان العيوب التي تكون بالمبيع عند تسلمه من قبل المشتري،ونصت المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة٢٠١٠ على (أولا: د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية ؛ ثانيا : للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا او جزءا الى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق بها وبأمواله من جراء ذلك).

(٢)كذلك ينظر القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ نص في المادة (١/٤٤٧)،وكذلك المواد (١/الفقرة٧، ١٠، ١١، ١٢).

(٣)نص المادة(٢) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١) لسنة ٢٠١٨ على(...ويحضر على اي شخص ابرام اي اتفاق او ممارسة اي نشاط يكون من شأنه الاخلال بحقوق المستهلك الاساسية وعلى الاخص الحق في الحصول على جميع المعلومات والبينات الصحيحة عن الخدمات والمنتجات التي يشتريها او يستخدمها او تقدم اليه .....)،وايضاً ينظر في تفصيل ذلك د . سيد محمد سيد شعراوي ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة عين شمس ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٠ . ص٤٣٧.

(4)13/(1)Where there is a contract for the sale of goods by sate by description, there is an implied condition that the goods will description.correspond with the description. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/pdfs/ukpga_19790054_en.pdf.

حيث ان كلمة (conform) وردت في نصوص اخرى من نفس القانون مثل المادة (34) المعينة بفحص البضاعة ، وكذلك المادة (35/1) والتي تعني الرفض الجزئي.

(5)Uniform Commercial Code(2-503),(1)Tender of delivery requires that the seller put and hold conforming goods at thebuyer's disposition and give the buyer any notification reasonably

وفي التشريع الألماني حيث انه لم ينص على تعريف محدد للمطابقة إلا انه قد أشار إلى ذلك ضمناً في قانون الالتزامات الألماني(BGB)،وذلك عن طريق الإشارة إلى أن يقوم البائع بتسليم أو بشراء شيء إلى المشتري ونقل ملكيته إليه خالٍ من العيوب المادية والقانونية،وكذلك أشار في نص أخر إلى انه يجب أن يكون الشيء خالٍ من أي عيوب مادية،ويجب أن يتمتع بالجودة المتفق عليها،وإذا لم يتفق على ذلك يكون الشيء خالٍ من العيوب المادية،وان يكون مناسب للاستخدام المقصود بموجب العقد،وان تكون البضائع مناسبة للاستخدام المألوف[١].

ثانيا : تعريف الالتزام بضمان المطابقة وفقاً للاتفاقيات الدولية

لم تعطِ اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ تعريفاً للالتزام بضمان المطابقة،بل لم تفرد له أحكاما خاصة حتى وإنما جعلته التزاما تابعاً إلى أصلي هو الالتزام بالتسليم،أي أنها لم تجعل الالتزام بالمطابقة التزاماً مستقلاً بذاته[٢]،أما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي(فيينا لعام١٩٨٠)هي لعام١٩٨٠)هي الأخرى لم تقوم بتعريف الالتزام بضمان المطابقة وكذلك الاتفاقيات الدولية الأخرى لم تضع تعريفاً محددا للالتزام بالمطابقة بل اكتفت بتعداد العناصر التي تبلور ذلك الالتزام من خلال نصوصها ، ولكنها تجنبت ما ذهبت إليه اتفاقية لاهاي وأفردت له أحكاما مستقلة مما يرجح القول بأنها اعتبرته التزاماً مستقلاً ، فقد نصت في المادة (١/٣٥) منها على (على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد)،فمن خلال استقراء هذا النص يتبين أن العقد هو المعيار الفاصل بالمطابقة ، فيما يتعلق بالبضاعة محل البيع،فكل ما يشترطه العقد في البضاعة من صفات يكون عنصراً في ذاتيتها ويجب إن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري،وإلا يكون البائع قد تخلف عن تنفيذ التزامه بضمان المطابقة[٣]،إن اتفاقية فيينا أولت أهمية للالتزام بالمطابقة ، ونظرا لكون البيع دولي فإن منشآت المتعاقدين في هذا النوع من البيوع تقع في دول مختلفة فأن نقل البضائع لمسافات طويلة أو قصيرة قد يؤدي إلى صعوبات ، وذلك لان المسافات بين هذه البلدان قد تؤدي إلى تغيير البضائع من حيث مواصفاتها أثناء رحلتها من مناطق مختلفة (برا ، جوا ، بحرا) قبل وصولها إلى المكان النهائي.

فالبضائع يجب إن تكون مطابقة للفواتير التي تبين وصف البضائع أو النموذج أو العينة من ناحية ومطابقتها كذلك لبنود عقد البيع الدولي للبضائع من ناحية اخرى، حيث إن اغلب منازعات البيوع التجارية الدولية تتعلق بعيب المطابقة للبضائع ، وهو الجزء الأهم في تلك البضائع. وعلى الرغم من خلو اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا لعام ١٩٨٠) من تعريف محدد للالتزام بالمطابقة ، إلا انه يفهم من نصوص تلك الاتفاقية المعنى الذي قصدته للمطابقة.

=necessary to enablehim to take delivery. The manner, time and place for tender are determined by theagreement and this Article, and in particula https://www.law.cornell.edu .

(1)German Civil Code(BGB),section(433-435), http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html.

(٢) نصت المادة (٣٣) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤على(١-لا يكون البائع قد اوفى بالتزامه بتسليم البضائع التي قا بتسليمها:-.أ-جزء من البضائع المباعة او كمية اكبر او اصغر من البضائع التي تعاقد على بيعها).

(٣)د.محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ١٩٨٨ ، هامش رقم (٢١٧)،ص١٤٤.

ووفقا لنص المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا يجب أن يسلم البائع في الزمان والمكان اللذين سبقا تحديدهما إلى المشتري بضائع مطابقة للأوصاف المذكورة في الفقرة أعلاه فاذا كانت البضائع المسلمة من قبل البائع تحتوي على نسب اقل مما تم الاتفاق عليها في العقد او ما تكون في البضائع مثلها سيكون البائع مخلاً بالتزامه بالمطابقة في نوعية البضاعة وكميتها [١].

وحسب ما نصت عليه الاتفاقية وما يفهم من نصوصها ان البائع ضامن لمخالفة البضاعة لشروط العقد والعيوب التي تظهر فيها فتجعلها غير صالحة للاستعمال المعدة له او للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري [٢].

كما إن الصعوبات الرئيسة التي يواجهها المستهلكون،وكذلك المصدر الرئيسي للنزاعات مع البائعين،تتعلق غالبا بعدم مطابقة السلع للعقد الالكتروني؛في حين ان القوانين الوطنية المتعلقة ببيع السلع الاستهلاكية ينبغي بالتالي موائمتها في هذه النقطة،من دون الإخلال بأحكام ومبادئ القانون الوطني المتعلقة بأحكام المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية [٣] .

وأكثر من ذلك فأن نصوص العقد المتعلقة بالتزامات أطرافه يجب أن تعطي تفسيراً واسعاً بحيث يؤخذ بالاعتبار الأعراف والعادات الاتفاقية والتعامل السابق ، وليس مجرد شروط عقد البيع المكتوبة،فعلى البائع مثلا تسليم بضاعة متفق عليها وبالحالة المتفق عليها خالية من العيوب وادعاءات أي طرف ثالث،وفي المكان والزمان المتفق عليهما،مرفقة بالوثائق المطلوبة إضافة إلى نقل الملكية،وبناءاً عليه فأن معيار المطابقة فيما يتعلق بشروط وأحكام العقد هي بالواقع إرادة الأطراف كما تم تجسيدها في شروط العقد،ويمكن تطبيق المعيار المتقدم أيضا على المشتري الذي يجب عليه الوفاء بالتزاماته بشكل مطابق للعقد،فعليه مثلا دفع الثمن المتفق عليه بالطريقة المتفق عليها وبالوقت والمكان المتفق عليهما،إضافة إلى استلام البضائع المتعاقد عليها بالطريقة المتفق عليها[٤].

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للالتزام بضمان المطابقة

مما لاشك ان لايجبر المشتري على تسلم شيء أخر،أو شيء بحالة تختلف عن التي كانت عليها البضاعة وقت الشراء حتى لو كان هذا الشيء تزيد قيمته على البضاعة المتفق عليه[٥]،وحيث يشتمل تعريف المطابقة على صلاحية البضاعة للاستعمال حسب طبيعة

---

(١)د .لطيف جبر كوماني ، د . علي كاظم الرفيعي ، عقد البيع الدولي للبضائع مع توضيح لاحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠،منشورات السنهوري،العراق ،بغداد،٢٠١١، ص٧٤. أما التوجيه الأوربي رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩ الخاص بدول الاتحاد الاوربي فقد تضمن فقرات قانونية نظمت ومهدت بأسلوب قانوني؛لأجل توضيح وبيان الأسباب التي دفعت الدول الأوربية لسن وتشريع هذا التوجيه، كما بينت وحددت المدة القانونية اللازمة للتمسك بضمان مطابقة المبيع للمواصفات التي سلمها البائع للمشتري.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص ١٤٣.

(٣)ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي،ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٩، ص ٧٢.

(٤) نص المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،(يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية ان يدفع ثمن البضائع وان يستلمها) ،وكذلك نص المادة نص المادة (٢٧) من قانون بيع البضائع الانجليزي.(٢٧-. من واجب البائع تسليم البضائع وواجبات المشتري قبولها ودفع ثمنها ، وفقًا لشروط البائع في عقد البيع).

(٥) د . اشرف محمد مصطفى ابو حسين ، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل القانون المدني والفقه الإسلامي،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص٢٥٠-٢٥١.

البضاعة أولشروط العقد أو الغرض المعدة له البضاعة،ووجود الصفات التي كان يتوقع المشتري وجودها فيها،وهو عكس تعريف عدم المطابقة الذي عرفه بعض الفقه [١]،ويمكن أن يعرف ضمان مطابقة المبيع بأنه (ضمان يلتزم بموجبه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد،كما يلزم أن يكون مطابق للغرض)[٢].

ومن خلال هذا التعريف المذكور أعلاه يمكن أن نصل إلى بعض النتائج لهذا الضـمان وهي :-

أولا : إن ضمان المطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة وفقا لما اشتمل عليه العقد من شروط صريحة أو ضمنية،حيث يتعين على البائع تسليم مبيع يتفق مع المواصفات أو الغرض المعد له المبيع[٣].

ثانيا : إن الغرض الخاص بالمشتري من الموضوعات الشخصية التي يصعب الكشف عن حقيقتها ، فلا بد من إخضاعه لمعايير تتعلق بصفة المشتري أو بالاعتماد على البيانات المقدمة من البائع او تلك البيانات المرفقة مع المبيع ، أو إخضاعه للسلطة التقديرية للقاضي،حتى يمتنع المشتري من التعسف باستعمال حقه الناتج عن هذا الضمان[٤]،وفي هذا الصدد نجد جانب من الفقه المصري يرى المطابقة من زاوية التسليم حتى في ظل اتفاقية فيينا مستندين في ذلك على التزام البائع بتسليم بضائع خالية من العيوب ومطابقة للشروط المتفق عليها في العقد [٥].

وبذلك سيكون هناك معياريين يعتمد عليها لتحديد الالتزام بالمطابقة ، وهما الأول : (المعيار الموضوعي) ويتم تحديد وجه الاستعمال للمبيع بحسب طبيعة ذلك المبيع ، والذي يتماشى مع الظروف العادية، وبذلك يكون الاستعمال العادي للمبيع معيارا موضوعيا ، أما المعيار الثاني : (المعيار الشخصي) ويتم تحديد الالتزام بالمطابقة وفقا لهذا المعيار بحسب الاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري من وراء عملية الشراء ، بمعنى انه قصد من وراء شراء المبيع غرضا خاصا ، سواء أشار إلى ذلك الغرض في العقد صراحة أو ضمنا ، وفي بعض الأحيان لم يشر له إطلاقا وإنما هو قصده من وراء شراء ذلك المبيع[٦] .

فان العقد يعد الضابط الأساسي في المطابقة ، فأن كل ما يتضمنه العقد من شروط اشترطها المشتري في البضاعة من صفات كانت عنصرا مهما في تحديد ذاتيتها ويجب أن تحتوي عليها عند تسليمها إليه ، بالإضافة إلى ما يفرضه حسن النية في إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات، وبذلك يجب على البائع الإيفاء بتلك الالتزامات،وإلا عد البائع قد تخلف عن تنفيذ التزامه بضمان المطابقة.

---

(١)يكون على العكس من تعريف عدم المطابقة ، انظر في ذلك ، د٠ احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف – الاسكندرية ،٢٠٠٧،ص٥٠ومابعدها.

(٢)د. ايمان طارق الشكري ، حيدر هادي عبد ،جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، المجلد٦،العدد٤، ٢٠١٤، ص١٨٣.

(٣)د٠ جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاولة) ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب ، ط٢،مصر، القاهرة ، ١٩٩٧،ص١٠٩.

(٤)د . ايمان طارق الشكري ، حيدر هادي عبد ، مصدر سابق ، ص١٨٤.

(٥)د . محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق، ص١٣١.

(٦) ينظر في ذلك الى ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي ،مصدر سابق،ص٥٩.

وعرف احدهم عدم المطابقة باعتبارها صورة من صور الإخلال بالالتزام بالتسليم ولم يعرف الالتزام بالمطابقة فعرفها على إنها (عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض المعد له أو وفقا لما هو لما نص عليه العقد) [١].

لذا يمكن أن نعتبر إن للمطابقة مفهومان : **مفهوم واسع** – يكون الغرض من هذه المطابقة هو استجابة السلعة أو المنتوج للرغبات المشروعة للمشتري حتى وان لم يفصح عنها،**ومفهوم ضيق** – وهو مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية والقياسية[٢].

أما الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى ما ذهبت إليه اتفاقية لاهاي في أن العقد هو ضابط المطابقة وهذا ما كرسته الأعراف والعادات التجارية الدولية[٣]،أما قواعد الانكوتيرمز[٤] أخذت بالقاعدة العامة لمعيار المطابقة وهو في عقد البيع سيف(يلزم البائع بأن يقدم البضاعة والفاتورة التجارية أو الوثيقة الالكترونية مماثلة طبقا لعقد البيع) وان يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد،أما البيع فوب فالبضائع يجب أن تكون كما حددت في العقد من حيث الكمية والنوعية كما يجب أن تكون مناسبة للغرض المحدد له[٥].

إن التزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات قد ينشأ عن الاتفاق مع المشتري،أو عن تعهد صريح من البائع[٦]، أو من اشتراط المشتري صفة معينة في الشيء المبيع،كما قد لا يتم الاتفاق على أوصاف معينة في المبيع وفي ظل غياب الاتفاق يتم الرجوع للأحكام القانونية الموجودة في القواعد العامة في هذا الشأن سواء كانت آمرة أو مكملة، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد من التفرقة بين فيما إذا كان المبيع معينا بالذات أو معينا بالنوع[٧] .

وبناءاً على ما تقدم ومن خلال الاطلاع على النصوص القانونية سواء كانت الوطنية منها او الدولية التي تمثلت بالاتفاقيات الدولية نستطيع أن نعرف الالتزام بضمان المطابقة على انه ((التزام البائع بتسليم بضائع مطابقة لما نص عليه عقد البيع والقانون والعرف التجاري الدولي سواء كانت مطابقة مادية بجميع صورها ،كمية ، وصفية ، وظيفية،وقانونية ومستندية)).

---

(١)ممدوح محمد علب مبروك،ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك،دار النهضة العربية،مصر،٢٠٠٨،ص٧.

(٢)كريم علي سالم ، الالتزام بالمطابقة في التشريع العراقي ، كلية الفارابي الجامعة ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية والطبيعة ، المجلد٢ ،العدد٤، ٢٠٢١ ،ص ٤٣٦.

(3)J-Ghestin et V- Heuzé Traite des contrats - La vente internationale des marchandises droit uniforme-Beyrouth – édition (LGDJ) - delta- 2000, page 291 N° 289.

(٤)مجموعة من المصطلحات التجارية المتبادلة مابين مؤسسات الاعمال في عقود بيع البضائع،كما تصف بشكل رئيسي المهام والتكاليف والمخاطر المتعلقة بتسليم البضائع من البائعين الى المشترين،ويتم تطبيق قواعد المصطلحات التجارية الإنكوتيرمز ٢٠١٠ على عقد البيع حيث تذكر ذلك بوضوح في العقد وذلك بأستخدام كلمات معينة مثل (قاعدة الإنكوتيرمز ٢٠١٠).

(٥)د . هشام رمضان الجزائري ، متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري،مجلة الحقوق ،العدد١، الجزائر،١٩٨٥ ، ص ٢٠١- ٢٠٢.

(٦)قد عرف المشرع الجزائري (البائع) في المادة (٣) الفقرة الاولى من قانون رقم (04-02) لعام ٢٠٠٤ الجزائري على انه (كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها).

(٧)مريم يغلى،التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق،أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٧، ص٧٨.

المطلب الثاني

ذاتية الالتزام بالمطابقة

يفرض المشرع الالتزام بضمان المطابقة على البائع في عقود البيع سواء كانت دولية أم محلية،وبالتالي فهو ضمان قانوني من حيث مصدره باعتباره التزاما على البائع في العقود البيع عامة،ومع ذلك يمكن أن يتقرر هذا الضمان أو الالتزام بنص كاشف أو مؤكد في العقد ليكون الأخير مصدرا للالتزام به،فقد يقترب الالتزام بالمطابقة من غيره من الالتزامات الاخرى ويتداخل معها،ومن اجل أن نميز بين الالتزام بالمطابقة وغيره من الالتزامات لابد من التطرق بالتفصيل لصور الالتزام بالمطابقة،وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الأول منه صور الالتزام بالمطابقة،ومن ثم نعرج في الثاني على أهم الالتزامات التي يشتبه الالتزام بالمطابقة معها.

الفرع الأول

صور الالتزام بضمان المطابقة

أن معنى المطابقة لا يقتصر على ما اشترطه المتعاقدان في تعاقداتهم،وإنما يمتد ليشمل ما يقرره المشرع من أحكام في هذا الشأن،وعليه يجب إلزام البائع بضمان البضائع من حيث كميتها وتضمين العقد شروط تخص مواصفاتها وصولا إلى مقومات المطابقة الوصفية،وتضمينه ايضاً شروطاً تخص ضمان صلاحية المبيع مدة معلومة وهو ما يمكن أن يتماس مع المطابقة الوظيفية،والتي تعد هذه من عناصر المطابقة المادية،وكذلك الزام البائع بضمان اي حق او ادعاء للغير يتعلق بالبضائع محل العقد،فلذلك يكون هناك صورتين من المطابقة وهما: **المطابقة المادية** والتي تتفرع منها عدة صور أو عناصر،**والمطابقة غير المادية** والتي تنقسم إلى عنصرين وهما: المطابقة القانونية والتي تتمثل بضمان حق او ادعاء الغير،والمطابقة المستندية،والتي تعني مطابقة المستندات والوثائق التي تتعلق بالبضائع لما نص عليه العقد وعليه سنبحث ذلك على فقرتين الاولى نخصصها لصور المطابقة المادية والاخرى لصور المطابقة غير المادية.

أولاً : صورالالتزام بضمان المطابقة المادية

أن الالتزام بالتسليم لا يتضمن فقط تمكين المشتري بالانتفاع بالسلعة أو البضاعة،بل يجب أن تكون البضاعة مطابقة ماديا لما تم تحديده في العقد من حيث الكمية والنوعية والوصف والصلاحية،فإذا كانت المطابقة الوصفية في البيوع المحلية لا تثير صعوبات لسهولة التعرف عليها وبما جرى به العرف من حدود التسامح،إلافي إنها بيوع التجارية الدولية تثير صعوبات لعدم رؤية المشتري المبيع وقت التعاقد،لبعد المسافة بين البائع والتي عادة تكون البضاعة في موطنه نفسه والمشتري الذي يكون في مكان أخر،وعادة ما يتم التعاقد بناءا على الوصف المقدم من البائع أو بناءا على اطلاع المشتري على صور البضاعة المرسلة من قبل البائع،أي يتم

التعاقد ويتم تحديد البضاعة من خلال عينات أو كتالوجات أو رسوم أو تصميمات يعرضها البائع على المشتري[١].

فالقاعدة إن البائع يضمن مطابقة البضاعة لشروط العقد من حيث كميتها وصفاتها ومواصفاتها وطريقة حزمها أو تغليفها أو صلاحيتها للاستعمال اوغير ذلك من الصفات التي يشتمل عليها العقد[٢]،أو تستلزمه طبيعة تلك البضاعة،وفيما يلي شرحاً مفصلا لعناصر المطابقة المادية:

١ ـ المطابقة الكمية

قد يرى المشتري سهولة تمكنه من معرفة أن المنتج غير مطابق فيما يتعلق بكميته حيث يقتصر دوره على وزن ما قام المنتج بتسليمه له من منتجات ومقارنته بالوزن المدرج في العقد،إلا أن هناك بعض البضائع يعجز فيها المشتري بمفرده التأكد من مطابقتها للمواصفات في صورتها الكمية،لذا سرعان ما يتبين له أن الأمر ليس بهذه السهولة،لذا سعى المشرع إلى إقرار العديد من القواعد التي يتم بموجبها التأكد من توافر هذا النوع من المطابقة،رغبة منه في توفير اكبر قدر من الحماية الممكنة للمستهلك،لذا نكون أمام عدم مطابقة كمية سلبية عندما يقوم البائع بتسليم مبيع ناقص من حيث المقدار للمستهلك،ونكون أما حالة عدم مطابقة في صورتها الايجابية عندما ينتهز البائع حاجة المشتري إلى المنتج فيعمد إلى تسليمه قدرا من المنتج يفوق القدر المتفق عليه بهدف التسويق لمنتجاته،الأمر الذي يضر المشتري فيما يتعلق بموارده الاقتصادية،نتيجة حصوله على قدر من بضاعة ليس في حاجتها،و قد يكون هذا أساس الالتزام بالمطابقة تشريعيا وقد يكون اتفاقيا،فإذا حددا طرفي العقد بمحض إرادتهما قدر البضائع الواجب تسليمها،وهو القدر الذي يضمنه البائع ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك،وبالتالي فأن الأساس التشريعي لا يطبق إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالفها[٣] كونها ليس من النظام العام.

أن مجال المطابقة الكمية يتيح للبائع المحترف بما يمتلك من العديد من الوسائل أن يقوم بإقناع المشتري على قبول مبيع ناقص أو فيه زيادة عن حاجته أو ما هو متفق عليه،ولهذا فأن شرط عدم ضمان مطابقة مقدار المبيع يكون عديم الأثر في حالة غش البائع أو خطأه الجسيم، فإذا عين في عقد البيع مقدار المبيع ، فأن البائع يكون ضامنا لهذا المقدار،فإذا كان في المبيع نقص عن القدر المتفق عليه في العقد كان البائع مسؤولاً،ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك،كأن يتفق على أن البائع لا يضمن المقدار المتفق عليه،أو أن مقدار المبيع في العقد قد حدد على وجه التقريب [٤].

---

(١)د.ثروت حبيب،دراسة في القانون التجارة الدولية-مع الاهتمام بالبيوع الدولية،مطبوعات الخرطوم،القاهرة،١٩٧٥،ص٣٩٤.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص١٤٣-١٤٤.

(٣)د. عمر محمد عبد الباقي،الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص٦٩٥.

(٤)ربيع سميحة،التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج بالبويرة ، الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص٢٢.

وغالباً ما يستخدم في عقود البيع الدولية شرط (تقريباً) الذي يعني أن الكمية المسلمة تكون مقاربة للكمية المتفق عليها في العقد ، فهو يضفي قدراً من المرونة إلى الكمية التي يجب على البائع تسليمها[١]،ويلجأ أطراف العقد إلى مثل هذه الشروط لكي يتجنبوا صعوبة تفسير بنود العقد الغامضة التي تتعلق بتحديد المطابقة الكمية ، عندما لا يشير إليها العقد صراحةً، فمثلا مصطلح (تقريباً) يسمح للبائع بتسليم كمية من البضاعة بطريقة مرنة أو غير مطابقة لما هو منصوص عليها،فهذا الشرط يكون لمصلحة البائع فقط[٢]،وبالتالي لا يجوز أن يطلب المشتري زيادة أو نقصان الكمية المسلمة من البضاعة[٣].

علماً أن البائع إذا كان قد تعمد الإخلال بالمطابقة في الكمية زيادة أو نقصان،أي انه ارتكب غشا أو خطأً جسيماً بذلك فأن الشرط التقريبي المدرج في العقد لا يعفيه من الالتزام بالمطابقة،وفيما يخص الفقرة الأخيرة بعدم الجواز للمشتري من طلب زيادة أو نقصان في الكمية المنصوص عليها في العقد،فأنه يستطيع طلب زيادة في الكمية،ولكن يلتزم بدفع الثمن المقابل لتلك الزيادة ويستطيع طلب نقصان الكمية من البائع إذ ما عدنا للتطبيقات العملية.

حيث ان قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ فقد عالج بعض المسائل التي تتعلق بالمطابقة الكمية ولو ضمنا في الفصل الرابع تحت ما يسمى بواجبات البائع فنص في المادة (٧/أولا)على (التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج .....) ومن ضمن تلك البيانات بالتأكيد هو كمية أو وزن البضاعة،وعلى الرغم من كونه قانون شرع لحماية المستهلك إلا انه يخلو من كثير من الأحكام التي تتعلق بتلك الحماية،كما لو أشار بصورة واضحة وصريحة إلى التزام البائع بمطابقة المنتجات ومنها المطابقة الكمية والتي نحن بصدد بحثها حتى لا يكون هناك نوع من الالتباس وخصوصا بين المشترين قليلين الخبرة [٤].

وفي التشريع المصري اشار نص المادة (٢/٨٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل على انه (تسري على البيوع التجارية الدولية احكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة في مصر وكذلك الاعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي اعدتها المنظمة الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة اذا احال اليها العقد)،وبهذا نجد ان قانون التجارة المصري قد احال هذا النوع من البيوع الى الاتفاقيات الدولية وبذلك تطبق عليها احكام الاتفاقيات محل المقارنة فيما يخص المطابقة المادية،وقد اشار قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ قد جاء بأحكام تخص المطابقة الكمية في الباب الثاني تحت عنوان التزامات المورد والمعلن الفصل الأول الالتزامات العامة المادة (١/٩) حيث نصت (يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع ، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية : ١-طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها)،وهو بذلك قد نص على إلزام المنتج أو المورد وكذلك المعلن بالمطابقة

---

(١)د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر،بيروت ، ١٩٨٠ ، ص٢٠٩.
(٢)د. احمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية (سيف وفوب)،الطبعة٣، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص٢٨٤ وما بعدها .
(٣)نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ (دراسة تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٠.
(٤)للمزيد ينظر (٥٤٣- ٥٤٦) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١ المعدل.

الكمية للمبيع، وهو بهذا متقدم بخطوة عن قانون احماية المستهلك العراقي،وكذلك نص في الفقرة (٢) من نفس المادة على (مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو .....)[١] .

وفيما يخص التشريع الانجليزي فأن قانون بيع البضائع الانجليزي لعام ١٩٧٩ اشار الى المطابقة الكمية في حالة الزيادة والنقصان،ففي حالة النقص في الكمية المسلمة للمشتري اشار بنصه(عندما يسلم البائع للمشتري كمية من البضائع اقل مما تعاقد على بيعها ، فيجوز للمشتري أن يرفضها،ولكن إذا قبل المشتري البضائع المسلمة عليه أن يدفع ثمنها بالسعر المتعاقد عليه)[٢]،وفي حالة الزيادة في الكمية المسلمة اشار الى ذلك بنصه(إذا سلم البائع للمشتري كمية من البضائع اكبر مما تعاقد على بيعه،جاز للمشتري أن يقبل البضائع الواردة في العقد ويرفض الباقي،أو يجوز له أن يرفض البضاعة كلها،وإذا قبل المشتري كامل البضائع التي تم تسليمها،فعليه أن يدفع ثمنها بسعر العقد)[٣] .

وبالرجوع إلى قانون التجارة الموحد الأمريكي نجده قد عالج المطابقة الكمية في حالة الزيادة أو النقصان في الكمية المتفق عليها في العقد حيث نص على انه إذا كانت كمية البضائع المسلمة غير مطابقة لما هو متفق عليه في العقد،فيجوز للمشتري أما رفض البضاعة ككل، أو قبول البضاعة ككل،أو قبول أي وحدة تجارية ورفض الباقي،فأن قانون التجارة الموحد الأمريكي قد عالج المطابقة في الكمية في حالة الزيادة أو النقصان من خلال تخيير المشتري بين ثلاثة أمور،أما قبول البضاعة ككل مع الزيادة أو النقص،أو رفض البضاعة كلا مع الزيادة أو النقص،أو قبول البضاعة المتفق عليها في العقد مع قبول أي جزء أخر من البضاعة الزائدة ورفض الباقي في حالة وجود زيادة في البضاعة[٤].

ولا يوجد حكم صريح في القانونين (الانجليزي والأمريكي) يمنح المشتري بعدم قبوله الكمية الزائدة ودفع ثمنها الحق في المطالبة بالتعويض،وحتى في حال قبول البضائع الناقصة ولكن في هذه الحالة عبارة (دفع ثمنها بالسعر المحدد في العقد) يعتبر بمثابة التعويض كونه لا يدفع إلا قيمة البضاعة التي استلمها وليس قيمة البضاعة ككل[٥].

أما التشريع الألماني فأنه تضمن عيب المطابقة الكمية في نصوص قانون الالتزامات الألماني حيث أشار إلى ذلك بالنص على التزام البائع بتوريد شيء مطابق من حيث النوعية والكمية،ولا يجوز له توريد شيء مختلف أو كمية اقل من المتفق عليها،وان حصل يعد عيباً

---

(١)وقدعالج المشرع المصري بمقتضى نص المادتين (٤٣٣-٤٣٤) من القانون المدني المصري مسائل المطابقة الكمية .

(2) Sale of Goods Act 1979 section (30/1- Where the seller delivers to the buyer a quantity ofgoods less than he contracted to sell, the buyer may rejectthem, but if the buyer accepts the goods so delivered he mustpay for them at the contract rate.

(3)Sale of Goods Act 1979 section (30/2-Where the seller delivers to the buyer a quantity of goodslarger than he contracted to sell, the buyer may accept the goodsincluded in the contract and reject the rest, or he may reject thewhole..

(4)Uniform Commercial Code (601/2).

(5)Michael.Will , In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law,Geneva,6th,Edition 1998,p379.

مادياً،ومن باب تأسيس الشيء على ما يشبهه إن البائع في حال توريد أو بيع شيء ذات كمية اكبر للمشتري كذلك يعد عيباً مادياً في الشيء،وعليه يستوجب الضمان[١].

وفي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤نصت على المطابقة الكمية بصورة واضحة،حيث إنها أشارت إلى إن البائع لا يكون قد أوفى بالتزامه بتسليم البضائع التي قام بتسليمها إلى المشتري إذا سلم جزء من البضائع محل العقد أو سلم كمية أكثر أو اقل من البضائع التي تعاقد عليها[٢].

ومن جانبها فقد أشارت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ إلى المطابقة الكمية،فنصت في المادة (١/٣٥) منها على انه (على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد)،ثم اردفت في الفقرة (٢) من نفس المادة بقولها (وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: .....) ، وقامت بأدراج بعض الشروط لكي تكون البضاعة مطابقة ، وذلك في حال إغفال العقد النص على المطابقة،وان عبارة (على خلاف ذلك) الذي تضمنت عليها الفقرة أعلاه يقصد بها إذا لم يتم الاتفاق في العقد على خلاف الفقرة الأولى من المادة المذكورة،ومع ذلك تعرضت إلى حالة الكمية الزائدة في المادة (٢/٥٢) بنصها على :(إذا قام البائع بتسليم بضاعة زائدة إلى المشتري يكون للمشتري استلام تلك البضاعة أو أن يرفض استلامها،وإذا قام المشتري باستلام الكمية الزائدة أو جزء منها عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد)[٣].

ويلاحظ على النص أعلاه من اتفاقية فيينا انه يثير فرضين هامين في هذا الشأن (الأول): في حال ارتفاع الأسعار بعد إبرام عقد البيع سوف تكون هناك فائدة للمشتري على حساب البائع،لأنه سوف يدفع قيمة البضاعة وفقاً للسعر القديم وليس سعرها وقت استلام البضاعة الزائدة،أما الفرض (الثاني): في حال انخفاض الأسعار عن السعر الذي حدد في العقد،ففي هذه الحالة لا يرغب المشتري في قبول البضاعة الزائدة وبالتالي سوف يقوم المشتري بالتفاوض مع البائع حول تخفيض السعر للكمية الزائدة من البضاعة حتى يقبلها أو تخفيض السعر للبضاعة كاملة عوضاً عن قبوله الكمية الزائدة[٤].

حيث ان لاشك ان المطابقة الكمية تعتمد بشكل اساسي على طبيعة البضاعة،فيما لوكانت شيء معين،اي ان هناك بضائع اختلاف الكمية فيها لاتشكل خرقاً اساسياً[٥]، ومن ثم لا يجوز للمشتري رفض البضاعة ما لم تكن الكمية الزائدة فيها مخالفة جوهرية،فإذا كانت المخالفة غير جوهرية جاز للمشتري أن يحصل على تعويض يتمثل في تخفيض سعر كمية البضاعة الزائدة.

([1]) German Civil code(BGB), section(434).

(٢)نص المادة (٣٣) الفقرة الاولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤على انه(لا يكون البائع قد اوفى بالتزامه بتسليم البضائع التي قام بتسليمها أ- اذا سلم جزء من البضاعة المباعة او كمية اكبر او اصغر من البضائع التي تعاقد على بيعها).
https://iicl.law.pace.edu/cisg/convention-relating-uniform-law-international-sale-goods-ulis

(٣)ينظر في ذلك المادة (٢/٥٢) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي عام ١٩٨٠.
https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg

(٤)د.عمرو محمد المارية،عقد البيع الالكتروني أحكامه وآثاره (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)،كلية الحقوق، جامعة المنوفية،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٥٤٧.

(5)Maen.ALquah,L'execution de contrat de vente international de marchandises(etude comparative du drancais et droit Jordanien),these pour Le doctorat droit (Droit prive),University de reims champagne ardenne faculte de droit et de sciences economique,2007,P228.

علماً ان الافضل اعتماد المادة (٢/٥٢) من اتفاقية فيينا على عبارة (يلتزم المشتري بدفع قيمة البضاعة الزائدة عند قبوله لها وفقاً لما هو عليه سعر السوق في وقت استلام الكمية الزائدة من البضاعة) ليحقق النص العدالة التعاقدية لكلا الطرفين المتعاقدين.

٢ ـ المطابقة الوصفية

لا يشترط حتى يكون هناك إخلال بالالتزام بالمطابقة الوصفية أن يترتب على تخلف الصفات المطلوب توافرها في المبيع تأثير على استعمالها،بل يتحقق ذلك الإخلال بالمطابقة حتى إذا لم يكن لتلك الصفات والخصائص ذات قيمة عملية،وهذا يوفر قدراً من الحماية للمشتري في مواجهة البائع الذي يحاول إقناعه بأن الصفات التي يرغب أو يشترط بتواجدها في المبيع هي مواصفات غير جوهرية أو غير مهمة[١].

ويدخل ضمن التزام البائع بضمان المطابقة الوصفية تغليف وتعبئة البضائع وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد،كما يقع عليه هذا الالتزام متى كان من المتعارف عليه أن تنقل مثل هذه البضائع مغلفة ، كما إن هذا التغليف يمكن أن يكون جزء من تجارة البضاعة ، كالتعبئة والتغليف بعلب من أوزان معينة ، ويقع على البائع الالتزام بتعبئة البضاعة بالطريقة والوسيلة الملائمة لحفظها،وبما يتفق وطبيعة البضاعة،وإلا عد مخلا بتنفيذ التزامه عندما لا يقوم بتغليف البضاعة مطلقاً أو كان التغليف بطريقة خاطئة أوغير معتادة[٢].

وبالرجوع إلى التشريع العراقي نجد قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ اشار في المادة (٦/ أولاً) للمطابقة الوصفية بقولها:(للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)،وكذلك المادة (٧)بقولها: (يلتزم المجهز والمعلن بما يأتي :- أولاً :التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها،ثانياً:الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة).

على الرغم من ان المشرع العراقي لم ينص صراحةً على الالتزام بالمطابقة الوصفية في نصوص القوانين النافذة،الا ان هناك اشارات ضمنية لهذا الضمان في بعض القرارات القضائية الصادرة من القضاء العراقي،حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها إلى نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع في قضية تتلخص وقائعها بتجهيز مولدة كهربائية سعة (600KV)،ولدى استلامها وجدت ناقصة ومخالفة لمواصفات العقد والمخططات التفصيلية والميكانيكية والكهربائية،وعدم وجود كاتم للصوت وكذلك ما يعرف بـ (general over)،(جنرال أوفر)،حيث إن محكمة الموضوع ردت الدعوى وهو القرار الذي نقضته

---

(١)كريم علي سالم ، مصدر سابق، ص٤٣٧.

(٢)د .لطيف جبر كوماني و د. علي كاظم الرفيعي،مصدر سابق، ص٦٦ ،وكذلك د اكرم محمد حسين،الإخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٧ ، ص١٣٧.

محكمة التمييز الاتحادية،وأسست قرارها على إن المدعي الذي يدعي إن المولدة مخالفة لشروط العقد بسبب النواقص،كان الأجدر بمحكمة الموضوع الخوض والتحقق من المولدة المجهزة مطابقة للمواصفات بعد الاستعانة بالخبراء ومن ثم إصدار الحكم [١] .

وفيما يخص الالتزام بالتغليف فقد نصت المادة (٢٩٩) من القانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤المعدل تحت عنوان البيوع الدولية في الباب الخامس (الفصل الأول / الأحكام العامة)على هذا الالتزام بقولها (يلتزم البائع في البيع فوب بالاتي :- رابعا: أن يقوم على نفقته بالتغليف المعتاد للبضاعة ما لم يجر التعامل على شحنها دون تغليف ، أو أن يكون من طبيعة البضاعة عدم تغليفها)[٢] .

كذلك قانون حماية المستهلك المصري نص على المطابقة الوصفية في المبيع في المادة (٢٠) بقولها (يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان،كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناءاً عليها).وللمستهلك الحق في استبدال أو أعادة السلعة مع استرداد قيمتها إذا كانت غير مطابقة للمواصفات التي اشترطها،وذلك حسب ما جاء بنص المادة (٢١) من القانون نفسه (للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية،إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله)[٣].

وقد اشارالتشريع الانجليزي في قانون بيع البضائع الانجليزي إلى المطابقة الوصفية،حيث إن في حال وجود عقد لبيع البضائع ، فسوف يكون هناك شرط ضمني في حال ما بيعت البضائع بناءاً على الوصف لابد أن تتوافق تلك البضائع مع ذلك الوصف،وفي حال بيعت البضائع بناءاً على عينة أو وصف يكفي أن تتوافق الكمية الأكبر من البضائع مع العينة إذا لم تتوافق مع الوصف،فيجوز له قبول البضائع التي تتوافق مع الوصف المنصوص عليه في العقد ورفض البضائع التي لم تتوافق مع ذلك الوصف او رفض الكل، وعلى هذا فأن القانون الانجليزي أشار إلى المطابقة الوصفية،وكذلك في حال البيع بناءاً على العينة أو الوصف[٤].

أما عن التشريع الأمريكي فأن قانون التجارة الموحد الأمريكي فقد اشار الى المطابقة الوصفية في المادة (٢-٣١٣) والتي نصت على (b – أي وصف للبضائع يشكل جزءاً أساسياً من الصفقة تنشأ ضماناً صريحاً بأن البضائع يجب أن تتوافق مع الوصف)،وكذلك نصت

---

(١)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٥٧٥)مدنية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٣١ .قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php

(٢)كذلك كان نص المادة (٣٠٢) من نفس القانون مشابه تماماً حيث نصت الفقرة ثامناً فيما يخص البيع سيف على (ان يقوم على نفقته بالتغليف المعتاد لبضاعة مالم يجر التعامل على شحنها دون تغليف).

(٣)للمزيد ينظر فنصت المادة (٩) على (يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع ، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية:١-طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها.٢-مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ أنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذيره).

(4) Sale of Goods Act 1979 section (13,30-4).

الفقرة(c) على (تشكل أي عينة أو نموذج جزءاً من أساس الصفقة ضمانا صريحاً بأن جميع البضائع يجب أن تتوافق مع العينة أو النموذج)[١].

وفيما يخص التعبئة والتغليف فقد نصت المادة (٢-٣١٤-e) على (يجب أن تكون البضائع المراد تسويقها يتم وتعبئتها وتغليفها وتوسيمها بالشكل المناسب وفقاً لما نص عليه الاتفاق أو تتطلبه طبيعة البضاعة).

وفي التشريع الألماني حيث اشار القانون المدني إلى المطابقة الوصفيةً بنصه(خلو الشيء من العيوب المادية عند تجاوز الخطر،ويجب أن يتمتع بالجودة المتفق عليها في عقد البيع،وإذا لم يوصف الشيء أو يتفق على جودته يجب أن يكون خالياً من العيوب المادية،وكذلك أشار في نص أخر على انه إذا تم توريد شيء مختلف لما تم الاتفاق عليه من قبل المورد،يعد ذلك عيباً مادياً)[٢]،وأشار القانون التجاري الألماني إلى التغليف والوسم فألقت على عاتق البائع أو المرسل تغليف وحزم البضائع بقدر ما تتطلبه طبيعة تلك البضائع من التغليف،مع مراعاة النقل المتفق عليه بطريقة تحميها من الضياع والتلف،وإذا كان سيتم تسليم البضائع للنقل في حاوية أو على منصة نقل أو على أي جهاز تحميل أخر يستخدم للنقل بحيث لا يتضرر الناقل من الطريقة المتبعة في التغليف والحزم ، وكذلك يجب على المرسل أيضاً تخزين البضائع ورصها بصورة صحيحة في جهاز التحميل أو عليه ووضع علامات على البضائع لتمييزها إلى الحد الذي يكون مطلوباً في العقد[٣].

علماً ان اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤وفيينا لعام ١٩٨٠ قد اشارتا الى المطابقة الوصفية والزمتا البائع بان يقدم بضائع مطابقة لاحكام العقد او اذا كان البيع على وفق عينة او نموذج فيجب ان تكون مطابقة لتلك العينة او النموذج[٤]،فنصت المادة(١/٣٥) من اتفاقية الامم المتحدة(فيينا١٩٨٠) على(١- على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافه وكذلك تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد)،الا إن اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ لم تشير الى التزام البائع بتعبئة وتغليف البضائع على العكس من الاتفاقية الجديدة (فيينا١٩٨٠) التي أولت اهتماماً بالغاً لذلك،حيث نصت المادة(٢/٣٥/د) على:وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا (د-كانت معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادةً في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها،وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة،تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها)،لان تغليف البضاعة وتعبئتها يعد من الأمور الضرورية والجوهرية،وذلك لحفظ البضاعة من التعرض إلى الهلاك أو التلف أثناء نقلها من مكان إلى أخر،وخصوصاً في عقود البيع الدولية وذلك لبعد المسافات بين مكان إنتاج السلع وموطن المشتري.

---

(1) Uniform Commercial Code (2-313-2-b).

(2)German Civil code(BGB), section(434-The thing is free from material defects if, upon the passing of the risk, the thing has the agreed quality. To the extent that the quality has not been agreed, the thing is free of material defects).

(3) German Commerci1al code(HGB), section(411-412).
http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html#BJNR002190897BJNG000200300

(٤)للمزيد ينظر المادة (٣٣) الفقرة (١-ج-و) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

إن التعبئة والتغليف قد تكون من مستلزمات العقد،فلا حاجة للنص عليه،وقد لا يكون كذلك عندئذٍ يجب النص عليه،فإذا كان المبيع عبوات عصير فإن المنطق يفرض أن تكون معبأة ومغلفة لأن طبيعة المبيع تفرض التعبئة والتغليف،بمعنى اخر ان التعبئة والتغليف لا يقتصر على حماية البضائع وانما تعتبر عنصراً اساسياً من عناصر الجودة في انواع معينة من البضائع[١].

وبذلك فإن اتفاقية فيينا قد تبنت معايير معينة للمطابقة الوصفية في المادة (٣٥)، وان تلك المعايير لا يتم تطبيقها إلا في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف على توافر صفات معينة يكون مطلوباً توافرها في البضاعة ، وفي الغالب أن تكون هذه المواصفات قد عرضها البائع على المشتري ووافق عليها،أو إن يكون المشتري قد تقدم بطلب إلى البائع بشأن المواصفات والنوعية والتعبئة والتغليف التي يريد توافرها في البضاعة ولم يبدِ البائع ثمة اعتراضاً عليها ، وفي تلك الأحوال يجب أن تشتمل البضائع المسلمة على تلك المواصفات سواء كانت مقدمة من البائع أو المشتري،وقد يحدث كثيراً ألا يحدد الأطراف صراحةً النوعية والوصف المطلوبين في البضاعة بموجب العقد،بحيث يصبح من الضروري تفسير العقد من اجل المعرفة الدقيقة لالتزامات البائع، وعندما لا يكون هناك عقد يمكن تفسيره وتحديد مضمون التزامات البائع بشأن النوعية والوصف والتعبئة والتغليف المطلوب ، فيجب البحث عنهما في ضوء الأعراف التجارية المطبقة على ذات البضاعة قبل الرجوع إلى معايير الواردة في الاتفاقية،وبعد ذلك وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأعراف في هذا الشأن يتم الرجوع إلى معايير الاتفاقية[٢].

وهناك رأي من الفقه فيما يخص الأعراف التجارية يقول:إن عدم المطابقة الوصفية لا يعتد به إذا كان تافهاً بحيث لا يؤثر في قابلية المبيع للتصريف التجاري ، كاختلاف اللون مثلاً،إذا لم يكن للون اعتبار خاص عند المشتري،وغالباً ما يكون للون اعتبار وخصوصاً لدى تاجر الأقمشة حيث يسعى تاجر التجزئة إلى اختيار الألوان التي تناسب ذوق عملائه[٣] .

وفي حالة البيع على العينة أو النموذج كما نصت عليه المادة (٣٥/٢/ج) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ والتي سبق ذكرها ، يجب أن يكون المبيع المسلم مطابق لتلك العينة أو النموذج ، ولكن في هذا المقام يطرح تساؤلاً،وهو إذا كان العقد يتضمن وصف للبضائع وكان هذا الوصف يختلف عن العينة أو النموذج ؟ يجيب بعض الفقه على هذا التساؤل بقوله : إذا كان الوصف الوارد في العقد واضحاً ولا لبس فيه وان كان يختلف عن العينة فأنه لا يمكن اعتبار العينة كوصف تعاقدي يعتد به[٤] .

([1]) Maen.ALquah,op,Cit,P,S,P241.

(2)Roland .Djieufack," Conformity of goods to the contract of sale under the OHADA Uniform Act on General Commercial Law", Rev. dr. unif., Vol. 20, 2015,P273.

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ،مصدر سابق، ص١٤٦.

(٤)د. محمد صلاح عبد ألله محمد ، النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه (دراسة مقارنة بين اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والقانون التجاري المصري وقانون بيع البضائع الانجليزي وقانون التجارة الموحد الامريكي) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠٢٠، ص ١٠٤.

وإذا لم يكن هناك اتفاق في العقد على الصفات التي يرغب المشتري توافرها في العقد،ولم تكن هناك أعراف تجارية يمكن الاعتماد عليها كأن تكون البضائع حديث الإنتاج،ولم يكن البيع على أساس العينة،فسوف يتم الرجوع إلى معايير الاتفاقية والتي نصت عليها في الفقرة (ب) من المادة (٣٥)،التي تضمنت أن تكون صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً،صراحةً أو ضمناً ، وقت انعقاد العقد،ولكن إذا لم يقوم المشتري بإحاطة البائع بتلك المعلومات ، يجيب جانب من الفقه على ذلك بقوله :إذا لم توجد عينة أو ظرف أخر يمكن الاستدلال من خلاله على نوعية البضاعة ، فأن البائع يتم تسليم شيئاً من الصنف المتوسط الجودة[١].

وإذا لم توجد بضائع من النوع نفسه أي قد تكون تلك البضائع جديدة جاءت نتيجة التطور الذي يشهده العالم ولم تكن موجود من قبل،اظهرت اتفاقية فيينا قدراً من المرونة فيما يخص هذا الالتزام حيث نصت في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٥) منها على انه(وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة ، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها) وهذا الشيء يحسب لها كون واضعو الاتفاقية قاموا بوضع هكذا عبارات تحسباً للتطور الحاصل في إنتاج سلع حديثة وغريبة على الواقع التجاري.

إن مسألة تقدير كفاية التعبئة والتغليف مسألة نسبية تختلف باختلاف طبيعة البضائع وهي متروكة لتقدير القضاء،غير إن هناك بضائع لا تستلزم التغليف بحكم طبيعتها مثل السيارات فقد جرى العرف على نقلها بدون تغليف،ويقع على عاتق الناقل المحافظة عليها أثناء النقل لغاية وصولها للمشتري إذا كان قد تسلمها من البائع بدون تغليف وسالمة من الأضرار،ولا يجوز له التمسك بعدم تغليفها من قبل البائع لنفي المسؤولية،وقد تعد التعبئة والتغليف وسيلة لجلب العملاء من خلال وضع صورة للعلامة التي تحتويها هذه البضائع حيث يؤثر ذلك على اختيار المنتجات بواسطة العملاء وتعد وسيلة لمعرفة خصائص وبيانات هذه المنتجات،حيث تكون التعبئة والتغليف وسيلة لترويج البضائع وتسهيل تداولها[٢].

٣ ـ المطابقة الوظيفية

ومعناه ان تكون البضائع المسلمة صالحة لأي استعمال طبيعي ، أي أن تكون صالحة لأي استعمال يمكن أن يتوقعه البائع احتمالياً ، ويجب ان يكون الاستخدام طبيعياً او عادياً لتلك البضائع محل العقد[٣]،وأكثر من ذلك يجب أن يكون بالإمكان القيام بهذا الاستعمال في ظروف هي نفسها طبيعية،بدون كلفة مفرطة ولا استهلاك غير اعتيادي للمنتجات،وينتج عن ذلك أن على البائع لفت انتباه المشتري إلى جميع شروط الاستعمال الخاصة بها،كما يجب عليه تحذيره في وقت أبرام العقد من أي احتمال عدم مطابقة لأي استعمال يراه البائع[٤]،ويرى جانب من الفقه إن البائع لا يستطيع أن يتذرع بصمت المشتري أو عدم طلبه البيانات التي تساعده على

---

(١)د . اشرف محمد مصطفى ابو حسين ، مصدر سابق، ص٢٥١.
(٢)د.منير قزمان المحامي،البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٦،ص٣٤.
(3) Maen.ALquah,op,cit,P,S,P243.
(٤)فانسان هوزيه،المطول في العقود بيع السلع الدولي،ترجمة منصور القاضي،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط١، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٥ ، ص ٢٩٣.

الانتفاع بصورة مثلى حتى يستطيع التخلص من المسؤولية ، إذ انه من واقع احترافه يجب عليه المبادرة بالاستعلام من المشتري عن وجهة استعمال المبيع حتى يتسنى له إخباره المعلومات اللازمة،ويرى نفس الاتجاه بالافتراض المطلق بعلم البائع المحترف ، ومن ثم مصادرة حقه في الاحتجاج بأنه كان جاهلاً بظرف عدم العلم به[١] ، وفي هذا الصدد فقد اتجه القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمجال بيع الحاسبات إلى توسيع محتوى هذا الالتزام ، حيث ألقى على عاتق البائع التزاماً بالإفصاح بالمعلومات وتقديم النصح والإرشاد للمشتري أو المستهلك بالنسبة لنوع الجهاز الذي يناسب الغرض الذي ينشده،وقد قضى بأن البائع يعتبر مخلاً بالتزامه بالإفضاء والنصح إذا لم يحط المشتري علماً بعدم ملائمة المعقود عليه للعمل في الظروف الخاصة بالمنطقة التي ينوي استعماله فيها[٢] .

والمطابقة الوظيفية تتضمن مجموعتين من العناصر،تتمثل الأولى في عناصر المطابقة الوظيفية العامة،أما الثانية فتضم عناصر المطابقة الوظيفية الخاصة،ويقصد بالأولى المطابقة الوظيفية لمثل هذا النوع من المنتجات والتي لا يتوقف تحديدها لا على رغبات المشتري ولا على تحفظات البائع[٣]،أما المطابقة الوظيفية الخاصة فأنه يقصد بها صلاحية المنتج لمباشرة وظيفة حددها المشتري في الاتفاق،وعلى ذلك يكون البائع إذا سلم مبيعاً لا تتوافر فيه الصفات المطلوبة والمتفق عليها في العقد أما صراحةً أو ضمناً،اعتبر مخلاً بالتزامه بالمطابقة،لان البائع يجب عليه أن يقوم بتسليم مبيعاً يتوافق مع حاجات المشتري التي ذكرها،وذلك بالنظر إلى إن وفاء البائع بتسليم مبيع مطابق لوجهة الاستعمال،يكون أما حسب الغاية المقصودة من المبيع وفق ما هو مبين في العقد،أو حسب ما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي اعد له[٤].

ويشترط أن يكون البائع على علم به وقت إبرام عقد البيع صراحةً أو ضمناً،ما لم يتبين من الظروف إن المشتري لم يعتمد،أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره،كأن يتعهد البائع بتزويد نادي سباق الأحصنة عدداً من الأحصنة معدة بشكل خاص للسباق،وعند التسليم تبين إن بعضها غير مؤهل للسباق بصورة جيدة،فيكون البائع في هذه اللحظة على علم بالغرض الخاص الذي يقصده المشتري بشكل صريح إذا ذكر في العقد أن الأحصنة معدة بشكل خاص للسباق[٥].

وما تم ذكره بشأن المطابقة الوظيفية بشقيها العام والخاص يتوافق إلى حد كبير مع ما جاءت به نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، إلا أنها قد تبنت قاعدة لم تتبناها معظم التشريعات

---

(١) د. عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٥٦٧ وما بعدها.

(٢)د. ابراهيم عبد الحميد علي،حماية المستهلك (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني ،المصرية للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠١٨ ، ص ٥٢٤.

(٣)آمال طرافي،التزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل القانون رقم (٠٣-٠٩)،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة ،الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٥.

(٤) عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص٧٢٤ وما بعدها. وكذلك ينظر د. إبراهيم عبد الحميد علي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٢.

(٥)جودت هندي،الالتزام بالمطابقة وضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول ، المجلد ٢٨، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ،٢٠١٢، ص١١٤.

وهي أن تكون البضائع المبيعة ذات صلاحية تجارية، كما تبنت اتفاقية لاهاي سنة ١٩٦٤ ذلك المبدأ صراحةً[١].

وقد اشار قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠ في المادة المادة السادسة منه الى ذلك بقولها(أولاً : للمستهلك الحصول على ما يأتي (١- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة) .

حيث إن الأصل وتطبيقاً لمبدأ حسن النية أن يقوم البائع بتسليم بضائع مطابقة للأغراض التي تستعمل فيها البضائع من النوع نفسه،وكذلك مطابقتها للغرض الذي يقصده المشتري من وراء شراؤها،إلا أن ذلك مشروطاً بعلم البائع بذلك أو يتبين من الظروف إن المشتري لا يمكن أن يعتمد على خبرة البائع،فأن كان لم يكن كذلك فلا يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية من جانب البائع[٢].

أما فيما يخص قانون حماية المستهلك المصري فقد نص على المطابقة الوظيفية في المادة (٢١) منه وألزم المورد بعدم مخالفة المطابقة الوظيفية،وكذلك أعطى الحق للمستهلك بإعادة المنتج أو استبداله إذا تبين خلال (٣٠) يوم من استلامه بأنه لا يفي بالغرض الذي تم التعاقد على المبيع من اجله بقولها :(للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية ، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله).

ومما لاشك إن البائع يمتلك إمكانات للوفاء بمثل هذا الالتزام - (الالتزام بإحاطة المشتري بالمعلومات والبيانات التي تخص المنتج) – وذلك لان كثرة التعامل بهذا النوع من السلعة يجعله يمتلك المعلومات الكافية عنها،وكذلك يجب أن يكون على بينة من المعلومات التي تخصها[٣] .

أما إذا كانت مصانع البائع لا تمتلك الإمكانية اللازمة لإنتاج أجهزة تكون صالحة لاستعمالات المشتري الخاصة،أو كان البائع لا يقوم باستيراد مثل هكذا أجهزة،وكان المشتري على علم بذلك لأنه اعلمه البائع بهذا أو أذن إلى ممن يعملون معه بزيارة المصنع الخاص به قبل أبرام العقد للوقف على طاقاته،فلا يكون البائع ضامن للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري،ويقع عبء إثبات علم المشتري على البائع [٤].

أما المشرع الانجليزي ففي قانون البيع الانجليزي فقد أشار إلى الالتزام بالمطابقة الوظيفية بقولها باستثناء ما هو منصوص عليه في القسم (١٥) صراحةً أو ضمناً فيجب أن تكون البضائع ملائمة لأي لياقة أو للغرض الخاص من تلك البضائع والذي نص عليه العقد وعندما

---

(١)نصت المادة(٣٣/١د) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،(لا يكون البائع قد اوفى بألتزامه بتسليم البضائع التي قام بتسليمها اذا كانت لاتمتلك الصفات اللازمة لاستخدامها العادي او التجاري).

(٢)د. وائل حمدي احمد،حسن النية في البيوع الدولية ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، دار الفكر القانوني ، المنصورة ،٢٠١٠ ، ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٣)د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠١٧، ص١٤٢.

(٤)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص١٤٥.

يتم بيع بضائع في سياق الأعمال التجارية هناك شرط ضمني هو أن تكون البضائع محل العقد أو الموردة بموجب العقد ذات جودة تجارية،وقد استثنت من ذلك فيما لو علم المشتري بالعيوب أو لفتت انتباهه على وجه التحديد قبل إبرام العقد،أو في حال قام المشتري بفحص البضائع قبل العقد للكشف عن هذه العيوب،وعليه يكون البائع أو المورد ملزم بتسليم بضائع مناسبة للغرض الذي تم شراؤها من اجله،لأنه هناك شرط ضمني أن البضائع الموردة بموجب العقد تكون مناسبة بشكل معقول لهذا الغرض،أو مناسبة إلى الغرض الذي يتم توفير أو شراء تلك السلع من اجله بشكل شائع،وقد قدمت استثناءاً في حال إن المشتري لم يعتمد على خبرة أو مهارة البائع بهذا الخصوص وإنما قام بفحصها أو قام بعرضها على خبراء لفحصها قبل إبرام العقد[١]،إن الواضح من ما ذكر أعلاه يجب أن تكون البضائع محل العقد صالحة للغرض العام التي تستخدم غالباً البضائع فيه ، وكذلك للغرض الخاص الذي نص عليه في العقد من قبل المشتري وأيضاً صالحة للأغراض التجارية،وتكون خاضعة أيضاً لأي اتفاق بين الأطراف أو مسار تعامل سابق بينهم.

ونعتقد إن قانون بيع البضائع الانجليزي قد أحاط موضوع المطابقة الوظيفية من كافة جوانبها بحيث لم يترك مجالاً للتفسير فيما يخص مطابقة البضائع الوظيفية،فأنه في حال وجود اتفاق بين الأطراف على أغراض معينة تستخدم فيها السلع،فيجب أن تكون صالحة للاستعمال في تلك الأغراض،بالإضافة للأغراض العامة التي غالباً ما تستخدم فيها البضائع مثلها ، وكذلك يجب أن تكون البضائع صالحة للأغراض التجارية.

وقد جاء التشريعين الامريكي والالماني متوافقين مع ما جاء به التشريع الانجليزي،حيث اشارا الى التزام البائع بتقديم بضائع مطابقة لما نص عليها العقد من حيث الوضائف،حيث ان البضائع يجب ان تكون صالحة للاستعمال العادي،او للاستعمال الذي يقصده المشتري،اذا لم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك بين الاطراف. [٢].

إن المطابقة الوظيفية قد نصت عليها الاتفاقيات الدولية،حيث اشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤الى المطابقة الوظيفية وألزمت البائع بأن يقدم إلى المشتري بضائع صالحة لاستخدامها للغرض العادي والغرض التجاري،حيث يجب أن تكون البضائع صالحة للاستعمال الذي غالباً ما تستخدم البضائع مثلها لذلك الغرض،وان تكون صالحة للأغراض التجارية،أي يمكن التعامل بها تجارياً[٣].

وفي اتفاقية فيينا نجد إن المطابقة الوظيفية لها قدر من الاهتمام جداً كبير،وذلك فقد اشارت اليها في المادة (٢/٣٥) عندما لا يكون هناك اتفاق صريح بين الطرفين،فتكون البضائع غير

---

(1)Sale of Goods Act 1979 section (14-b)(b) where the purchase price or part of it is payable by instalments and the goods were previously sold bya credit broker to the seller, to that credit brokerany particular purpose for which the goods are being boughtthere is an implied condition that the goods supplied under thecontract are reasonably fit for that purpose, whether or not except where the circumstances that is a purpose for which such goods are commonly supplied show that the buyer does notrely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller or credit broker..

([2]) Uniform Commercial Code(2-314,2-315)& German Civil code(BGB), section(434).

([٣])نص المادة (٣٣) الفقرة (١-د) من اتفاقية لاهاي١٩٦٤.

مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت تتضمن عدة شروط منها: (٢- وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت :-

أ - صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادةً بضائع من نفس النوع.
ب -صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً،صراحةً أو ضمناً،وقت انعقاد العقد،إلا إذا تبين من الظروف إن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره،أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك).

فليس من الضروري أن تكون البضائع محل العقد في البيع الدولي يرغب المشتري باستعمالها لأنه قد يكون يرغب ببيعها مرة أخرى إلى شخص أخر،مثال ذلك تاجر الجملة الذي يقوم باستيراد سلع ومن ثم يقوم ببيعها إلى تاجر التجزئة لكي يقوم الأخير ببيعها إلى المستهلك لكي تستعمل في احد الأغراض التي تعد لها بشكل معتاد،ومن ثم يجوز للمشتري التمسك بأن تكون المنتجات التي استلمها من البائع ملائمة لجميع الأغراض التي تستخدم فيها النوع نفسه من البضائع[١] .

وذهب جانب من الفقه إذا لم يكن هناك اتفاق خاص بهذا الشأن ، ولم يعيين العرف ذلك ولا توجد ظروف ملابسة،فلابد من تسليم شيء من النوع المتوسط حتى لا يغبن البائع ولا يغبن المشتري[٢].

ثانياً : صورالمطابقة غير المادية

ومعنى المطابقة غير المادية هو تقديم بضاعة متفقة من ناحيتي،المستندات التي تمثلها أو تتعلق بها وتعرف **بالمطابقة المستندية**،وكذلك الانتفاع الهادئ بملكية البضائع وحيازتها وتعرف **بالمطابقة القانونية**،مع ما تم عليه من اتفاق الأطراف عقد البيع الدولي[٣] .

ومن خلال ما ذكر أعلاه من تعريف المطابقة غير المادية تبين أنها تتكون من المطابقة القانونية،والمطابقة المستندية،وسوف نتطرق بالبحث لكل واحدة منهم وعلى النحو الأتي :-

١-المطابقة القانونية

تعني المطابقة القانونية التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق،فلا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية البضائع إلى المشتري أو أن يقوم بتسليمها إليه،ولكن يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يكون ضامن له بقاء ملكية تلك البضائع،وتمكينه من حيازتها حيازة هادئة مستقرة تمكنه من التمتع بالمبيع بأكبر قدر ممكن على نحو يستطيع المشتري معه أن يتمتع بمزايا ذلك المبيع دون أن يتعرض له احد أثناء تلك الحيازة،سواء من طرف البائع نفسه أو من أي شخص آخر،وكذلك

---

(١)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص ١٤٤
(٢)د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الملكية ، ج٤،مصدر سابق،ص٥٦١.
(٣)نصت المادة (٤١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (على البائع ان يسلم بضائع خالصة من اي حق او ادعاء للغير.....)وينظر نص المادة (٣٤) فيما يخص تسايم مستندات مطابقة.

يلتزم البائع عن كل فعل قانوني من شأنه منازعة المشتري في حيازته للمبيع،فيمس حقوقه بالتمتع بملكية المبيع كله أو بعضه[١] .

فيمكن تعريف المطابقة القانونية في البيع المحلي على إنها التزام البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحرم المشتري من السلطات المخولة له على المبيع وانتفاعه به،وكذلك التزامه بدفع التعرض الصادر من الغير[٢].

وتعرف المطابقة القانونية في مجال البيع الدولي على إنها تعهد البائع بأن يقدم إلى البائع بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير،إلا إذا وافق المشتري أن يأخذ تلك البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء،حيث نصت المادة (٤١) من اتفاقية فيينا على(على البائع ان يسلم بضائع خالصة من أي حق اوادعاء للغير،الا اذا وافق المشتري على اخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق او الادعاء.....).

ولم يتضمن قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل اشارة فيما يخص المطابقة القانونية،وكذلك قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يشر صراحةً إلى الالتزام بالمطابقة القانونية،كأن ينص على عدم بيع منتجات مملوكة للغير،أو عدم تجهيز بضائع فيها مخالفة فيما يخص حقوق الملكية الفكرية ، وإنما أشار إلى المحظورات التي يحظر على البائع أو المجهز القيام بها في المادة (٩) بقولها : (يحضر على المجهز والمعلن ما يأتي:- ثالثاً – إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن :- أ- سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة)،ففي هذا النص يمنع تداول المنتجات المخالفة للنظام العام،وفي حال بيع مثل هذه المنتجات كان البائع مسؤولاً عن ذلك اتجاه المشتري والجهات المختصة،ولكن نحن نعتقد في هذا الصدد إن المشتري أيضاً يكون مسؤولاً عن اقتناء مثل هكذا بضائع،وذلك لان الجميع يعلم مخالفة النظام العام والآداب العامة خطأ يحاسب عليه القانون،إلا إذا كان تعامله بحسن نية بحيث لا يعلم إنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة[٣].

ولم نلاحظ اي نص فيما يخص المطابقة القانونية في قانون بيع البضائع الانجليزي لعام ١٩٧٩،الا انه ألزمت التشريعات الوطنية محل المقارنة الاخرى (الامريكي والالماني)البائع بأن يسيم المشتري بضائع خالية من اي حق او ادعاء للغير،وعليه ان يمكن المشتري من حيازتها حيازة هادئة،وفي حال كانت البضائع مستحقة او محملة بحقوق قانونية فيكون في هذه الحالة مخلاً بالتزامه ويضمن هذا التعرض،الا اذا كان المشتري يعلم بهذا الاستحقاق،او تم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك حيث نص القانون التجاري الموحد الامريكي على ((b) the goods shall be delivered free from any security interest or other

---

(١)نصيب نصر الدين،النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير في قانون العلاقات الدولية الخاصة،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون ، ٢٠١٧ ، ص٢٨.

(٢)د. خميس خضر،شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير،مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٧٥ ،ص٣٣٢، وما بعدها.

(٣)ينظرالمواد (٥٤٩-٥٥٧) من القانون المدني العراقي حيث اشارت الى المطابقة القانونية بصورة ضمنية بنصها على (١-يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه،سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري،٢-ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص في العقد)،تقابلها المواد(٤٣٩-٤٤١) من القانون المدني المصري.

lien or encumbrance of which the buyer at the time of contracting has no knowledge.)[١].

ولم تقوم اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ بإفراد نصوص خاصة بالمطابقة القانونية إلا إنها تكلمت عنها تحت عنون نقل الملكية،حيث اشارت في حال كون البضائع خاضعة لحق أو مطالبة شخص ثالث،يجب على المشتري في هذه الحالة ما لم يوافق على اخذ البضائع على حالها أن يخطر البائع بهذا الحق أو الادعاء،ما لم يكن البائع على علم به،وفي حال امتثال البائع لطلب المشتري بتحرير البضائع خلال فترة زمنية معقولة،وقد تحمل المشتري خسارةً على اثر ذلك يجوز له طلب تعويض عن تلك الخسارة،أما في حال عدم الامتثال لطلب المشتري ونتج عن ذلك مخالفة جوهرية للعقد،يجوز للمشتري أن يعلن فسخ العقد والمطالبة بالتعويضات[٢].

حيث إن الملكية تكون عديمة الفائدة إذا لم تكن هادئة وان لم يتمكن المشتري من استخدام سلطاته على البضائع التي نقل البائع ملكيتها إليه دون أن يغلقه تعرض صادر من البائع نفسه أو من الغير يدعي بحق الملكية عليها كمشترٍ أو دائن للبائع يتمسك بحق رهن أو امتياز على البضائع[٣].

أما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ فقد نصت على المطابقة القانونية في المادة (٤١) منها بقولها: (على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير،إلا إذا وافق المشتري على اخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء،ومع ذلك اذا كان الحق او الادعاء مبنياً على الملكية الصناعية او اي ملكية فكرية اخرى،فأن التزاماتالبائع تخضع لاحكام المادة ٤٢)[٤].

حيث إن اتفاقية فيينا اشارت الى المطابقة القانونية في النص أعلاه،وألزمت البائع بتسليم البضائع خالية من أي ادعاء للغير،إلا أنها لم تنص على ضمان التعرض الصادر من البائع نفسه،وذلك لان التعرض الصادر من البائع نادر الوقوع في عقود البيع الدولية،لان البائع عندما يتعاقد على بيع بضائع معينة لا يقوم بالتعرض إلى المشتري[٥].

إلا إن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ لم تتطرق إلى المطابقة القانونية فيما إذا كانت تخص الملكية الفكرية التي نالت اهتمام اتفاقية فيينا والتي اعتبرتها استثناءاً على المطابقة القانونية،حيث ان البائع يضمن الادعاء الذي ينشأ بشأن حقوق الملكية إذا توافرت فيه الشروط الوارد ذكرها في المادة (١/٤٢) منها،ومع ذلك قد أوردت نفس المادة الفقرة الثانية استثناءاً

---

(1)Uniform Commercial Code(2-312)& German Civil code(BGB), section(435)(The thing is free of legal defects if third parties, in relation to the thing, can assert either no rights, or only the rights taken over in the purchase agreement, against the buyer. It is equivalent to a legal defect if a right that does not exist is registered in the Land Register).

(٢)للمزيد ينظر المادة (٥٢) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص١٥٩.

(٤)ان المادة (٤٢) تخص موضوع الملكية الفكرية حيث نصت على(١- على البائع ان يسلم بضائع خالصة من اي حق او ادعاء للغير مبني على اساس الملكية الصناعية او الفكرية كان البائع يعلم به او لا يمكن ان يجهله وقت انعقاد العقد،بشرط ان يكون ذلك الحق او الادعاء مبنياً على اساس الملكية لصناعية او اي ملكية فكرية اخرى.....)

(٥)د.عصام أنور سليم،خصائص البيع الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا ١٩٨٠، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦.

خاصاً على ذلك[١]،وكذلك لم تشراتفاقية لاهاي إلى حالة قبول المشتري البضائع على الرغم من إنها غير مطابقة قانونياً إلا ضمناً.

وعليه اذا كان المشتري يعلم وقت العقد إن البضائع مثقلة بحقوق وادعاءات للغير وعلى الرغم من ذلك قبل استلامها صراحةً أو ضمناً أو من خلال تصرفات قاطعة قام بها المشتري مع العلم بوجود تلك العيوب،يعد قرينة على قبول البضاعة بعيوبها القانونية،وهذه القرينة لا تقبل إثبات العكس،إلا إن هناك رأي من الفقه يرى إن العلم وحده لا يكفي لإسقاط التزام البائع بالمطابقة القانونية،ولا يعد دليلاً على رضا المشتري،وإنما يلزم الرضا بان يشار له في عقد البيع صراحةً أو ضمناً يستخلص من ظروف العقد[٢].

إلا أن قد يكون نص صدر المادة (٤١) ليس له فائدة للمشتري،لوجود المبدأ السائد في غالبية الشرائع وهو (الحيازة في المنقول سند الملكية)،وبذلك يكون المشتري قد تسلم البضائع في حال كونها منقولات،فمن شأن هذا المبدأ أن يقدم الحماية الكافية له،كما أن من شأن تلك الحيازة أن تكون مسقطة للتكاليف أو القيود العينية التي تثقل ذلك المنقول،وهو أيضاً من المبادئ المسلم فيها لدى اغلب الشرائع ، وبذلك تنتقل البضائع إلى المشتري خالصة من أي حق أو أي ادعاء للغير عليها [٣]،إلا أن يكون لنص المادة المذكورة فائدته للمشتري إذا كان ليس بوسعه أن يتمسك بالقاعدة السابقة لان قد يكون التسليم رمزياً وليس حقيقياً،وهو ما يغلب أن يكون ذلك في عموم البيوع التجارية [٤].

٢ ـ المطابقة المستندية

من طبيعة البيع الدولي هو نقل البضائع من بلد إلى أخر،فالغالب أن يكون على البائع تسليم مستندات متعلقة بتلك البضائع،مثل سندات الشحن،وسندات التخزين،وثائق التأمين،شهادة المنشأ،الشهادة الصحية،وسندات المكتب الاقتصادي من القنصليات،وغيرها من السندات التي تم الاتفاق عليها في العقد،أو التي تكون ضرورية بالنسبة للسلع،أو التي تطلبها الجهات الإدارية في بلد المشتري،ويلتزم البائع بتسليم تلك المستندات في الزمان والمكان المحددين،وفقاً لما نص عليه العقد أو وفقاً للشكل المطلوب قانوناً.

وغالباً ما يكون تسليم البضاعة تسليماً رمزياً،أي انه يكون عن طريق المستندات المتعلقة بتلك البضاعة وبالتالي يلتزم البائع بمطابقة المستندات للشروط التي نص عليها ونظراً للدور الذي تلعبه المستندات في عقد البيع التجاري الدولي فيجب أن تكون المستندات أن تكون مطابقة للاتفاق المبرم،أو كما يقضي به العرف التجاري،أي إن المستندات لابد أن تكون مطابقة للاتفاق

---

(١)نصت المادة(٤٢) من اتفاقية فيينا على(١-على البائع ان يسلم بضائع خالصة من اي حق او ادعاء للغير مبني على اساس الملكية الصناعية او الفكرية كان البائع يعلم بها و لا يمكن ان يجهله وقت انعقاد العقد،بشرط ان يكون ذلك الحق او الادعاء مبنياً على اساس الملكية الصناعية او اي ملكية فكرية اخرى وذلك:أ- بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع او استعمالها اذا كان الطرفان قد توقعا وقت انعقاد العقد ان البضائع ستباع او تستعمل في تلك الدولة؛اوب-في الحالات الاخرى بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري.٢- لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي أ-يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد او لا يمكن ان يجهل وجود الحق او الادعاء؛اوب-ينتج فيها الحق او الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية او الرسوخم او التصاميم او غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري).

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٦١.

(٣)ينظر نص المادة (٤٢/٢/أ) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤)د . عصام أنور سليم ، مصدر سابق، ص٤٦.

الذي نص عليه عقد البيع بالنسبة لمطابقتها،وفي حال عدم وجود اتفاق بهذا الخصوص فيجب أن تكون مطابقة لما يقضي به العرف التجاري،كما يجب أن يقع تسليم المستندات بالكيفية المنصوص عليها في العقد في حال النص على ذلك،وفي حالة عدم الاتفاق على الطريقة فيتم أتباع العرف التجاري المعروف في ذلك.

اشار التشريع العراقي في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل الى المطابقة المستندية وذلك المادة(٣٠٥)منه بقولها: (اولاً:يلتزم المشتري بقبول الوثائق حال تقديمها من قبل البائع اذا كانت مطابقة لعقد البيع،وله ان يرفضها اذا لم تكن مطابقة له،ويعد المشتري قابلاً بتلك الوثائق اذا لم يعترض عليها خلال(٤) ايام من تاريخ تسلمه لها،ويتم الاعتراض باخطار البائع بارسال وثائق مطابقة للشروط خلال فترة مناسبة.....)،كما ان هناك نصوص متفرقة في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ تشير بصورة ضمنية إلى المستندات الخاصة بالسلع فنصت المادة (٦) من الفصل الثالث تحت عنوان (حقوق المستهلك) (أولاً) على (للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي :- ج- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعيتها وسعرها) ، ففي هذا النص إشارة ضمنية في حق المشتري أو المستهلك بالحصول على المستندات التي تتعلق بالبضائع التي قام بشرائها ، ويجب أن تكون تلك المستندات مطابقة لما جاء بالعقد .

وكذلك نصت المادة (٧) من القانون نفسه تحت عنوان (واجبات المجهز والمعلن) (رابعاً) على (الاحتفاظ بوصولات البيع والشراء أو نسخها وعرضها أو تقديمها إلى الجهات الرسمية المختصة عند طلبها أو تمكينها من الاطلاع عليها في محله دون أي معارضة) ، فهذا النص ألزم البائع أو المعلن بالاحتفاظ بوصولات البيع والشراء وان الوصولات تعتبر كذلك سندات تتعلق بالبضائع محل العقد .

أما في التشريع المصري ففي قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ لم ينص صراحة على تلك المطابقة ، وإنما اكتفى بإشارة ضمنية وذلك في المادة (٥) منه بقولها (يلتزم المورد بأن تكون جميع الإعلانات والبيانات والمعلومات والمستندات والفواتير والإيصالات والعقود بما في ذلك المحررات والمستندات الالكترونية ، وغير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك ، مدوناً باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته)[١] ، فهو بذلك اشترط أن تكون المستندات باللغة العربية ، يعني ذلك يجب عليه تزويد المستهلك المستندات التي تتعلق بالبضائع ، وان لم يشر بصورة واضحة لذلك.

وفي التشريع الانجليزي ففي قانون بيع البضائع الانجليزي فأن تسليم المستندات يعتبر من طرق التسليم للبضائع،حيث إن القانون قد خير البائع بين تسليم مستندات البضائع أو تسليم

---

(١)للمزيد ينظر المواد (١٢،١١،١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لعام ٢٠١٨،وينظر كذلك في القانون المدني المصري نصت المادة (٩٥٤) منه التي نصت على (١- تسلّم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. ٢- على أنه إذا تسلّم شخص هذه المستندات وتسلّم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلّم البضاعة) ،حيث إن النص أعلاه كان صريحاً فيما يخص ملكية البضائع بقولها أن تسلم السندات من قبل شخص ما يعتبر قد تسلم البضائع نفسها ، إلا إذا كان شخصاً أخر قد تسلم تلك البضائع فيكون هو أولى بملكية البضائع بشرط أن يكون كلاهما حسن النية.

البضائع مادياً،وان القيام بأحدهم يغني عن الأخر،أما في حالة قيام البائع بتسليم البضائع مادياً فأنه يلتزم بتسليم السندات ذات العلاقة بتلك البضائع مثل سند الشحن أو أي سند أخر[١].

أما في قانون التجارة الأمريكي الموحد فقد اشار الى تسليم مستندات مطابقة،فاذا كان البيع يتطلب تسليم مستندات يجب على البائع تقديم جميع هذه المستندات بالشكل الصحيح وفي الزمان والمكان المحددين،وشار كذلك الى تسليم المستندات من قبل البائع إذا كان مطلوب منه أو مفوضاً إليه أمر إرسال البضائع إلى المشتري،بحيث يسلم تلك المستندات إلى الناقل إذا كان سند الشحن في حالة لا يلتزم البائع بتسليم البضائع في جهة معينة[٢]،وذلك بنص المادة (٢/٥٠٤) من القانون المذكور بقولها (عندما يطلب من البائع أو يصرح له بإرسال البضائع إلى المشتري ولا يتطلب العقد منه تسليمها في وجهة معينة فأنه يتعين عليه ما لم يتفق على خلاف ذلك :- ب-الحصول على أي مستند ضروري وتسليمه أو مناقصة على الفور بالشكل المناسب لتمكين المشتري من الحصول على حيازة البضائع أو ما يقتضيه الاتفاق أو استخدام التجارة).

وفيما يخص التشريع الألماني فقد نص القانون الملحق بقانون الالتزامات الألماني على تسليم المستندات إلى الناقل عند عملية نقل البضائع وأشار إلى أن تكون المستندات صحيحة،حيث يلتزم المرسل بتزويد الناقل بجميع المستندات والمعلومات المطلوبة للمعاملات الرسمية ولا سيما التخليص الجمركي،ويجب أن يكون تسليم المستندات قبل تسليم البضائع،وعند تسليم المستندات إلى الناقل يكون الأخير مسؤولاً عن ضياعها أو تلفها أو الاستخدام غير الصحيح [٣].

وفيما يخص اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ قد أشارت إلى تقديم المستندات المتعلقة بالبضائع في حال ألزم ذلك ، لتمييز البضائع وتحديدها،وفي حال كون البائع ملزماً بتسليم المشتري مستندات تتعلق بالبضائع فعليه أن يسلم تلك المستندات في الزمان والمكان المحددين في العقد ا وان لم يتم تحديدهما فيكون حسب ما يقتضيه العرف التجاري السائد،وفي حال فشل البائع بتقديم مستندات على النحو الذي نصت عليه الاتفاقية ، بحيث كانت المستندات لا تتوافق مع التي تم الاتفاق عليها أو لم يتم تسليمها في الزمان والمكان المتفق عليهما أو يقض بها العرف ، يكون للمشتري الحق في التعويض عن ذلك ا وان يطلب فسخ عقد البيع بحسب ما يقتضيه الحال والظروف[٤].

وبالرجوع إلى نصوص اتفاقية فيينا ١٩٨٠ يمكن تعريف المطابقة المستندية على إنها (التزام البائع بتقديم المستندات التي تمثل البضائع والتي تتعلق بها بحيث تكون مطابقة لما في

---

(1) Sale of Goods Act 1979 section (25).

(2) Uniform Commercial Code(2-503/5).

(3)German commercial law(Federal Law Gazette ip:3436)(HGB), section(413,414),

(٤)نصت المادة (٥١) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤على (اذا فشل البائع في تسليم المستندات على النحو المنصوص عليه في المادة ٥٠ في الوقت والمكان المحددين او اذا قام بتسليم مستندات لا تتوافق مع تلك التي كان ملزماً بتسليمها يكون للمشتري الحقوق التي تم توفيرها بموجب المواد ٢٤ الى ٣٢ او بموجب المواد من ٤١ الى ٤٩،حسب مقتضى الحال).

العقد أو ما يقضي به العرف التجاري،دون وجود تعارض أو عدم تطابق بين التي تم تقديمها وما نص عليه في العقد،أو بين تلك المستندات والبضائع المسلمة)[١] .

وما للمستندات من أهمية كبيرة في نظر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي لأنه من ضمن التزامات البائع في عقود البيع الدولية للبضائع، فنصت المادة (٣٤) من الاتفاقية على (إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع ، فأن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه.وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه،فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات ، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك،يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية).

وان اتفاقية فيينا لم تحدد نوع أو ماهية تلك المستندات والوثائق التي يجب تسليمها للمشتري،وقد تم تبرير هذا الموقف بعدم إمكانية تحديد المستندات المطلوبة،وذلك لتعدد هذه المستندات واختلافها من عقد إلى أخر،فضلاً عن اختلاف وظائفها،وعليه إن تحديد المستندات يتم بالاتفاق بين الأطراف وتبعاً للأعراف التجارية السائدة[٢]،ونعتقد إن الاتفاقية عندما لم تحدد المستندات حسناً فعلت،حيث إن التطور الحاصل في إنتاج واستيراد البضائع يفرض مستندات ووثائق جديدة وبالتالي إن التحديد لا فائدة منه طالما المستندات تختلف حسب طبيعة البضائع[٣].

وجاءت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بحكم منفرد فيما يخص تسليم ومطابقة المستندات،إلا وهو إذا كان البائع قد سلم المستندات قبل ميعادها وكان فيها نقص،فله أن يكمل ذلك النقص،ولكن دون أن يسبب ذلك مضايقات للمشتري أو تحميله نفقات إضافية غير معقولة ، وعلى الرغم من ذلك يكون للمشتري طلب التعويض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية إذا كان البائع قد اخل بالتزامه[٤].

الفرع الثاني

تمييزالالتزام بالمطابقة مما يشتبه به

يعد الالتزام بضمان المطابقة في مجال عقد البيع الدولي أساساً لهذا العقد ومحور أحكامه،بل ويرى إن أهمية الالتزام بالمطابقة تتعدى أهمية الالتزام بالتسليم نفسه،وذلك لان الالتزام بالتسليم عملية مادية يؤدي إلى وضع البضائع تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المتفق

---

(١)نصت المادة(٣٠)من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على (يجب على البائع ان يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وان ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية)،ونصت المادة (٣٤) من الاتفاقية نفسها على (اذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع فإن عليه ان يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه واذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه فله حتى ذلك الميعاد ان يصلح اي نقص في مطابقة المستندات بشرط الا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري او تحميله نفقات غير معقولة ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية).

(٢)د . يعقوب يوسف صرخوه،دور البيع فوب في التجارة الدولية،ج٢،بحث منشور في مجلة الحقوق،جامعة الكويت،العدد٤، ١٩٨٥،ص٢١٤.

(3)Youssef EL.Meskini,La vente international de marchandises,Unversite cadi ayyad de Marrakech,D,E,S,A,2008,P63.

(٤) نص المادة(٣٤) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ المذكور في اعلاه.

عليهم،وعلى الرغم من إتمام عملية التسليم إلا أن قد تكون لا تحقق الفائدة التي ينشدها المشتري من وراء ذلك التعاقد ، عندما تكون البضائع غير مطابقة للعقد[١].

وقد يحدث في بعض الاحيان تقارب بين التزام المطابقة وبعض الالتزامات الأخرى التي تبدو للوهلة الأولى بأنها تكون واحدة أو تظهر بأنها هي نتائج للالتزام بالتسليم،ولكن هناك كثير من الاختلافات بين الالتزام بالمطابقة وبين تلك الالتزامات،فأن الالتزام بالمطابقة سواء كانت مادية بصورها الثلاثة،أو قانونية أو مستندية،هو التزام قائم بذاته،من الممكن أن يكون الالتزام بالمطابقة نتيجة لبعض الالتزامات في عقد البيع الدولي،مثل الالتزام بالتسليم،لكنه هو التزام مستقل عن باقي الالتزامات،ولذلك سنقسم هذا الفرع إلى اربع فقرات،نبحث في الأولى تمييز الالتزام بالمطابقة عن ضمان العيب الخفي ونتطرق إلى علاقته بضمان التعرض والاستحقاق في الثانية،ثم نبين في الثالثة تميزه عن الالتزام بفوات الوصف، ونختم كلامنا في هذا الفرع عن علاقة الالتزام بضمان المطابقة بالالتزام بالتسليم.

اولاً :- تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن ضمان العيب الخفي

كما هو معلوم إن الهدف الذي يقصده المشتري من وراء عقد البيع سواء كان ذلك العقد داخلياً أم دولياً الحصول على منفعة المبيع الذي يروم شراؤه، ومن اجل تحقيق ذلك الهدف لابد إن يلتزم البائع بتوفير المبيع للانتفاع به من قبل المشتري،وبناءاً على ذلك يكون البائع ضامناً لأي عيب يظهر في المبيع[٢]،والتي يكون من شأنها أن تحدث نقصاً أو خللاً في منفعة المبيع،وعليه إذا ظهر عيب في ذلك المبيع انقص من قيمته أو من الانتفاع به فعندها يعد البائع مخلاً بالتزامه[٣].

في حين يكون مفهوم المطابقة المادية وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠يتسع ليشمل نظام العيوب الخفية وكذلك فوات الوصف دون تمييز بينهم،أو دون حاجة إلى تأصيل نظري لإنزال أحكام العيب الخفي على فكرة فوات الوصف[٤] ، هناك بعض الفقه الفرنسي يميز بين العيوب الخفية وعدم المطابقة ، مستنداً في ذلك على حكم لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها ، قام بتحديد العلاقة بين ضمان العيب الخفي والالتزام بالتسليم المطابق ، حيث قررت بأنه لا يجوز للمدعي أن يعتمد على مصطلح مبهم ، وأكدت التمييز بين الدعويين ، ويعتقد أصحاب هذا الرأي حتى وان كانت النتيجة واحدة بالنسبة لكلا الالتزامين في ما يخص نتيجة الدعوى وهي فسخ البيع إلا

---

(1) Audit . Bernard , La vente international de marchau dises LG.D. J,pavis 1990,P80.

(٢)نص المشرع العراقي في القانون المدني على تعريف العيب الخفي في المادة (٢/٥٥٨) بقولها: (والعيب الخفي هو كل ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرضاً صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه،ويكون قديماً إذا كان وجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده في يد البائع قبل التسليم)،وكذلك في المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي نص على عدم ضمان العيب من قبل البائع إذا كان المشتري على علم بها و كان يستطيع أن يعرفه لو انه قام بفحص المبيع بما ينبغي من العناية،وتقابله المادة(٤٤٧) من القانون المدني المصري.

(٣)وليد محمد بخيت الوزان ، ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١١ ، ص ١٢.

(٤)ينظر في هذا المعنى د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،العقود المسماة،مجلد١،عقد البيع،مطبعة السلام بشير،ط٥، ١٩٩٠،ص٥٦١-٥٦٢.

أن مفهوم العيوب الخفية يختلف عن عيب عدم المطابقة ، وكذلك لا يجوز لقاضي الموضوع أن يستدل على أساس عيب المطابقة عندما يتناول العيوب الخفية[١].

ويرى البعض من الفقه إن التمييز بين المطابقة والعيب الخفي يقوم على أساس زمني،وهو إن عدم المطابقة تظهر فوراً وقت تسليم البضائع،وتسقط بقبولها بدون أي تحفظات، في حين يمكن أن يتأخر ظهور العيب الخفي إلى ما بعد التسليم ، فدعوى العيب الخفي الأصل فيها إن البائع قد سلم المبيع إلا انه مصاب بعيب معين، أما فيما يخص الالتزام بالمطابقة معناه يكون هناك اختلاف بين ما اتفق عليه في العقد وما تم تسليمه إلى المشتري ، فمثلا في حال الالتزام بتسليم سيارة من قبل البائع وعند التسليم وجد فيها تلف أو كسر في محركها أو أي جزء أخر من أجزائها يكون هذا عيب خفي ، أما إذا كانت سعة المحرك أو سعة حمولتها اقل مما اتفق عليه في العقد،فسوف نكون أمام عدم مطابقة[٢].

ثانياً :- تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن ضمان التعرض والاستحقاق

من الضمانات التي يلتزم بها البائع التزامه بضمان التعرض والاستحقاق،فهو يضمن التعرض الصادر منه شخصياً سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً،وسواء كان التعرض مباشر أو غير مباشر[٣]،بالإضافة إلى ضمانه التعرض القانوني الصادر من الغيرالذي يدعي بوجود حق قانوني له على المبيع، فيكون في هذه الحالة ضامناً للمشتري إذ ما استحق المبيع من تحت يد المشتري فعلاً،ويلتزم البائع بذلك قانوناً حتى وان لم ينص العقد على ذلك،ولكن يجوز للأطراف التعديل من أحكام الضمان سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء[٤] .

وقد عرف جانب من الفقه ضمان التعرض(كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت البيع،وما انصرفت إليه أرادة المتعاقدين)[٥]،ويمكن تعريف ضمان التعرض والاستحقاق على انه ((الادعاء الذي يصدرمن قبل البائع سواء كانت مادية أو قانونية ، وكذلك المزاحمة القانونية الصادرة من الغير والمبنية على سبب قانوني،والتي تؤدي إلى عدم انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً)).

وقد نصت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على المطابقة القانونية في المادة (٤١) منها وتضمنت التزام البائع بتسليم بضائع إلى المشتري خالية من أي حق للغير،ولكنها أضافت فقرة حق الملكية الصناعية الذي لم يشير له أي قانون من القوانين الوطنية[٦]،وأحالت ذلك إلى المادة (٤٢) منها،حيث تضمنت هذه المادة بضمان البائع الحق أو الادعاء المبني على أساس الملكية

---

(1)Christian.Atias,"la distinction du vice cache et de la non conformite"R.D.S,1993,36e cahmchr,LXX,P2.

(2)François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux (11e edition), Dalloz Precis 6 Février 2019,P265-266.

(٣)من الممكن ان يكون التعرض غير مباشر من قبل البائع ، أي انه لايتم التعرض له شخصياً وانما بالواسطة فقد يكون التعرض يصدر من قبل من كان البائع مسؤولاً عنهم ، ومن قبل ممن يعملون تحت امرته.

(٤)د.راقيةعبدالجبارعلي،عقدالبيع(دراسةمقارنةفي القانون البحريني والقوانين العربية المقارنة)،دار السنهوري،لبنان،بيروت،٢٠١٧، ص١٦٥.

(٥)د.جاسم علي سالم ناصر،ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٠، ص٢٤٩.

(٦)للمزيد ينظر نص المادة (٤١) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى،إلا أنها لم تتطرق إلى الادعاء أو ضمان التعرض الصادر من البائع نفسه،وذلك قد تكون استبعدته من نطاق بحثها لأنه لا يحتاج إلى تقرير وإنما هو أمر مسلم به من قبل جميع التشريعات،أو قد لا يوجد مثل هذا التعرض أو الادعاء في البيوع الدولية.

ومن خلال ما تقدم نستطيع أن نقول إن ضمان التعرض والاستحقاق سواء كان بفعل البائع نفسه أوكان صادراً من الغير،هو مشابه للالتزام بضمان المطابقة القانونية في البيوع الدولية،إلا انه في البيوع الدولية لا يوجد ضمان الاستحقاق من البائع نفسه،بالإضافة إلى انه القوانين الوطنية لم تشر الحق أو الادعاء المبني على أساس الملكية الفكرية أياً كان نوعها،والذي جاءت به اتفاقية فيينا ١٩٨٠،وهناك اعتبارات أخرى أو اختلافات تفرضها الأعراف الدولية والتي تختلف عما هو في البيع الداخلي.

ثالثاً :- تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن فوات الوصف

إن أهم ما يميز الأشياء هي صفاتها التي تتصف بها من العوارض والحالات وتكون هذه الصفات جزء منها،كالملكات والسجايا التي يتصف بها بعض الناس ويتميزون بها عن الآخرين مثل الكرم والشجاعة أو الإيثار،وان هذه الصفات التي تتميز بها الأشياء هي من تدفع المشتري على التعاقد من اجل شراؤها للتمتع بتلك الصفات،وعليه لا بد من تسليم مبيع مطابق لما وصف في العقد تماماً[١].

إن فوات الوصف قد يشتبه بالمطابقة الوصفية في بعض الأحيان التي تعتبر أحدى عناصر المطابقة المادية،وبهذا إن المطابقة المادية تستوعب فوات الوصف،وقد اتجه جانب من الفقه إلى انه في مجال بيع المثليات فأن الصفات التي يعين به المبيع لا تشمل فقط نوعية المبيع أو درجة جودته،بل يشمل الخصائص والصفات الجوهرية التي اتفق عليها،على العكس فيما إذا كانت البيع يتعلق بالأشياء القيمية،ومن الصعب في هذه الحالة التفرقة بين ما يتعلق بنوع المبيع وجودته وبين ما يدخل في حدود الصفات الجوهرية للمبيع،وهذا الأمر يوضح مدى التشابك بين مفهوم المطابقة وبين فوات صفة جوهرية [٢].

وبناءاً على ما تقدم فأن التمييز بين عدم المطابقة وفوات الوصف يتضح في أن تطبق أحكام فوات الوصف فيما إذا كان المبيع معيناً بالذات وقام البائع بتسليم ذات المعقود عليه،ففي مثل هذه الحالة من غير الممكن إثارة مشكلة عدم المطابقة،لان البائع قد سلم المبيع نفسه الذي تم تعيينه وتم الاتفاق عليه،ولم يحدث أي تغيير عليه من وقت انعقاد البيع ، وعدم المطابقة يعني تسليم شيء يختلف عن ما تم إبرام العقد بشأنه (المعقود عليه).

---

(١)استاذنا،د.سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع (دراسة مقارنة) ، كلية القانون – جامعة بابل ، مركز دراسات الكوفة ، العدد١٣ ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٨.

(٢)د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير،ضمان مطابقة المبيع في عقود الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق -جامعة دمياط ،بحث منشورفي مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ، الع١دد ، ٢٠٢٠، ص٦٠.

أما في حالة كون المبيع معيناً بالنوع أو كان قد تم تعيينه بناءاً على نموذج أو وفق عينة،أو قد تم تحديد المبيع من النوع المتوسط،فأن في حالة وجود اختلاف بين ما تم تسليمه وما تم العقد عليه،سوف يعتبر من قبيل عدم المطابقة،فالاتفاق يتم على شيء وما تم تسليمه شيئاُ أخر.

ومن العناصر التي تميز عدم المطابقة عن فوات الوصف،من حيث أن المطابقة قد تكون أثراً لتخلف مواصفات يحق للمشتري الاعتماد على وجودها،أو قد يكون توقع وجودها بالرغم من عدم وجود اتفاق عليها،أم في حالة فوات الوصف إن الوصف يجب أن يتفق الأطراف على وجود تلك الصفات في المبيع،كما إن مشاكل عدم المطابقة غالباً ما تثار في البيوع المعينة بالنوع،وهو الأكثر في تعاملات المشتري وخصوصاً في عقود البيع الدولية في ضوء التدفق الحاصل لإنتاج السلع وتقديم الخدمات،كما إن قلة خبرة المستهلك في مجال المعاملات قد لا يستطيع الوقوف على طبيعة الصفات التي يجب أن يشملها المبيع[١].

رابعاً : تمييز الالتزام بضمان المطابقة عن الالتزام بالتسليم

من أثار عقد البيع بوجه عام،وعقد البيع الدولي بصورة خاصة هي التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري،ومن ثم تسليم المبيع إليه،وقد يكون التسليم فعلياً بالمناولة اليدوية،وقد يكون حكمياً[٢]،وبذلك يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم متى مكن المشتري من الاستحواذ على المبيع.

أما اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ في المادة (١٩) منها فقد عرفته ب(Delivery consists in the handing over of goods which conforme with the contract)،يقصد بذلك تسليم بضائع متوافقة مع العقد،وبهذا الخصوص هناك رأي يقول أن اتفاقية لاهاي عندما قامت بتعريف الالتزام بالتسليم كان بالتعريف أمرين،الأول إنها ربطت التسليم والمطابقة معاً وهذا أمر حسن،أما الأمر الأخر فأنها عرفت التسليم بأنه تسليم ولا يعرف معنى ذلك[٣]،ونحن نعتقد إنها عرفت الالتزام بالتسليم بأنه تسليم البضائع المطابقة وهذا كان فحوى النص.

ومن خلال المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا التي نصت على (يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وان ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية)،معنى ذلك إذا كان قد نص العقد على طريقة لتسليم البضائع إلى المشتري،فان العقد هو الذي يجب أن ينفذ أولاً بهذا الخصوص،أما إذا لم ينص في العقد على ذلك فيرجع إلى نصوص الاتفاقية،وبهذا سوف ينتقل التنفيذ من نص المادة (٣٠) إلى نص المادة (٣١)،والتي تضمنت في حال عدم تحديد مكان أو طريقة لتسليم البضائع ، فيتبع نصوص هذه المادة،وقامت بالنص على (يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان)،نستنتج من ذلك إن الالتزام التسليم على وفق اتفاقية فيينا وان لم تعرفه صراحةً(فهو وضع البضائع تحت تصرف المشتري).

---

(١)د . عمر محمد عبد الباقي .الحماية العقدية للمستهلك ، مصدر سابق،ص.

(٢)وذلك قد يكون المبيع تحت يد المشتري لاي سبب كان ، او قد يكون المشتري قد تصرف بالمبيع قبل قبضه من البائع الى شخص اخر،للمزيد ينظر المواد (٥٣٠و٥٤٠) من القانون المدني العراقي ،تقابلها المادة ٤٣٥ الفقرة الاولى من التقنين المدني المصري.

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق ، ص١٣٣.

وبما إن الالتزام بالتسليم يعني وضع البضائع تحت تصرف المشتري،فأنه لابد من تكون تلك البضائع والمستندات المتعلقة بها مطابقة لما نص عليه العقد والقانون،وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى الالتزام المطابقة بجميع صورها وعناصرها بالمادة (٣٥) ،والتي سبق ذكرها[١].

فعندما يقوم البائع بتسليم البضائع إلى المشتري فيها نقص أو زيادة في كميتها أو كانت غير مطابقة من الناحية الوصفية أو الوظيفية،فيكون أساس رجوع المشتري على البائع لإخلاله بالالتزام بالمطابقة وليس لإخلاله بالتسليم،وذلك لان البائع قد سلم البضائع إلى المشتري ولكن سلمها غير مطابقة للعقد أو القانون.

المبحث الثاني

محددات الالتزام بضمان المطابقة

إن الالتزام المطابقة في عقد البيع الدولي يقوم على مجموعة من الأسس، منها ما هو أساس عقدي ومنها ما هو أساس تشريعي،وباعتبار الالتزام بالمطابقة من الالتزامات المستحدثة في عقد البيع فأن المشرع لم يتطرق إليها بشكل مفصل،وذلك من خلال التزامات أخرى مثل الالتزام بالتسليم،أو عند التطرق لمبدأ حسن النية،أو مستلزمات العقد،ولكن تم التطرق إلى الالتزام بالمطابقة بصورة واضحة في قوانين الاستهلاك،وكذلك تم النص على ذلك الالتزام في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ ،وأما فيما يخص الأسس العقدية فهو ما يتم النص عليه في عقد البيع،وكذلك الالتزام بالإعلام،وسيتم التطرق إلى الأسس القانونية للالتزام بالمطابقة في المطلب الأول وذلك على فرعين نناقش في الفرع الأول منه الأساس العقدي للالتزام بالمطابقة،ونتطرق للأساس التشريعي للالتزام بالمطابقة في الثاني،أما في المطلب الثاني نبين وقت توافراو تقديرالمطابقة،وذلك من خلال ثلاثة فروع.

المطلب الأول

مصدر للالتزام بضمان المطابقة

البحث في أساس الالتزام بالمطابقة يعني معرفة الأساس الذي يستند عليه ذلك الالتزام،وهذا قد يكون أساس عقدي،أو يكون أساساً تشريعياً،والأساس التشريعي قد يكون في القوانين المدنية أو في قوانين حماية المستهلك الوطنية،وكذلك ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية،كما إن مصدر التزام البائع بالمطابقة للمنتجات قد يكون في عقد البيع،ولذلك يتوجب علينا البحث في هذا الموضوع من خلال الوقوف على الأسس التي يقوم عليها الالتزام سواء كان تشريعيا،أو تعاقدياً،ومدى ارتباط ذلك الالتزام بالتزام البائع بالتسليم والتزامه بالإعلام.

---

(١)وقد عالج المشرع العراقي في القانون المدني المطابقة المادية في المواد(٥٤٣-٥٤٦) التي نصت على المطابقة الكمية عن طريق مقدار المبيع والزيادة والنقصان في المبيع ، أما المطابقة الوظيفية والوصفية في المواد (٥٥٨-٥٦٢) عندما أشار إلى العيب الخفي.

الفرع الأول

الأساس العقدي للالتزام بضمان المطابقة

ان الالتزام بمطابقة البضائع لا تقوم ضماناته إلا باتفاق مسبق بين أطراف العقد على المواصفات التي يجب توفرها في المبيع،وإذا كان الفقه قد تصور في وقت سابق إن الضمانات الاتفاقية ما هي إلا نوعاً من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية الخاصة بالعيوب الخفية،فأن استقلالية هذين النوعين من الالتزامات أصبحت الآن أمراً مسلماً به.

وحيث إن الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي لها مصدراً وأساساً من الناحية العقدية،فمن خلال الاطلاع على الالتزامات التعاقدية المرتبطة بهذا الالتزام،ومنها ارتباط التزام البائع بتسليم منتجات مطابقة لالتزامه بالتسليم،وكذلك بالتزام البائع بالإعلام في مرحلة أبرام العقد وأثناء تنفيذه،ومثل هكذا التزامات لا يمكن للبائع تنفيذها إلا إذا نفذ الالتزام بضمان المطابقة[١]،وبناءاً على ذلك سنتكلم عن الأساس العقدي للالتزام بضمان المطابقة في فقرتين وكالاتي :-

أولاً : الالتزام بالتسليم أساساً للالتزام بضمان المطابقة

يجب على البائع أن يقوم بتسليم شيء مطابق للاشتراطات العقدية،والمقصود بالاشتراطات العقدية الاتفاقات التي يتضمنها عقد البيع ويكون القصد من ورائها تحقيق مصالح أطراف العقد،أو تحقيق مصلحة احد الأطراف وقبول الطرف الأخر ويشترط أن تكون تلك الاشتراطات مشروعة وممكنة،وعليه فأن القول بضرورة أن يكون المبيع مطابقاً لما اشترط في العقد يعني أن يكون الشيء الذي تم تسليمه مطابقاً من جميع النواحي لما تم الاتفاق عليه[٢].

فإذا تم الاتفاق بين الأطراف على تحديد مواصفات معينة في عقد البيع يجب توافرها في المبيع فأنه يجب أن تتوافر تلك الأوصاف التي تم الاتفاق عليها عند التسليم في المبيع،وإلا ستكون هناك حالة عدم توافر المطابقة الوصفية في المبيع،وبالتالي تخلف الوصف في المنتجات يكون البائع قد اخل بالتزامه اتجاه المشتري،وأن أساس ضمان المطابقة من قبل البائع في هذه الحالة هو الاتفاق الذي تضمنه العقد،وبالتالي يكون أساس المطابقة أساساً تعاقدياً[٣].

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بضرورة أفراد التزام مستقل على عاتق البائع،بأن لا يسلم إلى المشتري شيئاً مختلفاً لما تم التعاقد عليه،ويتحقق ذلك عن طريق التعديل في نصوص القوانين المنظمة للالتزام بالتسليم وإضافة عنصر المطابقة لها،ليصبح للمشتري حق أصيل ومستقل في تسليم شيء مطابق كالتزام مستقل على عاتق البائع[٤]. ومن هنا يعتبر البعض ان

---

(١)لموشية سامية،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ،اطروحة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر-بسكرة ،٢٠١٩،ص١٠٧.

(٢)حيث نصت المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على (يجب على البائع ان يسلم البضائع ،والمستندات المتعلقة بها وان ينقل ملكية البضائع على انحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية).

(٣)د . عمر محمد عبد الباقي ،مصدر سابق ، ص٧٠٩.

(٤)د . جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير ، مصدر سابق ، ص٧٥.

ذلك يوضح مدى استناد الالتزام بضمان المطابقة على الالتزام بالتسليم كونه أساساً له في عقود البيع الدولية[١].

وفي هذا الشأن يرى جانب من الفقه إن تخلف بعض الصفات التي كفل البائع توفرها في المبيع وقت إبرام العقد أو قبله يعد عيباً مؤثراً موجباً للالتزام بالمطابقة،ولو لم يكن عيباً بحسب المألوف في التعامل طالما إن البائع قد كفل للمشتري وجود هذه الصفات،وهذا بناءاً على الأساس العقدي [٢].

كما وقد يتضمن العقد شرط الإعفاء من المسؤولية لأحد أطراف العقد وغالباً ما يكون هو إعفاء البائع من ضمان مطابقة البضائع ، فالسؤال الذي يدور هنا حول هذا الشرط،هل يعد صحيحاً ويكون منجاً لأثره فيما يخص الإعفاء من ضمان المطابقة فيما إذا كانت تلك البضائع غير مطابقة؟ ،هناك رأي بهذا الخصوص يقول بأن ذلك يعتمد على معايير خاصة، أهمها صفة كل من البائع والمشتري،وكون البيع قد تم في مزاد علني أو في مزايدة منافسة ، أو كانت البضائع يتم شراؤها لاستخدام خاص،أو من اجل الاستهلاك ، فكل هذه المعايير يجب أن تؤخذ بالاعتبار، فإذا كان المشتري مستهلكاً وقد قام بشراء البضائع من اجل استعمالها لأغراض خاصة،فأن الشرط هنا لا يكون منتجاً أثره وإنما هو شرط باطل ، ولا يعفى البائع في هذه الحالة من مسؤوليته فيما يخص ضمان المطابقة ، أما إذا كان كل من البائع والمشتري تجاراً، ففي هذه الحالة يكون شرط الإعفاء صحيحاً،ولكن يبقى أن الشرط لابد أن تتوفر فيه بعض القيود منها: أن يكون الشرط مضمناً في العقد كجزء لا يتجزأ منه،ومن الممكن أن يكون في نفس العقد أو في ورقة مستقلة ولكن مرتبطة بالعقد وبشرط أن تكون موقعة من الطرفين،وكذلك يجب أن يكون الشرط صريحاً واضحاً ومن دون أدنى غموض وإلا فلا ينفذ في حق المشتري[٣]،ولابد أن يكون الشرط معقولاً،وتحديد فيما اذا كان العقد يهدف إلى الإعفاء الكامل من المسؤولية أم إلى جزء منها فقط؟ .

ثانياً : الالتزام بالإعلام أساساً للالتزام بضمان المطابقة

هناك رأي يذهب إلى وجود ارتباط بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام،فإذا قام البائع بتقديم معلومات معينة عن البضائع إلى المشتري وكان الأخير حسن النية،وانه يعتقد بأن المعلومات صحيحة وان البضاعة ستكون مطابقة وقت التسليم لتلك المعلومات أو البيانات مما دفعه إلى التعاقد،فأن البيانات سوف تدخل في نطاق العقد ويلتزم البائع بتنفيذ تلك المعلومات وذلك من خلال جعل المبيع مطابقاً لها،وإلا سيكون البائع مخلاً بالتزامه[٤]،وللمشتري طلب التنفيذ العيني أو التعويض عن ذلك الإخلال،وذلك انطلاقاً من التزام البائع بالإعلام،وعليه فأنه

---

(١)مهدي الصغير محمد محمد خضر، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك ،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٥٦٧.

(٢)د .عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق ص٦٢٨.

(3)Richard.Lawson,"Exlusion Clauses and Unfair Contacts Terms,4th ed,London,FTL Law& Tax, 1995, P126.

(٤)فضيلة يسعد،التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعةسكيدة،الجزائر،بحث منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات،المجلد٩،العدد١، ٢٠١٦، ص٣٢٥.

هناك ارتباط بين الالتزام بضمان المطابقة والالتزام بالإعلام،وذلك إن الارتباط بين الالتزامين (المطابقة والإعلام) هو المعيار الذي يؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة(١).

وان الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع والذي يرتبط به الالتزام بالمطابقة ارتباطاً وثيقاً لابد أن يقترن بشروط ، وهذه الشروط ترتبط بصورة مباشرة بطرفي العقد ، أي إن لابد أن يكون المشتري أو المستهلك جاهلاً المعلومات التي تخص البضائع ، باعتبار إن الالتزام بالإعلام الذي يلتزم به البائع له حدود ، بحيث لا يتعدى ما يجهله البائع ولا يتعدى المعلومات التي على علم بها المشتري،من معرفة أوصاف المبيع ، ويعتبر الالتزام بالإعلام في هذه الحالة كما ذهب إليه القضاء الفرنسي التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية ، لان البائع لا يكون مطالباً بأكثر من ما يكون على علم به ، ولابد أن يقوم البائع بأعلام المشتري أو المستهلك وفقاً لمبدأ حسن النية في التعاملات العقدية والثقة المشروعة في التعاملات والأمانة التي يلتزم بها كلا الطرفين(٢).

ومن حيث التوقيت فيما يخص العلم الكافي بالمبيع يجب أن يتوافر وقت إبرام العقد أو قبله حتى تكون هناك فرصة للمشتري من التمكن من حسن الاختيار،وكذلك حماية رضا المشتري حتى يكون في ذلك الوقت حراً مستنيراً،كما يمكن أن يمتد إلى ما بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه حتى يساعد في حسن سير التنفيذ ،وعلى البائع ان يثبت ان المشتري كان على علم وقت ابرام العقد او قبل ذلك بجميع مايخص البضائع(٣)،أما المطابقة فيجب أن تتحقق وقت تسليم المبيع وعند تنفيذ العقد،لان المطابقة تهدف إلى تمكين المستهلك من الحصول على بضائع صالحة للاستعمال الذي ينشده(٤).

الفرع الثاني

الأساس التشريعي للالتزام بضمان المطابقة

من حيث المبدأ إن ضمان المطابقة يشمل جميع عقود البيع بدون استثناء سواء كانت تلك البيوع داخلية أم دولية وبغض النظر عن صفة المتعاقد مع البائع، فيستوي في ذلك أن يكون المشتري مستهلكاً أو تاجراً،أو أي شخص أخر،لكن كثير من الأشخاص ليس لديهم دراية بالالتزام بضمان المطابقة للبضائع وخصوصاً المشتري العادي،فيلجأ الكثير منهم إلى القضاء،وهذا يأخذ الكثير من الوقت والنفقات(٥)،بالإضافة إلى أن أثبات عدم المطابقة بحد ذاته

---

(١)وهذا ما اخذ به التوجيه الأوربي رقم (٤٤-٩٩٩) لسنة ١٩٩٩ في المادة الثانية منه. (وفي هذا الصدد إن إقامة الالتزام بضمان المطابقة على أساس الالتزام بالإعلام سيؤدي إلى الحد من صور الدعاية والإعلانات الكاذبة ويحول دون تقديم البائع (المنتج) بيانات خاطئة وغير مطابقة لما اتفق عليه أطراف العلاقة التعاقدية ، خاصة إذا كان على علم بالجزاء الذي سيفرض عليه بسبب عدم التزامه بضمان المطابقة).

(٢)للمزيد ينظر فاروق بلعابد،النظام القانوني لحماية المستهلك ألمعلوماتي في ظل قانون 05/18 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي ، ٢٠٢٠ ، ص١٤ وما بعدها.

(3)Villy de Luca, ,the Conformity of the Goods to the Contract in international Sales,Moastricht University,European Private Law institute.Volume 27,issue 1,commercial Fdition,2015,P239.

(٤)مهدي الصغير محمد محمد خضر، مصدر سابق ، ص ٥٧٠.

(٥)د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٧٣.

فيه صعوبة إذ لم يتم تحديد مواصفات البضائع في العقد تحديداً كافياً،وهذا ما تناولناه في الفرع الأول من هذا المطلب.

ومن الجدير بالذكر إن الاتفاقات العقدية إذا ما أمعنا النظر إليها نجدها لا تكفي إلى خلق توازن عقدي بين أطراف عقد البيع وخصوصاً الدولي منه،وذلك قد يغفل أي منهما إلى وضع شروط أو مواصفات في العقد تخص البضائع،أو قد تكون البضائع محل التعاقد جديدة على التعاملات في الأسواق و لم يتم التعامل بها من قبل،وبناءاً على ذلك لابد أن يتدخل المشرع سواء المشرع الوطني أو الدولي بالنص على بعض البنود التي الالتزام بضمان المطابقة،وبناءاً على ذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين،نبحث في الأولى أساس المطابقة في التشريعات الوطنية،ونبحث أساس المطابقة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في الثانية :

أولاً : التشريعات الوطنية كأساس للالتزام بضمان المطابقة

على الرغم من إن اغلب التشريعات الوطنية لم تورد تعريفاً للالتزام بضمان المطابقة،إلا إنها أشارت إلى أحكام المطابقة،وتعد المبادئ العامة الواردة في القوانين المدنية وكذلك قوانين حماية المستهلك أساساً للالتزام بضمان المطابقة،وقد يكون في بعض القوانين لا يعتبر الالتزام بالمطابقة في الغالب التزاماً مستقلاً بل انه قد يرتبط بالتزام أصلي أخر،أما في البعض الأخر فأنها أفردت له أحكاماً خاصة باعتباره التزاما قائماً بذاته[١].

ففي قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ فقد جاء بعدد من النصوص القانونية التي تشير إلى الالتزام بضمان مطابقة البضائع للمواصفات القياسية التي تتطلبها القوانين،كما تمت الاشارة لها في موضع سابق من هذه الدراسة،حيث اشار الى التزام البائع بتقديم بضائع مطابقة من حيث المواصفات والكمية والصلاحية[٢].

---

(١)د . جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير ،مصدر سابق ، ص٦٨.

(٢)للمزيد ينظر نص المادة(٦/اولا،نص المادة٧)،وكذلك يجد الالتزام بضمان المطابقة في عقود البيع عامة في القانون المدني العراقي باعتباره التزاماً تابعا إلى الالتزام بتسليم المبيع على أساس القواعد العامة،كمبدأ تنفيذ العقود بحسن النية وقاعدة ألزام أطراف العقد بمستلزماته،كما نصت عليه المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ،وكذلك نصت المادة (٥١٨) منه على (الأشياء التي تباع على مقتضى نموذج تكفي رؤية النموذج منها ،فأن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع).ومن خلال ما تقدم نجد إن المشرع العراقي في القانون المدني لم ينص على الالتزام بضمان المطابقة بصورة صريحة،وإنما أشار إلى المبادئ العامة مثل حسن النية في تنفيذ العقود،وكذلك إلزام المتعاقد لا يقتصر على =ما يشتمل عليه العقد وإنما يشمل الالتزام بكل ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام،وعليه يلتزم البائع في عقد البيع بأن يسلم إلى المشتري بضائع أو مبيعاً مطابقاً لما اشترطه المشتري في العقد،وكذلك بالكيفية التي يجب أن يسلم بها المبيع وفقاً لما اعد له من استعمالات وكذلك ما يجب أن يتصف بها من صفات،وبهذا يكون قد نص على الالتزام بالمطابقة في هذه المادة بصورة ضمنية،كذلك فيما يتعلق بضمان البائع للعيوب الخفية التي تكتشف من قبل المشتري نصت المادة (١/٥٥٨) على (١- اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه)(٢- والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او مايفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه ،.....) ، وفيما يخص المطابقة القانونية (ضمان التعرض والاستحقاق) فقد نصت المادة (٥٤٩) من القانون المدني على (١- يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي يدعي له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري) ،(٢- ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد)،وكذلك نصت المادة (٥٥٠) على ذلك بقولها (١- اذا استحق المبيع للغير وكان وارد على ملك البائع ، ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد) ، ويراد من ذلك النص ان الاستحقاق للمبيع يجب ان يكون قبل انتقال ملكيته الى المشتري ، وهذا ما تم توضيحه في الفقرة (٢) من نفس المادة اعلاه.

ونحن نعتقد انه على الرغم من إشارة قانون حماية المستهلك للالتزام بضمان المطابقة إلا إنه لم يرتقي إلى المستوى الذي يلبي طموحات القانونين وخصوصاً الذين يعملون في مجال التجارة الدولية،ويحتاج ذلك وقفة جدية من قبل التشريع العراقي لتعديل وإضافة نصوص جديدة تتضمن ضمان البائع لمطابقة البضائع إلى قانون حماية المستهلك للارتقاء به وجعله يلائم التطورات التي حدثت في مجال التجارة وخصوصاً الدولية منها،بما يتلائم ويتوافق مع التشريعات الدولية وخصوصاً بعد انضمام العراق إلى اغلب الاتفاقيات التي تعالج مواضيع عقود البيع الدولية.

وفي التشريع المصري فأن قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ فأنه قد تقدم خطوة باتجاه الالتزام ضمان المطابقة،فتضمن في نصوصه أحكام المطابقة بأغلب صورها فألزم المورد بكثير من الالتزامات ، فنصت المادة (٩) على ان (يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع ، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية:

١ -طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها.
٢ -مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ أنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذيره).

ونصت المواد(١٨و١٩و٢٠و٢١و٢٢) من القانون أعلاه على التزام المورد بضمان أي عيب في البضائع والسلع،أو تعليق بيع السلع على شروط مخالفة للنظام العام والآداب أو مخالفة للعرف التجاري،وفي حالة اكتشافه عيب في السلع عليه أن يباشر بأخبار الجهات ذات العلاقة عن ذلك العيب،وان يقوم بتحذير المستهلكين من استخدامه،وعليه أيضاً أن يقوم بإصلاح العيب أو استبدال السلعة أو استرجاعها،كما يضمن المورد توافر جميع المواصفات التي تم التعاقد عليها في المبيع محل التعاقد،وللمستهلك الحق في إعادة السلع والبضائع مع استرداد قيمتها إذا كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من اجله[١].

وكذلك نصت المادة (٢٥) من القانون نفسه على (يلتزم مورد الخدمة برد مقابل الخدمة أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعتها وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري،أو تنفيذ ما يقرره الجهاز عند الخلاف).

إن النص أعلاه وان كان يضمن تقديم خدمات بدون نقص أو عيب مع تعويض المستهلك في حالة وجود ذلك في الخدمة،لكن لا ضير في تطبيقه بشأن البضائع والمنتجات،وبهذا يكون قانون حماية المستهلك المصري قد قطع شوطاً في الالتزام بضمان المطابقة على العكس من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الذي لا يزال قاصراً عن ابسط الأحكام التي تخص ذلك الالتزام.

وفيما يخص الالتزام بضمان المطابقة في التشريع الانجليزي ففي قانون بيع البضائع الانجليزي فقد نص القسم (٢/١٣) على (إذا كان البيع بالنموذج وبنفس الوقت بيعاً بالوصف فلا

---

(١)للمزيد ينظر نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

يكفي أن تطابق البضاعة المثلية النموذج ما لم تطابق أيضاً الوصف)،وكذلك نصت المادة (١٥) في الفقر الثانية منها على (إذا كان البيع بالنموذج يكون هناك شرط ضمني على أن :أ- البضاعة تطابق النموذج من حيث النوع ، ب- خلو البضائع من أي عيب يجعل من نوعيتها غير مرضية ، وهو العيب الذي لا يمكن أن يظهر بالفحص المعقول للنموذج).

وحيث كان البيع وفقا للنموذج والوصف معاً فسوف تكون مسؤولية البائع اكبر بحيث لا يكفي مطابقة البضائع للنموذج الذي تم إبرازه من قبل البائع،وإنما لابد أن تكون البضائع مطابقة للوصف أيضاً،وتحدث هذه الفرضية عندما يقدم البائع للمشتري نموذجاً لتحديد نوعية المبيع،وكذلك تضمين العقد بعض المواصفات التي يرغب المشتري بتوفرها بالمبيع،ومن ذلك الحجم واللون والشكل وأي تفاصيل أخرى يرغب المشتري توافرها في البضائع،مثال ذلك فإذا قام البائع بتقديم بضائع مطابقة للنموذج ولكن لا تتوفر فيها المواصفات التي نص عليها العقد،يكون مسئولا وفقاً للقسم (٢/١٣)،فهنا الوصف يكون مكملاً للنموذج لأنه قد تكون البضائع لا تصلح لأغراضها أو لاستعمال المشتري الخاص ما لم تتوفر فيها المواصفات ، بمعنى عندما لا تكون مطابقة للنموذج والوصف معاً[١].

أما حسب المادة (٢/١٥) وفي حال بيع البضائع وفق نموذج فهناك شرط ضمني بقضي بأن تكون البضائع مطابقة للنموذج من حيث النوع ، وكذلك لابد أن تكون البضائع خالية من أي عيب وخصوصاً تلك العيوب التي تجعلها غير مرضية من حيث النوع للمشتري[٢] .

وفيما يخص التشريع الأمريكي فأن قانون التجارة الموحد الأمريكي فقد اشار الى المطابقة حيث نصت المادة (٢/٦٠١) على انه (إذا كانت كمية البضائع المسلمة غير مطابقة لما هو متفق عليه في العقد،فيجوز للمشتري أما رفض البضاعة ككل ، أو قبول البضاعة ككل،أو قبول أي وحدة تجارية ورفض الباقي) ، وكذلك نص على المطابقة الوصفية في المادة (٢/٣١٣) والتي نصت على انه(b – أي وصف للبضائع يشكل جزءاً أساسياً من الصفقة تنشأ ضماناً صريحاً بأن البضائع يجب أن تتوافق مع الوصف)،وكذلك نصت الفقرة(c) على (تشكل أي عينة أو نموذج جزءاً من أساس الصفقة ضمانا صريحاً بأن جميع البضائع يجب أن تتوافق مع العينة أو النموذج)،وكذلك تضمن ضمان المطابقة الوظيفية للبضائع المتعاقد عليها،فقد نص على الاستخدام العادي للبضائع ، أي أنها تكون صالحة للاستعمال التي يستخدم البضائع من نوعها فيه،ولم يشير الى الاستخدام الخاص الذي يقصده المستهلك أو المشتري من وراء أبرام ذلك العقد فنصت المادة (٢/٣١٤) تحت عنوان الضمان الضمني والقابلية للاستخدام والتجارة بقولها: (١- يجب أن تكون البضائع قابلة للتسويق ومضمن ذلك العقد بيعها إذا كان البائع تاجراً فيما يتعلق بسلع من هذا النوع) وكذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على (٢- يجب أن

---

(١)Moiro.Macmillan, Sally.Macfarlane,Scottish Business Law,2nd,ed,London,Pitman,1993,P146.

(٢)وفي حالة النقص في الكمية المسلمة نصت المادة (30/1) من قانون بيع البضائع الانجليزي على (عندما يسلم البائع للمشتري كمية من البضائع اقل مما تعاقد على بيعها ، فيجوز للمشتري أن يرفضها ، ولكن إذا قبل المشتري البضائع المسلمة عليه أن يدفع ثمنها بالسعر المتعاقد عليه) ، وفي حالة الزيادة في الكمية المسلمة نصت المادة (30/2) من نفس القانون اعلاه على (إذا سلم البائع للمشتري كمية من البضائع اكبر مما تعاقد على بيعه ، جاز للمشتري أن يقبل البضائع الواردة في العقد ويرفض الباقي ، أو يجوز له أن يرفض البضاعة كلها ، وإذا قبل المشتري كامل البضائع التي تم تسليمها ، فعليه أن يدفع ثمنها بسعر العقد).وهنا الكثير من النصوص القانونية في قانون بيع البضائع الانجليزي التي نصت على صور المطابق و وقد تم ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل .

تكون البضائع المراد تسويقها :أ- تجتاز التجارة دون اعتراض بموجب وصف العقد،ج- مناسبة للأغراض العادية التي تستخدم من اجلها سلع بهذا الوصف).

أما فيما يخص المطابقة غير المادية فقد تضمن قانون التجارة الموحد الأمريكي فأنه نص على تسليم المستندات من قبل البائع إذا كان مطلوب منه أو مفوضاً إليه أمر إرسال البضائع إلى المشتري ، بحيث يسلم تلك المستندات إلى الناقل إذا كان سند الشحن في حالة لا يلتزم البائع بتسليم البضائع في جهة معينة ، وذلك بنص المادة (٢/٥٠٤) من القانون المذكور بقولها (عندما يطلب من البائع أو يصرح له بإرسال البضائع إلى المشتري ولا يتطلب العقد منه تسليمها في وجهة معينة فأنه يتعين عليه ما لم يتفق على خلاف ذلك :- ب-الحصول على أي مستند ضروري وتسليمه أو مناقصة على الفور بالشكل المناسب لتمكين المشتري من الحصول على حيازة البضائع أو ما يقتضيه الاتفاق أو استخدام التجارة).

الواضح من النصوص أعلاه نجد المشرع الأمريكي قد عالج الالتزام بضمان مطابقة المبيع من ناحية المطابقة الكمية،فأعطى الحق للمشتري أما قبول البضاعة أو ردها أو قبول الكمية المتفق عليها ورفض الباقي،وكذلك المطابقة الوصفية والمطابقة الوظيفية،وأخيراً أشار إلى الالتزام بضمان المطابقة المستندية التي تعتبر من صور المطابق غير المادية لأهميتها في عقود البيع الدولية،فنجد إن قانون التجارة الموحد الأمريكي قد ألزم البائع بتسليم المستندات الضرورية التي تتعلق بالبضائع محل العقد والتي يستفاد منها في حيازة البضائع،سواء كان متفق عليها بين الأطراف في العقد،أو كان العرف يقضي بذلك.

وبالرجوع إلى المشرع الألماني نجد القانون المدني الالماني قد اشار الى إلزام البائع بتقديم شيء خالٍ من العيوب المادية والقانونية[١]،وتشمل العيوب المادية كل ما يتعلق بالبضائع من حيث كميتها ومواصفاتها وكذلك الاستعمالات العامة والخاصة للسلعة محل العقد ، والعيوب القانونية ، كل ما يتعلق به حق أو ادعاء للغير على تلك البضائع،وقد أشار في موضع[٢] أخر إلى إلزام البائع بتسليم شيء يخلو من كل عيب مادي،ويجب أن يتمتع الشيء محل التسليم بالجودة المتفق عليها ، أي انه يحتوي على المواصفات المتفق عليها ، وإذا لم يتفق على المواصفات يجب أن يكون الشيء خالٍ من العيوب المادية ، ويجب أن تكون مناسبة للاستخدام المقصود بموجب العقد، أي إنها لابد أن تكون مطابقة للاستعمال الخاص للمشتري ، وبالإضافة إلى الاستعمال الخاص يجب أن تكون مناسبة للاستخدام المألوف لتلك السلعة،وكذلك أن تتوفر فيها المواصفات التي يتوقع المشتري وجودها،وان تكون كميتها مطابقة،وكذلك نص على إلزام البائع بتقديم شيء خالٍ من العيوب القانونية ، وان تكون ليس هناك حقوق تتعلق بها للغير[٣]،وأشار المشرع الألماني إلى المطابقة المستندية في القانون التجاري بحيث ألزم المرسل أن يسلم مستندات مطابقة لما نص عليه العقد،وكذلك ألزمه بتقديم بضائع مغلفة ومعبئة بصورة تناسبها وإلا عد مخطئاً[٤].

---

(1) German Civil code(BGB), section(433).
(2) German Civil code(BGB), section(434).
(3) German Civil code(BGB), section(435).
(4) German commercial law(HGB),section(327).

ثانياً : الاتفاقيات الدولية كأساس للالتزام بضمان المطابقة

كان الفقه الدولي سابقاً قد جعل المطابقة عنصر من عناصر التسليم،وأطلقوا عليه التسليم المطابق لبيع المنقولات المادية،حيث تم تعريف التسليم بأنه (تسليم الشيء وملحقاته مطابقاً للعقد) ويضيف أصحاب هذا الاتجاه إن المطابقة وفقاً للعقد هو أن يتم تسليم البضائع في الزمان والمكان الذي تم الاتفاق عليهما في العقد،وان يتضمن الشيء المبيع جميع الصفات والخصائص التي تم تحديدها والاتفاق عليها في العقد سواء كان ذلك صراحةً أو ضمناً[١]،وبهذا يكونون قد جعلوا البائع يلتزم بمطابقة البضائع ولكنهم لم يجعلوا ذلك الالتزام مستقلاً عن الالتزام بالتسليم.

ةبعد ان جاءت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ وتبنت تلك الفكرة وفق الاتجاه السابق في الفقرة الأولى من المادة (١٩) ونصت على القول: (يكون التسليم،بتسليم شيء مطابق للعقد).فقد جمعت بين الالتزام بالتسليم والمطابقة في نصها السابق وجعلت الثاني عنصراً من عناصر الأول،وبهذا يكون إذا تم تسليم شيء غير مطابق أو مبيع و قد تخلفت صفة من صفاته أو كان لا يصلح للاستعمال الذي ينشده المشتري،ففي هذه الحالة يعتبر ذلك إخلالا بالتسليم أو لم يتم التسليم [٢].

علماً ان الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لم تشر إلى تعريف الالتزام بضمان المطابقة إلا أنها أشارت إلى أحكام ذلك الالتزام في نصوصها،حيث ان اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا لعام ١٩٨٠) فأنها نصوصها تضمنت أحكام خاصة مستقلة عن أحكام تسليم البضائع،ففي المواد من (٣٥-٤٤) أوردت أحكاماً تضمنت صور المطابقة والتزام البائع بتسليم بضائع مطابقة لما جاء في العقد ، ولقد نجحت إلى حد ما من خلال تلك النصوص في الفصل بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة،وتجنب الصعوبات التي ثارت في هذا الشأن في الاتفاقيات التي سبقتها.

فقد نصت المادة (٣٥) من الاتفاقية على المعايير اللازمة لتقرير ما اذا كانت البضائع التي يتم تسليمها من البائع مطابقة لشروط العقد من حيث الكمية والنوعية والتغليف،ويحدد الحكم التزامات البائع فيما يتعلق بهذه الجوانب الحاسمة الأهمية من تنفيذ العقد[٣]،وقد اشارت المحاكم ان مفهوم المطابقة الموحد الوارد في المادة أعلاه يحل محل مفاهيم الضمانة (Warranty) الواردة في بعض القوانين الوطنية[٤]،وان تسليم بضائع من نوع يختلف عن البضائع التي يشترطها العقد يشكل خرقاً في إطار اتفاقية فيينا[٥].

([1])Alice.Polotm"L'unification du droit de lavendrte international"chunet,1975,P970.

([٢])د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي١٩٦٤بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية،مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،السنة الرابعة والاربعون،العدد٤، ١٩٧٤،ص٣٤٩.

([٣])نصت المادة (٣٥) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد)،وكذلك ينظر نصوص المواد (٣٥/٢-٤٤) من الاتفاقية نفسها والتي اشارت الى احكام الالتزام بضمان المطابقة.

([٤])يقصد بها الضمانات التي نص عليها عقد البيع فيما يخص مطابقة البضائع للمواصفات المشروطة في ذلك العقد والذي يلتزم البائع بتوافرها.

([٥])لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي،احكام الاونسيترال،نبذة عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي ، ٢٠١٦ ، ص١٤٠.

وبهذا الخصوص وفيما يتعلق بالفقرة(١) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ هناك حكم صادر من المحكمة المحلية في بادربورن – ألمانيا /يونيلكس بخصوص شحنة من حبيبات البلاستك الخام(PVC) بين بائع فرنسي ومشتري الماني،رقم القضية (7O147/94) بتاريخ (٢٥/حزيران ١٩٩٦)كان عند تسليمه يحتوي على نسبة مئوية من مادة معينة تقل عن النسبة المئوية المحددة في العقد،وأدى ذلك إلى إنتاج ستائر للنوافذ لا تحجب أشعة الشمس بفعالية معينة ، وبهذا كانت غير مطابقة للعينة المتفق عليها،ولذا يكون البائع قد اخل بالتزامه بتسليم بضاعة لا تطابق المواصفات المحددة في العقد[١].

المطلب الثاني

وقت توافر المطابقة

يرتبط وقت تقدير المطابقة بوقت انتقال المخاطرالتي تصيب البضائع من البائع الى المشتري،وقد يكون ذلك الوقت هو وقت تسليم تلك البضائع الى المشتري،او هو وقت انتقال ملكيتها،وعليه يجب أن نحدد وقت انتقال المخاطر إلى المشتري،وذلك لأن هناك أراء متعددة بخصوص انتقالها إلى المشتري بين التشريعات،فهناك ثلاث اتجاهات تتعلق بانتقال تبعة الهلاك أو التلف إلى المشتري[٢]،بالإضافة إلى ذلك يختلف وقت تقدير المطابقة في البيوع التي تتم بنفس مكان العقد أو مكان المبيع أو محل إقامة البائع،أي بعبارة أخرى البيوع التي لا تحتاج إلى عملية نقل وغالباً ما تكون بيع بضائع داخلي عن البيوع التي تحتاج إلى عملية نقل أو تصدير وغالباً ما تكون تلك البيوع الدولية والتي يكون فيها محل إقامة كل من البائع والمشتري في دول مختلفة،وبناءاً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع،نبحث في الأول وقت تقدير المطابقة في البيوع التي تتم في ذات المكان،ونبحث وقت تقدير المطابقة في بيوع التصديرفي الثانية،ومن ثم نبحث الاستثناءات التي ترد عليها (بيوع التصدير) في الثالث.

الفرع الاول

وقت تقدير المطابقة في البيوع التي تتم بذات المكان

بما ان وقت تقدير المطابقة هو وقت انتقال المخاطرالى المشتري فأن هناك اتجاه يرى وقت انتقال المخاطر هو وقت تسليم المبيع إلى المشتري،ومن هذه التشريعات هو التشريع العراقي في قانون التجارة المعدل رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤،بحيث نظم ثمانية أنواع من البيوع الدولية والتي اقتبسها من قواعد الانكوتيرمز لسنة ١٩٨٠ وهذه القواعد تحدد وقت انتقال المخاطر إلى المشتري[٣]،فقد نصت المادة (٤/٣٠٥) منه على (يلتزم المشتري بالاتي :٤- أن يتحمل كافة

---

(١)ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاقليمية (Landgericht) في منطقة بادربورن/المانيا في القضية المرقمة(7O147/94) بتاريخ ٢٥/حزيران/١٩٩٦ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٠) الساعة (10:33) مساءاً.

(٢)د. اكرم محمد حسين ، شذى عبد الجبار خندان ، اساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون،جامعة بغداد ، العدد ١،العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٧٩.

(٣)د .خالص نافع امين،عبد الله عبد السادة جودة،وقت انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية وفقاً (لاحكام القانون العراقي واتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد العدد٢، ٢٠٢٠،ص٢٦١.

المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بعد وضعها تحت تصرفه وكافة المصاريف والنفقات التي تحقق عليها منذ تلك اللحظة) ،ويعتبر وقت وضع البضاعة تحت تصرف المشتري هو نفسه وقت انتقال تبعة التلف أو الهلاك وهو وقت تسليم البضائع[١]،ويعتبروضع البضائع تحت تصرف المشتري كالتسليم في مكان العمل وهذا مانصت عليه المادة(٣١٣) من القانون نفسه حيث نصت على (البيع بشرط التسليم في مكان العمل هو البيع الذي يشترط فيه ان يتم التسليم في مكان العمل كالمصنع او المستودع او المشروع او المزرعة او المرفق الصناعي حسب مقتضى الحال)،وكذلك ماجاء به نص المادة (٢/٣٢٢) من القانون المذكور على انه (ان يتحمل كل ما يصيب البضاعة من تلف او ضرر او عيب او هلاك خلال الرحلة الى ان يتم تسليمها فعلاً في ميناء الوصول)،يقصد ان البائع يتحمل تلك المخاطر مادام بعد لم يتم التسليم الى المشتري في ميناء الوصول.

ومعنى ذلك إن وقت انتقال المخاطر إلى المشتري هو وقت تسلم المبيع من قبل المشتري،وقد يكون التسليم فعلياً،أي إن المشتري يستحوذ على البضائع بصورة مادية،وقد يكون التسليم حكماً،أي إن المشتري لا يستحوذ على المبيع فعلاً،وإنما يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك،وهناك صور عدة للتسليم الحكمي ونحن لسنا بصدد بيانها،وإنما نترك بحثها إلى من يبحث فيها لأهميتها،ولكن ما يهمنا منها هو وقت انتقال المخاطر(تبعة التلف والهلاك)،هو وقت التسليم سواء كان ذلك التسليم فعلياً أو حكماً،ففي النص القانوني السابق،قد يكون التسليم حكماً بوضع البضائع تحت تصرف المشتري،فيعتبر هو ذلك الوقت الذي تنتقل فيه المخاطر الى المشتري وبالتالي يعتبر وقت تقدير المطابقة،لان المشتري لا يكون ملزماً بتفتيش البضائع واكتشاف عيب المطابقة قبل تسليمه البضائع[٢].

لذلك فأن المشرع العراقي فعل حسناً عندما ربط انتقال المخاطر (الهلاك أو التلف) بالتسليم وليس بانتقال الملكية،عندما قرر إلزام البائع بتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم،وبذلك يكون وقت انتقال تبعة التلف أو الهلاك إلى المشتري هو وقت التسليم،وبهذا يكون وقت تقدير المطابقة حسب الرأي السابق هو من لحظة تسليم المبيع،ولكن هناك استثناء على القاعدة السابقة قد وضعها المشرع العراقي،إلا وهي في حال أعذار البائع للمشتري بتسلم المبيع،ففي هذه الحالة سوف تنتقل تبعة الهلاك أو التلف إلى المشتري من وقت الاعذار[٣]،أما في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ فأنه لم يشر إلى وقت تقدير مطابقة البضائع،لأنه من الممكن اعتماداً منه على النصوص التي جاء بها القانون التجاري.

أما فيما يخص المشرع المصري نجد ان قانون حماية المستهلك المصري قد اشار الى وقت تقدير المطابقة بصورة ضمنية،حيث نص في المادة(٢١) من على(للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوماً من تسلم السلعة في استبدالها او اعادتها مع استرداد قيمتها النقدية اذا شابها عيب او كانت

---

(١)على نفس الحكم نصت المادة (٢/٣١١و٤) من القانون نفسه واشارت المادتين (٢/١٧٩)و(٥٤٧م١) من القانون المدني العراقي الى ذلك ايضاً.

(2) Villy de Luca,op,cit,P241.

(٣) نصت المادة(٥٤٧) من القانون المدني العراقي على (اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري،يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا اذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع.....).

غير مطابقة للمواصفات او للغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله.....)،فهو اشار الى وقت تقدير المطابقة ضمناً اعتباراً من وقت التسليم ولغاية ثلاثين يوماً[١].

أما فيما يخص قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام ١٩٧٩ فقد جاء بحكماً مخالفاً للقوانين السابقة،فقد جعل وقت انتقال المخاطر إلى المشتري بمجرد انتقال الملكية،أي بمجرد أتمام عقد البيع حتى وان لم يتم تسليم المبيع إلى المشتري وبذلك يجعل انتقال تبعة التلف أو الهلاك إلى المشتري بمجرد الانتهاء من إجراءات نقل الملكية ولا ينتظر لحظة التسليم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك،ويقصد بهذا الحكم انه إذا تم الاتفاق بين الطرفين في العقد على أن لا تنتقل المخاطر إلا بالتسليم فسوف يؤخذ بهذا الشرط لان انتقال المخاطر ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، وبهذا الحكم جاء نص المادة (٢٠) من القانون أعلاه قولها : (١-ما لم يتفق على خلاف ذلك يتحمل البائع مخاطر البضاعة لحين انتقال ملكيتها إلى المشتري،غير انه متى انتقلت ملكية البضاعة إلى المشتري ، فأن مخاطرها تصبح على عاتقه سواء حصل التسليم أو لم يحصل).

وكان موقف كل من التشريعين الامريكي والالماني مشابهاً لما جاء به التشريعين العراقي والمصري،حيث جعلا وقت انتقال تبعة المخاطر الى المشتري هو وقت تسليم البضائع اليه،حيث تنتقل اجور البضائع اليه وكذلك تحمل الرسوم،وفي حال تخلف الاخيرعن استلام البضائع يعتبر ذلك الوقت هو وقت التسليم[٢].

وفي البيوع الدولية جعلت اتفاقية لاهاي بشأن بيع المنقولات المادية لعام ١٩٦٤ وقت انتقال المخاطر(وقت تقدير المطابقة) إلى المشتري من وقت تسليم البضائع إليه،فيكون التسليم حسب الاتفاقية في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع وقت إبرام العقد،وفي حالة عدم وجود مثل هذا المركز يعتبر محل الإقامة هو المكان الذي يتم فيه التسليم،وبذلك يكون وقت انتقال المخاطر إلى المشتري هو وقت تسليم الشيء المبيع طبقاً لنص المادة (١/٩٧) منها،أو من الوقت الذي كان يجب أن يقع فيه التسليم[٣].

وكما اشرنا سابقاً إن وقت تقدير المطابقة هو وقت انتقال المخاطر إلى المشتري،وان اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد قررت ذلك الحكم في نص المادة (١/٣٦) منها والتي نصت على (١- يسأل البائع،وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية،عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري وان لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق) وبهذا علينا تحديد وقت انتقال التبعة حسب الاتفاقية والذي يعتبر هو وقت تقدير المطابقة،ومن خلال نصوصها يتبين إن وقت انتقال المخاطر (تقدير المطابقة) هو وقت تسليم البضائع إلى المشتري،أو في الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مخالفة للعقد،وذلك جاء في نص المادة (١/٦٩) من الاتفاقية بقولها: (في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (٦٧و٦٨) تنتقل التبعة إلى

---

(١)وقد جاء القانون المدني المصري بالحكم نفسه في المادة(٤٣٧).

(2) Uniform Commercial Code(2-509/3), German Civil code(BGB), section (446).

(٣)نصت المادة (١/٩٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤على (تنتقل المخاطر الى المشتري عندما يتم تسليم البضاعة وفقاً لاحكام العقد وهذا القانون(الاتفاقية)،وللمزيد ينظر للمادة (١/٣٥) من نفس الاتفاقية التي اشارت الى وقت تقدير المطابقة بانتقال المخاطر.

المشتري عند استلامه البضائع،أو عند عدم تسلمها في الميعاد،ابتداءً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك العقد).

ومن خلال النص أعلاه إن انتقال المخاطر (وقت تقدير المطابقة) يكون هو وقت تسليم البضائع مطابقة لما نص عليه العقد أو القانون،وبهذا إذا تسلم البائع البضائع مطابقة سوف تنتقل تبعة الهلاك أو التلف إليه من هذا الوقت،وفي شطرها الثاني نصت في حال عدم تسلم البضائع من قبل المشتري مخالفة للعقد،فسوف يعتبر ذلك هو وقت انتقال المخاطر،ولكن إذا ظهر عيب المطابقة في وقت لاحق على وقت التسليم،أي إن البضائع كانت مطابقة وقت التسليم،ولكن ظهر فيما بعد عيب في المطابقة،فأن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ أوضحت ذلك بنصها: (وان لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق)،فلو تركت العبارة من غير توضيح لكان هناك إبهام في النص أو نوع من مجافاة العدالة،بحيث يكون البائع يتحمل عدم المطابقة بعد استلام البضائع،وكذلك فيها تناقض مع العبارة الأولى التي تقضي بأن وقت تقدير المطابقة هو وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري،لكنها استدركت الأمر في الفقرة الثانية من المادة(٣٦) بقولها: (وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته،بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص،أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها)،معنى ذلك إن البائع يسأل عن عيب المطابقة بعد التسليم في حال عدم تنفيذ أي التزام من التزاماته.

فأن ظهور عيب عدم المطابقة بعد وقت التسليم،حيث ان وقت التسليم في البيوع البحرية يختلف من بيع الى اخر،فالمطلوب إثبات إن العيب الذي ظهر في وقت لاحق بأنه عيب قديم ولم يظهر إلا في هذا الوقت،أي توافر عناصر ذلك العيب وقت انتقال تبعة الهلاك ، ولو لم يكن سبب العيب خطأ من البائع أو من تابعيه،وكذلك يكون البائع مسؤولاً عن ذلك العيب إذا كان من الممكن نسبه إليه أو إلى احد تابعيه بسبب عدم تنفيذ التزاماته التي تفرض عليه بحكم العقد أو القانون[١].

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٦٩)من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على (ومع ذلك تنتقل التبعة الى المشتري اذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير احد اماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان)،ففي حال وضع البضائع تحت تصرف المشتري واخطاره باستلامها في المكان والوقت المعينين وقد تراخى في الحضور لاستلامها وتلفت بحريق او غيره فأن من يتحمل تبعة الهلاك هوالمشتري[٢].

وبناءاً على ما تقدم فسوف يكون وقت انتقال المخاطر هو وقت تسليم البضائع الى المشتري،أو في الوقت الذي توضع البضائع تحت تصرف المشتري،وتكون جاهزة للاستلام،بتعيينها أو فرزها وبتعبئتها وتغليفها،وهذا ما جاءت به القوانين الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية ماعدا قانون البيع الانجليزي،وبرأينا إن هذا من العدالة أن يكون وقت انتقال المخاطر(وقت تقدير المطابقة)هو وقت الاستلام،أو وقت وضع البضائع تحت تصرف المشتري

---

(١)رحيمة منصوري،الآثار القانونية لعقد البيع الدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي _ ام البواقي ،الجزائر، ٢٠١٥ ، ص٣٣.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ٢١٧.

في المكان والزمان المحددين،وذلك لان البائع قد قام بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه بوضع البضائع تحت تصرف المشتري،وبقي على المشتري ان ينفذ التزاماته ويقوم بفحص البضائع لحظة استلامها.

ولكن بقي أن نشير إلى وقت تقدير المطابقة في حالة التسليم المبتسر،فحسب الرأي السائد سوف تبقى المخاطر على البائع الى وقت التسليم المتفق عليه في هذه الحالة مادام المشتري لم يقبل استلام البضائع،الا اذا قبلها فسوف تنتقل المخاطر منذ هذه اللحظة، وبهذا يكون هو وقت تقدير المطابقة للبضائع المستلمة من قبله[١].

وقد رأت أحدى المحاكم،وهي المحكمة الاقليمية في منطقة بادريودن / ألمانيا،بخصوص صفقة لبيع الاثاث بين بائع نمساوي ومشتري الماني،في القضية المرقمة (7154/96GM) بتاريخ(١٠/حزيران عام ١٩٩٧)، حيث إن البضائع عندما خزنت في مستودعات الصانع وليس في مستودع المشتري لم توضع تحت تصرف المشتري ، حيث كان يتعين على البائع ان يسلم البضائع إلى المشتري ، وبهذا قد تخلف البائع بتنفيذ التزامه بوضع البضائع تحت تصرف المشتري،وعليه لا يتحمل المشتري التلف والهلاك الذي اصاب البضائع الا اذاسلم البائع البضائع للمشتري او وضعها تحت تصرفه حسب ما نصت عليه الفقرة(١) من المادة (٦٩) من اتفاقية فيينا١٩٨٠ [٢].

الفرع الثاني

وقت تقدير المطابقة في بيوع النقل

طالما إن البيوع الدولية تتم بين أطراف من دول مختلفة تفصل بينهم المسافات الطويلة،وحتى تصل البضائع إلى محل المشتري تحتاج إلى عملية نقل من مركز تجارة البائع،أو من محل عمله،أو أي مكان أخر يتم تعيينه من قبل أطراف العقد لاستلام البضائع،وبهذا فأن مفردة تصدير تعني أو يفهم منها البيوع التي تستلزم نقل البضائع دون أن يسلم البائع تلك البضائع في مكان معين،وقد يكون وقت انتقال المخاطرهو وقت تسليم البضائع الى شركة النقل،او وقت تسليمها الى الناقل في المكان المعين في حال تحديد المكان،او قد تنتقل المخاطر الى الناقل الاول في حال تعدد الناقلين.

وقد اشارقانون التجارة العراقي الى ذلك في المادة (٢٩٨) منه عندما قامت بتعريف نوع من أنواع البيوع الدولية البيع (FOB) بقولها (هو البيع الذي يتم على أساس تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في الميناء المعين للشحن)،وبذلك يتم التسليم ليس للمشتري مباشرةً وإنما يكون للمسؤول عن السفينة التي تم عليها الشحن،وسندنا في ذلك نص المادة (٢/٢٩٩) التي تضمنت التزام البائع بتسليم البضائع على ظهر السفينة وإخطار المشتري بذلك.

---

(١) Audit . Bernard , La vente international de marchau dises LG.D. J,pavis 1990,P90.

(٢))ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاقليمية (Landgericht) في منطقة بادربورن/المانيا في القضية المرقمة(7154/96GM) بتاريخ ٢٥/حزيران/١٩٩٦ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٠) الساعة (11:05) مساءاً.

ومن التزامات البائع تسليم المبيع والذي يعتبر الالتزام الأساسي بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى،وفي البيوع التي تحتاج إلى نقل يكون تسليم البضائع إلى الناقل لغرض إيصاله إلى المشتري[١].

وقد اشار المادة (٤/٣٠٥) في التزامات المشتري على وقت انتقال المخاطر إلى المشتري بقولها: (أن يتحمل كافة المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بعد وضعها تحت تصرفه وكافة المصاريف والنفقات التي تتحقق عليها منذ تلك اللحظة)،يعني تحمل المشتري تبعة الهلاك أو التلف من لحظة تسليم البضائع على ظهر السفينة،وذلك لان البائع يجب أن يكون قد اخطر المشتري بوضع البضائع على ظهر السفينة التي تم تعيينها،أي وضعها في هذه الحالة تحت تصرفه[٢].

وجاء التشريع المصري في المادة (١/٩٤) من القانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ محدداً وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد تسليم البضائع إلى من يتولى نقلها إلى المشتري في حال طلب المشتري إرسال المبيع من قبل البائع إلى مكان غير المكان المعين لتسليمه فيه وذلك بنصها: (إذا قام البائع بناءاً على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله،إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك)،وبهذا يكون وقت انتقال المخاطر إلى المشتري وقت تسليم البضائع إلى من يتولى نقله وبهذا يكون هو وقت تقدير المطابقة ، بيد إن هذا النص قد يتناقض مع ما جاءت به المادة (٤٣٦) من القانون المدني المصري التي سبق ذكرها ، لكن ما نود أن نقوله حتى وان كان هناك تناقض، فان نص المادة (٤٣٦) من القانون المدني هو نص عام،يرجع إليه عند عدم وجود نص خاص يحكم المسألة، أما نص المادة (٩٤) من القانون التجاري نص خاص يتعلق بالبيوع التجارية وبالأخص بالبضائع التي تحتاج إلى عملية نقل،وبهذا يكون النص الخاص يقيد العام ، وبالتالي إن بيوع التصدير فيما يتعلق بوقت انتقال المخاطر (وقت تقدير المطابقة) يخضع لحكم المادة (٩٤) من قانون التجارة[٣].

وفيما يخص قانون البيع الانجليزي فأنه قد حسم موقفه بأن تبعة الهلاك أو التلف (انتقال المخاطر) سوف تنتقل إلى المشتري بمجرد نقل الملكية ولا تنتظر حتى تسليم البضائع كما تم ذكر ذلك سابقاً[٤].

ولكن في قانون التجارة الموحد الأمريكي فقد جاء بحكم مشابه لما جاء به كل من التشريع العراقي والمصري،وذلك عندما اشارت المادة (٢-٥٠٩-١)[١] حال تسلم البضائع إلى شركة

---

(١)باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مكتبة السنهوري ، العراق ، بغداد ،بدون سنة نشر، ص٣٠٥.

(٢)نصت المادة (٤/٣١١) من القانون نفسه على (يتحمل كل المخاطر التي تتعرض لها البضاعة اعتباراً من الوقت الذي يضعها فيه البائع تحت تصرف المشتري وذلك على شرط ان تكون البضاعة قد خصصت وفقاً للعقد او عينت بأية طريقة اخرى بأعتبارها البضاعة المعقود عليها). وللمزيد ينظر كل من المواد (٥/٣١٤) و(٥-٣/٣١٥) من القانون نفسه، وقد نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني نصت على (يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، .....) ، فمن خلال هذا النص يتبين لنا إن البائع يلتزم بأن يمكن المشتري من الاستحواذ على المبيع وان لم ينص على ذلك صراحةً.

(٣)إلا إن المشرع المصري في القانون المدني المصري جاء بنص يخالف ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانون التجارة بحيث جعل التسليم لا يتم في بيوع التصدير إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري واستحوذ عليه فعلاً، إلا انه قد ينص العقد على خلاف ذلك ، فيكون ما نص عليه العقد واجب التنفيذ،وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣٦) منه بقولها : (إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك).

(٤)ينظر الفقرة (أولا) من الفرع الأول / المطلب الثاني / المبحث الثاني / الفصل الأول.

النقل فأنها تنتقل المخاطر للمشتري من لحظة تسليم البضائع إلى تلك الشركة على النحو الواجب والذي نص عليه الاتفاق بين الأطراف،بحيث تكون البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري في هذه الحالة،أو قد تكون البضائع قد سلمت إلى الناقل أو وكيل عن البائع.

أما قانون الالتزامات الألماني (BGB) فقد اشارالى انتقال المخاطر في لحظة تسليم البضائع إلى الناقل أو هيئة نقل أو إلى وكيل النقل في حالة البيوع التي تحتاج إلى نقل،وطلب المشتري من البائع شحن البضائع إلى مكان غير مكان الأداء وذلك في المادة(٤٧٧) منه بقولها: (١- إذا قام البائع بناءاً على طلب المشتري بشحن الشيء المباع إلى مكان أخر غير مكان الأداء تنتقل المخاطر إلى المشتري بمجرد أن يسلم البائع الشيء إلى وكيل الشحن أو الناقل أو غيره من الأشخاص أو الهيئات المحددة لتنفيذ النقل).

وفي الاتفاقيات الدولية وتحديداً اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ فأنها تضمنت في المادة (١/٩٩) منها على حكم مشابه لما جاءت به اغلب القوانين الوطنية محل المقارنة بحيث نصت على (إذا كان البيع لبضائع عابرة عن طريق البحر،يتحمل المشتري التبعة اعتباراً من الوقت الذي تم فيه تسليم البضائع إلى الناقل)،وبهذا وفي حال تعدد الناقلين فأن انتقال المخاطر الى المشتري من وقت تسليم البضائع إلى الناقل الأول.

أما حالة انتقال المخاطر في بيوع التصدير وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ،فقد جاءت بأحكاماً خاصة تزيل اللبس والغموض عن وقت انتقال المخاطر (وقت تقدير المطابقة)،وذلك للاختلافات الموجودة بين اغلب القوانين،فهي لم تترك مجالا للشك والاجتهاد نهائياً فنصت في المادة (٦٧) منها على (١- إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين،تنتقل تبعة الهلاك 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،أما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا اثر له على انتقال التبعة).

ووفقاً لنص المادة (٢/٦٧) من اتفاقية فيينا لا تنتقل تبعة المخاطر بتسليم البضائع إلى الناقل الأول إلا إذا كانت معينة تعييناً واضحا،كما لو كانت تحمل علامات مميزة لها،أو تم تعيينها بسندات الشحن،أو تعيينها عن طريق إخطار المشتري كونها هي البضائع محل العقد،أو غير ذلك من الوسائل المتاحة لتعيينها،فإذا بقيت البضائع مجهولة التعيين كما لو كانت مشحونة أو مرسلة جملة إلى من ينوب عن البائع لغرض توزيعها على عدد من المشترين،ففي هذه الحالة لا تنتقل المخاطر إلى المشتري بمجرد تسليمها إلى الناقل الأول كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة أعلاه حتى يتم تعيينها[٢].

---

(1) Uniform Commercial Code (2-509-1).

(٢)نصت المادة (٢/٦٧)على ذلك بقولها : (ومع ذلك لا تنتقل التبعة الى المشتري مالم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع ، او بمستندات الشحن او بأخطار موجه الى المشتري او بطريقة اخرى).

وعليه فإن تسليم البضائع إلى الناقل الأول من قبل البائع وتعيينها تعييناً واضحاً بأنها هي البضائع المشمولة بالعقد وإخطار المشتري بذلك،يعني انه قد وضع البضاعة تحت تصرفه في هذا المكان،وفيما يخص اتفاقية فيينا قد وضعت قواعد واعتبارات عملية لمسألة انتقال المخاطر،وذلك عندما جعلت المخاطر أساسها على الطرف الحائز للبضاعة أو الطرف الذي وضعت البضاعة تحت تصرفه،لأنه يكون هو أكثر دراية بحالتها،ويستطيع أن يتفادى الأخطار التي قد تتعرض لها البضائع[1].

علماً البائع عندما سلم البضائع إلى الناقل ووضعها تحت تصرف المشتري يكون قد فقد السيطرة عليها وبالتالي من غير المنصف أن يتحمل المخاطر التي تتعرض لها البضائع،وبالتالي يكون وقت انتقال المخاطر إلى المشتري (وقت تقدير المطابقة) هو حال تسليم البضائع إلى الناقل الأول أكثر عدالة بالنسبة للطرفين.

ففي حال كون الناقل الأول الذي تم تسليمه البضائع كان نائباً عن المشتري،أم انه مجرد ناقل فقط،بمعنى أخر إن هذا الناقل كان المشتري قد ابرم معه عقد النقل أو إن البائع هو الذي ابرم ذلك العقد معه،ففي الفرض الأول سوف يكون نائباً عن المشتري وبالتالي يستطيع أن يتأكد من مطابقة البضائع لما نص عليه الاتفاق وبهذه الحالة يكون وكيلاً عن المشتري،أما في الفرض الثاني في حالة إبرام عقد النقل من قبل البائع،فسوف يكون أجنبياً بالنسبة للمشتري،وبهذا يبقى البائع مسؤولا عن عدم المطابقة حتى وان تم اكتشافها بعد تسليم البضائع إلى الناقل وإتمام عملية النقل حتى وصولها للمشتري،لان المشتري لم يفرض سيطرته على البضائع بعد،هذا في حال كان سبب عدم المطابقة موجود قبل استلامها من قبل الناقل،وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦) من اتفاقية فيينا١٩٨٠ السابق ذكرها.

الفرع الثالث

الاستثناءات على القاعدة العامة بشأن وقت تقدير المطابقة في بيوع النقل

إن القاعدة العامة لوقت تقدير المطابقة في بيوع التصدير تقضي بأن يكون هو وقت تسليم البضائع إلى الناقل أو أول ناقل في حال تعدد الناقلين،أي تكون وقت انتقال المخاطر إلى المشتري في تلك اللحظة،مادام تم تعيين البضائع بصورة واضحة وإخطار المشتري بذلك،ولكن هناك حالات مختلفة عن هذه القاعدة،ومن الممكن اعتبارها استثناءات عليها،ولم نجد أي من القوانين الوطنية قد تناول هذه المسائل،وبهذا سنبحث تلك المسائل وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا١٩٨٠)،وذلك على فقرتين،نبحث في الأولى حال تم الاتفاق على تسليم البضائع في مكان معين،ومن ثم في حال بيع البضائع أثناء عملية النقل.

اولاً : وقت تقدير المطابقة عند الاتفاق على تسليم البضائع في مكان معين

عندما يكون البائع ملتزماً بتسليم البضائع إلى الناقل أو إلى الناقل الأول في مكان معين قد تم الاتفاق عليه غير مكان منشأة البائع كما في البيوع البحرية مثل البيع (فوب)،حيث يقع

---

(١)د. اكرم محمد حسين ، شذى عبد الجبار خندان ، مصدر سابق ، ص ٣٩٥.

التسليم على ظهر السفينة في ميناء الشحن،حيث نصت المادة (٢٩٩/تاسعاً) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل عندما اشارت الى التزامات البائع على انه(يتحمل كافة النفقات المترتبة على البضاعة وكل المخاطر التي تتعرض لها حتى الوقت التي تجتاز فيه فعلاً حاجز السفينة في ميناء الشحن المعين.....)[١]،ففي هذه الحالة لا تنتقل المخاطر إلى المشتري إلا إذا قام البائع بتسليم البضائع إلى الناقل في هذا المكان المعين[٢]،حتى وان اقتضى الأمر أن تحتاج البضائع إلى نقل حتى تصل إلى ذلك المكان،فيستطيع البائع أن يستعين بوسائل نقل لنقل تلك البضائع من مقر مصانعه أو منشآته التجارية إلى المكان المعين للتسليم،ففي حال احتاج البائع إلى أن يتعاقد مع ناقل أو هيئة نقل لإيصال البضائع إلى المكان المتفق عليه فلا يعتبر ذلك تسليم ومن ثم انتقال المخاطر،ولكن تبدأ عملية النقل بتسليم البضائع إلى الناقل أو إلى أول ناقل في المكان المعين،وكل تسليم يقع قبل هذا لا يعتبر تسليم ومن ثم تبقى المخاطر على البائع حتى ذلك التسليم،وهذا ما نصت عليه المادة(١/٦٧) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بقولها (..... ، 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،.....).

ويرى البعض من الفقه بأن في هذه الحالة وعند اقتران عقد البيع بعمليات نقل،وكان البائع ملزماً بإبرام عقد النقل،فيلتزم البائع بمناولة البضائع إلى الناقل أو الناقل الأول في حال تعدد الناقلين بقصد توصيلها إلى المشتري حتى يتم تسليمها فعليا،ولا يتحقق التسليم هنا إلا بحيازة الناقل للبضائع حيازة مادية،إذ لا يكفي مجرد وضعها تحت تصرفه،كما لو قام البائع بنقل البضائع إلى الرصيف وتركها عليه ومن ثم إخطاره بوجودها على ذلك الرصيف،فهنا لا يعتبر قد أوفى بالتزامه بالتسليم[٣].

وهذا الامر يتوافق مع ما ذهب إليه الفقه سابقاً[٤] بحيث إن تسليم البضائع إلى ناقل لنقلها من مكان مصانع البائع إلى مكان التسليم لغرض تسليمها إلى الناقل الذي يقوم بإيصالها إلى المشتري،ففي الحالة الأولى لا يعتبر تسليم ومن ثم فهو لا تنتقل به المخاطر إلى المشتري إلا بتسليمها إلى الناقل الذي به تبدأ عملية النقل .

ومما تقدم نخلص إلى إن وقت تقدير المطابقة هو حال تسليم البضائع في مكان معين،أي هو الوقت الذي يتم فيه تسليم البضائع إلى الناقل في المكان المعين،ما لم يتم الاتفاق على خلاف

---

(١) نصت المادة (٣٠٠/ثانياً) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل حين اشارت الى التزامات المشتري في البيع فوب على انه(ان يتحمل كامل النفقات التي تترتب على البضاعة وكل المخاطر التي تتعرض لها اعتباراً من الوقت الذي تجتاز فيه فعلاً حاجز السفين في ميناء الشحن المعين.....).

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٢.

(٣)د. صفوت ناجي بهنساوي،الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي (دراسة لاتفاقية فيينا ١٩٨٠)،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،دار النضة العربية،القاهرة،١٩٩٦، ص٢٠، كذلك ينظر الى د. اكرم محمد حسين ، شذى عبد الجبار خندان، مصدر سابق، ص٣٩٥.

(٤) ينظر الفقرة الاولى من هذه الصفحة هامش رقم (٢).

ذلك[١]،وقد تم إقرار ذلك المبدأ من قبل اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والذي يعد استثناء من القاعدة العامة،وتم تأييده من قبل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤[٢].

لقد كان المشرع العراقي موفقاً فيما يخص انتقال تبعة الهلاك من البائع الى المشتري في البيع الذي يتفق على يسلم فيه البضائع في مكان معين عندما عالج هذا الموضوع في البيوع الدولية التي يتم فيها تسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن المعين من قبل اطراف العقد،حيث يعد ذلك الوقت هو وقت تقدير المطابقة في تلك البيوع.

ثانياً : وقت تقدير المطابقة في حالة إبرام عقد البيع أثناء الطريق

طالما إن البيوع الدولية غالباً تحتاج إلى نقل من إقليم دولة إلى أخرى،وقد يكون النقل بحراً أو براً، فقد يتم إبرام عقود بيع بشأن تلك البضائع أثناء الطريق،مثال ذلك،شحن بضائع من نوع معين وماركة معينة من ميناء مرسيليا الى ميناء الاسكندرية في تاريخ معين لحساب شركة مصرية،واثناء الشحن تلقت الشركة المصرية عرضاً من شركة يونانية بشراء كمية معينة من هذه البضائع بتاريخ لاحق،وتم ابرام العقد بين الشركتين واصدرت الشركة المصرية تعليماتها الى الناقل بتفريغ البضائع في ميناء بيرية لحساب الشركة اليونانية،ففي هذه الحالة متى تنتقل مخاطر البضائع المباعة للشركة اليونانية،لان البضائع لم تسلم الى الناقل لنقلها الى الشركة اليونانية وانما بقيت في عهدة المنشأة المصرية المالكة وهي التي باعت البضاعة[٣].

ان اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ قد جعلت انتقال المخاطر يكون بأثر رجعي،ويصبح وقت انتقال المخاطر الى المشتري الثاني هو الوقت الذي يتم فيه تسليم البضائع إلى الناقل الأول،حيث نصت في المادة (١/٩٩)على ذلك بقولها: (إذا كان البيع لبضائع عابرة عن طريق البحر،يتحمل المشتري التبعة اعتباراً من الوقت الذي تم فيه تسليم البضائع إلى الناقل الأول)،فهي جعلت لإبرام عقد البيع للبضائع أثناء الطريق أثراً رجعياً بحيث تنتقل المخاطر إلى المشتري الثاني من وقت تسليم البضائع للناقل الأول،وباعتقادنا هذا الحكم فيه نوع من المغالاة فيما يخص انتقال المخاطر،كما لو حدث للبضائع تلف أو هلاك بعد وقت التسليم للناقل الأول وقبل إبرام عقد البيع الثاني،فمن غير الممكن أن يتحمل المشتري الجديد تبعة التلف أو الهلاك كونه هو اجنبياً عن هذا الأمر قبل إبرامه لعقد البيع.

أما اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد جعلت وقت انتقال المخاطر إلى المشتري من وقت إبرام العقد أثناء النقل،وهذا ما نصت عليه المادة (٦٨) منها بقولها : (تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة ....)،بيد إن اتفاقية فيينا قد اوردت استثناءاً على هذا الحكم الذي يجعل انتقال المخاطر لحظة إبرام العقد،بحيث أضافت حكماً يتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية والممارسات العملية والتي تنتقل المخاطر بموجبه في

---

(1)Jean-Thieffry,"La arbitrage et les nouvelles regles applicable aux contrars de vente international après L'entrée en vigueur de La convention des Nations Unies"in"Le nouveau droit de La vente international",C.J.F.E,No.5,1987,P1323.

(٢) حيث نصت المادة (١/٦٧) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (.....واذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع الى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعة الى المشتري الا عند تسليم البضائع الى الناقل في ذلك المكان.....)،تقابلها المادة (١/٩٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤.

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٢١٣-٢١٤.

حال كانت هناك ظروف تدل على خلاف القاعدة أو الحكم السابق إلى المشتري الجديد منذ لحظة تسليم البضائع إلى الناقل التي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل[1].

وهذا ما نصت عليه في الفقرة الثانية منها بقولها: (.....،ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك،فان التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل.....)،فأن الحكم التي جاءت به اتفاقية فيينا أكثر عدالة وملائمة للأعراف التجارة الدولية،على الرغم من انه قد يتحمل المشتري مخاطر وقعت قبل إبرام العقد أثناء النقل،أي قد تكون هناك تلف أو هلاك أصاب البضائع قبل إبرام العقد،أي مابين تسليم البضائع إلى الناقل وإبرام العقد الثاني،ففي هذه الحالة يكون من غير المنطقي أن يتحمل المشتري الثاني هذه التبعة،ولكن لصعوبة تقدير وقوع التلف أو الهلاك ذهبت اتفاقية فيينا إلى هذا الاستثناء مجاراةً للأعراف التجارية الدولية وتسهيلاً للتجارة واثبات انتقال المخاطر،ولكن بالشطر الأخير أتت بحكم يتلائم مع مبادئ حسن النية،بحيث تضمن حكماً قررت به لا تنتقل المخاطر إلى المشتري بأثر رجعي،أي من وقت تسليم البضائع إلى الناقل إذا كان البائع يعلم أو من الممكن أن يعلم وقت إبرام العقد إن البضائع تعرضت إلى تلف أو هلاك ولم يقم بأخبار المشتري بذلك،حيث نصت على ذلك بالقول: (..... إلا انه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك،ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف).

وإن اتفاقية فيينا جاءت بهذا الحكم الأخير لأنه من الممكن أن تكون هناك حالات يسهل فيها معرفة إذا كانت البضائع قد تعرضت إلى تلف أو هلاك،لاسيما عند تعرض واسطة النقل إلى حوادث أثناء الطريق أدت إلى تلف أو هلاك البضائع التي تنقلها.

وخلاصة القول إن وقت تقدير المطابقة للبضائع التي يتم إبرام عقد البيع بشأنها أثناء النقل حسب اتفاقية فيينا يكون وقت إبرام العقد،ولكن استثناءاً على هذه القاعدة،وهو في حالة وجود ظروف تدل على خلاف ذلك فسوف يكون وقت تقدير المطابقة بشأنها هو وقت تسليم البضائع إلى الناقل الذي قد اصدر سندات الشحن التي تتعلق بنقل البضاعة،بشرط أن لا يكون البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت إبرام العقد إن البضائع قد تعرضت إلى تلف أو هلاك.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ إن وقت تقدير المطابقة يختلف من حالة إلى أخرى،بحيث يكون وقت تقدير المطابقة في البيوع التي يتم تسليمها في مكان أو مركز أعمال البائع –البضائع التي لا تحتاج إلى نقل-هو وقت تسليم البضائع إلى المشتري أو بوضعها تحت تصرفه،وفي حال كانت البضائع تحتاج الى عملية نقل يكون وقت تقدير المطابقة لحظة تسليمها الى الناقل او الناقل الاول في حال تعدد الناقلين،ومع ذلك لاتنتقل تبعة الهلاك الى المشتري في هذه الحالات

([1])Kahn.Philippe,"Vente commercial international",J.C.D.I,1989,Fasc,565-A-5,P106.

الا اذا تم تعيينها بوضوح بأنها هي البضائع المشمولة بالعقد بأي طريقة كانت،وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا[١].

وفي حالة إذ ما كانت البضائع تحتاج إلى نقل – بيوع التصدير- يكون وقت تقدير المطابقة هووقت تسليم البضائع إلى الناقل أو أول ناقل في حال تعدد الناقلين لتبدأ عملية النقل لغرض إيصال البضائع إلى المشتري بشرط أن يتم تعيين البضائع وتمييزها عن غيرها،هذا في حالة كون البائع غير ملزم بتسليمها في مكان معين،أما إذا كان ملزماً بتسليمها إلى الناقل في مكان معين فيكون وقت تقدير المطابقة بتسليم البضائع إلى الناقل في المكان الذي تم تعيينه،كونه يعد وقت انتقال المخاطر[٢].

إلا ان هنالك استثناءاً على تلك القاعدة وهو في حال بيع البضائع أثناء النقل فسوف يكون وقت تقدير المطابقة وقت إبرام العقد،ولكنه إذا كانت هناك ظروف تدل على خلاف ذلك،فيصبح وقت تقدير المطابقة من وقت تسليم البضائع إلى الناقل الذي اصدر سندات الشحن التي تتعلق بنقل البضائع،ولكن في حال كون البائع كان يعلم أو من واجبه أن يعلم بتلف البضائع أو هلاكها،فيكون وقت تقدير المطابقة من وقت إبرام العقد[٣].

علماً إن اتفاقية لاهاي كانت مشابهة لاتفاقية فيينا فيما يخص انتقال المخاطر إلا إن الأخيرة كانت أكثر تماشياً وملائمة مع الأعراف التجارية والممارسات العملية في عقود البيع التجارة الدولية،فقد جاءت اتفاقية فيينا بأحكام تضمنت جميع ما يخص تلك البيوع وحالاتها من حيث تقدير وقت المطابقة،وقد جاءت بتلك الأحكام بسبب اختلاف أحكام التشريعات الوطنية التي تخص هذا الموضوع فجاءت من اجل توحيد تلك الأحكام.

---

(١)نصت المادة (٢/٦٧) من اتفاقية فيينالعام ١٩٨٠على انه(ومع ذلك لا تنتقل التبعة الى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد سواء بوجود علامات مميزة على البضائع او بمستندات الشحن او بأخطار موجه الى المشتري او بطريقة اخرى).

(٢)نصت المادة (١/٦٧) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (اذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين تنتقل التبعة الى المشتري عند تسليم البضائع الى اول ناقل لنقلها الى المشتري، واذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع الى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعة الى المشتري الا عند تسليم البضائع الى الناقل في ذلك المكان.....).

(٣)نصت المادة (٦٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠على انه (تنتقل الى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها اثناء النقل البضائع المبيعة ومع ذلك اذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك فأن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع الى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل،الا انه اذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم او كان من واجبه ان يعلم بأن البضائع قد هلكت او تلفت ولم يخبر المشتري بذلك ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك او التلف).

الفصل الثاني

دور المشتري في الالتزام بضمان المطابقة

الأصل أن يقوم البائع بتسليم البضائع إلى المشتري،ويقوم الأخير بتسلم تلك البضائع في المكان والزمان المحددين،وعلى أساس ذلك قد يكون البائع احضر البضاعة إلى ذلك المكان،إن لم يكن هو نفسه مقر أعمال البائع أو منشاته،ولان الالتزام بالتسليم من قبل البائع والالتزام بتسلم البضائع من قبل المشتري التزامان متلازمان بحيث لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض،ولكون تنفيذ احدهما مرتبط بتنفيذ الأخر، فالبائع لا يستطيع أن يقوم بهما منفرداً إن لم يقم المشتري باستلام البضائع منه، فعندما لا يقوم المشتري بواجبه باستلام البضائع فانه يعد مخلاً بالتزامه،وعلى الرغم من ذلك الا انه هنالك حالات على الرغم من عدم تسلم البضائع من قبل المشتري لا يعد ذلك إخلالا من قبله ومن هذه الحالات:

الاولى هي في حال ارتكاب البائع مخالفة جوهرية في العقد،كأن يقوم بتسليم المشتري بضائع غير مطابقة لما نص عليه العقد و غير مطابقة للمستندات، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يمتنع عن استلام البضائع،أو أن يطلب فسخ العقد.

والحالة الأخرى وفيها يستطيع المشتري كذلك رفض البضائع في حال قام البائع بتسليمها للأخير قبل الموعد المتفق عليه في العقد كموعداً للاستلام،أو في مكان أخر غير المكان المحدد،أو كانت كمية البضائع غير مطابقة.

غير إن المشتري إذا كان يرغب بضمان حقه في الرجوع على البائع في ضمان المطابقة عليه أن يقوم ببعض الواجبات المهمة،والتي يكون له الدور الكبير فيها،وهذه الاداءات قد تكون ملقاة على عاتقه بنص موجود في القانون الذي تخضع له العلاقة التعاقدية او تم النص عليه في العقد،فعند تخلفه عن احد هذه الالتزامات سيؤدي ذلك الى فقدانه حقه بالرجوع على البائع بالضمان الذي اتاحه له القانون،فقد وضعت اتفاقية الامم المتحدة (فيينا١٩٨٠) على عاتقه اذا ماراد الاحتفاظ بالحقوق المقررة في حالة عدم مطابقة البضائع لاحكام عقد البيع واجبات عدة، ومنها فحص البضائع وتدقيقها،وكذلك القيام بأخطار البائع عن العيوب التي يكتشفها أثناء الفحص أو التي تظهر فيما بعد ويضمنها الأخير،فأوضحت انه يجب على المشتري القيام باجراء عملية الفحص في اقرب وقت ممكن تسمح به الظروف،ولكنها لم تحدد موعداً معيناً للبدء بعملية فحص البضائع،واكتفت بأشتراطها اجراء عملية الفحص تاركةً الامر للظروف التي يمر بها التعاقد،ولتقدير القضاء او التحكيم،ونجد في هذا النص مرونة لعلها تكون افضل من التقييد القاطع للمشتري،وكذلك اوجبت على المشتري ايضاً اخطار البائع بالعيوب التي اكتشفها اثناء عملية الفحص او بعدها،وان يقوم باخطاره خلال فترة زمنية معقولة من لحظة اكتشاف العيوب او كان من واجبه اكتشافها،ولكن يجب ان لا تتعدى تلك الفترة في جميع الاحوال مدة عامين على وفق اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ وفيينا لعام ١٩٨٠،وبناءاً على ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين،نبحث في الأول دور المشتري في فحص البضائع والقيام بأخطار البائع،ومن ثم نبحث الحالات المخففة لسقوط حق المشتري إذا اغفل أو أهمل الواجبات الملقاة على عاتقه في الثاني وكالاتي:-

المبحث الأول

الفحص والإخطار

تعد مسألة فحص البضائع مسألة هامة ودقيقة في مجال عقود البيع الدولية،ولقد استدرك واضعوا التشريعات إلى أهميتها فقاموا بالنص عليها في القوانين الوطنية،وأما القائمين على الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ فقد افردوا لها نصوصاً خاصة،وقد عدت بعض التشريعات عملية الفحص كواجب يقع على عاتق المشتري،وعلى الرغم من اختلاف الفقه بشان تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية،فأوجبت على المشتري أن يقوم بفحص البضائع بنفسه أو بواسطة الغير،وتثير عملية الفحص عدة صعوبات،من حيث تعريف عملية الفحص،بالإضافة إلى تحديد نطاق هذه العملية وحدودها،فهل يجب أن يتم فحص البضائع فحص فني دقيق،أم يكفي إجراء الفحص الظاهري لها،وكذلك فيما يخص طريقة الفحص لتلك البضائع،والقائمون بعملية الفحص،وكذلك فيما لو تضمن العقد نقل البضائع فيجوز في هذه الحالة تأجيل عملية الفحص لحين وصولها،وكذلك تظهر أهمية الفحص في حال تغيير وجهة البضائع أو إعادة إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها،بشرط علم البائع بهذا التغيير أو إعادة الإرسال أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد،وبعد إجراء عملية الفحص تأتي عملية أخرى لا تقل أهميتها عن سابقتها وتعد مكملة لها،وهي مسألة الإخطار بعيوب المطابقة التي يكتشفها المشتري من خلال فحص البضائع فالإخطار هو الوسيلة التي يعلم بها البائع بعيوب البضائع،وكذلك إثبات حق المشتري بالرجوع على الأول،فيجب على المشتري أن يقوم بإرسال الإخطار خلال فترة معقولة من اكتشاف العيب أو كان من واجبه أن يكتشفه،وإلا فقد حقه بالرجوع بعيب المطابقة،وعليه سنتناول في هذا المبحث فحص البضائع في المطلب الأول،ومن ثم نبحث في المطلب الثاني كل ما يتعلق بالإخطار الذي يقوم به المشتري اتجاه البائع.

المطلب الأول

فحص[١] البضائع

تعتبر عملية فحص البضائع من الموضوعات المهمة والأساسية التي تبنتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،وتبدو أهمية هذه العملية من الناحية العملية عندما يكون هناك مشتري من الدول النامية،والذي قد يعجز عن اكتشاف العيوب الكامنة في البضائع بالرغم من اتساع التكنولوجيا وانتشار الكثير من الوسائل الحديثة والمعقدة لاكتشافها،وذلك لان البضائع عندما يتم تسليمها من قبل البائع إليه لابد من التأكد من إنها بضائع مطابقة للعقد،فيكون على المشتري فحصها حتى يتسنى له من معرفة فيما إذا كان البائع قد أوفى بالتزامه من

---

(١)يعرف الفحص لغةً على انه :البحث عن الشيء وقد فحص عنه من باب قطع وتفحصوافتحص،وفي الحديث فحصوا رؤوسهم كأنهم حلقوا اوسطها وتركوها مثل افاحيص،وفحص الامر:استقصي في البحث عنه،وفحص الارض:حفرها،وفحص الشيء:كشفه،وفحص الطبيب المريض:جسه ليعرف مابه من علة،وفحص الكتاب ونحوه:بمعنى النظر فيه ليعلم كنهه،وافتحص عنه:فحص عنه،تفحص،بالغ في الفحص، المصدر:محمد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني،معجم التعريفات،مصدر سابق ،ص٣٣٥٦.اي ان فحص البضائع لغوياًهو التحقق من طبيعة الشيء المبيع(البضائع)لمعرفة مابها من عيوب،

عدمه،وكذلك معرفة مدى ملائمة تلك البضائع لاستعمالاته سواء منها العامة أو الخاصة،ومدى صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات التي تم الاتفاق عليها،وقد تكون عملية فحص البضائع من قبل المشتري حقاً له،أو قد يكون واجباً عليه،فإذا كان واجباً فلابد من القيام بذلك،وفي حال كونه حقاً له وليس واجباً،تكون له الحرية الكاملة في استخدام ذلك الحق أو تركه،ويلعب فحص البضائع دورا هاماً في البيوع المحلية منها والدولية على السواء،وان كانت أهميته في الأخيرة كبيرة جداً،وذلك عندما ينظر له كأداة لتأكيد الثقة بين الأطراف المتبايعة للسلع والمنتجات،وعليه فأن المشتري إذ ما أراد تعظيم تلك الثقة أو جعلها أساساً للتبادلات التجارية عليه القيام بفحص البضائع المشتراة من قبله،ومن اجل الإحاطة الكاملة بهذا الموضوع سنبحثه في فرعين،نتناول في الأول الأسس العامة لعملية الفحص،ومن نتناول في الثاني وقت ومكان فحص البضائع.

الفرع الأول

الأسس العامة لفحص البضائع

نظراً لازدياد التجارة الدولية ونموها في الآونة الأخيرة،فقد اتجهت الجهود التي تبذل على المستوى الدولي منذ زمن بعيد إلى العمل على توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية بهدف تنمية التعامل التجاري بين الدول،وحماية أطراف المعاملات من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي قد يجهلون أحكامها[١]،ولان عملية الفحص عملية ذات أهمية كبيرة فقد أولت التشريعات لها أهمية في نصوصها عن طريق وضع الأسس التي يتعين على المشتري إتباعها عند قيامه بهذه العملية فنضمت تحديد المقصود بفحص البضائع،وكذلك تحديد الطرق التي تتبع لإجراء عملية فحص البضائع،وكذلك القائمون بهذه بفحص تلك البضائع،فقد أوجبت الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي(فيينا١٩٨٠) على المشتري القيام بفحص البضائع بنفسه[٢]،ونظراً لظهور التكنولوجيا المتقدمة فقد يلجأ المشتري إلى الشركات المتخصصة في مثل هذا النوع من التجارة،وقد يقوم البائع بنفسه بإجراء عملية الفحص عندما يكون البائع هو المنتج[٣]،وبذلك سنتناول الاسس العامة لعملية فحص البضائع من خلال ثلاثة فقرات،حيث نتناول في الاولى تعريف فحص البضائع وطبيعته القانونية،ومن ثم نتناول في الثانية طرق الفحص،ونتناول في الثالثة القائمون بعملية الفحص:

أولاً : الطبيعة القانونية للفحص:-

طالما يجب على البائع تسليم المشتري بضائع مطابقة لما اتفق عليه اطراف العقد،فعلى الاخيرأن يباشر بفحص البضائع المسلمة له بالطرق المعتادة في التجارة الدولية،ولم تضع التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية تعريفاً محدداً لفحص البضائع،الا انه يستخلص من

---

(١)د. حسام الدين عبد الغني الصغير،تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠١، ص٣.

(٢)نصت المادة (٣٨) الفقرة الاولى من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤على(يجب على المشتري فحص البضائع او التسبب في فحصها على وجه السرعة)،وكذلك المادة (٣٨) الفقرة الاولى اتفاقية فيينا١٩٨٠نصت على الحكم نفسه.

(٣)د. احمد هاني محمد ابو العينين،الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،٢٠٢٠، ص١٧.

نصوصها التي تنظم عملية الفحص على ان هذا الاجراء يعد وسيلة للتحقق من مطابقة البضائع لما نص عليه عقد البيع،وبذلك فأن فحص البضائع يعرف على انه : (مجموعة من الأعمال المادية التي تتم بقصد التأكد من مطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها في العقد)[١]،وعرفه اخرون على انه: (جملة الأعمال المادية التي يقوم بها المشتري بنفسه او بواسطة غيره للتأكد من خلوها من النقائض التي تجعل البضاعة غير مطابقة)[٢]،ويمكن تعريف فحص البضائع على انه : ((عملية فحص البضائع المستلمة من قبل المشتري للكشف عن العيوب التي تعتريها سواء كانت تلك العيوب مادية أو غير مادية،والوقوف على طبيعتها للتمكن من الرجوع على البائع بالحقوق المقررة له)).

وتهدف عملية الفحص التأكد من خلو البضائع من النقائض التي تجعلها غير مطابقة لعقد البيع،فعن طريقها يقوم المشتري بالتاكد من مطابقتها لما تم الاتفاق عليه ومدى تنفيذ البائع لالتزاماته العقدية،فعملية الفحص مهمة بالنسبة للمشتري وخاصةً عندما يكتشف عدم المطابقة في البضائع المسلمة،فيجب على البائع ان يتاكد من ان كمية البضائع هي الكمية المتفق عليها او المنصوص عليها في العقد،وكذلك مواصفاتها وطرق الحزم والتغليف،وان يتأكد من خلوها من حق ادعاء الغير،وكذلك تهدف عملية الفحص للتأكد من صلاحية البضائع للاستعمال في الاغراض التي اعدت له،أو الاغراض الخاصة التي اشتراها المشتري من اجلها والتي يكون البائع على علم بها.

وعلى الرغم من اختلاف اراء التشريعات في تكييف عملية فحص البضائع من قبل المشتري،فيما لوكان حقاً له ام واجباً ملقى على عاتقه[٣]،الا ان هذه العملية تتطلب قيام المشتري باجراءات معينة،وذلك حسب نوع البضاعة وكذلك بما تفرضه القوانين الوطنية واعراف التجارة الدولية،وقد ينص عقد البيع على كيفية اجراء الفحص،وفي هذه الحالة يكون هذا الشرط واجب اتباعه،ومن حيث الطبيعة القانونية لعملية فحص البضائع فان اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي)فيينا١٩٨٠) اكدت على كونها واجب يقع على عاتق المشتري،يجب عليه القيام به بمجرد تمكنه من ذلك وعنما تسمح الظروف بذلك،ليتسنى له مطالبة البائع بحقوقه المقررة في حال عدم المطابقة[٤]،وعليه اذا تخلف عن ذلك سوف يفقد تلك الحقوق،وبناءاً على ذلك سيتم التطرق الى الاراء التي تخص عملية الفحص على فقرتين،نتناول في الاولى الرأي الذي يرى بأنه واجب يقع على عاتق المشتري،ونتناول في الثانية الرأي القائل بأنه حق للمشتري وليس واجب عليه.

---

(١)د.رضا محمد ابراهيم عبيد،الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع،اطروحة دكتوراه،جامعة القاهرة،١٩٧٩،ص٣٨٥.

(٢)د.محمود سميرالشرقاوي،العقود التجارية الدولية،دراسة لعقد البيع الدولي للبضائع،دار النهضة العربية،مصر،١٩٩٢،ص٢١.

(٣)ينظر نص المادة(١/٥٦٠)من القانون المدني العراقي،ونص المادة(١/٤٤٩)من القانون المدني المصري،ونص المادة(٣٤) من قانون بيع البضائع الانجليزي،ونص المادة(١/٣٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، ونص المادة(١/٣٨) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٤)نصت المادة (١/٥٦٠) من القانون المدني العراقي على(اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل،فاذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر باخباره عنه،فان اهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع)،وتقابلها نص المادة(١/٤٤٩) من القانون المدني المصري،ونص المادة(١/٣٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠وتقابلها نص المادة(١/٣٨) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

١-فحص البضائع واجب على عاتق المشتري:-

يرى اصحاب هذا الرأي ان عملية فحص البضائع من قبل المشتري هى واجب يقع على عاتقه،بل يعتبرهذا الالتزام من المبادئ السائدة في الانظمة القانونية المختلفة،كما يعتبرون اصحاب هذا الرأي التزام بفحص البضائع من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي،وفي بيوع القيام البحرية يرتبط الالتزام بالفحص بالالتزام بتسليم البضائع في ميناء وصولها،حيث لو وجد المشتري في ميناء القيام فرصة معقولة للفحص التزم بالفحص في ذلك المكان مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[١]،وقد وافق هذا الاتجاه كثير من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[٢]،فاوجبت عملية الفحص على المشتري.

ان فكرة الالتزام تشتمل على فكرة الاجبار مثلها مثل التنفيذ العيني الذي يكون فيه اجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً،اي بالطريقة او الكيفية المتفق عليها في العقد،وعند تطبيق ذلك على عملية فحص البضائع يتبين لنا ان المشتري الذي لا يقوم بعملية الفحص لا يستطيع البائع اجباره على القيام بها عيناًاو تنفيذها،وانما فقط يفقد المشتري حقوقه المقررة في حال كانت هناك عدم مطابقة للبضائع[٣].

٢-فحص البضائع حق للمشتري :-

يرى اصحاب هذا الاتجاه بأن عملية فحص البضائع من قبل المشتري هي حق له وليس التزاماً يقع على عاتقه،وبهذه الحالة يجوز له ممارسته اوعدمها اي يجوز له التنازل عن ذلك الحق[٤]،وقد جعل المشرع العراقي فحص البضائع حقاً وليس واجباً هذا ماقرره نص المادة (٢٠٣/ثانياً) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل حيث نصت على (للمودع الحق في فحص البضائع التي سلمت لحسابه الى المودع لديه واخذ نماذج منها)،عليه اذا لم يقوم بممارسة ذلك الحق ينتج عنه سقوط حقه بالرجوع على البائع بالحقوق المقررة له عند عدم مطابقة البضائع في حال كان البائع حسن النية وغير مخادع[٥]،مع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف التي يمر بها المشتري حيث لا يكون قد تنازل عن ممارسة حقه في فحص البضائع اذا ما كان عدم قيامه بالفحص عائق او قوة قاهرة منعته من ممارسة ذلك الحق،وتم تأييد هذا الرأي جانب اخر من الفقه حيث ذهب الى ان عملية الفحص تعد حقاً للمشتري لا يثار الا عند تسلمه للبضائع،لكي يتحقق من الاوصاف التي نص عليها في عقد البيع او تم الاتفاق عليها[٦]،وقد جاء قانون بيع البضائع الانجليزي متوافقاً مع اصحاب هذا الرأي،حيث تضمن

---

(١)د.رضا محمد ابراهيم عبيد،مصدر سابق،ص٣٨٥.

(٢)حيث نصت المادة (١/٥٦٠) من القانون المدني العراقي على(اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل،فاذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر باخباره عنه،فان اهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع)،وتقابلها نص المادة(١/٤٤٩) من القانون المدني المصري،ونص المادة (١/٣٧٧) من القانون الملحق بقانون الالتزامات الالماني(HGB)،ونص المادة(١/٣٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠وتقابلها نص المادة(١/٣٨) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٣)د. احمد هاني محمد ابو العينين ،مصدر سابق،ص٣٢.

(4)PH.Kahn,Op,Cit,P125.

(٥)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥١.

(٦)د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،السنة السادسة والاربعون،العددان الثالث والرابع،١٩٧٦، ص٣٦١.

على ان عملية فحص البضائع حقاً للمشتري يقوم بها عند توفر فرصة معقولة وعلى البائع ان يمكنه من ذلك عن طريق اتاحة له تلك الفرصة[١].

يرى الباحث ان الرأي الثاني اكثر صواباً،وذلك لعدة اسباب منها في حال كون عملية فحص البضائع واجب على المشتري فعند تخلفه عن ذلك الالتزام يستطيع البائع اجباره على تنفيذه تنفيذاً عينياً،وهذا لا يمكن تصوره في عملية الفحص،بالاضافة الى ذلك ان المشتري عندما يمتنع عن ممارسة فحص البضائع المسلمة له من قبل البائع سوف يتعرض الى جزاء واحد فقط بحكم القانون الا وهو فقدان حقه بالرجوع على البائع بالحقوق المقررة له عند عدم تحقق المطابقة،وفي حال قيام المشتري بعملية فحص البضائع واكتشف انها غير مطابقة للعقد او الاتفاق يمكنه ذلك من الرجوع على البائع بضمان المطابقة اذا قام بعملية الاخطار وفق المدد المقررة،إلا إن اهماله القيام بالفحص لا يعرضه للمسائلة القانونية وإنما فقط يفقد حقه بالرجوع بتلك الحقوق.

ثانياً : طرق فحص البضائع:-

هنالك صعوبة بالغة في تحديد طريقة إجراء الفحص في مجال التجارة الدولية من الناحية العملية،حيث انه من الصعوبة تقنين إجراءات الفحص التي تتم بها فحص البضائع كونها متعددة ومتباينة وفقاً لطبيعة ونوع البضائع،ولذلك فإن طرق فحص ومعاينة البضائع تتنوع باختلاف طبيعة البضائع التي يراد فحصها أو الكشف عليها،وتتعدد بتعدد تلك البضائع،بحيث يتم فحص البضائع بالطريقة التي تتلائم وطبيعتها،ويجب أن يتم الفحص بشكل معقول،وينبغي أن يكون القائم بالفحص شخص معتدل من حيث الإدراك حتى يتمكن من اكتشاف العيوب الظاهرة والخفية[٢].

ولم يتم تحديد طرق فحص ومعاينة البضائع من قبل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية حيث تركت ذلك إلى اتفاق الأطراف أو إلى الأعراف التجارية المتبعة بالفحص والخاصة بأنواع البضائع لتحديد ذلك، بحيث يتم فحص بضائع من نوع معين بحسب طبيعتها،ووفقاً للعرف السائد،وليس طبقاً لوسائل الفحص[٣].

فإذا لم يتم تحديد طريقة للفحص بواسطة العقد فإنها تخضع للقانون المدني الذي يجري على إقليمه عملية الفحص،على أن يتم مراعاة العادات والأعراف الدولية المعمول بها في ذلك

---

(1)Sale of Goods Act 1979 section (34). 1-Where goods are delivered to the buyer,and he has not previously examined them,he is not deemed to have accepted them until he has had areasonable opportunity of examining them for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

2-Unless otherwise agreed,when the seller tenders delivery of goods to the buyer,he is bound on request to afford the buyer areasonable opportunity of examining the goods for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص٣٢.

(3)ADUIT. Bernad , "Presentation de la convention in la convention deVienne sur la vente international et les incoterms" "Actes du colloque des ler et 2 december ,1989 .L.G.D.J,Paeis , 1990,p102.

الوقت[١]،وحيث إن الأعراف التجارية الدولية قامت بتحديد العديد من طرق الفحص المعتمدة في فحص البضائع،ولكل بضاعة تختلف طريقة فحصها عن الأخرى،فمنها يتم فحصه بالعد أو القياس أو المقارنة،أو الوزن أو عن طريق التحليل الكيميائي أو البايلوجي،بحيث يكون الفحص يكشف العيوب التي تعتري البضائع،ولذلك يجب أن يأخذ الفحص بنظر الاعتبار المواصفات والكمية والتعبئة والتغليف والصلاحية الوظيفية،وكافة الظروف الأخرى التي تحيط بالبضاعة، كما في بعض الأحيان يتعذر على المشتري اكتشاف بعض العيوب إلا بعد استعمال البضائع،أو إلا عندما يقوم المشتري بفحص كل جزء من أجزاؤها[٢].

لم تكن هناك اشارة صريحة من قبل المشرع العراقي على طرق فحص البضائع،لانه قد يكون ترك ذلك الى رغبة اطراف العقد في تحديد الطريقة المناسبة وما يتلاءم مع طبيعة البضائع محل العقد،ونجد قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل نص في المادة (٣١٣) على انه (البيع بشرط التسليم في مكان العمل هو البيع الذي يشترط فيه ان يتم التسليم في مكان العمل كالمصنع او المستودع او المشروع او المزرعة او المرفق الصناعي حسب مقتضى الحال)،فإن عبارة حسب مقتضى الحال قد يقد بها تحديد عملية الفحص حسب ظروف العقد وطبيعة البضاعة،كذلك جاء قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ إلى عملية الفحص وكذلك إلى طرق الفحص عن طريق اخذ عينات من البضائع والسلع الموجودة في مخازن ومعارض البائع بقصد إجراء الفحص عليها لدى الجهات الرسمية لتقرير صلاحيتها للاستهلاك البشري،وبهذا يكون اخذ العينات للبضائع التي تستعمل للاستهلاك البشري،مثلاً كالأطعمة والاشربة التي تستخدم كأغذية للمواطنين[٣].

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجده لم يشير بصورة صريحة الى طرق فحص البضائع إلا إنه قد اشار الى حق المستهلك في اعادة السلع او استبدالها في حال شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية وماتم عليه الاتفاق بين الطرفين وذلك في قانون حماية المستهلك المصري حيث هناك الكثير من الإشارات تبين التزام فحص البضائع والسلع ، إلا إنه لم يشر إلى طرق الفحص،ولكنه أشار إلى إن المستهلك يستطيع إثبات مواصفات المنتجات وسائر عناصر العقد بجميع طرق الإثبات[٤].

ولم يتطرق قانون بيع البضائع الانجليزي إلى طرق فحص البضائع،ولا إلى نوع الفحص المطلوب من قبل المشتري،إلا انه حدد الغاية من وراء إجراء عملية الفحص،والمتمثل في التحقق من مدى مطابقة تلك البضائع للعقد ولمقارنة البضائع مع النموذج في حال كان البيع

---

(١)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥١.

(٢)بن رجدال صافية،الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، ص٧٢.

(٣) للمزيد ينظر نص المادة (٧) الفقرة الثامنة تحت عنوان (واجبات المجهز والمعلن) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠،وكذلك نص القانون المدني العراقي على جواز تضمين العقد اي شرط يلائم العقد ان لم يكن مخالفا للنظام العام والاداب وغير ممنوع قانوناً،وذلك في نص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي، ونص على استخدام طرق الفحص بصورة ضمنية وغير مباشرة عندما أشار إلى إلزام المشتري أن يقوم بفحص المبيع والتحقق من حالته عند استلامه وبمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل وذلك في نص المادة (٥٦٠) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي، فهو بهذا النص أشار إلى فحص البضائع بحسب المألوف من طرق الفحص سواء كان التعامل السائد بين طرفي العقد ، أي التعامل السابق ، أو السائد من الأعراف التجارية في ذلك الوقت.

(٤)للمزيد ينظر إلى نص المادة (١١، ١٧، ٢١) من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨،كذلك ينظر نص المادة (١/٤٤٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

على وفق نموذج،وبذلك يصبح الفحص المطلوب هو الملائم لنوع البضاعة وليس فحصاً عاماً،ففي حال تم عرض فرصة مناسبة لفحص البضائع من قبل البائع على المشتري،ولكن رغم ذلك لم يباشر المشتري بفحصها،ففي هذه الحالة لا يستطيع التمسك بالرجوع على المشتري بأنه لم تكن لديه فرصة ملائمة لفحص البضائع[١].

وأجاز قانون التجارة الامريكي الموحد الاتفاق على ما يخالف أحكامه فيما عدا ما يفرضه من التزامات تتعلق باحترام حسن النية ودرجة الحيطة والمعقولية والعناية الواجبة،كما أشار إلى فحص البضائع وأوضح أن تكون البضاعة متاحة للفحص بأي طريقة فحص تم الاتفاق عليها وحددها الأطراف[٢]،ويفترض بعد التحديد أن يتم فحص البضاعة بالطريقة التي تم تحديدها حصراً،إن لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك،فأن كان تنفيذ الفحص بالطريقة التي حددت،يكون الفحص وفقاً لما نصت عليه هذه المادة وهو الفحص والتفتيش بالطريقة المعقولة،إن لم تكن الطريقة التي حددت بمثابة شرطاً لا غنى عنها يؤدي تركها إبطال العقد[٣].

أما في التشريع الألماني لم نجد نص صريح أو ضمني يشير إلى طرق فحص البضائع،لكنه ذكرالقانون المدني الالماني أن تكون الموافقة على العنصر الذي تم شراؤه وفقاً لتقدير المشتري[٤]،وبهذا على المشتري اختيار الطريقة المناسبة لفحص البضاعة، إن لم يكن هناك اتفاق على الطريقة التي تتم بها فحص البضاعة،إلا سوف تكون الطريقة حسب الأعراف التجارية السائدة وبالطريقة التي تتلائم مع طبيعة البضائع.

وبالرجوع إلى اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤،وفينا لعام ١٩٨٠ فإنهما أعطتا الأولوية في تحديد طريقة الفحص إلى اتفاق الأطراف في عقد البيع،وفي حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين،سوف تكون طريقة الفحص بموجب قانون البلد الذي تجري فيه عملية الفحص،أو الأعراف والعادات التجارية التي تحكم العلاقات التجارية في ذلك المكان،حيث يستطيع أطراف العقد وضع قواعد محددة في تصورهم للقيام بعملية فحص البضائع،فقد أتاحت الاتفاقيتين الحرية للمتعاقدين في اختيارما يناسبهم من شروط لتضمينها عقودهم،والهدف من ذلك هو الرغبة في إشاعة الثقة والطمأنينة في نفوسهم وعدم إشعارهم بأنهم أصبحوا مقيدين بقانون لا يستطيعون التخلص منه،يضاف إلى ذلك إن بعض البيوع التجارة الدولية تحتاج إلى تنظيم خاص وتوجد بشأنها شروط عامة،فيكون من الأفضل عندئذ فسح المجال للمتعاقدين والاستعانة بهذه الشروط النموذجية التي تكون ملائمة أكثر للبـــيع الذي يكون بينهم[٥].

---

(1)G.H.L.Fridman,Sale of Goods in Canada,2nd ed,(Toronto the Carswell Company Limited,1979)at P266.

(2) Uniform Commercial Code (3-102).

(3) Uniform Commercial Code (2-513-4).

(4)German Civil code(BGB), section(454/1),(1-In a purchase on approval or on examination, approval of the object purchased is at the discretion of the buyer.In case of doubt,the purchase agreement is entered into subject to the condition precedent of approval, 2-the seller is obliged to permit the buyer to examine object).

(٥)نصت المادة (٣٨) الفقرة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤،على (تخضع طرق الفحص لاتفاق الاطراف و في حالة عدم وجود مثل هذا التفاق يكون بموجب القانون او الاعراف في المكان الذي سيتم اجراء الفحص فيه) تقابلها نص المادة(٣٨) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

وخلاصة الأمر أن عملية تحديد طرق فحص البضائع وجعلها طريقة واحدة لكل أنواع البضائع أمر غير عملي وفيه الكثير من المساوئ،كما لا يمكن فحص البضائع جميعاً بطريقة واحدة،لان تعدد وتنوع البضائع واختلافها عن بعضها لا يمكن أن يتم فحصها بطريقة واحدة محددة،حيث إن لكل نوع من البضائع لها طريقة خاصة لفحصها،وبذلك يترك تحديد طريقة الفحص لاتفاق الاطراف او للاعراف التجارية السائدة التي تتم بمثلها فحص بضائع من هذا النوع.

ثالثاً : القائمون بعملية الفحص:-

وبعد أن وقفنا على طرق فحص البضائع،وما أشارت إليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية،بقي أن نتطرق إلى الجهات التي يقع على عاتقها عملية الفحص،والتي من الممكن أن تقوم بهذه العملية،وغالباً ما يتم الفحص من قبل أطراف العقد،أو يقوم أطراف العقد بتوكيل من يمثلهم بالقيام بعملية الفحص،وعليه سنتناول ذلك على فقرتين،نبحث في الأولى فحص البضائع من قبل أطراف العقد،ونتناول إناطة عملية الفحص بطرف ثالث في الفقرة الثانية.

١ -فحص البضائع من قبل أطراف العقد:-

من الواضح أن المسؤول الأول عن فحص البضائع هو المشتري وهذا ما نصت عليه التشريعات في نصوصها،حتى يستطيع أن يقرر مطابقة أو عدم مطابقة البضائع للعقد،لأنه هو الذي تعاقد على تلك البضائع وضمن شروطها في العقد،فيكون من الطبيعي الأجدر بأن يقرر مدى مطابقتها لتلك الشروط،وبالتالي هو الذي يتمتع بالحقوق المقررة له في حالة عدم مطابقتها.

وعلى الرغم من إن فحص البضائع من قبل أي طرف من أطراف العقد سواء كان البائع أو المشتري له أهمية كبيرة،لان كل من الطرفين له مصلحة في ذلك الفحص،وان تتم الصفقة بدون أي مشاكل معقدة تؤدي إلى إعاقة عملية البيع،ولان المشتري هو الذي يطالب باستلام بضائع مطابقة لذلك يقوم بإجراء الفحص بعناية واهتمام حتى يتمكن من اكتشاف العيوب التي تعتري البضائع عند استلامها،ومن ناحية أخرى إن البائع له مصلحة بالمحافظة على علاقاته مع عملائه وكذلك إغرائهم وجذبهم للتعامل معه عن طريق تقليل من فرص قيام النزاعات بينهم عن طريق ضمان مطابقة البضائع كما اتفق عليه في العقد،وبذلك عندما يقوم بفحص البضائع يقوم به بعناية واهتمام كبيرين،إلا إن الطرف الأكثر اهتماماً وعناية وهو الذي يتحمل نتائج الفحص هو المشتري،وذلك لأنه إذا لم يقوم بعملية الفحص أو يهملها سوف يضار من ذلك بالدرجة الأولى وليس البائع[١].

وكما تمت الإشارة سابقاً إن النصوص التشريعية الوطنية والاتفاقيات الدولية جعلت فحص البضائع التزام يقع على عاتق المشتري،لأنه هو الطرف الذي تكون له مصلحة كبيرة من هذه العملية،كما إن فحصه للبضائع يعتبر بمثابة شهادة يعتد بها أما بقبول البضائع أو رفضها في

---

(١)د.جمال محمود عبد العزيز،الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،١٩٩٧،ص١٥٩.

حال عدم مطابقتها،ولابد أن نذكر ان التشريع العراقي لم يشر إلى إمكانية قيام البائع بالفحص،وكذلك لم يشير إلى عدم إمكانيته،ويمكن للبائع القيام بعملية فحص البضائع في حال تم الاتفاق على ذلك وبحضور المشتري أو من يمثله،ويكون هذا الفحص كما لو قام به المشتري،او قد يتم فحص البضائع من قبل الجهات الرقابية ذات العلاقة كما اشار الى ذلك قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠في نص المادة (٧/ثامنا) بقوله: (يلتزم المورد او المعلن بالسماح للجهات الرسمية ذوات العلاقة باجراء الكشف والتفتيش في مكان عمله للحصول على عينات من مخزونه ومعروضه بغية اجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها للاستهلاك البشري)[١].

وفي التشريع المصري نجد قانون حماية المستهلك المصري قد أشار إلى التزام البائع بالقيام بعملية الفحص ضمناً،وذلك عندما نص على التزامه بإخبار الجهاز عند اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج،وبهذا أضاف المشرع المصري التزاماً بالفحص على عاتق البائع بالإضافة إلى الالتزام الذي قرره القانون المدني على عاتق المشتري[٢].

واشارت التشريعات محل المقارنة الى الزام البائع بالسماح للمشتري باجراء عملية فحص البضائع عند استلامها،وذلك عن طريق اعطاء فرصة معقولة له للقيام بعملية الفحص،ولم تشير الى فحص البضائع من قبل البائع،الا انه امكانية ذلك في حال تم الاتفاق بين الطرفين على ان يقوم الاخير بعملية فحص البضائع[٣].

وقد القت اتفاقيي لاهاي ١٩٦٤ وفيينا ١٩٨٠واجب فحص البضائع على عاتق المشتري،فهو الذي يقرر فيما إذا كانت البضائع مطابقة للعقد من عدمه، وهو الاحرص على ذلك أكثر من غيره،مع جواز توكيل غيره عنه بهذه المهمة،وذلك مجاراةً منهما للأعراف التجارية السائدة وتوافقاً منهما مع الاتجاهات الصناعية والتجارية الحديثة أجازت أن يتم الفحص من قبل الغير الذي يخوله المشتري،كالمستخدمين لديه مثلاً أو الخبراء،وتأسيساً على ذلك يجوز أن يقوم البائع بعملية الفحص إذا تم الاتفاق على ذلك بين الطرفين[٤].

وخلاصة القول إن جميع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل المقارنة قد جعلت التزام فحص البضائع يقع على عاتق المشتري،لأنه هو من يقرر مدى مطابقتها للعقد والشروط التي ضمنها الطرفين فيه وخصوصاً المشتري،وبالتالي يكون هو صاحب الحق في فحصها وان لم يكن ذلك واجباً عليه،وفي بعض الحالات يمكن أن يقوم بعملية الفحص البائع إذا تم الاتفاق على ذلك،وقد يتم الفحص بحضور المشتري أو من يمثله،أو يتم الفحص بدونهم،علماً إن إجراء

---

(١)كما اشار القانون المدني العراقي في المادة (١/٥٦٠) منه على قيام المشتري بعملية فحص البضائع حيث اشار إلى وجوب قيام المشتري بفحص المبيع والتحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك،وعليه أن المشتري ملزم بحسب القانون المدني العراقي بالقيام بعملية الفحص.

(٢)للمزيد ينظر المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، الا ان القانون المدني المصري قد ألزم المشتري بالقيام بفحص البضائع عند استلامها بمجرد تمكنه من الفحص ، فكان حكمه مشابهاً لما جاء به المشرع العراقي تماماً،وذلك في نص المادة(١/٤٤٩) منه.

(3)Sale of Goods Act 1979 section (34)& Uniform Commercial Code (2-513)& German Civil code(BGB), section(454/1)& German commercial law(Federal Law Gazette ip:3436)(HGB), section(377/1).

(٤)نصت المادة (٣٨) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه(على المشتري ان يفحص البضائع بنفسه او بوساطة غيره في اقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف) وتقابلها نص المادة (٣٨) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤.

عملية الفحص من قبل المشتري هي الطريقة الأسلم لتجنب النزاعات التي قد تحدث بسبب عيوب المطابقة.

٢ -إجراء الفحص من قبل الغير :-

هنالك أسباب عديدة منها أسباب فنية وأخرى أسباب شخصية تبرر اللجوء إلى الغير لإجراء عملية فحص البضائع،ومن أهم الأسباب الفنية هو عدم وجود الخبرة لدى المشتري والعلم الكافي بنوع معين من البضائع،مما يدفعه إلى توكيل هذه المهمة إلى شخص أخر أجنبي ليقوم بها اعتماداً منه على خبرته في هذا المجال،وأحياناً يكون السبب شخصي،عندما يكون البيع دولي واختلاف موطن كل من البائع والمشتري ويلتزم المشتري بالفحص في مركز أعمال البائع،فتكون هناك صعوبة في حضوره إلى ذلك المكان للقيام بفحص البضائع،لأنه يتطلب منه وقت وجهد كبيرين،وكذلك سيتحمل نفقات إضافية،وبذلك يكون لزاماً عليه إناطة عملية فحص البضائع إلى خبير أو هيئة عامة مستقلة أو شركة متخصصة بهذه الأعمال[١].

وقد يقوم ربان السفينة بفحص البضائع التي تسلمها من البائع من اجل التأكد من مواصفاتها وكمياتها في وقت الشحن،وان قام الناقل بفحص البضائع فأن ذلك لا يمنع من قيام المشتري بفحصها عند وصولها إليه،فقد يتفق المشتري مع الناقل على القيام بفحص البضائع عند استلامها والتأكد منها،وكذلك تضمين العقد شروط معينة فيما يخص الفحص،وآلية الرجوع في حال عدم المطابقة،في حال كونه نائباً عنه،فهو يقوم بعملية الفحص تبعاً لشروط الوكالة في مواجهة البائع لحساب موكله (المشتري)،إلا إن هناك رأي يرى بأن الناقل ليس نائباً عن المشتري بعملية الفحص عنه،وبالتالي فأن عملية تسليم بضائع مطابقة مع العقد لايتأكد منها سوى المشتري شخصياً،وذلك لان الناقل يكون نائباً عن المشتري في العملية المادية للاستلام فقط،دون التحقق من توفر الشروط الذي ينص عليها العقد[٢].

ولكن هناك ضرورة للتجارة الدولية وخاصة عملية البيع الدولي للبضائع التي أنتجت نظام جديد لفحص البضائع،وذلك عن طريق منظمات وهيئات أو شركات متخصصة في مجال فحص البضائع،ويتم تحديدها في عقد البيع ومن ثم اختيارها من قبل المشتري او من قبل الطرفين،وتحصل هذه الحالة حتى يكون هناك توازن بالمصالح ولا يعترض احدهما بسبب اختيار احد الأطراف دون غيره لشركة معينة لانطوائها على المحاباة لطرف دون سواه من قبل الشركة القائمة بالفحص،وعلى شركات الفحص القيام باختيار هيئات ذات طابع عام على المستوى الدولي يختص بجوانب فنية وعلمية وأساسية في عمليات فحص البضائع مثل (هيئة المواصفات الدولية ISO)[٣]،والتي تهتم بفحص الجوانب الفنية للمواصفات.

ويجب على الشركة أن تقوم بإصدار شهادة فحص يتم اعتمادها من قبل الأطراف،وقد تعتمد هذه الشهادة في بيع البضائع إذ ما رغب المشتري ببيعها مجدداً،فتكون لهذه الشهادة أهمية

---

(١) مريم يغلى، مصدر سابق ، ص ١١٧.

(٢)د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع(دراسة مقارنة)، ، مصدر سابق ، ص٣٦-٣٧.

(٣) International Organization for Standardization المنظمة الدولية للمعايير:وهي منظمة غير حكومية تعمل على رفع المستويات القياسية ووضع المعايير والاسس والاختبارات ومنح الشهادات المتعلقة بها من اجل تشجيع تجارة البضائع على مستوى عالمي في شتى المجالات ولاتهدف الى تحقيق الربح.

عملية وعلمية،حيث يتم شراء البضائع بناءاً عليها،وتتوقف القيمة القانونية لهذه الشهادة على إرادة أطراف العقد،فإذا تم الاتفاق على أن تكون لشهادة الفحص قوة ملزمة للأطراف وان تكون قرينة قاطعة على فحص البضائع،فيما إذا كانت مطابقة أو لا سوف تكون لها حجية كاملة،وفي حال تم الاتفاق بين الأطراف على أن تكون قرينة بسيطة على فحص تلك البضائع وتكون قابلة لإثبات العكس فهي كذلك،ويخضع هذا أيضاً لسلطة القضاء التقديرية،وعندما يتم الاتفاق على إنها قرينة قاطعة فلا يجوز للآخرين منازعة بعضهم في صحة بيانات الشهادة،غير إن ذلك لا يمنع من إثبات عدم صحة البيانات التي تضمنتها الشهادة في حال الخطأ أو الغش من جانب محررها،أو في حال وجود عيب خفي في البضاعة التي تتعلق بها شهادة الفحص،كما إن مسؤولية الشركات تقتصر على فحص البضائع وتثبيت ما تجده أو ما يتم اكتشافه في تلك الشهادة،فهي في الأصل مسؤولية عقدية كما إنها مسؤولية مهنية مرتبطة بالمهنة التي تمارسها تلك الشركات،وقد تتضمن شهادة الفحص على شروط معينة،كأن تتضمن شرط إن شهادة الفحص قد تمت بحسن نية،أو يذكر فيها بأن النتائج التي تتعلق بمواصفات البضائع تمت بحسن نية وبأفضل المهارة،ولكن بدون أي مسؤولية مادية،وبهذا تكون شركات الفحص غير مسؤولة عن الخطأ بالنتائج إلا إذا تم بسوء نية[١].

وفيما يخص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تشر إلى قيام شركات بفحص البضائع والتي يتم اعتمادها من قبل أطراف العقد نيابة عن المشتري،وقد اشارقانون حماية المستهلك العراق رقم (١) لسنة ٢٠١٠ إلى انه قد تقوم بعملية الفحص الجهات الرسمية عن طريق اخذ عينات وإجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها[٢].

وكذلك في القوانين الوطنية الأخرى لا يوجد فيها ما يمنع أو يجيز مثل هذا النوع من الشركات التي تستخدم في عملية الفحص،وبذلك يخضع تخويل مثل هذه الشركات إلى الاتفاق الذي يحصل بين الطرفين،على اعتبار إن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي يجوز تضمينه ما يشاء الأطراف بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة،والى ذلك أشار التشريع الأمريكي في قانون التجارة الأمريكي الموحد من اجل المحافظة على السلع المتنازع عليها ولتقرير أي تسوية لأي مطالبة أو نزاع يجوز للأطراف الموافقة على قيام طرف ثالث بعملية الفحص لتحديد مطابقة البضائع،وقد يتفق على أن تكون النتائج ملزمة لهم في أي دعوى أو تسوية لاحقة[٣].

وفيما يخص اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ وفيينا لعام ١٩٨٠ فلم تتضمنا نصاً يشير إلى قيام شركات بفحص البضائع،كذلك لم تشر الى منع ذلك،إذا تم الاتفاق عليه بين الأطراف،وحيث إنهما أشارت إلى جواز ذلك ضمناً عندما أباحتا للمشتري بالتسبب في فحص البضائع او

---

(1)Vilus.Jelena,"Le controle qualitative dans la vente international de marchandises",1977,P72.

(٢)المادة (٧) الفقرة الثامنة من قانون حماية المستهلك العراقي.

(3) Uniform Commercial Code (2-515).

الفحص بالواسطة،فهما بذلك أجازتا للمشتري أن يقوم بتوكيل شركة أو هيئة للقيام بعملية فحص البضائع،أو أي شخص أخر يخوله القيام بهذه المهمة[١].

وخلاصة ما تقدم بشأن الطرف الذي يقوم بعملية فحص البضائع،وإناطة الفحص إلى احد أطراف العقد سواء كان البائع أو المشتري أو لشركة متخصصة بهذا المجال،فأن التشريعات سواء كانت الوطنية أم الاتفاقيات الدولية جعلت عملية الفحص تقع على عاتق المشتري،لأنه هو الطرف الأكثر مصلحة في تقدير مطابقة البضائع للعقد،وهو الأكثر تضرراً في حال عدم اكتشاف عيب عدم المطابقة،وهو بالتالي من يقوم تقدير هذه المسألة بالإضافة إلى إن إقراره بالمطابقة معناه وافق على البضائع التي تسلمها من البائع،ولكن قد يتم الاتفاق على إناطة عملية الفحص بالبائع لوجود الثقة المتبادلة بينهم مثلاً،او لطرف ثالث كشركة فحص،وتكون مسؤولية تلك الشركة أو الطرف الثالث مسؤولية عقدية،وكذلك مسؤولية مهنية لممارستها هذه المهنة، ويجب أن تصدر هذه الشركات شهادة فحص تثبت فيها مواصفات البضائع وما تجده من عيوب وكل ما يتعلق بعملية الفحص.

وقد يقوم بالفحص مقاول من الباطن،كما ذهبت محكمة الاستئناف الإقليمية(Oberlanesgericht) في منطقة كوبلنز/ألمانيا في القضية المرقمة (2U1556/98) بتاريخ ١٨/تشرين الثاني ١٩٩٩،بخصوص صفقة اقمشة من الالياف الزجاجية للفلاتر بين بائع فرنسي ومشتري الماني،حيث قام المشتري بدفع البضائع الى طرف ثالث لفحصها وبعد(١٨) يوم من التسليم اشتكى المشتري بأن البضائع غير مطابقة،وقررت المحكمة بفقدان المشتري حقه بالرجوع على البائع بعيب عدم المطابقة لتاخره بعملية الفحص التي نصت عليها المادة(٣٩) من اتفاقية البيع،حيث انه لم يوجه اشعاراً في غضون فترة زمنية معقولة وفقاً للمادة (٣٨) من الاتفاقية،حيث من المفترض ان يكون قد مكن الطرف الثالث من فحص البضائع خلال فترة اسبوعين من تاريخ التسليم،لكنه قد تأخر في تسليم البضائع الى الطرف الثالث (المقاول) دن ابداء اي اسباب معقولة للتأخير،وبما إن المشتري أخر دون مبرر عملية تحويل البضائع إلى الطرف الثالث(المقاول) فقد كان الفحص متأخراً[٢].

الفرع الثاني

وقت ومكان فحص البضائع

يعتبر فحص البضائع الخطوة الأولى بعد استلامها للتأكد من خلوها من العيوب التي تجعلها غير مطابقة للعقد،وتختلف طرق فحص البضائع وكيفيتها ووقت الفحص ومكانه باختلاف البضائع وحسب طبيعتها،بحيث يكون لكل نوع من البضائع إجراءات للفحص خاصة بها تتلاءم وطبيعة تلك البضائع،كوزن البضائع أو كيلها أو مقاسها،أو اختبار مذاقها،وكذلك فيما يخص

---

(١)المادة (٣٨) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤، المادة (٣٨) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠السابق كرهما في الصفحة رقم (٦٧) هامش رقم (٤).

(٢)ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاقليمية (OberLandgericht) في منطقة كوبلنز/المانيا في القضية المرقمة (2U1556/98) بتاريخ ١٨/ تشرين الثاني /١٩٩٩ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٢) الساعة (02:12) صباحاً. .

وقت القيام بالفحص،ومكانه،وكيفية تغليفها وشحنها[١]،وغالباً ما يتم الاتفاق بين الأطراف على مثل هذه الإجراءات،وقد تكون هناك أعراف بشأن القيام بهذه العملية،وقد يتضمن قانون محلي أو دولي ذلك،وتعتبر عملية تحديد الوقت والمكان الذي يجب أن يتم الفحص فيهما مسألة دقيقة،إذ يتوقف عليها تنفيذ عقد البيع،وأطراف العقد يتمتعون بحرية كاملة بشأن هذه المسألة،إذ يجوز أن تتم عملية فحص البضائع في مكان التصدير في مصانع البائع[٢] أو في أي مكان أخر يتم الاتفاق عليه،فاختلفت الآراء القانونية والفقهية بشأن وقت ومكان فحص البضائع،وبناءاً على ذلك سنتطرق إلى وقت ومكان فحصها على فـقرتين بحيث تكون الأولى مخصصـة للـوقت التي يجب فيه فحص البضائع،ونتطرق لمكان فحصها في الثانية :

أولاً: وقت فحص البضائع:-

لم يحدد المشرع العراقي وقتاً معيناً للقيام بعملية فحص البضائع في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ حيث أناطت المادة (٧) الفقرة ثامناً منه إلى الجهات الرسمية ذات العلاقة لإجراء الكشف والتفتيش على البضائع المخزونة لدى البائع وإجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها[٣].

حيث جعل نص المادة أعلاه مهمة الفحص على عاتق الجهات الرسمية ذات العلاقة وليس على عاتق المشتري،ويكون هذا الفحص قبل طرح المنتجات في الأسواق لغرض بيعها،وبحسب رأينا انه إجراء جيد للسيطرة على الغش الذي يصدر من بعض التجار ضعاف النفوس وخصوصاً فيما يخص المنتجات الغذائية المعدة للاستهلاك البشري،ولكن لم ينص القانون على الفحص من قبل المشتري عند استلام السلع والمنتجات،فقد يكون تركه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني،ونحن ندعو المشرع العراقي أن يقوم بتعديل قانون حماية المستهلك بإضافة مواد جديدة تستوعب مثل هكذا التزاماتوبالرجوع الى قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل نجده اشار الى الفحص ولكن بصورة ضمنية وغير مباشرة وذلك عندما اشار الى التزامات البائع حيث نصت المادة (٣١٠/سادساً) على (ان يدفع نفقات اية عمليات للفحص او التدقيق تكون لازمة لاغراض تسليم البضاعة بجانب السفينة كنفقات فحص النوعية او الوزن او القياس او العد)،وبهذا يكون وقت فحص البضائع هو وقت تسليمها للمشتري او من ينوب عنه[٤].

اما المشرع المصري نص على عملية الفحص التي تجري من قبل المشتري عند استلامه البضائع وذلك في نص المادة(٣/٢٣١) على انه (للمرسل اليه طلب فحص الشيء قبل تسلمه فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم الشيء)،وقد اناط عملية الفحص بالجهات الرقابية الرسمية القانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٥ في نص المادة (١١)بشأن الاستيراد

---

(١)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ،ص ١٥١.

(٢)د. احمد هاني محمد ابو العينين، مصدر سابق ، ص١١٠.

(٣)نصت المادة(٧/ ثامنا)على (يلزم المجهز بالسماح للجهات الرسمية ذوات العلاقة بأجراء الكشف والتفتيش في مكان عمله للحصول على عينات من مخزونه ومعروضه بغية إجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها للاستهلاك البشري)،للمزيد ينظر نص المادة (١/٥٦٠) القانون المدني العراقي،وتقابلها المادرة(١/٤٤٩)من القانون المدني المصري.

(٤) كذلك نص المادة (٣٠٣/تاسعاً)و(٣١٤/سادساً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

الذي تم نشره في الجريدة الرسمية في العدد (٣٩) في ١٩٧٥/٩/٢٥ والتي منعت استيراد أي سلعة من السلع الخاضعة للرقابة النوعية إلا إذا تم فحصهاأو كانت مصحوبة بشهادة فحص معتمدة من قبل السلطات المصرية تثبت مطابقتها للمواصفات حيث نصت المادة على ذلك بقولها: (لا يجوز استيراد السلع الخاضعة للرقابة النوعية على الواردات إلا إذا تم فحصها للتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة أو كانت مصحوبة بشهادة فحص أو مراجعة معتمدة من السلطات المصرية تثبت توافر تلك الشروط والمواصفات) .

أما في قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ فقد أشار إلى عملية فحص البضائع،وذلك من خلال نص المادة (١٩)منه،بحيث جعل التزام فحص البضائع والسلع على المورد،في حال وجود عيوب في السلع أو علمه بوجود تلك العيوب عليه أن يبلغ الجهاز (جهازحماية المستهلك المصري) بهذه العيوب وبأضرارها المحتملة،وذلك بمدة أقصاها (٧) أيام من تاريخ اكتشافها[١].

أما في قانون البيع الانجليزي فأنه أشار إلى عملية فحص البضائع من قبل المشتري،بحيث ألزم البائع بإعطاء فرصة للمشتري لغرض فحص البضائع،فهو وفر حماية للمشتري لتمكنه من التحقق من مدى مطابقة البضائع للعقد قبل قبولها بشكل رسمي،والتأكد من المطابقة يشمل مطابقتها للمواصفات وكذلك مطابقتها للنموذج،وبذلك وحسب المشرع الانجليزي إن عملية الفحص تكون وقت استلام البضائع،وعلى البائع إعطائه فرصة لفحصها،ولكن لا يكون الأخير ملزماً بإعطاء تلك الفرصة ما لم يطلبها المشتري[٢].

وفيما يخص الفحص في قانون التجارة الأمريكي الموحد فأنه أشار إلى قبول المشتري للبضائع بعد إتاحة الفرصة لفحصها ويجب أن تكون الفرصة معقولة،وبعد الفحص يقرر فيما لو كانت البضائع مطابقة من عدمه،ولكن يجب على البائع إعطائه فرصة معقولة للفحص،وان قبول الأول لا يصدر لا بعد إتاحة تلك الفرصة،ولكن قد يقوم المشتري بفقدان حقه بالرجوع على البائع بالضمان بالمطابقة حتى لو تظهر البضائع غير مطابقة فيما لو تنازل عن حقه بالفحص سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً،كأن يتصرف بالبضائع قبل فحصها[٣].

وفي قانون الالتزامات الألماني أشار إلى فحص البضائع في المادة (٤٥٤) وذلك بقولها : (١- في عملية شراء بناءاً على الموافقة أو عند الفحص، تكون الموافقة على العنصر الذي تم شراؤه وفقاً لتقدير المشتري في حالة الشك ، ويتم إبرام اتفاقية الشراء وفقاً لشرط الموافقة) وأشارت إلى التزام البائع بالسماح للمشتري بفحص البضائع بقولها : (٢- البائع ملزم بالسماح للمشتري بفحص الشيء) إلا انه أشارت المادة (١/٣٧٧) من القانون التجاري الألماني انه

---

(١)حيث اشارت المادة (٢١) الى حق المستهلك بالرجوع على البائع خلال ثلاثين يوماً من وقت تسلم البضائع وهي اشارة ضمنية الى وقت فحص البضائع من قبل المشتري ، للمزيد ينظر نص المادة المذكورة.

(2)Sale of Goods Act 1979 section (34/2) Unless otherwise agreed, when the seller tenders delivery of goods to the buyer, he is bound on request to afford the buyera reasonable opportunity of examining the goods for the purposeof ascertaining whether they are in conformity with the contract.

(3) Uniform Commercial Code 2-606-1.

يجب على المشتري فحص البضائع فور تسليمها من قبل البائع،على أن يكون ذلك ممكناً ووفق سياق العمل المعتاد،والذي قد يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين[١].

وقد جاءت اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤وفيينا لعام ١٩٨٠ بأحكام متشابهة فيما يخص وقت فحص البضائع من قبل المشتري وإلزامه بذلك،سواء كان يتم الفحص من قبله شخصياً أو من قبل من يمثله ويكون على وجه السرعة اوبأقرب وقت ممكن،وميزت بين البضائع التي تحتاج إلى نقل والتي لا تحتاج،ففي حال كون البضائع لا تحتاج إلى نقل يكون فحص البضائع عند الاستلام وقد يكون في مقر أعمال البائع،أو قد يكون في مكان تم الاتفاق عليه بين الأطراف،أما في حال كونها تحتاج إلى نقل يكون الفحص عند وصولها إلى مكان الوصول المتفق عليه،وقد يكون غالباً مركز أعمال المشتري،وفي حال قيام المشتري توزيع البضائع أثناء النقل،أو قد يكون تم إعادة شحنها وهي في الطريق وقبل وصولها إلى مقر المشتري فسيتم تأجيل الفحص إلى حين وصولها إلى المكان الجديد،بشرط أن يكون البائع يعلم بذلك،أو كان يفترض أن يعلم بان البضائع ستوزع أثناء شحنها إلى المشتري[٢].

ومثال ذلك فيما لو قام تاجر عراقي باستيراد كمية من الحاسبات بماركة معينة من مصدر أمريكي،علماً كان هناك تعامل سابق بينهم،وأثناء شحنها إلى الأول تم تغيير وجهتها إلى أكثر من تاجر مفرد لغرض توزيع الشحنة عليهم لان عملية الاستيراد كانت بناءاً على طلبهم،ففي هذه الحالة سوف يكون وقت فحص تلك الحاسبات في مكان وصولها الجديد.

من خلال البحث في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نلاحظ إن اغلبها جعلت عملية فحص البضائع واجباً على المشتري،وفيما يخص اتفاقية فيينا كان الغرض من إلزام المشتري بفحص البضائع حرصاً منها على حث المشتري على القيام بالفحص واكتشاف العيب وإعلام البائع بذلك واتخاذ مواقف حاسمة في شأن عدم المطابقة،ويجب أن يكون الفحص في مدة معقولة أو في اقرب وقت ممكن،لكي لا تبقى المراكز القانونية التي تنشا عن العقد قلقة لفترة طويلة،وكان هذا الضغط على المشتري لتأمين البائع من المطالبات التي قد تحدث في وقت متأخر،وحسب هذا الرأي انه لا تتحقق هذه العناية إلا للبائع حسن النية غير المخادع،أما البائع سيء النية الذي قام بإخفاء العيوب في المطابقة على المشتري مع علمه به وجب حرمانه من الميزات التي هيأتها النصوص القانونية،أما في الوقت الذي يستغرقه الفحص فلم تتطرق له،لان ذلك الأمر يعتمد على طبيعة وجنس البضاعة وما يقتضيه فحصها من تدابير،فهناك بضائع تحتاج إلى وقت طويل لفحصها،وهناك بضائع أخرى لا يستغرق فحصها إلا وقتاً قصير والكشف عن العيوب التي تعتريها[٣].

فهناك رأي يعد من قبيل عدم وجود فرصة معقولة لفحص البضائع من قبل المشتري في حال وجود عطلة رسمية عند وصول البضائع إلى مخازن المشتري،أو في حال وجود عائق شل الحياة في البلدة التي فيها مركز أعماله،في هذه الحالة يجوز تأجيل إجراء الفحص إلى وقت

---

(١) German Commercial law(HGB) section(377/1),German Civil code(BGB), section(455).

(٢) نصت المادة (٣٨) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ على (يجب على المشتري فحص البضائع او التسبب في فحصها على وجه السرعة)،وتقابلها نص المادة (١/٣٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠..

(٣) د . محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع،مصدر سابق ، ص١٥١-١٥٢.

أخر،ومع ذلك قد لا تكون الظروف المستند إليها أحياناً تبرر عدم قيامه بالفحص مدة أطول لصالح المشتري،كوجود إضراب مثلاً في منشأة المشتري،لأنه يعتبر ظرف خاص به ومهما كانت الظروف التي تمتد فيها فحص البضائع لمدة مادامت تتعلق بعيوب طفيفة،أي يجوز تمديد هذه المدة تبعاً للظروف المحيطة بتلك البضائع،ولكن لا ينبغي أن تمتد مدة أكثر من عامين على قرار اتفاقية فيينا[١].

علماً إن الالتزام بالفحص يعد التزاماً جوهرياً وأساسياً من التزامات المشتري،خاصة في البيوع الدولية،ويعد من الأهمية العلمية والنظرية لهذا الالتزام،حيث كلما كان الفحص تم بصورة أسرع كلما كان بإمكان البائع معالجة العيوب التي تم اكتشافها من قبل المشتري،فقد يكون العيب في بدايته ويسهل علاجه وخاصة في البضائع سريعة التلف،كما إن هذا الالتزام يفوت الفرصة على المشتري سيء النية فسخ عقد البيع،في حالة ما إذا كان المشتري قد اشترى بضائع ومن ثم انخفضت أسعار السوق فأراد التخلص من البضائع بحجة عدم مطابقة البضائع للتخلص من الخسارة.

ثانياً : مكان فحص البضائع:-

في حال كون البيع محلياً لا ينطوي على أي مشكلة في تحديد مكان الفحص،لأنه غالباً ما يكون مكان الفحص هو مركز أعمال البائع وهو نفسه مكان تسليم البضائع ودفع الثمن،ولكن عندما يكون كل من البائع والمشتري في دول مختلفة فأنه يثير بعض المشاكل فيما يتعلق في تحديد مكان الفحص،وذلك لانعدام العلاقة بين مكان الفحص ومكان التسليم،ونفس الشيء عندما تكون البضائع تحتاج إلى عملية نقل إلى مركز أعمال المشتري[٢].

وقد تشير في بعض الأحيان ظروف البيع إلى إن الأطراف اتفقوا على أن يكون محل الفحص هو مركز أعمال المشتري،حيث مكان وصول البضائع،وعندما يقوم المشتري ببيع البضائع إلى شخص ثالث يكون مكان الوصول الجديد هو محل فحص البضائع،ولكن المشرع العراقي قد اشار الى مكان فحص البضائع عندما تكون من قبل الجهات الرقابية حيث يكون في هذه الحالة مكان الفحص هو مخازن اومعارض البائع[٣]،وقد اشار قانون التجارة العراقي الى مكان فحص البضائع في مواضع متعددة حيث انه مرتبط في وقت تسليم البضائع والتي من الممكن ان تكون بجانب سفينة الشحن او على الرصيف المعين او في مكان العمل او في المطار،فنصت المادة(٣١٧/تاسعا) على (ان يتحمل كافة الاخطار التي تتعرض لها البضاعة

---

(1) Audit . Bernard , op,cit,p103.

(2)G.H.L.Fridman, Sale of Goods in Canada,2nd ed,(Toronto the Carswell Company Limited,1979,P267.

(٣)نصت المادة (٧) الفقرة الثامنة من قانون حماية المستهلك العراقي على (يلتزم المجهز بالسماح للجهات الرسمية ذوات العلاقة بإجراء الكشف والتفتيش في مكان عمله للحصول على عينات من مخزونه ومعروضه بغية إجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها للاستهلاك البشري) ، حيث يكون في هذه الحالة مكان الفحص هو مخازن ومعارض البائع،اما القانون المدني العراقي فقد نص على التزام المشتري بفحص البضائع إلا انه لم يشير إلى مكان فحص المبيع، حيث أشار في المادة (١/٥٦٠) منه إلى عملية الفحص بقولها : (إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ....) ، وعليه يكون مكان الفحص في مكان تسلم المبيع أو في مكان أخر حسب المألوف في التعامل بين الأطراف ، وكذلك طبيعة المبيع ، ففي البيوع الداخلية يكون الفحص حيث مكان تسليم المبيع أو ما يتفق عليه في عقد البيع ، وقد يكون هو مركز أعمال البائع إذا كان هو نفسه مكان تسليم المبيع وقد يكون مكان أخر كأن يكون محل وجود المبيع ، إذا لم يكن هناك اتفاق على مكان أخر.

حتى الوقت الذي يتم فيها تسليمها)،وبما انه التسليم يتم في المطار المعين فيكون فحص البضائع يتم في ذلك المطار لان الفحص مرتبط بوقت تسليم البضائع.

أما المشرع المصري فقد جاء بنص مشابهاً لما جاء به المشرع العراقي وذلك في قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨،حيث يكون مكان فحص البضائع في مركز أعمال البائع ولكن يتم الفحص من قبل المورد،وذلك حسب ما اشارت اليه المادة (١٩) منه والتي نصت على(يلتزم المورد خلال مدة اقصاها سبعة ايام من اكتشافه او علمه بوجود عيب في المنتج ان يبلغ الجهاز بهذا العيب وباضراره المحتملة)[١].

وفي قانون بيع البضائع الانجليزي لم يشير إلى مكان فحص البضائع،ولكنه أشار إلى أن يكون الفحص عند تسلمها فقد يكون المكان الذي تتاح الفرصة للمشتري لفحصها،أو يكون الفحص في مكان استلام البضائع كما قد يكون في مركز أعمال البائع،أو يكون في مكان معين حيث تتاح له الفرصة لإجراء عملية الفحص،أو قد يكون في مكان يتم الاتفاق على بين الطرفين،وإذا كانت البضائع تحتاج إلى عملية نقل يكون الفحص في مكان وصول البضائع،ويعتبر الأفضل فيما لو كانت البضائع تحتاج إلى نقل لأنها قد تتطلب طبيعة البضائع استقرارها لإمكان فحصها،ويكون في ذلك المكان استقرار البضائع بالإضافة يكون له الوقت الكافي والمكان الهادئ.

ولقد قيل إن المعنى الحقيقي للمادة (34) من قانون البيع الانجليزي في هذه الحالة بأنه يجب أن يكون هناك فحص ملائم للبضاعة وانه حتى يتوافر مثل هذه الفرصة للمشتري لا يمكن اعتباره قد قبل البضاعة[٢].

أما في قانون التجارة الأمريكي الموحد حيث اشار الى انه إذا لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وعندما يتم عرض البضائع أو تسليمها أو إفرازها بموجب عقد البيع،يكون للمشتري وقبل دفع الثمن أو قبول البضائع الحق في فحصها في أي مكان وذلك خلال وقت معقول،وعندما يتم نقل البضائع إلى المشتري من قبل البائع أو كان مفوضاً بنقلها إليه يجري الفحص من جانب المشتري بعد وصولها إليه[٣].

وفي التشريع الألماني في القانون التجاري الالماني حيث يجب على المشتري فحص البضائع فور تسليمها من قبل البائع،ولم يحدد القانون المذكورمكان فحص البضائع ولكن نص على أن يكون ذلك ممكناً ووفق سياق العمل المعتاد،والذي قد يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين،أو يكون هناك اتفاق على المكان الذي يتم فيه فحص البضائع،أما إذا لم يوجد مثل هذا

---

(١)اما رأي التشريع المصري في القانون المدني جاء مشابهاً لرأي القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (١/٤٤٩) منه على(إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكّن من ذلك،وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يُخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع).

(2)Clive M.Schmitthoff,Schmthoff"s Export trade the Law & practice of International Tradem9th ed,London,Stevens &Sons,1990,P139-140.

(3)Uniform Commercial Code (2-513-1)

الاتفاق أو التعامل السابق فيكون فور تسليمها،وبذلك يكون الفحص في مكان تسليم البضائع في حال كونها لا تحتاج إلى نقل[١].

وحيث الاتفاقيات الدولية فقد جاءت اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ وفيينا بأحكام متشابهة فيما يخص مكان فحص البضائع،حيث إنها أشارت إلى مكان فحص البضائع التي تحتاج إلى عملية نقل من مكان وجودها إلى مكان المشتري،فيتوجب على المشتري في هذه الحالة أن يقوم بفحصها في مكان الوصول،أما إذا قام المشتري بتوزيعها دون إعادة شحنها فيكون مكان الفحص هو مكان الوصول الجديد،بشرط أن يكون البائع يعلم إن البضاعة سوف يعاد توزيعها،أو كان من المفترض أن يعلم بذلك[٢]،وعليه سوف يكون هناك ثلاثة أماكن فحص من الممكن أن يتم إجراء الفحص فيها بحسب الاتفاقيتين،وهو أما في مكان استلامها في حال كونها لا تحتاج إلى عملية نقل،أما إذا كانت تحتاج إلى نقل سوف يكون مكان الوصول هو مكان فحصها،وفي حال تم توزيعها من قبل المشتري وهي أثناء النقل سيكون مكان الوصول الجديد هو المكان المخصص للفحص[٣].

وقد يكون المشتري يرغب باستعمال البضائع في غير المكان الذي صدرت إليه،وقد يكون المشتري وكيل بالعمولة ويعمل لصالح أكثر من موكل،ففضل أن توزع البضائع إلى موكليه بدلاً من أن تصل أليه ومن ثم توزيعها إليهم،ففي هذه الحالة يكون من المستحسن يكون فحص البضائع بعد استقرارها في مكان وصولها النهائي.

ولكن يشترط فيما سبق شرطين هما :-

١ -قد لا تكون هناك فرصة معقولة للمشتري لفحص البضائع أثناء وجودها في الطريق أو عند الاستلام،أو تتاح له الفرصة ولكنها تستوجب نفقات وتكاليف باهظة،أو يكون الوقت قصير لا يكفي لفحصها جميعها،أو قد تحتاج البضاعة إلى فتحها من أغلفتها لإمكان فحصها وكانت كمياتها كبيرة،أو قد تكون آلات وأجهزة مفككة ويحتاج فحصها إلى تركيبها لتجربتها،ففي مثل هذه الحالات لا تعتبر هناك فرصة معقولة لفحص البضائع،أما إذا كانت هناك فرصة معقولة للفحص ولم يقوم بذلك،يكون قد فوت هذه الفرصة وبالتالي لا خيار له بالرجوع على البائع بعيب المطابقة[٤].

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف الإقليمية(Landgericht) في دارمشتات/ ألمانيا في حكم لها في القضية المرقمة (22O78/08) بتاريخ (٣١/كانون الثاني/٢٠١٤) بخصوص صفقة بيع شاحن قلابة(Mitsubishi LD 1000) بين بائع الماني ومشتري دنماركي ، بدعوى تقدم بها المشتري إلى المحكمة أعلاه بعدم مطابقة البضائع للعقد، والتي أعاد إرسالها إلى عميله ، فرأت المحكمة إن المشتري لم تتوفر له فرصة معقولة لفحص البضائع عندما

---

(١)حيث نصت المادة (١/٣٧٧) من القانون التجاري الألماني على (إذا كان الشراء معاملة تجارية لكلا الطرفين يجب على المشتري فحص البضائع فور تسليمها من قبل البائع بقدر ما يكون ذلك ممكناً في سياق العمل المعتاد ، وإذا تم العثور على عيب يجب إخطار البائع على الفور).

(٢)للمزيد ينظر المادة (٣٨) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،وكذلك المادة(٣٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(3) Audit . Bernard , op,cit,p103.

(٤)د . محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع،مصدر سابق،ص١٥٤.

كانت بحوزته قبل إعادة إرسالها، وبذلك فأنه لم يفقد حقه بالرجوع على البائع بعيب المطابقة ، وبهذا تطبق أحكام المادة (٣/٣٨) من اتفاقية فيينا[١].

٢ -أن يكون البائع على علم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها أو إعادة توزيعها،كأن يكون ما جرى عليه العرف في البيوع الدولية في البضائع من نوعها،أو جرى التعامل بينه وبين المشتري على ذلك،كما لو كانت البضاعة أجهزة كهربائية قام المشتري باستيرادها وكانت كميتها كبيرة ولا تستوعبها مخازنه،فمن المؤكد في هذه الحالة يقوم بتوزيعها إلى عدة أماكن أو بيعها إلى مشترين عدة.

وهناك رأيان مختلفان فيما سبق شرحه في حالة تعرض البضائع إلى عملية نقل،حيث يرى الرأي الأول،انه وفي حالة المفاضلة بين مكان التصدير ومكان الوصول ليكون اياً منها مكان لفحص البضائع،إن مكان التصدير أفضل لأنه يجنب الطرف الذي يقع على عاتقه النقل مصاريف غير لازمة في حالة إعادة البضائع غير المطابقة من ناحية،ومن ناحية أخرى يحد من المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بشأن التلف الذي قد يحصل أثناء النقل،في حال كان مكان الفحص هو مكان الوصول[٢]،أما الرأي الأخر يستحسن مكان الوصول أو مكان الاستيراد،وهو أن يتم الفحص في بلد المشتري،لأنه يعد مكان استقرار البضائع[٣]،علماً ان الرأي الثاني اكثر انسجاماً مع البيوع الدولية كون المشتري لا يمكنه الحضور إلى مركز أعمال البائع لإجراء الفحص في كل مرة يشتري فيها بضائع ولا سيما عندما يكون التعامل التجاري الكترونياً،وبالتالي فإن إجراء الفحص في مكان الوصول يكون امراً عملياً.

المطلب الثاني

الإخطار بعيب المطابقة

يعد الإخطارهو الخطوة الثانية التي يجب على المشتري القيام بها بعد عملية فحص البضائع،فهما عمليتان متلازمتان ومرتبطتان،اي يرتبط التزام المشتري بعملية الفحص بالتزامه بالاخطار،حيث اذا كان قد نتج عن عملية الفحص اكتشاف عدم مطابقة البضائع ففي هذه الحالة يجب على المشتري ان يبادر باخطار البائع بوجود عدم المطابقة او بوجود عيب المطابقة وطبيعة ذلك العيب،لتمكينه من اتخاذ الاجراءات اللازمة والضرورية بشأن البضائع الغير مطابقة او المعيبة،او لوضع نهاية للتعرض الصادر ضد المشتري في حال عدم المطابقة كانت قانونية او مستندية،إذ بدون الإخطار لا يتسنى للبائع معرفة العيوب الموجودة في البضائع،

---

(١)ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاقليمية (Landgericht) في منطقة دارمشتات/المانيا في القضية المرقمة (22O78/08) بتاريخ ٣١/ كانون الثاني /٢٠١٤ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٢) الساعة (03:33) صباحاً.).

(2)M.Amaudruz,"la garantie des defaults de La chose vendue et la non conformite de La chose vendue","dans La Loi uniforme sur La vente international des objects corporels",These du Doctorat,BernemSutisse,1968,p208, & ph.KAHN,op ,cit ,1961,p 123.& J.Vilus,op,cit,P56.

(٣)د. محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع،مصدر سابق،ص١٥٣.

ولذلك فان الإخطار بعيب المطابقة من المبادئ الأساسية التي تقوم عيها التجارة الدولية،فهو يجد أساسه من واجب التعاون بين أطراف العقد،وكذلك في مبدأ حسن النية،والذي يكون من واجب كل طرف من الأطراف بإحاطة الطرف الأخر بالمعلومات المهمة عن الاعتراضات والمشاكل التي تعترض طريق تنفيذ العقود لغرض التخفيف من الأضرار التي تصاحب عدم التنفيذ،وقد اوجبت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على المشتري الاخطار ليتمكن من التمسك بالحقوق المقررة له في حال عدم المطابقة،وبناءاً على ذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع،حيث نتناول في الاول تعريف الاخطار وطبيعته القانونية ومن ثم نتناول في الثاني وقت الاخطار وشكله،واخيراً نبحث مضمون الاخطار والاثار التي تترتب عليه.

الفرع الاول

تعريف الاخطار وطبيعته القانونية

الإخطار هو تبليغ أو إشعار أو إعلان يصدر من احد أطراف العقد إلى الطرف الأخر لإعلامه وبشكل رسمي بوقوع حادث أو عمل أو واقعة قانونية معينة[١]،أو بشكل عام هوإعلان أو تبليغ أو إشعار يوجه من احد المتعاقدين إلى الأخر بشكل رسمي بوقوع عمل أو واقعة قانونية معينة،ويعرف الإخطار بانه إجراء قانوني يتم بالطريقة التي حددها القانون أو العرف التجاري للإعلان البائع في حال عدم مطابقة البضائع لما نص عليه العقد[٢]،ويهدف الاخطار الى احاطة الطرف الاخر بجميع الظروف المحيطة بالعقد وكذلك الظروف التي يمر بها الطرف الاول،ليتمكن الطرف الاخر من اتخاذ كافة الاجراءات التي يتفادى بها الخسائر التي من الممكن ان تصيبه جراء عدم تنفيذ المدين التزاماته[٣]، فمثلاً عند فحص البضائع من قبل المشتري،وتم اكتشاف عيب في المطابقة لابد أن يقوم بإخطار البائع عن ذلك العيب، وكذلك تفاصيل ذلك العيب، ويوضح له عدم مطابقة تلك البضائع للمواصفات العقدية، ويجب أن يكون ذلك الإخطار خلال فترة زمنية معقولة،وهو يمثل الخطوة الثانية التي يتحتم على المشتري القيام بها بعد عملية الفحص،والإخطار يلازم عملية الفحص،لأنه عملية ضرورية لجعل البائع على بينة من العيوب التي تم اكتشافها في البضائع[٤].

وقد يكون الهدف من توجيه الإخطار هو تمكين البائع أو تنبيهه الى لزوم إعادة فحص البضائع بغية التحقق من وجود العيب المدعى به واتخاذ الإجراءات المناسبة لإصلاح ذلك العيب،أو استبدال البضاعة المعيبة ببضاعة مطابقة للعقد،وقد يعترض البائع على وجود هذه

---

(١)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية(دراسة تحليلية مقارنةفي ضوء الانظمة القانونية الوطنية والدولية معززة بأحكام القضاء والتحكيم والشروط التعاقدية الدولية)،كلية القانون جامعة بابل،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية٢٠١٧،ص٤٦٢.

(٢)يعرف الإخطار لغةً في معاجم اللغة العربية على انه (خطر) فعل ،إخطار (اسم)،إخطار مصدر (اخطر)،إخطار من وسيط إلى عميل يفيده بضرورة دفع ما عليه من دين فوراً وإلا قام ببيع جميع ما لديه من أوراق مالية تخص العميل،(إخطار محامٍ) ،تنبيه يوجه من محامٍ إلى خصم موكله يدعوه فيه إلى الوفاء بالتزامه اتجاه موكله ودياً في اجل معين تفادياً للجوء إلى المطالبة بذلك قضائياً، تنبيه باتخاذ إجراء معين لأحد طرفي الدعوى ،ويقصد به إعلام ،ومنه اخطر القاضي بكذا إذ اعلمه.ابن منظور،لسان العرب،تحقيق،عبدالله علي الكبير،محمد احمد حسب الله،هاشم محمد الشاذلي،دارالمعارف للنشر،القاهرة،٢٠١٦،ص١١٩٥ومابعدها.

(٣)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٤٦٣.

(٤)م.عدنان فيصل عبد شياع،الاخطار بعيب المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي فيينا١٩٨٠،كلية القانون-جامعة بغداد،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية،ع١، ٢٠١٨ ، ص٤٢٢.

العيوب،وحينها يكون له مناقشة المشتري بشأنها،وتحضير وجمع الأدلة التي تثبت سلامة البضاعة من العيوب لتقديمها في أي نزاع من الممكن أن يحدث[١].

وكما إن توجيه الإخطار يعد أمراً ضرورياً لكي يتم إشعار البائع فيما لو كان العيب تعرض صادر من الغير أو متعلق بحق ادعاء الغير على البضائع محل العقد،فسوف يحتاج البائع مثل هذا الإخطار لوضع نهاية لهذا التعرض او الادعاء ، كما يعد التزام الإخطار إجراءاً ضرورياً للتمسك بحالة القوم القاهرة[٢].

وقد تضمنت التشريعات الوطنية النص على الإخطار واعتبرته التزاماً على المشتري،وعليه يجب أن يبادر المشتري إلى إخبار البائع الذي قدم بضائع غير مطابقة للعقد ،والإعلان له بالطرق التي نص عليها القانون والعرف والاتفاق،ففي التشريع العراقي (القانون المدني العراقي) قد ألزم المشتري بأخطار البائع بعد إجراء عملية الفحص وإيجاد عيباً يضمنه البائع فور اكتشاف ذلك العيب،وأما إذا كان العيب لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي عليه أن يبادر إلى إخطار البائع عند ظهوره[٣]،حاما في قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل اشار الى الاخطار في نص المادة (٣٠٠/رابعاً) في التزامات المشتري في البيع (فوب) على (ان يتحمل المصروفات الاضافية التي قد تنجم عن عدم اخطاره البائع.....) وبهذا لم يعتبره واجباً وانما اذا لم يقوم بالاخطار سوف يتحمل ما ينجم عن عدم الاخطار من مصاريف اضافية.

وفي التشريع المصري فقد اتجه قانون حماية المستهلك المصري اتجاهاً آخر بحيث جعل واجب الإخطار يقع على عاتق البائع أو المورد ، والجهة التي يقوم بأخطارها هو جهاز حماية المستهلك،في حال اكتشافه عيب في المنتجات خلال (٧) أيام من تاريخ اكتشافه أو فور علمه به،وعليه أن يعلن عن التوقف عن إنتاج ذلك المنتج أو التعامل عليه،وان يقوم بتحذير المستهلك من استخدامه،وذلك عن طريق النشر بوسائل الإعلام المختلفة،وان يقوم بإصلاح العيب أو استبدال المنتج أو استرجاعها مع رد قيمتها إلى المستهلك من دون تكلفة إضافية،ولا يتم استئناف الإنتاج أو التعامل بهذه المنتجات من جانب المورد إلا بعد موافقة الجهاز[٤].

اما التشريع الانجليزي فانه لم ينص على الإخطار الذي عرفه التشريعين العراقي والمصري،وإنما تضمن حكم خاص،وهو في حال استلام البضائع من قبل المشتري وقام بفحصها،فأنه يعتبر قابلاً لها عندما يقوم بالتلميح للبائع بأنه قبلها،أو انه قام بأي إجراء أو فعل يتعارض مع ملكية البائع،فقد قام بالتصرف بها ببيعها مثلاً أو استعمالها،أو قام بالاحتفاظ بالبضائع لفترة زمنية معقولة دون إخبار البائع برفضها[٥]،وكذلك أشار إلى حالة رفض

---

(١)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٤.

(٢)بن رجدال صافية،مصدر سابق ، ص٧٤.

(٣)قد اشارقانون التجارة العراقي الى الاخطار في مواضع متفرقة،مثلاً المواد(٢٤٣ ،٢٥٤،٢٥٣) والتي تخص المصارف والايداع في خزانتها،وللمزيد ينظر نص المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي،وتقابلها نص المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري.

(٤)نص المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(5) Sale of Goods Act 1979 section (35).

المشتري البضائع، بسبب ما اعترتها من عيوب، وهو ليس ملزماً برد البضائع إلى البائع،وإنما يعتبر رداً إذا لمح إلى البائع بأنه يرفض البضائع[١].

أما في التشريع الأمريكي فقد نص قانون التجارة الأمريكي الموحد على التزام المشتري بأخطار البائع في فترة زمنية معقولة بعد اكتشافه العيب أو كان من المفترض أن يكتشفه،وكذلك أخطاره بأي جزاءات أخرى،وعليه فأن واجب الإخطار لابد منه وإلا فقد المشتري حقه بالرجوع على البائع بما تقرر له من حقوق عن عدم مطابقة البضائع[٢].

وكما فعلت اغلب التشريعات الوطنية محل المقارنة فأن القانون التجاري الألماني اشار على وجوب قيام المشتري بأخطار البائع عند فحص البضائع واكتشاف عيوبها،ويجب أن يقوم بالإخطار فور اكتشاف تلك العيوب،وإلا فقد حقه في الرجوع على البائع،واعتبرت البضائع معتمدة ما لم يكن هناك عيب لم يتم اكتشافه عند الفحص،وعند اكتشاف ذلك العيب في وقت لاحق عليه أيضاً إخطار البائع به فور اكتشافه[٣].

وقد اشارت اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤،وفيينا لعام ١٩٨٠ الى التزام المشتري باخطارالبائع بالعيوب التي يكتشفها فور اكتشافه أو كان يجب عليه اكتشافهأو عند اكتشاف العيوب التي لا يمكن اكتشافه عند فحص البضائع،وإلا فقد حقه في الاستناد إلى عدم مطابقته،ومن ثم يفقد حقه بالضمان،كما انهما أشارتا إلى إن كل من التزام فحص البضائع وإخطار البائع بعيب المطابقة التزامان متلازمان،بحيث إذا قام المشتري بفحص البضائع ولم يخطر البائع لا ينفعه ذلك الفحص بشيء،وان لم يقوم بفحصها ولم يخطر البائع بالعيوب المكتشفة فأنه يفقد حقه بالرجوع عليه[٤].

وكذلك ما تنص عليه في المادة (٤٣) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن المطابقة القانونية،على انه يفقد المشتري حقه بالتمسك بحقه بالرجوع على البائع،إذا لم يقوم بإخطاره بحق ادعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

ونعتقد إن اتفاق أحكام الاتفاقيتين فيما يخص التزام الإخطار هو تجسيد لأعراف التجارة الدولية والعادات والتقاليد،وكذلك لم تشأ اتفاقية فيينا ان تغير من أحكام الاتفاقية الأولى كثيراً على الرغم التغيير البسيط في بعض الأحكام مسايرةً منها للأعراف والعادات السائدة بين أفراد التجارة الدولية،وبالتالي فقد جاءت اغلب نصوص الاتفاقيتين متشابهة ماعدا بعض التغييرات البسيطة في أحكام اتفاقية فيينا نتيجة التطور الذي صاحب وضعها.

وبناءاً على ما تقدم نستنتج ان هنالك من يرى ان عملية الاخطار الذي يقوم بها المشتري بمواجهة البائع واجب على الاول ولابد من القيام بها،والا فقد حقه بالرجوع على البائع بضمان

---

(1) Sale of Goods Act 1979 section (36).
(2) Uniform Commercial Code (2-607).
(3) German commercial law(HGB) section(377).
(٤)للمزيد ينظر نص المادة (٣٩) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،ونص المادة (٣٩) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

المطابقة[١]،مستنتجاً ذلك من نصوص بعض التشريعات التي اوجبت الاخطار على المشتري عند استلامه البضائع[٢]،ولكن يرى الباحث ان الاخطار ليس واجباً على المشتري وانما حقاً له،وذلك لان عدم قيامه به لا يؤدي الى اجباره من قبل البائع على القيام به وانما يؤدي ذلك الى عدم امكانية الرجوع بالضمان على البائع واذا اراد القيام به يجب عليه ان يكون الاخطار ضمن المدة المعقولة التي حددتها التشريعات الوطنية حيث جاء قانون التجارة العراقي بهذا الحكم وذلك في نص المادة (٣٠٥/اولاً) بنصهاعلى(ان يقبل الوثائق حال تقديمها من قبل البائع اذا كانت مطابقة لعقد البيع.وله ان يرفضها اذا لم تكن مطابقة له.ويعتبر المشتري قابلاً بتلك الوثائق اذا لم يعترض عليها خلال(٤) ايام من تاريخ تسلمه لها ويتم الاعتراض باخطار البائع بارسال وثائق مطابقة للشروط خلال فترة مناسبة.وللمشتري بعد انقضاء تلك الفترة ان يطلب فسخ البيع مع التعويض وفق احكام العقد)وكلمة (له) التي جاءت بالنص السابق تعني اعطاء الخيار للمشتري بالقيام بالاخطارمن عدمه،ومتى ما منح القانون للشخص خياراً دل ذلك علىانه يمنحه حقاً،وكذلك ماقررته الاتفاقيات الدولية [٣]،ولكن اذا قام المشتري بالاخطار عليه ان يضمنه طبيعة العيب وكل ما هو ضروري بيانه للبائع ليتمكن من القيام بما هو ضروري لاصلاح ذلك العيب او استبدال البضائع.

الفرع الثاني

وقت الإخطار وشكله

على الرغم بما يتمتع به الاخطار من اهمية كبيرة في التعاملات التعاقدية الا انه ماتم ملاحظته في اغلب التشريعات محل المقارنة لم توله الاهتمام الكافي،حيث لم تشير اغلب هذه التشريعات الى هذا الالتزام بشكل خاص،وان كانت قد اشارت له بصورة عامة في بعض النصوص القانونية[٤]،والإخطار يجب أن يقدم في فترة زمنية معقولة،هذا ما نصت عليه اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، وتكون هذه الفترة المعقولة خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء الذي ينظر المنازعات القائمة أمامه وفقاً لظروف الحال ، وكذلك لابد أن يكون للإخطار شكلاً رسمياً حتى يتمكن المشتري من الاحتجاج به على البائع،ولابد أن يستوفي الشكل المطلوب قانوناً،وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين،نبحث في الأولى وقت الإخطار، فيما نبحث شكل الإخطار في الثانية.

أولاً : وقت الإخطار:-

إن الإخطار بعيب عدم المطابقة الذي يلتزم المشتري القيام به اتجاه البائع الضامن للعيوب يجب أن يجري في وقت معين حتى لا يبقى الوقت مفتوح وبالتالي يتراخى المشتري في إجراءه لفترات طويلة مما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية،وتبقى المراكز القانونية للأطراف قلقة لفترات غير محددة وخصوصاً في التجارة الدولية،وعليه لابد للمشتري أن يقوم

---

(١)د.رضا محمد ابراهيم عبيد،الالتزام بالتسليم ،مصدر سابق،ص٣٩٩.
(٢) للمزيد ينظر نص المادة(١/٥٦٠) من القانون المدني العراقي،وتقابلها المادة(١/٤٤٩) من القانون المدني المصري،وتقابلها المادة(٣٧٧) من ملحق قانون الالتزامات الالماني.
(٣)للمزيد ينظر نص المادة(١/٣٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،ونص المادة (١/٣٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٤)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٤٦٥.

بأخطار البائع في فترات محددة بعد إجراء عملية فحص البضائع واكتشاف عيب المطابقة فيها حيث يبدأ الميعاد المعقول للقيام بالإخطار بعدم المطابقة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو من الوقت الذي كان عليه اكتشافه،وهو اقرب ميعاد يمكن ان تسمح به الظروف،لان الفحص هو الذي يمكن المشتري من اكتشاف العيب او على اساسه يحدد الوقت الذي يجب عليه اكتشافه[١]،وذلك نظراً لخطورة النتائج التي تترتب على حدوث التغير في الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد،فيجب ان يتم الاخطار بأسرع وقت يمكن للبائع القيام به[٢]،وهذا ما نصت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية[٣]،حيث نص قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل على وقت الاخطار في المادة (٣٠٠/اولاً) على انه (.....وان يخطر البائع في الوقت المناسب.....)،وكذلك المادة (٣٠٥) من القانون نفسه نصت على (.....يعتبر المشتري قابلاً بتلك الوثائق اذا لم يعترض عليها خلال(٤) ايام من تاريخ تسلمه لها ويتم الاعتراض بإخطار البائع .....) وهذه اشارة صريحة على ان يكون وقت هو من وقت تسلم تلك الوثائق لغاية (٤) ايام،ونجد قانون التجارة العراقي في اغلب الاحيان يشير الى وقت الاخطار بقوله (في الوقت المناسب)[٤].

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على الإخطار من خلال القانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ فهو ألزم المشتري بأخطار البائع عند وجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال (١٥) يوم من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع،وكذلك عليه إقامة دعوى خلال (٦٠) يوماً من تاريخ هذا التسليم وإلا سقط حقه بالضمان ، إلا إذا ثبت غش البائع،وفي جميع الأحوال تسقط دعوى الضمان بانقضاء (٦) أشهر من تاريخ التسليم الفعلي،ولكنه يجوز تعديل هذه المواعيد باتفاق الطرفين،كما يجوز إعفاء المشتري من مراعاة تلك المواعيد[٥].

([1]) Honnold.John,Uniform Law For International Sales Under Thw 1980 United Nation. Convention,scond ed,Kluwer Law and Taxation Publishers,London,1991,P335.

(٢)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٥٠٣.

(٣) فمن خلال نصوص التشريع العراقي،ففي القانون المدني العراقي نلاحظ انه أشار إلى إن الإخطار بأن يقدم عند اكتشاف عيب المطابقة في المبيع أي مباشرةً بعد عملية الفحص،وإذا كان العيب مما لا يمكن كشفه بالفحص عليه أن يخطر البائع به عند ظهوره للمزيد ينظر نص المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي،وفي الحالتين يجب أن يكون الإخطار بعد اكتشاف أو ظهور العيب مباشرةً،ولكن في كل الأحوال لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء (٦) أشهر من وقت تسليم المبيع،حتى وان لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع بالالتزام بالضمان مدة أطول ، وفي حال قيام البائع إخفاء العيب بغش منه فلا يستطيع التمسك بمرور الزمان لانقضاء الضمان، نص المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي، أو قد يوجد اتفاق بين أطراف العقد على الالتزام بالضمان مدة أطول أو اقصر مما ذكر بالإضافة إلى إمكان الاتفاق على تحديد مقدار الضمان بالزيادة أو النقصان، للمزيد ينظر نصوص المواد (٥٥٦و٥٦٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) نص المادة (٣١١) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٥)نص المادة (١٠١) من قانون التجارة المصري،أما القانون المدني المصري فتضمن الإشارة إلى قيام المشتري بالإخطار عند وجود عيب يضمنه البائع ، ويجب أن يكون الإخطار خلال فترة معقولة،للمزيد ينظر نص المادة (١/٤٤٩) من القانون المدني المصري. وفي حال كون العيب لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بعد ذلك وجب عليه أن يخطر البائع عند ظهوره. ولا يختلف نصه كثيراً عن نص القانون المدني العراقي، ماعدا ان تكون الفترة معقولة التي ذكرها المشرع المصري، والتي استعاض المشرع العراقي عنها بالمبادرة، والتي تعني على الفور وبدون تراخي،وقد نص على حالة خاصة من المطابقة وهي المطابقة الوظيفية،وهي في حال ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة،وفيما بعد وخلال هذه المدة ظهر خلل في المبيع يكون على المشتري إخطار البائع بهذا الخلل خلال فترة شهر من ظهوره،وان يقوم برفع دعوى الضمان خلال مدة (٦) أشهر من تاريخ الإخطار،وإلا سقط حقه في الضمان ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، نص المادة (٤٥٥) من القانون المدني المصري

وكان القصد من وراء نص القانون المذكور اعتبار مرور مدة (١٥) يوم على عدم إخطار البائع من قبل المشتري من تاريخ التسليم الفعلي للبضائع قرينة لا تقبل إثبات العكس على انه قد قبل البضاعة بالحالة التي كانت عليها وقت الاستلام[١].

وإن قانون التجارة المصري كان أفضل حالاً من القانون المدني المصري بشأن ميعاد الإخطا،وذلك لأنه حدد مدة (١٥) يوم للإخطار من تاريخ التسليم الفعلي بخلاف الأخير الذي اشترط فقط معقولية مدة توجيه الإخطار،لان المعقولية مصطلح مرن وعليه يتم تقديره وفقاً لظروف الحال وحسب التعامل المألوف ولكل حالة على حدة،وحسب تقدير قاضي الموضوع،وذلك سوف تختلف تحديد المدة المعقولة من اتجاه قضائي إلى أخر،وبالتالي يحصل تضارب في الأحكام،ولا يتحقق التوحيد في تلك الأحكام[٢].

وتسقط دعوى ضمان العيب بمرور سنة من تاريخ التسليم،ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء تلك المدة،ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول،ولكن يبقى البائع مسؤولا عن الضمان إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بغش منه،ولابد أن ننوه انه يستطيع أطراف العقد تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو النقصان[٣].

واشار قانون حماية المستهلك المصري قد أشار إلى الإخطار،وقد حدده بمدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم السلعة للرجوع من قبل المستهلك على البائع في استبدالها أو إعادتها،إذا كان قد شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله[٤].

وقد اشار قانون بيع البضائع الانجليزي في بعض نصوصه،انه على المشتري أن يبدي رفضه للبضائع عند عدم مطابقتها وان يقوم بأخبار البائع بذلك الرفض،وإلا اعتبر سكوته والاحتفاظ بالبضائع مدة معقولة قبولاً لها[٥]،ولكن هل إن المدة المعقولة يبدأ تحديدها من وقت تسليم البضائع أم من وقت اكتشاف العيب؟،فلم ينص قانون بيع البضائع الانجليزي على ذلك،وعلى الرقم من ذلك قيل إن المدة المعقولة تبدأ من وقت التسليم،لان احتسابها من وقت اكتشاف العيب أمر فيه خلل،وذلك لأنه يجعل المشتري قادراً على رفض البضائع بالرغم من استخدامها فترات طويلة[٦].

علماً إن تحديد الفترة الزمنية المعقولة للاخطاريجب أن يكون من وقت التسليم بالنسبة للعيوب التي يمكن اكتشافها بالفحص المعتاد،أما العيوب التي لا يمكن اكتشافها بالفحص فتبدأ تلك الفترة من اكتشاف العيب،لان ذلك يؤدي إلى احداث توازن في العلاقة العقدية بالنسبة للطرفين. وبقي

---

(١)د. سميحة مصطفى القليوبي،الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، ج٢ ، ط٧، دار النهضة العربية ،٢٠١٥، ص١٢٣.
(٢)د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الحديث،العقود الواردة على الملكية،ج٤،مجلد١،دار احياء التراث العربي،بدون سنة نشر، ص٩٣٢.
(٣)للمزيد ينظر نصوص المواد(٤٥٢و٤٥٣) من القانون المدني المصري.
(٤)نص المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري . وكذلك نصت المادة (٥) من التوجيه الأوربي (١٩٩٩/٤٤) الخاص بالبيع والضمانات الخاصة بالمستهلك على إنها مدة شهرين وتحسب من تاريخ فحص المبيع والتحقق من عدم المطابقة.
(5) Sale of Goods Act 1979 section (35).
(6)R.Lowe and G.F. Woodroffe,"Consumer Law and Practice",3rd ed,London : Sweet & Maxwell,1991,P107.

أن نشير إلى انه يجب تحديد فترة زمنية للرجوع على البائع في الحالتين حتى لا تبقى المراكز القانونية للأطراف قلقة فترات طويلة.

لكن قد يمر المشتري بظروف تحول دون قيامه بفحص البضائع،وبالتالي لم يتمكن من اكتشاف العيوب،فبهذه الحالة يكون تحديد الفترة الزمنية المعقولة مصطلح مرن تختلف من حالة إلى أخرى و تكون خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء الذي ينظر الدعوى بشأنها،مع الأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف والعوامل التي تصاحب ذلك العقد،وعلى الرغم من ذلك يجب أن لا تمتد تلك المدة إلى أكثر من بضع أسابيع[١].

وقد اشارقانون التجارة الأمريكي الموحد الى التزام المشتري بأخطار البائع وذلك خلال فترة زمنية معقولة من تاريخ تسليمها بالنسبة للعيوب التي يمكن ان تظهر بالفحص العادي،وبعد انتهاء تلك الفترة المعقولة غير فعال ما لم يتم الإخطار ضمن تلك الفترة[٢]،وكذلك اشار الى إلزامه خلال مدة معقولة بعد إن يكتشف العيوب أو يجب أن يكون اكتشفها أن يقوم بأخطار البائع عن أي خرق بالمطابقة وإلا يمنع من حقه بالتعويض[٣].

واذا لم يقوم المشتري بأخطار البائع في الميعاد المعقول فأن البائع تبرأ ذمته بخصوص معالجة عيوب المطابقة،وبهذا يفقد المشتري حقه في الرجوع على الأول في إنزال الجزاءات،وبالتالي يصبح الإخطار بعد الفترة المعقولة عديم الفائدة[٤].

وقد اشار قانون التجاري الألماني الى إلزام المشتري القيام بالإخطار فور اكتشاف العيب بعد فحص البضائع،وكذلك ألزمه بأن يجري عملية الفحص فور استلامها،وبذلك يكون واجب الإخطار بعد فحص البضائع واكتشاف العيوب مباشرةً وعلى الفور،وإذا لم يقوم بأخطار البائع في ذلك الوقت تعد البضائع مقبولة أو معتمدة،إلا إذا كان هناك عيب لم يكن واضحاً أثناء الفحص أو المعاينة،وإنما ظهر في وقت لاحق ، بهذه الحالة عليه القيام بالإخطار فور اكتشافه أو ظهوره،وإلا اعتبرت البضائع مصادق عليها من قبل المشتري،ولو مع وجود ذلك العيب، وبهذه الحالة يعتبر القيام بالإخطار في الوقت المناسب وسيلة للمحافظة على حقوق المشتري،ويفقد تلك الحقوق بإهمال واجب الإخطار بالوقت المعين،إلا اذا تعمد البائع إخفاء العيوب عن البائع بطريق الغش أو الاحتيال[٥].

وان الإخطار في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ جاء مخالفاً لأغلب التشريعات الوطنية الذي ألزمت المشتري القيام بواجب الإخطار خلال فترة زمنية معقولة،إلا انه مشابهاً تقريباً للحكم الذي جاء به القانون التجاري الألماني،وهو أن يقوم بأخطار البائع عن عيب المطابقة فور اكتشافه،أو كان عليه أن يكتشفه،إلا إذا تضمنت البضائع عيب لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد،فعليه أن يخطر البائع بهذا العيب فور ظهوره أو اكتشافه فيما بعد،وان لم يقوم بواجب

---

(١)د.نسرين سلامة محاسنة،التزام البائع بالتسليم والمطابقة(دراسة مقارنةفي القانون الانجليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع١٩٨٠،دار الثقافة للنشروالتوزيع،الاردن،٢٠١١، ص٢٤١.

(2)Uniform Commercial Code (2-602).

(3) Uniform Commercial Code (2-607).

(٤)د.محمد صلاح عبد أللاه ،النظام القانونية لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه(دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،ص٢٢٢.

(5) German commercial law section(HGB)(377).

الإخطار سوف يفقد حقه بالاستناد إلى عدم مطابقة البضائع،وأوردت حكماً لم تتضمنه القوانين الوطنية،وهو انه يفقد المشتري حقه في كل الأحوال إذا لم يخطر البائع خلال عامين من تاريخ تسليم البضائع إلا إذا كان الاتفاق على الضمان يمتد إلى فترة أطول[١].

أما في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ فانه مصطلح الفترة المعقولة كان حاضرا فيما يخص وقت الإخطار بالمطابقة الذي أوجبته على المشتري القيام خلال هذه الفترة المعقولة من اللحظة التي يكتشف فيها عيب المطابقة أو كان عليه اكتشافه وإلا فقد حقه بالرجوع على البائع بضمان ذلك العيب،ويفقد حقه في كل الأحوال إذا لم يخطر البائع خلال عامين من وقت تسليم البضائع إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع فترة الضمان التي نص عليها العقد[٢].

وقد جاءت اتفاقية فيينا بأحكام تختلف نوعاً ما عن الأحكام التي جاءت بها اتفاقية لاهاي فيما يخص الفترة التي من الممكن قيام المشتري فيها بأخطار البائع،حيث ان اتفاقية لاهاي الزمت المشتري القيام بالاخطار على وجه السرعة،اما اتفاقية فيينا قد الزمته القيام بالاخطارخلال فترة معقولة،ولكنها اتفقتا في خصوص العيوب التي لم تكتشف بالفحص المعتاد،وكذلك في سقوط حق المشتري بالرجوع على البائع بالضمان في كل الاحوال والتي حددتها كل من الاتفاقيتين بمدة عامين.

علماً إن اتفاقية فيينا عندما أقرت أن يكون الإخطار في فترة معقولة مسايرة منها لأعراف التجارة الدولية السائدة في الوسط التجاري،وكذلك مراعاةً منها للظروف التي قد يمر بها المشتري عند استلامه البضائع وقيامه بعملية الفحص،والتي تحول دون قيامه بأخطار البائع بالوقت المحدد ، أما فيما يخص اتفاقية لاهاي عندما تضمنت امكانية القيام بإخطار البائع عن العيوب التي لم تكتشف وقت الفحص وقت اكتشافها فيما بعد،فإنها وضعت بالحسبان طبيعة العيوب التي ليس من الممكن اكتشافها بالفحص العادي وإنما باستعمال البضائع أو بمرور الزمن،فيكون الإخطار بشأنها فور ظهورها أو اكتشافها،وان الكشف عن تلك العيوب الخفية يعتمد على مهارة وخبرة المشتري بتلك البضائع،وبالتالي لا يبدأ وقت الإخطار إلا من لحظة اكتشافها،وتكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية طبقاً لظروف الحال[٣].

ومما سبق نخلص إلى أن وقت الإخطار بعيب المطابقة يكون بالنسبة للعيوب التي تكتشف بالفحص المعتاد بعد اكتشافها بفترة معقولة ، ويتم تقدير تلك الفترة تبعاً للظروف ،هذا ما نصت عليها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ واغلب التشريعات الوطنية، أو قد يبدأ وقت الإخطار فور اكتشاف العيوب التي يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد،أما بالنسبة للعيوب التي لا يمكن اكتشافها بالفحص فيبدأ وقت الإخطار بعد ظهورها مباشرةً،حيث نصت على ذلك اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،وكذلك القانون التجاري الألماني.

---

(١)نصت المادة (٣٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ على انه(يفقد المشتري حقه في الاستناد الى عدم المطابقة اذا لم يخطر البائع بذلك فور اكتشافه عدم المطابقة او كان من واجبه ان يكتشفه.....ويفقد المشتري حقه في الاعتماد على عدم مطابقة البضائع اذا لم يخطر البائع بذلك في غضون عامين من تاريخ تسليم البضائع ما لم يكن الضمان يغطي فترة اطول).

(٢)نصت المادة (٣٩) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (١- يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع اذا لم يُخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من الحظة التي اكتشف فيها العيب او كان من واجبه اكتشافه،٢-وفي جميع الاحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة اذا لم يُخطر البائع بذلك خلال فترة اقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً،الا اذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد).

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

وفيما يتعلق بوقت الاخطار الذي نصت عليه اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا١٩٨٠) كان هناك قرار حكم صادر من محكمة المقاطعة في ولاية كاليفورنيا/الولايات المتحدة الامريكية في القضية المرقمة ((CV 19-04993 DSF (JPRx بتاريخ (٢/اذار/٢٠٢٠) عن صفقة العاب بين بائع صيني ومشتري امريكي حيث تأخرت الشحنات في وصولها الى المشتري وكانت فيها مشاكل في الجودة،فقام المشتري بتقديم شكوى بعدم مطابقة البضائع الى اوامر الشراء التي تتطلبه التعليمات الصادرة من ولاية كاليفورنيا،ولكن البائع رد ادعاء المشتري بأنه تاخرفي توجيه اخطار عدم المطابق مما يؤدي ذلك الى سقوط حقه بأعتباره قد تنازل عند حقه بالمطالبة بالتعويض عن العيوب،وعند دراسة القضية من قبل المحكمة قررت بحكم سقوط حق المشتري بالمطالبة برفض العقد والتعويض العادل لتأخر الاخير بتوجيه الاخطار للمدعى عليه ضمن الفترة المعقولة التي نصت عليها المادة (١/٣٩) من اتفاقية البيع[١].

ثانياً : شكل الإخطار:-

بما انه يترتب على الاخطارنتائج وحقوق لكل من الطرفين،ولكي يحقق الاخطارالغاية المرجوه منه،وهي اخبار الطرف الاخر بحصول التغيرات في الظروف،وكذلك كونه وسيلة لاثبات عدم المطابقة او وجود العيوب في البضائع،فيجب ان يتخذ شكلاً معيناً يتم الاتفاق عليه بين الاطراف المتعاقدة[٢].

وقد يختار الأطراف شكلاً معيناً للإخطار،كأن يكون عن طريق رسالة مطبوعة وموقعة من المشتري ومختومة بختمه ترسل بالبريد الرسمي،أو بأي وسيلة أخرى[٣] من وسائل الاتصال المتاحة،حيث إن وسائل الاتصال تطورت بشكل كبير في مجال التجارة الدولية فأصبحت تشمل الرسائل الالكترونية وغيرها من وسائل التواصل الالكتروني،لكنها تثير مشاكل كبيرة في الممارسة العملية حيث إن هذه الوسائل لا تترك أثراً مدوناً له نفس طبيعة الأثر الذي يتركه المحرر المكتوب التقليدي،وهي تقبل التعديل والتبديل[٤]،أو قد يتفق الأطراف على أن يتخذ الإخطار شكلاً رسمياً وذلك عن طريق تبليغ عن طريق كاتب العدل أو بأي طريقة أخرى يتفق عليها العاقدان،ومعنى ذلك إن شكل الإخطار يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة.

ولكن المشتري في كثير من الأحيان قد يواجه مشاكل في إثبات توجيه الإخطار بعيب المطابقة،وبالتالي سوف يكون تحت رحمة البائع الذي قد تتاح له فرصة انكار وقوعه،فتجنباً لمثل هكذا حالات يفضل أن يعمل الإخطار بوسيلة يسهل إثباتها اتجاه البائع الذي ينكر وجود العيب أو القيام بالإخطار[٥].

---

(١)ينظر النص الكامل لقرار محكمة المقاطعة في ولاية كاليفورنيا/الولايات المتحدة الامريكية في القضية المرقمة (19-04993) بتاريخ ٢/ اذار /٢٠٢٠ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٢) الساعة (01:25) مساءاً..

(٢)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٤٩٠.

(٣)د . محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مصدر سابق،ص٣٧١.

(٤)د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،ط٢،بدون دار نشر،٢٠٠١،ص٣٠٩.

(٥)نبيل احمد محمد فقيه ، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، رسالة ماجستير،كلية الحقوق- جامعة القاهرة،مصر ، ٢٠٠٥ ، ص١٩٤.

وفي بعض الأحيان يفقد المشتري حقه بالرجوع على البائع،وذلك عندما يعتمد الإخطار بعيب عدم المطابقة شكل الاخطارالشفوي،لان تقديم الدعوى لإثبات العيوب تتطلب أن تكون الدعوى وجميع الادلة الاخرى مكتوبة،ويجب أن يرفق معها الإخطار،فلابد أن يكون مكتوبا،لذلك ينصح أن يقدم إخطارا مكتوباً تجنباً للمشاكل التي من الممكن أن تثار بهذا الشأن،والكتابة تشمل جميع أنواعها،وان أي محرر صادر من احد الأطراف سواء وضع عليه توقيعهما أم لا يدخل في معنى الكتابة الحديث في قانون التجارة الدولية[١].

وعلى الرغم من اهمية ذلك الاجراء الا اننا لانلاحظ ان التشريعات الوطنية محل المقارنة قد اولت اهتماماً به،فنجد المشرع العراقي اشار في المادة(٣٠٠/رابعاً)من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الى الاخطار ولكن لم يشترط له شكلاً معيناً،وكذلك مانصت عليه المادة (٣٠٥) من نفس القانون بشأن الاخطار الا انها هي الاخرى لم تحدد شكلاً معيناً لهذا الاخطار حيث نصت على انه (اولاً:يلتزم المشتري بقبول الوثائق حال تقديمها من قبل البائع اذا كانت مطابقة لعقد البيع،وله ان يرفضها اذا لم تكن مطابقة له،ويعد المشتري قابلاً بتلك الوثائق اذا لم يعترض عليها خلال(٤) ايام من تاريخ تسلمه لها،ويتم الاعتراض باخطار البائع بارسال وثائق مطابقة للشروط خلال فترة مناسبة .....)،وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي يكون الاخطار بأي طريقة تثبت ذلك[٢].

وكذلك هو الحال بالنسبة للتشريع المصري فلم يحدد شكلاً معيناً او صيغة محددة للإخطارفيما يخص البيوع الدولية وللرجوع للقواعد العامة،نجد نص المادة (٤/٤٤٨) من قانون التجارة المصري والتي تخص بتغير الظروف التي تعترض تنفيذ الكمبيالة ويتوقف شكل الإخطار على الظروف الواقعية في المسألة وخاصة في الوقت الحاضر لإتاحة مختلف وسائل الاتصال وإمكانية الاعتماد عليها وأهمية استعمال الرسالة التي يرغب احد الأطراف بإيصالها إلى الطرف الأخر، وقد يكون الإخطار الكتروني،وحتى يكون كذلك يجب أن يكون الطرف الأخر قد وافق على ذات الطريقة صراحةً أو ضمناً[٣].

وفيما يخص التشريعات الوطنية الأخرى (الانجليزي،والألماني) فلم تشترط شكلاً خاصاً للإخطار،وإنما تركت ذلك خاضعاً للاتفاق بين أطراف عقد البيع،إيماناً منها بتطور وسائل الاتصال ، وكذلك كون الإخطار يتغير بتغير الظروف[٤].

وفي التشريع الامريكي حيث نجد ان قانون التجارة الامريكي الموحد قد اشار الى الاخطار في عدة مواضع،فقد اشار في بعضها الى عدم تحديد شكل معين او صيغة محددة للاخطار[٥]،في حين نجده قد اشترط ذلك في البعض الاخر،حيث اشار الى ضرورة ان يكون

---

(١)د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي، مصدر سابق، ص١١٠.

(٢)حيث نصت المادة (١/٥٦٠) من القانون المدني العراقي على (اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وقفاً للمألوف في التعامل،فاذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر بأخباره عنه.....)،اما المادة (٢/١٧١) من قانون التجارة العراقي نصت على (..... وان يثبت هذا الاخطار مؤرخاً وموقعاً منه في الصك او في الورقة المتصلة به).

(٣)مبادئ اليوندروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص) ، ط٢ ، الناشر دار النهضة العربية،القاهرة ٢٠٠٨، ص٢٧.

(٤)نجد المادة (٦/٢٩٣) من قانون العقود الاقتصادي الالماني الصادر في شباط(فبراير)،وكذلك نص المادة (٣٧٧) من ملحق قانون الالتزامات الالماني فلم تتطلبا شكلاً معيناً للاخطار

(5) Uniform Commercial Code (2-602,2-608).

الاخطار الصادر من البائع والموجه الى المشتري مكتوباً فيما اذا كانت هناك صعوبات او معوقات في تنفيذ التزاماته فيما يخص عقد البيع[١]،ونحن نعتقد ان هذا الشيء لا يضر اذا ما تم تطبيقه بالنسبة للاخطار الذي يقوم به المشتري بمواجهة البائع عند اكتشافه عدم المطابقة.

أما في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ فقد نصت على أن يكون الإخطار عن طريق خطاب أو برقية أو أي وسيلة أخرى مناسبة[٢]،وعند تأخر الإخطار في الوصول إلى البائع فأن المشتري لا يحرم من حق الاعتماد عليه ، وعلى الرغم من تحديد بعض الطرق التي تستخدم في الإخطار إلا إنها عادت وفسحت المجال أمام المتعاقدين باختيار الطريقة التي تناسبهم،وبهذا يكون الإخطار حسب اتفاقية لاهاي حسب الظروف وحسب ما تدعيه الحاجة للإخطار أو ما يتوفر من وسائل الاتصال التي تفي بالإخطار والتي يعتقد المشتري إنها طريقة ناجحة للتعبير عن الإخطار.

ولكن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ لم تتضمن بيان شكل خاص للإخطار بعيب عدم المطابقة،إلا انه عند الرجوع إلى المادة (٢٧) من الاتفاقية نلاحظ إنها نصت على (ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً أو ضمناً على خلاف ذلك،فأن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به احد الطرفين في العقد وفقاً لإحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة،وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ لا يحرم الطرف من حقه في التمسك به)فهي اذاً اعطت الحرية للاطراف لتحديد شكل الاخطار.

وعليه فأن المادة (٣٩) لم تحدد شكل الإخطار رغم انه يمكن للطرفين أن يشترطا شكلاً معيناً بالاتفاق بينهما واعتبر الإخطار بشكل كتابي كافياً بما يشمل على وجه التحديد رسائل الفاكس أو البريد المسجل أو البريد الالكتروني ، وبالمثل قررت محكمة منطقة شتوتغارت في ألمانيا في قضية كلاوت رقم (٤) في ٣١ آب ١٩٨٩ اعتبار الإخطار الشفوي الذي يتم عن طريق الهاتف من قبل المشتري اتجاه البائع ، على أن يثبت الأول متى جرى الاتصال ، ومع من تكلم المشتري،والمعلومات التي تم نقلها بشأن عدم المطابقة ، ويحول عدم إثبات هذه العناصر دون تمكن المشتري من إثبات الوفاء بشرط الإخطار الوارد في المادة (٣٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠[٣].

---

(١) Uniform Commercial Code (2-616).

(٢)نصت المادة (٣٩) الفقرة الثالثة من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤على(في حالة ارسال اشعار مشار اليه في الفقرة(١) من هذه المادة عن طريق خطاب او برقية او اي وسيلة مناسبة اخرى،.....).

(٣)أحكام الاونسيترال ، نبذة عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي . مصدر سابق ، ص١٧٢. وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في انتويرب في بلجيكيا في احدى القرارات في (١٤) شباط ٢٠٠٢ حيث احتوى الإخطار على شكوى واضحة وفي وقتها لمناسب بشأن نوعية البضائع التي سلمها البائع الى المشتري وقبل البائع الشكاوى باعتبارها إخطارا بعدم المطابقة في البضائع التي سلمها الى المشتري ، وذلك بالرد عليه بتوجيه اسئلة اليه عن العيب وكذلك بطلب فحص البضائع الموجودة تحت سيطرته ، وبذلك نقول ان دعوة البائع للفحص واردة كثيراً.

الفرع الثالث

مضمون الإخطار والآثار التي ترتب عليه

عندما يقوم المشتري بعملية فحص البضائع التي سلمها إليه البائع واكتشاف عيوب المطابقة التي تستوجب الضمان من قبل الأخير فعليه أن يبادر إلى إخطاره،حسب ما هو مقرر بالتشريعات،وما رأيناه سابقاً من حيث الوقت الذي يجب أن يتم فيه الإخطار وكذلك الشكل الذي يجب أن يحرر به ، وبقي أن نتعرف على ما يتضمنه الإخطار من بيانات يجب على المشتري تضمينها فيه وما يستوجب من معلومات مهمة حتى ينتج أثره،وكذلك الآثار التي تترتب على الإخطار عند القيام به بالصورة الصحيحة من قبل المشتري وفي أوقاته المعينة وشكله التي يمكن إثبات القيام به،وفي هذه الحالة تسمى (الآثار الايجابية)،وفي حالة إهمال القيام به أو عدم الالتزام بالقواعد المقررة له وتسمى (الآثار السلبية)،وذلك على فقرتين.

أولاً : مضمون الإخطار:-

يقصد بمضمون الإخطار هو جميع البيانات والمعلومات وما يجب أن تتضمنه وثيقة أو محضر الإخطار،ويتضمن الاخطار الغاية او الهدف الذي يقصد تحقيقه من خلاله،والذي يتمثل في اخبار الطرف الاخر بحدوث واقعة قانونية او امر معين،ويتم تعزيز ذلك بالوثائق والمستندات التي تثبت وقوع ذلك الامر[١]، فهي تحتوي على ما يكتشفه المشتري من مخالفات في البضائع سواء كانت عيب المطابقة المادية أو المطابقة غير المادية بنوعيها (القانونية والمستندية)،ولذلك يجب ان يساعد الاخطار البائع على فهم طبيعة عدم المطابقة حتى يتمكن من اتخاذ الخطوات الواجبة لعلاج تلك العيوب،كما يجب مناقشة اي شك او عدم يقين بشأن طبيعة ونوع عدم المطابقة الواردة في الاشعار وحلها من قبل اطراف العقد[٢]،فعلى المشتري أن يثبت كل ما يرغب بأن يتضمنه الإخطار وان لم يكن إجباريا،ولكن هناك بيانات ضرورية يجب أن يتضمنها ويجب أن تصل إلى علم البائع بصورة واضحة لكي يفهم إن البضائع فيها عيوب تستوجب الضمان من قبله وعليه تم رفض البضائع من قبل المشتري،حتى يتمكن من القيام بالاحتجاج على المشتري واثبات عدم وجود العيوب التي اخطر بها أو الاتفاق مع المشتري على إصلاح تلك العيوب أو التعويض أو أي إجراء أخر كما سنرى لاحقا.

كما يجب أن يتضمن الإخطارفقط العيوب التي تكون سابقة لانتقال المخاطر إلى المشتري،أما العيوب التي حدثت بعد انتقال المخاطر فأن البائع لا يضمنها،إلا إنه من الممكن أن يتضمن الاخطارجميع العيوب بما فيها العيوب الحديثة التي تحدث بعد انتقال المخاطر إذا وجد مثل هذا الاتفاق بين الأطراف،وسواء كان ذلك الاتفاق صراحةً أو ضمناً[٣]. ونعتقد إنه إذا كان الاتفاق ضمناً يثير كثير من النزاعات بشأن ضمان العيوب فمن الأفضل إذا كان هناك

---

(١)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٥١٤.

(2)Elnur.Karimov,"Conformityand Passing of risk under the CISG:"PLANTS CASE"by bamberg district court of Germany",Baku State University Law Review,LL.M International Economic & Business Law, Kyushu University, Japan,volume7,2021,P12.

(٣)د.خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق، ص٢٩٣-٢٩٤.

اتفاق على ضمان جميع العيوب بما فيها الحادثة أن يكون ذلك الاتفاق صراحةً في العقد تجنباً للنزاعات.

وبغض النظر عن شكل الإخطار إلا انه يجب أن يتضمن البيانات الضرورية والمعلومات التي تكون واضحة لدى البائع فيما يخص عيب المطابقة بأنواعها ،وان يحتوي على قدرٍ كافٍ من البيانات لكي تتكون فكرة تامة لدى البائع عن ذلك العيب من حيث ماهيته وتحديد طبيعته،وكذلك اعتراض المشتري بشأن المطابقة التي تتعلق بالبضائع[١].

ويمكن أن يتضمن الإخطار طبيعة العيب الذي تم اكتشافه والذي قد يبادر البائع لإصلاحه أو مناقشة المشتري فيه والتحرك إلى جمع الأدلة والإثباتات التي تثبت سلامة البضائع من العيوب،ويكفي أن يذكر المشتري البيانات التي تمكن البائع من تكوين فكرة عن العيب،ولا يلتزم بإعطاء وصف مفصل عنه[٢].

ولم نجد في القوانين الوطنية ما يدل بصورة صريحة على فحوى الإخطار،إلا إنه من الضروري أن يتضمن الإعلان عن ما يريد إيصاله المشتري للبائع من معلومات عن عيب المطابقة،وكذلك لابد أن تكون هذه المعلومات كافية لكي يكون لدى البائع تصور كامل عن العيب،حيث نصت المادة (٣٠٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل على انه (.....ويتم الاعتراض باخطار البائع بارسال وثائق مطابقة للشروط خلال فترة مناسبة.....)، اي ان الاخطار يجب ان يتضمن اخبار البائع يأرسال وثائق مطابقة.

وإن تحديد طبيعة العيب في الإخطار الموجه إلى البائع بصورة واضحة الدلالة بها فوائد كثيرة منها ما يتعلق بحفظ حقوق المشتري وتمكين البائع من جمع الأدلة التي تثبت سلامة البضائع المسلمة من العيوب،وكذلك إمكانية تسهيل معالجة العيوب من قبله إذا كانت في بداية ظهورها أو اكتشافها بأقل الأضرار وخصوصاً إذا ما كانت تلك العيوب قانونية أو مستندية، فلا تكفي العبارات العامة بوجود عيب المطابقة وإنما يجب أن تذكر تفاصيل يعتقد المشتري إنها ضرورية الوصول إلى علم البائع ، لأنه لا يمكن افتراض فهم الأخير ضمنياً من عبارات الإخطار،لكي يتمكن من اتخاذ الخطوات والحلول المناسبة وحسب خطورة العيب لمعالجته،ولكن يجب أن لا يكون وصف العيب وتحديده مبالغاً فيه،بحيث أن يوصف بخطورته الكبيرة وهو ليس كذلك[٣].

وقد أشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ إلى محتوى الإخطار في المادة (٣٩)، حيث تضمنت أن يكون الإخطار متضمن طبيعة العيب،وكذلك دعوة البائع إلى فحص البضائع أما بنفسه أو التسبب في فحصها عن طريق من ينوب عنه[٤]،ومن خلال ما أشارت إليه الاتفاقية يجب توفر

([1]) PH.KAHN,Op,Cit,145.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٤.

(٣)عدنان عبد شياع ، مصدر سابق ، ص٤٣٠.

(٤)نصت المادة (٣٩) الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤على(عند اخطار البائع بأي عيب في المطابقة يجب على المشتري تحديد طبيعته ودعوة البائع لفحص البضائع او التسبب في قيام وكيله بفحصها).

شرطين في الإخطار حتى يتم على الوجه الصحيح،الأول هو تحديد طبيعة العيب في المطابقة ، والشرط الثاني هو دعوة البائع لفحص البضائع أما بنفسه أو بواسطة من يخوله[١].

واختلفت الآراء بشأن توفر الشرط الثاني في اتفاقية لاهاي الذي يتعلق بدعوة البائع إلى فحص البضائع من قبل المشتري ، حيث ذهب جانب من الفقه الى انه يضفي على الادعاء بوجود العيب جدية حتى لا يمكن القول بأن المشتري اتخذ التذرع بوجود عيب كوسيلة للضغط على البائع لمساومته على تخفيض الثمن[٢].

إلا انه ذهب جانب أخر إلى إن هذا الشرط نتج عن خشية واضعو اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ من إن بعض التشريعات الوطنية والأعراف التجارية قد لا تقدم الضمانات الكافية لحماية مصالح البائع،إذ ما كان المشتري يريد استغلال تلك الحجج للتخلص من البضائع وبالتالي الإضرار بالبائع،وعليه ينبغي السماح للأخير من التحقق بنفسه أو بواسطة من يخوله من حقيقة ما يدعيه المشتري من عيوب[٣].

وفي رأي أخر لبعض من الفقه يرى إن شرط تحديد طبيعة العيب هو منطقي لبيان طبيعة العيوب الموجودة في البضائع ، أما دعوة البائع للفحص فانه محل نظر ، حيث لا داعي أن يعرض المشتري على البائع فحص البضائع ولا توجد حاجة إلى مثل هذا لالتزام على عاتق المشتري[٤]،وقد تؤدي هذه الدعوة إلى نتائج غير متوقعة بالنسبة للمشتري،لذا فأن عدم وجود هذه الدعوة في الإخطار الموجه إلى البائع من الممكن أن تفقد المشتري حقه بالتمسك بعيب المطابقة،وقد لا تتلائم مثل هكذا أمور مع الأعراف والعادات التجارية الدولية[٥].

إلا إن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ جاءت بحكم يختلف قليلاً عما جاءت به اتفاقية لاهاي،حيث إنها تضمنت واجب الإخطار على المشتري عند عدم مطابقة البضائع وان يحدد في ذلك الإخطار طبيعة العيب الموجود في البضائع،إلا إنها لم تتضمن دعوة البائع إلى فحص تلك البضائع الذي تضمنته الاتفاقية القديمة،وذلك بسبب الانتقادات التي وجهت إليها من قبل مجموعة العمل التي قامت بإعداد مشروع الاتفاقية الجديدة (فيينا١٩٨٠).

علماً إن دعوة البائع إلى فحص البضائع من قبل المشتري قد يكون ضروري لأنه تزيد من قوة موقف المشتري وجديته وإصراره على التمسك بحقوقه، وكذلك تمسكه بالبضائع إذ ما خلت من العيوب أو تم إصلاحها من قبل البائع ، وعند فحص البضائع من قبل البائع قد يقوم بإقناع المشتري بسلامتها من العيوب،وكذلك حتى لا يتصور البائع بأن المشتري بادعائه بعيب المطابقة انه يتذرع بذلك للتخلص من البضائع،لانتفاء الحاجة إليها أو انخفاض الأسعار بعد شراؤها،وفيما يخص البيانات التي يتضمنها الإخطار بصورة عامة يجب أن يحتوي على

---

(١)د. رضا محمد إبراهيم عبيد ،مصدر سابق ، ص٤٠٦ وما بعدها.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مصدر سابق ، ص٩٣.

(3)AMAUDRUZ . Michel "La garantie des defauts de La chose vendue et La non conformite de La chose vendue" ,1968 ,p215

(٤)د . محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٥٥. هامش ٣٣٧.

(5)Taghzouti.Hassan,"Le obligations de dclivrance et de conformite dans les contrats de vente internationale de marchandises","lapport de La convention de Vienne du 11 avril 1980",These du Doctorat,Poitler,1985,P176.

المعلومات الضرورية وفي حال إن الفحص قد تم من قبل خبراء أو شركات متخصصة في مجال الفحص يجب إرفاق الوثيقة التي أصدرتها تلك الشركات بالإخطار لما لها من أهمية من إثبات وجود عيب المطابقة،ولان تلك الوثائق تزيد من قوة موقف المشتري في مطالبة البائع بحقوقه المقررة عن عدم المطابقة.

ثانياً : الآثار التي ترتب على الإخطار

لكل إجراء قانوني اثأرا تترتب عليه،منها أثار ايجابية وقد تكون سلبية،وبما إن الإخطار هو عمل وإجراء قانوني ينقل إلى البائع رفض المشتري من عيب قد أصاب البضائع المسلمة إليه من قبل الأول والذي يجعلها غير مطابقة لما نص عليه العقد،وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية[١]،إذ ما اعترف البائع بوجود هذه العيوب التي ذكرها المشتري،وعلى أساس ما تقدم سيتم بحث الآثار التي تترتب على الإخطار بعيب المطابقة على فقرتين، نبحث في الأولى الآثار الايجابية للإخطار،ونتطرق إلى جزاء التخلف عن الاخطارفي الثانية.

١ -الآثار الايجابية للإخطار

إن قيام المشتري بواجبه في الإخطار بوجود عيب في المطابقة على الوجه الصحيح مستكملاً لكل متطلباته تنتج عنه أثاراً ايجابية تصب في مصلحته،حيث ان الإخطار يجعل البائع مقصراً بالتزامه في تسليم بضائع مطابقة للعقد،وعليه سوف تترتب حقوق لصالح المشتري،يمكنه استعمالها في مواجهة البائع[٢]،وان الإخطار التام والصحيح عندما يكون مستوفياً لشروطه ومتطلباته تترتب عليه أثاراً ايجابية عدة لصالح المشتري يمكنه استخدامها كجزاءات تتعلق باستبدال البضائع المعيبة[٣]،أو طلب التعويض[٤]،أو تخفيض ثمن البضاعة[٥]،أو فسخ عقد البيع[٦]،وبما إن هذه الجزاءات أو الحقوق التي تترتب على الإخطار تعتبر حقوق أساسية للمشتري تترتب على الإخلال بالمطابقة من قبل البائع والتي سوف نقوم بدراستها في الفصل الثالث من هذه الدراسة سوف نحيل دراستها إلى ذلك الموضع من الدراسة.

٢ -جزاء التخلف عن الاخطار

يترتب على عدم الاخطار او عدم استيفاء المعلومات الخاصة به نتائج ليس في مصلحة الطرف الذي قام به أو من واجبه القيام به وهو المشتري،تتمثل هذه النتائج أما فقدان المشتري لحقوقه،أو قد يكون التعويض الذي يحصل عليه غير كافٍ نتيجة أما كونه لم يقم بإجراء الإخطار،أو كانت البيانات التي يتضمنها الإخطار ناقصة أو غير مستوفية الشروط ، أو قد لا

---

(١)عصام هاني بردي ، العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ، رسالة دبلوم في قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١٧ ، ص٧٠.

(٢)مراد لشهب، بويلوطة رفيقة،النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعةمحمد الصديق بن يحيى،الجزائر،٢٠١٦، ص٩٨.

(٣)نص المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤)نص المادة (٤٥) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٥)نص المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٦)نص المادة (٤٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

يستطيع إثبات انه قد اخطر البائع بتلك العيوب،أو قد قام بالإخطار ولكن بعد انقضاء الفترة المعقولة،وفي الحالتين الأخيرتين كأنه لم يقم بالإخطار ، وبهذه الحالة فإن عدم توجيه الإخطار أو عدم ترتيب أثراً له بسبب وجود شائبة أو نقص في المعلومات الواردة في الإخطار سوف يؤدي إلى فقدان حق المشتري ، ولا يحق له بعد ذلك الافادة من أي جزاء من الجزاءات التي قررتها القوانين ، ويلتزم في هذه الحالة بالإبقاء على البضائع ودفع ثمنها بالكامل[١].

وعلى الرغم من الاهمية الكبيرة للاخطار الا اننا نلاحظ بأن التشريعات الوطنية محل المقارنة لا تتضمن نصوص صريحة تخص الجزاء الذي يتعرض له المدين به عند تخلفه عن القيام به اوعدم استيفاء البيانات الضرورية له،ولكن نجد المشرع العراقي قد اشار الى ذلك في المادة (٣٠٠/رابعاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنى ١٩٨٤ المعدل عندما نص على التزامات المشتري في البيع (فوب) حيث نصت على(ان يتحمل المصروفات الاضافية التي قد تنجم عن عدم اخطاره البائع بأسم السفينة في الميعاد المناسب ويتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر من تاريخ انتهاء ميعاد الاخطار او المدة المتفق عليها لتعيين ميعاد التسليم بشرط ان تكون البضاعة في ذلك الوقت قد تعينت بذاتها)،حيث يتعرض المشتري عند تخلفه عن اخطار البائع الى تحمل المصاريف الاضافية واي تلف او هلاك يصيب البضائع[٢].

وفي التشريع الانجليزي حيث قانون بيع البضائع الانجليزي تضمن الإشارة إلى الآثار السلبية التي تنتج عن عدم الإخطار،أو الإخطار الغير مستوفِ للشروط المطلوبة،حيث نص على انه إذا لم يقم المشتري برفض البضائع خلال فترة معقولة أو انه أقدم على تصرفات تتعارض مع ملكية البائع للبضائع،أو احتفظ بالبضائع لفترة معقولة، فأنه يعد قد قبل البضائع حتى وان كانت معيبة،ما لم يتفق على خلاف ذلك،ويعتبر قبول البضائع التي يشوبها عيب من الآثار السلبية المترتبة على عدم الإخطار[٣].

وفي قانون التجارة الأمريكي الموحد تضمن استطاعة المشتري أن يرفض البضائع خلال فترة معقولة إذا كانت غير مطابقة للعقد،ولكن الرفض يكون غير فعال إلا إذا اخطر البائع به،و ألزام المشتري أن يخطر البائع بعيب المطابقة ضمن الفترة المعقولة،وإلا سوف يعد قابلاً

---

(١)د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ، ص٤٥١.

(٢)حدد المشرع العراقي في القانون المدني الآثار السلبية التي تنشأ عن عدم القيام بالإخطار، حيث تضمن عدم سماع دعوى ضمان العيب بانقضاء مدة (٦) أشهر من وقت تسليم المبيع ، حتى وان لم يكتشف العيب إلا بعد انقضاء تلك المدة،إلا إذا قبل البائع واقر بأنه يلتزم بالضمان لمدة أطول،ينظر المادة (٥٧٠) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي، وكذلك يجوز الاتفاق بين أطراف العقد على تحديد مقدار الضمان ، ولكن أي شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيوب، كما أشار القانون المدني العراقي في نص لاحق إلى انه لا يحق أن يتمسك البائع بالمدة المذكورة لمرور الزمان إذا اثبت انه قد تعمد إخفاء العيب بغش منه، للمزيد ينظر المادة (٥٧٠) الفقرة الثانية من القانون اعلاه، وقد أشار المشرع المصري إلى سقوط حق المشتري بالضمان في القانون المدني، حيث بين إن من الآثار التي تترتب على عدم إخطار البائع هو سقوط دعوى الضمان بمرور (سنة) من تاريخ التسليم ، ولو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد انقضاء هذه الفترة ، ما لم يقبل البائع بالضمان لفترة أطول. إن القانون المصري جاء مشابها لما نص عليه التشريع العراقي ماعدا تحديد المدة حيث كانت في القانون المدني العراقي (٦) أشهر بينما في القانون المدني المصري هي (سنة) ، اذ تخضع دعوى الضمان في هذه الحالة للتقادم الطويل ، بحيث لا تسقط الا بعد مضي (١٥)سنة، للمزيد ينظر المادة (٤٥٢) الفقرة الاولى من القانون المدني المصري، وأشار أيضاً انه إذا تعمد البائع إخفاء العيب بتعمد منه أو غش لا يجوز له التمسك بمرور الزمان،ينظر المادة (٤٥٢) الفقرة الثانية من القانون اعلاه، وكذلك يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على تحديد الضمان بالزيادة أو النقصان او ان يقوما بإسقاطه ، على إن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان قد تعمد البائع بإخفاء العيب بغش منه، للمزيد ينظر المادة (٤٥٣) من القانون نفسه..

(3) Sale of Goods Act 1979 section (35-1).

بالبضائع حتى وان كانت معيبة ويسقط حقه في المطالبة بالحقوق المقررة له بموجب هذا القانون التي يستطيع التمسك بها عند القيام بالإخطار المستكمل لشروطه[١].

أما التشريع الألماني قد تضمن بعض الآثار السلبية المترتبة على عدم القيام بالإخطار بعيب عدم المطابقة في قانون التجاري الألماني،حيث تضمن سقوط حق المشتري بالتمسك بعيب المطابقة في حال لم يقوم بإخطار البائع على الفور من اكتشاف العيب،وتعتبر البضائع مقبولة ومصادق عليها من قبل المشتري حتى مع وجود ذلك العيب ويسقط حقه بالرجوع على البائع ، ويجب أن يكون إرسال الإخطار في الوقت المناسب[٢].

إلا انه نجد اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ قد اشارت الى ان المشتري الذي يتخلف عن القيام بالاخطار في فترة معقولة من اكتشاف العيب اوكان عليه اكتشافه سيفقد حقه بالرجوع على البائع بالضمان،وكذلك اشارت الى مدة تقادم بعامين من تاريخ تسليم البضائع،وبعد انقضاء المدة المذكور يسقط حق المشتري بالضمان،ما لم يكون هناك اتفاق يقضي بأن تكون المدة أطول[٣].

وفي اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ حيث جاءت بنص مشابه تقريباً إلى ما جاءت به الاتفاقية القديمة ماعدا بعض التغيرات البسيطة،فمن الآثار السلبية التي تترتب على عدم القيام بالإخطار هو سقوط حق المطالبة أو الضمان أو التمسك بحقه بضمان عيب المطابقة بمرور سنتين من تاريخ التسليم،إلا إذا تضمن العقد اتفاق يقضي بخلاف ذلك،وعليه إن المشتري يعتبر قابلاً للبضائع إذا لم يقوم بأخطار البائع خلال هذه المدة في جميع الأحوال ويسقط حقه بالضمان حتى وان كانت البضائع يعتريها عيب[٤].

ولكن مدة السقوط التي حددتها اتفاقية فيينا ليست من النظام العام وبهذا يمكن الاتفاق بين الأطراف على ما يخالفها بتحديد مدة أطول أو اقصر،وذلك في عقد البيع،لانها قد اشارت الى انه يجوز مخالفة احكام الاتفاقية او عدم تطبيقها[٥].

ولكن إذا كان هناك اتفاق بين أطراف العقد على الضمان وكان ذلك الاتفاق قد حدد مدة للسقوط أطول أو اقصر من التي حددت من قبل التشريعات التي تحكم العقد،فأن ذلك الضمان يقتصر على العيوب التي ذكرت في العقد،أما العيوب التي لم تذكر أو ظهرت بعد ذلك في البضائع فأن الضمان لا يغطيها،وللمشتري الحق في الرجوع على البائع في توجيه الإخطار بها في المدة المحددة من قبل التشريع.

---

(1)Uniform Commercial Code (2-602).

(2) German commercial law section(377).

(٣)نصت المادة (٣٩) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ على انه(يفقد المشتري حقه في الاستناد الى عدم المطابقة اذا لم يخطر البائع بذلك فور اكتشافه عدم المطابقة او كان من واجبه ان يكتشفه.....).

(٤)نصت المادة (١/٣٩) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه(يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع اذا لم يُخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من الحظة التي اكتشف فيها العيب او كان من واجبه اكتشافه).

(٥)حيث نصت في المادة (٦) منها على (يجوز للطرفين استبعاد هذه الاتفاقية،كما يجوز لهما فيما عدا الاحكام المنصوص عليها في المادة ١٢،مخالفة نص من نصوصها او تعديل اثاره).

ونخلص مما تقدم إن عدم القيام بالإخطار أو عدم الإيفاء بمقتضياته يؤدي إلى نتائج واثار سلبية تؤدي إلى سقوط حق المشتري بضمان بالرجوع على البائع لاخلاله بالالتزام بضمان المطابقة الذي يضمنه البائع،وسقوط الجزاءات المقررة له في الإصلاح أو التعويض أو الاستبدال وغيرها[1].

المبحث الثاني

الحالات المخففة لسقوط حق المشتري

إن عدم قيام المشتري بفحص البضائع أو القيام بإخطار البائع بعيب المطابقة التي نصت عليها اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،سيؤدي ذلك الى فقدان حقه بالرجوع على البائع بعيب المطابقة عند انقضاء الفترة المحددة في العقد أو الفترة المعقولة التي نصت عليها التشريعات محل المقارنة،وان سبب عدم قيام المشتري بواجباته في الفحص والإخطار اما تعود إلى لان المشتري فقد ذلك الحق بسبب إهماله،وبذلك فانه لا يستحق الحماية التي كفلتها له التشريعات بأحكامها،أو انه قد قبل البضائع بما فيها من عيوب،أو قد يكون العيب يسيراً تافها لا يستحق الضمان أو الرجوع،وفي جميع الحالات السابقة سيفقد المشتري حقه بالرجوع على البائع إلا انه هناك حالات من الممكن التمسك بها من قبل المشتري للتخفيف من قسوة هذا الحكم،وبالتالي يستطيع ان يطالب البائع أما بتخفيض الثمن أو التعويض المنصوص عليه في نصوص التشريعات،ومن هذه الحالات ما يرجع منها إلى الظروف التي من الممكن أن يمر فيها المشتري أو ترجع إلى طبيعة البضائع محل العقد،وهناك حالات ترجع إلى البائع،وهي حالة علم البائع بعيب المطابقة،ففي هذه الحالات يكون لدى المشتري عذر مقبول لعدم قيامه بفحص البضائع او الاخطار،وبالتالي يستطيع مطالبة البائع ببعض الجزاءات،ومن اجل بحث الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين،نخصص الأول لبحث موضوع حالة وجود العذر المقبول،ونبحث موضوع حالة علم البائع بعيب المطابقة في الثاني.

المطلب الأول

حالة وجود عذر مقبول

في الحال التي تعذر على المشتري في توجيه الإخطار إلى البائع على الوجه الصحيح سواء تعلق بإخلال الأخير بالمطابقة المادية أو المطابقة غير المادية،فأن ذلك يؤدي إلى سقوط حق المشتري بالتمسك في إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة التي اشرنا إليها الا أذا كان لديه عذر معقول كان سبباً بعدم توجيه الإخطار،وفي هذه الحالة له أن يطلب تخفيض الثمن أو التعويض طبقاً للقواعد العامة التي نصت عليها التشريعات،فله أن يطلب التعويض عن الخسائر التي أصابته،فالمعيار الذي يقوم بتخفيف من قسوة الجزاء الذي أقرته الفقرة الثانية من المادة (٣٩)

---

(١)قد جاءت قرارت بعض المحاكم في أحكام الاونسيترال ،مصدر سابق ، ص١٧١.مثلاً (المحكمة التجارية في ارغاو في سويسرا في (٢٦) تشرين الثاني عام ٢٠٠٨ وكذلك محكمة بريدا في هولندا في قضية كلاوت رقم ١٢٠٣ في (١٦) كانون الثاني عام ٢٠٠٩ ومحكمة الاستئناف الإقليمية في لينتس في النمسا في (١) حزيران عام ٢٠٠٥) بأن عدم الوفاء بمقتضيات توجيه الإخطار الواردة في المادة (٣٩) من اتفاقية فيينا يؤدي إلى استبعاد دفاع المشتري القائم على عدم المطابقة في البضائع المسلمة ازاء مطالبة البائع بسداد الثمن.

من اتفاقية فيينا هو أن يكون لدى المشتري عذر مقبول،فما هو العذر المقبول الذي يبرر للمشتري من أن يستفيد من الميزة التي نصت عليها الاتفاقية أعلاه في المادة(٤٤)في حال تخلف الأخير عن الفحص والإخطار،فلم تتطرق اتفاقية فيينا المقصود من العذر المقبول الذي يمكن أن يتمسك به المشتري لتبرير تخلفه عن الفحص والإخطار،مما أدى إلى اجتهاد الفقه بشأن حالات ذلك العذر على سبيل المثال لا الحصر،ويترك تقدير ذلك إلى القضاء الذي يعرض أمامه النزاع مراعياً في ذلك الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد والأعراف والعادات التجارية السائدة ، وكذلك ما استقر عليه التعامل بين الأطراف.

وبناءاً على ما تقدم سنقوم بدراسة عدم سقوط حق المشتري في حالة وجود عذر مقبول من خلال فرعين،حيث نتناول في الأول حالة وجود عائق منعه من القيام بالإخطار،بينما ندرس حالة صعوبة تحديد العيب في المطابقة او قد يكون تافهاً يسيراً في بداية الامر ثم يصبح مؤثراً بعد ذلك في الثاني،ومن ثم نقوم بدراسة فعل الدائن وذلك في فرع ثالث.

الفرع الأول

وجود قوة قاهرة

قد يكون سبب عدم قيام المشتري بأداء واجبه بفحص البضائع إلى وجود عائق خارج عن إرادته،ففي هذه الحالة سمحت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي بإعفائه من هذه المسؤولية[١]،فقد يعد من الأسباب المعقولة التي تبرر تخلف المشتري عن واجبه توافر ظرف طارئ عام يمكن وصفه كقوة قاهرة،إن التشريعات لم تعنى فيما يخص تعريف القوة القاهرة أو تحديد معنى ثابت ودقيق لها،كذلك لم تستطيع وضع مصطلح ثابت للدلالة على القوة القاهرة وذلك بسبب تغيرها أو تطورها بتطور الحياة العلمية والتكنولوجية،وقد أشار التشريع العراقي إلى القوة القاهرة وذلك في القانون المدني العراقي[٢]،حيث إن إذا اثبت الشخص أن عدم تنفيذ التزامه كان لسبب أجنبي لا يد له فيه،وقد يتفق أطراف العقد على عد بعض الحوادث في حال تحققها سبباً للإعفاء من المسؤولية،وبهذا فان القوة القاهرة لا تتخذ مفهوماً واحداً وإنما من الممكن التوسع فيها في عقود التجارة الدولية،حيث هناك ما يسمى بالمفهوم التقليدي وهو الذي استقرت عليه اغلب التشريعات،وهناك ما يسمى بالمفهوم الواسع الذي من الممكن إضافة له حوادث أخرى[٣]، وسواءاً كانت القوة القاهرة بمفهومها الواسع أو التقليدي قد يكون تحققها سبباً بعدم قيام المشتري بواجبه بإخطار البائع بوجود عيب المطابقة في البضائع التي تسلمها،ولابد أن تتوفر شروط عدة حتى توفر حماية للمشتري باعتبارها قوة قاهرة،وعليه سوف نناقش الشروط التي يجب توفرها ومن ثم إثبات وجود القوة القاهرة وذلك على فقرتين وكالاتي:-

---

(١)نص المادة (٤٤) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٢)نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لايد له فيه كآفةٍ سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)،وتقابلها المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

(٣)صفاء تقي عبد نور،القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون-جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص٩.

أولاً : شروط الحادث لكي يعد قوة قاهرة:-

من شروط الحادث لكي يعتبر قوة قاهرة أن لا يكون من الممكن توقعه من قبل أطراف العقد أثناء إبرامه،ولا يوجد تعريف محدد لعدم التوقع في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،ولكن من الفقه من عرفه بأنه (عدم تصور الأطراف المتعاقدة حدوث الفعل المكون للقوة القاهرة بطريقة تؤثر مباشرةً على علاقاتهم التعاقدية)[١]،ويعد عدم التوقع عنصراً جوهرياً جوهرياً وضرورياً لانه يعد الحد الفاصل ما بين ان يعد الحادث او التغير في الظروف قوة قاهرة او غير ذلك،لانه من خلال هذا العنصر نستطيع تحديد مدى قدرة المتعاقد من تحاشي وقوع الحادث الطارئ من خلال الاستعداد السابق لمواجهته في حال كان متوقع،او عدم امكانيته على مواجهته في حال كان الحادث غير متوقع[٢]،وقد انفردت اتفاقية فيينا بأسلوب خاص لمعنى عدم التوقع إذ إنها قصرته على قصد احد المتعاقدين أو القصد المشترك للطرفين في عقد معين، أي معنى ذلك أن يكون الفعل خارجاً عن إرادتهم[٣]،وبناءاً على ما تقدم يمكن تعريف عدم التوقع بأنه ((عدم تصور وقوع حادث بما يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام من قبل احد الأطراف))،وعليه فإذا كان بالإمكان توقعه من قبل الأطراف لا يمكن اعتباره حادث مفاجئ وبالتالي فهو ليس قوة قاهرة ، فمعيار التوقع الذي يعول عليه في التقدير هو معيار موضوعي يتمثل في توقع الشخص المعتاد[٤]،وهناك من يرى انه في الوقت الحاضر لا يمكن أن يوجد حادث لا يمكن توقعه لكثرة الحوادث وما تتعرض إليه المجتمعات في الفترات الأخيرة[٥]،فبعد أن كانت الهزات الأرضية والبراكين والزلازل والحرائق والفيضانات تعد نماذج للقوة القاهرة إذ لم تكن في حسبان أطراف العقد عند إبرامه،ولم يكن بالإمكان توقعها،أما في الوقت الحاضر تضاف إليها الحروب والثورات والتظاهرات والتصرفات الحكومية المانعة والمعقدة،والتي غالباً ما تكون عائقاً أمام تنفيذ الالتزامات.

ونرى ان التشريع العراقي قد تبنى نظرية الظروف الطارئة لمعالجة مشكلة تغير الظروف او حدوث حادث مفاجئ لا يمكن توقعه من قبل اطراف العقد ادى الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد،واشترط ان يكون هذا التغير لا يمكن توقعه لتطبيق هذه النظرية[٦]،ويرى جانب من الفقه ان شرط عدم التوقع يعد من الشروط الاساسية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة،حيث لا يمكن اخذ كل التغيرات او الحوادث بانها قوة قاهرة او ظروف طارئة ما لم تكن هذه الظروف غير متوقعة[٧].

---

(١)د. رضا محمد إبراهيم عبيد، مصدر سابق ، ص٤٤٧.
(٢)استاذنا.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٢٢٣.
(٣)نص المادة (٧٩) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٤)بوداب سناء،تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي ، ٢٠١٧، ص٦٩.
(٥)د. رضا محمد إبراهيم عبيد،مصدر سابق ، ص٤٤٦.
(٦)حيث نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على(على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً.....).
(٧)د.عبد المجيد الحكيم،د.عبد الباقي البكري،الأستاذ محمد طه البشير،القانون المدني وأحكام الالتزام،ج٢،دار الكتاب القانوني،لبنان،بيروت،٢٠٠٩،ص١٦١،وكذلك د.عصمت عبد المجيد بكر،نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها،بغداد،١٩٩٣،ص٨٧.

وكذلك ماذهب اليه التشريع المصري،حيث اشار بشكل واضح الى شرط عدم التوقع،لاعتبار الحادث او التغير في الظروف ظرفاً طارئاً،فلايترتب اي اثر على ذلك الحادث الا اذا كان غير متوقع من قبل اطراف العقد وقت ابرامه،فأوضحت ان الظروف الطارئة لا يمكن الاعتداد بها الا اذا كانت استثنائية وغير متوقعة[١]،فكان موقفه مشابه لموقف التشريع العراقي.

اما في التشريع الانجليزي فان قانون بيع البضائع الانجليزي قد تبنى نظرية الاحباط في تنفيذ العقد،حيث تعتبر هذه النظرية استثناءاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لذلك لا يمكن تطبيقها الا في حالات خاصة،وقد اشار بشكل واضح انه في حال حصول تغيير جذري في طبيعة العقد،بحيث يصبح الاطراف وكانهم امام عقد جديد،فيترتب على ذلك فسخ العقد،فهذه النظرية لا تمنح القضاء سلطة التدخل بل يقتصر دوره على الفسخ،وعليه لا مجال لاعمال القوة القاهرة او الحادث الفجائي في القانون الانجليزي الا اذا تم الاتفاق عليه بين اطراف العقد[٢].

وكان التشريع الامريكي قد اشترط في قانون التجارة الامريكي الموحد عدم التوقع في تغير الظروف او وقوع حادث طارئ،وكان عدم حدوثه مفترضاً من قبل اطراف العقد وبناءاً على ذلك تم ابرام العقد،وكان ذلك مقترن بحسن نية من قبل الاطراف[٣].

اما فيما يخص التشريع الالماني فان قانون الالتزامات الالماني (BGB) اشار الى امكانية الركون الى نظرية انهيار الاساس التعاقدي،والتي تعالج اختلال التوازن العقدي بسبب وقوع حوادث غير متوقعة من قبل اطراف العقد وخارجه عن ارادتهم،واشار في موضع اخرالى تغير الظروف حيث اذا حصل تغير كبير في الظروف بعد ابرام العقد وماكان اطراف العقد لبيرمو ذلك العقد لوكانوا في مثل هذه الظروف او توقعوا حدوثها[٤].

وقد اشارت اتفاقية لاهاي الى القوة القاهرة او الحادث الفجائي الذي يتسبب بمنع احد اطراف العقد من تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه اذا اثبت ان ذلك الحادث او التغير بالظروف لا يمكن توقعه او تجنبه او تجاوزه مع مراعاة ما كان يقصده الناس العقلاء في حال كانوا في الموقف نفسه [٥].

---

(١)نصت المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري على(ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً،.....)،وكذلك ما اشارت اليه المادة(٢/٦٧٣) الخاصة بادارة المرافق العامة حيث نصت على(ولملتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عمّا يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدّته أو في جسامته، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق، أو إلى حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقصرة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه.....).

(2)John.Carturight,Contract Law An Interoduction to the English Law of contract for the civil lowyer secooond Edition,Hart publishiy,LTD,2013.P253

(3)Uniform Commercial Code (2-615).

(4)German Civil code(BGB), section(313), (1) If circumstances which became the basis of a contract have significantly changed since the contract was entered into and if the parties would not have entered into the contract or would have entered into it with different contents if they had foreseen this change, adaptation of the contract may be demanded to the extent that, taking account of all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, one of the parties cannot reasonably be expected to uphold the contract without alteration.&Look German Civil code(BGB), section(157,242).

(٥)للمزيد ينظرنص المادة (٧٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

اما فيما يخص اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا١٩٨٠) فانها جاءت بموقف مشابه تقريباً الى موقف اتفاقية لاهاي،حيث نصت المادة(١/٧٩) منها على(لا يسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ اي من التزاماته اذا اثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد ا وان يكون بامكانه تجنبه او تجنب عواقبه او التغلب عليه او على عواقبه).

بالإضافة إلى عدم توقع الحادث يجب أن يكون ليس بالإمكان تجنبه،فإذا كان بالإمكان تجنب وقوع الحادث لا يعتبر كقوة قاهرة،وعليه إذا كان الحادث الذي أدى إلى عدم قيام المشتري بواجبه بفحص البضائع أو القيام بالإخطار في الفترة المعقولة هو إضراب العمال في منشاته فسوف يكون ظرف خاص ويمكنه تجنبه فلا يعتبر قوة قاهرة،وكذلك الحال إذا كانت خدمة الاتصال العائدة للمشتري منتهية الصلاحية ولا يمكن أن يخطر البائع ، لأنه بإمكانه إعادتها إلى الخدمة لكي يستخدمها في إيصال الإخطار.

وأخيرا حتى يعتبر الحادث قوة قاهرة وبالتالي يكون عذر مشروع للمشتري لعدم قيامه بواجبه لابد أن يكون الحادث لا يمكن التغلب عليه من قبله[١]،فإذا كان بالإمكان التغلب عليه لا يعتبر قوة قاهرة ، بالرغم من وقوع الحادث وكان ليس بالإمكان تجنب وقوعه ، إلا إن المشكلة تثار إذا كان بإمكان المشتري التغلب على ذلك الحادث أم لا ،ففي الفرض السابق في حال حصول إضراب في منشاته يمكنه التغلب عليه وذلك عن طريق الاستجابة لمطالب العمال المشروعة.

ثانياً : إثبات وجود القوة القاهرة:-

إذا اكتملت شروط الحادث واعتبر كقوة قاهرة فلابد من إثبات ذلك،فقد يكون إثبات ذلك وفقاً لمبادئ القانون الوطني التي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص،وقد يكون إثباته بتقديم دليلا عليه،لذلك يكلف المطالب بالإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه إثبات حصول ظروف غير متوقعة،ولم تحدد القوانين طرائق الإثبات التي يمكن للمشتري إتباعها في سبيل إثبات حصول حادث مفاجئ حال دون تنفيذ التزامه بإخطار البائع،وبذلك لابد من الرجوع إلى المبادئ العامة التي تنص على طرق الإثبات،وكذلك ما اتفق عليه الأطراف في إثبات الوقائع في عقد البيع،أو ما تفرضه الأعراف والعادات التجارية السائدة آنذاك،أو ما استقر عليه التعامل السابق لأطراف العقد،وما يتم بالطرق المعتادة عند التعرض لمثل هذه الظروف،ومن تلك الطرئقق هي:

١ -**الإخطار** : يعد الالتزام بالإخطار نقطة الانطلاق نحو ترتيب حق المشتري بضمان العيب بالمطابقة،وينشأ التزام الإخطار بذمته لإعلام الدائن (البائع) بحدوث تغيير في الظروف المحيطة بالمشتري(المدين)[٢]،حيث يلتزم المشتري بأن يقوم بأخطار البائع بحصول ظروف مفاجئة أو حوادث[٣]،مثل حدوث ثورات أو إضراب عام أو في حال مرض

---

(١)د. رضا محمد إبراهيم عبيد ،المصدر نفسه ، ص٤٤٩.
(٢)أستاذنا.د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٤٦١.
(٣)د. رضا محمد إبراهيم عبيد،مصدر سابق ، ص٥٠١.

المشتري بعد استلام البضائع ولم يتمكن من القيام بفحصها ،ويهدف الإخطار إلى إحاطة الطرف الذي يوجه إليه علماً بكل الظروف المحيطة بالعقد،حتى يستطيع أن يتخذ كل الإجراءات التي يتفادى بها جميع الخسائر التي من الممكن ان تصيبه من جراء عدم تنفيذ الطرف المدين لالتزاماته التعاقدية[١].ويمكن تأسيس هذا الإخطار على فكرة التعاون بين طرفي العقد ، فالتزام كل منهما بالتعاون يؤدي إلى تقليل الخسائر التي تلحق بالطرفين،فقد يكون المشتري لم يتمكن من فحص البضائع بسبب حدوث القوة القاهرة،وعليه أن يخطر البائع بهذا العائق.

٢ -**تقديم مستندات تثبت حدوث القوة القاهرة ونوعها وكذلك وقتها** ،فعليه في هذه الحالة تقديم مستندات تثبت حصول الظرف الطارئ الذي منعه من تنفيذ التزامه بفحص البضائع أو القيام بالإخطا،كأن يقدم وثائق طبية تثبت مرض المشتري،أو تقديم أي وثائق تتعلق بالظرف الذي حصل،ولابد أن تكون تلك الوثائق ذات معلومات تامة وصحيحة،من حيث التاريخ ونوع الحادث،ومكانه،وكل ما يتعلق به،وكافة المعلومات التي تسهل عملية الإثبات، حتى يتمكن المشتري من إعفاء نفسه من المسؤولية بسهولة فيما بتعلق بفحص البضائع والقيام بالإخطار.

وبهذا الخصوص قد أشار القانون المدني العراقي إلى حالة تخفيض الثمن عندما يهلك المبيع المعيب بيد المشتري لسبب أجنبي،فيستطيع في هذه الحالة بالرجوع على البائع بنقصان الثمن[٢].

وعلى هذا أيضاً نصت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، أي يمكن للمشتري تخفيض الثمن أو المطالبة بتعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته،إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بالإخطار[٣]،وفي كل الأحوال يفقد المشتري حقه بالرجوع على البائع عند مرور عامين على تسليم البضائع إلا إذا كان البائع قد التزم بفترة أطول للضمان[٤]،وحتى يستفيد المشتري من أحكام المادة (٤٤) من الاتفاقية عليه أن يثبت حصول العذر المقبول بكل وسائل الإثبات.

ويقصد بهذا انه سيتم توزيع عبئ المسؤولية على كل من البائع والمشتري في حال اكتشاف عيب في المطابقة في وقت لاحق بعد انقضاء الفترة المعقولة ، وعندما تكون المحاولات المبذولة لإصلاح عيب عدم المطابقة غير ذي جدوى ، ففي هذه الحالة ليس للمشتري إلا أن يطلب تخفيض الثمن أو التعويض عما لحقت به من خسارة دون الكسب الذي فاته[٥].

وفي إحدى القرارات القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف الإقليمية في منطقة كوبلنز/ ألمانيا رقم القضية المرقمة (2U580/96) بتاريخ (١١/ أيلول ١٩٩٨)،بخصوص صفقة بيع مادة كيميائية (دري بلند) بين بائع الماني ومشتري مغربي،حيث احتج المشتري بأن لديه سبب

---

(١)أستاذنا الدكتور.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،مصدر سابق،ص٤٦٣.

(٢)نص المادة (٥٦٤) من القانون المدني العراقي.

(٣)نصت المادة (٤٤) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (.....يجوز للمشتريان يخفض الثمن وفقاً لاحكام المادة ٥٠ او ان يطلب تعويضات الا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك اذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الاخطار المطلوب).

(٤)نصت المادة (٣٩) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠على انه (وفي جميع الاحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة اذا لم يُخطر البائع بذلك خلال فترة اقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً،الا اذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد).

(٥)د. رضا محمد إبراهيم عبيد،مصدر سابق ، ص٥٥١.

معقول لعدم توجيه الإخطار بعيب في المطابقة في الوقت المناسب ، لان البضائع حجزت في الجمارك عندما وصلت إلى بلد المشتري،وان تركيب ماكينات التجهيز الصناعي اللازمة للتشغيل التجريبي للبضائع تأخر، إلا إن المحكمة قضت بان المشتري لم يثبت انه لم يكن بوسعه الوصول إلى البضائع لفحصها عندما وصلت أول الأمر إلى الميناء المقصود،وعلاوة على ذلك لم يثبت المشتري إن التأخير في تركيب ماكينات التجهيز لم يكن بسبب إهماله ، ولهذا السبب ردت دعواه[١].

إلا انه في عدة قضايا نجح المشتري في التذرع بوجود عذر مقبول، وذلك في احد القرارات الصادرة من هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية(ICC) في القضية المرقمة(9187) بتاريخ (حزيران/١٩٩٩) بخصوص صفقة بيع فحم، حيث قام مفتش مستقل بفحص البضائع بواسطة عينة مشتركة من الطرفان (فحم كوك) في وقت تحميله في الناقلة ، واصدر المفتش شهادة بالتحليل ، إلا إن المشتري اكتشف عندما وصلت الشحنة إن البضائع المسلمة اليه تختلف كماً ونوعاً عما هو وارد في شهادة التحليل ،وعندئذ اخطر البائع بالمشكلة ،وعندها قضت هيئة التحكيم بأن الإخطار الموجه من المشتري لم يكن في الوقت المناسب بموجب المادة (١/٣٩) من اتفاقية فيينا ، لكن شهادة التحليل الخاطئة تعطي المشتري سبباً معقولاً للتأخير، لأنه بما إن الشهادة نتجت عن جهة مستقلة عينها الطرفان فليس المشتري ملزماً بها أو مسؤولاً عن أخطائها ، ولذلك يمكنه الاستدلال أو التمسك بالمادة (٤٤) من الاتفاقية[٢].

الفرع الثاني

صعوبة تحديد عيب عدم المطابقة

على الرغم من وجود عيب المطابقة في البضائع إلا إنه قد تكون هناك صعوبة في تحديد هذا العيب أو قد يكون قام المشتري بتحديده إلا انه كان العيب وقت الفحص طفيفاً لا يمكن الاعتداد به في ذلك الوقت ولكن بعد مرور الوقت وانقضاء الفترة المعقولة تفاقم العيب،اي هناك عيوب لا يعتد بها وقت الفحص أو قد تكون مما يتسامح بها وفقاً للأعراف التجارية السائدة،ولذلك يمكن استبعادها لأنها لا تؤدي إلى نقصان في قيمة أو منفعة البضائع[٣]،ولكن هذا العيب يتفاقم فيما بعد حتى يصبح ذو تأثير كبير على تلك البضائع،ولذلك لا يمكن الاعتداد إلا بالعيوب المؤثرة[٤]،وعلى هذا فقد نصت بعض التشريعات[٥]،وعلى العكس منها نص البعض الاخر على عدم استبعاد أي عيب حتى وان كان يسيراً، وهو ما يعطي للمشتري الحق في

---

(١)ينظر النص الكامل لقرار محكمة الاستئناف الاقليمية في منطقة كوبلنز/المانيا في القضية المرقمة (2U580/96) بتاريخ ١١/ ايلول/١٩٩٨ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٣) الساعة (10:53) صباحاً..

(٢)ينظر النص الكامل لقرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية (ICC)في القضية المرقمة (9187) بتاريخ حزيران/١٩٩٩ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٣) الساعة (11:53) صباحاً.

(٣)عرفت المادة (٥٥٨) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي العيب الخفي بأنه (والعيب الخفي هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه،.....).

(٤)د. وائل حمدي احمد، مصدر سابق ، ص٤٧٣-٤٧٤.

(٥)نص المادة (٥٤٦) من القانون المدني العراقي ، ونص المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٩٥) من القانون التجارة المصري.

رفض البضاعة متى كانت غير مطابقة للعقد[١]،وان كان الفقه الانجلو أمريكي يرى بان المشتري لا يستطيع رفض البضائع إذا كان فيها نقصاً يسيراً[٢]،وذهب رأي آخر من الفقه إلى التفرقة بين العيب التافه الذي ليس من شانه أن يجعل عيب المطابقة عيباً جسيما،والعيب المؤثر فيرى إن العيب التافه ليس له أي أدنى تأثير على مسؤولية البائع[٣]،وقد يكون من الصعب تحديده،عندما يكون جرثومة أصابت البضائع،ولكنها لا يمكن الكشف عنها بالفحص،ولم يتمكن المشتري من كشفها لصعوبة العثور على مثل هكذا عيب،وقد تظهر هذه الجرثومة بعد انقضاء الفترة المعقولة للقيام بالإخطار فتؤدي إلى تلف البضائع،ومن ذلك أيضاً زوال صبغ الأقمشة بعد تنظيفها من أول مرة،أو فساد الأغذية مبكراً قبل حفظها بسبب عيب في التغليف أو التعبئة[٤].

وهناك حالات لا يمكن للمشتري كشف عيب المطابقة بسهولة ومن هذه الحالات هي:-

أولاً : خفاء العيب في المطابقة بحيث لا يمكن الكشف عنه،وذلك عندما يكون مظهر السلعة سليم بحيث لا يمكن التصور بوجود عيب فيها عند فحصها،إلا انه بعد انقضاء الفترة المحددة للإخطار يظهر عيب في البضائع أو تلف بسبب طفيل معين أو لأسباب كيميائية أو أي سبب آخر يؤدي إلى تلف تلك السلعة[٥].

ثانياً : تفاهة العيب أو عدم تأثيره على البضائع بحيث لا يمكن أن يتوقع المشتري انه يؤثر على كفاءة البضائع،وإنما بسبب تفاقمه بمرور الزمان فيصبح ذا تأثير كبير على البضائع،وقد اتجه بعض القضاء إلى انه بمجرد أن يكون المشتري غير قادر على توقع تأثير العيب على استخدام الشيء فأنه يكون هناك عيب عدم مطابقة يستوجب الضمان، وقد يكون العيب في المطابقة لا يكون صعب الاكتشاف أو التحديد حيث لا يستطيع المشتري الكشف عنه عند إجراء عملية الفحص السطحي للبضائع ، حيث انه لم يبذل العناية المطلوبة ، ولكن في حال قام بفحص البضائع بتأني وحرص سوف يكتشفه عندئذ لا يكون صعب التحديد في هذه الحالة.

وفي حال كون العيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد،وإنما يحتاج إلى خبرة وتنبه وحرص من جانب المشتري أو يحتاج إلى تقنيات خاصة للكشف عنه،أو لا يظهر للوجود إلا بمرور الوقت،وبهذه الحالة يجب على المشتري إخطار البائع عند ظهور ذلك العيب[٦]،وذهب جانب من الفقه إلى انه في بعض الحالات يكون العيب ظاهراً ولكنه من الصعوبة الكشف عنه لوجود بعض العقبات التي تحول دون القيام بعملية الفحص والتدقيق للبضائع بشكل صحيح بغض النظر عن وجود غش أو تدليس،وعندما يكون عيب المطابقة لا يمكن الكشف عنه إلا

---

(1) Uniform Commercial Code (601/2)< Sale of Goods Act 1979 section (30-1).

(٢)د. وائل حمدي احمد، مصدر سابق ، ص٤٧٤.

(٣)د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

(٤)د.وائل حمدي احمد ،مصدر سابق ، ص٤٧٩.

(٥)د. إبراهيم عبد الحميد علي، مصدر سابق ، ص ٥٥٣.

(٦)وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني على صعوبة تحديد عيوب المبيع ، وذلك في نص المادة (٢/٥٦٠) بقولها (أما إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر البائع عند ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع) ، أي في حال كون العيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، وإنما يحتاج إلى خبرة وتنبه وحرص من جانب المشتري أو يحتاج إلى تقنيات خاصة للكشف عنه ، أو لا يظهر للوجود إلا بمرور الوقت ، وبهذه الحالة يجب على المشتري إخطار البائع عند ظهور ذلك العيب،وكذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري نص المادة (٤٤٩) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري.

باللجوء إلى تقنيات أو إجراءات حديثة ونادرة وقليلة بالاستخدام،أو اللجوء إلى التحليل الكيميائي أو البايلوجي عادةً ففي مثل هذه الحالة يعتبر صعب التحديد أو الاكتشاف لان تلك العمليات تحتاج إلى وقت طويل قد يستغرق الفترة المعقولة للفحص،وبالتالي سوف يتأخر الإخطار[١].

ونص قانون بيع البضائع الانجليزي فيما لو كانت البضائع تحتوي على عيب في المطابقة لا يمكن أن يكتشف عنه بالفحص المعقول لصعوبة تحديده،فقد أسس قانون بيع البضائع الانجليزي معياراً في فحص البضائع مفاده تحديد الكيفية التي يجري فيها الفحص،وهو ان يكون قيام الشخص العادي بإجراء عملية فحص البضائع مع الأخذ بنظر الاعتبار كافة الظروف ، وبهذا إذا أجريت عملية الفحص المعقولة وان لم يتم الكشف عن العيوب أو عن أي عيب يجعل البضائع غير المطابقة أو غير مرضية ،فسوف يبقى البائع مسؤولا عن عيب عدم المطابقة إلى حين ظهوره لصعوبة اكتشافه أو تحديده من قبل المشتري[٢].

وفيما يخص المشرع الأمريكي حيث أشار إلى صعوبة تحديد عيب عدم المطابقة أو عدم الاستطاعة على كشف العيب،وأجاز للمشتري أن يقوم بأبطال قبوله لدفعة أو وحدة تجارية من البضائع إذا لم تطابق العقد دون اكتشاف عيب المطابقة بسبب صعوبة الاكتشاف،ويجب أن يتم الإبطال في فترة زمنية معقولة بعد أن يكتشف العيب وقبل التغيير الجوهري في البضائع[٣].

وجاء المشرع الألماني كذلك بالإشارة فيما إذا كان العيب في المطابقة من الصعب تحديده أو اكتشافه في الفحص،وذلك في القانون التجاري،حيث ألزم المشتري بإخطار البائع فور ظهوره أو اكتشافه فيما بعد[٤].

وأما الاتفاقيات الدولية،حيث أشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ إلى حالة صعوبة تحديد عيب المطابقة وذلك في المادة (٣٩) الفقرة الأولى منها حيث انه إذا تبين وجود عيب في المطابقة لم يكن من الممكن الكشف عنه عند فحص البضائع بالفحص المعتاد ،فيستطيع المشتري إخطار البائع عند ظهوره أو اكتشافه لاحقاً،ولكن لم تنص على حالة رجوع المشتري على البائع بعيب المطابقة على الرغم من عدم قيامه بالإخطار،عند تحقق سبب معقول منعه من القيام بواجب الإخطار كما نصت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ،وإنما فقط نصت في حال علم البائع بعيب المطابقة وقت انعقاد العقد فليس له التمسك بأحكام المواد (٣٨و٣٩) من الاتفاقية[٥].

وفيما يخص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ قد اشارت الى صعوبة اكتشاف العيب ضمناً،ففي حال لم يظهر العيب الا في وقت لاحق لوقت الفحص فيكون البائع مسؤولا عن ذلك العيب في المطابقة[٦].

---

(١)د. إبراهيم عبد الحميد علي،مصدر سابق،ص٥٥٥.

(2) Sale of Goods Act 1979 section (15), Clive M.Schmitthoff,Op,Cit,P139-140.

(3) Uniform Commercial Code (608-2).

(4) German commercial law section(377).

(٥)نص المادة (٤٠) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٦)نص المادة (٣٦) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا١٩٨٠.

وفيما يتعلق ابلعذر المقبول فقد نصت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ في المادة (٤٤) منها على (بالرغم من أحكام الفقرة(١) من المادة (٣٩) والفقرة (١) من المادة (٤٣)،يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة (٥٠) أو أن يطلب تعويض إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار)،وعليه عند وجود عذر مقبول يتمسك به المشتري لعدم قيامه بالإخطار،فمن الممكن الرجوع على البائع بتخفيض الثمن أو التعويض تبعاً لأحكام نصوص الاتفاقية،ويخضع تقدير معقولية ذلك السبب إلى السلطة التقديرية للقضاء الذي ينظر الموضوع.

ومن أمثلة عدم تمكن المشتري من تحديد طبيعة العيب بعد اكتشافه إلا بالاستعانة بخبير قد يستقدمه من بلد أخر ويستغرق ذلك العمل وقتاً طويلاً،او ان يظهر في الجهاز عيب طفيف فيتقاضى عنه المشتري ومن ثم يستفحل ذلك العيب بعد انتهاء المهلة المحددة للإخطار فيتأخر بإخطار البائع بذلك العيب،وفي كل الأحوال فيما يخص رجوع المشتري على البائع بتخفيض الثمن أو التعويض طبقاً لنص المادة (٥٠) من الاتفاقية لا يستفيد المشتري من ذلك الحكم إذا جاء الإخطار بعد مدة السقوط الحاسمة التي نصت عليها الاتفاقية في المادة (٣٩) الفقرة الثانية وهي فترة السنتين، بمعنى اخر إن العذر المقبول لا يحمي المشتري المهمل مادام انقضت المهلة المحددة أنفا ، فبعد انقضائها فأنه لا يستفيد من اية اعذاراً سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة[١].

الفرع الثالث

فعل الدائن (البائع)

لقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي ١٩٨٠ على انه يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بعدم التنفيذ من الطرف الأخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ يرجع إلى فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول[٢].

حيث يستفيد من النص السابق انه بالإمكان اعتبار فعل الدائن سبباً للإعفاء من الالتزام في حال عدم تنفيذ احد أطراف العقد -والذي يكون المشتري في دراستنا- لواجبه بسبب تخلف الطرف الأخر عن التنفيذ بفعل يوجبه العقد عليه ويكون ذلك الفعل لازماً ليكون التنفيذ ممكناً.ويعد هذا النص تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام، حيث لا يجوز أن يستفيد المدين من عمله المعيب،فيعد صورة من صور تطبيق مبدأ حسن النية،والذي يعتبر من أهم المبادئ التي قامت عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي١٩٨٠.[٣]

---

(١)حيث تم تحديد هذه المدة في القانون المدني العراقي (٦ اشهر) ، وفي القانون المدني المصري (سنة) ، وفي قانون التجارة المصري (٦ اشهر) ، وفي القانون الالماني (٦اشهر) ، وفي اتفاقية لاهاي (سنتين) من تاريخ التسليم.

(٢)نصت المادة (٨٠) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (لا يجوز لاحد الطرفين ان يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل او اهمال من جانب الطرف الاول).

(3) Bernad.AUDIT,Op,Cit ,P179.

وتختلف حالة الإعفاء بسبب خطأ أو إهمال الدائن عن حالة العائق الذي جعلته اتفاقية الأمم المتحدة سبباً للإعفاء من التعويض فقط،ويفترض أن لا يكون عدم التنفيذ من جانب المشتري راجعاً إلى عذر مقبول تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (٧٩) من الاتفاقية[١].

ويجب أن يكون هناك علاقة بين فعل الطرف الآخر وعدم تنفيذ المدين (المشتري) وليس من الضروري أن يمثل فعل الدائن خطأ،وإنما يكفي أن يكون هذا الفعل منسوباً له[٢].

حيث يتم تقدير السبب المعقول بالنظر إلى كل حالة بصورة مستقلة،فقد يجد البعض في هذا الحكم مبرراً للاحتجاج بالظروف الشخصية والصعوبات الخاصة التي قد يواجهها،كعدم خبرته بالتجارة الدولية،أو نقص الثقافة القانونية أو إضراب مستخدميه وقت استلامه للبضائع،لكن يصعب قبول مثل هذه الأسباب أو وصفها بأنها أسباب معقولة[٣].فلابد ان يتوافر فيها قدر من الموضوعية بحيث يتم تقدير معقولية السبب على اساس ما يمكن ان يصدر من شخص سوي الإدراك حال وجوده بنفس الظروف[٤].

وقد اخذ القانون المدني العراقي بأحد تطبيقات هذه القاعدة بنصه على انه اذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه في إحداث الضرر او زاد فيه،فيمكن في هذه الحالة اعفاء المدين من المسؤولية او إعفائه بجزء منها[٥]،وعلى هذا يختلف التشريع العراقي عن احكام الاتفاقية في انه يشترط حدوث خطأ من المتعاقد الاخر.

وبالنسبة للتشريع المصري فأنه يستلزم ان يكون فعل الدائن هو السبب الوحيد لعدم تنفيذ المدين لالتزامه،فاذا كان هناك اكثر من سبب من بينهم فعل الدائن قد ادت الى اخلال المدين في تنفيذ التزامه،اي ان مسؤوليتهما مشتركة من خطأ الدائن وخطأ المدين،فسوف يتم تقسيم المسؤولية فيما بينهم[٦]،بمعنى ان المدين يسأل عن تعويض الضرر مسؤولية مخففة.

ويتوقف اثر فعل الدائن على اهمية وجود علاقة سببية بين فعل ذلك الدائن وعدم تنفيذ المدين لالتزاماته،ويتم توزيع تلك الاثار في حالة وجود اكثر من فعل ينسب اليه عدم التنفيذ،كما يصعب هذا التقسيم اذا كانت هناك افعال منها خاطئة والقسم الاخر منها غير خاطئ[٧].

ويجب أن تتوفر عدة شروط معينة لتطبيق النصوص التشريعية في حالة فعل الدائن (البائع) كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية (مسؤولية المشتري) بالنسبة للفحص والإخطار،ومن هذه الشروط:-

١ -أن لا يكون سبب عدم التنفيذ من قبل المشتري لالتزامه بالفحص والإخطار بسبب عذر مقبول،كأن يكون هنالك عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته،وانه لم يكن من الممكن

---

(١)د. احمد هاني محمد ابو العينين،مصدر سابق،ص٢٨١.

(2) Bernad.AUDIT,Op,Cit, P179.

(٣)د. احمد هاني محمد أبو العينين ،مصدر سابق ،ص٢٨٢.
(٤)د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق،ص٣٢٥.
(٥)نص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي.
(٦)نص المادة(٢١٦) من القانون المدني المصري.

(7) Bernad.AUDIT,op,cit,1990,p179.

تصور وقوع مثل هذا العائق وقت انعقاد العقد،أو كان بالإمكان تجنبه أو تجنب عواقبه،أو بالإمكان التغلب عليه من قبل البائع[١].

فبهذه الحالة يستطيع أن يدفع المشتري أو يتمسك بأن عدم قيامه بفحص البضاعة أو الإخطار بسبب فعل البائع ،كأن يكون البائع لم يخبر المشتري بشحن البضائع إليه حتى يتمكن المشتري من قيام بفحصها.

٢ -يشترط ان تكون هناك علاقة سببية بين فعل (الدائن) البائع وعدم تنفيذ المدين (المشتري لالتزامه بالفحص والاخطار،ولا يكون من الضروري ان يكون فعل الدائن يشكل خطأصاو إهمال منه ولكن يكفي ان يكون هذا الفعل منسوباً اليه[٢].

وبناءاً على ما تمت الاشارة اليه من الأسباب ،فان اعاقة المشتري عن تنفيذ التزامه بالفحص والاخطار بسبب اهمال البائع مثلاً في اخبار المشتري بشحن البضائع اليه او بوصولها مما أدى الى تاخر المشتري بفحص البضائع لعدم علمه بوصولها في المكان المحدد يكون سبباً في استبقاء حقه في الرجوع على البائع.

وبالتالي لا يجوز للبائع التمسك بعدم تنفيذ المشتري لواجباته بالفحص والإخطار في الحدود التي من الممكن أن ينسب عدم التنفيذ إلى الأول،فهو لا يستطيع أن يتمسك بعدم الرجوع عليه بعيب المطابقة للبضائع مادام هذا عدم التنفيذ ينسب للبائع بسب فعل قام به أو تقصير في توجيه واجب القيام به اتجاه المشتري .وعليه يكون للمشتري الرجوع على البائع بعيب مطابقة البضائع لما نص عليه العقد بعد الفترة المحددة للإخطار[٣] ويكون على البائع ضمان تلك العيوب في هذه الحالة.

ويمكن تأسيس إعفاء المشتري من المسؤولية بناءاً على ما قدمته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ مثالا لهذه الحالة،وذلك عندما اعفت البائع من الالتزام بالمطابقة القانونية في البضائع في حال وجود حقوق ملكية صناعية أو ذهنية على البضائع،في حال كون الحق أو الادعاء نتج عن إتباع البائع في التصميم لما أرسله المشتري له من خطط فنية ورسوم وتصاميم أو غير ذلك من المواصفات[٤].

المطلب الثاني

حالة علم البائع بعيب عدم المطابقة

على البائع أن يبين الصفات الأساسية للسلعة واستخداماتها والعيوب التي تعتري تلك البضائع وخصائصها واستعمالاتها،وكثير من المعلومات التي تتعلق بها والتي من الممكن أن تكون هي الدافع الرئيسي لإبرام العقد لشرائها.

---

(١)حيث المفهوم المخالف لنص المادة (٧٩) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،في حال كان فعل البائع ليس بسبب عذر مقبول كأن بكون عائق أو قوة قاهرة،وإنما بخطئه أو إهماله ،فبهذه الحالة سوف يعفى المشتري من المسؤولية لمترتبة على عدم القيام بالفحص والإخطار.

(2) Bernad.AUDIT,Op,Cit ,P179.

(٣)نص المادة(٤٤) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤)نص المادة(٤٢) الفقرة الثانية (ب) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

فالمفروض إن البائع لا يعلم بعيب عدم المطابقة،أما إذا كان يعلم بالعيب فسوف لا يستفيد من الجزاءات المقررة على المشتري بعدم الرجوع بالضمان،ويقع على المشتري عبء إثبات علم البائع بالعيب،وقد يكون ذلك فيه شيء من الصعوبة ، لأنه يعتمد على حسن نيته، فإذا استعصى على المشتري إثبات علم البائع عليه أن يقوم بإثبات أو إقامة الدليل على إن العيب مما لا يخشى على أي بائع سوي الإدراك يقوم بالتجارة في الصنف نفسه من البضائع وفي الظروف نفسها،وبناءاً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول دراسة مضمون علم البائع ووقت تقديره،ونبحث موضوع إثبات علم البائع في الثاني.

الفرع الأول

مضمون علم البائع ووقت تقديره

إن موضوع علم البائع بعيب عدم المطابقة يعتبر تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاملات التجارية من جهة ، وكذلك يعتبر من أهم الأمور التي تفصح عن التوازن بين طرفي عقد البيع الدولي من جهة أخرى[١]،ولا بد معرفة الوقت الذي يقدر فيه علم البائع بعيب المطابقة حتى يكون المشتري في عدم المسؤولية القانونية لعدم تقديم الإخطار في الفترة المعقولة ، وعليه سوف نناقش ذلك في فقرتين حيث ندرس في الأولى مضمون علم البائع،وندرس وقت تقدير علم البائع في الثانية.

أولاً : مضمون علم البائع بعيب عدم المطابقة

إن البائع الذي يقوم ببيع البضائع مع جهله بالعيوب التي تتعلق بها هو الذي يستحق الجزاء المفروض على المشتري – فقدان حقه بالرجوع على البائع بعيب المطابقة – في حال أهمل الأخير واجبه في فحص البضائع وإخطار البائع بالعيوب،لأنه بائع حسن النية[٢]. أما البائع سيء النية فهو لا يستحق الاستفادة من الجزاءات المترتبة على عدم الفحص أو الإخطار من قبل المشتري.

وقد أشار قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ في الفقرة الثانية من المادة (٦) على انه(للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك)،حيث إن الرجوع من قبل المشتري على البائع يكون أما بإعادة البضائع جميعها أو جزء منها في حال كان هذا الجزء هو الذي تتعلق به المعلومات غير الصحيحة أو المطالبة بالتعويض،ولكنه لم يشر إلى إمكانية تخفيض الثمن،وممكن أن يكون التعويض يشمل ذلك[٣].

---

(١)د. جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق ، ص٢١٩.

(٢)د . محسن شفيق ، اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مصدر سابق، ص٩٤.

(٣)للمزيد ينظر في ذلك المادة (٦) الفقرة اولاً من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠،وكذلك نص المادة (٥٦٨) الفقرة الثانية و نص المادة (٥٧٠) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي،وتقابلها المادة (٤٥٢)،والمادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري.

وقد اشارت كلاً من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ واتفاقية فيينا ١٩٨٠ الى حالة علم البائع بعيوب البضائع،بحيث لا يستطيع التمسك بأحكام المادتين (٣٨و٣٩)[١] من الاتفاقيتين في حال كونه على علم بعيب عدم المطابقة أو كان من الممكن أن يعلم بها،أو من غير الممكن أن يجهل ذلك،وعلى الرغم من ذلك قام بإخفائها عن المشتري[٢].

وبهذا يكون البائع قد ارتكب غشاً أو خطأ لعدم اطلاع المشتري على عيب المطابقة أثناء إبرام عقد البيع ، وبالتالي لا يستفيد من أحكام النصوص السابق ذكرها ، كونه بائع سيئ النية ، وذلك لإخفائه تلك المعلومات ، والتي من الممكن أن تجعل المشتري يتراجع عن أبرام ذلك العقد لو علم بالحقيقة.

ونلاحظ ان نص المادة (٤) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ يعفي المشتري من عواقب عدم الوفاء بالشروط التي تفرضها المادة (٣٨) التي تحكم التزام المشتري بفحص البضائع المسلمة،والمادة (٣٩) التي تحكم واجبه على إخطار البائع بعدم مطابقة البضائع المسلمة له،ولا يتاح هذا الإعفاء الذي تضمنته المادة إلا إذا كان عدم وفاء المشتري بالتزاماته الخاصة بالفحص وتوجيه الإخطار للبائع يتعلق بأمور كان الأخير يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها،ولم يقم بإخبار المشتري بخصوصها[٣].

وعليه تجب الإشارة إلى إنه حتى يتمكن البائع من الاستفادة من سقوط حق المشتري لعدم الفحص أو الإخطار يجب على البائع أن يجهل تلك العيوب في المطابقة في البضائع المسلمة،أي يجب أن يكون بائع حسن النية،أما في حال كان سيء النية وقام بإخفاء العيب أو كان على علم بأمور تتعلق بهذه العيوب وقام بإخفائها غشاً منه فلا يكون جديراً بالحماية التي تقررها الاتفاقية،وبالتالي لا يفقد المشتري حقه بالرجوع على البائع بتلك العيوب[٤].

وقد كان نص المادة (٤٠) واضحاً حيث لا يمكن للبائع أن يتمسك بمدد السقوط التي نصت عليها الاتفاقية في المادة (٣٩) (مدة السنتين) في حال تعمد إخفاء العيوب في البضائع،وهذا الأمر لا يتعلق فقط بمواصفات البضائع وإنما يمتد ليشمل أيضاً كل الوقائع والظروف التي تؤثر في البضائع،أي إنها تتعلق بالمطابقة المادية والقانونية والمستندية[٥].

ثانياً : وقت تقدير علم البائع بعيب عدم المطابقة

إن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تقوم بتحديد الوقت الذي من المفترض أن يعلم به البائع بعيوب المطابقة ولم يقوم بأخبار المشتري عن تلك العيوب أو الأمور التي تتعلق

---

(١)ينظرشرح المواد (٣٨و٣٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ في موضوع فحص البضائع والاخطار(ص١٠٣وما بعدها) من هذه الدراسة.

(٢)نصت المادة(٤٠) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه(ليس من حق البائع ان يتمسك بأحكام المادتين ٣٨و٣٩ اذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها او كان لا يمكن ان يجهلها ولم يُخبر بها المشتري)،وتقابلها نص المادة (٤٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤.

(٣)أحكام الاونسيترال ،مصدر سابق ، ص١٩٨.

(٤)د .جودت هندي،التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠ ، كلية القانون ، جامعة دمشق ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،العدد٢، المجلد ٢٨، ٢٠١٢، ص١٢٤.

(5)Peter.Schlechtriem,"uniform sales Law" the UN-convention on contracts for the international sale of Goods, Vienna,1986,P70.

بها،إلا انه ما يتم استخلاصه من تلك النصوص إن البائع يجب أن يعلم بعيب المطابقة من وقت انعقاد عقد البيع إلى وقت انتقال المخاطر[١]،لان هذا الوقت المثالي بالنسبة للمشتري والذي يستطيع من خلاله أن يتخذ القرار المناسب أما في المضي بالعقد او ان يتراجع عن شراء البضائع،ومن هذا يمكن التمييز بين حالتين هما :

١ -في حال كون البضائع معينة في وقت انعقاد العقد وكان المشتري على علم بعيوبها ، وعلى الرغم من ذلك وافق عليها،أي كان يعلم انه اشترى بضائع غير مطابقة ما لم يكن عيب المطابقة لا يمكن اكتشافه. فبهذه الحالة لا يكون البائع قد ارتكب غشاً في عدم إخبار البائع بعيب المطابقة.
٢ -حالة إذا كان العيب لم يكن موجود وقت انعقاد العقد وإنما حدث قبل انتقال المخاطر إلى المشتري ، حيث يبقى البائع ضامناً طوال هذه الفترة – مابين انعقاد العقد وانتقال المخاطر- وبهذا لابد أن يقوم بأخبار المشتري أو من ينوب عنه قبل استلام البضائع بعيب المطابقة،حتى لا يكون بائعاً سيء النية[٢]،وبالتالي لا يستطيع المشتري التمسك بأنه لا يعلم بالعيب في المطابقة.

وقد يكون الوقت الذي يعتد به بوجوب علم البائع بعيب المطابقة هو الوقت الذي تنتهي به الفترة المعقولة المحددة للإخطار[٣]،ونعتقد انه غير ممكن ذلك حيث انه في حالة انتقال المخاطر إلى المشتري وقام الأخير بفحص البضائع المسلمة وتم انتهاء الفترة المعقولة للإخطار في هذا الوقت تكون البضائع تحت سيطرة المشتري ولا علم للبائع بحالها،ولذلك يكون هذا الرأي غير منطقي.

الوقت المحدد لعلم البائع بالعيوب هو وقت تسليم البضائع فعلياً إلى المشتري،ففي هذا الوقت إذا لم يخبر المشتري بالعيوب يعتبر بائعاً سيء النية،وهواقرب إلى الصواب حيث تكون البضائع قبل عملية التسليم تخضع لسيطرة البائع وبهذا يكون على علم في كل ما يتعلق بها،وبعد هذه اللحظة تنتقل حيازتها إلى المشتري.

إن علم البائع بالعيب لا يكفي وحده لتحديد سوء نيته فلابد أن يثبت المشتري انه كان يعلم بالعيب وقام بإخفائه بغش منه،حتى يثبت انه بائع سيء النية،وهذا هو المفهوم الضيق لسوء نية البائع في إخفاء العيوب[٤].

حيث ان علم البائع في أي وقت حتى بعد التسليم الفعلي للبضائع إلى المشتري وحسن النية يفترض على البائع القيام بإخطار المشتري بعيوب المطابقة خلال ميعاد معقول من تاريخ علمه بالعيب مادام هذا الإخطار سوف يؤدي أو يعود بالنفع على المشتري[٥]،فإذا اكتشف البائع عيب

---

(١)للمزيد ينظر نصوص المواد ((٥٤٩- ٥٥٨) من القانون المدني العراق وتقابلها (٤٣٥-٤٤١) من القانون المدني المصري ، وكذلك نصوص المواد (٣٥،٣٦) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، وتقابلها نصوص المواد (٣٣-٣٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٢) إن مبدأ حسن النية من المبادئ الرئيسية في القوانين المدنية،ويستلزم حسن النية الامانة والاخلاص والتعاون في تنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفي العقد،ويعد مبدأً اساسياً في كل مراحل العقد وعلى وجه الخصوص مرحلة تنفيذ العقد حيث ان وجوده في مرحلة التنفيذ يضمن لكل المتعاقدين الوصول الى المنفعة المرجوه من العقد .
(٣)بن رجدال صافية، مصدر سابق ، ص٩٢.
(٤)طبقاً لنصوص المواد (٥٥٨و٥٧٠) من القانون المدني العراقي،وكذلك المواد (٤٥٢و٤٥٣) من القانون المدني المصري.
(٥)بن رجدال صافية، مصدر سابق ، ص٩٢.

عيب في البضاعة أو في بعضها بعد تسليمها إلى المشتري وكان من الممكن أن يؤدي ذلك العيب الى الضعف في أداؤها إذا لم تتم معالجته ، فعليه في هذه الحالة أن يخطر المشتري بذلك فور علمه بدون النظر إلى ميعاد معين[١]، وتنطبق هذه الحالة إذا لم يكتشف العيب إلا في وقت متأخر عن وقت تسليم البضائع.

وترتيباً على ما ذكر سابقاً تعتبر أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن علم البائع بعيب المطابقة اكثر توازناً وتحقيقاً لمصالح طرفي العقد،حيث انه لم يكن مفهومها ضيقاً بالنسبة للبائع السيء كما إنها لم تحتوي على مفهوم واسع لسوء النية[٢].

وحيث ان اتفاقية فيينا في نص المادة (٤٠) لم تنص على الوقت الذي يحدد اعتبارً منه ما اذا كان البائع يعلم او كان لا يمكن ان يجهل وجود العيب في المطابقة ، فقد اشارت محكمة المقاطعة في منطقة تكساس/الولايات المتحدة الامريكية في قرار لها في القضية المرقمة (4:20-palm-00425) بتاريخ(٢٠/ايلول/٢٠٢١) بخصوص صفقة لبيع (الاعمدة الفولاذية) بين بائع من الصين ومشتري من الولايات المتحدة الامريكية الى ذلك الوقت حيث يكون اعتباراً من وقت التسليم[٣].

الفرع الثاني

إثبات علم البائع

تعد مسألة إثبات علم البائع من المسائل الهامة في تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية عيوب عدم المطابقة البائع ام المشتري[٤]،فهي مسألة أساسية ومهمة حيث لابد أن يكون البائع على علم بعيب المطابقة وقام بإخفائه بسوء نية حتى يسقط حقه بالتمسك بعدم إمكانية الرجوع عليه من قبل المشتري بعد انتهاء مهلة الإخطار بعيب عدم المطابقة المحددة للرجوع،ووفقاً لمبدأ حسن النية التي تبنتها معظم الأنظمة القانونية[٥]،والتي تفترض إن البائع حسن النية،وعلى النية،وعلى المشتري إثبات عكس ذلك ، أي إثبات علم البائع بالعيب وإخفائه عن المشتري ، وتعد ذلك واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

والمفروض إن البائع لا يعلم بالعيب وعلى المشتري إثبات علمه ، ولما كان هذا الإثبات فيه شيء من الصعوبة على الأخير،وقد يستعصي عليه إثبات علم البائع بالعيب فيجوز له إقامة الدليل على علم البائع ، حيث يثبت إن العيب مما لا يخفي على أي بائع آخر يعمل في هذا

---

(١)د. خالد احمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣١١.

(٢)د.حسن عبد الباسط جميعي ،الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦،ص٢٢١ وما بعدها.

(٣)ينظر النص الكامل لقرار محكمة المقاطعة في ولاية تكساس/الولايات المتحدة الامريكية في القضية المرقمة (4:20-00425) بتاريخ ٢٠/ ايلول/٢٠٢١ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٣) الساعة (01:45) مساءاً..

(٤)د. احمد هاني محمد ابو العينين،مصدر سابق ،ص٢٩٢.

(٥)نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على (١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) ، وتقابلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.

المجال فيما يخص طبيعة البضائع وبنفس الظروف[1]،فلابد للمشتري أن يثبت علم البائع بالعيوب بكافة وسائل الإثبات المتاحة له،لان القاعدة تفترض أن يقدم دليلاً حيث إن البينة تكون على من ادعى،ويكون عليه إثبات علم البائع بتقديم بينة تعزز ادعاءه بأن البائع على علم بالعيب.

حيث في التشريعين العراقي والمصري لم ينص على طرق إثبات علم البائع بعيب عدم المطابقة،ولكنه بالرجوع إلى القواعد العامة التي تبناها كل منهم نجد انه لابد من إثبات علم البائع من قبل المشتري،وان يقوم بتقديم دليل على ذلك العلم،حيث نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات مل كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين:-

١ -اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لارادة صاحبه فيه.
٢ -اذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي.

وفيما يخص اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ وفيينا ١٩٨٠ بشأن إثبات علم البائع بعيب المطابقة،حيث تضع عبء الإثبات على عاتق المشتري،إذ من المفروض إن البائع لا يعلم بعيوب البضائع[2].

ولا يستطيع المشتري أن يحتج بالعيوب التي يعلمها البائع حيث قام بتسميتها إلى المشتري وقام الأخير بالتفاوض معه بشأن تخفيض ثمن البضائع لوجود تلك العيوب، وإنما يستطيع الاحتجاج فقط بالعيوب التي يعلمها البائع ولم يقم بإخبار المشتري بها.

وعلى الرغم من صعوبة تقديم أدلة كافية على إن البائع كان يعلم عدم المطابقة أو كان هناك ما يجعله يعلم بعدم المطابقة ، فقد نجح مشترين في تحمل عبء الإثبات في عدة حالات، فعلى سبيل المثال،القرار الصادر من المحكمة الاتحادية في المانيا عن صفقة لبيع الرمل في القضية المرقمة (2348) بتاريخ (٢٦/ايلول/٢٠١٢) حيث كان البائع يعلم بأن الرمل محل العقد ملوث بالديوكسين (من اجل الاستخدام في إنتاج البطاطس المقلية)، لانه كان يعلم من واقع فحوص رسمية سابقة ان الرمل في منجمه ملوث بالديوكسين على علم بعدم المطابقة،اذ قام بتسليم الرمل ولم يحذر المشتري،وخصوصاً اذا كان البائع يعلم الاستعمال المحدد له[3].

وهناك قرار صادر من المحكمة الاتحادية (Bundesgerichtshof)/ألمانيا بخصوص صفقة لبيع الفلفل الاحمر بين بائع اسباني ومشتري الماني في القضية المرقمة

---

(١)د . محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ، مصدر سابق ، ص١٥٩.
(٢)يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، وكذلك المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا،اي يفترض البائع انه لا يعلم بعيب المطابقة حتى يمكنه التمسك بعدم رجوع المشتري عليه بعيب لمطابقة بعد انقضاء المدة المحددة للإخطار.
(٣)احكام الاونسيترال،مصدر سابق ، ص١٩٩.وكذلك في حال اقرار البائع بأنه يعلم بعيب المطابقة، اعتبر معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم/السويد بقضية كلاوت رقم (٢٣٧) في (٥)حزيران عام ١٩٩٨ ، حيث نجح المشتري في اثبات عنصر العلم لدى البائع ،حيث كان البائع لدى صنعه قطعة معقدة من الات صناعية (مكبس قضبان حديدية)،قد استبدل مكوناً من مكونات السلامة (لوحة قفل) بقطعة لم يسبق له استخدامها في مثل هذا الاستخدام،حيث ان قيام البائع بحفر ثقوب تجريبية عديدة غير مستعملة لتثبيت لوحة القفل البديلة على المكبس اثبت انه كان يعلم انه كان يرتجل باستخدام قطعة ليست مناسبة تماماً ،وانه كان يدرك ان التثبيت السليم للقطعة البديلة امر حاسم الاهمية،ومع ذلك لم يحاول قط ان يتأكد مما اذا كان المشتري قد ركب اللوحة بطريقة سليمة،ونتيجة لذلك خلصت الاغلبية الى ان البائع تجاهل عن ادراك وقائع ظاهرة ذات صلة واضحة بعدم المطابقة،وان المادة (٤٠) تعذر المشتري عن عدم ارسال اخطار بالعيب في الوقت المناسب.

(VIIIZR321/03) بتاريخ(٢٣/حزيران ٢٠٠٦)، حيث كان العقد يشترط ان يكون مسحوق (الفلفل) غير مشعشع ، ولكن البائع سلم مسحوقاً مشعشعاً ، قررت المحكمة انه استناداً الى مبدأ قرب الدليل وإذ اثبت المشتري إن التشعيع حدث في مرافق البائع او مرافق مورد البائع،فيقع على البائع اثبات ان عدم معرفته بعدم المطابقة لم يكن راجعاً إلى إهمال جسيم[١].

(١)ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاتحادية (Bundesgerichtshof)/المانيا في القضية المرقمة (VIIIZR321/03) بتاريخ ٣٠/حزيران/٢٠٠٤ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/١٣) الساعة (11:10) مساءاً.

الفصل الثالث

جزاء الاخلال بضمان المطابقة

في حال قيام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما بشكل صحيح وبالوجه الذي يقتضيه العقد سار العقد بمساره الطبيعي،ولا يكون هناك مشكلة أو نزاع بين تلك الأطراف،وهذا هو الطريق الطبيعي لتنفيذ العقد،لكن قد يحدث أحياناً بعد إبرام عقد البيع الدولي ان يتوقف المتعاملان عن تنفيذ التزاماتهم أو الإخلال بها،فقد يكون بسوء نية،أو بخطأ غير متعمد،حيث لا تخلوا التجارة الدولية من التجار الذين يحملون سوء نية،ففي هذه الحالة يجب تطبيق الجزاءات المقررة من قبل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وبعد أن توصلنا إلى إن الالتزام بالمطابقة بأنواعها الثلاثة (المادية،القانونية والمستندية) هو جوهر عقد البيع الدولي للبضائع،وان المشتري يهدف من وراء هذا التعاقد الحصول على بضائع مطابقة تحقق له الأغراض التي يقصدها من وراء شراؤها،وان لم تتوفر تلك الأغراض ليس أمامه إلا أن يقوم بالرجوع على البائع باستعمال الجزاءات المقررة له في حال عدم تنفيذ الأخير لالتزامه بالمطابقة،ولما كان ضمان الالتزام بالمطابقة يقوم في جميع العيوب فانه يجب أن يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

ومتى توافرت شروط الضمان أو شروط عدم المطابقة،وكان المشتري قد قام بالواجبات الملقاة على عاتقه،بحيث تم فحص البضائع وإخطار البائع بعيب المطابقة، ينشئ عيب عدم المطابقة للمشتري حقاً بالرجوع على البائع بإحدى الجزاءات التي قررها له القانون.

إن مخالفة البائع لشروط التعاقد فيما يخص عيوب المطابقة،أي عدم تنفيذ التزامه أو تنفيذه بشكل معيب أو مخالفاً للعقد ولأعراف وعادات التجارة الدولية ،فقد تكون هذه المخالفة من قبل البائع مخالفة غير جوهرية عندما تلحق بالمشتري ضرر غير متوقع يؤدي إلى حرمانه بشكل غير أساسي مما كان ينتظره من نتائج من وراء التعاقد،ففي هذه الحالة يجوز له طلب التنفيذ العيني أو تخفيض الثمن،وأيضاً يجوز للمشتري إصلاح الخلل سواء في صورة استبدال البضائع أو إصلاحها،أما في حالة كون مخالفة البائع جوهرية ،أي إنها تعني عدم تنفيذ التزامه بالمطابقة أو تنفيذه بشكل معيب ترفضه الأعراف وعادات التجارة الدولية،وفي هذه الحالة تسبب للمشتري ضرراً متوقعاً مما يحرمه بشكل جوهري وأساسي مما كان ينتظره من وراء التعاقد،مما يترتب عليه جزاءات قاسية بالنسبة للبائع[1]مثل استبدال البضائع المعيبة أو المطالبة بفسخ العقد،وفي كل الأحوال المشتري لا يستفيد من هذه الحقوق أو الجزاءات المقررة لصالحه إلا إذا قام بالواجبات التي يلتزم بها،وبناءاً على ما تقدم سنتناول في هذا الفصل دراسة الجزاءات المترتبة على إخلال البائع بضمان المطابقة على مبحثين،حيث ندرس في الأول الجزاءات المترتبة على الإخلال بالمطابقة في حال كانت المخالفة غير جوهرية،فيما سنتناول دراسة الجزاءات المترتبة في حال كانت المخالفة جوهرية في الثاني.

---

(١)قد تكون هناك تدابير رادعة تتخذ من قبل الجهات المختصة عند عدم مطابقة البضائع من اجل ردع المنتجين وحماية المستهلك،ومن هذه التدابير مراقبة سلوك البائعين والمستوردين وكذلك فرض جزاءات في حال مخالفتهم.

المبحث الأول

الجزاءات المترتبة في حال كون المخالفة غير جوهرية

عند الحديث على المخالفة غير الجوهرية للعقد يتبادر الى الذهن ماهو الاخلال الذي ينتج عنه مخالفة جوهرية،فيمكن القول انه تكون كذلك عندما يؤدي الاخلال بالعقد حرمان المتعاقد الاخر من منافع العقد بصورة كلية او بصورة لا يمكن معها الاستفادة منه،فتكون من العكس من ذلك المخالفة غير جوهرية عندما لا يؤدي الاخلال بالعقد حرمان المتعاقد كلاً من منافع العقد وانما يؤدي ذلك الاخلال الى الاضرار بمصلحة المتعاقد اضراراً غير جسيماً من الممكن معالجته عن طريق الجزاءات من دون فسخ ذلك العقد،ويمكن القول انه سيكون من العدل لكلا الطرفين توقع حقوقهما والتزاماتهما قبل أداء الالتزام وبعده،وقد فرضت التشريعات محل المقارنة بعض الجزاءات على البائع عند الإخلال بمطابقة البضائع لما اشترطه العقد من قواعد افتراضية،وما قصده المشتري من وراء شراء البضائع محل العقد.

وينصرف الحديث دائماً عن الجزاءات عند تخلف احد أطراف العقد عن أداء الالتزامات التي تقع على عاتقه وفقاً لما ينص عليه عقد البيع،وتسمى بالجزاءات لأنها تعد نوعاً من العقوبة المدنية بسبب الإخلال بالالتزامات،وهي في طبيعتها أو حقيقتها أثار تترتب على الإخلال بالعقد أو حقوق يعطيها القانون للطرف الذي أصابه ضرر نتيجة إخلال الطرف الأخر بالتزامه،والذي يمكن من خلالها حماية حقوقه رغم انهيار الأساس الذي اكتسب منه هذا الحق ألا وهو العقد أو رغم تغير ظروفه ومراكز المتعاقدين القانونية ،وبالإضافة إلى ذلك يعتبرها الفقه بمثابة حافز أو دافع لأداء الالتزام من قبل المتعاقد المخالف تجنباً من إيقاع واستعمال الطرف المضرور لهذه الحقوق أو الجزاءات،وهي في مجموعها لا تعدو كونها وسيلة لحماية أطراف العقد من مواجهة الإخلال الصادر من أي منهما بالعقد،وكون موضوع دراستنا الجزاءات المقررة بسبب الإخلال بالمطابقة من قبل البائع،فسوف نكتفي بدراسة الجزاءات المقررة على البائع بسبب إخلاله بهذا الالتزام،وعليه سنتناول دراسة الجزاءات المترتبة على عدم المطابقة في حال كانت المخالفة غير جوهرية،أو ما تسمى الجزاءات التكميلية،وذلك على مطلبين،حيث نتناول في الأول دراسة الجزاءات المالية،ومن ثم نتناول دراسة الجزاءات الغير مالية في الثاني.

المطلب الأول

الجزاءات المالية

سمي هذا المطلب بالجزاءات المالية تمييزاً له عن الجزاءات التي تكون غير مالية والتي سنتناولها في المطلب الثاني،ولما كانت التشريعات تسمح للمشتري باستعمال جزاء تخفيض الثمن في حالة إخلال البائع بالمطابقة ،ويقدر هذا التخفيض بمقدار الفرق بين قيمة البضاعة المسلمة -غير المطابقة أو المعيبة- التي سلمت بالفعل وقيمة البضاعة التي يجب أن تسلم والتي تكون مطابقة للعقد في ذلك الوقت،بالإضافة إلى ذلك ان التشريعات أعطت للمشتري حق التعويض كجزاء أصلي لجبر الضرر الذي أصابه من جراء عدم مطابقة البضائع ،وعليه فأن تخفيض الثمن أو التعويض يكون كلاهما ذو طابع مالي،ولهذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لدراسة جزاء تخفيض الثمن،بينما نخصص الثاني لدراسة التعويض.

الفرع الأول

تخفيض الثمن

يعد انقاص الثمن من الجزاءات الأصلية التي تهيؤها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية للمشتري عندما يتخلف البائع عن تنفيذ التزامه بمطابقة البضائع،ويعتبر من الجزاءات البديلة عن فسخ العقد في البيوع الدولية في حالة عدم المطابقة[١]،ويعد كذلك جزاء ينقذ البيع من الفسخ وما يترتب عليه من اضطراب الروابط القانونية التي تمتد من المشتري إلى المشترين الآخرين منه لهذه البضاعة بسبب إعادة البضائع إلى البائع.

ويقصد بتخفيض الثمن هو التزام البائع أو إلزامه برد جزء من ثمن البضائع إلى المشتري في حال كان المشتري قد دفع كامل الثمن أو عدم التزام المشتري بكل ثمن البضائع الذي تم الاتفاق إذا لم يكن قد دفعه كاملا[٢].

فإذا كانت البضائع المسلمة إلى المشتري من قبل البائع غير مطابقة أو معيبة أو ناقصة،أو كانت غير مطابقة للمواصفات،أو غير صالحة للاستعمال في وجهتها العامة أو الغرض الخاص الذي ينشده المشتري من وراء شرائها،لان من العدل لكلا الطرفين توقع المنافع التي من الممكن ان يحصل عليها من وراء التعاقد،فيجوز في هذه الحالة في حال كون المخالفة غير جوهرية أن يقوم المشتري بتخفيض الثمن بما يناسب البضاعة غير المطابقة[٣].

وبناءاً على ما تقدم يتحتم علينا أن نتناول دراسة نطاق تطبيق جزاء تخفيض الثمن في فقرة أولى،ومن ثمن نتناول في الثانية كيفية تقدير التخفيض.

أولاً:نطاق تطبيق تخفيض الثمن :-

لم يبحث التشريع العراقي موضوع تخفيض الثمن في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ولا في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠،وانما بحث ذلك من خلال موضوع ضمان العيوب الخفية في القانون المدني ولم يشر الى تخفيض الثمن في حال عدم المطابقة،اي ان المشتري في حال وجود عيب خفي في المبيع وفي حال لم يستطيع القيام بفسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع فيكون له المطالبة بانقاص ثمن المبيع[٤].

وفي التشريع الانجليزي حيث أن قانون بيع البضائع الانجليزي نص على تخفيض الثمن من قبل المشتري في حال كان هناك خرق غير جوهري في العقد يتعلق بنوعية البضائع،فيحسب الفرق بين قيمة البضائع وقت تسليمها فيما لو كانت قد تم تسليمها مطابقة للشروط،وقيمتها وهي

---

(١)د.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق،ص١٨٥.
(٢)د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، مصدر سابق،ص٣٧١.

(3) Ali.Ihsan Yarar,conformity of Goods in international sales under CISG and English Law,LLM,University of Amsterdam,2016,p4-5.

(٤)حيث اشار القانون المدني العراقي الى جزاء تخفيض الثمن في المواد(٥٦٢-٥٦٤)وتقابلها المادة(٤٣٨) من القانون المدني المصري.

غير مطابقة،ويكون الفرق بين القيمتين هو مقدار التخفيض[١]،وكذلك من الممكن ان يطبق عندما تتعلق المخالفة بصلاحية البضائع لاغراض المشتري الخاصة،او مطابقتها الوصف.وفي جميع الاحوال يجب عدم تطبيق هذا النص بطريقة تعطي للمشتري تعويضاً اكثر من الخسارة الحقيقية[٢].

وقد اشار قانون التجارة الامريكي الموحدعلى جزاء التخفيض،حيث يحق للمشتري المطالبة تخفيض ثمن البضائع في حالة خرق العقد في عدم المطابقة،وتضمن كذلك انه يستطيع المشتري المطالبة بالتعويض في حال قيام المشتري بتسليم بضائع بشكل غير مشروع[٣].

وفيما يخص قانون الالتزامات الالماني فقد اشار الى جواز قيام المشتري بالمطالبة بتخفيض سعر الشراء في حال كان هناك تنفيذ معيب او تنفيذ جزئي للعقد،ويكون تخفيض السعر بدلاً من الغاء العقد بالكامل،حيث يكون بموجب قيام المشتري باخطارالبائع عن تخفيض سعر الشراء[٤]،حيث ان البائع قام بتنفيذ جزء من التزامه،وبذلك فلا يجوز للمشتري إلغاء العقد بالكامل،الا اذا كان ليس له مصلحة بالتنفيذ الجزئي لعقد البيع[٥].

اذا كانت الاتفاقيات الدولية قد سمحت للمشتري المطالبة بتخفيض الثمن وذلك من جانب واحد فقط في حال عدم مطابقة البضائع لما نص عليه العقد،فتضمنت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي لعام ١٩٨٠ ان المطالبة بالتخفيض لسعر البضائع لا تنتج اثرها الا عند إخطار البائع من قبل المشتري،وكذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ نصت على جزاء تخفيض الثمن في حال لم يتم تنفيذ العقد ولم يطلب المشتري فسخ العقد،ويذهب رأي من الفقه انه على الرغم من ان اتفاقية لاهاي قد عدت جزاء تخفيض الثمن من الجزاءات الأصلية إلا إنها قصرت ذلك الجزاء في حال عدم مطابقة البضائع فقط دون غيره من الالتزامات الأخرى[٦].

وقد تبنت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ فكرة التخفيض على اعتباره من الجزاءات المفروضة على البائع عند مخالفته لالتزاماته بالمطابقة[٧]،حيث تعد هذه القاعدة من القواعد السارية في اغلب التشريعات الوطنية من ناحية وتعتبر قاعدة معروفة في التعاملات التجارية والدولية ،حيث متى أسفر الفحص عن وجود عيب واخطر به البائع في الميعاد القانوني جاز للمشتري اعمال هذا الجزاء،هذا ما تضمنته اتفاقية لاهاي قد وضعته تحت تصرف المشتري الحق في تخفيض الثمن،فيستطيع المشتري ان يلتجئ إلى هذا الجزاء المقرر على البائع سواء كانت عدم المطابقة مخالفة جوهرية او غير جوهرية[٨]،كذلك يستطيع المشتري المطالبة بتخفيض الثمن في حال عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم الجزء الإضافي الذي لم يتم تسليمه او عدم القيام بإصلاح

---

(1) Sale of Goods Act 1979 section (53-3,4).
(2) G.H.L.Fridman,Op,Cit,P433.
(3) Uniform Commercial Code (714-2).
(4) German Civil code(BGB), section(441/1).
(5) German Civil code(BGB), section(323/5).

(٦)د. رضا محمد إبراهيم عبيد ،مصدر سابق،ص٥٧٧.
(٧)نص المادة (٤١) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٨)د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية،مصدر سابق،ص٣٧٢ومابعدها.

عيوب المطابقة[١]،وفي حال عدم حصول المشتري على الأداء المطلوب القيام به من قبل البائع ولم يعلن عن فسخ العقد يجوز له المطالبة بتخفيض السعر[٢].

وقد سمحت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ للمشتري ان يقوم بتخفيض الثمن في حال استلامه بضائع غير مطابقة للعقد وسواء قام بدفع الثمن الى البائع ام لا[٣]،اما في حال قام البائع بإصلاح الخلل او تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادتين (٣٧ و ٤٨) من نص هذه الاتفاقية او في حال رفض المشتري قيام البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين فلا يجوز للمشتري ان يطالب بتخفيض الثمن[٤]،وهذا يعد جزاء يفرض بحق المشتري لعدم قبوله التنفيذ من قبل البائع،ولكن يستطيع المشتري المطالبة بالتعويضات في حال كان لها مقتضى.

وذهب جانب من الفقه الى ان جزاء تخفيض الثمن لا يمكن تطبيقه في حال عدم المطابقة القانونية،وذلك تمسكاً منه بعبارة اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي التي جاءت في نص المادة (٥٠) منها[٥]،في حين يذهب رأي اخر الى جواز تطبيق جزاء تخفيض الثمن على حالة المطابقة القانونية استناداً لنص اتفاقية الامم المتحدة للمشتري استعمال حقه في طلب استبدال البضائع او اصلاح الخلل فيها في حال وجود عيوب قانونية[٦]،وبالتالي لا يتعين رفض تطبيق جزاء التخفيض المنصوص عليه في المادة(٥٠) من الاتفاقية لمجرد انه لم يذكر ذلك النص الا عيوب مطابقة البضائع للعقد،وحيث استخدمت المادة (٤٦) من نفس الاتفاقية نص هذه العبارة.

وبالاضافة الى ذلك فان اتفاقية الامم المتحدة في المادة (٤٤) قد منحت المشتري حق انقاص الثمن على الرغم من سقوط حقه في التمسك بالمطابقة القانونية،وبالتالي نستنتج ان اتفاقية فيينا سمحت بتطبيق جزاء تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة القانونية[٧].

وحيث ان اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ اجازت تطبيق الجزاءات المقررة في حال عدم المطابقة المادية للبضائع فيما يتعلق بتخلف البائع عن تنفيذ التزامه بتقديم مستندات مطابقة للاتفاق،الا ان جانب من الفقه يلاحظ ان جزاء تخفيض الثمن لا يمكن تصوره في حال عدم المطابقة المستندية[٨].

بينما يرى جانب آخر ان بإلامكان تطبيق جميع الجزاءات المقررة على البائع في حال عدم تنفيذ التزامه بالمطابقة في انواعها الثلاثة بما فيها المطابقة المستندية،حيث ان المستندات تعتبر من ملحقات البضاعة واستناداً الى فكرة ذاتية الالتزام بالمطابقة مع ملاحظة ان المخالفة

---

(١)نص المادة (٤٤) الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٢)نص المادة(٤٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٣)نص المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٤)للمزيد ينظر المواد (٣٧،٤٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(5) Honnold.John,Op,Cit,P397.
(6)Dessemontet.Francois,"Convention de vienne les contrats de vente international de marchandises","commentaire ",C.E.D.I.D.A.C,No24,Lausanne,1993,P357-358.
(٧)نص المادة(٤٤) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٨)د . محسن شفيق ، اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية،مصدر سابق،ص١٠٢.

الجوهرية من الممكن ان يتسع نطاقها بحيث يشمل عدم المطابقة المستندية ،وعليه من الممكن أن يطبق جزاء تخفيض الثمن ليشمل المطابقة المستندية[١].

ثانياً: كيفية تقدير تخفيض الثمن:-

ان مسألة تخفيض الثمن تختلف في بيوع التجارة الدولية من بضاعة الى اخرى حسب نوع البضائع،كما تختلف باختلاف أسعار تلك البضائع،حيث يكون لأسعار تلك البضائع وأهميتها دور كبير في تقدير تخفيض السعر وكذلك استقرار تلك الأسعار،اي ليس هناك احكام ثابتة تتناول العقود التجارية فيما يخص التخفيض عند الإخلال بالمطابقة في البيوع الدولية اي ان نسبة التخفيض لا تكون مبالغ ثابتة بالنسبة لجميع البضائع[٢].

وقد بين القانون المدني العراقي تقدير تخفيض الثمن،حيث يكون تقدير التخفيض بمعرفة أرباب الخبرة،بأن يقوم المبيع سالماً ثم يقوم معيباً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المخفض وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن[٣].

وبالرجوع الى التشريع الانجليزي حيث تضمن قانون بيع البضائع الانجليزي معياراً للتخفيض ،ويكون على أساس إنقاص لثمن ويحسب على أساس قيمة البضائع في وقت ومكان تسليمها في حالتها وهي معيبة وقيمتها في نفس المكان والزمان في حال كان التسليم مطابقاً[٤].

وفي التشريع الأمريكي حيث نرى إن قانون التجارة الموحد نهج نفس نهج التشريع الانجليزي،حيث يكون تقدير تخفيض الثمن على أساس تقدير قيمة البضائع وهي معيبة ومن ثم تقدير قيمتها في حال كونها مطابقة للعقد ويكون مقدار التخفيض في الثمن بمقدار الفرق بين القيمتين[٥].

ان التشريع الالماني اتخذ معيارا محدداً وذلك في قانون الالتزامات الالماني ،حيث نص على تخفيض الثمن (سعر الشراء) في النسبة بين القيمتين للبضاعة،اي يتم تقدير قيمة الشيء وهو خالي من العيوب وقت ابرام العقد الى القيمة الفعلية للشيء وهو معيب ويتم تخفيض السعر بنسبة الفرق بين القيمتين[٦].

وقد اشارت كل من اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ وفيينا الى الطريقة التي يجب اتباعها عند تقدير تخفيض الثمن عند عدم مطابقة البضائع في حال نشوء نزاع بشأن ذلك،وهي يكون نقصان الثمن بنسبة ما نقصت قيمة البضائع وقت ابرام العقد بسبب عدم المطابقة تلك،اي انها تقدر قيمتها وهي مطابقة وقت ابرام عقد البيع،ومن ثم تقدر قيمتها وهي معيبة بنفس الوقت ويكون الفرق بين

---

(١)د.جمال محمود عبد العزيز،مصدر سابق،ص٤٤٣-٤٤٤.

(2)Pascal.Hachem,"Fixed sums in CISG countracts vindubuna Journal of international commercial law and Arbitration",English,2009,P207.

(٣)نص المادة (٥٦٥) من القانون المدني العراقي،ونجد المشرع الفرنسي في المادة(١٦٤٤) من القانون المدني يقضي بأن الجزء الذي يتم رده عند الحكم بانقاص الثمن يتم تقديره بواسطة الخبراء ايضا ،لكنه لم يحدد طريقة معينة تلزم القاضي او الخبير ان يتبعها عند تقدير إنقاص الثمن على العكس من المشرع العراقي، أما المشرع المصري لم يبين المعيار الذي على اساسه يتم تقدير تخفيض الثمن مما أدى الى الاجتهاد فيما يخص هذه المسألة من قبل الفقه،حيث اتخذ الفقه المصري عدة معايير لتحديده.

(4) Sale of Goods Act 1979 section (53).

(5) Uniform Commercial Code (714).

(6) German Civil code(BGB), section(441).

القيمتين هو مقدار التخفيض في ثمنها،وبالتالي يتم تقدير الثمن بعملية حسابية من خلال طرح قيمة البضاعة المسلمة الى المشتري من قيمتها وهي خالية من العيوب ويكون الناتج هو مقدار التخفيض [١].

وبهذا الخصوص صدار قرار من قبل المحكمة الاتحادية العليا (Bundesgerichtshof) في ألمانيا رقم القضية (VIII ZR352/13) في (٢١كانون الثاني ٢٠١٥)،بين بائع صيني مدعي ومشتري ألماني مدعى عليه بخصوص صفقة أنابيب الأشعة السينية ،حيث جهز البائع أنابيب إلى المشتري وبعد استلامها تبين إنها غير مطابقة للعقد ،فلم يدفع المشتري كامل الثمن للبائع فقام عليه دعوى استحصال المبالغ المتبقية لديه فدفع المشتري بان البضائع غير مطابقة وانه يطالب بتخفيض الثمن،وبما إنهم اتفقوا على إن عقدهم تحكمه قواعد ونصوص اتفاقية البيع فيينا ١٩٨٠،فتم تطبيق موادها على العقد وأصدرت المحكمة أعلاه قرارها بوجوب تخفيض الثمن لوجود عيوب في تلك الأنابيب[٢].

الفرع الثاني

التعويض

حق المشتري في المطالبة بالتعويض هو حق تكميلي وبنفس الوقت من الحقوق أو الجزاءات المالية المقررة عند عدم مطابقة البضائع،فهو حق تكميلي يستخدم لتغطية الضرر الذي يصيب المشتري نتيجة الخلل الذي وقع من قبل البائع في التنفيذ،وكذلك يضاف إلى الحقوق الأصلية،فللمشتري إن يطالب بالتنفيذ العيني والتعويض معاً،أو أن يطلب الفسخ ويطالب بالتعويض عن الأضرار،وكذلك يستطيع إن يطالب بتخفيض الثمن ويطالب بالتعويض بنفس الوقت[٣]،ونستنتج من ذلك إن التعويض جزاء مستقل بذاته ولا تتوقف المطالبة به على غيره من الحقوق أو الجزاءات الأخرى المقررة للمشتري عند عدم المطابقة،وهذا ما تبنته اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ حيث ان المشتري لا يفقد حقه بالتعويض عند استخدام اي حق اخر من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع[٤].

ويرى جانب من الفقه ان نص المادة (٢/٤٥) من اتفاقية فيينا يحتل اهمية خاصة في المجال الدولي،اذ ان بعض التشريعات الوطنية مازالت في مراحل تطورها وتنص على عدم جواز الجمع بين التعويض والحقوق الاخرى كالفسخ او المطالبة باستبدال البضائع فارادت الاتفاقية قطع الطريق على مثل هذه الاجتهادات او الحلول[٥].

---

(١)نصت المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ على انه(في حالة عدم حصول المشتري على اداء البائع للعقد ولم يعلن فسخ العقد يجوز للمشتري تخفيض السعر بنفس النسبة التي نقصت فيها طبيعة البضائع وقت ابرام العقد بسبب عدم المطابقة مع العقد)،وتقابلها نص المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

(٢)ينظر النص الكامل لقرار المحكمة الاتحادية العليا (Bundesgerichtshof) في القضية المرقمة (VIIIZR352/13) بتاريخ (٢١كانون الثاني ٢٠١٥) منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي (https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg)،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/٥ الساعة 8:38 مساءاً).

(٣)د.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق،ص١٦٧.

(٤)نصت المادة (٤٥) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠على انه(لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات اذا استعمل حقاً من حقوقه الاخرى في الرجوع على البائع).

(٥)د.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق،ص١٦٨،هامش ٢٥٥.

ففي التشريع العراقي اتى قانون حماية المستهلك العراقي بحكم يقضي بان للمستهلك وكل ذي مصلحة في حال عدم حصوله على المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه بما فيها المعلومات التي تخص مواصفات السلع أو التعرف على طرق استعمالها باستطاعته إعادة السلع كلا أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك[١].

ففي اغلب الاحيان عند فسخ العقد يتعذر رد الطرف المتضرر الى حالته السابقة قبل العقد فانه يحكم له بالتعويض اضافة الى الفسخ لتعويضه عما لحق به من خسائر او اضرار[٢] بغية رده الى حالة مقاربة او في اوقات معادلة لحالته قبل التعاقد، ومبدأ التعويض هو احد المبادئ التي تقوم عليها المسؤولية التعاقدية بقصد منع الطرف المخل من الكسب بلا سبب جراء العقد،بل انه بالإضافة إلى ذلك فهو يعزز الثقة بالنظام القانوني ويحافظ على الاستقرار الاقتصادي بالكامل[٣]،وكذلك جاء جزاءاً تكميلي في موضع اخر في عقود نقل الملكية وفي حال لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه يجوز للدائن المطالبة بالتعويض اضافة الى حقه الأصلي بالحصول على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او من غير استئذانها في حالة الاستعجال،او المطالبة بقيمة الشيء[٤].

ويرى الباحث ان المشرع العراقي لم يراع توازن المصالح،وذلك لانه حتى وان اختار المشتري فسخ عقد البيع بسبب عدم المطابقة القانونية فانه بالتأكيد أصابه ضرر من ذلك العقد،حيث عندما كان مرتبطاً بالرابطة العقدية لشراء المبيع محلها قد يكون فاته الكثير من الصفقات المربحة،وكذلك قد خسر الكثير من الوقت والجهد بسبب هذا العقد،وكان الاجدر لو ميز المشرع العراقي ان يميز بين حالتين هما اكثر حكمة عدالة بالنسبة لأطراف العقد وهي فيما اذا كان البائع يعلم بذلك الاستحقاق او كان ينبغي عليه ان يعلم،وبين كونه لا يعلم به،ففي الحالة الأولى يكون باستطاعة المشتري المطالبة بالتعويض عن الأضرار حتى في حال اختياره فسخ عقد البيع،اما في الحالة الثانية ومراعاةً للظروف الذي يمر بها البائع ولعدم علمه بالاستحقاق لا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض في حال اختار الفسخ.

وفي التشريع المصري اشار قانون حماية المستهلك المصري بأحكام تخص جزاء التعويض بوصفه حق للمستهلك من جراء الأضرار التي تلحق به او بأمواله من جراء شراء المنتجات او استخدامها او تلقي الخدمات ويجب ان يكون ذلك التعويض عادلاً.وكذلك يلتزم المورد ان يرد مقابل الخدمة او مقابل ما يجبر النقص فيها في حالة وجود عيب او نقص فيها وفقاً لطبيعتها ولشروط التعاقد والعرف التجاري،وكذلك يلتزم المورد عند تحقق شروط المسؤولية عن عدم الصلاحية اما بإعادة تقديم الخدمة أو برد مقابلها أو ما يجبر النقص فيها[٥]،وفي هذا الصدد ذهب

---

(١)نص المادة (٦) الفقرة ثانياً من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

(٢)نص المادة (١٧٧) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي.

(٣)بشر إبراهيم الخطيب،فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشان عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة٢٠١٠،رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون-جامعة اليرموك،الأردن،٢٠١٦،ص٧٠.

(٤)للمزيد ينظرنص المادة (٢/٢٤٦)و(٢/٢٤٨) وكذلك المواد(٢٥٥-٢٥٨) ونص المادة(٥٥٥)والتي تخص ضمان الاستحقاق.

(٥)للمزيد ينظر نص المادة (٢/سابعا)وكذلك نص المادة(٢٥-٢٦) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٨،وقد يأخذ التشريع المصري بالتعويض كجزاء اصلي تارة وكجزاء تكميلي تارة اخرى ينظر في ذلك المواد(١٥٠و١٦٠و٢١٥) من القانون المدني المصري.

ذهب جانب من الفقه المصري إلى انه اذا لم يصيب المشتري او الدائن ضرراً اي اذا لم تلحقه خسارة او لم يفوته كسب من جراء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه او بسب تأخره عن التنفيذ فانه لا يستحق التعويض،وتقدير ذلك التعويض يكون بناءاً او وفق كل حالة باعتبار انها مسألة واقع [١].

حيث ان التعويضات القانونية التي يمكن للمشتري التمسك بها اتجاه البائع الذي سلم إليه بضائع معيبة في حال تضرر الأول من جراء التسليم غير المطابق،إلا إذا كان البائع غير مسؤول عن ذلك الإخلال بالواجب اتجاه المشتري،أي إن الإخلال كان بسبب الدائن أو بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي[٢].

وإن جزاء التعويض في التشريع الانجليزي يقوم على مجموعة أحداث ويؤدي وظائف عدة منها وظيفة تعويضية،كما انه يلزم المدعى عليه التخلي عن المنافع التي حصل عليها عند إخلاله بتنفيذ العقد،واكثر من ذلك فان التعويض يتمثل بأنه عقوبة للطرف المخل بالعقد ومكافأة للطرف غيرالمقصر[٣]،ونعتقد ان الشطر الاخير محل نظر حيث ان التعويض لا يعتبر مكافأة وانما يعتبر جبراً للضرر الذي حصل له بسبب الطرف المقصر،لانه لا يسترد من المخل اكثر مما تعرض الدائن للخسارة بسبب عدم تنفيذ الالتزام،وفي حالة عدم تسبب المدين بالحاق اذى بالدائن فلايكون للتعويض موجب قانوني.

وفي حالة الخرق غير الجوهري للعقد متعلق بعدم المطابقة فان البائع يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة،وفي جميع الأحوال يجب عدم تعويض المشتري باكثر من خسارته،ويتم تقدير التعويض المتعلق بعدم المطابقة بناءاً على مبدأ و هو انه يجب وضع الطرف المضرور في المركز القانوني فيما لوتم تنفيذ العقد بطريقة سليمة وصحيحة،أي تسلمه لبضائع مطابقة للعقد ويكون ذلك عن طريق إعطاءه مبلغ من المال يعادل خسارته[٤].

أما في التشريع الأمريكي حيث تضمن قانون التجارة الموحد على جزاء التعويض عند عدم المطابقة للبضائع ويجوز أن يحكم بالتعويض بالإضافة إلى فسخ العقد عند الإخلال الجوهري بالمطابقة،حيث اعتبر المشرع الأمريكي التعويض جزاء تكميلي عند تضرر المدين لعدم تنفيذ العقد[٥].

وفيما يخص قانون الالتزامات الالماني فقد اشار الى التعويض بحيث سمح للمشتري طلب التعويضات من البائع في حال مخالفته واجباً ناشئاً عن الالتزام،فيجوز للمشتري المطالبة

---

(١)د.عبد المنعم البدراوي،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري.ج٢،احكام الالتزام،١٩٨٧،ص٦٥،و د.أسامة حجازي المسدي،القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية،دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،٢٠١٠،ص٢٨٨.

(2)Piia Karu, Age Värv, University of Tartu, The Seller's Liability in the Event of Lack of Conformity of Goods,2009,P86.

(3)Scottish.Law Commission, Discussion paper on Remedies for Breach of Contract, (Edinburgh:Scottish Lae Commission),1999,P83.متاحة على الرابط التالي:
extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7212/7892/5856/dp109_remedies.pdf

(4) Sale of Goods Act 1979 section (53).

(5) Uniform Commercial Code (2-720).

بالتعويض عن الضرر الذي احدثه بسبب تلك المخالفة،وكذلك يجوز له المطالبة بالتعويض عن التاخير في تنفيذ الأداء،أيضاً يجوز المطالبة بالتعويض بدلاً من تنفيذ الاداء[١]، ويشمل ذلك كل النفقات التي تحملها مالم يتحقق الغرض من تلك النفقات[٢]، ،وفي حال طالب المشتري بالتعويض بدلاً من التنفيذ العيني،يكون التعويض بقيمة الأضرار التي تحملها[٣]، تارة يكون التعويض جزاء أصلي وتارة اخرى يكون جزاء تكميلي،حيث تضمن القانون المدني الالماني حكماً يقضي بانه اذا كان الشيء المسلم الى المشتري معيباً فيجوز له المطالبة بالتعويض حسب احكام القانونية أعلاه ،وكذلك طلب التعويض عن النفقات غير المجدية[٤].وفي حالة اذا كان العقد ملزم للطرفين وقام احد الأطراف بتقديم شيء غير مطابق للعقد وطالب الطرف الاخر بالغاء العقد فلايؤدي ذلك إلى سقوط حقه بالمطالبة بالتعويض عن ذلك الإخلال[٥].

وقد تبنت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ طريقة للتعويض في حال عدم المطابقة،حيث يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض على النحو الذي تم النص عليه في المواد(٨٢و٨٤-٨٧) من نفس الاتفاقية[٦]،والتي تضمنت الحكم في حال عدم الفسخ يجب ان تكون التعويضات عند مخالفة احد الاطراف للعقد تساوي الخسارة التي لحق بالطرف المتضرر وكذلك الربح الفائت،ولكن يجب ان لا تتجاوز هذه الاضرار الخسارة التي كان يجب على الطرف المخالف توقعها في وقت ابرام العقد[٧]،وفي حال فسخ العقد حيث يوجد سعر حالي للبضائع يجب ان تكون التعويضات مساوية للفرق ما بين السعر المحدد والسعر الحالي للبضائع في تاريخ فسخ العقد،حتى لا يتضرر المشتري بسبب الاختلاف في سعر البضائع نتيجة عدم استقرار السوق،ويجب ان يكون السعر الحالي هو السعر السائد او المعتمد في السوق وفي حال تعذر الوقوف على هذا السعر يؤخذ بسعر المكان الذي يعمل به كبديل في السوق وكبديل معقول مع مراعاة الفرق في تكلفة نقل البضائع[٨].

وفي حال قام المشتري بشراء بضائع بديلة عن التي استلمها من البائع وكانت غير مطابقة فيجوز له استرداد الفرق بين قيمة البضائع التي اشتراها كبديل والبضائع التي تعاقد عليها مع البائع[٩]،وكذلك يجوز زيادة قيمة التعويض المشار اليه اعلاه بمقدار اية نفقات معقولة تكبدها المشتري نتيجة إخلال البائع بسبب عدم تنفيذ الأخير لالتزامه،ويجوز له استعادة مبلغ اي خسارة بما في ذلك الارباح التي فاتت المشتري والتي كان ينبغي توقعها من قبل الطرف المخالف وقت ابرام العقد[١٠]،ان اتفاقية لاهاي قد اعتمدت على توقع البائع او الطرف المخل وليس على توقع الطرفين ولو كان ذلك التوقع يعتمد على الطرفين لكانت اكثر عدالة وتوازناً،وفي حال عدم وجود سعر حالي للبضائع يتم احتساب الاضرار او التعويضات على اساس الخسارة التي لحقت

---

(1) German Civil code(BGB), section(280).
(2) German Civil code(BGB), section(284).
(3) German Civil code(BGB), section(285/2).
(4) German Civil code(BGB), section(437/3).
(5) German Civil code(BGB), section(325).

(٦)نص المادة (٤١) الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٧)نص المادة (٨٢) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٨)نص المادة (٨٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٩)نص المادة (٨٥) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(١٠)نص المادة (٨٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

المشتري والربح الفائت على النحو المتقدم وحسب نص المادة(٨٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤[١].

أما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي لعام ١٩٨٠ فلا تسمح بالتعويض إلا عن الأضرار التي تقع على احد الأطراف في عقد البيع الدولي بسبب مخالفة الطرف الأخر في تنفيذ العقد،فجعلت التعويض مبلغاً من المال يغطي الخسارة التي لحقت بذلك الطرف بسبب المخالفة والكسب الذي فاته،ففي حالة تغطية ذلك يصبح الطرف المتضرر في نفس المركز الاقتصادي فيما لو كان العقد قد نفذ تنفيذاً صحيحاً[٢].وفي حال تم فسخ العقد وحدث بعد الفسخ قيام المشتري بشراء بضائع بديلة يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض عن فرق السعر الذي اشترى به البضائع البديلة والسعر المحدد في العقد المفسوخ بالإضافة إلى التعويضات المستحقة والمنصوص عليها في المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠[٣].

ومن خلال ماتم تقديمه فيما يخص التعويض جزاء عند الإخلال بالمطابقة يتبين ان التعويض قد يكون جزاء اصلي او قد يكون جزاء تكميلي بالاضافة الى الجزاءات المقررة عند مخالفة شروط العقد،وبموجب الأحكام التي نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يخص الحصول على التعويض،يحتفظ الطرف المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويضات على الرغم من المطالبة في أي جزاء آخر،قد يكون الفسخ أو استبدال أو إصلاح البضائع،وعلى الطرف المخالف أن يقوم بدفع التعويض بصورة صحيحة،ويكون مسؤولا عن أي ضرر سببه العلاج نفسه،اذا قام بتقديم العلاج للاخلال بالالتزام،أي انه مسؤول عن أي ضرر إضافي ناجم عن العلاج نفسه أو عن التأخير أو عن أي ضرر تسبب فيه العلاج[٤].

وبعد هذا الطرح تبين ان هناك طرائق مختلفة لتقدير التعويض الذي يستحقه المشتري عند اخلال البائع بالتزامه بضمان المطابقة،وهذا ما سنبينه ادناه:-

اولاً : القاعدة العامة في تقدير التعويض:-

في هذه القاعدة يكون تقدير التعويض على أساس الخسارة التي لحقت بالمشتري والكسب الذي فاته،فهذه القاعدة التي تتبع عند مخالفة العقد سواء كانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية،وفي حال المخالفة الجوهرية سواءاً أعلن المشتري فسخ العقد أو الإبقاء عليه[٥]،حيث عليه[٥]،حيث نصت الاتفاقية على إن التعويض يتألف من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف المتضرر والكسب الذي فاته نتيجة مخافة الطرف المخالف،ولا يجوز إن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الفائت التي يتوقعها الطرف المخالف أو التي كان من واجبه أن

---

(١)ينظر نص المادة (٨٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٢)ينظر نص المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،وكذلك جاءت المادة (7-4-2) من مبادئ اليوندروا في الفقرة(أ) منها بقولها:(للطرف المتضرر الحق في التعويض الكامل عن الضرر الذي تحمله جراء عدم التنفيذ،وهذا الضرر يشمل كلاً من الخسارة التي تحملها والكسب الذي حرم منه،مع الاخذ بعين الاعتبار اي كسب حققه الطرف المتضرر جراء تجنبه الضرر او الكلفة)ولكنها تختلف عن اتفاقية فيينا بأنها نصت في الفقرة (ب) من نفس المادة على(يمكن ان يكون هذا الضرر غير مالي ويشمل على سبيل المثال المعاناة الجسدية والضيق النفسي) اي ان المبادئ جعلت للضرر المعنوي نصيباً من التعويض على العكس من الاتفاقية.

(٣)ينظر نص المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(4) Chengwei.Liu,Treatment by non-compliant:Perspectives from CISG Unidroit and PECL principles,and case law,Version the second,2005,P14-15

(٥)د.محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠،مصدر سابق،ص٢٤١.

يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه إن يعلمها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد[١].

ولكن السؤال الذي يطرح هو في حال كانت الخسائر والأرباح الفائتة غير متوقعة من قبل البائع وقت ابرام العقد،هل ان التعويض يقتصر على التوقع فقط ام هناك رأي اخر في الموضوع؟ ان التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية لم تشر الى ذلك وانما فقط اشارت على ان تكون تلك الاضرار متوقعة وقت ابرام العقد او كان من واجب الطرف المخالف توقعها،ونعتقد ان عدم التوقع لا يكفي حتى يتم تعويض المشتري عن عدم المطابقة في البضائع،ولا بد ان تتضمن النصوص القانونية على حكماً يقضي بالزام البائع بتعويض المشتري عن تلك الأضرار حتى الغير متوقعة الا اذا كانت بسبب المشتري نفسه،وهذه من مبادئ العدالة.

ثانياً : القواعد الخاصة في تقدير التعويض:-

في حال أعلن الطرف المضرور عن فسخ العقد كان له ان شاء ان يحصل على تعويض الضرر الذي لحقه عن طريق الصفقات البديلة مع بقاء القاعدة العامة معها لتكمل عناصر الضررالتي لاتغطيها هذه الطريقة[٢]،اي قيامه بشراء بضائع بديلة،فيكون للمشتري الحصول على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الذي اشترى به البضائع البديلة (الصفقة البديلة)،بالإضافة إلى الإبقاء على القاعدة العامة التي تم ذكرها سابقاً لتكون مكملةً لهذه التعويضات[٣]،على ان يتم ابرام العقد بشان الصفقة البديلة خلال فترة معقولة وعلى نحو معقول،اي اختيار افضل الشروط المتاحة في الاسواق،حتى يمنع على الطرف المضرور من الأضرار بالطرف المخل عن طريق إبرام صفقات بديلة قد تكون باختيار أعلى الأسعار الموجودة في السوق[٤].

حيث يمكن للمشتري في حال امتناع البائع عن تسليم بضائع مطابقة للعقد الحق في ان يشتري شيئاً مماثلاً للمبيع على حساب البائع دون حاجة للحصول اذن المحكمة،وأن يطالب الاخير بفرق السعر بين الثمن المحدد بالعقد والثمن الذي اشترى به[٥]،هناك من يرى انه يجب ابرام الصفقة البديلة في الوقت المناسب حتى لا يتسبب ذلك إضرارا لأحد أطراف العقد[٦].

ويرى جانب أخر من الفقه فيما لو رغب المشتري بالحصول على بضائع من النوع نفسه وعلى نفقة البائع ان يقوم باخطاره قبل عملية الشراء ولا بد أن يكون الإخطار خلال فترة مناسبة يحددها المشتري،ويجب أن يكون ذلك بحسن نية للحصول على ذلك الشيء،وفي حال كان للشيء المبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري وإن لم يشتري فعلاً شيئاً مماثلاً له ان يطالب

---

(١)نص المادة (٧٤) اتفاقية فيينا ١٩٨٠،ونص المادة (٨٢) من اتفاقية لاهاي١٩٦٤.

(٢)د.محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠،مصدر سابق،ص٢٤١.

(٣)نصت المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه(اذا فسخ العقد وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ ان قام المشتري بشراء بضائع بديلة او قام البائع بإعادة بيع البضائع للطرف الذي يطالب بالتعويض ان يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل عند اعادة البيع وكذلك التعويضات الاخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤)وتقابلها نص المادة (٨٥) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٤)د. خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق ، ص٣٤٠.

(٥)نص المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، المذكور اعلاه ،وكذلك نص المادة (٨٥) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤

(6)Miklos.Borunkai,Compensatuion on heding contract Magyar JOgm2015,P277.

البائع بالفرق بين السعر المحدد بالعقد أو المتفق عليه والسعر الموجود في السوق في زمان ومكان التسليم[١].

وهناك قاعدة أخرى تبنتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ وكذلك نظيرتها اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ وهي تقدير التعويض بناءاً على السعر الجاري للبضائع في حال لم يقوم بشراء بضائع بديلة بعد فسخ العقد فله أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري في السوق وقت الفسخ،بالإضافة إلى التعويضات التي نصت عليها القاعدة العامة لتقدير التعويض[٢]،أما إذا قام المشتري بفسخ العقد بعد تسلمه البضائع يطبق السعر الحالي للسوق وقت تسليم البضائع وليس وقت فسخ العقد،ويكون السعر الجاري هو السعر الجاري في المكان التي تم فيه تسليم البضائع،أو كان ينبغي أن تسلم فيه البضائع،وان لم يكن هناك سعر جاري في ذلك المكان فالسعر الجاري يكون في مكان آخر بديل عنه ويجب أن يكون بديلاً معقولاً مع مراعاة الفرق في تكلفة نقل البضائع[٣].

ويجب عند احتساب هذا التعويض النظر الى الضرر من زاوية واسعة،اي يجب ان يشمل التعويض دائرة الضرر فيما يخص نقصان القيمة في ملكية المتضرر،وما تكبده من التزامات إضافية وأعباء مالية من جراء اخلال البائع بالتزامه،كما لابد من احتساب المكاسب التي كان سيحققها الطرف المضرور من تنفيذ العقد بشكل سليم،اي ان الغاية من التعويض بموجب التشريعات هي ليس رد الطرف المتضرر الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد،بل يكون التعويض بوضع الطرف المتضرر في حالة اقتصادية معادلة الى الحالة التي كان عليها قبل الدخول في هذه المعاملة التجارية[٤].

ان التشريع العراقي في قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل،وكذلك قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠،لم يأخذان بما اخذت به اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ والتشريعات محل المقارنة فيما يخص تعويض الطرف المتضرر عند عدم المطابقة،ولكن اخذ ببعض تلك الحلول في القانون المدني العراقي وذلك في المواد(٢٠٧-٢١٠)،ومن هذا الموضع ندعو لمشرع العراقي الى اضافة تعديلات الى مواد القانون التجاري المذكور في اعلاه لجعله يتماشى مع ماجاءت به التشريعات محل المقارنة.

وقد صدر قرارمن محكمة المقاطعة في منطقة بنسلفانيا في الولايات المتحدة الامريكية في القضية المرقمة (1i20cv-01764) بتاريخ (٢/ شباط ٢٠٢١) (Minh duny Alumini nm v.Aluminium Alloy mfg.llc) حيث ان البائع (المدعى عليه)من الولايات المتحدة الامريكية والمشتري (المدعي)من فيتنام،وكان موضوع القضية يدور حول صفقة بيع سبائك

---

(١)المستشار ابراهيم سيد احمد،الدكتورة راندا محمد جادو،الالتزامات والعقود التجارية(عقد السمسرة-عقد نقل التكنولوجيا-عقد المستودعات العامة-عقد الوكالة التجارية-عقد النقل-عقد الرهن الحيازي)،المركز القومي للاصدارات القانونية،الطبعة الاولى، ٢٠١٠،ص١٠.

(٢)نصت المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠على انه (.....اذا لم يكن قد قام بالشراء او باعادة البيع بموجب المادة ٧٥ ان يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد.....)وتقابلها نص المادة (٨٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

(٣)ينظر نص المادة (٧٦) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ المذكور اعلاه،وكذلك نص المادة (٨٤) الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي١٩٦٤.

(٤)بشر إبراهيم الخطيب،مصدر سابق،ص٧٣.

المنيوم،وقد اخل البائع بتسليم وشحن تلك السبائك مقابل (118978.20) دولاراً امريكيا وتم وصول شاحنة من السبائك وكانت غير مطابقة لوجهة الاستعمال حيث انها كانت مليئة بالنفايات،وعدم وصول الشحنة الاخرى،وقد اقر المدعى عليه انه سلم بضائع او شحن غير مطابقة،وبعد التحقق من الحالة من قبل المحكمة اصدرت قرارها حيث حكمت على المدعى عليه ان يرد الى المدعي مبلغاً يساوي الخسارة بما في ذلك خسارة الارباح التي تكبدها المدعي (المشتري)[١].

المطلب الثاني

الجزاءات غير المالية

في حال ما اذا لم يتم الاتفاق على معيار خاص يطبق من قبل الأطراف عند الإخلال ولم يقوما بإنشاء ممارسة خاصة لهما فإن الأعراف الدولية المعروفة على نطاق واسع والتي يتم الالتزام بها بانتظام من قبل أطراف عقود بيع البضائع الدولية المعينة تطبق هنا،ففي حال ارتكاب البائع مخالفة غير جوهرية تجاه المشتري يستطيع الأخير الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه إلا بعد إزالة تلك المخالفة،فعند مخالفة البائع لالتزامه بتقديم بضائع مطابقة للعقد يجب على المشتري إخطاره قبل ان يقوم بالمطالبة بأي جزاء من الجزاءات المقررة له،ومن هذه الجزاءات التي يستطيع المشتري القيام بها في حال المخالفة غير الجوهرية،هو **الدفع بعدم التنفيذ**،وكذلك المطالبة بـ **التنفيذ العيني** والتي تعتبر جزاءات غير مالية،على ان المطالبة بإحدى هذه الجزاءات لايفقد المشتري حقه بالمطالبة بالتعويض كما اشرنا سابقاً،ولذلك سنتناول دراسة هذين الجزائين من خلال فرعين،حيث نتناول في الاول الدفع بعدم التنفيذ،بينما نتناول التنفيذ العيني في الثاني.

الفرع الأول

الدفع بعدم التنفيذ

في حال كان تنفيذ الالتزامات يتم بوسائل إجبارية،فحتى يتم إجبار المدين على تنفيذ التزامه يجب ان لا يكون لديه سبب يخوله الامتناع عن تنفيذ التزاماته،فيقوم الدائن باتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن تنفيذ ما عليه من الالتزامات ناشئة عن العقد حتى يقوم المدين بالوفاء ما عليه،وفي هذه الحالة يبقى العقد قائماً مع إيقاف تنفيذ الالتزامات،ويعني ان الطرف الذي يطالب بتنفيذ الالتزام يستطيع ان يرد هذه المطالبة بالاحتجاج على الطرف المطالب بعدم تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه،اي وجود عدم تنفيذ من جانبه،فيجب أن ينفذ التزامه أولا حتى يثبت حسن نيته ويتم تنفيذ الالتزام التبادلي[٢]،ومن اجل بحث موضوع الدفع بعدم التنفيذ سنقوم بتقسيم هذا الفرع

---

(١))ينظر النص الكامل لقرار محكمة المقاطعة في منطقة بنسلفانيا في الولايات المتحدة الامريكية في القضية المرقمة(-1i20cv-01764) بتاريخ ٢/شباط/٢٠٢١ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/٧) الساعة (11:17) مساءاً.

(٢))حسين بلعيد عبد السلام الحربي،الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني،رسالة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق –جامعة الإسكندرية،٢٠٢١،ص٧.

الى ثلاث فقرات،حيث نتناول في الاولى التعريف بموضوع الدفع بعدم التنفيذ،ونتناول في الثانية دراسة شروط التمسك به،ونتناول اجراء الدفع بعدم التنفيذ في الثالثة:-

أولاً: التعريف بالدفع بعدم التنفيذ:-

ويعرف الدفع بعدم التنفيذ على انه حق احد الطرفين في العقود الملزمة للطرفين في ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل[١]،فهو اختبار لحسن نية الطرف المقابل،فأما ان يبدأ بالتنفيذ من جانبه،واما ان يتمادى او يتعنت في عدم التنفيذ[٢].

إن إجراء الدفع بعدم التنفيذ هو إجراء ضروري القيام به من قبل المشتري عند عدم مطابقة البضائع للعقد قبل الذهاب إلى إجراء الفسخ،وذلك لحث البائع على القيام بتنفيذ التزاماته،حيث لا يجوز فسخ عقد البيع الدولي إلا إذا كانت المخالفة جوهرية،حيث يهدف هذا الأجراء إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية التي بدأ بتنفيذها واستمرت لفترة من الوقت،وعليه لا يكون لأي الطرفين هدمها لمجرد عجز طارئ عن الوفاء بأحد الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الاخر،طالما ان هذا العجز لا يلحق ضرراً جسيماً بالطرف الأخر[٣].

اما في التشريع الانجليزي حيث ان من المفترض انه في حال اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة وقبول المشتري ذلك الاخلال فأن التزاماته بموجب العقد تصبح ملغاة تبعاً لهذا القبول ،فعلى سبيل المثال في عقد بيع البضائع عندما يقوم البائع بعدم تنفيذ التزامه بتقديم بضائع

---

(١)يعرف الدفع في اللغة على انه: الدفع:الازالة بقوة،دَفَعه:يَدْفعُهُ.دَفعاً،ودفاعاً،ودافعَه،ودفعه،فأنْدفَع،وتَدَفَع،وتدافع،وتدافعوا الشيء:كل واحد منهم على صاحبه،وتدافع القوم،اي دفع بعضهم بعضاً،ورجل دفاع ومدفع:شديد الدفع،ودفع فلان الى فلان شيئاً،ودفع عنه الشر على المثل،دَفَعَ:قام بدفع ماعليه من ديون،والمدافعة:المماطلة،ودافع فلان فلاناً في حاجته اذ ماطله فيها فلم يقضِها: ابن منظور،لسان العرب،تحقيق ،عبدالله علي الكبير،محمد احمد حسب الله،هاشم محمد الشاذلي،مصدر سابق،ص١٣٩٣ومابعدها.

(٢)وقد أشار المشرع العراقي في القانون المدني إلى الدفع بعدم التنفيذ وذلك في المادة(٢٨٢)بنصه على انه: (١- لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوفِ بالتزام بذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به)ونلاحظ ان المشرع العراقي في النص أعلاه أجاز لأحد أطراف العقد في العقود الملزمة للجانبين ان يمتنع عن أداء ما يلتزم به مادام الطرف الأخر في العقد لم يوفِ ما بذمته من التزامات بشرط ان تكون تلك الالتزامات نشأت بسبب التزام المدين وكانت مرتبطة به،ولكن إذا قدم المدين بالالتزام تأمين يكفي للوفاء بما يلتزم به اتجاه الدائن سقط حق الأخير في الامتناع عن وفاء ما يلتزم به وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨٢) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي بنصها على انه: (فإذا قدم المدين تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق الدائن في الامتناع عن أداء ما التزم به)،وفي التشريع المصري حيث نص القانون المدني على الدفع بعدم التنفيذ حيث أشارت المادة (١٦١) الى ذلك بقولها: (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به)،اي ان في حال كان العقد ملزم للجانبين وكانت الالتزامات متقابلة ومستحقة الوفاء في نفس الوقت يجوز لكل من الطرفين الامتناع عن عدم تنفيذ التزامه اذا لم يقوم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه،وهذا يعني إجبار المدين على تنفيذ التزامه قبل الذهاب الى فسخ العقد.وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي بصدد نص المادة(١٦١) من القانون المدني المصري مايلي(من الاصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل او القصاص،فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز بناءاً على ما تقدم ان يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل،وعلى هذا الاساس يجب ان تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد،ويجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقي لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين،فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك ان يحبس ما يجب ان يوفي به حتى يستوفي ماهو مستحق له،وهو بتمسكه بهذا الحق او الدفع انما يوقف احكام العقد لا اكثر،فالعقد لا ينسخ في هذه الصورة ولا تنقض الالتزامات الناشئة عنه على وجه الإطلاق،بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه،وهذا هو الفارق الجوهري بين الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.(مجموعة الاعمال التحضيرية،ج٢،ص٣٣٣).

(٣)د.اسامة عادل عبد الرؤوف،البيوع التجارية،الاحكام العامة،(البيع بالتقسيط،البيع بطريقة التصفية او المزايدة العلنية،عقد التوريد،تعريف مصطلحات التجارة الدولية المتعلقة بعمليات البيوع التجارية الدولية)،دار الفكر الجامعي،٢٠١٤،ص١١٣.

مطابقة،يستطيع المشتري ان يدفع بعدم التنفيذ حيث يكون غير ملزماً بتنفيذ مابذمته من باقي ثمن البضائع مادام البائع لم يقوم بتنفيذ التزامه بالمطابقة[١].

وقد واجه التشريع الامريكي الدفع بعدم التنفيذ في القانون التجاري الامريكي الموحد في حالة افلاس المشتري،حيث اعطى الحق للبائع اذا كانت البضاعة لا تزال في حيازته ان يمتنع عن تسليمها الى المشتري اذا افلس،الا في مقابل سداد كامل الثمن،وفي حال تم تسليمها للمشتري مقابل سداد الثمن على اقساط،فأن البائع يستطيع مطالبة الاول باعادتها اليه اذا اكشف افلاسه بعد ذلك،بشرط ان يتم ذلك بطلب يوجهه اليه خلال عشرة ايام من تاريخ استلامه[٢]،فمن الممكن تطبق نفس القاعدة انفة الذكر على المشتري عند عدم تقديم بضائع مطابقة للعقد من قبل البائع فيستطيع الاول الامتناع عن دفع ثمن تلك البضائع الا بعد تقديم بضائع مطابقة عند طريق الاستبدال او اصلاح تلك البضائع.

فقد اشارقانون الالتزامات الالماني الى مبدأ الدفع بعدم التنفيذ حيث اعطى الحق لاي طرف من الأطراف ان يوقف تنفيذ الالتزام من جانبه إلى أن يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه المقابل،وذلك مالم يكن ملزماً بموجب العقد بان يقوم بالتنفيذ اولاً قبل الطرف الأخر،وإذا ما كان تنفيذ الالتزام مستحقاً لعدة أشخاص دائنين،فإن لاي منهم عدم قبول الاداء المقدم اليه ما لم يقوم المدين بتأدية ما للآخرين من التزام،وإذا ما قام احد الطرفين بتنفيذ جزئي لالتزامه فإن الطرف الأخر لا يستطيع رفض هذا التنفيذ اذا لم يكن الجزء المتبقي دون تنفيذ ذو أهمية مقارنة بما تم تنفيذه،حيث ان من شأن رفض مثل هذا التنفيذ ان يخالف مبدأ حسن النية[٣].

وأقرت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ مبدأ الدفع بعدم التنفيذ عندما أجازت لكل من طرفي العقد وقف تنفيذ التزامه اذا تبين لأحدهما ان المركز الاقتصادي للطرف الأخر قد اضطرب بعد ابرام العقد اضطراباً خطيراً يخشى منه ان يعجز عن تنفيذ جانب أساسي من الالتزامات المنصوص عليها في العقد[٤].

وقد اكدت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي(فيينا لعام١٩٨٠) في المادة(٧١) منها القاعدة التي جاءت بها اتفاقية لاهاي،إلا انها قد عادت صياغتها بصياغة مختلفة عن تلك التي جاءت بها اتفاقية لاهاي،حيث نصت على: (١- يجوز لكل من الطرفين ان يوقف تنفيذ التزاماته اذا تبين بعد انعقاد العقد ان الطرف الاخر لن ينفذ جانباً هاماً 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 او التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

---

(1)P.S.Atiyah,"the Sale of Goods,9th,ed,London,Pitman Publishing,1995,P91-92.
(2) Uniform Commercial Code(2-702).
(3) German Civil code(BGB), section(320).
(٤)ينظر نص المادة (٧٣) الفقرة الاولى من اتفاقية لاهاي١٩٦٤.

ان اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ عندما أوردت هذه الأحكام جعلتها أحكاماً مشتركة لكلا طرفي العقد،حيث جعلت لهما الحق بإيقاف تنفيذ التزاماتهما في حال عجز الطرف الاخر بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه[١].

ويرى جانب من الفقه انه يحق لاي من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته،وذلك عند حصول عجز خطير في قدرة الطرف الاخر على التنفيذ مما يعد اشارة على اخلاله بالتنفيذ،ويبقى هذا الحق مادام ميعاد التنفيذ لم يحن بعد،اما في حال تم تنفيذ جزء من التزامه فلا يحق للطرف الاخر ايقاف التنفيذ،وله ان يلجأ الى طرق اخرى للانتصاف،ولابد ان يلتجأ إلى وسائل أخرى للحصول على حقه،وكذلك يستطيع احد الأطراف ان يوقف تنفيذ التزاماته اتجاه الطرف الأخر في حال إعساره،ويجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته،أن يرسل مباشرةً إلى الطرف الأخر إخطاراً بذلك،وهذا الإجراء لم نرى القوانين الوطنية قد تضمنته في احكامها،وعليه أن يستأنف تنفيذ تلك الالتزامات التي قام بإيقافها إذا قام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته،أو قدم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته،وقد تكون الضمانات عينية او شخصية[٢].

وذهب جانب اخر من الفقه الى انه(يجب ان يكون الضمان الذي يقدم من الكفاية والفاعلية بحيث يزيل الشكوك في قدرة الطرف المدعى عليه على التنفيذ ويطمئن الطرف المدعي على انه سيعوض عن خسائره في حالة استئناف التنفيذ،وليس هناك ضابط جامد لكفاية الضمان،لان الامر يتوقف على ظروف الحال،اما مجرد الوعود الشفوية او المكتوبة فلا يعتد بها الا اذا كانت الثقة لا تزال قائمة بين الطرفين)،وفي حالة استئناف التنفيذ بعد تقديم الضمانات من قبل الطرف الاخرضرورة إضافة مدة أخرى إلى الفترة المحددة في العقد تساوي فترة التوقف[٣].

وحيث ان هذا الوقف في تنفيذ الالتزامات التي جاءت به كل من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ واتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي ١٩٨٠ في عقد البيع الدولي مراعاةً لمصالح المشتري الدائن بالالتزام في مواجهة البائع(المدين بالالتزام) –التزام المطابقة- ولكن لا ينبغي استعمال هذا الحق من قبل المشتري بصورة تعسفية بحيث يسمح للمشتري باستخدامه لتأجيل تنفيذ التزاماته بدون مبرر[٤].

وان الدفع بعدم التنفيذ -وكما تدل عليه تسميته- هو وسيلة دفاعية وليست وسيلة تستعمل للهجوم،ويعني ذلك لا يمكن ان يتمسك به احد أطراف العقد إلا إذا طولب بما عليه من التزامات متقابلة،فله في هذه الحالة ان يدفع المطالبة بعدم اداء ماله لدى الطرف المطالب[٥].

وخلاصة الامر ان الدفع بعدم التنفيذ الذي يقع من جانب المشتري عند عدم حصوله على مبتغاه من عقد البيع لعدم مطابقة البضائع لذلك العقد من الممكن ان يقع في جميع عقود البيع

---

(١)حيث نصت المادة (٧١) الفقرة الثانية على: (اذا كان البائع قد ارسل البضائع قبل ان تتضح الاسباب المذكورة في الفقرة السابقة- يقصد الاولى-جاز له ان يعترض على تسليم البضائع الى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة.ولا تتعلق هذه الفقرة الا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع).

(٢)د .لطيف جبر كوماني ، د .علي كاظم الرفيعي،مصدر سابق،ص١٥٢- ١٥٣.

(٣)د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص٢٢٥.

(4)B.Audit,Presentation de La convention,P153.

(٥)حسين بلعيد عبد السلام الحربي،مصدر سابق،٦١.

الدولية التي ترتكب فيها مخالفة من قبل البائع فيما يخص عدم مطابقة البضائع،او التي يرى المشتري ان البائع سوف يرتكب مخالفة،او كان يعتقد ان البائع لم يقم بتنفيذ جزءاً مهماً من التزاماته في تقديم بضائع مطابقة للعقد،او بسبب وقوع عجز خطير في قدرته[١].

ثانياً: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:-

يجب حتى يتمكن لأحد الأطراف التمسك بالدفع بعدم التنفيذ،وبالتالي استخدام ذلك بالضغط على الطرف الأخر لتنفيذ التزاماته التي نص عليها العقد وتجنب فسخه ان تتوفر عدة شروط نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،وهذه الشروط تخص جميع العقود المدنية منها والتجارية على السواء[٢]،اي انها تعتبر من القواعد العامة،وبما انه عقد البيع الدولي هو احدى هذه العقود فتنطبق تلك الشروط عليه،وتجنباً لاعادة الموضوع في اكثر من دراسة سوف نترك الشروط العامة للدفع بعدم التنفيذ الى دراسات اخرى لتتناولها ونكتفي فقط بالشروط التي تخص موضوع مطابقة البضائع في عقود البيع الدولية كونه موضوع دراستنا،وعليه سوف نتناول الشروط التي تضمنتها اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي في المادة (٧١) منها ،كون التشريعات الوطنية لم تتطرق الى تلك الشروط وانما تضمنت الشروط التي تخص جميع الالتزامات التي تنشأ عن العقود الملزمة للجانبين ومن هذه الشروط مايلي:

١ -وجود ظرف يمر به احد الأطراف يبنى الى عدم قدرته من تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه،وان كلمة (الظروف) تعد من المصطلحات المرنة،حيث من الممكن اضافة له حالات او ظروف اخرى،لكن الذي حددته اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي (فيينا لعام١٩٨٠) هو في حال وقوع عجز خطير في قدرة البائع على تنفيذ التزاماته،او اعسار او انهيار اقتصاده،ولا يشترط ان يكون قد اوقف تنفيذ التزاماته بالفعل،وإنما فقط ان يكون هناك احتمال لإيقاف تنفيذ الالتزامات[٣].

٢ -في حال كانت الطريقة التي يعدها الطرف المدين بالالتزام لتنفيذ الالتزام بالمطابقة تنذر من ان البائع سوف لا يقوم بتنفيذ ذلك الالتزام او جزءاً هاماً منه،اي ان الطريقة تكون غير مناسبة لتنفيذ الالتزام[٤].

٣ -قيام الظروف بعد إبرام عقد البيع ،فإذا كانت هذه الظروف موجودة أو متوقعة قبل إبرام العقد فلا يستطيع المشتري التمسك بدفع عدم التنفيذ،لانتفاء عنصر المفاجأة التي يبرر هذه القاعدة[٥].

وجود دلائل تشير إلى عدم قدرة احد الأطراف على تنفيذ التزاماته،ويكون تقدير هذه الحالة حسب تقدير الطرف الآخر على عدم قدرته على تنفيذ التزامه،حيث يكون التقدير حسب ما يراه، وقد نظم القانون التجاري الموحد الامريكي حق المتعاقد في ايقاف تنفيذ التزاماته،حيث اجاز له اذا نشأت اسباب معقولة ادت الى عدم اطمئنانه الى قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ

---

(١) نصوص المواد (١/٢٨٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١،وكذلك نص المادة(١٦١) من القانون المدني المصري،ونص المادة (٧٣) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤،ونص المادة(٧١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،والتي سبق ذكرها.

(٢)د.حسام الدين محمود محمد محمد حسن،وسائل انقاذ العقود من الفسخ (دراسة مقارنة)،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،٢٠٢٠،ص٢٩٣.

(٣)ينظر نص المادة (٧١) الفقرة الاولى (أ) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤)ينظر نص المادة (٧١) الفقرة الاولى (ب) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(5))Kahn.Philippe,"La convection de la Haye du ler juillet",R.T.D,1964,P725-726.

التزاماته ان يوجه الى هذا المتعاقد طلباً كتابياً لتقديم ضمانات كافية مناسبة للتنفيذ المستحق،وحتى يتلقى مثل هذه الضمانات يستطيع ايقاف تنفيذ اي التزام له لم يسبق الحصول على مقابل له المتفق عليه اذا كان ذلك مقبولاً من الناحية التجارية [١].

وبالنسبة للالتزام بالمطابقة يكون حسب تقدير المشتري لحالة البائع إذ ما كان قادراً على تنفيذ الالتزام بالمطابقة،وعلى الرغم من حرص اتفاقية فيينا على ايراد مثل هذا الشرط لتحد من استعمال هذا الجزاء دون مبرر،إلا إنها صاغته بصياغة غير واضحة ومحددة من ناحية،وتبنت ضابطاً شخصياً في شانه من ناحية أخرى ،حيث تضمنت عبارة (إذا تبين...) والتي يكون فيها فسح الحرية لأحد الأطراف في تقدير قدرة الطرف الاخر،وفي الالتزام بالمطابقة يكون المشتري حر في تقدير قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة وفقاً لما يراه.

٤ - توافر العلاقة السببية بين الظروف وعدم تنفيذ الالتزام بالمطابقة،حيث من الطبيعي أن يؤثر العجز الذي يحصل في اقتصاد البائع او إعساره على تنفيذ التزاماته وخصوصاً الالتزام بالمطابقة،لان من الممكن ان تكون الظروف التي يمر بها البائع استجدت بعد تسليم البضائع ومن ثم قام المشتري بفحصها وتبين انها ليست مطابقة للعقد،وفي هذا الوقت كان البائع يمر بظروف اقتصادية عسيرة،وبالتالي يتعين أن تكون هناك علاقة بين عدم قدرة البائع على تنفيذ التزامه واحتمال عدم تنفيذ جزء هام من تلك الالتزامات الملقاة على عاتقه.

٥ - اتصال العجز عن التنفيذ او انهيار الائتمان بجانب مهم من التزامات البائع،ولم يبين نص الاتفاقية ضابط هذه الاهمية،ولكن من البديهي ان الانهيار لا يصل الى حد المخلفة الجوهرية لان هذا الفرض تضمنه نص المادة(٧٢) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،كما انه لايصل الى حد التفاهة بحيث لا ينبغي الاهتمام به[٢].

وهذه الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن المشتري من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ،فإذا توافرت هذه الشروط،فان الحق الذي توفره الاتفاقية المذكورة للمشتري ليس هو إعلان للفسخ،وإنما مجرد وقف التنفيذ للالتزام الذي يقع على عاتقه حتى يتبين موقف البائع،ويتضح من هذه الشروط ان القاعدة التي أوردتها المادة(٧١) في الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم لمتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا١٩٨٠) لا تخرج عن كونها تطبيق للدفع بعدم التنفيذ،ولكنه تطبيق من نوع خاص،حيث لا تشترط المادة أعلاه وقوع عد التنفيذ فعلاً حتى يستطيع الطرف الآخر من التمسك بالامتناع عن التنفيذ،وإنما تكفي بمجرد احتمال عجز احد الطرفين عن التنفيذ ليكون للطرف الآخر وقف تنفيذ التزامه.

وفي حال رغب البائع في الحفاظ على العقد يجوز للطرف المخالف العدول عن الإخلال في اي وقت ولكن قبل حلول اجل تنفيذ التزامه فيعود الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل وقوع هذا الاخلال،ويجب ان يكون العدول قبل اتخاذ إجراء لا يمكن معه العودة الى العقد،مثلاً الفسخ،او تغير موقف الطرف الآخر بصورة أساسية بما لا يسمح بعودته الى العقد مرة أخرى،كأن يكون قد اعاد بيع البضائع المتعاقد عليها،او تعاقد مع شخص اخر لتدبير احتياجاته التي كان قد تعاقد من اجلها،وكذلك اذا أعلن بأي صورة عن قصده اعتبار هذا

([1]) Uniform Commercial Code(2-609).

([٢])د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص٢٢٤.

الإخلال نهائياً،ويكون العدول عن الإخلال في الحالات التي يسمح فيها بذلك باي طريقة تدل صراحة على ان الطرف المخالف ينوي تنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد،ويجب ان يشمل ذلك تقديم اي ضمان يكون الطرف الأخر قد طلبه لقبول هذا العدول[١].

ولابد ان نشير الى موضوع مهم وهو انه لا يمكن لاحد اطراف العقد التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الطرف الاخر في حال كون هذا الاخلال بالتنفيذ بسبب فعل او اهمال الطرف الاول،ففي الدفع بعدم التنفيذ الذي يتمسك به المشتري اتجاه البائع لاخلال الاخير بمطابقة البضائع،اذا كان ذلك الاخلال بالمطابقة سببه المشتري بسبب اهماله او قيامه بأي فعل ادى الى عدم تمكن البائع من تنفيذ التزامه بالمطابقة،حيث يجرد المشتري من حقه بالتمسك بعدم تنفيذ البائع لالتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ هذا بسبب تقصيره،ويعني ذلك ان البائع يعفى من الآثار القانونية لعدم التنفيذ الذي سبب المخالفة في حدود ما تكون تصرفات المشتري قد ساهمت بتلك المخالفة،وهذا ما نصت عليه المادة(٨٠) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بقولها(لا يجوز لاحد الطرفين ان يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل او اهمال من جانب الطرف الاول).

وفيما يخص هذه الحالة صدر قرار من محكمة الاستئناف (Oberlandesgericht) في منطقة كوبلنز في المانيا في القضية المرقمة(2711/14) بتاريخ (٢٩/نيسان/٢٠١٥) بين بائع الماني مدعى عليه ومشتري ايطالي مدعي،بشان صفة بيع الة لحام قام بالتعاقد من اجلها المشتري الايطالي لبيعها الى شركة تعمل في دبي،واتفق مع البائع على تسليمها في موعد محدد،وطلب البائع من المشتري الذي يلتزم بتوفير الشرائط البلاستيكية لغرض فحص الماكينة،فتم توفير ذلك وجرت عملية التشغيل الابتدائية في مقر الشركة المصنعة البائع،وتأخر البائع بتسليم الماكينة للمشتري على الرغم من تمديد فترة التسليم فترة أخرى،فطلب المشتري من البائع الانسحاب من العقد وإرجاع المبلغ الذي قبضه منه،فدفع البائع بأن المشتري هو السبب في تأخير تسليم الآلة لعدم توفير بعض المواد المطلوبة لتشغيل الماكينة،فكان قرار المحكمة حسب المادة(٨٠) من اتفاقية البيع (فيينا١٩٨٠)لصالح المشتري حيث انه قدم المواد المطلوبة منه،وان البائع كان على علم باستخدام الالة وهذا لا يعفيه من عدم تنفيذ التزامه بالتمسك بعدم توفير المشتري بعض المواد المطلوبة للتشغيل[٢].

ثالثاً:إجراء التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وآثاره:-

إذا توافرت الشروط التي تم ذكرها للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ،يستطيع المشتري إيقاف تنفيذ التزاماته اتجاه البائع،وفي حال استأنف البائع التنفيذ لالتزاماته بحسن نية،أو قدم ضمانات كافية للمشتري،تنتفي الحاجة لهذا الإيقاف،ولكن قبل أن يقوم المشتري بإيقاف التنفيذ يجب أن يقوم بإخطار البائع بإيقاع هذا الجزاء[٣]،حيث ان اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي كشفت عن

---

(١)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص١٣٠-١٣١.
(٢)قرار محكمة الاستئناف(oberlandesgericht) في منطقة كوبلنز في ألمانيا في القضية المرقمة(2711/14) بتاريخ ٢٩/نيسان/٢٠١٥ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/١٢) الساعة (09:10) مساءاً.
(٣)ينظر نص المادة (٧١) الفقرة الثالثة من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

ضرورة الإسراع في هذا الإخطار[١]،ليتمكن المشتري من ترتيب اثار ذلك الجزاء على خلاف ما تبنته نفس الاتفاقية في موضع آخر منها فيما يتعلق بالإخطار بعيب المطابقة،حيث تضمنت على ميعاد معقول بشان القيام بواجب الإخطار[٢]،ولكن لا نرى مثل هذا الإجراء (الإخطار) في التشريعات الوطنية وكذلك في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،سواء كان في ميعاد معقول أو القيام به مباشرةً[٣]،ولكن يتوجب على المشتري القيام بإجراء الإخطار في حال كان يرغب في استعمال حقه بالتمسك بدفع بعدم التنفيذ،تطبيقاً لمبدأ حسن النية،ويجب أن يتم الإخطار حسب القواعد العامة التي تبنتها التشريعات وما جرى عليها العرف التجاري الدولي في البيوع التجارية الدولية،وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن الإخطار طبيعة العيب في المطابقة[٤]،وكذلك الأسباب التي جعلت المشتري يلجأ الى الدفع بعدم التنفيذ.

وبعد ان تم الانتهاء من شرح شروط الدفع بعدم التنفيذ،وكذلك الإجراءات الواجب القيام بها من قبل المشتري حتى يتمكن من التمسك به،بقي ان نتناول الآثار التي تترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

حيث ان الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة من وسائل إجبار المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته المستحقة الأداء،وفي حال ألإلتزام بألمطابقة فهو وسيلة تتخذ من قبل المشتري لإجبار البائع على تنفيذ التزامه في المطابقة،ومن اهم اهداف التمسك بدفع عدم التنفيذ هو تحقيق المساواة والعدالة بين اطراف العقد،حتى لا يجد احدهما نفسه مضطراً الى تنفيذ العقد،في حين ان الطرف الاخر لا يقوم بتنفيذه،ولذلك فان المشتري عندما يتمسك به عند توافر الشروط والقيام بالإجراءات الواجبة عليه لا يع مرتكباً لخطأ،ولا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البائع من جراء امتناعه عن تنفيذ ما بذمته من التزامات[٥].

فيجب ان يكون واضح قبل كل شيء ان التمسك بعدم التنفيذ ليس له اي اثر على الالتزام إلا وقف تنفيذ ذلك الالتزام،يعني ذلك ان العقد والالتزامات الناشئة عنه باقية على حالها،فلا يزول ولا ينقص،وكل الذي يحدث ان كل طرف من طرفي العقد يوقف تنفيذ التزاماته،ففي عقد البيع الدولي وفيما يخص الالتزام بالمطابقة ان يتم تأجيل دفع الثمن من قبل المشتري حتى يتم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة،وبذلك لا يستطيع البائع في هذه الحالة مطالبة المشتري بالثمن أو ما تبقى منه،لأنه بإمكانه الدفع او الاحتجاج عليه بعدم نقده الثمن حتى ينفذ التزامه بالمطابقة[٦].

ولان استخدام الحق بالدفع بعدم التنفيذ هو ليس إعلان للفسخ وإنما مجرد ايقاف لتنفيذ الالتزامات حتى يتبين موقف البائع من هذا الجزاء اما ان يكون الشكوك في عدم قدرته على التنفيذ صادقة ولا يستطيع انقاذ العقد والاستسلام للجزاءات التي خولتها النصوص التشريعية

---

(١)د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص٢٢٥.
(٢)ينظر نص المادة (٣٩) الفقرة الاولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٣)ينظر نص المادة (٧٣) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،حيث لم تنص على الإخطار الواجب القيام به من قبل احد الأطراف اتجاه الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذ ما اخل احدهم بتنفيذ بجزء هام من التزاماته.
(٤)ينظر نص المادة (٣٩) الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٥)حسين بلعيد عبد السلام الحربي، ،مصدر سابق،٩١.
(٦)د.عزيز كاظم جبر،الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد(قاعدة الدفع بعدم التنفيذ-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)،بحث منشورفي مجلة الرافدين للحقوق،المجلد١،السنة٨،العدد١٦، ٢٠٠٣،ص٨٣.

للطرف المدعي (المشتري)،او يدحض حجة المشتري ويسد عليه الطريق بتقديم ضمانات كافية ومناسبة تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته عندما يحل اجل تنفيذها[١].

ويؤدي الدفع بعدم التنفيذ الى وقف تنفيذ التزام المشتري طوال الفترة التي لا يتم فيها تنفيذ التزام البائع،فهنا يقف تنفيذ العقد حتى يتم التوصل الى حل بشأنه من قبل البائع او المشتري او منهما بنفس الوقت،او من خلال أي اجراء اخر.

وكما يرى البعض انه يجوز للمتعاقد ان يحتج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير الذي تلقى حقاً من المتعاقد الآخر في وقت لاحق على التمسك بالدفع،لذلك فان تمسك المشتري بالدفع بعدم التنفيذ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بمطابقة البضائع يجيز له عدم تسليم ثمن تلك البضائع إلى الغير الذي تلقى حقه من البائع بناءاً على تصرف قانوني –حوالة حق مثلاً- على المشتري المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ لإخلال البائع بالتزامه بمطابقة السلع،فيمكن للمشتري في هذه الحالة ان يحتج بهذا الدفع في مواجهة دائن البائع الذي احال دينه على المشتري المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[٢].

كما يحضر على المشتري الذي يوقف تنفيذ التزامه ان يقوم باي اجراء من شانه التسبب بهدم العقد،فلا يجوز له مثلاً التعاقد مع شخص اخر لغرض شراء سلع بديلة،وانما له فقط ان يتخذ اجراءات وقائية وتحفظية حتى يحافظ على مصالحه خلال فترة ايقاف التنفيذ،كما لا يجوز ان يستخدم هذا الاجراء كوسيلة للمماطلة بقصد الحيلولة دون تنفيذ العقد بابداء ادعاءات واهية بعدم تنفيذ البائع لالتزاماته،ونعتقد ان لا تكون تلك المدة طويلة بحيث تؤثر على مصالح المشتري ،ولو ان التشريعات تنص على فترة معقولة وخصوصاً اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي ١٩٨٠،يتم بعدها اتخاذ المشتري لاجراءات اخرى كالفسخ مثلاً،حتى لا يؤثر ايقاف التنفيذ من قبل البائع لفترة طويلة على مصالح المشتري اذ ماكان هو مستعد لتنفيذ التزاماته.

ويعد الدفع بعدم التنفيذ سلاحاً تهديدياً بيد المشتري وله أهمية كبيرة لا يمكن إنكارها في دفع البائع لتنفيذ التزامه،حيث يحرمه المزايا المقابلة لالتزامه الذي لم يقوم بتنفيذه،ويدفعه بالتالي الى تنفيذه حتى يحصل على هذه المزايا التي كان يهدف اليها عند إبرامه العقد،والتي لم يتمكن من الحصول عليها إلا إذا قام المشتري بتنفيذ التزامه[٣].

ويتضح مما تقدم ان الدفع بعدم التنفيذ يمثل بلا شك وسيلة في غاية الاهمية من وسائل انقاذ العقود من الزوال،ولكن هذا يتوقف على استجابة البائع لهذا الضغط وتتمثل تلك الاستجابة بتنفيذ التزامه بمطابقة البضائع،اما في حال لم يكتب لهذه الوسيلة النجاح وأصر البائع على عدم تنفيذ التزامه فلا مفر حينئذ للمشتري الا باللجوء الى الجزاءات الأخرى المقررة له في التشريعات المقارنة،ويتبين ان الأثر الأهم للدفع بعدم التنفيذ هو الضغط على البائع لتنفيذ التزامه،اذا لم يكن الأثر الوحيد لهذا الإجراء.

وفيما يخص الدفع بعدم التنفيذ صدرت عدة قرارات قضائية منها القرار الصادر من محكمة الاستئناف(oberlandesgericht)في منطقة كاتزلسروه في ألمانيا في القضية

---

(١)د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص٢٢٤-٢٢٥.
(٢)د.حسام الدين محمود محمد محمد حسن،مصدر سابق،٣١١.
(٣)د.حسام الدين كامل الاهواني،النظرية العامة للالتزامات،ج٢،احكام الالتزامات ،بدون دار نشر، ١٩٩٦،ص٤٠٢.

المرقمة(174136/03) بتاريخ (٢٠تموز٢٠٠٤)،بشأن عقد بين بائع فرنسي ومشتري ألماني عن صفقة بيع أحذية،فعندما طالبه البائع بالثمن الذي بذمته بحسب الفاتورة الموجودة لديه،دفع المشتري بان البضائع غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها،وبعد اطلاع المحكمة على أوليات الدعوى،صدر القرار من المحكمة بأنه لا يحق للمشتري الإيقاف عن دفع الثمن للبائع بموجب المادة(١/٧١) من اتفاقية فيينا،وذلك لانتفاء الغرض من هذا الإجراء،وهو الضغط على البائع لتنفيذ التزامه فيما يخص المطابقة،لان البائع رفض الاستسلام لهذا الإجراء[١].

الفرع الثاني

التنفيذ العيني

في حال ترتب التزام في ذمة شخص وجب عليه الوفاء بذات الالتزام الذي تعهد به أياً كان محله،وبتمام الوفاء ينقضي ذلك الالتزام،ويسمى التنفيذ في هذه الحالة تنفيذاً عينياً اختيارياً[٢].

وقد يكون التنفيذ العيني إجباريا وعندئذ يعرف التنفيذ العيني الإجباري على انه إلزام البائع أو المشتري تنفيذ التزاماتهما التي يلتزمون بها سواء من طرف البائع بتسليم بضائع مطابقة للعقد،أو من طرف المشتري بتسلم البضائع والقيام بدفع ثمن تلك البضائع[٣].

حيث يحق لأي من الطرفين بموجب القواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني عند عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب في حال كان ذلك ممكناً[٤]،بل يستطيع في بعض الأحيان أن يقوم الدائن بالتنفيذ العيني على نفقة المدين إذا كانت البضائع متوفرة في الأسواق،ولكن بشرط أن لا يكون في ذلك التنفيذ إرهاقا للمدين،إلا انه استثنت حالة وان كان فيها إرهاق للمدين وهي في حال ان يكون عدم التنفيذ العيني يسبب ضرراً جسيماً للدائن،فأن المشرع في هذا الحكم يكون قد راعى مصالح كل من البائع والمشتري[٥].

وفي مجال البيع الدولي يكون للمشتري الحق بمطالبة البائع بالتنفيذ العيني اذا اخل الأخير بتنفيذ التزامه بالمطابقة في حال كان هذا التنفيذ ممكناً[٦]،ويتمثل التنفيذ العيني في هذه الحالة في حق

---

(١)قرار محكمة الاستئناف(oberlandesgericht) في منطقة كازلسروه في ألمانيا في القضية المرقمة(17413/03) بتاريخ ٢٠/تموز/٢٠٠٤ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/١٢) الساعة (06:15) مساءاً.

(٢)د.عبد المجيد الحكيم،د.عبد الباقي البكري،الأستاذ محمد طه البشير،مصدر سابق،ص١٣.

(٣)نصيب نصر الدين، مصدر سابق،ص٣٣.

(٤)حيث نصت المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (١- يجبر المدين على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.٢- على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن =ضرراً جسيماً وإن موقف التشريع المصري جاء مشابهاً لما جاء به التشريع العراقي،إلا انه تضمن الأول على وجوب قيام الدائن بأعذار المدين أما عن طريق إنذاره بأي طريقة تقوم مقام الإنذار،أو أعذاره عن طريق البريد،ولكن قد لا تكون هناك ضرورة للأعذار في حال أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين،وكذلك في حال صرح المدين بأنه لا يرغب بتنفيذ التزامه،للمزيد ينظر المواد(٢٠٣، ٢١٩-٢٢٠) من القانون المدني المصري،ولم ينص التشريع العراقي على الأعذار عند التنفيذ العيني،وإنما نص على ذلك الأعذار في حال التنفيذ بطريق التعويض، للمزيد ينظر المواد (٢٥٦-٢٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٥)د .لطيف جبر كوماني ، د . علي كاظم الرفيعي،مصدر سابق،ص١٠٩-١١٠.

(٦)د. محمود سمير الشرقاوي،الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع،مصدر سابق،ص٣٦٧.

المشتري بان يحصل على نفقة البائع بضائع مطابقة للعقد بعد الحصول على اذن المحكمة او من دون الحصول على ذلك الأذن في حالة الاستعجال[١].

كما لاحظنا ان التنفيذ العيني في الأنظمة اللاتينية هو جزاء أساسي،حيث لا يصار إلى التعويض الا اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن او فيه إرهاق للمدين والصيرورة الى التعويض لا يؤدي الى الأضرار بالدائن[٢]،على العكس من الأنظمة الانجلوامريكية التي تعتبر التنفيذ العيني كجزاء ثانوي،حيث ينظر الى التنفيذ العيني بأنه نظام استثنائي او ثانوي،فلا يلجأ اليه الا عندما يكون فيه التعويض والذي يعتبر جزاء أساسي غير مناسب او غير ملائم،وان التنفيذ العيني يوصف بحسب هذه الانظمة انه نظام تقديري استثنائي،فمن حيث انه تقديري اي تكون للقضاء سلطة تقديرية من الاخذ او الحكم بالتنفيذ العيني او لا،واما انه استثنائي حيث ان المحكمة لا تستطيع الحكم فيه او اللجوء اليه الا عندما تكون الوسائل الاخرى غير كافية،وبهذا ان الدائن لا يستطيع الحصول على التنفيذ العيني في ظل النظام الانجلوامريكي الا في حال كون الجزاء الأساسي (التعويض) غير كافي او غير ملائم[٣].

وتناول قانون بيع البضائع الانجليزي شروط وأحكام التنفيذ العيني،ففي حال دعوى الإخلال بالعقد في تسليم بضائع مطابقة،يجوز للمحكمة بطلب من المدعي ان تصدر حكماً اذا كان ذلك مناسباً بوجوب تنفيذ العقد عيناً،دون إعطاء الخيار للبائع بالاحتفاظ بالبضائع لدى دفع التعويض،ويجوز ان يقدم طلب المدعي في اي وقت قبل صدور الحكم بالدعوى،كما يجوز ان يكون الحكم غير مشروط او وفق بنود وشروط تتعلق بالتعويض[٤].

ونظم قانون التجارة الأمريكي الموحد التنفيذ العيني،حيث أجاز العمل به عندما تكون البضائع فريدة من نوعها وكذلك باقي الظروف الملائمة الأخرى مثل صدور مرسوم خاص بذلك أو اتفاق الأطراف على تنفيذ الأداء عيناً،يتضح ان المحكمة تمتلك سلطة تقديرية في الحكم بالتنفيذ العيني بحسب ما تراه ملائماً وكذلك في حال كون البضائع محل التعاقد فريدة النوع وفي حال وجود ظروف أخرى تراها المحكمة تستوجب الحكم بهذا الجزاء[٥].

وتضمن قانون الالتزامات الالماني الاشار الى التنفيذ العيني في حال لم يقوم المدين بتقديم الاداء على النحو المستحق له فلايجوز للدائن المطالبة بالتعويض بدلاً من تنفيذ الاداء تنفيذاً عينياً اذا كان الاخلال بالواجب غير جوهري[٦]،حيث اخذ التشريع الألماني بالتنفيذ العيني للاداء كجزاء اساسي وفي هذه الحالة لايصار الى التعويض في حال كانت المخالفة جوهرية،وفي حال طالب الدائن بالتعويض فأن التنفيذ العيني سوف يستبعد،ولكن يجوز له العدول من التعويض الى طلب تنفيذ الاداء عيناً،ولابد ان يقوم الدائن باعذار المدين بضرورة تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ولكن هناك حالات لايكون للاعذار ضرورة نصت عليها المادة (٢٨٦) من القانون اعلاه،منها

---

(١)حيث نصت المادة(٢/٢٤٨)من القانون المدني العراقي على(فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال.....).

(٢)ينظر المادة(٢٤٦) من القانون المدني العراقي،ونص المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

(3)G.H.Treitel,"The Law of Contract",11th Edition,Sweet & Maxwell,London,2003,P1021.

(4) Sale of Goods Act 1979 section (52).

(5)Uniform Commercial Code (2-716).

(6) German Civil code(BGB), section(281).

على سبيل المثال عندما يتم تحديد فترة زمنية معقولة لتنفيذ الاداء،وغيرها من الحالات التي نصت عليها المادة المذكورة[١].

على الرغم من ان المشرع الألماني قد جعل التنفيذ العيني جزاءاً اساسياً عند اخلال المدين بالتزامه أمام الدائن،ولا يصار الى التعويض الا بصورة استثنائية كما فعلت الأنظمة اللاتينية،الا انه قد اعطى الحرية للدائن في المطالبة بالتعويض بدلاً من الاداء العيني،وفي حال طلب ذلك ليس له ان يطالب بالتنفيذ العيني،ولكن له العدول من التعويض الى التنفيذ العيني في حال كانت المخالفة جوهرية.

وكون ان التنفيذ العيني هو الاصل والذي يؤخذ به كجزاء اصلي في القوانين اللاتينية كما مر تناولها،وكونه جزاءاً ثانوياً لا يؤخذ به الابصورة استثنائية في القوانين الاجلوامريكية ومع صعوبة التوفيق بين هذه المواقف وجمعهما في قاعدة موحدة لم يكن هناك خيار سوى محاولة الوصول الى حل يتوافق مع كل هذه الانظمة،وبالطبع تبنت اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي هذا الموقف،وجاء قرارها في المادة(٢٨) منها بقولها (اذا كان من حق احد الطرفين،بمقتضى احكام هذه الاتفاقية ان يطلب من الطرف الاخر تنفيذ التزام ما فإن 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)وعلى ذلك اذا طلب الدائن التنفيذ العيني للالتزام فأن الفصل في هذا الطلب سيتوقف على موقف قانون المحكمة المعروض أمامها النزاع اي ان مرجع الأمر في هذه الحالة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد،وغالباً ما يكون هو قانون القاضي الذي يعرض أمامه النزاع[٢].

ومن طرائق التنفيذ العيني هو إصلاح البضائع محل العقد،وكذلك استبدال البضائع غير المطابقة،وبما إن الاستبدال يكون في حالة الإخلال الجوهري بالمطابقة فسوف نحيل دراسته إلى المبحث الثاني من هذا الفصل حيث موضع حالات الجزاءات المقررة في حالة الإخلال الجوهري،ونكتفي في هذا الموضع بدراسة التنفيذ العيني عن طريق إصلاح البضائع غير المطابقة،والقيود التي ترد على هذا التعويض العيني وذلك في فقرتين الاتيتين:-

أولاً : إصلاح البضائع:-

في حالة تسليم بضائع معيبة إلى المشتري،يستطيع الأخير أن يرفض تلك البضائع والمطالبة بفسخ عقد البيع،الا انه هناك طرق لعلاج عدم المطابقة،وذلك من خلال قيام البائع بالتنفيذ العيني اما عن طريق إصلاح تلك البضائع في حال كانت عدم المطابقة لا تشكل مخالفة جوهرية او استبدالها في حال كون المخالفة كانت جوهرية[٣].

---

(1) German Civil code(BGB), section(286).

(٢)د.محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة،مصدر سابق،ص١٧٤.

(3)Katarzyna Kryla-Cu, Damages for the Cost of Repair and the Seller's Right to Cure under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, European Business Law Review,2020,P896-897.

ان التشريع العراقي لم يشير الى اصلاح البضائع في حال كانت غير مطابقة وانما اشارفي قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ إلى حق المستهلك في الحصول على خدمات مابعد البيع ووفقاً للاتفاق المبرم بينه وبين المجهزبقولها (للمستهلك الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهز)[١].

اما قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٨ جاء بنصوص متفرقة فما يخص إصلاح البضائع،حيث نص على التزام المورد بإصلاح العيب في المنتج دون اي تكلفة إضافية على المستهلك[٢]،وكذلك نص على ان الضمان من قبل المورد او المنتج يشمل اعمال الإصلاح وقطع الغيار الأصلية بالاضافة الى تحمل النفقات وانتقال الفنيين ونفقات نقل المنتج عند حاجته الى إصلاح من مقر المستهلك الى مقر الشركة او مركز الصيانة واعادته الى مقر المستهلك بعد إصلاحه بما في ذلك نفقات التركيب والتشغيل،ويلتزم المورد خلال فترة الضمان باعلام المستهلك بفترات الصيانة الدورية،وان يقوم بتسليم المستهلك وصلاً موضحاً فيه ما تم إصلاحه وصيانته،واذا لم يقم المنتج باصلاح السلعة يلتزم بأستبدالها بسلعة اخرى جديدة من نفس النوع والمواصفات او رد قيمتها،وذلك وفقاً للمدد والاحوال التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك[٣].

وقد اشار قانون الالتزامات الالماني الى حق المشتري في طلب اصلاح العيب في عدم المطابقة من خلال اصلاح العيب في الشيء او توفير شيء خالي من العيوب[٤].

ان اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤وفيينا لعام١٩٨٠جاءت بأحكام متشابهة،من حيث اقرارهما بحق المشتري في إصلاح العيب في المطابقة في حال تم تسليمه بضائع غير مطابقة،وكذلك اشترطتا ان لا يشكل ذلك الإصلاح عبئاً غير معقول على البائع،مع مراعاة جميع الظروف المرافقة للعقد،واشترطت اتفاقية فيينا على المشتري عند طلبه إصلاح عيوب المطابقة ان يكون ذلك في وقت الإخطار الذي قام به بوجود عيب في المطابقة او ان يكون الإصلاح في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار،واشترطت الاتفاقيتين ان لا يسبب اصلاح البضائع ازعاج للمشتري،ونلاحظ الفرق بين الاتفاقيتين حيث ان الأولى لم تتطرق الى موضوع الإخطار وإنما تضمنت فترة زمنية معقولة،على عكس اتفاقية فيينا التي حددت ان يكون الإصلاح في وقت الإخطار او في ميعاد معين يبدا من وقت الإخطار،وكذلك ميزت اتفاقية لاهاي بين البضائع المعيبة بالنوع والبضائع المعيبة بالذات،وكذلك قصرت جزاء إصلاح العيب في مطابقة البضائع على البائع المنتج،فاذا كان عيب المطابقة يتعلق ببضائع يقوم بإنتاجها البائع او صنعها يجب عليه إصلاح تلك العيوب[٥].

ويرى جانب من الفقه ان هذا الميعاد المعقول من بعد الاخطار هو لتمكين المشتري من ان يقوم بالتفكير بالضمان الملائم له،وان يختار بين ان يطلب التنفيذ العيني او المطالبة بفسخ العقد ،وفي

---

(١)نص المادة (٦) الفقرة ثالثاً من قانون الاستهلاك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠.
(٢)ينظر نص المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨) لسنة٢٠١٨.
(٣)ينظر نص المادة (٢٣) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨) لسنة٢٠١٨.
(4) German Civil code(BGB), Section(439).
(٥)ينظر نص المادة (٤٢، ٤٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،و ينظر نص المادة (٤٦) الفقرة الثالثة من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

حال قرر طلب التنفيذ العيني هل يقرر استبدال البضائع او ان يطلب اصلاحها،لان اصلاح العيب في المطابقة يمكن للبائع طلبها حتى في حال المخالفة الجوهرية ان كان ذلك ممكناً ورأى انه من مصلحته ان يطالب بإصلاح البضائع المعيبة بدلاً من استبدالها،وذلك غالباً ما يستغرق الاستبدال وقتاً طويلاً وتحميل نفقات كبيرة في البيوع الدولية لاختلاف الموقع الجغرافي بين دولتي البائع والمشتري[١].

ثانياً : القيود التي ترد على اصلاح البضائع:-

ومن ما تقدم ومن خلال نصوص اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤،والأمم المتحدة بشان البيع الدولي (فيينا لعام ١٩٨٠) نستنتج إن هنالك شروط لابد توفرها حتى يتمكن المشتري المطالبة باصلاح البضائع المعيبة،وهذه الشروط:-

١ -أن لا يشكل إصلاح العيب في مطابقة البضائع عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة ظروف الحال،وعدم المعقولية وهذا امر متروك لتقدير القضاء او المحكمين ويدخل في تقديره الظروف المحيطة في العقد[٢]،ومثال ذلك ان يقتضي الإصلاح إرسال أخصائيين او فنيين وخبراء من دولة البائع الى دولة المشتري،وبينما يستطيع للمشتري الاستعانة بخبراء ومتخصصين من دولته يقومون بهذا العمل،فتكون النفقات اقل والوقت اقصر.ولكن في المعاملات الدولية لا يتردد المنتجين عادةً في تلبية طلبات المشترين او المستوردين الخاصة بإصلاح العيب في مطابقة البضائع،وذلك للمحافظة على سمعتهم التجارية واستدامة علاقاتهم الحسنة بزبائنهم ودفع المسؤولية التي قد تنشأ عن العيب الذي قد يسبب ضرر بدني أو مادي[٣].

٢ -أن يقوم المشتري بتقديم طلب إصلاح عيب المطابقة في البضائع بنفس الوقت الذي قام به بإخطار البائع بعيب عدم المطابقة وفقاً للمادة (٣٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،أو في ميعاد معقول من تاريخ الإخطار،وهذه الشروط هي شروط مشتركة بين كل من اتفاقيتي لاهاي١٩٦٤،واتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠[٤].

حيث إن اصلاح البضائع المعيبة ليس الغاء او تغيير عقد البيع الاصلي ولكن ببساطة هو اجراء لتنفيذ الاداء الاصلي ،ومع ذلك فأنه يتوقف على الاتفاق بين اطراف العقد،وكذلك الظروف التي يمر بها المتعاقدين[٥].

ومن ما سبق نستنتج إن إصلاح عيب المطابقة في البضائع حق يستعمله المشتري عند تخلف البائع عن تنفيذ التزامه في مطابقة البضائع،ولكن يتمثل هذا الإخلال بمخالفة غير جوهرية وان كان هذا لا يمنع المشتري من استعمال هذا الجزاء فيما لو كانت المخالفة جوهرية،إلا إن مع ذلك على الرغم من إن الإخلال يكون جوهرياً في بعض الأحيان بفعل المشتري.

---

(١)د.محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص١٧٦.
(٢)صفوت ناجي بهنساوي،مصدر سابق،ص٦٣.
(٣)د.محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق،ص١٧٦.
(٤)ينظر نص المادة (٤٢) من اتفاقية لاهاي١٩٦٤، ونص المادة (٤٦) الفقرة الثالثة من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(5)Roland.Djeufack,Op,Cit,P293-294.

وفيما يخص موضوع اصلاح عيب المطابقة بالبضائع صدر قرار من المحكمة الاقليمية (Landgericht) في منطقة اولدنبورغ في هولتشاين في المانيا في القضية المرقمة (120674/93) بتاريخ (٩/تشرين الثاني/١٩٩٤) بخصوص صفقة بين بين بائع ايطالي ومشتري الماني،حيث ادعى المشتري على البائع بوجود عيب في البضائع والمطالبة باصلاح ذلك العيب،وبعد اطلاع المحمكة على القضية اصدرت قرارها بعدم احقية المشتري بمطالبة البائع باصلاح العيوب،حيث انه لم يقم باخطار البائع بعيوب عدم المطابقة ولم يطلب الإصلاح بالوقت المحدد وفق المادة (٣/٤٦) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،وكذلك لم يقدم دليلاً على مقدار الضرر،وبهذا فقد حقه حسب ماقضيت بذلك المحكمة المذكورة[١].

المبحث الثاني

الجزاءات المترتبة في حال المخالفة الجوهرية

في بداية الأمر يجب توضيح امر مهم وهو ان العلاج الذي يتم في هذه الحالة يختلف تماماً عن العلاج الذي يتم تقديمه حلاً او شكلاً من أشكال الأداء في حال المحافظة على العقد من دون إلغاؤه،حيث ان الجزاء في هذه الحالة ناتج عن المخالفة الجوهرية للعقد.

وتقوم أحكام الجزاءات التي ترتبها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي لعام ١٩٨٠ على مخالفة الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التفرقة بين ما اذا كانت المخالفة جوهرية او غير جوهرية،حيث ان الاتفاقية نصت على المخالفة الجوهرية بنص المادة (٢٥) منها على انها (تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين مخالفة جوهرية اذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الاخر من شأنه ان يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد،إلا اذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن اي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف).

اما اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ فقد جاءت بصياغة مختلفة نوعاً ما الا انها تؤدي الى المعنى ذاته تقريباً حيث استخدمت مصطلح الخرق الأساسي للعقد بدلاً من المخالفة الجوهرية وكذلك معنى الخرق الأساسي الذي نصت عليه اتفاقية لاهاي وهو تكون مخالفة للعقد جوهرية في حكم اتفاقية لاهاي اذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم او كان ينبغي عليه ان يعلم وقت ابرام العقد ان شخصاً من صفة المتعاقد الآخر وفي مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد لو علم بالمخالفة واثارها.

وقد عرفت المخالفة الجوهرية كما سبق واشرنا اليها من قبل اتفاقيتي فيينا ١٩٨٠ ولاهاي ١٩٦٤،وفي التشريعات الدولية الأخرى[٢]،وبناءاً على ما تقدم سنتناول في هذا المبحث

---

(١)قرار محكمة الاستئناف(Landgericht) في منطقة اولدنبورغ في هولشتاين في ألمانيا في القضية المرقمة(120674/93) بتاريخ ٩/تشرين الثاني/١٩٩٤ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/١٤) الساعة (11:10) صباحاً.

(٢)وعرفتها المادة (7.3.1.2)من مبادئ عقود التجارة الدولية (اليوندروا) لعام ١٩٩٤على انها (٢- يراعى بوجه خاص عند تحديد ما اذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي الى اخلال جوهري،ما اذا كان،أ- ان يحرم عدم التنفيذ بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد الا اذا كان الطرف الاخر لم يتوقع او كان من غير المعقول ان يتوقع هذه النتيجة،ب- ان يكون التنفيذ الصارم للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد،ج-ان يكون عدم التنفيذ عمدياً او نتيجة اهمال،د- ان يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد

الجزاءات التي من حق المشتري المطالبة بها في حال اخلال البائع في العقد اخلالاً جوهرياً،ومنها الفسخ الذي سنتناول دراسته في المطلب الأول،والمطالبة في استبدال البضائع الذي تتم دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

فسخ العقد

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية في عقود التجارة الدولية،وعليه يلتزم أطراف العقد بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية،حتى في حال اصبح هذا التنفيذ مرهقاً لاحد المتعاقدين،ولا يجوز لاي منهما تنفيذ العقد على نحو مختلف او تقديم بديل لهذا التنفيذ،او انهاء العقد بإرادته المنفردة،وعلى الرغم من ذلك فان تنفيذ العقد قد يتم على نحو معيب،وفي هذه الحالة يحق للطرف المتضرر اللجوء الى الجزاءات المقررة لمواجهة هذا الإخلال،ومن اهم هذه الجزاءات وأكثرها تأثيراً على وجود العقد هو الفسخ.

ويعرف الفسخ[١] بأنه انهاء الرابطة العقدية،بناءاً على طلب احد اطرافها،بسبب اخلال الطرف الاخر بأحد التزاماته، ويعتبر من الجزاءات التي تترتب عندما يكون الاخلال اخلالاً جوهرياً بالالتزامات الملقاة على عاتقه[٢].

وتقوم السياسة التشريعية عادةً على تفادى فسخ او انحلال العقد قدر الإمكان وذلك عن طريق تشجيع أطرافه على تنفيذ التزاماتهم التي نص عليه العقد المبرم بينهم،وذلك لخطورة الآثار التي تترتب على الفسخ،ولكن في بعض الاحيان قد تصل العلاقة التعاقدية العقدية تصل الى وضع ليس بالإمكان الاستمرار فيها،وفي هذه الحالة لا يكون أمام الأطراف الا حل الرابطة العقدية وذلك لتحاشي او للتقليل من الخسائر التي قد يتعرض اليها الأطراف[٣].

الطرف الدائن بانه لا يمكن ان يعتمد على الطرف المدين في المستقبل،هـ- ان يتحمل الطرف المدين خسارة جسيمة نتيجة الاعداد او التنفيذ عند انتهاء العقد)،وكذلك عرفتها المادة (8:103) من مبادئ قانون العقد الاوربي على انها (عدم تنفيذ الالتزام يكون جوهرياً في العقد: أ- اذا كان التنفيذ الصارم للالتزام هو جوهر العقد او،ب- اذا كان عدم التنفيذ من شأنه ان يحرم الدائن بشكل اساسي عما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه من العقد ما لم يكون الطرف الاخر (المدين) ولا شخص على نحو معقول لا يتوقع مثل هذه النتيجة او،ج- اذا كان عدم التنفيذ عمدياً ويعطي للدائن السبب باعتقاده انه لا يمكن الاعتماد على تنفيذ المدين في المستقبل).

(١)يعرف الفسخ لغةً على انه:فسخ :يفسخ فسخاً فهو فاسخ ،والمفعول مفسوخ:فسخ العقد وغيره هو النقض او التفريق،الفسخ:الضعف في العقل والبدن،فسخ الرجل :ضعف والطرح وافساد الرأي،والفسخ: النقض،فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ،نقضه فانتقض،والفسخ اصطلاحاً حل ارتباط العقد او هو ارتفاع حكم العقد من الاصل كأن لم يكن،ابن منظور،لسان العرب،تحقيق ،عبدالله علي الكبير،محمد احمد حسب الله،هاشم محمد الشاذلي،مصدر سابق،ص٣٤١٢.

(٢)ينظر المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة(١٥٧) من القانون المدني المصري التي نصت على انه في العقود الملزمة للطرفين للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد ان يطالب بالفسخ بعد الأعذار،وأعطى النص للمحكمة سلطة تقديرية حيث يمكنها الموافقة على طلب الفسخ او رفضه في حال كان ما لم يوفِ به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته،فالمعيار المعتمد هنا هو معياراً ماديا وليس شخصياً،أي انه لا ينظر إلى ما توقعه المتعاقد أو ما توقعه المخل بالالتزام،أما في التشريع الانجليزي قانون بيع البضائع الانجليزي يميز ما بين ما يعرف بالشرط وبين ما يعرف بالضمان،ويؤدي الإخلال بالشرط الى ان ينهض الحق بالمطالبة بالفسخ،بينما لا يبيح الإخلال بالضمان ذلك.

(٣)حمو حسينة،انحلال العقد عن طريق الفسخ،رسالة ماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة مولود معمري-تيزي وزو،الجزائر،٢٠١١،ص٧.

ويعد الفسخ نظاماً قانونياً يقوم الى جانب المسؤولية العقدية وهو يتمثل في الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ احد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزامات بذمته،معناه حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين ان يقوم بحل الرابطة العقدية لعدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه،لكن هناك من يرى ان الفسخ ليس جزاءاً مبرراً ذلك أن القاضي كثيراً ما يحكم به مراعاةً لظروف المدين ومصلحته ولو كان جزاءاً لكان من الواجب قبول دعوى الفسخ من اي متعاقد متضرر من ابقاء العقد بدون تنفيذ وعلى هذا يرى بعض من ان الفسخ ليس جزاء بحد ذاته وانما من الممكن ان يقترن بجزاء حقيقي كالالتزام بدفع التعويض او قد ينص القانون على جزاء جنائي اخر[١]،ونحن بدراستنا الالتزام البائع بتقديم بضائع مطابقة للعقد،يمكن للمشتري المطالبة بفسخ العقد اذا كانت البضائع غير مطابقة للعقد بصورة تشكل اخلالاً جوهرياً بالعقد،وبناءاً على ما تقدم سنناقش شروط الفسخ والقيود الواردة عليه في الفرع الأول ومن ثم ندرس في الفرع الثاني إجراءات الفسخ وأثاره.

الفرع الأول

شروط الفسخ والقيود الواردة عليه

الاصل في الفسخ ان يكون عن طريق القضاء لكونه الجهة المخولة بالفصل في النزاعات التي تحدث بين اطراف العقد،حيث ان القضاء يقوم بالفصل في المنازعة وقد يقرر حل الرابطة العقدية بناءاً على طلب احد المتعاقدين،وغالباً ما يكون الدائن المتضرر من العقد بسبب اخلال مدينه،وذلك لعدم تنفيذ التزامه،ويكون ذلك بعد اعذار الاخير[٢]،والقضاء قد يستجيب او لا يستجيب لهذا الطلب الصادر من المتعاقد المتضرر،ويتمتع بسلطة تقديرية واسعة بهذا الخصوص،ومن الممكن ان يمنح القضاء فترة اضافية الى المدين للقيام بتنفيذ التزامه في حال كون المدين حسن النية ومنعته في تنفيذ التزاماته ظروف استثنائية عابرة على نحو ما يعرف بنظرة الميسرة[٣]،اما في حال كان الامر محل خلاف يكون القرار الصادر من القضاء فسخ العقد مع تعويض الدائن عن الأضرار الناشئة بسبب الاخلال[٤].

وقد يحصل فسخ العقد رغم عدم ثبوت جوهرية المخالفة،اي قد يكون الضرر غير جوهري ويسمح مع ذلك بالفسخ وذلك في حالتين:الأولى في حال اتفاق الطرفين على الفسخ صراحةً في عقدهما،والثانية اذا جرى بذلك العرف الذي ضمنه المتعاقدان في العقد صراحةً او ضمناً،الا انه نجد التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ قد نصت على بعض الشروط التي يجب توافرها لايقاع فسخ عقد البيع،لانها تتفادى عادة الحكم بالفسخ بين اطراف عقود التجارة الدولية رغبة منها في المحافظة على الرابطة

---

(١)د.مصطفى عبد السيد الجارحي،فسخ العقد،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،العدد٥٦، ١٩٨٦،ص١١-١٢.

(٢)تنظر المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي وينظر ايضاً د.أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)،منشورات الجامعة الأردنية، ،عمان ط١، ١٩٨٧،ص٢٨٥.

(٣) نصت المادة(١/١٧٧) من القانون المدني العراقي على انه(.....على انه يجوز للمحكمة ان تنظرالمدين الى اجل.....).

(٤)د.امير طالب هادي التميمي،الفسخ الجزئي للعقد (دراسة قانونية مقارنة)،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق،السنة الثانية،المجلد٢،العدد٤،الجزء٢، ٢٠١٨،ص١٧٨.

العقدية،وكذلك وضعت بعض القيود الزمنية على هذا الاجراء،وعليه سنتناول شروط فسخ عقد البيع في فقرة اولى، ومن ثم نتناول القيود الواردة عليه في فقرة ثانية وكالاتي:-

أولاً: شروط فسخ العقد:-

تضمنت التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية شروطاً يجب ان تتحقق لامكان فسخ عقد البيع،وقد تم تحديد تلك الشروط على سبيل الحصر رغبة من هذه التشريعات بعدم لاجتهاد فيما يخص حالات وشروط الفسخ،وبالتالي التضييق من حالات فسخ عقد البيع الذي يعد من الجزاءات المهمة وغير المرغوب بها وخصوصاً في عقود البيع الدولية،وكذلك رغبة من هذه التشريعات في المحافظة على الرابطة العقدية بين الاطراف لان حل هذه الرابطة يتبعها كثير من الاجراءات التي سوف نتناولها لاحقاً والتي تتميز بالتعقيد وتحميل المصاريف الزائدة ولربما تعرض البضائع الى المخاطر والتلف اثناء نقلها وبقاؤها لفترات طويلة لدى المشتري ومن ثم عند اعادتها للبائع واثناء الشحن والتفريغ،ولذلك سعت التشريعات جاهدة للتضيق من حالات الفسخ من خلال وضع شروط خاصة له وهذه الشروط هي:-

١ -ان يكون الاخلال في العقد يشكل مخالفة جوهرية،والتي تمثل اساساً في ارتكاب مخالفة على درجة كبيرة من الخطورة،حيث يكون ارتكاب مثل هذه المخالفات شرطاً اساسياً للمطالبة بفسخ عقد البيع.

وقد عرف بعض من الفقه المخالفة الجوهرية انها:الحالة التي يترتب عليها فقدان الغرض الاساسي من الرابطة العقدية وتؤدي الى حرمان الدائن بشكل كلي او اساسي مما كان يتوقع ان يحصل عليه من وراء ذلك التعاقد كخسارة أمواله والتي قد تفوق قيمة العقد المالية على نحو كلي او انعدام الهدف الذي كان يبتغي الحصول عليه[١].

ففي قانون التجارة العراقي تضمن حالة فسخ عقد البيع الدولي وذلك في البيع بشرط الوصول بالسلامة،حيث يتم في هذا العقد تسليم البضائع الى المشتري في ميناء الوصول خلال مدة معينة في عقد البيع،وحيث قد تم تعيين تلك الفترة في العقد او بعد ابرامه مدة لاقلاع السفينة او لوصولها ولم تقلع او لم تصل في تلك المدة فيكون للمشتري حق طلب فسخ العقد او تمديد المدة لمرة واحدة او اكثر[٢] حسب مايراه من مصلحته،واذا لم يتم تعيين مدة معينة لوصول السفينة كان الوقت الاعتيادي اللازم لاكمال السفينة رحلتها على ان لا تتجاوز في كل الاحوال (٦اشهر) من تاريخ اقلاعها من ميناء الشحن،وفي حال تأخرها عن الوصول عن تلك المدة يجوز للمشتري ان يطلب من المحكمة تعيين مدة للوصول،وفي حال لم تصل في تلك المدة المحددة من قبل المحكمة فللمشتري ان يطلب فسخ العقد[٣]، وبهذا اعتبر المشرع ان عدم وصول البضائع او تأخر وصولها مخالفة جوهرية تسبب للمشتري ضرراً يستوجب الفسخ،وكذلك في حال كانت

---

(١)د.وليد خالد عطية،مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية،بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية،العدد٢،المجلد٤، ٢٠١١،ص٣٦.

(٢)ينظر نص المادة (٣٢٧) من القانون التجارة العراقي(اذا عينت في العقد او بعد ابرامه مدة لاقلاع السفينة او لوصولها ولم تقلع او لم تصل في تلك المدة فللمشتري ان يطلب فسخ العقد او تمديد المدة مرة او اكثر).

(٣)ينظر نص المادة (٣٢٨) من القانون التجارة العراقي.

البضائع مالاً معيناً بالذات وهلكت بصورة كلية ينفسخ البيع تلقائياً[١]،ولكنه لم يتضمن فيما لو وصلت البضائع غير مطابقة لما نص عليه العقد،حيث ان وصولها معيبة قد لا يلبي رغبات المشتري وبالتالي لا تتحقق الفائدة المرجوة من شراؤها،ولو انه نص على حالات التي تستوجب الفسخ ومنها عدم مطابقة البضائع لكان صائباً أكثر في ذلك حيث ان عدم المطابقة اذا نتج عنه ضرراً للمشتري وكان الضرر جوهرياً يستوجب الفسخ،حيث ان المخالفة الجوهرية لم تعد معروفة في التشريع العراقي وكذلك في تشريعات التي تأخذ بنظام القانون المدني بالاضافة الى التشريع العراقي.

وقد وضع القانون التجاري المصري ضابطاً يعتمد عليه من قبل القضاء في فسخ عقد البيع في حالة عدم مطابقة البضائع،والذي يتمثل في عدم صلاحية المبيع للغرض الذي اعده له المشتري او صعوبة تصريفه(الغرض التجاري)،فاذا تبين بعد التسليم الفعلي للمبيع ان كميته او صنفه اقل مما تم الاتفاق عليه او انه يشوبه عيباً او انه ظهر غير مطابق للشروط المنصوص عليها في العقد او للعينة التي تم الاتفاق عليها او التعاقد بموجبها فلا يقضي للمشتري بالفسخ الا اذا نشأ عن النقص او العيب او عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذي يقصده المشتري او كان غير مطابق للغرض التجاري مالم يتفق على خلاف ذلك او وفي حالة وجود عرف تجاري يقضي بخلاف ذلك حيث نصت المادة (١/١٠١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩المعدل على انه(اذا تبين بعد تسليم المبيع ان كميته او صنفه اقل مما هو متفق عليه ا وان به عيباً او انه غير مطابق للشروط او العينة التي تم العقد بمقتضاها فلا يقضي للمشتري بالفسخ الا اذا نشأ عن النقص او العيب او عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذي اعده له المشتري اوصعوبة تصريفه ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بوجوب الفسخ ويكتفي عند رفض طلب الفسخ بأنقاص الثمن دون اخلال المشتري في التعويض)،وقد اشار القانون نفسه الى شروط الفسخ وذلك في نص المادة (١١٧) منه حيث نصت على انه(اذا تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزامه بشان احد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الاخر فسخ العقد الا اذا كان من شان التخلف عن التنفيذ احداث ضرر جسيم له او اضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة)،ولم يشر الى الفسخ في قانون حماية المستهلك المصري ولكنه اجاز للمستهلك الحق في اعادة البضائع مع استرداد قيمتها النقدية دون ابداء اي اسباب ودون تحمل اي نفقات وذلك خلال (١٤) يوماً من استلامها من دون الاخلال بأي ضمانات قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك[٢]،وبناءاً على ذلك يلتزم المورد بأسترجاع البضاعة مع رد قيمتها دون اي تكلفة اضافية على المستهلك[٣]،كما نص في موضع اخرعلى ان من حق المستهلك وخلال ثلاثين يوم من تسلم البضاعة اعادتها مع استرداد

---

(١)ينظر نص المادة (٣٣٠) من القانون التجارة العراقي،وان المشرع العراقي قد تضمن حالات الفسخ في القانون المدني العراقي التي من الممكن للطرف المتضرر بالعقد المطالبة بفسخه ،ففي حالة عدم الايفاء من جانب احد الطرفين بما يجب عليه يجوز للعاقد الاخر طلب فسخ العقد،ففي عقد البيع يجوز لاحد الطرفين ان يطلب فسخ العقد اذا لم يوفِ الطرف الاخر بما وجب عليه من خلال العقد وكذلك يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراطه في العقد، ينظر نص المادة (١٧) من القانون المدني العراقي.

(٢)ينظر نص المادة(١٧) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(٣)ينظر نص المادة(١٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١) لسنة ٢٠١٨.

قيمتها النقدية اذا شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات او لغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله[١].

ان قانون التجارة المصري في اشارته للفسخ في عقد البيع الدولي وشروطه قد رسم للقضاء الخطوط التي من الممكن اتباعها عند الحكم به في حال اخلال البائع بالتزاماته في ذلك العقد بالاضافة الى انه قد اشتمل على اكبر قدراً من من حالات الاخلال من طرف البائع حيث اشتمل على حالة عدم المطابقة من ناحية المطابقة المادية،وكذلك من ناحية الاستعمال التجاري،كان اوسع واشمل من قانون التجارة العراقي فيما يخص حالات وشروط الفسخ،حيث لم ينص الاخير على حالة الفسخ في حال عدم مطابقة البضائع لشروط العقد.

في التشريع الانجليزي فأن الاخلال بالعقد ليس على درجة واحدة من الجسامة او من الاهمية وبالتالي هناك تمييز في الاثر المترتب على الاخلال بكل منها،حيث ان التفرقة الاساسية بين الشرط والضمان،فلا يسمح المشرع الانجليزي بفسخ العقد الا اذا ارتكب المتعاقد مخالفة للشرط،اما في حال مخالفة الضمان فلا تخول للطرف المتضرر فسخ العقد وانما فقط الحصول على التعويضات،لذلك يتوقف الفسخ في القانون الانجليزي على الفصل في مسألة اولية قبل ان يقضي به وهي ما اذا كانت صورة الاخلال بالالتزام بالمطابقة تشكل او لا تشكل اخلالاً بشرط من شروط العقد سواء كان هذا الشرط صريحاً او ضمنياً،حيث ان تسليم بضائع غير مطابقة للاوصاف المتفق عليها في عقد البيع،وبالتالي اخلال البائع بهذه الاوصاف او بالعينة التي اعتمدت نموذج يتم على اساسه تسليم البضائع يؤدي الى حق المشتري في رفض البضائع ومن ثم يكون له المطالبة بالفسخ[٢].

وفي التشريع الامريكي تضمن القانون التجاري الموحد الامريكي حكم المخالفة الجوهرية ووصفها بأنها خرق جوهري من قبل البائع لاحدى التزاماته،وذكر من ضمن الالتزامات التي التي من الممكن ان تكون خرقاً جوهرياً هو تسليم بضائع غير مطابقة،ففي حال كان ذلك الاخلال من قبل البائع يشكل خرقاً جوهرياً وجوز للمشتري استعمال احد الجزاءات التي يراها ان تكون تعويضاً لخسارته،وان لم يشأ استخدامها فيجوز له ان يرفض البضائع ويفسخ عقد البيع[٣].

اما فيما يخص التشريع الالماني فقد اشار قانون الالتزامات الالماني الى فسخ العقد المتبادل من قبل احد اطرافه في حال عدم اداء الطرف الاخر لالتزاماته او كان الاداء غير مطابق،ويستطيع ان يحدد فترة اضافية للاداء،ويكون ذلك الفسخ حسب تقدير الطرف المتضرر من عدم الاداء في حال كانت هناك ظروف تبرر ذلك الفسخ،كما يستطيع فسخ العقد اذا كان الاخلال بالالتزام يشكل ضرراً له،ولكن لايستطيع ذلك اذا كان ذلك الضرر تافهاً،كما لايجوز له فسخ العقد بالكامل في حال تم تنفيذ جزءاً منه،وكذلك لا يجوز فسخه في حال كان هو السبب في

---

(١)ينظر نص المادة(٢١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١) لسنة٢٠١٨، كما اشار القانون المدني المصري لاحد الاطراف في العقود الملزمة للجانبين المطالبة بفسخ العقد اذا لم يوفِ الطرف الاخر بالتزامه[١]،ولم يحدد القانون درجة جسامة عدم التنفيذ التي ينبغي ان يصل اليها ليتم الفسخ تاركاً ذلك الى تقدير السلطة القضائية،التي تعتبر صاحبة الكلمة الاخيرة في حال نشوب نزاع بخصوص ذلك،فيكون اخلال احد الاطراف بالتزامه من العقد هو الشرط الاساسي للفسخ،سواءكان هذا الاخلال كلياً او جزئياً،وانما كل ما يشترط ان يكون الاخلال وقع فعلاً

(2) Sale of Goods Act 1979 section (36).

(3)Uniform Commercial Code (2-711).

عدم تنفيذ التزام المتعاقد الاخر[١]،كما ان فسخ العقد لا يمنعه من استخدام حقوقه الاخرى كالمطالبة بالتعويض[٢].

ان اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ ابتكرت فكرة المخالفة الجوهرية،حيث وضعت لها نظاماً قانونياً ربطت فيه بين ارتكاب تلك المخالفة التي تعد جوهرية وفسخ عقد البيع الدولي،فاجازت فسخ العقد في حال كانت المخالفة جوهرية،بينما اكتفت بتعويض الطرف المتضرر ومنعت الفسخ اذا كانت المخالفة غير جوهرية[٣].

حيث اعتمد تعريف المخالفة الجوهرية الوارد في اتفاقية لاهاي على ثلاثة عناصر:الاول ان يصدر اخلال بالعقد من قبل احد الاطراف،الثاني ان يترتب على ذلك الاخلال ضرر يلحق بالطرف الاخر،واخراً ان يتوفر العلم من قبل الطرف المخل بهذه المخالفة واثارها وقت ابرام العقد[٤].

وتقوم الفكرة الاساسية في نص المادة(١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ على عدم جواز الفسخ الا اذا فقد المتعاقد الذي يلجأ اليه كل مصلحة من العقد بسبب المخالفة التي ارتكبت،بحيث انه ماكان ذلك المتعاقد المتضرر ليرضى بالتعاقد لو علم منذ البداية ان مثل هذه المخالفة سوف تقع وانها ستؤدي الى هكذا نتائج.

وان الاخذ بمثل هذا الضابط الشخصي لا يكون في صالح التجارة الدولية،لانه يؤدي الى اتاحة الفرصة امام المتعاقد ان يدعي متى شاء انه ماكان ليتعاقد منذ البداية لو علم بهذه المخالفة وانها سوف تؤدي الى مثل هذه النتائج وبالتالي سوف تؤدي الى الاسراف في استعمال حق الفسخ من قبله، بالاضافة الى ان المتعاقد الذي وقعت من جانبه المخالفة لا يستطيع ان يعلم مقدار ما يعلق عليه المتعاقد الاخر من اهمية خاصة[٥].

الا ان الاتفاقية استعانت بضابط موضوعي او مادي وهو ضابط الشخص العاقل، بمعنى معيار المتعاقد المعتاد الذي يلجأ الى الفسخ ويوجد بنفس مركزه وظروفه،وما اذا كان المتعاقد الذي ارتكب المخالفة يعلم او ينبغي ان يعلم ان مثل الشخص الذي ارتكبت ضده المخالفة ما كان ليرضى بالتعاقد لو علم بالمخالفة واثارها فيكون هنا الفسخ جائز،واذا لم يكن كذلك فالفسخ غير جائز[٦].

وفي حال كانت المخالفة جوهرية يجوز للمشتري اما ان يطلب التنفيذ العيني من قبل البائع اوان يعلن فسخ العقد،وفي حال اختار المشتري طلب التنفيذ العيني من البائع ولم يحصل عليه في

---

(1) German Civil code(BGB), section(323).
(2) German Civil code(BGB), section(325).

(٣)للمزيد ينظر نص المادة(٤٣) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٤)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٣٠.
(٥)د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٥٨.
(٦)ينظر المادة(١٠) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

غضون فترة زمنية معقولة يجوز له ان يفسخ العقد[١]،ولم يتم تحديد الفترة الزمنية المعقولة للتنفيذ من قبل البائع.

واجازت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ حيث اجازت للمشتري ان يفسخ العقد اذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد او هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد[٢]،والمخالفة الجوهرية كما نصت عليها المادة(٢٥) من نفس الاتفاقية اذا كانت تسببت المخالفة التي صدرت من قبل احد الاطراف بالحاق ضرر بالطرف الاخر من شانه ان يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه بموجب هذا التعاقد،الا اذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن اي شخص سوي الادراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

ويجب ان يؤخذ في الاعتبار ان المبدأ العام الذي وضعته الاتفاقية هو تقييد حق الفسخ وعدم اللجوء اليه الا في اضيق الحالات،فيتم استبعاد الفسخ كلما كان من الممكن اصلاح ما شاب العقد من عيوب او قصور،وكذلك يتم استبعاده اذا كان هناك جزاء اخر من الممكن ان يتم عن طريقه مواجهة ما صدر عن المتعاقد المخالف من اخلال كالتعويض او اصلاح البضائع او تخفيض الثمن،والالتزامات الاساسية التي يتحملها البائع في عقد البيع الدولي والتي نظمتها الاتفاقية في ضمن احكامها والتي من الممكن ان يكون الاخلال بها من الاخير يشكل مخالفة جوهرية هي الالتزام بالتسليم للبضائع وتسليم المستندات والالتزام بالمطابقة[٣] والتي تعد محور دراستنا فاذا كان هناك اخلال جوهري بالمطابقة لا يمكن اصلاحه باي جزاء اخر غير الفسخ فيتم اللجوء في هذه الحالة الى فسخ عقد البيع الدولي.

وبهذا الخصوص يرى بعض شراح القانون ان المشتري لا يحتاج الى ان ينتظر الى فترة طويلة لكي يتم العلاج من قبل البائع،وانما يمكنه اعلان فسخ عقد البيع الدولي في الحال، اي ان المشتري يتمكن من ان يمارس حقه الذي نصت عليه المادة (٤٩) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،ولا يمكن حرمانه من هذا الحق بمجرد امكانية معالجة الخرق الجوهري من قبل البائع ،حيث ان المشتري لا يكون تحت اي التزام بموجب نص الاتفاقية لا كتشاف امكانية العلاج من قبل البائع ومنحه فرصة للعلاج[٤].

وتبرر المخالفة الجوهرية هذه اجراء الفسخ اياً كان الالتزام الذي تخلف عنه البائع كالتزام بالتسليم للبضائع او الالتزام بتسليم المستندات او الالتزام بالمطابقة كما انها تبرر عملية الفسخ دون اي قيد او شرط فهي والحالة هذه تعد القاعدة العامة في الفسخ،وجرى العرف بالنسبة لبعض انواع البيوع لا سيما البيوع المستندية كالبيع سيف مثلاً على امتناع المشتري عن تسلم المستندات اذا لم تكون مطابقة تماماً للعقد ولو كان عيب عدم المطابقة طفيفاً لا يشكل مخالفة جوهرية[٥].

---

(١)ينظر المادة(٢٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٢)ينظر المادة(٤٩) الفقرة الاولى (أ) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٣)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٦٥.
(4) Chengwei Liu, Op,Cit,2005,P32-33.
(٥)د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي،مصدر سابق،١٨٢-١٨٣.

وحيث ان تسليم مستندات غير مطابقة او غير كاملة البيانات او في حال كون البيانات المدونة فيها ناقصة،او كانت المعلومات مدونة بلغة غير اللغة المتفق عليها،او كانت النسخ المقدمة منها غير كافية او كشفت المستندات التي تم تقديمها من قبل البائع عن عدم مطابقة البضائع لشروط العقد،ففي هذه الحالات،اذا كان يتعذر اصلاح مافي المستندات من نقص او عيب تعتبر المخالفة في هذه الحالة جوهرية وبالتالي يحق للمشتري رفض البضائع او المستندات او كلاهما معاً واعلان فسخ العقد[١].

٢ -يشترط توقع حصول المخالفة الجوهرية من قبل الطرف المخل بالتزامه،وهذا التوقع يقوم على اساس انه هل كان الطرف الاخر يرضى ان يبرم العقد لو كان يعلم نتيجتة هذا المخالفة؟ وقد تضمنت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ هذا الشرط ، فأوجبت ان يكون الطرف المخالف يعلم او عليه ان يعلم وقت ابرام العقد ان الشخص المعقول لوكان في نفس الظروف لم يكن للطرف المتضررابرام العقد اذا كان قد توقع هذا الانتهاك او الخرق واثاره[٢].اي في حال كان البائع يعلم وقت ابرام العقد ان اي مشتري معقول في نفس مركز المشتري المتعاقد لا يرضى بابرام العقد اذا علم بعيوب المطابقة واثارها،ويجب ان يكون الاخلال بالمطابقة جوهرياً[٣].

ويلاحظ بأن اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ قد جعلت معيار توقع وقوع المخالفة الجوهرية معياراً موضوعياً وليس شخصياً،حيث لا ينظر الى ما يتوقعه الشخص المخالف وانما ما يمكن ان يتوقعه شخص سوي الادراك من صفة الطرف المخل في حال وجوده في نفس الظروف[٤].

وقد انتقد بعض من الفقه ما ذهبت اليه اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي في تعريفها للمخالفة الجوهرية من ناحية ومن ناحية اخرى اشتراطها توقع الطرف المخالف للمخالفة الجوهرية،لان هذا الشرط قد يشجع الطرف المخل على الادعاء بالجهل بتلك المخالفة وبالتالي يغل يد الطرف المتضرر عن المطالبة بالفسخ.الا انها قد جعلت معيار التوقع معياراً موضوعياً حيث لا يعتمد على صفة الطرف المخل شخصياً وانما على اي شخص سوي الادراك كان مكان ذلك الطرف[٥].

وبالاضافة الى الشروط التي تم ذكرها والتي لا بد من توفرها حتى يتمكن المشتري بالمطالبة بفسخ عقد البيع الدولي،وكما ذكرنا من هذه الشروط يجب ان تكون المخالفة جوهرية،وكذلك توقع هذه المخالفة والضرر المترتب عليها من قبل الطرف المخل وهي شروط موضوعية،بقي هناك شروط اجرائية لابد ان تتوفر لتكمل الشروط الموضوعية التي سبق ذكرها،ولكن نحيل دراستها الى الفرع الثاني من هذا المطلب والتي سنعالج فيه اجراءات الفسخ وذلك منعاً للتكرار.

---

(١)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٧٥-٧٦.
(٢)ينظر نص المادة(١٠) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٣)د.محسن شفيق،اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٧٣.
(٤)ينظر نص المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(5)M.Will,"C.M.Bianca,M.J.Bonell,Commentary on the international sales Law the Vienna Sales Convention",Giuffwe,Millan,1987,P215.

ثانياً:القيود الواردة على الفسخ:-

اذا كانت التشريعات الدولية اجازت للمتعاقد المتضرر حق فسخ عقد البيع الدولي،وقد حرصت بنفس الوقت على تقييد حالاته المتاحة للمشتري،الا انها حرصت ايضاً على حث المشتري على استعمال حقه بالفسخ ورتبت على التراخي من قبله في استعمال هذا الحق سقوطه،وسبب هذا الحرص من جانب التشريعات وبالخصوص اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠هو ان بقاء مصير العقد معلقاً فترة طويلة بين الالغاء والابقاء قد يعرض البضائع للتلف او الهلاك[١]،وقد يستوجب نفقات لا مبرر لها كمصاريف تخزين البضاعة وحراستها مثلاً،وكذلك لتوقي تقلبات الاسواق التي تحدث بين فترة واخرى مما يؤدي الى الحاق ضرر الى البائع من جراء تلك التقلبات في حال هبطت الاسعار وتم فسخ العقد بعد ذلك[٢].

وقد وضعت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي قيداً مهماً على المشتري في ممارسة حقه في فسخ عقد البيع في حالة اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة،فأوجبت عليه ان يقوم باجرائين مهمين حتى ينهض حقه في طلب الفسخ الا وهما فحص البضائع واخطارالبائع بعدم المطابقة،كما اشارت الى محاولة انقاذ العقد من الفسخ وذلك من خلال اتاحة الفرصة للبائع باصلاح الخلل بالمطابقة في حال كان ذلك ممكناً[٣]،وبالاضافة هذه القيود فقد وضعت قيوداً زمنية على المشتري يجب ان يمارس حقه بالفسخ ضمن تلك المواعيد حتى لا يبقى العقد معلقاً لفترات طويلة وتبقى المراكز القانونية للطرفين قلقة لفترات اطول،لم تشأ الاتفاقية ان تضع ميعاداً محددا تحديداً ليس فيه مرونة لاستعمال حق الفسخ من قبل المشتري،وانما اكتفت باشتراط استعماله في وقت معقول ليكون التحديد مرناً يتغير بأختلاف الظروف وطبيعة الحال مع تعيين نقطة البداية لذلك الميعاد[٤]،وبما ان قيود الفحص والاخطار قد تمت دراستها في الفصل الثاني من هذه الدراسة،فسوف نكتفي بالتطرق فقط الى القيود الزمنية في هذا الموضع وكالاتي:

١ -في حالة التسليم المتأخروكانت هناك عدم مطابقة للبضائع لما نص عليه العقد فتكون بداية الميعاد من اللحظة التي يعلم فيه المشتري بذلك العيب وبعد ان يقع التسليم المتأخر.

٢ -في حال كان التسليم في المكان والزمان المحددين يكون وقت بداية الميعاد على النحو الاتي:

أ - من الوقت الذي يعلم فيه المشتري المخالفة او كان من واجبه ان يعلم[٥]،ويرى جانب من الفقه في حالة اخلال البائع في المطابقة اخلالاً جوهرياً يمكن للمشتري اعلان الفسخ فوراً دون احالة القضية الى المحكمة او الى التحكيم[٦].

---

(١)حيث نصت المادة (٧-٣-١) من مبادئ اليوندروا على (١- يجوز لاي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الاخر)،اي ان الفسخ يعتمد على تحديد ما اذا كان عدم تنفيذ الطرف المخل لالتزامته يخول الطرف الاخر الحق في =انهاء العقد على الموازنة بين عدد من الاعتبارات فمن جانب قد يكون التنفيذ متأخراً للغاية او قد يكون سلوك المدين من شانه ان يسمح للدائن بوضع نهاية للعقد.

(٢)صفوت ناجي بهنساوي،مصدر سابق،ص٧٥.

(٣)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٢٢٨.

(٤)د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي،مصدر سابق،ص١٨٤.

(٥)نصت المادة (٧-٣-٢-٢) من مبادئ اليوندروا على(اذا تمالتنفيذ متأخراً او انه كان غير مطابق للعقد فأن الطرف المتضرر سيفقد حقه في فسخ العقد مالم يوجه اشعاراً للطرف الاخر ضمن مدة معقولة بعد ان علم او توجب ان يكون قد علم بالتنفيذ او بعدم المطابقة)،فأن المبادئ لم تفرق بين حالتي التنفيذ المتأخر او عدم الطابقة،فالزمت الطرف المتضرر(المشتري) من عدم مطابقة البضائع اذا كانت تشكل خرقاً جوهري بتوجيه الاعذار في حال كان يرغب بفسخ العقد مباشرة خلال مدة معقولة.

(٦)اكرم محمد حسين التميمي،الإخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية،مصدر سابق،ص٢١٩.

ب -من وقت انقضاء المهلة الاضافية التي حددها المشتري في حال اعطاء البائع مهلة اضافية وفقاً للفقرة الاولى من المادة(٤٧) او من الوقت الذي يعلن فيه البائع انه سوف لن يقوم بتنفيذ التزاماته خلال تلك المهلة.

وفي حالة الاخلال المسبق بالالتزامات التي يتحملها البائع فأن المشتري يستطيع فسخ العقد في اي وقت قبل حلول موعد التنفيذ[١]،وذلك لان المادة (٧٢) الفقرة الثالثة من الاتفاقية لم تحدد وقت معين لاعلان الفسخ،ومع ذلك يمكن التمييز بين حالتين لتحديد وقت الفسخ وهما في حالة المخالفة الجوهرية المسبقة حيث يستطيع المشتري اعلان الفسخ فوراً،اما الحالة الثانية اذا كان الوقت يسمح بتوجيه الاخطار الى البائع بشروط معقولة لتقديمه ضمانات ففي هذه الحالة لا يمكن اعلان الفسخ من قبل المشتري الا بعدج انتهاء الفترة المحددة[٢].

الفرع الثاني

اجراءات الفسخ وآثاره

من المبادئ الاساسية التي اشارت اليها الاتفاقيات الدولية واستندت عليها وخصوصاً اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ١٩٨٠ هو مبدأ واجب التعاون بين المتعاقدين،حيث اشارت في عدة مواضع الى ضرورة التعاون بين اطراف العقد من اجل الوصول الى تنفيذ العقد بصورة سليمة،من اجل تذليل العقبات التي تعترض تنفيذه،وبالتالي ينشأ واجب التعاون في حال مطالبة المشتري في الفسخ التي من الممكن ان يعدل عنها في حال كان بالامكان الرجوع على البائع بطريق اخر من طرق الرجوع التي اتاحتها التشريعات،واذا ما اراد المشتري فسخ العقد فأن الفسخ لا يقع بصورة تلقائية وانما يجب ان تتبعه بعض الاجراءات،ومن ثم عند قيام المشتري باجراءات الفسخ ستنتج عنه اثاراً بالنسبة لطرفي العقد،وبناءاً على ذلك سنتناول دراسة اجراءات الفسخ في فقرة اولى ومن ثم نتناول في الثانية الاثار التي تترتب على الفسخ.

أولاً: اجراءات الفسخ:-

لما كان الفسخ يعد اجراء خطير فلا يجوز معه ان نستنتج من سكوت الطرف المتضرر الدائن بالالتزام بالمطابقة،فانه يتعين عليه ان يبادر الى اعلان البائع برغبته في فسخ العقد او ان العقد مفسوخاً مادام البائع قد اخل بالتزامه بالمطابقة وان هذا الاخلال يشكل مخالفة جوهرية[٣]،ففي حال عدم قيام المشتري بهذا الاعلان (اعلان الفسخ) صراحةً عن طريق اخطار البائع بذلك فأن من الارجح ان يذهب الى ان المشتري الذي تضرر من عدم المطاقة من جانب البائع لم يتنازل عن حقه في وجوب تنفيذ عقد البيع الدولي[٤].

---

(١) نص المادة (٧٢) الفقرة الاولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٢) اكرم محمد حسين التميمي،الإخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية،مصدر سابق،ص٢٢٠.
(٣) نص المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،ونص المادة(٢٥) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(4) Taghzouti.Hassan,Op,Cit,P250

ويتفق الاخطار الواجب القيام به لغرض ايقاع الفسخ بدون حكم قضائي مع صورة من صور الفسخ التي تضمنها التشريع العراقي،وهي عندما يتفق اطراف العقد على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة الى قرار قضائي او دون الالتجاء الى المحكمة عند الاخلال بالالتزامات الناشئة من قبل احد الطرفين،فيترتب على هذا الاتفاق ان ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون تدخل القضاء ،لكن لا يعفي ذلك الاتفاق من اعذار المدين الا اذا تم الاتفاق صراحة على انه لا ضرورة لذلك الاعذارمن قبل الدائن المتضرر يطالبه فيه بتنفيذ مايجب عليه من التزامات[١].

وتناول التشريع الانجليزي رفض البضائع بديلاً عن فسخ عقد البيع وان الرفض قد يتبعه فسخ العقد او قد يكون الغاية من الرفض هو لحث البائع على اصلاح العيب في البضائع حيث ان المشتري الذي يرغب برفض البضائع وفسخ العقد ان يقوم بارسال اشعار نهائي واضح الى البائع يخبره بنيته فسخ العقد،ويجب ان يرسل الاخطار في وقت معقول،وبخصوص المشتري الذي يرفض البضائع لا يلتزم باعادتها للبائع بل يكفي بمجرد ان يعلن ذلك للبائع،ولكن عليه الاحتفاظ بها لحين استرجاع البضائع في مكان التسليم اذا كان هناك استبدال للبضائع[٢].

اما في التشريع الامريكي فيكون نظام الاخطار الذي عرفه القانون التجاري الموحد الامريكي،يعطي الحق للمشتري في رفض البضائع بشرط ان يتم ذلك الرفض في وقت معقول بعد استلامها او عرضها من قبل البائع،ولكن لا يرتب ذلك الرفض اثر الا بعد ان يوجه المشتري اعذاراً بذلك الرفض الى البائع[٣].

ولا يعرف التشريع الالماني الفسخ القضائي،انما يقع فسخ العقد كقاعدة عامة بالارادة المنفردة لاحد اطراف العقد والذي لا يكون عليه الا ان يوجه اخطاراً للطرف الاخر يحدد له فيه مدة مناسبة لتفيذ التزامه و الا قام بفسخ العقد[٤]،واذ ما رفعت الدعوى امام القضاء بشأن الفسخ ،فأنه لا يتمتع بأي سلطة تقديرية فيه[٥].

وبالنسبة لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ قد نصت على الاخطار الذي يجب على المشتري القيام به،حيث تضمنت في حال اخل البائع بالتزامه يشكل مخالفة جوهرية للعقد فيجوز للمشتري ان يعلن فسخ العقد،ويجب ان يبادرالمشتري بابلاغ البائع في غضون فترة زمنية معقولة،وفي حال عدم قيامه بالاخطار سوف ينفسخ العقد بحكم الواقع[٦].

ومن خلال الحكم اعلاه نلاحظ ان اتفاقية لاهاي اعطت الحرية للمشتري في حال رغب بفسخ عقد البيع،حيث في حال اختار المشتري الفسخ فلا يشترط ان يطلبه من القضاء،وانما من الممكن ان يعتبر العقد مفسوخاً بشرط ان يخطر البائع بقراره،واذا كان للبائع اعتراض فيكلف بمخاصمة المشتري للحصول على حكم من القضاء بالغاء قرار المشتري الخاص بالفسخ،وبذلك يعد وقوع

---

(١) نص المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي،ويقابلها نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري.

(2) Sale of Goods Act 1979 section (36).

(3) Uniform Commercial Code (2-602).

(4) German Civil code(BGB), section(323,325).

(5)B. Audit,Op,Cit,P135.

(٦)نصت المادة (٢٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ (اذا كان الاخفاق في تسليم البضائع في التاريخ المحدد بمثابة مخالفة جوهرية للعقد يجوز للمشتري اما ان يطلب التنفيذ من قبل البائع ا وان يعلن فسخ العقد وعليه ابلاغ البائع بقراره في غضون فترة زمنية معقولة والا فسيتم فسخ العقد بحكم الواقع)وكذلك المادة(٣٠) اشارت الى الحكم نفسه.

الفسخ دون تدخل القضاء من خصائص او سمات اتفاقية لاهاي،وفي حال ان لم يقوم المشتري باخطار البائع بقرار الفسخ فأن العقد سينفسخ بحكم الواقع[١].

وقد نصت اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي ١٩٨٠على التزام المشتري باخطار البائع بقرار فسخ عقد البيع،حيث ان اعلان الفسخ لا ينتج اثر الا اذا تم بواسطة اخطار موجه من المشتري [٢]،حيث ان الاتفاقية كنظيرتها اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ لم تشترط في حال قرر المشتري استعمال حقه بفسخ عقد البيع ان يطلبه من القضاء وانما يكفي ان يعلن ذلك الفسخ،ولا يحدث اعلان الفسخ اثره الا بواسطة اخطار موجه الى البائع كما ذكرنا سابقاً[٣]،ويرى البعض ان ذلك يرجع ذلك الى حرص الاتفاقية على مصالح التجارة الدولية والتي تقتضي الاسراع الى تصفية العقد في حال تعذر الاستمرار فيه او الحفاظ عليه،دون ان يضطر الاطراف المتعاقدة الى الانتظار طويلاً من اجل استصدار قرار حكم مما يؤدي الى تعريض البضائع الى الهلاك او التلف قبل ان يفصل القضاء بمصيرها،كما ان الفسخ بقوة لقانون يثير الكثير من الشكوك حول مصير العقد،فلا يساعد على تحقيق الاستقرار في التجارة الدولية[٤].

وخلاصة الامر ان اجراءات الفسخ تتجسد في اعلان الفسخ ومن ثم اخطاره الى البائع في حال اخلاله بالمطابقة اخلالاً جوهرياً،وتكاد جميع التشريعات تتفق على ذلك،ماعدا بعض التفصيلات البسيطة حتى وان تطلب اجراء الفسخ تدخل القضاء لابد ان يتم اعلان الفسخ واخطاره للبائع لكي ينتج اثره.

ثانياً:آثارالفسخ:-

بما ان الفسخ اصطلاح قانوني يعبرعن حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ كلي او جزئي للعقد من قبل احد اطرافه،وقد يكون هذا الحل بأثر رجعي،وفي احيان اخرى لا يكون كذلك،بل يكون فقط بالنسبة للمستقبل في حال تم تنفيذ جزء من العقد،وبمجرد فسخ عقد البيع يتوجب على كل من الطرفين (البائع والمشتري) ان يقوم برد كل منها للاخر ماحصل عليه بسبب هذا العقد[٥].

ويترتب على وقوع الفسخ اثران اساسيان،اولهما اثر ينصرف بالنسبة للمستقبل وهو حل الرابطة العقدية وزوال العقد وابراء المتعاقدين من الالتزامات المترتبة على ذلك العقد،اما الاثر الثاني فأنه يكون بأثر رجعي كما ذكرنا،وهو اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد،فيرد كل من البائع والمشتري ماحصلا عليه من اداءات بموجب العقد[٦].

---

(١)د. محمود سمير الشرقاوي،الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع،مصدر سابق،٣٧٠.
(٢) نص المادة (٢٦) من اتفاغقية فيينا ١٩٨٠،.
(٣) نص المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(4) Honnold.John,Op,Cit,P262.
(٥)د.مصطفى عبد السيد الجارحي،مصدر سابق،ص١.
(٦)د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٢٨٨.

١ ـ انقضاء التزامات المتعاقدين

اشار المشرع العراقي الى الفسخ في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل في حال تقديم مستندات ووثائق غير مطابقة للعقد من قبل البائع للمشتري فله ان يطلب فسخ عقد البيع مع التعويض وفقاً لاحكام العقد، حيث نصت المادة (٣٠٥) من القانون المذكور على انه (اولاً:يلتزم المشتري بقبول الوثائق حال تقديمها من قبل البائع اذا كانت مطابقة لعقد البيع،وله ان يرفضها اذا لم تكن مطابقة له،ويعد المشتري قابلاً بتلك الوثائق اذا لم يعترض عليها خلال(٤) ايام من تاريخ تسلمه لها،ويتم الاعتراض باخطار البائع بارسال وثائق مطابقة للشروط خلال فترة مناسبة وللمشتري بعد انقضاء تلك الفترة ان يطلب فسخ البيع مع التعويض وفق احكام العقد)،كما اشار في موضع اخر الى الفسخ من قبل المشتري في بيوع التصدير ففي حال عين مدة لاقلاع السفينة او لوصولها ولم تقلع او لم تصل في تلك المدة فللمشتري ان يطلب الفسخ، فقد نصت المادة(٣٢٨) من القانون المذكورعلى (.....واذا تأخرت السفينة عن الوصول في هذه المدة جاز للمشتري ان يطلب من المحكمة تعيين مدة لذلك.واذا لم تصل السفينة خلال هذه المدة ايضاً فله ان يطلب فسخ العقد)،،ولكن لم يشير الى الاثار التي تترتب على الفسخ في هذه الحالة[١].

وفيما يخص الاثار او النتائج التي تترتب على رفض البضاعة من قبل المشتري بعد التسليم فان ملكية تلك البضائع تنتقل للمشتري او قد لا تنتقل،وعليه في حال عدم انتقالها للمشتري فان الاشعار الذي يقوم به المشتري برفض البضائع سوف يمنع انتقال ملكيتها الى المشتري،اما اذا كانت الملكية قد انتقلت فعلاً للمشتري فبموجب الرفض سوف ترجع ملكية البضائع الى البائع،وان المشتري اذا لم يكن قد دفع ثمن تلك البضائع بعد يستطيع ان يمتنع عن دفعه،وان كان قد دفعه يستطيع استرجاعه وكذلك يستطيع ان يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى،ويؤسس حق المشتري في استرجاع الثمن او عدم دفعه للبائع لانه لم يتلقى الغاية المقصودة من العقد ففسخ العقد ورفض البضاعة[٢].

وقانون التجاري الامريكي الموحد قد اجازفسخ عقد البيع واعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد،وفي حال تم فسخ العقد اجاز للمشتري الحصول على تعويض في حال قام المشتري بفسخ عقد البيع وقام بشراء بضائع بديلة،ولكن يجب ان يتم الشراء في وقت معقول ودون اي تأخير،ويتمثل هذا التعويض بفرق السعر بين السعر المتفق عليه وسعرالبضائع التي تم شراؤها (السعر الجديد)،اما اذا لم يكن قد تم شراء بضائع بديلة فان التعويض يتم تقديره على اساس

---

(١)كما اشار القانون المدني العراقي على اهمية هذه الاثار بقوله (اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد،وان كان قد سلم يسترد فاذا استحال رده يحكم بالضمان)، نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي.ويقابلها نص المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري بقولها: (اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد،فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض). حيث يقدم النص المذكور قاعدة عامة تقوم بتنظيم ما يترتب على الفسخ من اثار سواء كان فسخاً او انفساخاً، ففي حال كان لم يسلم بعد فلا يلتزم بتسليم اي شي بعد الفسخ وان كان قد سلم يسترد ما سلم وفي حال استحال الرد يحكم بالضمان.

([2])P.S.Atiyah,Op,Cit,P455-456.

الفرق بين سعر السوق وقت علمه بالمخالفة واسعر المتفق عليه في العقد،كما نص صراحةً على ان انهاء العقد لا يعني انه اعفاء البائع من المطالبة بالتعويض عن الاخلال من قبل المشتري[١].

وفي التشريع الالماني اشار قانون الالتزامات الالماني الى جواز الغاء العقد من قبل المشتري في حال كان هناك اخلال بالمطابقة من قبل البائع،اي في حال تقديمه بضائع غير مطابقة او معيبة،بشرط ان لا ينص في العقد على خلاف ذلك،وكان المشتري يرى ان العلاج الذي يقدمه البائع غير نافع،فيجوز له الغاء العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد مع طلب التعويض والنفقات غير المجدية[٢].

وقد تبنت الاتفاقيات الدولية في مجال البيع الدولي للبضائع الاتجاه ذاته الذي تبنته بعض التشريعات الوطنية،حيث اشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤في نص المادة(٧٨)الى انقضاء الرابطة العقدية عند فسخ العقد،وتحلل اطرافه من التزاماتهم بمجرد انفساخ العقد،ويذهب بعض من الفقه الى ان الاثر الوحيد الذي ترتبه اتفاقية لاهاي على اعلان الفسخ هو زوال الرابطة العقدية وتحرر الاطراف من التزاماتهم[٣].الا انه الشطر الاخير من المادة المذكورة يفند هذا الرأي ويضيف الى الاثر السابق اثراً اخر الا وهو استرداد ما سلمه او ما دفعه اي طرف من الاطراف الى الاخر مع المطالبة بالتعويض عن الاضرار ويجب عليهم القيام بذلك بشكل متزامن[٤].

اي ان اتفاقية لاهاي استهلت اثار الفسخ في المادة التي سبق ذكرها بما يسمى بالاثر الفذ للفسخ حسب رأي جانب الفقه وهو ابراء ذمة المتعاقدين مما التزموا به بموجب العقد ماعدا التعويض الذي قد يحكم به،وقد رتبت الاتفاقية هذا الاثر كنتيجة منطقية لانه حق الطرف الذي قد نفذ جزء من التزامه او جميعه في طلب استرداد ما قام بتنفيذه،من اجل تحقيق التوازن بين اطراف العقد[٥].

وان الخطوة الاولى بعد تحقق الفسخ حسب احكام اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي(فيينا١٩٨٠)هو تحلل اطراف العقد من التزاماتهم التعاقدية المستقبلية،حيث يصبح اطراف العقد في حل من التزاماتهم التي يرتبها العقد عليهم مع عدم الاخلال بأي تعويض مستحق،ولا يؤثر الفسخ على اي من الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات او اي من الاحكام الاخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على الفسخ،حيث من الممكن تضمين بعض الشروط التي تتعلق بتسوية المنازعات او ببعض الحقوق التي تترتب على فسخ عقد البيع الدولي،فهذه الشروط لا تتأثر باجراء الفسخ[٦].

([1]) Uniform Commercial Code (2-718-720).

([2]) German Civil code(BGB), section(473/1,440).

([٣])د. رضا محمد إبراهيم عبيد، مصدر سابق،٥٦٩.

([٤])ينظر نص المادة (٧٨)من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

([٥])د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٩٦.

([٦])نص المادة (٨١) الفقرة الاولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠،وكذلك نصت المادة (٧-٣-٥) من مبادئ اليوندروا على (١- يترتب على فسخ العقد تحلل الاطراف مستقبلاً من التزاماتهم المتقابلة).

٢ -الاسترداد:-

ان مؤدى فسخ العقد ان يصبح كل من المتعاقدين في حل من الالتزامات التي يرتبها العقد عليهم فان النتيجة المنطقية لذلك هي انه يحق للطرف الذي نفذ جزء من التزاماته او جميعها المطالبة باسترداد ما نفذه،فاذا دفع المشتري ثمن البضائع وتخلف البائع عن تسليم بضائع مطابقة للعقد فاعلن المشتري فسخ العقد يكون من حق المشتري المطالبة باسترداد الثمن الذي اداه[١]،والتشريعات الوطنية اختلفت بشان حكم الرد المترتب على فسخ عقد البيع،فقد اشار التشريع المصري في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ الى استرداد البضائع كلها او بعضها اذا كانت موجودة في حال افلاس المشتري وذلك في النص المادة (١/٦٢٩) التي نصت على انه (اذا فسخ عقد البيع بحكم او بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر افلاس المشتري جاز للبائع استرداد البضائع كلها او بعضها في التفليسة بشرط ان توجد عيناً)،كذلك اشار قانون حماية المستهلك المصري على بعض الامور التي تضمن حماية حقوق المستهلك،حيث اجاز للمستهلك ان يقوم باعادة البضاعة مع استرداد قيمتها النقدية دون ابداء اي اسباب ودون تحمل اي نفقات وخلال (١٤) يوم من تسلم البضاعة،وذلك من دون الاخلال بأي ضمانات او شروط قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك،واعطى صلاحية تحديد مدة اقل لجهازحماية المستهلك بالنظر الى طبيعة بعض البضائع حيث من الممكن ان تكون سريعة التلف فلابد من استرجاعها قبل المدة المحددة بهذا القانون.كما يلتزم المورد باسترجاع البضاعة مع رد قيمتها للمستهلك دون اي تكلفة اضافية على المستهلك.كما ان للمستهلك الحق خلال (٣٠) يوم من تسلم البضاعة في اعادتها مع استرداد قيمتها النقدية اذا شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات او الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله ،ويلتزم المورد في هذه الحالة وبناءاً على طلب المستهلك باعادة البضائع مع رد قيمتها النقدية ومن دون اي تكلفة اضافية على المستهلك ،وكل ذلك دون الاخلال باي ضمانات او شروط قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك او ما يحدده جهاز حماية المستهلك من مدد اقل بالنظر الى طبيعة السلعة[٢].ونلاحظ ان قانون حماية المستهلك كان دائماً يقف الى جانب المستهلك لانه يعتبر الطرف الاضعف.

اما التشريع الانجليزي فأنه يسمح للمشتري بعدم اعادة البضائع بعد رفضها ويأخذ الرد فيه كقاعدة عامة شكل التعويض المالي،ففي حال تخلف المشتري عن دفع الثمن وكان البائع قد سلمه البضاعة وانتقلت له الملكية فأن البائع لا يحق له سوى المطالبة بالثمن ولا يجوز له المطالبة برد البضاعة،وفي حال قام بالاستيلاء عليها عنوةً فان ذلك سوف يعد اخلالاً من جانب البائع ويرتب عليه المسؤولية،ولكن من الممكن ان يتفق الاطراف بصورة صريحة على احتفاظ البائع بحق

---

(١)د. محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي ،مصدر سابق،ص٢٦٣-٢٦٤.

(٢)ينظر نص المادة (١٧و١٩و٢١) من قانون حماية المستهلك المصري،ونجد التشريع العراقي يشير في القانون المدني على الاسترداد في نص المادة (١/١٧٩)و نص المادة(١٨٠) من القانون المدني العراقي بقوله: (اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد،وان كان قد سلم يسترد فاذا استحال رده يحكم بالضمان)،فبالتالي =يجب على كل من البائع والمشتري ان يرد الى الطرف الاخر ما حصل عليه بسبب العقد،بل يجوز له ان يطالب بالضمان في حال استحال الرد حيث الضمان الذي يتمثل بالتعويض بمقدار ما تضرر بسبب تنفيذ جزء من العقد او جميعه، وجاء القانون المدني المصري مشابهاً للقانون المدني العراقي فنص في المادة(١٦٠) منه بقولها: (اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد،فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض).

ملكية البضائع الى ان يقوم المشتري بدفع ثمنها[١]،وفي حال قد تسلم المشتري البضائع من البائع واكتشف بانها غير مطابقة للعقد لا يلتزم بردها اليه وانما يكتفي برفض تلك البضاعة[٢].

وبالمقابل يجيز القانون التجاري الامريكي الموحد فيما يتعلق بسحب القبول للمشتري سحب قبوله للبضاعة فيما يخص جزءاً منها او جميعها في حال اكتشافه عدم مطابقتها بدرجة تؤدي الى حرمانه بصورة جوهرية من منافعها بالنسبة له بشرط ان يتم سحب القبول قبل احداث تغيير جوهري في حالة البضاعة،الا اذا حدث هذا التغيير بسبب العيوب الموجودة بالبضائع والتي اسس الفسخ عليها[٣].

وقد اشار قانون الالتزامات الالماني الى الرد في حال فسخ العقد في العقود الملزمة للطرفين،فاذا احتفظ احد طرفي العقد بالحق في فسخ العقد او اذا كان لديه حق قانوني في الالغاء فعنئذٍ في حالة الفسخ يجب اعادة الاداء المستلم التي تم الحصول عليه،ويجب تنفيذ الالتزامات المتبادلة فيما يخص الاسترداد الناشئ عن فسخ العقد بشكل متبادل ومتزامن[٤].

وقد اكدت اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ وفيينا لعام ١٩٨٠ على حق كل من طرفي العقد في استرداد ما كان قد استلمه او دفعه احدهما للاخر بموجب عقد البيع،فيجوز لكلاهما ان يطالب باسترداد مانفذ كلاً او جزءاً وفي حال كان كلاهما ملزما برد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد[٥].

وهذا الامر يعد نتيجة منطقية حيث انه اذا انهار عقد البيع بالفسخ وجب اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرامه،فاذا قام المشتري بتأدية الثمن وتخلف البائع عن تسليم بضائع مطابقة لما نص عليه العقد واعلن المشتري الفسخ وجب على البائع رد الثمن المدفوع من قبل المشتري[٦].

وقد اوجبت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ رد كل طرف لما استوفاه من الطرف الثاني في حال اعلن احدهما فسخه،الا انها قد منعت المشتري من اعلان الفسخ اذا استحال رد البضائع،فاذا لم يتمكن من رد البضاعة التي تسلمها من البائع يحرم من اعلان فسخ عقد البيع،كما تضع التزاماً اخر عليه وهو المحافظة على البضائع التي تسلمها من البائع والتي وضعت تحت تصرفه لحين ردها الى الاخير،فجعلت حق الرد مقرر لطرفي العقد دون تفرقة فيما بينهما،وليس مهماً من يكون قد اعلن الفسخ او من من صدر الاخلال من جانبه،فيحق لكل منهما استرداد ما أداه،ولم تحدد الاتفاقية كيفية الرد وتركت ذلك الى اتفاق الاطراف و القانون الواجب التطبيق،فأوجبت ان يكون الرد بوقت متزامن،وهكذا

([1]) P.S.Atiyah,Op,Cit,P429.

(2)Sale of Goods Act 1979 section (36)(Unless otherwise agreed, where goods are delivered to the Buyer and he refuses to accept them, having the right to do so,he is not bound to return them to the seller, but it is sufficient if he intimates to the seller that he refuses to, (Buyer not bound to return rejected goods).

([3]) Uniform Commercial Code (2-702).

([4]) German Civil code(BGB), section(346,348).

(٥)للمزيد ينظر نص المادة (٧٨) الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي١٩٦٤،ونص المادة (٨١) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٦)د.محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق ،ص٢٦٣-٢٦٤.

يظهر حرص الاتفاقية على خلق التوازن بين المتعاقدين،وجعلت نفقات الرد يتحملها الطرف المخل بالفسخ اي الطرف الذي صدر من جانبه الاخلال،ويستوي بذلك ان تكون النفقات التي تحملها هو شخصياً او الذي تحملها الطرف الاخر،بشرط ان تكون نفقات معقولة وغير مبالغ فيها،ففي حال كان المشتري هو الذي اعلن الفسخ بسبب عدم مطابقة البضائع فانه لا يتحمل مصاريف شحن البضائع لردها الى منشات البائع انما الاخير الذي يتحمل ذلك[١].

وقد اشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ الى فقدان المشتري لحقه بالفسخ في حال ان تعذر عليه رد البضاعة بالحالة التي تسلمها بها،الا انها استثنت بعض الحالات واجازت له استخدام حقه في الفسخ وذلك في حال عدم صدور خطأ او غش من المشتري يبرر حرمانه من حق الفسخ،ومن هذه الحالات اذا كان سبب الهلاك او التلف هو العيب الذي اسس الفسخ على وجوده،او كان الهلاك او التلف بسبب اجراء الفحص الذي اجراه المشتري بشرط ان يتم الفحص بالطريقة التي حددتها الاتفاقية وما يجري عليه العرف السائد،وكذلك في حال استهلاك او تحول جزء من البضائع بشرط ان يكون الاستهلاك او التحويل عادياً،كتحويل القمح الى دقيق،وفي حال كان التلف او الهلاك او استحالة الرد لم تنشأ بفعل المشتري او الاشخاص المسؤول عنهم،واخيراً اذا كان التغيير او التلف تافهاً لا يعتد به،هذه الحالات التي حددتها اتفاقية لاهاي[٢].

وان اتفاقية البيع الدولي بشأن البضائع فيينا لعام١٩٨٠ كان لها نفس الموقف فيما يخص استحالة رد البضائع في حال رغبة المشتري في فسخ عقد البيع عند عدم مطابقتها للعقد،حيث نصت على فقدان المشتري حقه بالفسخ في حال استحال رد البضائع في الحالة التي تسلمها بها من المشتري،الا استبعدت بعض الحالات من الاستحالة في الرد،بحيث كانت استحالة الرد لكون البضائع غير مطابقة تماماً لما استلمها لكنها تطابقها الى حد كبير،بمعنى ان يكون عيب المطابقة تافهاً بحسب العرف التجاري،و كان عدم الرد لا ينسب الى فعل المشتري او تقصيره،وكذلك في حال تعرض البضائع الى التلف نتيجة اجراءات الفحص المنصوص عليها في الاتفاقية،او كان قد قام المشتري ببيع البضائع كلاً او جزءاً في اطار العمل التجاري العادي او قام باستهلاكها او تحويلها في سياق الاستعمال العادي قبل ان يكتشف او كان من واجبه ان يكتشف العيب في المطابقة[٣].

وقد اشار القانون المدني العراقي الى حالات الفسخ التي نصت عليها الاتفاقيتين المذكورتين،فإذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية سقط الالتزام الذي يترتب عليه ولا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد،وان كان قد سُلم يسترد،وفي حال هلاك المبيع في عقد البيع وهو تحت سيطرة المشتري واستحال الرد يحكم للبائع بالضمان[٤]،وشار كذلك كذلك الى بعض الحالات المشار اليها في الاتفاقيات الدولية في حال اقالة العقد فأشترط ان

---

(1)Tallon.Denis, in "Bianca & Bonell,Demages,exemption clausesman penalties",the American Journal of Comparative law,1992,P604.

(٢)ينظر نص المادة (٧٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤،وكذلك د.محسن شفيق ،اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٩٦-٣٩٧.

(٣)ينظر نص المادة (٨٢) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤) نصت المادة(١٨٠) من القانون المدني العراقي على انه(اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ،سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه،فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد،وان كان قد سُلم يسترد،فإذا استحال رده يحكم بالضمان).

يكون المبيع قائما في يد المشتري او بعضه وقت الاقالة حتى تصح الاقالة اما اذا كان قد هلك كاملاً فلا تصح الاقالة،اما هلاك ثمن المبيع فلا يكون مانعاً من صحة الاقالة[١]،الا ان القانو المدني العراقي لم يشير فيما اذا كان الهلاك بسبب عيب عدم المطابقة التي او انه كان بسبب الفحص الذي اجراه المشتري للتأكد من مطابقة المبيع للعقد او انه بسبب العمل التجاري الذي اشارتا له الاتفاقيتين (لاهاي لعام ١٩٦٤،وفيينا لعام ١٩٨٠)،وبهذا تكون هذه الاتفاقيات اكثر مراعاةً للمصالح المشتركة للمتعاقدان من القانون المدني العراقي.

وقد اخذت اتفاقية فيينا بتعريف مرن لاستحالة الرد التي يترتب عليه حرمان المشتري من فسخ العقد،حيث نصت على ان لا يلزم ان تكون حالة البضائع مطابقة تماماً لما تسلمها بها من البائع،وانما يكفي تطابقها الى حد كبير،فيمكن التسامح في التلف او النقص الذي يكون تافهاً،وفي حال اثارة النزاع حول ذلك يترك تقديره للقضاء او التحكيم،والذي تكون له الحرية الكبيرة في ذلك،ويرى بعض من الفقه انه في حال كانت البضائع لها مثيل في الاسواق اي كانت من المثليات فان المشتري لا يفقد حقه في فسخ العقد في حال استطاع تقديم بضائع بديلة للبائع[٢].

٣ -التعويض:-

كما تم تناوله سابقاً في هذه الدراسة وما يخص الجزاءات التي تترتب عند اخلال البائع في التزامه بالمطابقة فكان التعويض احد تلك الجزاءات المقررة في حال كان الاخلال غير جوهري في الالتزام،الا انه في هذا الموضع نتناول دراسة التعويض جزاء تكميلي بالاضافة الى ايقاع جزاء الفسخ من قبل المشتري عند اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة اخلالاً جوهرياً.

فقد تناولت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ هذه المسألة فنصت على انه في حال اعلان الفسخ من قبل احد اطراف العقد يجوز للطرف الذي اعلن الفسخ المطالبة بالتعويضات وفقاً لاحكام المواد (٨٤-٨٧)[٣] والتي تضمنت التعويض في حال كان هناك فرق بالسعر بين ما اتفق عليه في العقد والسعر الموجود في الاسواق بتاريخ الفسخ،وكذلك في حال شراء بضائع بديلة من قبل المشتري يكون التعويض هو الفرق بين السعر المتفق عليه في العقد وسعر شراء البضائع البديلة،ويجوز زيادة التعويضات في حال تكبد الطرف المتضرر لنفقات اضافية وما فاته من ارباح وما لحقته من خسارة بسبب الاخلال[٤].

وقد اجازت اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ التعويض كأثر يترتب على اعلان الفسخ في عقود البيع الدولية،فلا يمنع الفسخ من المطالبة بالتعويض واستحقاقه اذا كان متفق عليه كالشرط الجزائي مثلاً بل يجوز ان تدخل مصاريف استرداد البضاعة في تقدير التعويض المستحق،وان الفسخ لا يخل باي تعويض مستحق للاحد

---

(١)نصت المادة(١٨٢)من القانون المدني العراقي على انه (١-يلزم ان يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة).
(٢-ففي البيع يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري،ولو كان بعض المبيع قد تلف صَحت الاقالة في الباقي بِقَدر حصته من الثمن،اما هلاك الثمن فلا يكون مانعاً من صحة الاقالة).

(2) Tallon, in "Bianca & Bonell,Op,Cit,P608-609.

(٣)ينظر نص المادة (٧٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٤)للمزيد ينظر نصوص المواد (٨٤-٨٧) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.

الاطراف وكذلك لا يؤثر على اي شرط من شروط العقد التي تنظم حقوق والتزامات الاطراف المترتبة على فسخ العقد[١].

وكان هناك قرار قضائي قد صدر بهذا الشأن بتاريخ (١٩ كانون الاول ٢٠١٢من محكمة الاستئناف (Oberlandesqericht) في منطقة كوبلنز في المانيا في القضية المرقمة (21464/11) بين بائع الماني ومشتري من جمهورية التشيك بخصوص عقد بيع مولد كهرباء،حيث تم عرض مواصفات للمولد من قبل البائع على احد مواقع الانترنت وكان الاعلان يتضمن مواصفات للمولد الكهربائي الذي يخرج من (٣٠٠الى ٣٥٠) كيلوفولت،وقام المشتري بمراسلة البائع بخصوص هذا المولد وتم الاتفاق على سعر الشراء وبعد استلام المولدة تبين انها تنتج (٢٥٠) كيلو فولت وليس (٣٠٠) كيلو فولت،فسعى المدعي الى الغاء عقد الشراء لانه يحتاج الى مولد بقدرة (٣٠٠) كيلو فولت وهو الجهد المعتاد في اوربا،وبعد اطلاع المحكمة على الاعلان وكذلك اوليات القضية قررت ان القضية تخضع لاحكام المواد(٤٩و٨١) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وبالتالي كان المدعى عليه قد اخل بالتزامه ويشكل ذلك الاخلال مخالفة جوهرية في العقد لانه كان مديناً بتسليم مولد بقدرة (٣٠٠) كيلو فولت والمولد الذي تم تسليمه فعلاً للمدعي لا يفي بهذه المتطلبات المتفق عليها صراحةً،وبذلك كان قرارها لصالح المدعي بالغاء العقد والحصول على تعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء ذلك الاخلال ويخضع التعويض لتقدير الخبراء[٢].

المطلب الثاني

الاستبدال

يعد استبدال البضائع من صور التنفيذ العيني في بيوع التجارة الدولية ،حيث يتم اللجوء اليه عند اخلال البائع بالتزاماته بتنفيذ العقد بأن يقدم بضائع غير مطابقة للعقد بطريقة تشكل اخلالاً جوهرياً بالعقد،وعلى هذا الاساس ارتأينا ان نتناول دراستها في اطار الجزاءات المترتبة على المخالفة الجوهرية في عقد البيع.

وان استبدال بضائع مطابقة بالبضائع غير المطابقة من صور التنفيذ العيني سواء كان في التشريعات الوطنية او الاتفاقيات الدولية بالاضافة الى اصلاح البضائع غير المطابقة حيث اجازت الاتفاقيات الدولية ايقاع هذا الجزاء على البائع المخل بالتزامه بتسليم بضائع مطابقة عن طريق شراء بضائع بديلة،بشرط ان يكون الشراء لبضائع مثيلة،في حال كان هذا الاجراء يتفق مع العادات والاعراف التجارية،ومن ناحية اخرى ان يكون غير ضار للبائع،وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين،نتناول في الاول تعريف الاستبدال،ومن ثم نتناول دراسة استبدال البضائع في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في الثاني.

---

(١)ينظر نص المادة (٨١) الفقرة الاولى من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٢)ينظر نص الكامل لقرار محكمة الاستئناف(Oberlandesqercht) في منطقة كوبلنز في ألمانيا في القضية المرقمة(21464/11) بتاريخ ١٩/كانون الاول/٢٠١٢ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٣/٢٨) الساعة (١١:١٠) صباحاً.

الفرع الاول

تعريف الاستبدال

يعرف الاستبدال[١] بأنه : حق المشتري في مطالبة البائع بتقديم بضائع مطابقة للعقد بدلاً من البضائع غير المطابقة المسلمة له[٢].

وقد عرفه بعض الفقه على انه الحق المقرر للمشتري عند اخلال البائع بالتزامه بتسليم بضائع مطابقة للعقد بالحصول على بضائع بديلة وعلى حساب البائع وتكون تلك البضائع مطابقة لما نص عليه عقد البيع،بحيث يكون المشتري في هذا الوقت بنفس المركز الذي من المقرر ان يكون فيه لو نفذ البائع التزامه على الوجه السليم[٣].

ونعتقد ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به اذ ليس للمشتري ان يحصل على بضائع بديلة مطابقة على حساب البائع وانما يكمن حق المشتري بمطالبة الاخير بتسليمه بضائع بديلة مطابقة عن تلك البضائع الغير مطابقة،الا في حال تم تخويله من قبل البائع بشراء بضائع بديلة،الا ان الفرض الاول –الحصول على بضائع بديلة- في حال تخلف البائع عن تسليم البضائع وليس في حال التسليم غير المطابق او المعيب.

وعليه فان المطالبة باستبدال البضائع غير المطابقة ببضائع اخرى مطابقة للعقد يكون عندما يشكل عدم المطابقة خرقاً اساسياً للعقد،حيث ان هذا الخرق يخول المشتري المطالبة اما ببضائع بديلة او بفسخ العقد،وهناك من يرى انه حتى وان تم اتلاف البضائع في يد المشتري ولكن قبل انتقال الملكية لسبب لا يد فيه للمشتري فان له الحق المطالبة ببضائع بديلة[٤]،وهذا الرأي مستمد من القانون الانجليزي الذي يعد انتقال المخاطر الى المشتري ليس بالتسليم وانما من وقت انتقال الملكية.

ويذهب بعض من الفقه الى ان استبدال البضائع يعتبر استثناءاً يرد على مبدأ التنفيذ العيني[٥]،بينما يذهب الاخر الى ان الاستبدال يمثل احد طرق التنفيذ العيني،سواء في ظل اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا لعام١٩٨٠) او اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤،حيث تجيز هذين الاتفاقيتين ايقاع هذا الجزاء على البائع بواسطة نص ينظم موضوع التنفيذ العيني عن طريق شراء بضائع بديلة بشرط ان تجري ببضائع مطابقة ،في حال كان مثل هذا العمل يتفق مع العادات والاعراف التجارية وغير مضر للبائع[٦].

---

(١)يعرف الاستبدال لغةً في معاجم اللغة العربيةعلى انه (استبدال:اسم،استبدال مصدر استبدل،وجمعه استبدالات،استبدل العقوبة :تغييرها،خروج اللاعب من الملعب ونزول اخر ليحل محله اي اجرى الفريق عدداً من الاستبدالات،استبدال النقود،تحويلها،تغيير ها،الاستبدال فقهاً،جعل شيء مكان شيء اخر،بدل عمله بعمل اخر غيره ،بدل كتاباً باخر اخذ غيره عوضاً وبديلاً ،بدل البضاعة،اخذ مكانها غيرها، ابن منظور،لسان العرب،تحقيق ،عبدالله علي الكبير،محمد احمد حسب الله،هاشم محمد الشاذلي،مصدر سابق،ص٢٣١-٢٣٢.

(٢)اكرم محمد حسين التميمي،الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية،مصدر سابق،ص١٩١.

(٣)د. محمود سمير الشرقاوي،الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع،مصدرسابق،٣٧٢.

(4)Benjamin.K.Leisinger,Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods,1 Ahflage ,2007,P3.

(٥)د. رضا محمد إبراهيم عبيد،مصدر سابق،ص٥٣٥-٥٣٦.

(٦)د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٧٣.

وكما تبين انه من الجزاءات التي تترتب عند اخلال البائع بالتزاماته اخلالاً يشكل مخالفة جوهرية،وخصوصاً فيما يخص مطابقة البضائع وهو احد طرق التنفيذ العيني التي نصت عليه القوانين الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية،وبما ان الاتفاقيات وخصوصاً اتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠ لم تأخذ بما جاءت به تشريعات القوانين اللاتينية كما تمت الاشارة اليه سابقاً.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من استبدال البضائع

على الرغم من اهمية جزاء الاستبدال في عقود البيع الدولية الا انه لم نلاحظ التشريع العراقي قد اشار لهذا الجزاء في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل وكذلك في قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠،وقد اشار القانون المدني العراقي لهذا الجزاء في مواضع متفرقة حيث نص على اجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً[١].

وقد جاء التشريع المصري بنصوص متفرقة نصت على احكام استبدال البضائع وقام بتوفيرقدر من الحماية للمستهلك وذلك في قانون حماية المستهلك،حيث اشار الى حق المستهلك في استرداد البضاعة دون ابداء اي اسباب ودون تحمل نفقات اضافية خلال (١٤) يوم من تسلمها،ولكن ذلك دون الاخلال بأي ضمانات او شروط قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك،ويستطيع جهاز حماية المستهلك ان يحدد مدداً اقل بالنظر الى طبيعة البضاعة،ولكن هناك استثناءات على هذا الاستبدال تبعاً لطبيعة تلك السلع او خصائصها او طريقة تغليفها والتي قد تحول دون امكانية استبدالها،او في حال كانت السلع سريعة التلف،او لم يتمكن المستهلك من اعادة البضاعة الى المنتج بالحالة التي استلمها بها،وفي حال اكتشاف العيب من قبل المنتج او علمه بوجود هذه العيوب يجب عليه ان يبلغ جهاز حماية المستهلك بتلك العيوب وايقاف انتاج تلك السلع ولا يستأنف العمل او التعامل بالمنتج من جانب المورد الا بعد اصلاح العيوب وبموافقة جهاز حماية المستهلك، واذا كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات او غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله او في حال شابها عيب فللمستهلك استبدال البضاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامها من المنتج،ويلتزم المورد في هذه الحالة وبناءاً على طلب المستهلك باستبدالها ودون اي تكلفة اضافية على المستهلك،ودون الاخلال باي شروط او

---

(١)حيث نصت المادة (٢٤٦) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي على (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)،الواضح من النص اعلاه ان المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً في حال كان التنفيذ العيني ممكناً،ومن طرق التنفيذ العيني هو استبدال المبيع الغير مطابق لما نص عليه عقد البيع، ويلاحظ ان الاصل في التشريع العراقي هو ان يتم التنفيذ للالتزام تنفيذاً عينياً،ولا يتم اللجوء الى التعويض او التنفيذ بمقابل الا اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن ،او بتخلف احد شروط التنفيذ العيني، ولكنه لم يتطرق الى حالات استبدال البضائع في حال عدم المطابقة وانما يفهم من ذلك ضمناً، وكذلك نصت المادة (٢٤٨) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي على (فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال،كما انه يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض)، حيث اجاز المشرع للدائن تنفيذ الالتزام بنفسه او الحصول على شيء من النوع نفسه وهذا يكون في حال كون المبيع من المثليات وعلى نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او من غير استئذانها في حال الاستعجال،ولا يؤدي ذلك الى فقدان حق الدائن بالتعويض ان كان له مقتضى.

ضمانات قانونية او اتفاقية افضل للمستهلك،ويمكن لجهاز حماية المستهلك تحديد مدة اقل بالنظر الى طبيعة السلعة[١].

والواضح من النصوص القانونية السابقة ان المشرع اعطى الحق للمستهلك في حال عدم مطابقة البضاعة للمواصفات او الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله الحق في استبدالها بأخرى مطابقة،ويلتزم المورد او المنتج بذلك وبناءاً على طلب المستهلك،دون تحميله اي نفقات اضافية لاستبدال البضاعة غير المطابقة،وقد حددت النصوص السابقة مدداً قانونية يستطيع المستهلك استخدام حقه بالاستبدال في غضونها ،مالم يحدد جهاز حماية المستهلك مدداً اقل تبعاً لطبيعة البضائع،وان المدد المحددة في القانون كافية لقيام المستهلك بفحص البضاعة والتحقق من مطابقتها ومن ثم اخطار المنتج او المورد بطلب الاستبدال،وبانقضاء هذه المدد دون مطالبة البائع باستبدال البضائع يسقط حقه بالاستبدال او اي جزاء اخر ينص عليه القانون[٢].

اما فيما يخص قانون بيع البضائع الانجليزي لعام ١٩٧٩ اشار الى اذا كان التعويض يكفي لجبر الضرر الذي لحق الدائن فلا يؤخذ بالتنفيذ العيني،ذلك ان المبدأ السائد في القانون الانجليزي انه لا مجال للتنفيذ العيني متى ما كان التعويض عن العيب كافياً،الا ان القانون الاسكتلندي يختلف تماماً عن قانون بيع البضائع الانجليزي حيث ان الاول يعتبر التنفيذ العيني جزاءاً اساسياً وليس ثانوياً[٣].

وبهذا يكون التنفيذ العيني يحكم به في القانون الانجليزي في حال كانت البضاعة معينة بالذات،اي ليس هناك ما يماثلها في الاسواق ويترك تقدير ذلك الى المحكمة،فاذا كانت البضائع نادرة ولا يمكن الحصول عليها من قبل المشتري من مصدر اخر تحكم المحكمة ببضائع بديلة،اما اذا كانت البضائع يمكن الحصول عليها فانها تكتفي بالتعويض على وفق قانون بيع البضائع الانجليزي[٤].

وكذلك هو الحال في القانون التجاري الامريكي الموحد الذي لم يشر الى اجبار المدين على تنفيذ التزامه بتسليم بضائع مطابقة بديلة عن البضائع غير المطابقة التي تم تسليمها الى المشتري في كل الاحوال،حيث يكون القرار بشأن اداء محدد اذا كانت البضائع فريدة او اذا كانت هناك ظروف من شكل اخر،فيصدر القرار من المحكمة بالاداء المحدد،اما اذا كانت البضائع ليست فريدة اي من المثليات فيكون الحكم بالتعويض او اي علاج يتم الاتفاق عليه من قبل اطراف العقد[٥].

وفيما يخص تسليم بضائع غير مطابقة في التشريع الالماني فأن قانون الالتزامات الالماني اشار الى ذلك فأجاز للمشتري عند تسلمه بضائع غير مطابقة او اشياء معيبة ان يطالب البائع بتسليمه شيء خالٍ من العيوب،ويتحمل البائع جميع النفقات الناتجة عن ذلك التنفيذ ولا سيما

---

(١)للمزيد ينظر نص المادة (١٧، ١٩، ٢١، ٢٣، ٢٤) من قانون حماية المستهلك المصري، وكذلك ينظرنص المادة(٣٠٢) الفقرة الاولى من القانون المدني ونص المادة (٢٠٥) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري،والتي جاءت مشابهة لنصوص المواد(٢٤٦و٢٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٢)د.منى ابو بكر الصديق محمد حسان،مصدر سابق،ص٨٥٥-٨٥٦.

(3) Sale of Goods Act 1979 section (52).

(4)A.G.Guest,and other,eds,Chitty on Contract,26th ed,London,Sweet &Maxwell,1989,P1334

(5) Uniform Commercial Code (2-716).

تكاليف نقل البضائع البديلة وسفر العمال والخبراء واجور العمل والمواد في حال اصلاح البائع،ولكن بالمقابل اجاز للبائع ان يرفض اي اصلاح يختاره المشتري في حال كان هذا الاصلاح غير مناسب له او يحمله نفقات غير مجدية ويؤخذ في الاعتبار بهذا الصدد على سبيل المثال لا الحصر قيمة الشيء محل العقد عندما يكون خالياً من العيوب واهمية العيب وحول اذا ماكان يمكن اللجوء الى النوع البديل من الاشياء دون الحاق ضرر كبير في اطراف العقد،وفي حال قدم البائع شيئاً بديلاً مطابقاً للعقد عن الشيء غير المطابق يجوز له مطالبة المشتري باعادة الشيء المعيب[١].

وخلاصة الامر ان الاتجاه اللاتيني كما رأينا يتبنى التنفيذ العيني علاج لتخلف المدين في تنفيذ التزامه،ويتم اجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً في حال كان ذلك ممكناً ولا يشكل ارهاق للمدين وفي نفس الوقت العدول عنه الى التعويض لا يسبب ضرراً كبيراً للدائن،على انه اذا كان يؤدي العدول عن التنفيذ العيني الى التعويض ضرراً كبيراً للدائن لا يتم العدول عن التنفيذ العيني حتى وان كان ذلك يرهق المدين[٢]،بينما يذهب الاتجاه الانجلو امريكي المتمثل بالتشريع الانجليزي ممثلاً قانون بيع البضائع الانجليزي الى عد التنفيذ العيني جزاءاً ثانوياً لا يمكن استخدامه الا في حال كان التعويض لا يكفي لجبر الضرر الذي يتعرض له الدائن في حال تسلمه بضائع غير مطابقة،بمعنى اخر ان المبدأ السائد في القانون الانجليزي هو اعتبار التعويض جزاءاً اساسياً واما التنفيذ العيني يعد جزاءاً ثانوياً لا يحكم به الا اذا كانت البضائع معينة بالذات وليس من المثليات. وكذلك هو الحال في القانون التجاري الامريكي الموحد حيث لا يحكم بالاداء المحدد الا اذا كانت البضائع ذات نوعية فريدة او كان هناك اتفاق بين اطراف العقد يقضي بأن يقوم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينيا،اي انه يعد التعويض جزاءاً اساسياً والتنفيذ العيني جزاءاً ثانوياً كما في القانون الانجليزي.اما التشريع الالماني حيث نص على من حق المشتري بالمطالبة بالعلاج عن طريق اصلاح الشيء او استبداله بشيء خالٍ من العيوب ،وبهذا قد اخذ بالتنفيذ العيني جزاءاً اساسياً.

اما استبدال البضائع في الاتفاقيات الدولية فإن التنفيذ العيني في بيوع التجارة الدولية يختلف عما هو عليه في البيوع المحلية حيث اشتملت البيوع الدولية على احكام تخص استبدال البضائع غير المطابقة كصورة من صور التنفيذ العيني في حال كانت عدم المطابقة تشكل مخالفة جوهرية[٣]،في حين نرى ان في التشريعات الوطنية لا تنظر الى جسامة المخالفة وانما تنظر الى جسامة الضرر الذي يصيب المشتري في حال اللجوء الى التعويض بدلاً من تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً[٤].

وحيث ان اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ قد تضمنت احكاماً فيما يخص استبدال البضائع واجازت للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ العقد عن طريق استبدال البضائع غير المطابقة ببضائع مطابقة في

---

(1) German Civil code(BGB), section(439).

(٢) ينظر نص المادة (٢٤٦) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي،وكذلك نص المادة (٢٠٣) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر نص المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤،ونص المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

(٤) ينظر نص المادة (٢٤٦) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي ويقابلها نص المادة(٢٠٣) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري.

حال كان البيع يتعلق ببضائع لم يتم التحقق منها،اوعن طريق تسليم الجزء او الكمية المفقودة[١]، ويرى جانب من الفقه انه في هذه الحالة يجوز ان يقع التنفيذ العيني من قبل المشتري عن طريق شراء بضائع بديلة عن البضائع غير المطابقة المسلمة اليه اذا كان مثل هذا العمل يتفق مع العادات والاعراف التجارية وغير ضار بالبائع[٢]،لان العمل التجاري الدولي الذي يحصل بين التجار واعضاء الجمعيات التجارية المهنية ورجال الصناعة والمحال درج على استعمال عادات تجارية معينة في معاملاتهم التجارية عبر الدول[٣].

واذا طلب المشتري التنفيذ العيني عن طريق شراء بضائع بديلة مطابقة ولم يجبه البائع الى طلبه في غضون فترة زمنية معقولة،جاز له طلب اعمال الجزاءات الاخرى المقررة الاخرى والتي وضعها القانون تحت تصرفه والتي نصت عليها المادة (٤٢) الفقرة الثانية[٤].

اما في اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا ١٩٨٠) فقد اشارت الى امكانية استبدال البضائع غير المطابقة في حال شكل العيب في المطابقة مخالفة جوهرية[٥].وذلك لان استبدال البضائع وخصوصاً في بيوع التجارة الدولية يستلزم نقل او ارسال بضائع مطابقة للعقد الى المشتري واعادة البضائع الغير مطابقة الى مقر اعمال البائع،وهذا الامر يقتضي نفقات اضافية يتحملها البائع تفوق عادةً المنفعة التي يحصل عليها المشتري من جزاء الاستبدال في حال كانت المخالفة غير جوهرية.

ويجب توفر شروط معينة نصت عليها اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا١٩٨٠) حتى يتاح للمشتري من استخدام جزاء استبدال البضائع غير المطابقة للعقد ومن هذه الشروط مايأتي:-

اولاً :ان يشكل العيب في المطابقة مخالفة جوهرية للعقد،حيث يجب ان يشكل اخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع مخالفة جوهرية،ويعتبر هذا الشرط منطقي لان استبدال البضائع يستوجب تسليم بضاعة مطابقة للعقد الى المشتري واعادة البضاعة غير المطابقة الى مقر اعمال البائع كما ذكرنا وهذا يقتضي نفقات اضافية على البائع تفوق المنفعة التي تعود على المشتري من الاستبدال في حالة كانت المخالفة لا تشكل خرقاً اساسياً لان التجارة الدولية تتم بين اطراف تقع اماكن عملهم في اقاليم دول مختلفة وبالتالي يستلزم ذلك اجور نقل البضائع ونفقات اعمال اضافية[٦].

ويرى احدهم انه لا تكون المخالفة جوهرية في حال تعهد البائع للمشتري باصلاح العيب في المطابقة او استبدال البضائع الغير مطابقة[٧]،وهذا الرأي محل نظر لدينا لان القانون الموحد للبيع اشارالى انه لا يتم الاستبدال الا اذا كانت المخالفة جوهرية وتؤدي الى حرمان المشتري من مواصفات واغراض كان يتوقع وجودها في البضاعة،وبالتالي ما دام يتم استبدال البضائع

---

(١)ينظر نص المادة (٤٢) الفقرة الاولى (ج) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٢)د.محسن شفيق،اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤،مصدر سابق،ص٣٧٣.
(٣)د.هشام علي صادق،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي،مصر،٢٠٠١،ص١٩٥.
(٤)ينظر نص المادة (٤٢) الفقرة الثانية وكذلك نصوص المواد (٤٣-٤٦) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤.
(٥) ينظر نص المادة (٤٦) الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.
(٦)د.محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي،مصدر سابق ،ص١٧٥.
(7)Honnold.John,Op,Cit,P376.

اذن يوجد خرق جوهري للعقد،اما في حالة اصلاح العيوب التي تكشف عنها المطابقة لاتتطلب ان يكون خرق العقد اساسياً.

وينبني على ماتقدم فأن المخالفة غير الجوهرية لا يترتب عليها استبدال البضائع الذي نصت عليه المادة (٤٦) الفقرة الثانية من اتفاقية الامم المتحدة وسبب ذلك ان التجارة الدولية تتم بين اشخاص تفصلهم مسافات بعيدة جداً وهذا الامر في حال تم استبدال البضائع يتطلب نفقات اضافية،فان لم تكن المخالفة جوهرية فلا يكون هناك مبرر لتلك النفقات التي يتحملها البائع[١].

وقد حاولت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ التوفيق بين الاتجاهين اللاتيني والانجلو امريكي وخلق قواعد جديدة موحدة تؤدي الى استقرار التعاملات التجارية الدولية،ويجب على الدائن ان يستخدم الحق في استبدال البضائع وفقاً لمبدأ حسن النية التي تبنته اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي فيينا لعام ١٩٨٠ في كثير من المواضع،وان يقوم باستبدال البضائع بأقل نفقات ممكنة وان يقوم بنفس الوقت بدراسة اسعار البضائع في الاسواق حتى لا يقدم على شراء بضاعة بسعر مرتفع مما يؤدي الى الاضرار بالبائع ويجعل وضعه سيئاً اكثر[٢].

ثانياً: ان يقوم المشتري بالمطالبة بالاستبدال اما في الوقت نفسه الذي يخطر فيه البائع بعدم مطابقة البضائع للعقد وفقاً لنص المادة (٣٩) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا ١٩٨٠)،او في ميعاد معقول من تاريخ ذلك الاخطار[٣].

حيث ان الزام المشتري باخطار البائع بعد فترة زمنية معقولة من تاريخ الاخطارهو اعطاء فرصة للبائع بان يدرك عدم المطابقة ومن ثم يتمكن من اتخاذ القرار من جانبه اما باصلاح الخلل بالبضاعة او تقديم بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة،لذا فأن صائغي الاتفاقية قد جعلوا طلب استبدال البضائع من قبل المشتري في وقت الاخطار او بعد ذلك بمدة زمنية معقولة وهذا الحكم يمثل اسلوب مرن يراعى فيه الظروف التي يمر بها التعاقد،بمعنى ان اعطاء فترة للمطالبة باستبدال البضائع يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بالتعاقد مثل طبيعة البضاعة والاصلاحات الممكنة وطبيعة الخرق وغيرها من الامور الاخرى[٤].

وقد تعرضت اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي (فيينا لعام١٩٨٠) لشرط الاخطار او طلب الاستبدال حيث نصت على سقوط حق المشتري في طلب استبدال البضائع اذا لم يخطر البائع بعدم المطابقة في وقت الاخطار وفقاً لنص المادة (٣٩) من الاتفاقية،حيث يكون الاخطار خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب او كان من واجبه اكتشافه او في ميعاد معقول من وقت ذلك الاخطار،بالاضافة الى انه عندما يتم تسليم بضائع غير مطابقة لاحكام العقد فان ذلك تكون مخالفة جوهرية ،ويكون من حق المشتري ان يطلب استبدال البضاعة وقد حددت الاتفاقية الوقت الذي يطلب فيه الاستبدال وكما ذكرنا اما من وقت اكتشاف العيب والقيام باخطار البائع بعدم المطابقة او بعد فترة زمنية معقولة من تاريخ ذلك الاخطار،ويترك للقضاء او لهيئة

---

(١)د.احمد سعيد الزقرد،حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون،كلية الحقوق-جامعة حلوان ،المؤتمر العلمي الثاني للاعلام والقانون،١٩٩٩،ص١٩٤.

(٢)د. احمد هاني محمد ابو العينين،مصدر سابق ،ص١٧١.

(٣)ينظر نص المادة (٤٦) الفقرة الثانتية من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(4)Villy.De .luca,Op,Cit,P253.

التحكيم الذان يتمتعان بسلطة تقديرية لتقدير ضابط المعقولية بالنسبة للميعاد الذي ينبغي للمشتري ان يخطر البائع بطلب تسليم بضائع مطابقة،وفي جميع الاحوال ينبغي مراعاة ميعاد السقوط الذي نصت عليه الاتفاقية والذي يسقط حق المشتري بالتمسك بعدم المطابقة بمرور (عامين) من وقت علمه بالعيب او كان من واجبه ان يعلم به ،مالم يتم الاتفاق على ميعاد اطول او اقصر،او قد تكون هذه العيوب تتصل بأمور كان البائع يعلمها او كان من غير الممكن ان يجهلها ولم يخبر بها المشتري[١].

ثالثاً:قدرة رد المشتري للبضاعة غير المطابقة المسلمة له من قبل البائع والذي يرغب باستبدالها باخرى بالحالة التي استلمها من البائع،حيث نصت المادة (٨٢) الفقرة الاولى من اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي (فيينا لعام١٩٨٠) على ان (يفقد المشتري حقه في ان يعلن فسخ العقد او ان يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة اذا استحال على المشتري ان يعيد البضائع بحالة تطابق الى حد كبير الحالة التي تسلمها بها)،وعليه ينبغي ان يكون المشتري قادراً على رد البضائع محل العقد غير المطابقة الى البائع بحالتها التي تسلمها من الاخير حتى يمكنه المطالبة بالاستبدال،ومن الواضح ان الاتفاقية بمقتضى هذا النص قد اعطت قدراً من الحرية للمشتري في اعادة البضائع الى البائع،فقد نصت على ان تكون مطابقة الى حد كبير للحالة التي تسلمها بها،ومن ثم اضافت قدرمن الحرية في حال اذا كانت استحالة الرد او اعادتها بصورة غير مطابقة لا يرجع الى خطأ المشتري او تقصيره،وفي حال تعرض البضائع كلاً او جزءاً للهلاك او التلف نتيجة الفحص الذي يقوم به المشتري،او في حال قيام المشتري (قبل ان يكتشف العيب) ببيع تلك البضائع في اطار العمل التجاري او قام باستهلاكها او بتحويلها في سياق الاستعمال التجاري العادي او كان سبب الهلاك هو العيب الذي فيها[٢].

وفي ختام الحديث عن الاستبدال في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل المقارنة لاحظنا الاهتمام الواضح من قبل الاتفاقيات الدولية بموضوع استبدال البضائع غير المطابقة بأخرى مطابقة عند توفر شروط معينة حتى يتمكن المشتري من القيام بطلب استبدال البضائع غير المطابقة محل العقد،ونلاحظ ان التشريعات الوطنية اللاتينية محل المقارنة اخذت بالتنفيذ العيني على عكس التشريعات الانكلوامريكية التي تتبنى التعويض لجبر الضرر بدلاً من التنفيذ العيني اما التشريع الجرماني فقد اخذ بما اخذت به التشريعات اللاتينية،ولكن كان ينبغي على التشريع العراقي ان يكون اكثر اتساعاً في نصوص قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ليتضمن حالات الاستبدال التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية لان ذلك يضمن حقوق الطرفين ويكون اكثر اتزاناً،حيث ليس من المعقول ان المشتري عندما قام بشراء البضائع

---

(١) نصت المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،على انه (ليس من حق البائع ان يتمسك بأحكام المادتين ٣٨و٣٩ اذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها او كان لا يمكن ان يجهلها ولم يخبر بها المشتري).وفي تفصيل ذلك ينظر د. احمد هاني محمد ابو العينين،مصدر سابق ،ص١٧٢.

(٢) نتص المادة (٨٢) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ على انه (١- يفقد المشتري حقه في ان يعلن فسخ العقد او ان يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة اذا استحال على المشتري ان يعيد البضائع بحالة تُطابق الى حد كبير الحالة التي تسلمها بها)

(٢- لا تنطبق الفقرة السابقة:

أ - اذا كانت استحالة رد البضائع او ردها بحالة تُطابق الى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تُنسب الى فعله او تقصيره أو

ب - اذا تعرضت البضائع كلاً او جزءاً للهلاك او التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨ أو

ج - اذا قام المشتري قبل ان يكتشف العيب او كان من واجبه ان يكتشف العيب في المطابقة ببيع البضائع كلاً او جزءاً في اطار العمل التجاري العادي او قام بإستهلاكها او بتحويلها في سياق الاستعمال العادي).

ليقوم بتخزينها وانما تعاقد عليها من اجل الاعمال التجارية او من اجل ان يجري عليها عمليات صناعية او تجارية معينة وبهذا يتم استهلاك جزء من تلك البضاعة وبالتالي لا يستطيع ردها الى البائع كاملة في حال اكتشاف عيب في مطابقتها فيما بعد،وخصوصاً اذا كان العيب لا يمكن اكتشافه بسهولة،وبالتالي ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بالاعتبارات التي اخذت بها الاتفاقيات الدولية محل المقارنة.

وهناك قرار بشان استبدال البضائع صادر من محكمة (Bundesgerichtshot) الاتحادية العليا في المانيا عن صفقة انابيب الاشعة السينية للتطبيقات الطبية والصناعية بين بائع صيني ومشتري الماني،رقم القضية (VIII ZR 352/13) بتاريخ (٢١كانون الثاني ٢٠١٥) حيث طالب البائع المشتري بمبلغ قدره (22.620) يورو عن ثمن الدفعات المسلمة له،فدفع المشتري بان البضائع غير مطابقة او معيبة ولا تتوافق مع الاغراض التي تستخدم من اجلها،وطلب المشتري باستبدال تلك البضائع ،وعند رفع النزاع اما المحكمة،وبعد الاطلاع على الاتفاقات بين الاطراف واوليات القضية،ولان المشتري طالب بذلك ضمن المدة المحددة في اتفاقية البيع،اصدرت المحكمة المذكورة قرارها بأحقية المشتري بالحصول على بضائع مطابقة عن طريق استبدال البضائع المعيبة وفقاً لنص المادة (46/2) من اتفاقية البيع (فيينا١٩٨٠) [١].

(١)ينظر نص الكامل لقرار محكمة الاستئناف(Bundesgerichtshot) في ألمانيا في القضية المرقمة(VIII ZR 352/13) بتاريخ ٢١/كانون الثاني/٢٠١٥ منشور على الموقع الرسمي لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ وعلى الرابط التالي(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg) ،تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/٣) الساعة (١٢:٣٥) صباحاً.

الخاتمة

في خاتمة دراستنا يمكننا القول إن موضوع الالتزام بضمان المطابقة من المواضيع التي تتميز باهميتها الكبيرة في عقود البيع،سواء كانت الداخلية منها أم البيوع على الصعيد الدولي،وقد تناولتها اهتمام الكثير من الانظمة القانونية ومنها الاتفاقيات الدولية،حيث كان لها النصيب الاكبر من الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتجارة الدولية فقد اشارت إليها إتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ إشارة صريحة إلا إنها لم تعرف الالتزام بالمطابقة كالتزام مستقل وإنما عدته فرعاً من الالتزام بالتسليم،إلا إن إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع حاولت تجنب الانتقادات التي وجهت الى الاتفاقية الاولى بخصوص الالتزام بالمطابقة،فتناولته كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم،وعلى الرغم من هذه الاهمية التي تناولتها الاتفاقيات الدولية إلا إن المشرع العراقي لم يولي لها اهتماماً كبيراً حيث تناول ذلك الالتزام من ضمن احكام العيوب الخفية وضمان تعرض الغير في بعض مواد القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١،فضلاً عن خلو قانوني التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤،وحماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ من الاشارة لهذا الالتزام على الرغم من الاهمية الكبيرة التي يمتاز بها،وعليه سنتناول تباعاً اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة ،وعلى النحو الاتي:-

أولاً:النتائج:

١ -لم يرد تعريف تشريعي للالتزام بضمان المطابقة في التشريعات الوطنية،وكذلك في الاتفاقيات الدولية،على الرغم من ان غالبية التشريعات محل المقارنة اشارت الى ذلك الالتزام بصورة او بأخرى،أما على المستوى الفقهي فقد وردت عدة تعريفات للالتزام بضمان المطابقة،وكل تعريف من هذه التعريفات كان يمثل رأي صاحب ذلك التعريف الذي توصل اليه،وخلصنا منها الى إن للالتزام بضمان المطابقة معنيان : **معنى واسع** – ينصرف الى الغرض من هذه المطابقة هو تحقيق البضاعة لرغبات المشتري المشروعة حتى وان لم يفصح عنها،**ومعنى ضيق** – وهو مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية والقياسية المعتمدة في العقد المبرم.

٢ -إن الالتزام بضمان المطابقة يتميز بأهمية كبيرة تتعدى أهمية الالتزام بالتسليم،وذلك لان الالتزام بالتسليم عملية مادية يؤدي إلى وضع البضائع تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المتفق عليهم،إلا إنه بالرغم من إتمام عملية التسليم قد لا تحقق الفائدة التي ينشدها المشتري من وراء ذلك التعاقد،وذلك عندما تكون البضائع غير مطابقة للعقد،إلا إن هذا لا يقلل من أهمية الالتزام بالتسليم لان الالتزام بالتسليم هو السبيل للالتزام بضمان المطابقة .

٣ - اتضح لنا أن هناك صورتين من الالتزام بضمان المطابقة وهما : **المطابقة المادية** والتي تتفرع منها عدة صور أو عناصر،**والمطابقة غير المادية** والتي تنقسم إلى نوعين وهما : المطابقة القانونية والتي تتمثل بضمان عدم التعرض والاستحقاق،أو ضمان ادعاء الغير،وعدم المطابقة المستندية،والتي تعني مطابقة المستندات والوثائق التي تتعلق بالبضائع لما نص عليه العقد.

٤ -قد يشتبه ضمان الالتزام بالمطابقة بكثير من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع الا انه يختلف كثيراً عن تلك الالتزامات،وهذا ما تم توضيحه في دراستنا،وتم تمييز الالتزام بضمان

المطابقة عن كل التزام من هذه الالتزامات،حيث إن الالتزام بالمطابقة المادية يتسع ليشمل ضمان العيوب الخفية وضمان فوات الوصف في البضائع،ويختلف ضمان المطابقة القانونية عن ضمان التعرض والاستحقاق،حيث يشمل الاول ضمان التعرض الذي يستند الى حقوق الملكية الفكرية الذي لا يشمله ضمان التعرض،وكذلك يختلف ضمان المطابقة عن الالتزام بالتسليم،حيث اذا قام البائع بتسليم البضائع الى المشتري بصورة غير مطابقة لما نص عليه العقد لا يستطيع الاخير الرجوع على البائع لعدم التسليم في حين يستطيع الرجوع عليه بضمان المطابقة،لانه قد قام بعملية التسليم الا انه قد سلم بضائع غير مطابقة.

٥ -خلصنا الى إن الأساس التي يستند عليه الالتزام بضمان المطابقة،قد يكون أساساً عقدياً،أوقد يكون أساساً تشريعيا،والأساس التشريعي قد يكون في القوانين المدنية أو في قوانين حماية المستهلك الوطنية،وكذلك ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية،كما إن مصدر التزام البائع بالمطابقة للمنتجات قد يكون في عقد البيع،الذي يجد اساسه في التزام البائع باعلام المشتري عن خصائص وصفات تلك البضائع،وكذلك التزامه بتسليم تلك البضائع.

٦ -ثبت لنا ان افضل وقت لتوافر مطابقة البضائع مع ما نص عليه العقد أو القانون،هو وقت انتقال المخاطر إلى المشتري أو من ينوب عنه،ويعني ذلك إن وقت تقدير المطابقة هو وقت انتقال تبعة الهلاك أو التلف إلى المشتري،ومن حيث وقت انتقال المخاطر توجد عدة اراء تشريعية وفقهية مختلفة،إلا ان الاكثر مقبولية منها هو وقت تسليم البضائع.

٧ -ثبت لنا من خلال البحث أن هناك دور كبير وهام للمشتري في التزام البائع بضمان مطابقة البضائع من خلال قيامه بعملية فحص البضائع للتاكد من مطابقتها وكذلك القيام باخطار البائع،وبما إن الإخطار هو عمل وإجراء قانوني ينقل إلى البائع اعتراض المشتري من عيب قد أصاب البضائع المسلمة إليه من قبل الأول والذي يجعلها غير مطابقة لما نص عليه العقد،وهو غالباً ما يكون سبباً لاقامة دعوى قضائية،إذ ما اعترف البائع بوجود هذه العيوب التي ذكرها المشتري،الا انه لانجد الاهتمام بذلك الاجراء القانوني من قبل التشريعات الوطنية محل المقارنة،وكذلك نجد كثير من الاختلافات بين التشريعات فيما يخص الفترة المسموح بها لقيام المشتري بأخطار البائع بعدم المطابقة،وفترة سقوط حق المشتري في ضمان المطابقة.

٨ -تبين لنا ان هنالك بعض الحالات التي تسمح للمشتري التمسك بحقه بالرجوع على البائع بالضمان لعدم قيامه باخطاره بعيب المطابقة،وبالتالي يستطيع الرجوع على البائع أما بتخفيض الثمن أو التعويض المنصوص عليه في نصوص التشريعات،ومن هذه الحالات ما يرجع منها إلى الظروف التي من الممكن أن يمر فيها المشتري أو ترجع إلى طبيعة البضائع محل العقد إلا وهي فيما إذا كان هناك عذر مقبول،كأن يكون هناك حادث مفاجئ أو ظرف طارئ،أو قد تكون البضائع ليس من السهولة الكشف عن عيوبها،وهناك حالات ترجع إلى البائع،وهي في حالة علم البائع بعيب المطابقة ففي حال كان البائع يعلم بعيب المطابقة سيكون ذلك سبباً كافياً يُمكن المشتري من الرجوع على البائع بضمان عيب المطابقة،وذلك من خلال طلب انقاص الثمن أو الرجوع عليه بالتعويضات التي تم النص عليها من قبل التشريعات.

٩ -تبين لنا في حال اخلال البائع بالتزامه بتقديم بضائع مطابقة لما نص عليه العقد والاتفاق،ستترتب على ذلك الاخلال جزاءات معينة،نصت عليها التشريعات منها ما يترتب

في حال الاخلال الجوهري،والبعض الاخر في حال كون الاخلال غير جوهري، ولكن بشرط ان ينفذ المشتري الواجبات الملقاة على عاتقه من فحص البضائع واخطار البائع بعيب المطابقة.

١٠ - من خلال البحث تبين لنا إن التشريعات دائماً تتفادى قدر الإمكان فسخ او انحلال العقد وذلك عن طريق تشجيع أطرافه على تنفيذ التزاماتهم بالصورة المثالية،وذلك لخطورة نتائج الفسخ،ولكن في بعض الاحيان تكون العلاقة العقدية قد وصلت الى وضع ليس بالإمكان استمرارها،ففي هذه الحالة لايكون أمام اطراف العلاقة إلا طلب حل تلك الرابطة،وذلك لتحاشي او للتقليل من الخسائر التي قد يتعرض اليها الأطراف.

ثانياً:المقترحات

بعد ايجاز النتائج السابقة سوف نعرض بعض التوصيات الاتية:

١ -ندعو المشرع العراقي الى النظر الى قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لجعله يتلائم مع ما يحصل من تطور كبير في الحركة التجارية،وبذلك تضمينه نصوص قانونية صريحة تتناول الالتزام بضمان الالتزام بمطابقة البضائع والنص على حق المشتري في الحصول على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليها وليس فقط الحق في الحصول على معلومات تخص تلك البضائع،وكذلك اضافة نصوص قانونية تبين واجبات البائع بتسليم المشتري بضائع مطابقة لما نص عليه العقد،وفي حال لم يقوم بذلك يكون من حق المستهلك فسخ عقد البيع واعادة البضائع مع الحصول على تعويض عادل.

٢ -ندعو المشرع العراق الى تعديل المادة(٧) من قانون حماية الستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بإضافة فقرة اخرى ولتكن (رابعاً) وتكون كالاتي:-(يلتزم المجهز او المعلن بان يقدم بضائع او منتجات مطابقة لما نص عليه عقد البيع،او بضائع تكون صالحة للاستعمال المقصود من شراء تلك البضائع،او تقديم بضائع صالحة للغرض الذي اعدت من اجله تلك البضائع).

٣ -ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة(٣٠٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ الذي تختص بالتزامات االبائع في البيع (سيف) بإضافة لها فقرة اخرى ولتكن (تاسعاً)،وعلى النحو الاتي:(يلتزم البائع بأن يسلم الى المشتري او الناقل بضائع مطابقة لما تم عليه الاتفاق في عقد البيع،أو أن تكون صالحة للاستعمال الذي اعدت من اجله تلك البضائع،أو تكون صالحة للاستعمال الذي يقصده المشتري واحيط البائع به علماً صراحةً او ضمناً،إلا إذا اتفق على خلاف ذلك)،ويطبق هذا النص على جميع البيوع الدولية مع مراعاة الاحكام الخاصة بكل بيع منها.

٤ -نقترح ان يكون الاخطار الواجب على المشتري اتجاه البائع محدد بفترة زمنية معينة بنص قانوني او بأتفاق الطرفين كأن تكون(١٠ ايام) مثلاً وعدم الاكتفاء بالقول (مدة معقولة) التي جاءت بها كل من اتفاقيتي(لاهاي ١٩٦٤،وفيينا ١٩٨٠)،لكي لايؤدي ذلك الى تراخي المشتري في توجيه ذلك الاخطارالى مدة اطول،وبالتالي تبقى المراكز القانونية للمتعاقدين قلقة لفترات طويلة من دون مبرر.

٥ -طالما هنالك حالات يسمح للمشتري عند توفرها من الرجوع بحقه على البائع على الرغم من عدم قيامه بإخطار الاخير بوجود عيب عدم المطابقة،نقترح ان يحدد لذلك الرجوع وقت معين لكي لا يستغل ذلك من قبل المشتري من اجل الاضرار بالبائع.

٦ -ندعوا المشرع العراقي الى تعديل نص المادة(٣٠٥) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بأضافة فقرة خامسة لها ولتكن (ثانياً) وعلى النحو الاتي :- (ثانياً:- على المشتري اذا اراد ان يطلب فسخ العقد او ان يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة ان يعيد البضائع بحالة تُطابق الى حد كبير الحالة التي تسلمها بها،واذا لم يقوم بذلك يفقد حقه بالفسخ او طلب الاستبدال الا اذا اذا كانت استحالة رد البضائع او ردها بحالة تُطابق الى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تُنسب الى فعله او تقصيره،او اذا تعرضت البضائع كلاً او جزءاً للهلاك او التلف السريع نتيجة الفحص من اجل الكشف عن عيب في المطابقة،أو اذا قام المشتري قبل ان يكتشف العيب أو كان من واجبه ان يكتشف العيب في المطابقة ببيع البضائع كلاً او جزءاً في اطار العمل التجاري العادي،او قام بإستهلاكها او بتحويلها في سياق الاستعمال العادي)،لتكون اكثر انسجاماً مع ماجاءت به الاتفاقيات الدولية في اطار الحقوق المقررة للمشتري في حال كانت البضائع غير مطابقة ورغب المشتري استخدام تلك الحقوق.

٧ -نقترح على الجهات ذات العلاقة في الحكومة العراقية لاسيما وزارة التخطيط الى ضرورة وضع معايير دولية ومواصفات قياسية عالمياً للبضائع والمنتجات التي تدخل البلاد لضمان توافرها في المنتجات التي يتم التعاقد عليها،مع ضمان تطبيق التعليمات الخاصة بتلك المواصفات للحد من ظاهرة دخول منتجات غير مطابقة،كما ندعو الجهات الحكومية ذات العلاقة الى عقد معاهدات واتفاقيات دولية خاصة بعقود البيوع او الاستهلاك لضمان استيراد بضائع وسلع مطابقة للمواصفات القياسية العالمية.

٨ -ندعو الدوائر المختصة وخصوصاً الرقابية الى عقد ندوات ومؤتمرات تثقيفية للتجار والمستوردين بالاضافة الى البحوث المنشورة في موقع مركز السوق وحماية المستهلك،لان الكثير من البائعين المشترين يجهلون الوصول الى مثل هكذا مواقع،من اجل نشر ثقافة المحافظة على السوق المحلية من السلع الرديئة التي لا تلبي حاجات المستهلكين،وكذلك نشر ثقافة حماية المستهلك بين عامة المجتمع.

٩ -ندعو الجهات ذات العلاقة الى اصدار تعليمات فيما يخص قانون هيئة المواصفات والمقاييس رقم (١٥) لسنة ١٩٦٣،وكذلك قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤،تلزم التجار والمستوردين الى استيراد بضائع مطابقة للمواصفات القياسية،وكذلك رفع سقف تلك المواصفات لجعلها ترتقي الى المستوى العالمي وخصوصاً بعد التطور الحاصل بالسلع والبضائع وتوفر كثير من الخيارات.

المصادر

اولاً :القرآن الكريم

ثانياً :الكتب:

١ -د.ابراهيم سيد احمد،د.رانداحمد جادو،الالتزامات والعقود التجارية(عقد السمسرة،عقد نقل التكنولوجيا،عقد المستودعات العامة،عقد الوكالة التجارية،عقد النقل،عقد الرهن الحيازي)،المركز القومي للاصدارات القانونية،ط٢٠١٠.

٢ -د.ابراهيم عبد الحميد علي،حماية المستهلك(دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني،المصرية للنشر والتوزيع،ط١، ٢٠١٨.

٣ -د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن،مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٧.

٤ -د.احمد محمود حسني،البيوع البحرية،دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية (سيف وفوب)،ط٣،منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٨٣.

٥ -د.احمد هاني محمد ابو العينين،الفحص والاخطار كواجب على المشتري في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع ،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،٢٠٢٠.

٦ -د.اسامة حجازي المسدي،القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية،دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،٢٠١٠.

٧ -د.اسامة عادل عبد الرزاق،البيوع التجارية،الاحكام العامة،البيع بالتقسيط،البيع بطريقة التصفيةاو المزايدة العلنية،عقد التوريد،تعريف مصطلحات التجارة الدولية المكتعلقة بعمليات البيوع التجارية الدولية،دار الفكر الجامعي للنشر،مصر،٢٠١٤.

٨ -د.اشرف محمد مصطفى ابو حسين،التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل القانون المدني والفقه الاسلامي،منشأة المعارف،مصر،الاسكندرية،٢٠٠٩.

٩ -د.اكرم محمد حسين،الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط١، ٢٠١٧.

١٠ - د.انور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)،منشورات الجامعة الاردنية،عمان،ط١، ١٩٨٧.

١١ - د.انورسلطان،الموجز في النظرية العامة للالتزام،مصادرالالتزام،دارالمطبوعات الجامعة،الاسكندرية،١٩٩٨.

١٢ - د.باسم محمد صالح،القانون التجاري،مكتبة السنهوري،العراق،بغداد،بدون سنة نشر.

١٣ - د.ثروت حبيب،دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية،دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر،ط١، ١٩٧٥.

١٤ - ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي،ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،٢٠١٩.

١٥ - د.جاسم علي ناصر،ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٠.

١٦ - د.جعفر الفضلي،الوجيزفي العقود المدنية(البيع- الايجار-المقاولة)،دراسة مقارنة في ضوء التطور القانونية ومعززة بالقرارات القضائية،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،ط٢ ،١٩٩٧.
١٧ - د.حسن عبد الباسط جميعي،الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦.
١٨ - د.حمزة حداد،قانون التجارة الدولية،الدار المتحدة للنشر،لبنان،بيروت،١٩٨٠.
١٩ - د.حسام الدين كامل الاهواني،النظرية العامة للالتزامات،ج٢،احكام الالتزامات ،بدون دار نشر، ١٩٩٦.
٢٠ - د.حسام الدين عبد الغني الصغير،تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠١.
٢١ - د.حسام الدين محمود محمد محمد حسن،وسائل انقاذ العقود من الفسخ(دراسة مقارنة،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،٢٠٢٠.
٢٢ - د.حسن علي الذنون،احكام الالتزام،المكتبة القانونية،العراق،بغداد،ط٢، ٢٠٠٧.
٢٣ - د.خالد احمد عبد الحميد،فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠،بدون دار نشر.ط٢، ٢٠٠١.
٢٤ - د.راقية عبد الجبار علي،عقد البيع(دراسة مقارنة في القانون البحريني والقوانين العربية المقارنة)،دار السنهوري،بيروت،٢٠١٧.
٢٥ - سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،العقود المسماة،مجلد١،عقد البيع،مطبعة السلام بشير ،ط٥، ١٩٩٠.
٢٦ - د.سميحة مصطفى القليوبي،الوسيط في شرح القانون التجاري المصري،ج٢،دار النهضة العربية،مصر،ط٧، ٢٠١٥.
٢٧ - صفوت ناجي بهنساوي،الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي (دراسة لاتفاقية فيينا١٩٨٠)،كلية الحقوق –جامعة القاهرة،دار النهضة العربية،القاهرة.١٩٩٦.
٢٨ - د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الحديث،العقود الواردة على الملكية(البيع والمقايضة)،ج٤،المجلد١،دار احياء التراث العربي،بدون سنة نشر.
٢٩ - د.عبد المجيد الحكيم،د.عبد الباقي البكري،الاستاذ محمد طه البشير،القانون المدني واحكام الالتزام،ج٢،دار الكتاب القانوني،بيروت،٢٠٠٩.
٣٠ - د.عبد المنعم موسى ابراهيم،حماية المستهلك(دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠١٧.
٣١ - د.عصام انور سليم،خصائص البيع الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي المبرمة في فيينا ١٩٨٠،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٤.
٣٢ - د.عمر محمد عبد الباقي،الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٨.
٣٣ - د . عمرو محمد المارية ، عقد البيع الالكتروني أحكامه وآثاره (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)،كلية الحقوق، جامعة المنوفية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، ٢٠١٧.

٣٤ - فانسان هوزيه،المطول في العقود لبيع السلع الدولي،ترجمة منصور القاضي،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع،بيروت،ط١، ٢٠٠٥.
٣٥ - د.لطيف جبر كوماني،د.علي كاظم الرفيعي،عقد البيع الدولي للبضائع مع توضيح لاحكام اتفاقية فيينا١٩٨٠،منشورات السنهوري،بغداد،٢٠١١.
٣٦ - د.محمود سميرالشرقاوي،العقود التجارية الدولية،دراسة لعقد البيع الدولي للبضائع،دار النهضة العربية،مصر،١٩٩٢.
٣٧ - د.محسن شفيق،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولي،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٨.
٣٨ - د.محمد صلاح عبد اللاه محمد،النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه(دراسة مقارنة بين اتفاقية فيينا١٩٨٠وقانون التجاري المصري وقانون بيع البضائع الانجليزي وقانون التجارة الموحد الامريكي)،دار الجامعة الجديدة، ،الاسكندرية،٢٠٢٠.
٣٩ - ممدوح محمد علب مبروك،ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك،دار النهضة العربية،مصر،٢٠٠٨.

٤٠ - د.منير قزمان المحامي،البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٦.
٤١ - د.ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري،شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية(دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الانظمة القانونية الوطنية والدولية معززة بأحكام القضاء والتحكيم والشروط التعاقدية والدولية)،كلية القانون –جامعة بابل،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٧.
٤٢ - د.نسرين سلامة محاسنة،التزام البائع بالتسليم والمطابقة(دراسة مقارنة في القانون الانجليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠(اتفاقية فيينا)،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن،ط١، ٢٠١١.
٤٣ - د.هشام علي صادق،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،جامعة الاسكندرية،دار الفكر الجامعي،مصر،٢٠٠١.
٤٤ - د.وائل حمدي احمد،حسن النية في البيوع الدولية،كلية الحقوق-جامعة عين شمس،دار الفكر القانوني،المنصورة،٢٠١٠.

ثالثاً:البحوث والمقالات:

١ -د.احمد سعيد الزقرد،حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون،كلية الحقوق-جامعة حلوان ،المؤتمر العلمي الثاني للاعلام والقانون،١٩٩٩.
٢ -د.اكرم محمد حسين،شذى عبد الجبار خندان،اساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية،كلية القانون-جامعة بغداد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية،العدد١(العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا)،٢٠٢٠.
٣ -د.اميرطالب هادي التميمي،الفسخ الجزئي للعقد (دراسة قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق،السنة الثانية،المجلد٢،العدد٤،الجزء٢، ٢٠١٨.

٤ -د.ايمان طارق الشكري،حيدر هادي عبد،جزاء الاخلال بضمان المطابقة في عقد البيع(دراسة مقارنة)،كلية القانون-جامعة بابل، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي،المجلد٦،العدد٤، ٢٠١٤.
٥ -د.جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير،ضمان مطابقة المبيع في عقود الاستهلاك الالكتروني،(دراسة مقارنة)،كلية الحقوق-جامعة دمياط، بحث منشور في مجلة حقوق جامعة دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد١، ٢٠٢٠.
٦ -جودت هندي،التزام البائع بتسليم المبيع وفق احكام اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠،كلية القانون-جامعة دمشق، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٨،العدد٢، ٢٠١٢.
٧ -جودت هندي،الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع،كلية القانون-جامعة دمشق، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٨،العدد١، ٢٠١٢.
٨ -د.خالص نافع امين،عبدالله عبد السادة جودة،وقت انتقال تبعة الهلاك في البيوع الدولية (وفقاً لاحكام القانون العراقي واتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع فيينا١٩٨٠)،كلية القانون-جامعة بغداد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية،العدد٢، ٢٠٢٠.
٩ -د.خميس خضر،شروط تحقق التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد،١٩٧٥.
١٠ - د.رباحي احمد،أ.قلواز فاطمة الزهراء،علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة(الالتزام بالمطابقة والالتزام بالاعلام)،جامعة الشلف،الجزائر، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد٣، ٢٠١٧.
١١ - د.سلام عبد الزهرة الفتلاوي،ضمان فوات الوصف للصفة المشروطة في المبيع(دراسة مقارنة)،كلية القانون –جامعة بابل، بحث منشور في مركز دراسات الكوفة،العدد١٣، ٢٠٠٩.
١٢ - د.عزيز كاظم جبر،الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد(قاعدة الدفع بعدم التنفيذ-دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،السنة٨،المحجلد٢،العدد١٦، ٢٠٠٣.
١٣ - يسعد فضيلة،التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعةسكيدة،الجزائر، بحث منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات،المجلد٩،العدد١، ٢٠١٦.
١٤ - فيصل عدنان عبد شياع،الاخطار بعيب عدم المطابقة كواجب على المشتري في ظل اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠،كلية القانون- جامعة بغداد،بحث منشورفي مجلة العلوم القانونية،العدد١، ٢٠١٨.
١٥ - كريم علي سالم،الالتزام بالمطابقة في التشريع العراقي،كلية الفارابي الجامعة، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية والطبيعية،المجلد٢،العدد٤، ٢٠٢١.
١٦ - د.محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع لدولي للمنقولات المادية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،السنة ٤٤،العدد٤، ١٩٧٤.

١٧ - د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،السنة السادسة والاربعون،العددان الثالث والرابع،١٩٧٦.
١٨ - د.مصطفى عبد السيد الجارحي،فسخ العقد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية،العدد٥٦، ١٩٨٦.
١٩ - منى ابو بكر الصديق محمد حسان،الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي (دراسة تحليلية) في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،العدد٦٣، ٢٠١٧.
٢٠ - مهدي الصغير محمد خضر،التزام المهني بضمان مطابقة المنتج في عقود الاستهلاك،جامعة الاسكندرية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،٢٠١٦.
٢١ - د.هشام رمضان الجزائري،متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم البضاعة في عقد النقل البحري، بحث منشور في مجلة الحقوق،الجزائر،العدد١، ١٩٨٥.
٢٢ - د.وليد خالد عطية،مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية،بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية،المجلد٤،العدد٢، ٢٠١١.
٢٣ - د . يعقوب يوسف صرخوه،دور البيع فوب في التجارة الدولية،ج٢،بحث منشور في مجلة الحقوق،جامعة الكويت،العدد٤، ١٩٨٥.

رابعاً:الرسائل والاطاريح:

١ -بشر ابراهيم الخطيب،فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة١٩٨٠ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٠،رسالة ماجستير،كلية القانون-جامعة اليرموك،الاردن،٢٠١٦.
٢ -فاروق بلعابد،النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل قانون(05/18)،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة العربي بن مهيدي،الجزائر،٢٠٢٠.
٣ -بن رجدال صافية،الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق-جامعة الجزائر،٢٠١٣.
٤ -بوداب سناء،تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام١٩٨٠،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة العربي بن مهيدي،الجزائر،٢٠١٧.
٥ -د.جمال محمود عبد العزيز،الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،مصر،١٩٩٧.
٦ -حسين بلعيد عبد السلام الحربي،الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني،رسالة ماجستير،كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية،مصر،٢٠٢١.
٧ -حموحسينة،انحلال العقد عن طريق الفسخ،رسلة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،الجزائر،٢٠١١.
٨ -ربيع سميحة،التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة العقيد اكلي محند اولحاج بالبويرة،الجزائر،٢٠١٦.

٩ -رحيمة منصوري،الاثار القانونية لعقد البيع الدولي،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة العربي بن مهيدي،الجزائر،٢٠١٥.
١٠ - رضا محمد ابراهيم عبيد،الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،مصر،١٩٧٩.
١١ - سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية،اطروحة دكتوراه،كلية القانون-جامعة عين شمس،مصر،٢٠١٠.
١٢ - صفاء تقي عبد نور،القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠٠٥.
١٣ - امال طرافي،التزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل قانون رقم (03-9)،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة اكلي محند اولحاج،الجزائر،٢٠١٣.
١٤ - عبد الرسول عبد الرضا محمد،الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق-جامعة القاهرة،مصر،١٩٧٤.
١٥ - عصام هاني بردي،العيوب الخفية في المبيع(دراسة مقارنة بين القانون اللبناني واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع١٩٨٠،رسالة دبلوم عالي،كلية الحقوق والعلوم السياسية الادارية،الجامعة اللبنانية،لبنان،٢٠١٧.
١٦ - مراد لشهب،بويلوطة رفيقة،النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد الصديق بن يحيى،الجزائر،٢٠١٦.
١٧ - لموشية سامية،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ،اطروحة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر-بسكرة ،٢٠١٩
١٨ - لينة عبد الله خليل شبيب،التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،كلية القانون-الجامعة الاردنية،الاردن،١٩٩٥.
١٩ - نبيل احمد محمد فقيه ، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق- جامعة القاهرة،مصر ، ٢٠٠٥.
٢٠ - نصيب نصر الدين،النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر،٢٠١٧.
٢١ - نغم حنا رؤوفننيس،التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا١٩٨٠(دراسة تحليلية مقارنة)،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق-جامعة الموصل،٢٠٠٤.
٢٢ - وليد محمد بخيت الوزان،ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١١.
٢٣ - مريم يغلى،التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان،٢٠١٧.

خامساً :المصادر باللغات الاجنبية:

1- ADUIT. Bernad :

- "Presentation de la convention in la convention deVienne sur la vente international et les incoterms" "Actes du colloque des ler et 2 december ,1989 .

- La vente international de marchau dises, L.G.D. J, pavis 1990.

2- Alquah.Maen,L'execution de contrat de vente international de marchandises(etude comparative du drancais et droit Jordanien),these pour Le doctorat droit (Droit prive),University de reims champagne ardenne faculte de droit et de sciences economique,2007.

3- A.G.Guest,and other,eds,Chitty on Contract,26th ed,London,Sweet &Maxwell,1989.

4- Ali.Ihsan Yarar,conformity of Goods in international sales under CISG and English Law,LLM,University of Amsterdam,2016.

5- Alice.Polotm"L'unification du droit de lavente international" chunet,1975.

6- Amaudruz . Michel "La garantie des defauts de La chose vendue et La non conformite de La chose vendue" ,1968.

7- Benjamin.K.Leisinger,Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods,1 Ahflage,2007.(https: //iicl.law.pace.edu/ cisg/bibliography/leisinger-benjamin-0).

8- Chang.Sop.Shan,Declaration of price reduction under the CISG, journal of law and commerce,England,2005.

9--Chengwei.Liu:

-Treatment by non-compliant:Perspectives from CISG Unidroit and PECL principles,and case law,Version the second,2005, (https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg).

- Nonconformity Price Reduction: Perspectives from CISG, Unidroit Principles and PECL, Renmin University of China, Version The second,2015,(https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg).

10- Christian.Atias,"la distinction du vice cache et de la non conformite" R.D.S,1993.

11- Clive M.Schmitthoff,Schmthoff"s Export trade the Law & practice of International Tradem9th ed,London,Stevens &Sons,1990.

12- Dessemontet.Francois,"Convention de vienne les contrats de vente international de marchandises","commentaire ", c.E.D.I.D.A.C, No24,Lausanne,1993.

13- Eyal Zamir,Towards agenral concept of conformity in contract performance,Louisiana law review,1991-1992, (https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg).

14- Elnur.Karimov,"Conformityand Passing of risk under the CISG:"PLANTS CASE"by bamberg district court of Germany",Baku State University Law Review,LL.M International Economic & Business Law, Kyushu University, Japan,volume7,2021.

15-François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux (11e edition), Dalloz Precis 6 Février 2019

16- Ghestin.Jacque et Bernard Deschem"trait des contrats","La vente", L.G.D.J,Paris,1990.

17-G.H.L.Fridman,Sale of Goods in Canada,2nd ed,(Toronto the Carswell Company Limited,1979 .

18-G.H.Treitel, The Law of Contract ,11th Edition,Sweet & Maxwell, London,2003.

19- Honnold.John,Uniform Law For International Sales Under Thw 1980 United Nation Convention,scond ed,Kluwer Law and Taxation Publishers,London,1991.

20- Jean-Thieffry,"La arbitrage et les nouvelles regles applicable aux contrars de vente international après L'entrée en vigueur de La

convention des Nations Unies"in"Le nouveau droit de La vente international",C.J.F.E,No.5,1987.

21- J-Ghestin et V- Heuzé Traite des contrats - La vente internationale des marchandises droit uniforme-Beyrouth – édition (LGDJ) - delta- 2000.

22- Kahn.Philippe"La convection de la Haye du ler juillet", R.T.D, 1964.

23- Kahn.Philippe,"Vente commercial international" ,J.C.D.I, 1989.

24- Katarzyna Kryla-Cu, Damages for the Cost of Repair and the Seller's Right to Cure under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, European Business Law Review,2020.

25- Loussouarn.Yvan et Jean-Deri's.BERDIN,"Droit du conunrce international" Paris,1969.

26- Michael Will , In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law,1989.

27- Miklos.Borunkai,Compensatuion on heding contract Magyar Jogm, 2015.

28-M.Will,"C.M.Bianca,M.J.Bonell,Commentary on the international sales Law the Vienna Sales Convention",Giuffwe,Millan,1987.

29- Pascal.Hachem,"Fixed sums in CISG countracts vindubuna Journal of international commercial law and Arbitration", English, 2009.

30- Peter.Schlechtriem,"uniform sales Law" the UN-convention on contracts for the international sale of Goods, Vienna,1986.

31-Piia Karu, Age Värv, University of Tartu, The Seller's Liability in the Event of Lack of Conformity of Goods,2009.

32- P.S.Atiyah,The Sale of Goods,9th ed,London,Pitman Publishing, 1995.

33- Richard.Lawson,"Exlusion Clauses and Unfair Contacts Terms, 4th ed,London,FTL Law& Tax, 1995.

34-- R.Lowe and G.F. Woodroffe,"Consumer Law and Practice",3rd ed,London : Sweet & Maxwell,1991.

35- Roland.Djeufack,Conformity of Goods to the contract of sal under the (OHADA) uniform Act one General commercial.law,oxford university press,uniform law revision=ervue de droit uniforme, England, 2015.

36- Scottish.Law Commission, Discussion paper on Remedies for Breach of Contract, (Edinburgh:Scottish Lae Commission),1999, (https://www.scotlawcom.gov.uk/files/3114/9968/2972/Discussion_Paper_on_Remedies_for_Breach_of_Contract_DP_No_163.pdf).

37- Taghzouti.Hassan,"Le obligations de dclivrance et de conformite dans les contrats de vente internationale de marchandises","lapport de La convention de Vienne du 11 avril 1980",These du Doctorat,Poitler,1958.

38- Tallon.Denis, in "Bianca & Bonell,Demages,exemption clausesman penalties",the American Journal of Comparative law,1992.

39- Vilus.Jelena,"Le controle qualitative dans la vente international de marchandises" de l'institut de droit compare de Belgrade, R.D.U, 1977 , (https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg).

40-- Villy de Luca, ,the Conformity of the Goods to the Contract in international Sales,Moastricht University,European Private Law institute.Volume 27,issue 1,commercial Fdition,2015.

41-Youssef. EL.Meskini,La vente international,deUnversitycadi ayyad de Marrakech,D,E,S,A,2008.

سادساً :القوانين والتشريعات العراقية والعربية

١ ـ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١المعدل.
٢ ـ قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤ المعدل.
٣ ـ قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لعام ٢٠١٠.
٤ ـ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨ المعدل.
٥ ـ قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩.
٦ ـ قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لعام ٢٠١٨.

سابعاً : القوانين والتشريعات الاجنبية

٧ ـ قانون البيع الانجليزي(The Sale of goods Act 1979).
٨ ـ قانون التجارة الامريكي الموحد (The Uniform Commercial Code).
٩ ـ قانون الالتزامات الالماني الصادر في٢٠١٣/١٠/١(German Civil code BGB).
١٠ ـ ملحق قانون الالتزامات الالماني (القانون التجاري الالماني الصادرفي ١٠/اب/٢٠٢١).
(German commercial law(Federal Law Gazette ip:3436):HGB)).

ثامناً :الاتفاقيات والدراسات الدولية

١ ـ اتفاقية لاهاي بشأن بيع المنقولات المادية ١٩٦٤.
٢ ـ اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠).
٣ ـ مبادئ اليوندروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص) ، ط٢ ،روما، ٢٠٠٨.
٤ ـ دليل احكام الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الدولية، نبذة عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي، ٢٠١٦.

تاسعاً :معاجم اللغة العربية

١ ـ محمد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني،معجم التعريفات،تحقيق ودراسة:محمد صديق المنشاوي،دارالفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير،القاهرة،٢٠١٠.
٢ ـ ابن منظور،لسان العرب،تحقيق،عبدالله علي الكبير،محمد احمد حسب الله،هاشم محمد الشاذلي،دارالمعارف للنشر،القاهرة،٢٠١٦.

عاشراً :الروابط الالكترونية

1- https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php

2-https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg.

Summary

The transformation of the world after the industrial and technological revolutions that swept it and affected all aspects of life, especially the economic life, which they consider a split in it is international trade, which is considered an important nerve for the economic life of countries, and since international sales contracts, like other local sales, place obligations on both sides These contracts, although both the seller and the buyer reside in the regions of different countries and each of them is subject to the laws and legislation of that region, but a way must be found to preserve their rights arising from those contracts, and among these rights is the right of the buyer that the goods are the subject of the sales contract and delivered to him in accordance with what is stipulated The contract must have the specifications and purposes for which it was contracted, and since the obligation to ensure the conformity of the goods is an independent obligation that has its own subjectivity in which it differs from other obligations such as the obligation to deliver, the obligation to guarantee hidden defects and other obligations that are often confused, we have tried in This study is to delve into the midst of the obligation to ensure conformity in international sales contracts by defining them and distinguishing them from those obligations, as well as the obligations that the buyer must It is necessary to carry out them to ensure his right to be bound by the conformity guarantee and the consequences thereof, and cases of forfeiture of his right to that guarantee if he violates one of his duties, and cases of mitigation or forfeiture of his rights in case of breach of his duties.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Babylon
college of Law

Conformity Provisions in International Sales Contracts (Comparative Study)

A Disseration Submitted to the Council of the College of Law / University of Babylon

A part of the Requirements for Obtaining a Master's Degree in law / Private Law

by the student

Ahmed Hussein Ali Akash

Under the superrison of

Methaq Talib Abd Hammadi Al-Jubouri

Professor of Commercial Law

1444 A.H **2022 A.D**