جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون

النظام القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

عمار اسعد عبد النبي هاشم القريشي

الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الدكتورة

ذكرى محمد حسين الياسين

أستاذ القانون التجاري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة

﴿الآية / ١﴾

الإهداء

إلـــى: مـــن وســـعتني رحمتهمـــا صـــغيراً و أســـعدتني صحبتهما كبيراً

أمي وأبي

إلـى: شـريكة حيـاتي ومـن كانـت سـبباً فـي تحقيـق حلـمي ووقفـت معـي فـي السـراء والضـراء ومنحتنـي صـبراً وأملاً

زوجتي

إلـى: مـن كـانوا دائـماً إلـى جانـبي ذخـري و ذخيرتـي أبـــداً

أخي واختي

إلى: روح صديقي ورفيقي في حلم الدراسات العليا

الشهيد ايهاب

العامري

وإلى كل من ساندني ووقف إلى جانبي أهدي هذا البحث لهم جميع

شكر وإمتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، بعد الإنتهاء من موضوع "النظام القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة" وبعد أن منَّ الله تعالىٰ عليّ بفضل منه في تسهيل أمر إتمام بحثي.

لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان لأستاذتي الفاضلة **الدكتورة ذكرى محمد حسين الياسين** لتفضلها مشكورة بقبول الإشراف على رسالتي، ومتابعتها العلمية الدقيقة التي جنبتني الخطأ واللبس والسهو قدر الإمكان في ما تطرقت إليه وأضاءت لي طرق الوصول بها إلى النهاية، مما جعلني مديناً لها ما حييت فلها مني جزيل الشكر والامتنان وجزها الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى **الدكتور وليد خالد عطية** التدريسي في كلية القانون جامعة البصرة على ما رفدني به من مصادر اجنبية مهمة تخص البحث، وكذلك ترجمة بعض المصطلحات القانونية الغامضة.

كما أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى **الدكتور ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري** على ما قدمه لي من يد العون في الإجابة على الأسئلة والاستفسارات التي كان لها أثر في وضع الخطوات الأولى في كتابة هذه الرسالة.

واغتنم الفرصة أيضا لأقدم شكري لأساتذتي في السنة التحضيرية لما قدموه من جهد لإعدادي لمهام البحث العلمي وأخص منهم بالذكر **الدكتور ميري كاظم عبيد، والدكتور خير الدين كاظم الامين والدكتور حبيب عبيد مرزه والدكتورة وسن قاسم والدكتورة سماح حسين،** كما يدعوني الواجب ان اشكر كل من علمني ودرسني خلال مسيرتي الدراسية من معلمين وأساتذة جامعيين اللهم ارحم الماضين منهم واغفر لهم، واحفظ الباقين وبارك لهم واجزهم عني خير الجزاء .

وأخيراً يطيب لي أن أقدم الشكر والامتنان إلى كل من مدَّ يد العون والمساعدة لتسهيل مهمة هذا البحث ، وشكري مع اعتذاري لكل من ساهم في تقديم المساعدة ولم يسعني ذكره فجزاهم الله تعالىٰ خيراً.

المستخلص

تمثل التزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع جوهر العقد فهو يلتزم بتسليم البضائع محل العقد الى المشتري في الوقت المحدد، وكذلك مطابقتها للمواصفات المتفق عليها وما يترتب على ذلك من ضرورة قيامه بإبرام عقود النقل والتأمين والقيام بالعمليات المصرفية ، فعندما يخالف البائع أحد هذه الالتزامات فالقانون يعطي للمشتري الحق بطلب فسخ العقد، وهذا الجزاء يعد من أخطر النتائج التي تواجهها عقود البيع الدولية كونه ينهي العلاقة التعاقدية التي استنفذت من الأطراف الكثير من الجهد والوقت والنفقات ويؤدي الى عدم استقرار المراكز التعاقدية وما يترتب على إعماله من أثر رجعي يقضي بإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بالإضافة الى أن آثار الفسخ تمتد الى عقود أخرى ترتبط بعقد البيع ، لذلك يعد الأصل والمبدأ العام في هذه العقود هو التنفيذ والفسخ استثناء، ومن ثم فقد وضعت القوانين المقارنة و الاتفاقيات المنظمة لعقود البيع الدولية وفي مقدمتها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ نظاماً علاجياً يهدف الى إصلاح مخالفة البائع بعد تحققها كبديل عن الفسخ وذلك للحفاظ على العقد واستمرار تنفيذه.

وتسعى هذه الدراسة الى وضع نظام قانوني متكامل لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ينظم مختلف جوانبه وأحكامه الخاصة بدءاً من مفهومه وانتهاءً بأثاره، من خلال تتبع الوسائل والإجراءات التي تضمن إصلاح البائع للمخالفة الواردة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والقوانين المقارنة، كقيام البائع بإصلاح العيب في البضائع المعيبة او استبدالها بأخرى جديدة، أو تمديد وقت التنفيذ من خلال منح البائع مهلة إضافية، وكذلك مبادرة البائع بإصلاح اي خلل يصيب التنفيذ وعلى نفقته، وأنّ عملية إصلاح البائع للمخالفة هذه ذات طبيعة مزدوجة فهي حق والتزام على كلا الطرفين فالمشتري يملك الحق في أن يلزم البائع بإصلاح المخالفة، كما أن البائع له الحق في إصلاح أيّ خلل بالتنفيذ طالما انه لا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة، وهذا الحق بالإصلاح يجد أساسه في مبدأ حسن النية والثقة بالتعامل الذي يحكم إبرام وتنفيذ العقود ، و إصلاح البائع للمخالفة سواء كان حقاً للبائع أم للمشتري فإن إعماله يتوقف على توافر مجموعة من الشروط نصت عليها الاتفاقيات والقوانين المقارنة بالشكل الذي يمنع التعسف في استعمال هذا الحق أو الإضرار بالطرف الآخر، ذلك لأن نطاق الإصلاح قد يتسع في كثير من الأحيان ليشمل بالإضافة الى المخالفات البسيطة حتى المخالفات الجوهرية الامر الذي قد ينذر بمشكلة تتمثل بالتداخل ما بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بالإصلاح، وهذا ما يحتاج الى إيجاد حد فاصل يمنع التداخل في إعمال الحقين والتعارض بين أحكام القضاء .

قائمة المحتويات

الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
الشكر والإمتنان	ت
المستخلص	ث
المقدمة	١
الفصل الأول **ماهية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع**	٦
المبحث الأول: مفهوم إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٧
المطلب الأول: التعريف بإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٨
الفرع الاول: المقصود بمخالفة البائع لعقد البيع الدولي للبضائع	٨
الفرع الثاني : تعريف إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	١٥
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	١٨
الفرع الاول: إصلاح البائع للمخالفة بين الحق والالتزام	١٨
الفرع الثاني: إصلاح البائع للمخالفة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني	٢٢
المبحث الثاني: الأساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٢٧
المطلب الاول: الاساس الاتفاقي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٢٧
الفرع الأول: حرية الأطراف في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة	٢٨
الفرع الثاني : حدود حرية الأطراف في الاتفاق على الإصلاح	٣٣
المطلب الثاني : الأساس غير الاتفاقي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٣٧
الفرع الأول: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود	٣٧
الفرع الثاني : واجب التعاون وتخفيف الأضرار	٤١
الفصل الثاني **تطبيق مبدأ إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع**	٤٦
المبحث الأول: حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع	٤٧
المطلب الأول: الاجراءات المتبعة من اجل اصلاح المخالفة بطلب المشتري	٤٧
الفرع الأول: تحديد الخلل بالتنفيذ وطلب اصلاحه في عقد البيع الدولي للبضائع	٤٨
الفرع الثاني : أساليب اصلاح المخالفة بناءً على طلب المشتري	٥٢
المطلب الثاني : شروط إعمال حق المشتري بالإصلاح ونطاق تطبيقه	٥٩
الفرع الاول: شروط تطبيق حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع	٥٩
الفرع الثاني: نطاق تطبيق حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع	٦٥
المبحث الثاني : حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع	٦٩

المطلب الأول: اساليب تطبيق حق البائع بالإصلاح ونطاق تطبيقه	٧٠
الفرع الأول: اساليب تطبيق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٧٠
الفرع الثاني : نطاق تطبيق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٧٤
المطلب الثاني : شروط إعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	٧٨
الفرع الاول: المضايقة غير المعقولة للمشتري بسبب إصلاح البائع للمخالفة	٧٩
الفرع الثاني : الإخطار بالإصلاح من قبل البائع في عقد البيع الدولي للبضائع	٨٣
الفصل الثالث **أحكام إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي** للبضائع	٨٨
المبحث الأول : آثار إصلاح البائع للمخالفة على الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع	٨٩
المطلب الأول: أثر إصلاح المخالفة على البائع	٨٩
الفرع الأول: تقييد فكرة المخالفة الجوهرية من جانب البائع	٩٠
الفرع الثاني : حفظ العقد من الفسخ واستمرار تنفيذه	٩٤
المطلب الثاني : أثر إصلاح البائع للمخالفة على المشتري	٩٨
الفرع الأول: تعليق الحقوق التي تتعارض مع إصلاح المخالفة	٩٨
الفرع الثاني :التعويض الكامل للمشتري عن كافة الاضرار	١٠٢
المبحث الثاني : التداخل بين الإصلاح والفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع	١٠٦
المطلب الأول: التعارض بين حق البائع بالإصلاح وحق المشتري بالفسخ	١٠٧
الفرع الأول: أسباب التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع	١٠٨
الفرع الثاني : آلية رفع التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع	١١٢
المطلب الثاني : فشل البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	١١٦
الفرع الأول: حالات فشل البائع في إصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع	١١٦
الفرع الثاني : حق المشتري في فسخ العقد نتيجة فشل البائع بإصلاح المخالفة	١٢٠
الخاتمة	١٢٥
المصادر	١٣٠

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع الدراسة:- يمثل عقد البيع الدولي عصب التبادل التجاري الدولي ومحوره لدى الدول النامية والمتقدمة على حد سواء ، بل انه يعد من أهم موضوعات التجارة الدولية بوصفه الأداة القانونية الأولى التي تتم بواسطتها حركة التجارة ووسيلتها الأساسية في تلبية حاجات المجتمع المتزايدة، وتتميز هذه العقود عن مثيلاتها من العقود الداخلية بقيمتها المالية الضخمة التي تتجاوز الملايين في كثير من الاحيان وكذلك بطبيعته المركبة، اذ ترتبط بها العديد من العقود الاخرى كعقد التأمين والنقل والوكالة وبعض عمليات المصارف، الأمر الذي جعل من القوانين الوطنية التي تنظم البيوع الداخلية غير ملائمة مع هذه العقود الحديثة والمركبة ، لذلك كانت هناك رغبة جامحة لدى فقهاء القانون والمتعاملين في التجارة الدولية لتوحيد قواعد التجارة الدولية وإنشاء قواعد موضوعية موحدة تحكم البيع الدولي بعيداً عن القوانين الداخلية للدول.

وقد انشئت اتفاقية خاصة تكون بمثابة القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع تلتزم به جميع الدول المصادقة عليها وهذه الاتفاقية تعرف باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع وتختصر باسم (اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠)، وهي التسمية التي سيتم اعتمادها في هذه الرسالة اختصاراً للتسمية المطولة لها، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا من ٣/١٠ حتى ٤/١١ من عام ١٩٨٠ علماً ان العراق كان عضواً في هذا المؤتمر وقد صادق على الاتفاقية رسمياً في ١٩٩٠/٣/٥[١].

وقد وجد من خلال مراجعة نصوص اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ انها تهدف في المقام الاول الى حماية الروابط العقدية والحفاظ على العقد، ذلك لأن واضعي هذه الاتفاقية ادركوا حقيقة مؤداها إن ابرام وتنفيذ هذه العقود ليس عملاً سهلاً يسيراً كونها تتم بين بلدين مختلفين، فمرحلة الابرام يسبقها مراحل من المفاوضات والترجمة وسفر الخبراء اما مرحلة التنفيذ العقد فتتطلب قيام البائع بعدة التزامات تتمثل بتسليم البضائع الى المشتري، وما يتطلب ذلك من ابرام عدة عقود تتعلق بالنقل والتأمين والشحن والقيام ببعض العمليات المصرفية وكذلك الحصول على شهادات المنشأ والتراخيص الادارية اللازمة لإرسال البضائع الى بلد المشتري بالإضافة الى الالتزام بمطابقة

[١] - للمزيد حول ذلك ينظر في قاعدة بيانات (اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ CISG) والمعدة من قبل معهد التجارة الدولية في الولايات المتحدة الامريكية إذ تحتوي على جميع ما يخص الاتفاقية من تاريخ تشريعها والنصوص المفسرة بالإضافة الى مكتبة ضخمة من الاحكام القضائية والمقالات والبحوث الاكاديمية ، متاح على الموقع الرسمي للمعهد:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/identification-contracting-states تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٣.

البضائع للمواصفات والجودة المتفق عليها، وبالنظر لأهمية هذه التزامات التي يؤديها البائع وتعددها والتي تمثل جوهر العقد مقارنةً بالتزام المشتري بدفع الثمن فان اي خلل في تنفيذ أحدهم من البائع يعد خطراً يهدد وجود العقد واستمراره، لذلك حرصت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ على مواجهة كل خلل يصيب تنفيذ التزامات البائع بإمكانية إصلاحه وذلك من خلال وضع نظام خاص يهدف الى إصلاح مخالفة البائع عند تحققها والاستمرار بالعقد بدلاً من فسخه، وهذا النظام هو ما سيكون موضوعاً لهذه الدراسة والتي ارتأينا تسميتها (النظام القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع).

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:- تنبع أهمية موضوع البحث من أهمية تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع واستمراره، فهناك أهداف ومصالح للأطراف يتوقف تحققها على تنفيذ الالتزامات التي يوجبها العقد، فالبائع استناداً الى العقد المبرم مع المشتري قد يكون بدأ بتصنيع البضائع او انتاجها بناءً على المواصفات والكميات المتفق عليها، فعدم التنفيذ يسبب له خسائر اقتصادية كبيرة، والمشتري بدوره عادة ما يسعى جاهداً الى تنفيذ العقد ايضاً وذلك إذا قام بإعادة بيع البضائع الى مشترين جدد فانه يكون مطالباً بتنفيذ تلك العقود مع هؤلاء المشترين والا فأنه سوف يخسر الكثير من الأموال ، بل أن أهمية العقد الدولي تتجاوز في كثير من الاحيان الاطراف المباشرة للعقد الى الدول التي يعدون من رعاياها، إذ إن اقتصاديات الدول اليوم تقاس بمقدار التبادل التجاري مع الدول الاخرى، فالصفقة الواحدة في البيع الدولي تقدر بملايين الدولارات ودولة البائع التي تصدّر البضائع عن طريقها قد تعتمد على تلك الملايين في دخلها القومي وتحسبها ضمن ايراداتها ،وبالمقابل فان دولة المشتري المستوردة سوف يخرج ثمن الصفقة من الاحتياطي النقدي الأجنبي لديها ويحسب ضمن صادراتها .

هذه الأهمية الكبيرة لعقد البيع الدولي أعطت أهمية كبيرة للتمسك بالأصل الذي يقضي وجوب الإبقاء على العقد وانقاذه من حالات التلكؤ بالتنفيذ واختلال التوازن وربما الأنهاء والفسخ، فهذه العقود ابرمت لكي تنفذ وان عدم التنفيذ سوف يؤدي بلا شك الى الإخلال في استقرار المراكز التعاقدية وضياع الوقت والجهد والنفقات التي بذلت في سبيل إبرامه وتنفيذه، فضلاً عن المساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقود، وتبرز أهمية إصلاح البائع للمخالفة في أنها تدعم تنفيذ الالتزامات العقدية بدلاً من الفسخ ، كما أن الإصلاح يجنب النتائج السلبية التي تترتب على قرار الفسخ من إعادة إرسال البضائع من بلد المشتري الى بلد البائع وما يرافق ذلك من نفقات تتمثل في النقل والتأمين والتفريغ وإعادة كافة العمليات المصرفية التي تتعلق بإعادة ارسال الثمن الى المشتري، فيتم تجنب هذه النتائج جميعها من خلال السماح للبائع بإصلاح

المخالفة كلما كان ذلك ممكناً وذلك بواسطة نظام علاجي ابتكرته اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بحيث يكون فسخ العقد هو الملاذ الاخير.

وبالإضافة الى هذه الاهمية الكبيرة لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع فهناك العديد من الاسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع تتمثل فيما يأتي:

١- على الرغم من شيوع فكرة إصلاح البائع للمخالفة على المستوى العقود التجارية الدولية وأهميته كوسيلة للحفاظ على العقد، إلا أننا نلاحظ عدم وجود دراسة قانونية مستقلة خاصة به توضح مختلف جوانبه وتبين النظام القانوني الذي يخضع اليه، فضلاً عن ندرة المصادر العربية التي تطرقت له كونه من الموضوعات الجديدة والمستحدثة في الفقه التجاري والتي تعرف بفكرة علاج او إصلاح خرق العقد (remedies for breach).
٢- عدم جود نصوص في القوانين العراقية تنظم عقود البيع الدولية بشكل مستقل بالإضافة الى تنظيم فكرة إصلاح المخالفة كمشكلة تُثار عند تنفيذ هذه العقود ، وعلى العكس من ذلك نجد أن بعض النصوص تجعل من مجرد الإخلال بالعقد سبباً يمنح الطرف الآخر الحق في الفسخ، وهذه النتيجة إذا كانت تتفق مع العقود الداخلية فهي بلا شك لا تتوافق مع العقود التجارية الدولية طويلة المدة وذات النفقات الباهظة التي ترفض فكرة الفسخ وما يترتب عليها من أثر رجعي .
٣- إنّ معظم الكتابات التي تطرقت الى انقاذ العقود كانت تصب تركيزها على الفسخ وشروطه وقيوده ومعالجة الإصلاح كبديل عن الأنهاء، دون التطرق الى ماهية الإصلاح ذاته كنظام قانوني مستقل وطبيعته القانونية ونطاق إعماله ومن ثم علاقته بفسخ العقد.

ثالثاً: مشكلة الدراسة :- تتمثل مشكلة الدراسة في مدى إمكانية اللجوء الى الإصلاح لمواجهة مشكلة الإخلال بالعقد من قبل البائع، وكذلك امكانية وضع نظام قانوني متكامل لعملية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي ينظم مختلف جوانبه وأحكامه الخاصة بدءً من مفهومه وانتهاءً بأثاره، لذلك تكمن اشكالية البحث في تتبع الاليات العلاجية التي تستهدف إصلاح البائع للمخالفة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ومبادئ اليوندروا ٢٠١٠ وكذلك في القوانين المقارنة ، محاولين في ذلك الوصول الى الطبيعة او التكيف القانوني لعملية الإصلاح هل هي حق للبائع المخالف ام التزام عليه ؟وهل الإصلاح يعد تنفيذاً عينياً للالتزام او تعويضاً عينياً عنه؟ فضلاً عن موقف الاتفاقيات والنظم القانونية واحكام القضاء منه؟ وكذلك الأساس القانوني لإلزام الأطراف بإصلاح المخالفة كبديل عن الفسخ وهل لإرادة الاطراف أثر في تحقيق ذلك؟ بالإضافة الى تحديد نطاق المخالفات التي يمكن للبائع إصلاحها هل هي المخالفات غير الجوهرية فقط ام ان نطاق الإصلاح

يتسع ليشمل المخالفات الجوهرية ايضاً ؟ وهل هناك تعارض او تداخل بين الحق بالإصلاح والحق بالفسخ في عقود البيع الدولية ؟ لنخلص من ذلك الى نظام قانوني متكامل يجيب عن معظم التساؤلات التي تثيرها هذه الدراسة .

رابعاً: نطاق الدراسة :- تنصب دراسة هذا الموضوع على إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء نصوص اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ومبادئ اليوندروا وما يثيره من قضايا واشكاليات في التشريعات المقارنة و الفقه والقضاء ، ونقصد بالإصلاح هنا الإصلاح العيني للمخالفة بمعناه الواسع الذي يشمل كافة الوسائل التي تضمن تنفيذ العقد ومن ثم يخرج من نطاق الدراسة التعويض النقدي الذي يدفعه البائع للمشتري نتيجة الاخلال بالعقد ، وستقتصر الدراسة على إصلاح المخالفة العقدية من البائع فقط دون التطرق الى وسائل إصلاح مخالفة المشتري او الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد .

خامساً: منهجية الدراسة:- سنحاول في هذه الدراسة ان نتبنى منهجا مختلطا بين التحليل والمقارنة:

المنهج التحليلي:- إذ سنحاول تحليل مفردات البحث على مستوى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية وكذلك أحكام القضاء والتحكيم الدولي، وبذلك نسعى بالتوفيق بين الجانب النظري المتمثل بالنصوص التشريعية والآراء الفقهية والجانب العملي المتمثل بأحكام القضاء والتحكيم التجاري الدولي إيماناً منا بأن هذا الموضوع لا يمكن ان يحقق الاهداف والغايات المقصودة منه إلا اذا تمت دراسته على المستوى العملي التطبيقي، علاوةً عن المستوى النظري، إذ سنسلط الضوء على العديد من الاحكام القضائية والتحكيمية في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة والتي يمتاز بعضها بالحداثة .

المنهج المقارن: إذ سنتناول إصلاح البائع للمخالفة في ضوء نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ بوصفها القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية في معظم دول العالم، علاوة على مبادئ اليوندروا لسنة ٢٠١٠ التي تعد من اهم النصوص الدولية المطبقة على البيع الدولي والمفسرة لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، مع الاشارة الى موقف اتفاقية لاهاي لبيع المنقولات المادية لسنة ١٩٦٤ باعتبارها من المصادر التاريخية المهمة في إقرار الاتفاقية، وكذلك مقارنتها بالقوانين الوطنية التي استسقت احكامها من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ محاولين بذلك ان نجمع بين قوانين اكثر الدول تأثيراً في التجارة الخارجية وتنظيمها في الوقت الحاضر ، وفي مقدمتها قانون التجارة الامريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢، وكذلك قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩،

بالإضافة الى قانون الالتزامات الالماني المعدل سنة ٢٠١٣، هذا بالإضافة الى القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وقانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩، أذ سنقوم بمقارنتها جميعا بما جاء في منظومة القوانين العراقية التي تطبق على عقد البيع التجاري الدولي وفي مقدمتها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١،وقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

سادساً: الدراسات السابقة: مما لا شك فيه ان اي بحث لا ينطلق من فراغ بل هناك دراسات التي تناولت بعض جوانب الموضوع كانت بمثابة الباعث لدراسته بالرغم من ندرتها باللغة العربية نذكر اهمها:

١- اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للباحث عبد المهدي كاظم ناصر بعنوان (الاقتصاد في فسخ العقد) (دراسة مقارنة) في جامعة كربلاء كلية القانون سنة ٢٠١٧ ، حيث تطرق فيها الفسخ والوقاية منه من خلال الوسائل البديلة كالتعويض وتخفيض الثمن والتنفيذ العيني من قبل الدائن في اطار العقود الداخلية مع اشارة بسيطة الى موقف الاتفاقيات الدولية.
٢- مذكرة لنيل شهادة الماجستير للباحث بشر ابراهيم الخطيب بعنوان (فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ومبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠) حيث تطرق البائع للفسخ في البيوع الدولية وعالج الاصلاح كقيد يحد من اللجوء الية في عقد البيع الدولي للبضائع.

سابعاً: هيكلية الدراسة :- سنقسم موضوع بحثنا الموسوم (النظام القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع) على ثلاث فصول، إذ سنخصص الفصل الاول لتوضيح ماهية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع من خلال تقسيمه على مبحثين سنتناول في المبحث الاول مفهوم إصلاح البائع للمخالفة اما المبحث الثاني فسنعقده لبيان الاساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة، اما الفصل الثاني فسنخصصه لإعمال إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع والذي سيكون على مبحثين، إذ سنتطرق في المبحث الاول الى حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع، اما المبحث الثاني فسنعقده الى حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع، وأخيراً سنتناول في الفصل الثالث أحكام إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي وذلك في مبحثين إذ سنبين في المبحث الاول أثار إصلاح البائع للمخالفة على الأطراف، بينما سنتطرق في المبحث الثاني الى حالة التداخل بين الإصلاح والفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع، ثم يلي بعد ذلك خاتمة سنوضح فيها أهم ما سنتوصل اليه من نتائج ومقترحات.

الفصل الأول

ماهية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إن تنفيذ الالتزام هو جوهر العقد فالعقود تبرم من اجل تنفيذها والشخص يدخل في علاقة تعاقدية لأنه مهتم بما سوف يحصل عليه عندما ينفذ الطرف الآخر التزاماته ، فالمشتري قد يكون مورداً في أحدى الدول النامية يريد الحصول على البضائع لتوزيعها على عملائه أو قد يكون شركة عالمية تحتاج الى المواد الأولية لإتمام صناعة منتج معين، بينما البائع يريد الحصول على الربح بالإضافة الى رفع قيمة علامته التجارية في الاسواق العالمية، فهناك اهداف وطموحات يأمل كل طرف في تحقيقها عندما ينفذ الطرف الآخر التزاماته، وان تنفيذ كل من الطرفين لتلك الالتزامات يعد امراً واجباً وضرورياً، فإذا لم يقم البائع بتنفيذ ما يوجبه عليه العقد يعد مرتكباً لمخالفة عقدية وهذه المخالفة قد تكون نتيجة فعل أو الامتناع عن فعل من جانبه.

وقد أشارت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ الى حقوق المشتري في حال إخلال البائع بالعقد في الفرع الثالث من الفصل الأول تحت مسمى (الجزاءات التي تترتّب على مخالفة البائع للعقد) في المواد (٤٥-٥٢)،علماً ان مصطلح الجزاءات ورد في النسخة العربية من الاتفاقية بينما يلاحظ ان النسخة الانكليزية من الاتفاقية استعملت مصطلح (Remedies) والتي تعني الإصلاحات أو التعويضات، لذلك يؤكد أحد الفقهاء[١] ان الاتفاقية قد حرصت على استبعاد معنى الجزاء أو العقوبة وان جميع ما جاء في الفرع الثالث منها ما هي إلا حلول أو علاجات متاحة للأطراف لمواجهة المخالفة وليست عقوبة على البائع ،إذ بالرغم من إن الإخلال بالعقد امر وارد ومتوقع في أي علاقة تعاقدية إلا أنه يعد مقدمة لنتائج خطيرة تمس مصالح الأطراف كافة في التجارة الدولية فقد يصل الأمر الى الفسخ وأنهاء العلاقة التعاقدية.

ومن المؤكد ان هذه النتيجة لا تتوافق مع عقود البيع الدولية كونها تنهي الآمال والمصالح التعاقدية التي بذل الأطراف نفقات وجهود شاقة لتحقيقها، من إرسال البضائع من بلد البائع الى المشتري والقيام بالعمليات المصرفية اللازمة لتحويل الاموال، لذلك تسعى الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة في هذه العقود تحديداً الى مواجهة الإخلال بإصلاحه بالطرائق المناسبة واستبعاد خيار الفسخ قدر الامكان، وإن عملية إصلاح البائع للمخالفة تختلف من حيث طبيعتها بين كونها التزام على البائع المخالف أو حقاً يملكه في مواجهة المشتري وكذلك بين التنفيذ العيني

---

١ - ينظر في ذلك بالتفصيل : فانسان هوزية ،المطول في العقود (بيع السلع الدولي) بأشراف جاك غستان ،ترجمة منصور القاضي،ط١،مؤسسة مجد للطباعة والنشر، بيروت،٢٠١٥، ص ٤٠٠ .

للعقد أو التعويض عن الإخلال،ويمكن ان تجد اساسها في حرية الأطراف بالاتفاق على إصلاح المخالفة عند حدوثها بالإضافة الى سلطة القاضي أو المحكم في فرض الإصلاح كعلاج بديل عن فسخ العقد .

ولغرض تسليط الضوء على ماهية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين، سنخصص المبحث الأول منه لتحديد مفهوم إصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع، على ان يكون المبحث الثاني مخصصاً للأساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع.

المبحث الأول

مفهوم إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

تسعى عملية إصلاح المخالفة الى حماية الروابط العقدية في التجارة الدولية من خلال استمرار العلاقة بين الأطراف سواء كان هذا الإجراء قد تم بناءً على طلب من المشتري أم بمبادرة من البائع نفسه، ويطلق على هذه العملية في اللغة الانكليزية بأنها(علاج خرق العقد) إذ استعملت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في النسخة الانكليزية منها مصطلح (remedy) والتي تعني من الناحية اللغوية القانونية بأنه "علاج الضرر أو إصلاح الخلل وكذلك الرجوع قانوناً على الغير لحماية الحق"[١]، في حين تستعمل الاتفاقية في النسخة العربية كلمة (إصلاح) في معظم المواد التي تعالج إصلاح المخالفة، وبما ان كلمة علاج ذات معنى غير شائع في الصياغة القانونية العربية لذلك سنستعمل كلمة إصلاح كما وردت في النسخة العربية من الاتفاقية لقناعتنا بأنها الاقرب الى المعنى القانوني في لغتنا، وللدلالة على إصلاح البائع للمخالفة والذي نقصد به الإصلاح بمعناه العام الواسع الذي يشمل كل إجراء يستهدف الإصلاح العيني للخلل الذي يصيب تنفيذ العقد دون ان يشمل المقابل النقدي أو تخفيض الثمن إذ يكون هنا أقرب الى معنى (التعويض). ولتحديد مفهوم إصلاح البائع للمخالفة يجب أولاً تسليط الضوء على تعريف إصلاح البائع للمخالفة ، كما لا بد من بيان الطبيعة القانونية لهذا الإجراء في عقود البيع الدولية للبضائع . لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين إذ سنتناول التعريف بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي في المطلب الأول، ومن ثم سنحاول توضيح الطبيعة القانونية لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع في المطلب الثاني.

١- ينظر في ذلك: حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني(انكليزي-عربي)،ط٤،مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٤، ص٥٩٧ .

المطلب الأول

التعريف بإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ إصلاح البائع للمخالفة يعد من الإجراءات التي درج ممتهنوا التجارة الدولية على استعمالها من اجل الحفاظ على العقد واكمال صفقاتهم دون الاهتمام الى الاخطاء التي عادةً ما ترافق العمل التجاري، وقبل ان نتطرق الى تعريف إصلاح البائع للمخالفة يجب ان نبين أمراً في غاية الاهمية يؤثر في عملية الإصلاح ألا وهو المقصود بالمخالفة العقدية من البائع ، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول المقصود بمخالفة البائع في عقد البيع الدولي للبضائع، اما الفرع الثاني سيكون لبيان تعريف إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع.

الفرع الأول

المقصود بمخالفة البائع في عقد البيع الدولي للبضائع

البائع في عقد البيع الدولي للبضائع يتحتم عليه الوفاء بثلاثة انواع من الالتزامات الأساسية التي يمثل تنفيذها جوهر العقد الالتزام الأول منها يتمثل بتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها الى المشتري، اما الالتزام الثاني فيتمثل بمطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها في العقد، في حين ان الالتزام الثالث يكون بنقل الملكية الى المشتري، وقد اقتصرت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في تنظيم احكام الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة فقط في الفصل الثاني منها أما الالتزام بنقل الملكية فقد استبعدته الاتفاقية صراحةً من نطاق تطبيقها في المادة (٤) بسبب اختلاف التشريعات الوطنية في تنظيم هذه المسألة[١]، ولكن قد يفشل البائع أو يقصر بتنفيذ أحد هذه الالتزامات الأمر الذي يجعلهُ مخالفاً للعقد، وتضع اتفاقية فينا لسنة١٩٨٠ مفهوماً شاملاً لمخالفة البائع للعقد في المادة (٤٥) منها، فقد جاء فيها (إذا لم يُنفِّذ البائعُ التزاماً مما يرتّبه عليه العقدُ أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري :أ-أن يستعملَ الحقوقَ المقرَّرةَ في المواد من ٤٦ إلى ٥٢..)، وهذا يعني ان أي فشل في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو تلك التي توجبها الاتفاقية على البائع يعد إخلالاً من جانبه ، اما مبادئ اليوندروا PICC[٢] فقد عرفت الإخلال بالعقد بشكل عام في المادة (٧-١-١)

---

١ - د. عبد الناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الأطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقاً لاتفاقية فينا ١٩٨٠،ط١، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩، ص ٢٠٢.

٢- وتسمى مبادئ معهد روما والذي يطلق عليه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ويرمز له (PICC) والذي يعرف باختصار (اليوندروا) إذ يضم في عضويته ٦٣ دولة وقد صدرت الطبعة الأولى لمبادئ اليوندروا عام=

التي تنص على أنه (يقصد بعدم التنفيذ إخفاق أي من الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد ويشمل ذلك التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر)، ولهذا فهناك من يرى أن مخالفة البائع للعقد هي (كل فشل في تنفيذ ما يوجبه العقد على البائع و يشمل جميع اشكال التنفيذ المعيب فضلاً عن الفشل الكامل بتنفيذ الالتزام)[١]،بينما هناك من يؤكد أن الإخلال بالعقد لا يقتصر على عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد حصراً بل أنه يشمل الالتزامات التي تقضي بها الأعراف والعادات التجارية والتعامل السابق بين البائع والمشتري، وكذلك الالتزامات التي تقضي بها أحكام الاتفاقيات الدولية[٢] ، ومن ثم يقصد بمخالفة البائع للعقد بأنها (أي تقصير من جانب البائع في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو القوانين والاتفاقيات الدولية،فضلاً عن ما توجبه الأعراف والعادات التجارية على البائع).

ويختلف شكل مخالفة البائع للعقد بحسب الالتزام الذي يتم خرقه كما ويترتب على مخالفة البائع للعقد نتائج خطيرة قد تصل الى فسخ العقد أو أنهائه، والذي لا يكون حقاً متاحاً للمشتري في البيوع الدولية بمجرد مخالفة البائع وإنما يجب ان يكون الإخلال يتصف بالمخالفة الجوهرية وهي من الافكار الجديدة التي تم تنظيمها في هذه العقود، لذلك نجد أنه لزاماً علينا أن نبين أبرز صور مخالفة البائع للعقد في البيع الدولي للبضائع، وكذلك فكرة المخالفة الجوهرية، وذلك على فقرتين:

أولاً:- أبرز صور مخالفة البائع للعقد في البيع الدولي للبضائع:-

١- قد تكون مخالفة البائع سابقة لميعاد تسليم البضائع الى المشتري فقبل حلول هذا الميعاد يقع على البائع في ذلك الوقت واجب تسليم المستندات التي تتعلق بالبضائع كسندات الشحن وشهادة المنشأ وشهادات الفحص والمطابقة والفواتير وكذلك التراخيص الإدارية والصحية وغيرها مما يعد ضروري لتمكين المشتري من استلام البضائع والاطلاع عليها[٣]،ويحدث الإخلال بهذا الالتزام إذا لم يسلم البائع المستندات المتفق عليها أو أن يتم تسليمها لكنها تكون ناقصة أو

=١٩٩٤ وللنجاح الذي حققته هذه المبادئ فقد تم تحديثها في عام ٢٠٠٤ وكذلك عام ٢٠١٠ للمزيد اكثر حول هذه المبادئ ينظر الموقع الالكتروني للمعهد الدولي للقانون الخاص (اليوندروا):
https://www-unidroit-org تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢١

1-Robert Koch,"Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007,p133.

٢ - د. أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠،ص٢١٥.

٣ - د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص ،ط١،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٢٠، ص٨٢ .

غير مطابقة للعقد وكذلك في حال تسليمها في غير الميعاد المتفق عليه[١]،ففي قضية عرضت أمام محكمة تكساس في الولايات المتحدة الأمريكية في ٢٠ سبتمبر من عام ٢٠٢١ تتلخص وقائعها بإبرام المشتري الهولندي والبائع الصيني عقد لشراء أعمدة فولاذية، وقد تم تأمين دفع البضائع من خلال خطاب اعتماد صادر من هولندا ومن ثم أرسلت البضائع إلى ميناء هيوستن، وبينما كانت البضائع في طريقها ،أبلغ البنك الهولندي المشتري أن البضائع لم تكن مطابقة لخطاب الاعتماد والذي رفض بدوره الدفع، مما دفع البائع لرفع الدعوى مطالب بالثمن وقد جاء في قرار المحكمة (يكون البائع مسؤولاً اتجاه المشتري بسبب تقديم خطاب اعتماد وسندات شحن مخالفة للعقد)[٢].

٢- في حين قد تكون مخالفة البائع للعقد بعد حلول ميعاد التسليم إذ إنه في هذا الميعاد يجب على البائع ان يسلم البضائع محل العقد بالمكان والموعد المتفق عليه، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام يتحقق إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع اصلاً أو قام بتسليمها ولكن في غير الميعاد أو المكان المتفق عليه مع المشتري[٣]، ففي نزاع عرض أمام محكمة التحكيم الروسية في ٢٦ مارس ٢٠١٩ يتعلق بعقد بيع بين بائع روسي وشركة متعددة الجنسيات حول توريد علف الشعير مقابل ١,٢٦٧,٩٢٤ دولار أمريكي، لكن البائع أخفق بالتسليم في الموعد المحدد ،وقد جاء في قرار هيأة التحكيم (بما أنه تم تحديد وقت التسليم من قبل الأطراف كفترة زمنية من ١٥ يناير ٢٠١٧ إلى ٥ أبريل ٢٠١٧ ، ومن ثم فان فشل البائع في تسليم البضائع خلال تلك الفترة الزمنية يعد انتهاكاً للعقد ومن ثم يلتزم البائع بدفع تعويض الى المشتري يساوي ٥٥٥٠٠٠ دولار أمريكي)[٤].

٣- قد تكون المخالفة في صورة تسليم بضائع غير مطابقة للعقد إذ ان البائع يقع عليه واجب الوفاء بالالتزام بالمطابقة كما عبرت عنه المادة ٣٥ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ التي جاء

1-J.Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International 1993,p159. Available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/lookofsky.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦.

2- United States September 20, 2021 District Court (Hefei Ziking Steel Pipe Co. v. Meever & Meever & Meever United States et al) , availableat: : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-september-20-2021-district-court-hefei-ziking-steel-pipe-co-v-meever-meever تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦.

٣ - د. محمود سمير الشرقاوي ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع البضائع،،ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ ، ص ٤٦.

4-Russian Federation March 26, 2019 Arbitration Court (AGRO METAL FZCO (limited liability company established in a free economic zone A06-455/2019) available at : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-march-26-2019-arbitration-court-agro-metal-fzco-limited-liability تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦.

فيها (على البائع أن يُسلِّمَ بضائعَ تكونُ كمِّيتُها ونوعيَّتُها وأوصافُها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابِقةً لأحكام العقد)، فإذا سلم البائع بضائع غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه من إذ الجودة أو الكمية أو النوعية وحتى من إذ تعبئتها وتغليفها يكون قد ارتكب مخالفة للعقد[١]،وهذا ما يتبين في النزاع الذي عرض أمام محكمة نورد نيدرلاند الهولندية في ٩ يونيو ٢٠٢١ حول جودة اقراص غسيل الصحون بين بائع بولندي ومشتري دنماركي، إذ جاء في قرار المحكمة ما يأتي (ثبت من خلال تقرير لجنة الخبراء أن مسحوق الغسيل لم يكن بالجودة المتفق عليها مما يتعين على البائع ان يكون مسؤولاً عن إخلاله بواجب المطابقة الوارد في المادة ٣٥ من اتفاقية البيع)[٢].

وتجدر الإشارة الى إن الإخلال بتسليم البضائع أو مطابقتها سواء كانت سابقة لميعاد التسليم أو لاحقه له ليست الحالات الوحيدة لمخالفة البائع للعقد ولكنها الحالات الأكثر شيوعاً في التجارة الدولية وتم تنظيمها في الاتفاقيات الدولية، فقد تتخذ المخالفة اشكالاً مختلفة بحسب الالتزامات التي يتفق عليها الأطراف أو ما يقتضي به العرف وظروف الصفقة .

ثانياً: فكرة المخالفة الجوهرية للعقد:- ان الإخلال المبرر للفسخ في التشريعات الوطنية يتخذ مفهوماً محدداً، فمجرد إخلال أحد الأطراف في التزاماته التعاقدية يولد حق للطرف الآخر بطلب فسخ العقد مع ترك تقرير الفسخ من عدمه للسلطة التقديرية للمحكمة، وفي هذا الصدد جاء نص المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ على أنه (في العقود الملزمة للجانين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ،على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)، وبالمعنى ذاته جاء نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى..) إذ لا يشترط درجة معينة من الجسامة وإنما يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وكذلك قانون العقود الصيني لسنة

---

١ - وتشير معظم الدراسات الى ان الإخلال بالمطابقة يحتل المرتبة الأولى في نزاعات التجارة الدولية على مستوى التحكيم والقضاء الوطني، ينظر في ذلك بالتفصيل :

Miquel S. Mirambell Fargas, The seller's right of processing under Article 48 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,PhD thesis, University of pompeu fabra Barcelona,2017.p114.

2- Netherlands June 9, 2021 Rechtbank, Case name MARBA SP.ZO.O. SP.K. v. Salling Group available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-june-9-2021-rechtbank-district-court-marba-spzoo-spk-v-salling-group تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦.

١٩٩٩ CCL[١] في المادة ٩٤ /٢ يأخذ بالاتجاه ذاته، فهو يجيز لأي طرف طلب فسخ العقد إذا تأخر الطرف الآخر أو أعلن أنه لن ينفذ التزاماته الأساسية وكذلك في حالة التأخر أو الفشل في تنفيذ هذه الالتزامات[٢]، والأمر ذاته نجده في المادة (٣٢٣)من قانون الالتزامات الألماني المعدل لسنة ٢٠١٣ BGB[٣] التي جاء فيها (إذا لم يقم المدين ، في حالة العقد المتبادل ، بأداء فعل مستحق ، أو لم يجعله مطابقًا للعقد ، فيجوز للطرف الاخر إلغاء العقد ، إذا كان قد حدد ، دون نتيجة ، فترة إضافية للأداء أو العلاج ..)فمجرد فشل أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته يجيز للمتعاقد الآخر فسخ العقد بشرط ان يخطر الطرف المخالفة قبلها [٤]، اما قانون التجارة الأمريكي الموحد المعدل لسنة ٢٠٠٢ UCC[٥] فهو يشترط أن يكون تنفيذ البائع لالتزاماته مثالياً في المادة (٢-٦٠١) فإذا فشل البائع بتسليم البضائع أو قام بتسليم بضائع غير مطابقة فأنه يكون للمشتري الحرية في رفض الكل أو قبول الكل أو قبول جزء من البضائع فقط[٦].

---

١ - (The Contract Law of the People's Republic of China) الذي يعرف باختصار CCL الصادر عام ١٩٩٩ الذي خلف قانون العقود الخارجية الصيني ١٩٨٥ ، ويحتوي على ٤٢٨ مادة إذ جمع هذا القانون الكثير من العقود كالبيع الدولي ونقل التكنلوجية والنفط والغاز والعلامات التجارية وغيرها وقد تأثر هذا القانون كثير بمبادئ اليوندروا،ويؤكد الفقهاء الصينين ان هذا القانون يعد نقطة تحول في تاريخ القوانين الصينية إذ أنه = = جمع بين طياته بعض احكام القوانين اللاتينية التي تعتبر الصين جزء منها وكذلك بعض احكام القوانين الأنجلوسكسونية ،للمزيد حول ذلك ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الصينية :
http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢.

٢- ينظر النص الاصلي للمادة ٩٤ من قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ والتي جاء فيها :
(before the time of performance, the other party expressly stated or indicated by its conduct that it will not perform its main obligations; (iii) the other party delayed performance of its main obligationsfor performance, and failed to perform within a reasonable time after receiving demand) available at:
http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm

٣ - (German Civil Code) والذي يعرف بالرمز BGB الصادر عام ١٩٠٠ وقد اجريت عليه العديد من التعديلات آخرها في ١ اكتوبر من عام ٢٠١٣ للمزيد حول هذا القانون ينظر الموقع الرسمي للتشريعات الالمانية متاح في الرابط التالي :
/http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢.

٤ - انظر النص الاصلي المادة 323 من قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣:
(If, in the case of a reciprocal contract, the obligor does not render an act of performance which is due, or does not render it in conformity with the contract, then the obligee may revoke the contract, if he has specified, without result, an additional period for performance or cure) available at:
/http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb

٥- (Uniform Commercial Code) والذي يعرف بالرمز UCC إذ صدر عام ١٩٥٢ ليطبق على المعاملات التجارية في كافة الولايات الأمريكي وقد اجريت عليه تعديلات عده آخرها في عام ٢٠٠٢ ، للاطلاع على نصوص هذا القانون متاح على الموقع الرسمي لكلية الحقوق في جامعة كورنيل متاح في الرابط التالي :
https://www.law.cornell.edu/ucc تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢.

٦ - ينظر نص المادة (٢-٦٠١) من قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢:=

وهذه الحرية في فسخ العقد لأي مخالفة إذا كانت تعد أمراً طبيعياً في نطاق العقود الداخلية، فمن المؤكد أنها لا تتوافق مع عقود التجارة الدولية التي تمتاز بطول مدتها وكلفتها الاقتصادية الباهظة وكذلك ارتباطها بعقود أخرى كالنقل والتأمين وغيرها، لذلك لا يمكن للمتعاقد فسخ العقد لمجرد إخلال الطرف الآخر بتنفيذ أحد التزاماته وإنما يجب النظر الى جسامة المخالفة، الأمر الذي ادى الى ظهور فكرة المخالفة الجوهرية في هذه العقود والتي بموجبها يتم التفريق بين الإخلال الجوهري والإخلال غير الجوهري، وذلك من خلال أيراد تعريف للمخالفة الجوهرية التي هي وحدها تبرر للمتعاقد طلب فسخ العقد اما غيرها من المخالفات فإنها بسيطة لا تمنح المشتري سوى الحق في المطالبة بالتعويض[١].

وقد كان أول ظهور لفكرة المخالفة الجوهرية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للمنقولات المادية لاهاي ١٩٦٤ فقد عرفتها المادة ١٠ منها على أنها (تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد الآخر وفي مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة وآثارها)[٢]، ولكن هذه الصياغة لاتفاقية لاهاي تعرضت لنقد شديد إذ وصفت بالتعقيد والخصوصية كما أنها تشترط العلم بالإخلال[٣]،لذلك حاول معدوا اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ تجاوز هذه الانتقادات، الأمر الذي تمخض عن ظهور مفهوم وتنظيم جديد للمخالفة الجوهرية من خلال نص المادة (٢٥) والتي جاء فيها (تَكونُ مخالفةُ العقد من جانب أحد الطرفين مخالفةً جوهرية إذا تسبّبت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمَه بشكل أساسي مما كان يحقُّ له أن يتوقَّعَ الحصولَ عليه بموجب العقد، إلاَّ إذا لم يكن الطرفُ المخالفُ يتوقَّع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سَوِي الإدراك من نفس الصلة يتوقَّع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف)[٤].

---

if the goods or the tender of delivery fail in any respect to conform to the contract, the buyer may: (a) reject the whole; or (b) accept the whole; or (c) accept any commercial unit or units and reject the rest) available at:
https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-601

1- Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987),p204.available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/bianca-bonell-commentary-international-sales-law-1 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦.

٢ - وهناك من يذهب الى ان واضعوا هذه الاتفاقية استلهموا فكرة المخالفة الجوهرية من القانون الانكليزي من خلال التمييز بين ما يعرف بالشرط Condition والضمان Warranty في هذا القانون. للمزيد حول ذلك ينظر: د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، ط٢، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٩ .

3- Peter Schlechtriem, "Uniform Sales Law, The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Vienna 1986, P58.

٤ - وبمعنى قريب من ذلك اخذت مبادئ اليوندروا PICC إذ جاء في المادة (٧-٣-١) على أنه (٢- يراعى بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي الى إخلال جوهري ما إذا كان : أ- ان يحرم عدم التنفيذ=

فحتى تكون مخالفة البائع للعقد جوهرية وفقاً لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ يجب ان تتوافر ثلاثة عناصر اساسية هي :

الأول: الإخلال بالعقد: كالتنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي أو عدم تنفيذ الالتزام أصلاً، ومن المهم الإشارة هنا ان اتفاقية فينا ١٩٨٠ اخذت بما يعرف بالمسؤولية الموضوعية فكل ما يشترط هو صدور الإخلال بالالتزام بغض النظر عن اثبات الخطأ، وهذا الاتجاه مغاير تماماً لما تأخذ به معظم القوانين الوطنية إذ إنّ الخطأ يعد ركناً اساسياً لتحقق المسؤولية ولا تنتفي الا للسبب الاجنبي[١].

الثاني: الضرر الجوهري: فالضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر–المشتري- يجب أن يكون جوهرياً بحيث يحرمه بشكل اساسي من المنفعة التي كان يحق له ان يتوقع الحصول عليها من العقد، فلا ينظر إلى ما يتوقعه المتعاقد من العقد وفقًا لتقديره الشخصي، وإنما إلى ما يحق له أن يتوقعه فالمعيار هو موضوعي يرجع فيه إلى ما يمكن أن يتوقعه شخص سوي الإدراك من صفة المتعاقد إذا وجد في الظروف نفسها[٢].

الثالث : التوقع : فالطرف المخالف يجب ان يكون قد توقع حصول الأضرار أو أن الضرر متوقع من قبل أي شخص سوي الادراك من صفة المتعاقد لو وجد في الظروف نفسها[٣] . فإذا تحققت هذه العناصر الثلاثة في مخالفة البائع فإنها تعد جوهرية ومن ثم يحق للمشتري طلب فسخ العقد وفقا للمادة(٤٩/١/أ) التي جاء فيها (١- يجوزُ للمشتري فسخُ العقد:أ- إذا كان عدمُ تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يُرتِّبها عليه العقدُ أو هذه الاتفاقية يشكلِّ مخالفةً جوهرية للعقد..).

يتضح من كل ما تقدم أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ حاولت الحفاظ على العقد قدر الامكان من خلال عدم السماح بالفسخ إلاّ للمخالفة الجوهرية، لكن بالرغم من ذلك تبقى مخالفة البائع للعقد امراً وارداً لذلك جاء النص على مجموعة من الآليات التي تمكن البائع من إصلاح المخالفة بعد تحققها.

=بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد الا إذا كان الطرف الآخر لم يتوقع أو كان من غير المعقول ان يتوقع هذه النتيجة)

1- Michael Will,op.cit.p209.

٢ ـ د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص ٤٥.

3- Robert Koch, op.cit.p134.

الفرع الثاني

تعريف إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ مخالفة البائع للعقد غالباً ما تؤدي الى نتائج غير مرغوبة في التجارة الدولية لذلك ذهبت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ الى تفعيل خيار إصلاح المخالفة [١] بدلاً من الفسخ كلما كان ذلك ممكنًا، وذلك من خلال النص على مجموعة من الآليات التي تضمن إصلاح المخالفة مثل إصلاح البضائع المعيبة في المادة (٤٦) التي جاء فيها (٣- يجوز للمشتري في حالة عدم مُطابَقة البضائع للعقد أن يَطلب من البائع إصلاح العيب في المطابَقة إلاّ إذا كان هذا الإصلاح يشكِّل عبئًا غيرَ معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال ..)، وكذلك إصلاح التأخر بالتسليم من خلال منح البائع مهلة إضافية وفقاً للمادة (١/٤٧) والتي تنص على أنه (يجوزُ للمشتري أن يحدِّد للبائع فترةً إضافية تكونُ مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.....)، كما أن الاتفاقية تعطي للبائع الحق بإصلاح أي خلل على نفقته في المادة (١/٤٨) والتي جاء فيها (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ ، يجوزُ للبائع ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألاّ يترتَّب على ذلك تأخيرٌ غير معقول ولا يُسبِّب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري...)، ولكون إصلاح المخالفة عملية إجرائية تختلف بين النظم والثقافة القانونية من دولة الى أخرى نلاحظ وجود عدة محاولات من بعض الفقهاء في الإشارة الى المعنى الاصطلاحي لفكرة إصلاح البائع للمخالفة.

فيذهب رأي الى تعريف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (الوسائل العلاجية التي تكون للمشتري في حال مخالفة البائع للعقد)[٢]، وكذلك يعرف بأنه (قيام المشتري بمنح البائع المخالف فرصة لإصلاح العيوب أو تسليم البضائع خلال وقت إضافي وإلا تعرض لجزاء فسخ العقد)[٣]،ويلاحظ وفقاً لهذا التعريف إن إصلاح المخالفة حق للمشتري في مواجهة البائع المخالف، في حين يوجد جانب آخر يعرف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (حق البائع المخالف في علاج الخرق في الاداء

---

١ - الإصلاح في اللغة العربية يعني الصلَّاح والمصلحةُ وهي نقيضُ الفساد والاستفساد وأَصلَحَ الشيْءُ بَعدَ فَسَادِهِ أَقامهُ وَأَصْلَحَ الدابَة أَحْسُن إِلَيْهَا فَصَلَحَت .والصلحُ تَصَالحَ القَوْمِ بَينَهم. والصلْحُ السلمَ. وَقَدِ اِصطلحُوا وَصَالَحُوا وَاُصْلحُوا وَتَصَالِحُوا واصالحوا، مشددَةَ الصاد، قَلَبوا التّاءَ صَادّا وَأَدغمُوهَا فِي الصَّادِ بِمُعَنًّى وَأحد. وَقَوْمُ صَلوحُ: مُتَصَالِحُونَ، كأنهمْ وَصَفُّوا بِالْمَصْدَرِ، وَالصلاَّحِ، بِكَسْرِ الصَّادِ: مَصْدَرُ المُصَالَحَةِ، والعرب تؤنثها للمزيد حول المعنى اللغوي ينظر : ابن منظور، لسان العرب، ج ٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ،ص ٥١٧.

٢- فانسان هوزية ، مصدر سابق، ص ٤٠٠ .

3-PeterA.Piliounis The Remedies of Specific Performance. Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the, CISG:Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law. Pace International Law Review.2000.p24.

التعاقدي خلال مدة معقولة ودون ازعاج للمشتري للحفاظ على العقد واستمراره)[١] ، وكذلك هو (قيام البائع بالوفاء السليم بعد الإخلال بحيث يمنع المشتري من فسخ العقد سواء عن طريق الإصلاح أو توريد سلع بديلة أخرى خلال مدة زمنية معقولة وبدون أي ازعاج للمشتري)[٢] فالإصلاح هنا هو حق خالص للبائع يمارسه اتجاه المشتري في البيع الدولي للبضائع.

وبعيداً عن صاحب الحق في طلب الإصلاح هناك من يعرف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر أو إزالته أو تخفيف واطأته)[٣]، وبمعنى قريب يعرف بأنه (عبارة عن محاولة لوضع المتضرر في الموضع الذي كان يمكن ان يكون فيه لو كان العقد تم الوفاء به)[٤]، فإصلاح البائع للمخالفة وفقاً لما سبق هو اداة لجبر الضرر بعد تحققه، ونلاحظ ان الإصلاح بهذا المعنى هو اقرب الى التعويض منه الى الإصلاح، فالإصلاح يهدف الى حفظ العقد واستمراره وليس مجرد جبر الضرر .

ويذهب البعض الى عدّ إصلاح البائع للمخالفة شكلاً من اشكال التعويض العيني إذ يعرف الإصلاح بأنه (الهدف المجرد للتعويض غير النقدي الذي يحكم به لمهاجمة مصدر الضرر وذلك بإزالة المخالفة عيناً أو منع استمرار الضرر بالمستقبل)[٥]، في حين هناك من يعده تنفيذاً للالتزام وليس تعويض عن المخالفة ويعرفه بأنه (صورة خاصة من صور التنفيذ العيني للعقد من البائع جاءت بها اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠)[٦].

وهناك من يعرف إصلاح البائع للمخالفة بأنها (القواعد التي يمكن أن تنقذ العقد من التدمير وذلك من خلال السماح للطرف المخالف من معالجة النقص أو الخلل بموجب المواد ٣٧ و٤٦و٤٧و٤٨ من خلال تقييد حق الفسخ في المواد ٢٥و٤٩و٦٤)[٧]، وهذا التعريف ينظر الى الى إصلاح البائع بوصفه عملاً قانونياً لا دخل لإرادة الأطراف في اعماله ، بينما هناك من ينظر الى هدف وغاية النص فيعرفه بأنها (العملية التي من خلالها يتم انقاذ عقد البيع الدولي من

1- Miquel S. Mirambell Fargas.op.cit.p3.

2-Peter Huber,CISG The Structure of Remedies, The Convention on the International Sale of Goods. The 25thAnniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future". German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005.p22.

٣- عمار الرغبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة ،اطروحة دكتوراه ،جامعة محمد خضير بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،٢٠١٢ ،ص٢٥٣.

٤- أي الان فرانسورث، قانون العقد المقارن، بحث منشور في كتاب اكسفورد للقانون المقارن ، ترجمة د.محمد سراج وسامي شبر، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، القاهرة،٢٠١٠، ص١٣٧٩ .

٥- نصير صبار لفته ،التعويض العيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠٠١ ص١٠٢.

٦- د. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فينا ١٩٨٠،ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،٢٠١١، ص٢٨٦ .

7- John o.honnold .uniform law for international sales under the 1980 united nations convention,3d ed .1999.p81.

الفسخ بعد وقوع المخالفة)[1]، في حين يذهب رأي الى تعريف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (نظرية جاءت بها اتفاقية فينا ١٩٨٠ تنحو الى الاقتصاد في الفسخ ولا تقرره الا للمخالفة الجوهرية للعقد وترمي الى إصلاح الخلل في التنفيذ بدلاً من جعله سبباً لانحلال العقد على حساب الفسخ)[2].

ومن خلال امعان النظر في التعريفات السابقة يمكن ان نورد الملاحظات الأتية :

١- إنّ إصلاح البائع للمخالفة هي وسيلة لجبر الضرر أو تقليله أو إيقافه اتجاه المشتري وذلك بمحاولة إعادة الحال الى ما كان عليه قبل مخالفة البائع للعقد من خلال تنفيذ الالتزام ، كما أنه عملية تصب في مصلحة البائع أيضا ذلك لأن المخالفة إذا كانت جوهرية سوف يترتب عليها فسخ العقد وهو ما يترتب عليه استرجاع الثمن وإعادة نقل البضائع الى دولة البائع جوا أو برا أو بحرا وجميعها على نفقة البائع فهي عملية تخدم طرفي العقد .

٢- يقصد بإصلاح البائع للمخالفة المعنى الواسع للإصلاح سواء بإعادة تنفيذ الالتزام مرة أخرى، أو تمديد وقت تسليم البضائع عندما لا يسلم البائع البضائع في الوقت المحدد في العقد، وكذلك القيام بالإجراءات اللازمة لإصلاح الماكنة أو البضائع المعيبة و استبدالها إذا اقتضى الأمر، أو أي إجراء آخر يعد مناسباً للظروف لا يكلف المشتري نفقات إضافية دون ان يشمل المقابل النقدي وتخفيض الثمن كونها أقرب ما يكون الى التعويض الذي يقصد منه جبر الضرر.

ومن كل ما تقدم يمكن تعريف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (**قيام البائع بإزالة المخالفة العقدية أو تقليل آثارها من خلال الآليات الواردة في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية سواء بطلب من المشتري أم بمبادرة من البائع بالشكل الذي يرضي المصالح التعاقدية للأطراف في سبيل استمرار العقد والحيلولة دون فسخه).**

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

قبل الخوض في تفاصيل فكرة إصلاح البائع للمخالفة ومناقشة تطبيقاتها لابد لنا أن نبين الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، فإذا كنا قد سلمنا ان إصلاح البائع للمخالفة عملية يقصد من

---

١ - د. محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٨، ص٣٤.

٢- د. احمد سعيد الزغرد ،محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ،ط١، المكتبة العصرية ،القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩٨ .

ورائها إزالة المخالفة أو تقليل آثارها اتجاه المشتري، يثار التساؤل هل أن المضي في طريق إصلاح المخالفة هو حق للمشتري كونه الطرف المضرور من المخالفة وهو صاحب الخيار إما بفسخ العقد أو الابقاء عليه ومن ثم يلتزم البائع في الخضوع لما يطلبه المشتري، أم هو حق للبائع المخالف أيضا وذلك بان يراجع نفسه ويصلح ما شاب اداءه من قصور مما يوجب على المشتري احترام هذا الحق ؟ وبما اننا قد توصلنا في المطلب الأول الى ان إصلاح المخالفة من المدين هو إجراء عيني ولا يتضمن التعويضات المالية فهل إن هذا الإصلاح العيني يعد تنفيذ عينياً للالتزام أم تعويضاً عينياً عن الإخلال به ؟

ولغرض الاجابة على كل هذه الاسئلة سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنتطرق في الفرع الأول إلى بيان طبيعة إصلاح البائع للمخالفة بين الحق والالتزام ، وفي الثاني سنتناول هذه الطبيعة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني.

الفرع الأول

إصلاح البائع للمخالفة بين الحق والالتزام

إنّ فكرة الحق والالتزام من الأفكار الأساسية والمتلازمة في الفكر القانوني، إذ أنه في أي علاقة قانونية دائماً ما يكون حقاً لأحد الأطراف هو في الوقت ذاته التزام على الطرف الآخر يتمثل باحترام هذا الحق وعدم التعدي عليه ، فهما فكرتان متلازمتان يعرف أحدهما بالآخر فالحق لا يتقرر لشخص الا في مواجهة شخص آخر والالتزام لا ينشأ إلا إذا وجد حق يقابله[1]، هذه العلاقة يُعبر عنها بنظرية الالتزام أو الحق الشخصي والتي عرفها المشرع العراقي في المادة (٦٩) من القانون مدني بنصها (١- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل.٢ - ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين.٣- ويؤدي التعبير (الالتزام) وبلفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي.)، ونتيجة لذلك أي اداء تعاقدي إذا ما نظرنا اليه من جانب إيجابي سمي حقاً لطرف وإذا نظرنا اليه من جانب سلبي سمي التزام على الطرف الآخر[2] . وفي عقد البيع ما يكون حق للمشتري يكون التزام على البائع فتسليم البضائع

١- د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٢٢٠ . ينظر أيضا: د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، ،مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٧٠،ص ١١ .

٢ - د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢-٣ .

هو حق للمشتري وكذلك التزام على البائع ، وبالعكس ما يكون حق للبائع هو التزام على المشتري فالثمن هو حق للبائع وهو التزام على المشتري في الوقت ذاته، وهنا نتساءل هل أن إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع حق للبائع -الطرف المخالف- وذلك بمبادرة منه دون حاجة الى تدخل المشتري ومن ثم يلتزم الاخير باحترام هذا الحق ،ام هو حق خالص للمشتري -الطرف المضرور- فيكون بذلك التزام على البائع ؟

لا توجد إجابة محددة على هذا التساؤل فهي تختلف بين النظم القانونية الوطنية وكذلك في الاتفاقيات الدولية ، فعلى مستوى القوانين الوطنية يوجد اتجاهان الأول ينظر الى إصلاح البائع للمخالفة أنه جزاء يقع على البائع الذي فشل في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويكون للمشتري الخيار اما طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض المالي، وبهذا يكون إصلاح المخالفة هو حق للمشتري و التزام على البائع[١] وهذا هو موقف القانون المدني الفرنسي في المادة ١٢١٧[٢] ومعظم القوانين التي سارت على نهجه كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي[٣]، وكذلك قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣ في المادة ٤٣٩ إذ يكون الإصلاح حسب اختيار ورغبة المشتري فهو الذي يطلب من البائع إصلاح المخالفة [٤].اما قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ استناداً للمادة ١٠٧ فإصلاح الفشل في تنفيذ الالتزام يتحمله الطرف المخالف[٥]، إذ بالرغم من أن القانون الصيني لم يتبن معنى العقوبة أو الجزاء لكنه ابقى جميع العلاجات بيد الطرف المضرور فهو الذي يختار آلية الإصلاح المناسبة[٦]. اما الاتجاه الآخر فقد ذهبت بعض القوانين الى جعل إصلاح المخالفة حقاً خالصاً للبائع فهو الذي يمتلك زمام المبادرة دون حاجة الى طلب من المشتري أو موافقته بل أنه قد يجبر المشتري على الإصلاح ،والرائد في هذا

---

١ - ينظر في ذلك: د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩،ص ٢٢٧.

٢ - ينظر النص الاصلي للمادة ١٢١٧ من القانون المدني الفرنسي:

(La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut: refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation, poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation, obtenir une réduction du prix, provoquer la résolution du contrat…)

٣ - ينظر نص المادة ١٧٧ من القانون المدني عراقي، والمادة ١٥٧ من القانون المدني المصري.

٤ - ينظر النص الاصلي للمادة ٤٣٩ من قانون الالتزامات الالماني BGB :

(As cure the buyer may, at his choice, demand that the defect is remedied or a thing free of defects is supplied)

٥ - ينظر النص الاصلي للمادة ١٠٧ من قانون العقود الصيني:

(If a party fails to perform its obligations under a contract, or rendered non-conforming performance, it shall bear the liabilities for breach of contract by specific performance, cure of non-conforming performance or payment of damages, etc) .

6-Mo Zhang, Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristic, Temple International and Comparative Law Journal (2000),p253.

الاتجاه هو قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٥٠٨/٢) والذي اعطى للبائع حق غير مقيد في إصلاح المخالفة قبل موعد التسليم وبعد موعد التسليم [١] .

اما على مستوى الاتفاقيات المنظمة لعقود البيع الدولية فهي تحاول التوفيق بين الانظمة القانونية المختلفة فقد جمعت بين الفكرتين الحق والالتزام، فاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ اخذت بكلا الاتجاهين فتارة يكون إصلاح البائع للمخالفة حق للمشتري والتزام على البائع كما في المادة (٤٦) منها وذلك عندما يطلب المشتري إصلاح أو استبدال البضائع المعيبة وكذلك المادة (٤٧) التي جعلت منح المهلة الإضافية للتنفيذ حق للمشتري، وتارة أخرى تجعل الإصلاح حقاً خالصاً للبائع سواء قبل موعد التسليم كما في المادة (٣٤) التي جاء فيها (إذا كان البائعُ ملزَماً بتسليم المستندات المتعلِّقة بالبضائع، فإنَّ عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعيَّنين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائعُ قد سلَّم هذه المستندات قبل الميعاد المتَّفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يُصلح أي نقص في مطابقة المستندات...)، والمادة (٣٧) التي تنص على أنه (في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتَفظ البائعُ، حتى ذلك الميعاد، بحقِّ تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلَّمة أو توريد بضائعَ بديلة للبضائع غير المطابِقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابَقة البضائع...)، وكذلك بعد موعد التسليم فالمادة (٤٨) منها تنص على انه (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ ، يجوزُ للبائع ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته ..)، فهي تعطي للبائع حقاً مطلقاً في إصلاح أي خلل (any fault) حتى بعد ميعاد التسليم.

وهذا التوجه يعد غريباً على بعض الانظمة القانونية إذ إن هذا الحق لا يتوقف على موافقة المشتري بل أنه يقيد حق المشتري في إعلان فسخ العقد رغم تحقق شروط المخالفة الجوهرية، لذلك هناك من يذهب الى وصف ما ورد في المادة ٤٨ بأنه "حق شاذ لأنه يجامل الطرف المخالف"[٢]، بينما يؤكد جانب آخر من الفقه بأنه من أقوى الحقوق التي جاءت بها الاتفاقية، والسبب أنه يخالف ويعارض بنود العقد ومبدأ تشديد المسؤولية عن الإخلال ، وهو في الوقت نفسه يقيد حق المشتري الناشئ من وجود إخلال في العقد مع تأكيده على أن هذا الموقف في منح البائع الحق بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ينسجم ويتناغم مع السياسة العامة في عقود التجارة

---

١ - ينظر النص الاصلي للمادة (٢/٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC :
(2-Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable with or without money allowance the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conformingtender).

٢ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق ،ص١٧٥.

الدولية والتي أرست قواعدها اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ لعقد البيع الدولي وذلك بحماية الروابط العقدية من الزوال ولتجنب فسخ العقد[١] .

أما مبادئ اليوندروا لسنة ٢٠١٠ فقد اتبعت نهج اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ذاته إذ أنها قسمت إصلاح البائع للمخالفة كحق للمشتري فهي تعطي للطرف المضرور الحق في ان يجبر المدين على إصلاح التنفيذ المعيب في المادة (٧-٢-٣) التي تنص على أنه (يتضمن الحق في التنفيذ كلما كان ذلك واجباً الحق في طلب الإصلاح و الاستبدال أو وسائل أخرى لتصحيح التنفيذ المعيب..) وكذلك تجعل قرار منح المدة الإضافية بيد الطرف المشتري في المادة (٧-١-٥) التي جاء فيها (١- في حالة عدم التنفيذ ، يجوز للدائن اخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته ..) ، في حين ان المادة (٧-١-٤) تعطي للبائع المخالف الحق في إصلاح المخالفة فقد نصت على أنه (١- يجوز للمدين ان يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري بهدف تصحيح عدم التنفيذ بالشروط الاتية ...)، فقرار وضع هذه المادة موضع التنفيذ يكون رهناً بمشيئة الطرف المخل بالتنفيذ(البائع)،فما ان يتسلم المشتري -الطرف المضرور- إخطاراً نافذاً بالإصلاح فيجب عليه أن يسمح بالإصلاح وأن يتعاون مع الطرف المخل بالتنفيذ[٢].

وخلاصة القول ان اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك مبادئ اليوندروا لسنة ٢٠١٠حاولت التوفيق بين النظم القانونية من خلال جعل طبيعة إصلاح البائع للمخالفة حقاً والتزاماً عليه في الوقت ذاته فلم تجعل الإصلاح حقاً لطرف على حساب الطرف الآخر فقط، و ان السبب في ذلك هو الرغبة في الحفاظ على التوازن بين حقوق البائع والمشتري إذ أن الاتفاقية لا تعطي حق لطرف إلّا أن يكون الطرف الآخر يملك حقاً يقابله[٣].

ونؤيد هذا التوجه في جعل الاصلاح حقاً والتزاماً على البائع المخالف ذلك لضمان اصلاح البائع للمخالفة سواء بمبادرة من المشتري او البائع نفسه ذلك لان العلاقة التعاقدية ما بين الأطراف يجب ان تكون علاقة تقوم على التعاون والتآزر للوصول الى المصالح المبتغاة من ابرام العقد لا ان تكون العلاقة بينهما عبارة عن حقوق والتزامات وجزاءات تترتب على

١- ينظر بهذا المعنى :

John honnold,op.cit.p319.

Michael Will. op.cit. (1987).p352.

٢- أحمد صلاح الدين محمد خليل، تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،٢٠٠٨ ، ص٢٥٦.

3- Neve Agabeo. Buyer's Compensation under Sales Agreement and English Sales Law: Sales Law: A Comparative Analysis, Doctor of Philosophy at the University of Leicester.2016.p23.

الإخلال، ومما يؤكد ذلك ما جاء في المادة ٧ من اتفاقية فينا لسنة١٩٨٠ التي تنص على أنه (يُراعَى في تفسير هذه الاتفاقية صفتُها الدولية وضرورةُ تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يُراعَى ضمانُ احترام حسن النيّة في التجارة الدولية) .

الفرع الثاني

إصلاح البائع للمخالفة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني

نظرياً قد يبدو أن التفريق بين التنفيذ والتعويض أمراً واضحاً خصوصاً إذا كان التعويض هو مبلغ من النقود - تعويضاً نقدياً- لكن بمجرد أن تتغير طبيعة التعويض الى الأداء العيني هنا يبدأ التداخل ويثار التساؤل هل ان هذا الاداء هو تنفيذ للالتزام أو تعويض عنه ؟

في الحقيقة ان التفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني من الافكار التي يكتنفها الغموض ومحل خلاف كبير وقديم بين الفقهاء إذ أنهم ذهبوا في ذلك مذاهب شتى ، فيذهب رأي الى أنه لا يوجد فرق بينهما إذ يعد كل من التنفيذ العيني والتعويض العيني مرادف للآخر[١]، وهناك من يذهب الى انكار التعويض العيني وذلك من خلال التوسع بالتنفيذ العيني بشكل يستوعب التعويض العيني حيث يطلق على التعويض العيني اسم (التنفيذ العيني الجبري) والذي يكون بالاستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه التعاقدي تمييزاً له عن التنفيذ العيني الاختياري[٢] .

بينما يقر الاتجاه الآخر في الفقه على التفرقة بينهما واستقلال كلا المصطلحين عن الآخر فالتنفيذ العيني يقصد به "تنفيذ الالتزام عينا بكافة أوصافه والوفاء بنفس المحل وبكافة أوصافه"[٣]، ففي عقد البيع مثلاً يكون بإجبار البائع على تسليم الشي ذاته المعين في العقد ، في حين ان التعويض العيني يقصد به "الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر"[٤]، ويمكننا ان نورد اهم الاختلافات الجوهرية بين المصطلحين :

---

١ - د. حسين عامر ،المسؤولية التقصيرية والعقدية ،ط١ ،مطبعة مصر ، القاهرة، ١٩٥٦،ص ٥٢٥.
٢- د. عبد المجيد الحكيم ود. محمد طه البشير ، احكام الالتزام ،الجزء الثاني ،دار السنهوري، بغداد ،٢٠١٥ ،ص ١١ وما بعدها .
٣ - د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز بالنظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري ،ط٣،مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٧٨ ،ص ٩٣٩ .
٤ - د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١،ط٣، نظرية الالتزام بوجه عام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ،٢٠١١ ص٩٦٦.

١- التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام اما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال، وان إزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني[١] ، وهذا يعني ان أي إجراء قبل حدوث المخالفة يكون تنفيذ للالتزام وأي إجراء بعد المخالفة يكون تعويضاً عن الإخلال الذي حصل .

٢- التنفيذ العيني يوفر للمتعاقد تنفيذ عين ما اتفق علية ، بينما التعويض العيني يعد بديلاً عنه وان كان مشابهاً له أو حتى افضل منه[٢].

٣- إنّ التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام خاصة إذا كان عقدياً، أما التعويض العيني فهو جزاء لتحقق المسؤولية وطريق استثنائي من خلال تعويض المضرور [٣].

وتختلف التشريعات الوطنية من حيث تبنيها فكرة حصول الدائن على التنفيذ العيني بالاستعانة بالسلطة العامة بين القوانين التي تأخذ بنظام القانون المدني عن تلك التي تتبع نظام القانون العام[٤]، فالقوانين التي تتبع نظام القانون المدني (civil law) تعد التنفيذ العيني هو الاصل طالما كان ممكناً ولا يتطلب تدخلاً شخصياً من المدين والاستثناء يكون التعويض النقدي، والرائد في هذا النظام هو القانون المدني الفرنسي إذ بإمكان المشتري ان يحصل على امر من المحكمة بالزام البائع بتنفيذ التزامه[٥]، وكذلك هو الحال في قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣ إذ تجيز المادة (٣٢٢) منه للدائن ان يطلب من المحكمة ان تصدر له امرًا بالتنفيذ اتجاه المدين[٦]، وهو الموقف ذاته للمشرع المصري في المادة ٢٠٣ من القانون المدني[١] ، اما

---

١ -د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٢،المجلد الأول، آثار الالتزام ،دار احياء التراث العربي، بيروت ،١٩٥٦،ص٧٩٨ .

٢- د. محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية ،ج١، في ازدواج أو وحدة المسؤولية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٧٨،ص ٦٢.

٣- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١م، ص١٤٩. وينظر أيضا: د. حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ في الضرر، مطبعة التأيمس، بغداد ،١٩٩١ ،ص٢٨٧ .

٤ - يقصد بنظام القانون المدني القوانين ذات الجذور الرومانية وابرزها القانون الفرنسي وقوانين الدول التي تأثرت به كالعراق ومصر ، اما أنظمة القانون العام فهي تستمد إطارها الفكري من السوابق القضائية وابرزها القوانين الانكليزية والأمريكية . للمزيد حول الفرق بين النظامين ينظر المقال:

Victoria Cromwell at the official website of QLTS Legal Development in Dallas, USA. Link https://barbriqlts.com/common-law-vs-civil-law-an-introduction-to-the-different-legal-systems/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٨

5- SOLÈNE RO WAN, Remedies for Breach of Contract Great Clarendon Street, Oxford OX2,2012,p20.

٦ - ينظر النص الاصلي للمادة ٣٢٢ من قانون الالتزامات الالماني التي تنص :

(2-If the party bringing the action must perform in advance, then, if the other party is in default of acceptance, he may bring an action for performance after receiving consideration.3-The provision in section 274 (2) applies to the execution of judgment)

المشرع العراقي فهو أيضاً يجعل من التنفيذ العيني هو الاصل في المادة ٢٤٦ من القانون المدني التي تنص على أنه (١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) ، وكذلك هو موقف قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ في المادة ١١٠ التي تجيز لأحد الأطراف ان يطلب من المحكمة بأن تصدر له امراً بالتنفيذ العيني متى تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه[٢]، علماً ان المحاكم في الصين غير ملزمة بهذا الطلب وإنما لها سلطة في تقدير مدى مناسبة هذا الإجراء[٣].

على عكس القوانين التي تتبع نظام(common law) إذ يعد التعويض النقدي هو الاصل والتنفيذ العيني استثناء ولا يتم اللجوء إليه إلاّ إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك وفقاً لسلطتها التقديرية وفي نطاق ضيق جداً والرائد في هذا النظام هو القانون الانكليزي[٤] ، وكذلك القانون الأمريكي إذ استناداً للمادة(٧١٦-٢) من قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ لا يتم السماح للمحكمة ان تصدر امراً بالتنفيذ إلا إذا كانت البضائع نادرة أو في ظروف معينة[٥].

أما في عقود البيع الدولية فالتنفيذ العيني له خصوصية ذلك لان المحكمة في دولة والمتعاقدين في دولة اخرى، لذلك في سبيل تحقيق التوحيد لقواعد البيع الدولي اتخذت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ حلاً وسطاً جاء في المادة (٢٨) والتي نصت على أنه (إذا كان من حقِّ أحد الطرفين، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلبَ من الطرف الآخر تنفيذَ التزام ما فإنَّ المحكمة غير مُلزَمَة بإصدار حُكم بالتنفيذ العيني إلاّ إذا كان بوسعها أن تقومَ بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلَّق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية) ،ونتيجة لذلك فان تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٦ التي تنص على أنه (١-يجوز للمشتري أن يَطلبَ من البائع تنفيذَ التزاماته إلاَّ إذا كان المشتري قد

---

١ - تنص المادة ٢٠٣من القانون المدني المصري على انه (يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً ..).

٢ - ينظر النص الاصلي للمادة ١١٠ من قانون العقود الصيني :

(Where a party fails to perform, or rendered non-conforming performance of, a non-monetary obligation, the other party may require performance…)

3-Yan Li, Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods, Doctor of Philosophy, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, May 2010,p193.

٤- ينظر المادة ٥٣ من قانون بيع البضائع الانكليزي ١٩٧٩ التي نصت على أنه (..للمحكمة إذا رأت ذلك مناسباً ان تصدر امر بالتنفيذ ..) للمزيد حول هذه المادة ينظر:

Nevi Agapiou ,op.cit,P57.

٥- ينظر النص الاصلي للمادة ٢-٧١٦ من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(Specific performance may be decreed where the goodsare unique or in other proper circumstances…)

للمزيد من التفصيل حول هذه المادة ينظر: د. نسرين محاسنة ،مصدر سابق ،ص٢٧٤.

استعمل حقًّا يتعارض مع هذا الطلب ..) ترتبط بالمادة ٢٨ ،فالمحكمة أو هيأة التحكيم غير ملزمة بإجابة طلب المشتري بإجبار البائع على التنفيذ العيني إلاّ إذا كان قانونها الوطني يسمح بذلك[١]، اما مبادئ اليوندروا فقد كان موقفها مغايرًا فلا يخضع التنفيذ العيني للسلطة التقديرية للمحكمة كما هو الحال في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ إنما يجب على المحكمة أن تصدر أمرًا بتنفيذ الالتزام لصالح الدائن –المشتري- إذا ما تحققت شروط التنفيذ العيني الواردة في المادة (٧-٢-٢)[٢]، وهذا يعني ان التنفيذ العيني خيار ليس متاحاً دائماً للمشتري في عقود البيع الدولية وفقاً لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ .

ومن ثم يبقى السؤال مطروحاً هل ان إصلاح البائع للمخالفة وفقاً لما جاء في اتفاقية فينا لسنة١٩٨٠ ومبادئ اليوندروا يعد تنفيذاً عينياً للالتزام أو تعويضاً عينياً ؟ وهل يخضع لقانون المحكمة التي تنظر النزاع؟

يتنازع اتجاهين في الفقه للإجابة على التساؤل الاتجاه الأول: يرى ان إصلاح البائع للمخالفة عن طريق إصلاح العيب أو تسليم البضائع البديلة أو تمديد مدة التسليم عن طريق المهلة الإضافية، جميعها صور خاصة من التنفيذ العيني للالتزام[٣] ويرتبط اعمالها في المادة ٢٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، فالمحكمة غير ملزمة بإصدار امر لإصلاح البائع للمخالفة إلا إذا كان قانونها الوطني يسمح بذلك [٤].

اما الاتجاه الثاني : فيؤكد على ان إصلاح البائع للمخالفة يعد تعويضاً عينياً لا تنفيذاً عينياً ويبرر ذلك بأنه لا يشترط في إصلاح البائع للمخالفة المطابقة التامة، ولو كان تنفيذاً عينياً لاشترطت ان يكون الإصلاح مطابقاً للالتزام الاصلي بشكل كامل، بينما الاتفاقية قد سمحت بالمطالبة بالتعويض بالإضافة الى إصلاح المخالفة في معظم المواد التي تتعلق باصلاح البائع للمخالفة

1- Eric C. Schneider, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Article], Arizona Journal of International and Comparative Law,(1989-1990).p12.

٢ - تنص المادة ٧-٢-٢ من مبادئ اليونيدروا على أنه (عندما لا يقوم بالتنفيذ الطرف الذي يكون مديناً بالتزام يتعدى مجرد دفع نقود ، فأنه يجوز للطرف الآخر أن يطالب بالتنفيذ إلا إذا :أ-كان التنفيذ مستحيلاً قانوناً أو في الواقع .ب-كان التنفيذ أو عندما ينفذ بالقوة الجبرية مرهقاً أو مكلفاً بشكل غير معقول .ج-كان الطرف المخول له الحصول على التنفيذ يستطيع أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة من مصدر آخر .د-كان التنفيذ ذو طابع شخصي بحت .هـ- كان الطرف المخول له الحصول على التنفيذ لم يطالب بالتنفيذ خلال مدة معقولة بعد علمه أو بعد الوقت الذى كان يجب عليه أن يعلم فيه بعدم التنفيذ) للمزيد حول هذه المادة ينظر: احمد صلاح الدين ، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

٣ - ينظر في ذلك : د. نسرين سلامة محاسنة ،مصدر سابق ،ص٢٧٣. وينظر أيضاً: محمد صلاح عبد اللاه محمد ،النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، ،٢٠٢٠، ص٦٦٦.

4- Nevi Agapiou,op.cit.p68.

كالمادة (٤٧) والمادة (٤٨)[١]، كما ان التعويض العيني الذي هو اعادة الحال الى ما قبل المخالفة يشمل الإصلاح، بل ان الإصلاح يعد الهدف الأساسي من وراء التعويض العيني[٢].

ويلاحظ ان الرأي الاخير اقرب الى الصواب ونضيف على ما سبق ان اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في محاولة للتقريب بين النظم القانونية المختلفة قد تبنت نظام خاص يهدف الى ان يكون إصلاح المخالفة اقرب الى التعويض العيني من التنفيذ العيني، وسندنا في ذلك ان إصلاحات البائع سواء كانت بإصلاح البضائع المعيبة أم استبدالها وكذلك تنفيذ الالتزام خلال مدة إضافية جميعها تكون بدائل للالتزام الاصلي وليست هي الالتزام ذاته، فالوقت الذي يمر لا يعود كما وأن البضائع التي تم إصلاحها ليست كالأصل ، بالإضافة الى ذلك ان جميع النصوص السابقة تستهدف إصلاح المخالفة بعد تحققها بينما التنفيذ العيني يكون قبل تحقق المخالفة ، لذلك لا يوجد ارتباط بين إصلاح المخالفة والمادة ٢٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، فالمحاكم وهيئات التحكيم لا تعلق إصلاح المخالفة على سماح قانونها الوطني بذلك وإنما تنظر الى إصلاح البائع للمخالفة كحق مستقل للأطراف يتم الحكم به متى ما تحققت شروطه مباشرةً[٣].

---

١ - د. مرتضى جمعة عاشور، حق البائع بالعلاج في ضوء اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ، مجلة القانون للبحوث القانونية، تصدر عن جامعة ذي قار ، العدد ١٣، ٢٠١٦، ص ١٥ .

٢ - نصير صبار لفته ، مصدر سابق ،ص ١٠٢.

٣ - فقد جاء في قرار المحكمة العليا النمساوية في ٧ أيلول ٢٠٠٠ ما يأتي (ان الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع تفضل إصلاح المخالفة بدلا من احكام التنفيذ العيني التي تتطلب مراجعة القانون الوطني) ينظر القرار رقم ٤٢٨ متاح على الرابط التالي : http://www.cisg.at/CISGframee.htm تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١.
كما وينظر في ذلك كافة الاحكام المتعلقة بإصلاح البائع للمخالفة في : ملخص الأونسترال للسوابق القضائية ،تصدر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،٢٠١٦، ص من ٢٢٢الى ٢٣٠.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ الوسائل العلاجية التي يتمكن البائع من خلالها إصلاح المخالفة تتخذ صور متعددة فقد تكون في صورة استبدال البضائع أو اكمال النقص فيها أو إصلاح الآلات المعطلة وكذلك منح بمدة إضافية للتنفيذ ، وهذه الإجراءات العلاجية يتم وضعها موضع التنفيذ اما من الأطراف بشكل مباشر من خلال الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة ضمن بنود أو شروط العقد، أو من خلال تدخل المحكمة أو هيأة التحكيم ومنح البائع إمكانية إصلاح المخالفة في قرارها، ومن ثم يختلف الأساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة بحسب الدور الذي تلعبه ارادة الأطراف في هذه الإجراءات العلاجية فقد يكون أساس إصلاح البائع للمخالفة إرادياً نابعاً من صميم الارادة التعاقدية للأطراف، وذلك عندما يتفق الأطراف على اسلوب معين لمواجهة الإخلال، بينما قد يكون الأساس غير ارادي تفرضه المحكمة على المتعاقدين من خلال إعمال اليات الإصلاح الواردة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المواد ٤٦ و٤٧ و٤٨، الأمر الذي يدعو الى التساؤل عن مدى حرية الأطراف في الاتفاق على اسلوب معين لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ؟وهل للقضاء دور في رقابة هذه الحرية ؟ وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على الإصلاح ضمن بنود العقد ما هو الأساس القانوني الذي يمُكن المحكمة أو هيأة التحكيم من الزام الأطراف على إصلاح المخالفة بعد تحققها واستبعاد خيار فسخ العقد ؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث على مطلبين إذ سنخصص المطلب الأول لبيان الأساس الارادي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ، على ان يكون المطلب الثاني مخصصاً للأساس اللاإرادي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول

الأساس الاتفاقي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

تمتاز عقود البيوع الدولية بطول المدة إذ إن تنفيذها يستلزم مدد زمنية طويلة الأمر الذي يجعلها اكثر من غيرها عرضة للصعوبات التي تواجه التنفيذ، لذلك يتنبه عادةً الأطراف لمثل هذه المشكلة– والذين هم في العادة تجار وشركات محترفة للتجارة الدولية – من خلال النص في عقودهم على وسائل تهدف الى إصلاح المخالفة عند تحققها، تجنباً للآثار السلبية للفسخ التي

تطول الطرفين كونهم قد قطعوا أشواطاً طويلة من المفاوضات وارسال البضائع من بلد البائع الى بلد المشتري ، ولأجل التعرف على الأساس الارادي لإصلاح البائع للمخالفة واتفاق الأطراف على الإصلاح ضمن بنود العقد سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سيكون الفرع الأول مخصصاً لحرية الأطراف في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة، بينما سنتطرق في الفرع الثاني لحدود هذه الحرية.

الفرع الأول

حرية الأطراف في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة

تعد حرية الإرادة واستقلالها أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة هي بمثابة الدستور للنشاط التعاقدي [١]، ومقتضى هذا المبدأ أن الإرادة هي السلطان الاكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه لتنفيذ الالتزامات التعاقدية بل أن الإرادة تهيمن على جميع مصادر الالتزام وان كانت غير عقدية[٢]، ويظهر تأثير مبدأ سلطان الارادة في العقود بشكل خاص في جانبين: الأول في مرحلة إبرام العقد وذلك بسيادة مبدأ الرضائية والذي يقصد به "ان تراضي الأطراف وحدهُ يعد كافياً دون حاجة الى شكلية معينة"[٣]، والثاني -الذي يهمنا هنا- هو تحديد مضمون العقد إذ يكون للأطراف مطلق الحرية في تحديد مضمون العقد واختيار الشروط أو الحقوق والالتزامات التي يرتضونها في عقودهم ولا يقيد حريتهم الا الاحكام الخاصة بالنظام العام والتعسف في استعمال الحق[٤]، وهذا ما ادى الى ظهور فكرة "الحرية التعاقدية "التي تقضي بان الأطراف أحرار في اختيار من يتعاقدون معه وكذلك احرار في تشكيل العقد وتحديد شروطه ومحتواه فضلاً عن تعديل العقد أو إنهائه بعد إبرامه كما يحق لهم تحديد المخالفات العقدية وكذلك الجزاءات التي تترتب عليها من فسخ أو تعويض أو إصلاح[٥].

---

١ - ينظر في ذلك: د. صلاح الدين الناهي ،الوجيز في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت ،مصادر الحقوق الشخصية ،ط١،مطبعة البيت العربي ،عمان ١٩٨٤، ص ٣١ .

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،دار احياء التراث العربي ،،بيروت ،بدون سنة نشر ، ص١٤١ .

٣ - د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه في الفقه الاسلامي والقانون ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٩،ص ٧٤.

٤ - د. أيمن براهيم العثمأوي ،مفهوم العقد وتطوره ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٨، ص٣٠ .

5 - wang liming xu chuanxi ,fundamental principles of chinas contract law , Journa Columbia Journal of Asian Law 13,1999,p 10 available in: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/fundamental-principles-chinas-contract-law تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٤

وهذا المبدأ يتسع كثيراً في عقود التجارة الدولية فقد اكدت عليه معظم الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية وفي مقدمتها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ التي اعطت لحرية الأطراف مكانة مهمة، فهي تسمح للطرفين الاتفاق على استبعاد تطبيق الاتفاقية أو مخالفة نصوصها في المادة (٦) منها التي نصت على أنه (يجوزُ للطرفين استبعادُ تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ ، مخالفةُ نصٍّ من نصوصها أو تعديل آثاره)[١]، وكذلك مبادئ اليوندروا فقد اشارت بوضوح الى حرية الأطراف في تكوين العقد وفي تحديد مضمونه تحت عنوان "حرية التعاقد" وذلك في المادة (١-١) التي جاء فيها (يتمتع الأطراف بالحرية في ابرام العقد وفي تحديد مضمونه)[٢] .

أما على مستوى القوانين الوطنية فيعد مبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية من المبادئ الأساسية في معظم النظم القانونية، فقانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١-١٠٥) يجيز للأطراف استبعاد نصوص هذا القانون إذا كان غير ملائم لهم[٣]، بالإضافة الى أنه يسمح للأطراف في الاتفاق على طرق معينة لإصلاح المخالفة حتى لو لم ترد في هذا القانون وذلك في المادة (٢-٧١٩) منه فقد نصت على أنه (للأطراف الاتفاق على سبل علاجية إضافية أو بديلة لما منصوص عليه بموجب هذا القانون قد تحد أو تغير من الإصلاحات الواردة للمشتري من إصلاح البضائع أو استبدالها أو غيرها)[٤]، اما قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣ فهو

---

١ - وتقابلها المادة ٣ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ .

٢ - وقد جاء بالتعليق الرسمي على هذه المادة (يحظى مبدأ الحرية التعاقدية بأهمية عظمى في مجال التجارة الدولية ولرجال الاعمال الحق في ان يقرروا بحرية الاشخاص الذين يعرضون عليهم ما لديهم من بضائع وخدمات والاشخاص الذين يوردها لهم فضلا عن حقهم في ان يتفقوا على شروط المعاملة الفردية ويعد هذا الحق حجر الزاوية في وضع اقتصاد عالمي مفتوح قوامه اقتصاد السوق) ينظر: مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ،ص٧ .

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة ١-١٠٥ من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(If any provision or clause of the Uniform Commercial Code or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of the Uniform Commercial Code which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of the Uniform Commercial Code are severable)

٤ - ينظر النص الاصلي للمادة ٢-٧١٩ من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

a) the agreement may provide for remedies in addition to or in substitution for those) provided in this Article and may limit or alter the measure of damages recoverable under this Article, as by limiting the buyer's remedies to return of the goodsand repayment of the price or to repair and replacement of non-conforming goods or parts; and b) resort to a remedy as provided is optional unless the remedy is expressly agreed to be exclusive, in which case it is the sole remedy)

يؤكد ان ارادة الأطراف وحدها كافية لأبرام العقود وتحديد محتواها دون تدخل من أي شخص آخر أو جهة أخرى في المادة (١٤٥)، فمجرد التعبير عن الإرادة كافياً لانعقاد العقد[١].

وبسبب التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم و نتيجة العولمة وظهور منظمة التجارة العالمية عام ١٩٩٤ والتي أسست لنظام تجاري عالمي يقوم على المنافسة الحرة اصبحت معظم الدول ملتزمة بمبدأ سلطان الإرادة بغض النظر عن مذهبها الاجتماعي أو الاقتصادي[٢] ، لذلك يلاحظ أنه حتى الدول ذات التوجه الاشتراكي التي تذهب الى تقييد الارادة قد غيرت موقفها من الحرية التعاقدية، وتعد الصين من ابرز الأمثلة في هذا الشأن إذ أنها في الاصل من الدول ذات التوجه الاشتراكي وتتبع الاقتصاد المخطط الذي يرفض فكرة التوسع في مبدا سلطان الارادة ولكن لغرض توسيع تجارتها الدولية تم تغير هذا الموقف بتشريع قانون العقود الصيني ١٩٩٩[٣]، إذ تنص المادة ٤ منه على أنه (يتمتع الأطراف بحرية التعاقد ضمن حدود القانون ولا يجوز لأي وحدة أو منظمة أو فرد التدخل بشكل غير قانوني في هذا الحق)[٤]، وفي الاتجاه ذاته سار المشرع المصري في قانون التجارة النافذ ١٩٩٩ إذ تؤكد المادة ٢ منه على تغليب العلاقة التعاقدية على العلاقة القانونية في المواد التجارية [٥]، بينما على النقيض من ذلك تماماً يلاحظ ان موقف المشرع العراقي لم يتغير منذ ثمانينيات القرن الماضي إذ تنص المادة ١ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الحالي على ما يأتي (الحد من مبدأ سلطان الارادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة التعاقدية) وهذا الموقف يحتاج الى إعادة نظر ودراسة حقيقية في ظل ما نشهده اليوم من تطور في التجارة الدولية وتأثيرها على نمو اقتصاديات الدول .

فإذا ما تم الاعتراف بحرية الأطراف في ابرام العقد وتحديد مضمونه ينتج عن ذلك قاعدة أساسية وهي "القوة الملزمة للعقد" إذ يعد العقد قانوناً لعاقديه أو ما يسمى بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي يقضي بضرورة التزام المتعاقدين بعقدهم فمتى ما ابرم العقد لم يجز نقضه

---

١ - ينظر النص الاصلي من المادة ١٤٥ من قانون الالتزامات الالماني:
(Any person who offers to another to enter into a contract is bound by the offer, unless he has excluded being bound by it)

٢ - د. وليد صلاح مرسي ،مصدر سابق ،ص٧١ ،وللمزيد من التفصيل حول منظمة التجارة العالمية وانشائها واهدافها، ينظر : د. مصطفى سلامة ،منظمة التجارة العالمية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٦،ص٧

3 -Mo Zhang, Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics A Closer Look at China's New Contract Law,op.cit,p241.

٤ - ينظر النص الاصلي للمادة ٤ من قانون العقود الصيني:
(A party is entitled to enter into a contract voluntarily under the law, and no entity or individual may unlawfully interfere with such right)

٥ - ينظر نص المادة ٢ من قانون التجارة المصري التي جاء فيها (١ – يسري على المواد التجارية احكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين ....) .

أو تعديله، ذلك لأن العقد هو ثمرة اتفاق بين ارادتين كما أنه يكون ملزم للقضاة والمحكمين بان يكون قرارهم مؤسساً وفقا لما يقضي به العقد[١]،وقد اكدت على هذا المبدأ معظم القواعد الدولية اهمها ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والتي تنص على أنه (يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين)، اما مبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ فقد اشارت الى القوة الملزمة للعقد في المادة (١-٣) والتي جاء فيها (ان العقد الذي ابرم صحيحا يلزم اطرافه ولا يجوز تعديل العقد أو أنهاؤه الا وفقا لما ورد فيه من احكام أو بالاتفاق ٠٠)، بالإضافة الى القوانين الوطنية إذ اشار قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢-١٠٦) بأنه لا يمكن أنهاء العقد الا بالاتفاق أو بموجب القانون[٢]،وكذلك قانون العقود الصيني ١٩٩٩ في المادة (٨) والتي جاء فيها (العقد الذي تم تكوينه بشكل قانوني ملزم قانوناً للطرفين ويجب على الأطراف اداء التزاماتهم وفق ما يقضي به العقد ولا يجوز لأي طرف تعديل أو أنهاء العقد بشكل تعسفي)[٣]، وكذلك المشرع العراقي فقد اشار الى هذه القاعدة في المادة (١\١٤٦) من القانون المدني التي نصت على أنه (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص القانون أو بالتراضي) ، وأيضا القانون المدني المصري في المادة (١\١٤٧) منه التي نصت على أنه (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون) [٤].

ومن ثم فاستناداً الى ما يتمتع به الأطراف من الحرية التعاقدية يجوز لهم الاتفاق على إصلاح المخالفة ابتداءً عند ابرام العقد فيتم ادراج بند أو شرط يشير الى طريقة إصلاح البائع للمخالفة في حال تحققها، وقد يتفق المتعاقدون على آلية معينة لإصلاح الخلل مثل صيانة البضائع وإصلاحها أو استبدال البضائع المعيبة بأخرى سليمة أو تمديد مدة التنفيذ في حال تأخر البائع بالتسليم عن

---

١ - د. عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٢ ،ص٣٥٧ .

٢- ينظر النص الاصلي للمادة (٢-١٠٦) من قانون التجارة الأمريكي الموحد :

(3-Termination" occurs when either party pursuant to a power created by agreement " or law puts an end to the contract otherwise than for its breach. On "termination" all obligations which are still executory on both sides are discharged but any right based on prior breach or performance survives)

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة ٨ من قانون العقود الصيني :

(A lawfully formed contract is legally binding on the parties. The parties shall perform their respective obligations in accordance with the contract, and neither party may arbitrarily amend or terminate the contract. A lawfully formed contract is protected by law)

٤ - وتقابلها المادة ١٩٦ من القانون المدني الكويتي ، والمادة ١٤٨ من القانون المدني السوري ،والمادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري .

الموعد المحدد عن طريق مهلة إضافية، وكذلك قد يتم الاتفاق على مكان الإصلاح ونفقاته[١]، بل ان مثل هذه الشروط العلاجية تكون مألوفة في عقود التجارة الدولية إذ يحتاط الأطراف عادة الى تضمين عقودهم الشروط التي تواجهه مشكلة تغيّر الظروف التي تعاني منها هذه العقود عادة بسبب طول مدتها[٢].

ومن الأحكام القضائية التي تؤكد على حرية الأطراف في الاتفاق على الإصلاح كبند في العقد قرار محكمة الاستئناف في ولأية كارولينا الشمالية (الولايات المتحدة الأمريكية) في ٧ مايو ١٩٩١إذ تم الاتفاق على ان تبيع شركة(Duke and Durham) طابعات على ان يرسل المشتري مبلغ ١٧٠٠٠٠٠ دولار أمريكي الى جورجيا، لكن المشتري امتنع عن دفع المبلغ واعلن رفض الصفقة بسبب تأخر البائع في التسليم، بينما اقام البائع الدعوى مستنداً الى وجود شرط تعاقدي يسمح له بالتنفيذ بعد تاريخ التسليم، وقد قررت المحكمة بأنه " أن الشرط الذي يسمح للبائع بتقديم الاداء المحدد بعد تاريخ التسليم شرط معقول وتراضى علية الأطراف فمن الواجب إعماله"[٣].

ولكن قد يثار التساؤل هنا هل يحق للأطراف الاتفاق لاحقاً على إصلاح المخالفة بعد تحققها، أو أن الأمر ينحصر في الاتفاق على الإصلاح كشرط عند ابرام العقد فقط ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نعتقد أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على طريقة معينة للإصلاح العيني للمخالفة باتفاق لاحق بعد إخلال البائع بالعقد، وسندنا في ذلك أنه إذا كان للأطراف الاتفاق على التعويض بشكل عام سواء كان نقدياً مثل الشرط الجزائي أم عينياً فمن باب أولى ان يكون لهم الحق في الاتفاق على إصلاح المخالفة دون اللجوء الى إجراءات التقاضي التي تكلفهم نفقات ووقت مضاعف، وهذا يتوافق مع نهج اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في حث الأطراف على التعاون وتخفيف الأضرار ، وهو ايضاً يوكد ويدعم قاعدة الوفاء بالعقود.

ومن كل ما تقدم يتضح لنا ان مبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية التي يتمتع بها الأطراف في عقود البيع الدولية تمكنهم من ادراج بنود علاجية تعمل على إصلاح الإخلال بعد تحققه من

1- Ingeborg SCHWENZER/ Pascal HACHEM/ Christopher KEE (2012), Global Sales .and Contract Law, Oxford University Press Inc., New York, p137.

٢ - ومن الأمثلة على الشروط الإصلاحية المعتادة في عقود التجارة الدولية هو "شرط اعادة التفاوض" وهو شرط ارادي يدرجه الأطراف عادة لمواجهة تغير الظروف واختلال التوازن في سبيل حفظ العقد الدولي من الفسخ وحماية مصالح الأطراف. وللمزيد حول هذا الشرط ينظر :د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ،شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ،ط١ ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠١٧،ص ٦٠ وما بعدها.

3- Martin v. Sheffer 403 S.E.2d 555 (1991), Court of Appeals of North Carolina, Available in:
https://law-justia-com.translate.goog/cases/north-carolina/court-of-appeals/199

جانب البائع، وذلك لتجنب مخاطر الفسخ التي تهدد العقد بعد ان كلفهم مفاوضات ونفقات طويلة، في المقابل هناك حدود يجب على الأطراف عدم تجاوزها في مثل هذه الاتفاقات وهو ما سيكون محور بحثنا في الفرع القادم.

الفرع الثاني

حدود حرية الأطراف في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة

على الرغم من الجانب الإيجابي لمنح الأطراف الحرية في أيراد الشروط التي يرتضونها وانشاء قواعد اتفاقية لإصلاح البائع للمخالفة حتى لو كانت تختلف عن أحكام إصلاح المخالفة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ كون الاتفاقية قد سمحت لهم صراحة على استبعاد تطبيق الاتفاقية أو تعديل أي من نصوصها في المادة (٦) منها، لكن هذه الحرية إذا بقيت من غير حدود قد تكون لها مظاهر سلبية، إذ ينتقد البعض منح الأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة وذلك لأنه قد يتم استغلال أحد المتعاقدين للآخر واستبعاد السلطة التقديرية للمحكمة بالإضافة الى أنه يؤدي الى تعطيل للنصوص العلاجية التي تهدف الى حماية العلاقة التعاقدية الواردة في اتفاقية فينا ١٩٨٠[١]، ومن ثم قد ينتج عن عدم تحديد حرية الأطراف بالاتفاق على تعديل احكام إصلاح البائع للمخالفة بعض النتائج غير المرغوب فيها ومن هذه الحالات المحتملة صورتين :

الأولى : توسيع حق البائع بإصلاح المخالفة على حساب المشتري، فإذا كان لدى البائع قدرات تفاوضية قوية قد يتم توسيع حقه بإصلاح المخالفة بشكل غير معقول، وذلك بان ينص على استبعاد بعض شروط الإصلاح الواردة في المادة (٤٨) من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ – مثل شرط عدم التأخير أو رد النفقات أو المضايقة غير المعقولة - كما ويمكن ان يدرج في العقد إمكانية إصلاح المخالفة حتى لو كانت المخالفة غير قابلة للإصلاح[٢]، أو من خلال الاتفاق على تقييد حقوق المشتري التي تلزم البائع بإصلاح الخلل الوارد في المادة (٤٦) من الاتفاقية، ويظهر ذلك باختيار طريقة واحدة يلتزم بها البائع بإصلاح المخالفة دون غيرها كإصلاح العيب أو اكمال

1- Andrew Burrows and Edwin Peel , Commercial remedies : current issues and problems Oxford ; New York Oxford University Press, 2003, sixth volume,p191.
2- Markus Muller Chen (2016), "Art. 48 CSIG" in Peter SCHLECHTRIEM/Ingeborg SCHWENZER, Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford University Press, Oxford ,p774.

النقص في البضائع واستبعاد حق المشتري في طلب سلع بديلة حتى لو كانت المخالفة جوهرية، وهذا يخالف صريح نص المادة (٤٦ /٢) من الاتفاقية التي تمنح المشتري الحق بمطالبة البائع تسليم بضائع بديلة إذا كانت المخالفة جوهرية[١].

الثانية: فهي على خلاف الحالة السابقة إذ يكون المشتري هو من يملك السيطرة على المفاوضات العقدية فيتم تضييق أو استبعاد إصلاح البائع للمخالفة، من خلال الاتفاق على التشديد في شروط قيام البائع بالإصلاح بطريقة غير معقولة، وكذلك في حالة عد وقت التنفيذ جوهرياً إذ يشترط المشتري التسليم في تاريخ معين وان أي تأخير مهما كان بسيط في التسليم يعد مخالفة جوهرية تسوغ للمشتري فسخ العقد[٢]، كما أنه قد يتم استبعاد إصلاح المخالفة بشكل تام من خلال عد أي خلل ومهما كان بسيط يبيح للمشتري فسخ العقد من غير التقيد بشروط المخالفة الجوهرية في المادة (٢٥) من الاتفاقية و دون السماح للبائع بأي محاولة لإصلاح المخالفة [٣] .

وأمام هذه الاحتمالات التي تهدد العدالة العقدية والتوازن بين الأطراف يثار التساؤل هل للمحكمة السلطة التقديرية في رقابة حرية الأطراف على أيراد مثل هذه الشروط ؟وهل هناك حدود تقف عندها حرية الأطراف في الاتفاق على إصلاح البائع للمخالفة؟

يلاحظ أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لا تعطي اجابة مباشرة على هذا السؤال إذ ان المادة (٤) تستبعد صراحةً شروط العقد والأعراف المتبعة بين الأطراف من نطاق تطبيق الاتفاقية[٤]،ومن ثم يجب على القاضي ان يستعين بالقانون الواجب التطبيق التي تشير اليه قواعد القانون الخاص لتفسير الشروط التعاقدية ، اما الفقهاء فيذهبون في الاجابة عن هذا التساؤل الى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يؤكد أن الاتفاقية وان كانت تستبعد الشروط التعاقدية من نطاق تطبيقها، لكن بالرغم من ذلك إذا كانت البنود أو الشروط التي ينص عليها العقد تتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، فيجب عدّها باطلة ويجب على القاضي عند تفسير هذه

1- Lookofsky– The Limits of Commercial Contract Freedom "Under The UNIDROIT Restatement and Danish Law" – The American Journal of Comparative Law – 1998, p 160.

2- Henry GABRIEL (2008), Drafting Contracts 3nd ed., Oxford University Press, New York, p. 534.

٣ - ينظر بهذا المعنى :

Miquel S. Mirambell Fargas.op.cit ,p105.

٤ - تنص المادة ٤ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ على أنه (يقتصر تطبيقُ هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي يُنشئها هذا العقد لكلٍّ من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يُوجَدُ في شأنها نصٌّ صريحٌ مخالِف في هذه الاتفاقية، لا تتعلَّق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يأتي: أ- صحَّة العقد أو شروطه أو الأعراف المتّبعة في شأنه؛ ب- الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة).

البنود أن يراعي بالإضافة الى القانون الواجب التطبيق المبادئ العامة لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[١]، وقد اكد على هذا الاتجاه قرار المحكمة العليا النمساوية في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠ في قضية تتعلق بشراء مشتري نمساوي شواهد قبور من بائع الماني، وبعد بضعة شهور اتضح ان البضائع معيبة وامتنع المشتري عن دفع الثمن لوجود شرط في العقد ينص على أنه يحق للمشتري الامتناع عن الدفع وفسخ العقد في حالة عدم مطابقة البضائع، وقد رفع البائع الالماني دعوى مطالب بالثمن إذ رأت المحكمة ان شروط العقد تخرج من حكم اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وان القانون الواجب التطبيق هو القانون الالماني، لكن بالإضافة الى ذلك أشارت المحكمة في قرارها الى ما يأتي "ان القواعد الوطنية التي تحكم الشروط والبنود التعاقدية يجب ان لا تتعارض مع المبادئ الأساسية لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ومن ثم يجب اعتبار الشروط التي تتعارض مع مبادئ الاتفاقية غير مقبولة"[٢].

الاتجاه الثاني: يذهب الى ان العقد متى ما نشأ صحيحاً يكون ملزم لأطرافه ومن ثم أي شرط يتفق عليه المتعاقدون يجب ان ينفذ حتى لو تم استبعاد إمكانية إصلاح البائع للمخالفة صراحةً، ولا يكفي لاستبعاد هذا الشرط مجرد مخالفة المبادئ الأساسية لاتفاقية فينا ١٩٨٠ كون الاتفاقية سمحت للأطراف استبعاد تطبيقها واختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم في المادة (٦) ، كما أنه قد تكون للأطراف مصلحة في ان يكون التنفيذ مثالياً من خلال السماح للمشتري بالفسخ لأي خلل وذلك في سبيل دفع البائع ليكون اكثر حرصاً وتنفيذ الالتزام بشكل افضل[٣] .

الاتجاه الثالث : هناك من يتخذ موقفاً وسطاً من خلال الاعتداد بالشروط التعاقدية ولكنها يجب ان تكون معقولة، فاستناداً الى معيار المعقولية يجوز للقاضي أو المحكم بما له من سلطة تقديرية فحص البنود التي تتعلق بإصلاح البائع للمخالفة فإذا وجد شرطاً يؤدي الى فائدة طرف على حساب طرف آخر بشكل غير معقول فأنه يجوز له استبعاده أو التعديل عليه[٤]، هذا وتعرّف المعقولية بأنها "معيار عام ومرن يوجه القاضي الى أيجاد التوازن بين المصالح المتضاربة التي تشوب العلاقات العقدية وفقاً للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والاخلاقية مراعياً في ذلك طبيعة

١- ينظر بهذا المعنى:-
Markus MÜLLER-CHEN (2016), "Art. 48 CSIG" in Peter SCHLECHTRIEM / Ingeborg SCHWENZER, Commentary on UN Convention on the International Sale of Goods, op.cit ,p 48.

٢ - ينظر قرار المحكمة العليا النمساوية ٧ ديسمبر ٢٠٠٠ متاح في : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٣
https://iicl.law.pace.edu/cisg/search/cases?case-terms=&exact_date=&start_date=&end_date=&descriptors=&jurisdiction%5B%5D=59&uncc%5B%5D=1580 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦.

3- Miquel S. Mirambell Fargas .op.cit ,p 10 .

4 - SOLÈNE RO WAN , Remedies for Breach of Contract ,op.cit. p 226.

تلك الالتزامات والغرض منها تحقيقاً لمبدأ حسن النية والعدالة العقدية التي ينشدها اشخاص العقد"[١].

ومن خلال استعراض الآراء السابقة نميل بدورنا الى الاتجاه الأخير كون معيار المعقولة من انجع الوسائل التي يمكن من خلالها قياس مدى تجاوز الأطراف المقدار المعقول من الحرية في عقودهم إذ أنه ضابط عام وموضوعي كما أنه يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[٢]، وقد اكدت مبادئ اليوندروا على ضابط المعقولية في شروط العقد في المادة (٤-٨-٢) التي جاء فيها أنه (يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط عدة عناصر اهمها :د: المعقولية ...) ، اما القانون المدني العراقي فقد أشار الى ضابط المعقولية في العديد من مواده اهمها المادة (١٤٧) والمتعلقة بنظرية الظروف الطارئة والتي جاء فيها (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسائر فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول)، وكذلك في المادة ١٢٥ على أنه (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه).

ومن كل ما تقدم يتضح أن هناك أساس إرادي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ينبع من الحرية التعاقدية للأطراف ،لكن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تقف عند حدود المعقولية فلا يمكن بأي حال من الأحوال ان تكون الشروط التعاقدية - خصوصاً ما يتعلق بإصلاح البائع للمخالفة - سبباً في فائدة طرف على حساب طرف آخر .

---

١ - د. عادل شمران حميد، هديل خضير ، دور المعقولية في العقود (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة أهل البيت ،تصدر عن جامعة اهل البيت (ع) ، المجلد ١، العدد ٢٣، ٢٠١٩، ص ٣٣٥ .

٢ - د. حسام الدين عبد الغنى الصغير ، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١١، ص ٦٥.

المطلب الثاني

الأساس غير الاتفاقي لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

أنّ إخلال البائع بأحد التزاماته الأساسية كالالتزام بالتسليم أو المطابقة تعد مشكلة حقيقة تهدد العلاقة التعاقدية خصوصاً مع عدم وجود نص في العقد يبين طريقة إصلاح المخالفة حيث تتضارب المصالح بين الأطراف، لذلك يتم عادةً اللجوء الى القضاء أو التحكيم والذي يسعى بدوره الى تفضيل تنفيذ العقد كونه هو الاصل من خلال اعمال النصوص العلاجية الواردة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ، وغني عن البيان ما قد يتطلب الإصلاح من تمديد مدة تنفيذ العقد أو ارسال بضائع جديدة وإجراءات أخرى لم يتفق عليها الأطراف في العقد، الأمر الذي يدعونا الى التساؤل عن الأساس القانوني الذي يتمكن من خلاله القاضي أو المحكم في فرض التزامات تعاقدية إضافية على الأطراف والتي تتمثل بالإصلاح أو تعديل الالتزامات التي اتفقوا عليها مثل تمديد الوقت المحدد للتنفيذ؟ وهل يعد ذلك انتهاك للقوة الملزمة للعقد كون إصلاح الخلل ليس كتنفيذ الالتزام بل هو بديل عنه ؟

وكإجابة على هذه التساؤلات يطرح الفقه اكثر من أساس قانوني لإصلاح البائع للمخالفة أهمها مبدأ حسن النية والثقة في التعامل ، بينما هناك من يعد حسن النية مبدأ عامًا لا يمكن عده اساساً صالحاً لإصلاح البائع للمخالفة ويستندون الى واجب التعاون وتخفيف الأضرار، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنتناول بالفرع الأول مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، وسنتطرق في الفرع الثاني الى واجب التعاون وتخفيف الأضرار.

الفرع الأول

مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود

حسن النية (good faith) هو مبدأ أخلاقي وقانوني عام معترف به في كافة الانظمة القانونية[1]،فعلى المستوى الدولي يعد مبدأ اساسياً في إبرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية بشكل عام إذ اشارت اليه اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ صراحةً في المادة (٧) منها التي جاء فيها (١- يُراعَى في

---

١ - يكاد يجمع الفقه على صعوبة أيجاد تعريف متفق عليه لمبدأ حسن النية وذلك راجع لعدة اسباب اهمها (تعدد الادوار مما يؤدي الى اختلاف المعنى المقصود ،كما ان فكرة حسن النية تختلط بين الاخلاق والقانون ،بالإضافة الى أنها فكرة تختلط مع العديد من العناصر التي تشترك معها مثل الغلط والعدالة والخطأ)، للمزيد من التفصيل : د. وائل حمدي احمد ،حسن النية في البيوع الدولية ،ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١، ص٢١١ .

تفسير هذه الاتفاقية صفتُها الدولية وضرورةُ تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يُراعَى ضمانُ احترام حسن النيّة في التجارة الدولية) ، وكذلك مبادئ اليونيدروا التي كانت اكثر تفصيلاً في ابراز اهمية هذا المبدأ إذ جاء في المادة(١-٧) على أنه (١- يجب على كل طرف التصرف وفقاً لحسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية)، بل ان المبادئ جعلت من هذا المبدأ التزام على عاتق الأطراف لا يجوز استبعاده في الفقرة (٢) من المادة نفسها فقد جاء فيها (لا يجوز للأطراف استبعاد أو تقييد هذا الواجب)، فهو مبدأ عام يلزم كل ذي شأن بالتجارة الدولية فيلتزم به القضاة والمحكمين في اثناء تفسير العقد وللمتعاقدين اثناء ابرام العقد وتنفيذه[١].

أما على المستوى الوطني فقد اشارت معظم القوانين الى مبدأ حسن النية، إذ عرف قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ حسن النية في المادة (١-٢٠١) بأنه (الصدق في التصرف ومراعاة المعايير التجارية المعقولة بخصوص التعامل العادل)، كما جعله التزام على الأطراف في المادة (١-٣٠٤) التي جاء فيها (كل عقد أو التزام ضمن هذا القانون يفرض الالتزام بحسن النية في ادائه وتنفيذه)[٢]،وكذلك قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣ الذي اشار الى حسن النية بوصفه واجباً على الأطراف المتعاقدة في المادة ٢٤٢ التي جاء فيها (يقع على عاتق المدين واجب الأداء وفقاً لمتطلبات حسن النية ، مع مراعاة الممارسات العرفية)[٣]، اما قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ فقد جعله التزاماً عاماً على الأطراف في المادة ٦ التي نصت على أنه (يلتزم الأطراف بمبدأ حسن النية في ممارسة حقوقهم واداء التزاماتهم) بالإضافة الى ذلك اشار الى صورة اكثر دقة لحسن النية وهي مراعاة الانصاف في العقد وذلك في المادة ٥ التي جاء فيها (يلتزم الطرفان بالإنصاف في تحديد حقوقهم والتزاماتهم)[٤]،وقد اشار المشرع العراقي الى

---

١ - د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص٣٠ .

٢ - ينظر النص الاصلي المادة (١-٢٠١) من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing).

وينظر النص الاصلي للمادة (١-٣٠٤) من القانون ذاته :

(Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement).

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة ٢٤٢ من قانون الالتزامات الالماني:

(An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration).

٤ - ينظر النص الاصلي للمادة ٦ من قانون العقود الصيني:

(The parties shall abide by the principle of good faith in exercising their rights and performing their obligations).

وينظر أيضا النص الاصلي للمادة ٥ من القانون ذاته :

(The parties shall abide by the principle of fairness in prescribing their respective rights and obligations).

اهمية حسن النية في العقود في المادة (١٥٠) من القانون المدني التي جاء فيها (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...)،وتقابلها بالمعنى ذاته المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري[١].

وبالنظر للأهمية الكبيرة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد سواء على المستوى الوطني أم الدولي يؤكد جانب من الفقه أن مبدأ حسن النية هو الأساس القانوني السليم لقيام البائع في إصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع إذ ان الأطراف ملزمين في التواصل مع بعضهما البعض لمعالجة الخلل بالتنفيذ[٢]، ففي حالة إخلال البائع بالعقد يلتزم المشتري استناداً الى مبدأ حسن النية بأخطار البائع بالخلل من حيث نوعه ومداه كعدم مطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها أو وجود نقص بأحد الدفعات المسلمة وإذا لم يفعل ذلك يفقد المشتري حقه بالفسخ [٣]، وفي الوقت ذات فان حسن النية يوجب على البائع إصلاح الخلل إذا ما طلب المشتري منه ذلك[٤].

وهناك من يذهب الى ان تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لمبدأ حسن النية وشرف التعامل يوجب على المشتري ان يترك للبائع فسحه من الوقت لإصلاح ما فسد من امر تنفيذه للالتزام، ولا يستعمل حقه في الفسخ الا بعد ان ينقطع الامل باستعداد البائع لإصلاح المخالفة، كما ان من واجب المحكمة ان تأخذ هذا الأمر في اعتبارها[٥]، فمن سوء النية ان يتمسك المشتري بحقه في فسخ العقد مع وجود اسباب تشير الى إمكانية إصلاح البائع للمخالفة دون ان يسبب له مضايقة غير معقولة[٦] .

وهذا ما اكده قرار محكمة بوستو ارسيزو الأيطالية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠١ في قضية تتعلق بشراء شركة اكوادورية الة تستعمل لإعادة تدوير الاكياس البلاستيكية من بائع إيطالي، إذ ثبت فيما بعد ان الالة معيبة واثناء محاولات البائع لإصلاح العيب في الالة، أعلن المشتري فسخ العقد، اعترض البائع على قرار الفسخ وطعن أمام المحكمة بأن المشتري لم يسمح له بإكمال إصلاح المخالفة ،وقد أشارت المحكمة في قرارها إلى (أن مبدأ حسن النية هو مبدأ قائم في عقود التجارة الدولية وأنه سيتعارض مع هذا المبدأ إذا أعلن أحد الطرفين فسخ العقد دون انتظار نتيجة

---

١ - ينظر نص المادة ١٤٨ من القانون المدني مصري التي جاء فيها (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) ،والمعنى ذاته المادة ٢٠٢ من القانون المدني الاردني وكذلك المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري.

2- Honnold,op.cit.p95 . and see: Schlechtriem,op.cit409.

3 -Christoffer Permats , Seller's right to cure unde (CISG), op.cit.P51

٤ - د. وائل حمدي احمد ،مصدر سابق ،ص ٦١٦.

٥ - د.محسن شفيق ، مصدر سابق، ص١٧٩.

6- Eric C.Schneider ,op.cit, p.98

المحاولات من البائع لعلاج العيوب)[1]، لكن بالرغم من ذلك يبقى الإصلاح بديلاً وان الاصل هو تنفيذ الالتزام وفقاً لما ورد بالعقد استناداً الى القوة الملزمة التي توجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم ولا يمكن لأي طرف تعديل ما ورد في العقد الا باتفاق المتعاقدين ، الأمر الذي يدعو الى التساؤل هل ان تدخل المحكمة في الزام الأطراف على إصلاح المخالفة بدلا من الفسخ استناداً الى مبدأ حسن النية يعد اعتداء أو خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد ؟

إن تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد على صرامته وبشكل حرفي سوف يجعل الإخلال بالعقد يؤدي في كثير من الاحيان الى الفسخ وأنهاء العلاقة التي كلفت الأطراف الكثير من الجهد والوقت، الأمر الذي ينتج عنه فائدة طرف على حساب طرف آخر، لذلك في سبيل تحقيق العدالة التعاقدية لابد من التخفيف من صرامة هذا المبدأ، من خلال الاستعانة بضابط حسن النية الذي يعد الاداة القانونية التي يستطيع القاضي أو المحكم من خلالها التدخل لفرض التزامات تعاقدية على اطراف العقد لضمان تحقيق العدالة التعاقدية، من خلال افتراض حسن النية والنزاهة في العلاقة بينهما وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف الآخر[2]، إذ ان في مرحلة التنفيذ فان مبدأ القوة الملزمة للعقد يلزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات التي اتخذوها على عاتقهم، لكن هذا المبدأ لا يوضح بدقة كيفية تنفيذ هذه الالتزامات فلابد من الاستعانة بمبدأ حسن النية لبيان طريقة التنفيذ، لذلك يذهب البعض- وبحق - الى وصف مبدأ حسن النية بأنه الدليل المرشد لمبدأ القوة الملزمة للعقد و الحارس الامين له [3]، وهناك من يؤكد – ونحن نؤيده - بوجود علاقة وترابط بين القوة الملزمة للعقد وإصلاح المخالفة، إذ ان الأولى تمهد للثانية أو تقضي اليها، فالعقد يصبح بانعقاده قانون لأطرافه ولا يجوز لأي منهما التحلل منه أو تعديله بل ان قوته تكون من خلال احترامه وتنفيذه ، فالعقد يولد لينفذ وان عدم التنفيذ يستتبع بالضرورة البحث عن علاج لإصلاح الخلل لا التحلل من الرابطة العقدية فقد جعل المشرع التنفيذ هو الاصل والفسخ هو الاستثناء[4].

---

١ - ينظر قرار محكمة بوستو ارسيزو (أيطاليا) في ١٣ ديسمبر ٢٠٠١ متاح في الموقع http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1الزيارة ٢٠٢٢/٢/٨

٢ - د. محمود فياض ،مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،تصدر عن كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ٥٤ ،٢٠١٣، ص ٢٣٢ .

٣ - نرمين الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ،كلية الحقوق ،٢٠٠٣، ص٥٠٥ . ينظر أيضا :د. ميثاق طالب عبد الجبوري ،مصدر سابق، ص ١٢٢ .

٤ - د. احمد سعيد الزغرد، مصدر سابق ،ص ١٠٢ .

ولكل ما تقدم يتضح لنا أن مبدأ حسن النية يعد اساساً صالحاً وسليماً لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع، لكن في المقابل هناك من يشكل على هذا الأساس ويذهب الى ان اساس إصلاح المخالفة هو الالتزام بالتعاون وتخفيف الاضرار وهو ما سنتناوله في الفرع القادم.

الفرع الثاني

الالتزام بالتعاون وتخفيف الأضرار

يذهب الأغلب من الفقه الى توسيع مضمون مبدأ حسن النية في العقود إذ إنّ الالتزام بمبدأ حسن النية لم يعد يقتصر على انتفاء الغش أو سوء النية في تنفيذ العقد، وإنما اصبح يتفرع عن هذا المبدأ التزامات اخرى مثل الالتزام بالتعاون والصدق والاعلام وتخفيف الاضرار وغيرها[١]،ولا يشترط ان يتم الاتفاق عليها من الأطراف بشكل صريح وإنما تعد من مستلزمات تنفيذ العقد بحسن نية[٢]، فهناك من يذهب الى ان مبدأ حسن النية مبدأ عام وهو يعمل جنباً الى جنب مع نية الأطراف فلا يصلح ان يكون أساساً لإلزام الأطراف بإصلاح المخالفة ومنع المشتري من فسخ العقد، ومن ثم فإن الأساس السليم هو ما يتضمنه مبدأ حسن النية من الالتزام بالتعاون وتخفيف الأضرار[٣] ، لذلك سنتناول كل منهما على فقرتين :

أولا : الالتزام بالتعاون:

يقصد بالتعاون "التعبير المشترك لشخصين أو اكثر في محاولة لتحقيق هدف مشترك والذي يتضمن قيام أحد الأطراف بكل الاعمال التي تعد ضرورية من جانبه لكي ينتفع منها الطرف الآخر"[٤]، وهذا الالتزام بالتعاون استخرجته المحاكم من مبدأ حسن النية وهو يفرض على المدين ان يبذل اقصى جهد في جعل تنفيذ الالتزام مفيداً ونافعاً بالنسبة للدائن وعلى هذا الاخير ان الا يستفيد مما قد يعتري المدين من ضعف اثناء تنفيذ العقد وان يسانده في الوفاء بالتزاماته[٥]،

---

١ - د. احمد سعيد الزغرد، مصدر سابق ، ص١٢٣ .

٢ - ابو العلا النمر ،مفاوضات عقود التجارة الدولية ، ط٢ ، دار ابو المجد ،القاهرة ،٢٠٠٢ ص ١٤٧ .

3- Christoffer Permats , Seller's right to cure under the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG). Master thesisLund University School of Law,p52.

٤ - ينظر : د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ،ط١ ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٩٩،ص ٩٠.

٥ - د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات ، الكتاب الأول(في نظرية العقد) ،مطبعة نوري ،القاهرة ،١٩٤٣، ص٣٩١ .

كما ويجب ان الا يتم التمسك بنصوص العقد الحرفية طالما ان تنفيذ الالتزام يحقق المقصود من ابرام العقد[١].

وقد أشارت بعض التشريعات الدولية وكذلك الوطنية الى هذا الالتزام بشكل صريح إذ يلاحظ ان مبادئ اليوندروا نصت صراحة على هذا الالتزام تحت عنوان "الالتزام بالتعاون" في المادة (٥-١-٣) التي جاء فيها (يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كلما كان هذا التعاون متوقعاً بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته)[٢]،اما على مستوى القوانين الوطنية فقد اشار قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ الى واجب التعاون في المادة (٢-٦١٦) التي نصت على أنه (٣- عندما يكون تعاون أحد الطرفين ضرورياً للأداء المتفق عليه للطرف الآخر ولكن لا يتم الوفاء بهذا الالتزام ، فإن الطرف الآخر بالإضافة إلى جميع التعويضات(أ) يُعفى عن أي تأخير ناجم عن أدائه، (ب) ويجوز له أيضاً إما المضي قدماً في الأداء بأي طريقة معقولة ..)[٣].

ولهذه الأهمية لواجب التعاون في تنفيذ العقد هناك من يذهب الى تأسيس إصلاح البائع للمخالفة على اساس الالتزام بالتعاون إذ إنّ الأطراف ملزمين بالتواصل مع بعضهم البعض فالمشتري يجب ان يعطي للبائع فرصة للإصلاح ولا يجوز له فسخ العقد وإلا فإن تصرفه هذا يكون مخالف لواجب التعاون الذي يقتضيه حسن النية[٤].وفي هذا السياق يذهب الفقيه (Honnold) الى تشبيه العلاقة بين الأطراف في عقود البيع الدولية بأنها " اما تكون مبارزة وقتال بالأسلحة الفتاكة أو علاقة تتطلب التعاون والتآزر بينهم، وان هذا الأخير بالتأكيد هو موقف المتعاملين بالتجارة الدولية، وهذا النهج ينعكس في العديد من احكام اتفاقية فينا لسنة

---

١ - د. احمد سعيد الزغرد ،مصدر سابق، ص ١١٠.

٢ - وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (٥-١-٣) ما يأتي (لا يعتبر العقد نقطة تلاقي المصالح المتعارضة فحسب بل يجب ان ينظر اليه – الى حد ما – باعتباره مشروعاً مشتركاً يلتزم فيه كل طرف بالتعاون..)، ينظر في ذلك : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ،ص ١٣٤ .

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة (٢-٦١٦) من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(Where such specification would materially affect the other party's performance but is not seasonably made or where one party's cooperation is necessary to the agreed performance of the other but is not seasonably forthcoming, the other party in addition to all other remediesa) is excused for any resulting delay in his own performance; and b) may also either proceed to perform in any reasonable manner or after the time for a material part of his own)

4 - Koch, The concept of fundamental breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, page 141. And see : Christoffer Permats, Seller’s right to cure under the cisg .op.cit , p 52.

١٩٨٠ في المواد ٤٦ و٤٧ و٤٨"[١]، وقد اكد القضاء على اهمية هذا الالتزام في البيوع الدولية إذ اشارت هيأة التحكيم التابعة لغرفة التجارة اليوغوسلافية (صربيا) في ٩ ديسمبر ٢٠٠٢ الى أنه (إنَّ المبدأ العام لحُسن النيَّة يقضي بأن يتعاون الطرفان أحدهما مع الآخر ويتبادلان المعلومات المتصلة بتنفيذ كل منهما لالتزاماته)[٢].

ثانياً :الالتزام بتخفيف الأضرار :

يذهب جانب من الفقه الى ان الأساس اللاإرادي لإصلاح البائع للمخالفة هو التزام المشتري بتخفيف الاضرار، إذ يجب اعطاء الأولوية لإصلاح الخلل و الابقاء على العقد وان لا يتعسف المشتري في استعمال حقه بالفسخ[٣]، وتتلخص فكرة تخفيف الاضرار في العقود في أنه إذا ما فشل المدين في تنفيذ التزامه يجب على الدائن ان يعمل على تقليل الخسائر قدر الامكان، إذ يجب على الأطراف القيام بكل ما هو ضروري لتقليل الاضرار التي يتعرض لها أحدهم اثناء تنفيذ العقد، وان يبذل في سبيل ذلك اقصى ما يمكن من الجهود وان لا يبقى بموقف سلبي لا يحرك ساكناً على اعتبار ان لا دخل له في المخالفة، بل يجب عليه استناداً على مبدأ حسن النية ان يبذل كل ما في وسعه للمساهمة في تذليل تلك الاضرار ومنع تفاقمها [٤]، وهذا الالتزام لا يتمثل في مجرد التزام سلبي بعدم زيادة الضرر بل يتمثل أيضا في التزام إيجابي بتخفيف الضرر، إذ لا يتطلب من الدائن فقط الامتناع عن أي فعل من شأنه زيادة مقدار ذلك الضرر بل يتطلب منه اضافة الى ذلك ان يقوم بالأعمال التي تؤدي الى تخفيف الضرر و الحد من آثاره [٥].

وتجدر الإشارة الى ان فكرة التزام الدائن بتخفيف الاضرار فكرة انكلوسكسونية ابتدعها القضاء الانكليزي والأمريكي، ثم ما لبث ان انتقلت معالمها الى القوانين التي تنظم التجارة الدولية وفي مقدمتها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[٦]، والتي نصت صراحة على هذا الالتزام في المادة ٧٧

1- Honnold,op.cit ,p 424

٢ - وفي المعنى ذاته ينظر قرار محكمة الاستئناف الإقليمية في سيلي، ألمانيا، ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٩ مشار اليه في : ملخص الأونسترال للسوابق القضائية ،مصدر سابق، ص ٥١ .

3- Michael Will,. op.cit. p384.

4- Elisabeth Opie , Mitigation of losses: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 77 of the CISG, Felemegas, An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods 1980,p 228 .

٥ - د. وليد خالد عطية ، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٤٢ .

٦ - د. ظافر حبيب جبارة ود. عماد حسن سلمان ، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية وكيفية إعماله ، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية ، تصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار، المجلد ٢، العدد ١٢ ،٢٠١٦ ،ص٦ .

التي جاء فيها (يجب على الطَّرف الذي يتمسَّك بمخالفة العقد أن يتَّخذ التدابيرَ المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهملَ القيامَ بذلك فللطرف المخلِّ أن يُطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنُّبها)، وأن مبادئ اليوندروا نظمت هذا الالتزام تحت عنوان تخفيف الضرر في المادة (٧-٤-٨) التي جاء فيها (١- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة .٢- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر)[١].

اما على مستوى القوانين الوطنية فقد أشارت البعض منها الى الالتزام بتخفيف الأضرار كما هو موقف قانون التجارة الأمريكي لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢/٧٠٤)، وكذلك المادة (٢/ ٧٠٨) والتي سمحت للمدين الحق بالمطالبة بالتعويض في حالة عدم تحقيق الخطوات الصادرة من الدائن بتخفيض الأضرار[٢]،ومن القوانين التي اعطت اهمية لتقليل الاضرار هو قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ في المادة ١١٩ والتي تنص على أنه (في حالة مخالفة العقد كل طرف يكون ملزماً بأن يتخذ الإجراءات المناسبة لمنع الخسائر الإضافية، وإذا كان الدائن قد تكبد خسائر إضافية بسبب إخلاله بعدم اتخاذ الإجراءات المناسبة فليس له حق المطالبة بالتعويض عند الخسائر الإضافية وان أية مصاريف معقولة تكبدها الدائن لمنعه تفاقم الأضرار سوف يتحملها الطرف المخل)[٣]، ويعد الالتزام بتخفيف الاضرار مبدأ سائداً لدى المحاكم وهيئات التحكيم في التجارة الدولية، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا النمساوية في ٦ شباط ١٩٩٦ اشارت فيه الى أنه (استناداً الى المادة ٧٧ من اتفاقية البيع يتعين على الطرف المتضرِّر الذي يطالب بالتعويض أن يخفِّف من الخسائر باتخاذ ما يمكن أن يتَّخذه دائن رشيد يتصرَّف بحسن نيَّة من خطوات في

---

١ - وقد جاء في التعليق الرسمي على المادة (٧-٤-٨) ما يأتي (ان الغرض منها يتمثل بتجنب الموقف السلبي للدائن، والذي يتقاعس انتظارا للحصول على تعويض عن الضرر الذي كان في وسعه ان يتجنب وقوعه أو يخفف منه) ينظر في ذلك : مبادئ اليوندرا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ،ص ٢٤٨.

٢- ينظر النص الاصلي ٢-٧٠٨ من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(2-If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put the seller in as good a position as performance would have done then the measure of damages is the profit (including reasonable overhead) which the seller would have made from full performance by the buyer, together with any incidental damages provided in this Article (Section 2-710), due allowance for costs reasonably incurred and due credit for payments or proceeds of resale)

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة ١١٩ من قانون العقود الصيني :

(Where a party breached the contract, the other party shall take the appropriate measures to prevent further loss; where the other party sustained further loss due to its failure to take the appropriate measures, it may not claim damages for such further loss. Any reasonable expense incurred by the other party in preventing further loss shall be borne by the breaching party)

ضوء الظروف)[1]، وبالرغم من اهمية هذا الالتزام في تنفيذ العقد لا يوجد نص صريح يعالج واجب الدائن بتخفيف الاضرار في القوانين العربية كما هو معروف في القوانين الانكلوسكسونية[2]، بالرغم من ذلك نجد ان المشرع العراقي قد اترب كثير من فكرة تخفيف الاضرار في المادة ٢١٠ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث جاء فيها (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوا مركز المدين).

وبعد استقراء اغلب الآراء التي طرحت كأساس لإصلاح البائع للمخالفة، يلاحظ ان الالتزام بالتعاون وكذلك تخفيف الاضرار وان كانت تصلح اساس لإصلاح المخالفة في بعض الحالات، لكن لا يمكن الاعتماد عليهما في كافة الظروف و في جميع صور إصلاحات البائع للمخالفة كما أنها قد تضيق من حرية القاضي أو المحُكم في تقدير الظروف في نطاق هذين الالتزامين فقط ، لذلك نميل الى أن مبدأ حسن النية على اطلاقه هو الأساس القانوني السليم لإصلاح البائع للمخالفة كونه مبدأ عاماً ويطلق يد القاضي أو المحكم عند تقديره ظروف كل حالة، كما أنه يستوعب الالتزام بالتعاون وتخفيف الأضرار بالإضافة الى تطبيقات أخرى كالتزام بالإفصاح والصدق والأمانة وغيرها ، وتؤكد معظم القرارات القضائية على أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يحكم عقود البيع الدولية، إذ جاء في قرار لمحكمة روتردام الهولندية في ٢٥ شباط ٢٠٠٩ (ان مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية البيع ١٩٨٠)[3].

---

١ - ينظر قرار المحكمة العليا النمسأوية رقم ١٧٦ في ٦ شباط ١٩٩٦:ملخص الأونسترال للسوابق القضائية ،مصدر سابق ،ص ٣٥٨ .

٢ - د ظافر حبيب جبارة ود. عماد حسن سلمان ،مصدر سابق، ص ٤٧.

٣ - ينظر قرار لمحكمة روتردام الهولندية في ٢٥ شباط ٢٠٠٩، وكذلك قرار محكمة بادوفا أيطاليا في ٢٥ شباط ٢٠٠٤ متاح : www.cisg.law.pace.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٦.
وكذلك المحكمة التجارية في أيبير، بلجيكا، ١٨ /فبراير ٢٠٠٢ متاح في: ملخص الأونسترال للسوابق القضائية لسنة ٢٠١٦،مصدر سابق ص٤٣.

الفصل الثاني

تطبيق مبدأ إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

أنّ عملية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ذات طبيعة مزدوجة، فإصلاح مخالفة البائع هو حق للمشتري المضرور وحق أيضا للبائع نفسه، وهذا التوزيع للحق بالإصلاح بين الطرفين يرجع الى غاية اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في حماية عقد البيع الدولي واستمرار تنفيذه، فعقود البيع الدولية تتميز عن مثيلاتها من العقود الداخلية في كثير من الامور أهمها أن الأطراف في التجارة الدولية عادةً ما يكونوا شركات ذات علامات تجارية مميزة ولها مكانتها في الاسواق العالمية تختص في تصنيع أو تصدير سلع معينة[1]، الأمر الذي يجعل مخالفة البائع للعقد تنذر بمشكلة خطيرة تواجه الطرفين فالمشتري إذا ما قرر اقامة الدعوى لطلب الفسخ فأن اجراءات التقاضي أو التحكيم تستغرق منه وقتاً ونفقات كبيرة، بالإضافة الى عدم حصوله على البضائع من المورد نفسه، اما بالنسبة للبائع فأن مجرد تحريك الشكوى من المشتري لمخالفته العقد يعد أمراً يهدد سمعته التجارية، بالإضافة الى الخسائر التي يتكبدها في حال فسخ العقد وتعويض المشتري، وهذه النتائج من الممكن تجاوزها إذا كان إصلاح المخالفة من البائع أمراً ممكناً.

لذلك جاء النص في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك القوانين المقارنة على مجموعة من النصوص التي تمكن البائع من الإصلاح بطلب من المشتري الذي يلزم البائع بالقيام بكل اجراء ضروري لتنفيذ العقد بشكل سليم والا تعرض لجزاء اكثر جسامة وهو فسخ العقد، وكذلك تمنح الاتفاقية للبائع المخالف الحق بإصلاح المخالفة من تلقاء نفسه وهذا الحق يعد غريباً على الكثير من الأنظمة القانونية ، هذا وتعدد الوسائل التي تمكن البائع من إصلاح الخلل بالتنفيذ في البيع الدولي مثل إصلاح العيب في الالة المعطلة أو تسليم بضائع بديلة الى المشتري أو تمديد التنفيذ الى مدة معقولة عن الموعد الاصلي لتسليم البضائع، ولكن جميع هذه الوسائل العلاجية لا يمكن إعمالها الا بتحقق شروط معينة كما أن لكل منها نطاق محدد يتم تطبيقها فيه إذ إن البعض منها يستهدف إصلاح نوع محدد من المخالفات دون غيرها .

لذلك فإننا سنخصص هذا الفصل لبحث إعمال إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع من خلال تقسيمه على مبحثين، إذ سنتناول في المبحث الأول حق المشتري بطلب

---

١ - فهناك الكثير من الشركات المشهورة التي تسيطر على الاسواق العالمية في تجارة معينة، مثل شركات صناعة الهواتف الذكية واجهزت الكمبيوتر والسيارات والمحركات الضخمة وشركات الالبسة وغيرها، بالإضافة الشركات المختصة بتصدير المواد الأولية والخام.

الإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع، اما المبحث الثاني سنعقده لحق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع .

المبحث الأول

حق المشتري بطلب الإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع

عادةً ما تكون للبضائع أهمية خاصة لدى المشتري في البيوع الدولية فقد يفضل الحصول على البضائع ذاتها بالرغم من إخلال البائع بالعقد، ففي كثير من الأحيان يكون من الصعب على المشتري الحصول على هذه البضائع من مصدر آخر كما لو كان البائع هو المورد أو المصنع الحصري لمنتج معين، أضف على ذلك قد يكون المشتري بحاجة ماسة الى هذه البضائع بالذات إذ غالباً ما يلجئ المشتري الى بيع البضائع الى عملائه قبل استلامها من المورد، ولهذه الأسباب مجتمعة يعمد المشتري التاجر الى التمسك بالصفقة والاصرار على إصلاح المخالفة[1]، ولأن هذا الإجراء يتوافق مع المبدأ العام في عقود التجارة الدولية المتمثل بتقليل حالات الفسخ وتجنب كلا المتعاقدين الخسائر الإضافية، وتمنح التشريعات الدولية والوطنية للمشتري الحق في أن يلزم البائع بإصلاح ما بدر منه من تقصير ، لذلك ولتسليط الضوء اكثر على حق المشتري في طلب إصلاح المخالفة سنقسم هذا المبحث على مطلبين إذ سيكون المطلب الأول مخصصاً لبيان اجراءات إصلاح البائع للمخالفة بطلب من المشتري ،اما في المطلب الثاني فسنتطرق الى شروط حق المشتري في إصلاح المخالفة ونطاقه تطبيقه.

المطلب الأول

الاجراءات المتبعة من اجل اصلاح المخالفة بطلب المشتري

قبل إعمال حق المشتري بطلب إصلاح المخالفة من البائع يجب عليه أولا اثبات وتحديد الخلل الذي اصاب تنفيذ العقد بدقة، وكذلك تشخيص العيوب في البضائع فإذا ما تم اثبات مخالفة البائع فأنه يمكن له إعمال حقه بطلب الإصلاح من البائع المخالف وفقاً للوسائل المتاحة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والقوانين محل المقارنة ، ولغرض بيان كيفية إصلاح البائع للمخالفة بطلب من المشتري سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنخصص الفرع الأول لبيان تحديد

---

١ - وهذا الوضع يختلف في عقود البيع للمستهلكين إذ عادة يلجأ المستهلك المشتري الى رفض الصفقة وفسخ العقد عن أي إخلال بالعقد، فليس للمستهلك العادي أي مصالح تجارية ممكن أن تتاثر من قرار الفسخ .للمزيد حول ذلك ينظر: د. نسرين سلامة محاسنة ،مصدر سابق، ص ٢٧٩ .

الخلل بالتنفيذ واصلاحه، بينما سنتطرق في الفرع الثاني الى اساليب اصلاح المخالفة بناءً على طلب المشتري.

الفرع الأول

تحديد الخلل بالتنفيذ وطلب اصلاحه في عقد البيع الدولي للبضائع

إذا ما تسلم المشتري البضائع من البائع فيجب عليه التأكد من مطابقتها للعقد ومن ثم الإخطار بالعيب بمجرد اكتشافه، وكذلك إذا تأخر البائع بتسليم البضائع عن الموعد المحدد فيجب أيضا إخطار البائع بهذه التأخير، فلا بد من اثبات المخالفة في جانب البائع وتحديدها بدقة ومن ثم إعمال الحق بالفسخ أو إصلاح الخلل، فهذه الاجراءات يكون القصد منها إتاحة الفرصة للبائع للعلم بالمخالفة وإصلاحها كما أنها تعد في الوقت ذاته قيوداً على المشتري في استعمال حقه بفسخ العقد، فلا يمكن للمشتري فسخ العقد مباشرةً من غير فحص البضائع وتقديم إخطار الى البائع بالمخالفة[١]، وسنتناول هذه الاجراءات على فقرتين :

أولاً:- فحص المشتري للبضائع : يقصد بفحص البضاعة "مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها المشتري بقصد التحقق من مطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها في العقد"[٢]،وقد فرضت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠على المشتري واجب فحص البضائع في المادة ٣٨ التي جاء فيها (على المشتري أن يَفحَصَ البضائعَ بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف)[٣]، ويلاحظ من النص السابق أن الاتفاقية لم تحدد الوقت الذي يجب أن يبدأ فيه المشتري بفحص البضائع ولكن الرأي الغالب أنه من الوقت الذي يسيطر فيه المشتري على البضائع[٤] ،اما فيما يخص الوقت اللازم لإكمال المشتري عملية الفحص فقد اشارت المادة(٣٨) اليه في عبارة "اقرب ميعاد ممكن" بمعنى أنها اخذت بالوقت القصير للفحص وذلك تقديراً بأن

1- Ndubuisi Augustine Nwrafo, Analysis of Buyer's Obligations Under Articles 38 and 39 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) University of Stirling School of Law (Scotland), Friday, December 28, 2012,p2 . avilable at:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2194101 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١

٢ - د. اسامة حجازي المسدي ، القواعد المنظمة لعقود البيع الدولية والتجارة الدولية ، ط١ ،دار الكتب القانونية ،مصر، ٢٠١١ ،ص ٢٥٤ .

٣ - وبالمعنى ذاته جاءت المادة ٣٨ من اتفاقية لاهاي لبيع المنقولات المادية ١٩٦٤ التي نصت على أنه (١- يجب على المشتري فحص البضائع أو التسبب في فحصها على وجه السرعة).

٤ - ينظر في ذلك :د. محسن شفيق ،مصدر سابق ، ص ١٥٢ . ينظر أيضاً : د. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ،ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،القاهرة،١٩٩٧، ص ١٧٦.
Ndubuisi Augustine Nwrafo, op.cit.p10.

اكتشاف الخلل يحتاج الى السرعة حتى يتسنى للبائع القيام بالإجراءات الممكنة لمواجهته[١]، وتجدر الإشارة الى أنه لا يشترط أن يقوم المشتري بنفسه بفحص البضائع وإنما يمكن له أن يطلب من شخص آخر ذلك كما ويمكن أن يطلب من البائع تكليف شخص مختص بهذه المهمة على أن يرفق شهادة الفحص مع مستندات البيع[٢].

أما فيما يتعلق بمبادئ اليوندروا فهي لم تنظم بشكل خاص واجب المشتري بفحص البضائع، وسبب ذلك لأنها تحكم عقود التجارة الدولية بشكل عام وليس عقد البيع فقط بما في ذلك عقود الخدمة والإنشاءات ونقل التكنولوجيا وغيرها، وفيما يتعلق بعقد البيع يمكن الاعتماد على الواجب العام بمراعاة حسن النية في المادة (١-٧) في الزام المشتري بفحص البضائع بالعناية المعتادة وخلال مدة معقولة لاكتشاف العيب[٣]،وقد اعطت بعض القوانين الوطنية واجب الفحص اهمية خاصة وبشكل مستقل عن الإخطار كما هو موقف قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢-٥١٣) التي جاء فيه انه (١- مالم يتفق على خلاف ذلك يحق للمشتري قبل دفع ثمن البضائع فحصها بنفسه أو تكليف شخص آخر ..) [٤] ، وكذلك قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ في المادة (١٥٧) التي تنص على أنه (عند استلام البضائع يجب على المشتري فحصها خلال الفترة المحددة لذلك وفي حالة عدم تحديد فترة للفحص يجب عليه الفحص خلال فترة مناسبة). [٥] ويؤكد جانب من الفقه الصيني أن المادة السابقة من اهم مظاهر تأثر المشرع الصيني في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ إذ إن قانون العقود الخارجية الصيني ١٩٨٥ المعمول به سابقاً لم يكن يعالج فحص المشتري للبضائع وإنما ادرج في قانون العقود الحالي بعد اقرار اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[٦].

1- Honnold.op.cit.p329

2 - Eric C. Schneider.op.cit.P70.

3- Amin Dawwas, Non-Conformity of Goods in Light of CISG, Unidroit Principles and the Palestinian Commercial Law Draft , Journal of Sharia &Law, Issue No 52 Octobar 2012,p56.

٤ - ينظر نص المادة (٢-٥١٣) من قانون التجارة الأمريكي الموحد باللغة الانكليزية :

(Unless otherwise agreed and subject to subsection (3), where goods are tendered or delivered or identified to the contract for sale, the buyer has a right before payment or acceptance to inspect them at any reasonable place and time and in any reasonable manner)

٥ - ينظر نص المادة ١٥٧ من قانون العقود الصيني باللغة الانكليزية:

(Upon receipt of the subject matter, the buyer shall inspect it within the prescribed inspection period. Where no inspection period was prescribed, the buyer shall timely inspect the subject matter)

6-Yan Li ,op.cit.p86 .

ثانياً :- اخطار البائع بالمخالفة : إذا ما قام المشتري بفحص البضائع وحدد العيوب أو أن البائع تأخر في تسليم البضائع فيجب عليه إخطار البائع بهذا الإخلال، ويقصد بالإخطار هنا "إعلام البائع بوجود العيب أو عدم مطابقة البضائع لما اتفق عليه في العقد حتى يتسنى للبائع اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك" [١]، فيجب على المشتري أن يحدد وبدقة الخلل في تنفيذ الالتزام سواء تعلق بالعيب في البضائع أم نقص في البضائع المسلمة وكذلك عدم تسليم البضائع[٢] ، علماً أن الإخطار كان من اكثر الامور الخلافية في مؤتمر اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بين الدول المتقدمة والدول النامية، فقوانين الدول الأوروبية تذهب الى تضييق مدة الإخطار بالعيب كما هو موقف القانون الألماني [٣]، في حين يؤكد مندوبي البلدان النامية أن الأمر يحتاج إلى مزيد من الوقت للبحث عن العيوب في الآلات المعقدة التي اشتراها مواطنوها[٤]، وقد كانت اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ١٩٦٤ تلزم المشتري بإخطار البائع فوراً بمجرد اكتشاف العيب[٥].

ولكن موقف هذه الاتفاقية قد تعرض الى انتقادات شديدة كونه يثير صعوبات في التطبيق، لذلك سعت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠الى التقريب بين النظم القانونية المختلفة من خلال اعتماد معيار الوقت المعقول، فمدة تقديم الإخطار تبدأ من الوقت الذي يعلم به المشتري بالعيب أو كان من واجبه أن يعلم[٦]، إذ نصت المادة (٣٩) من الاتفاقية على أنه (١. يَفقِدُ المشتري حقَّ التمسُّك بالعَيب في مُطابَقة البضائع إذا لم يُخطر البائعَ محدِّداً طبيعةَ العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشفَ فيها العيبَ أو كأن من واجبه اكتشافُه..)، كما أن مبادئ اليوندروا PICC بدورها تبنت أيضا معيار المدة المعقولة في إخطار المدين لكنها تضمنت حكماً واحداً يشمل التنفيذ المعيب والتأخير في التنفيذ في المادة (٧-٣-٢) إذ نصت على أنه (إذا ما كان عرض التنفيذ قد تآخر أو كان التنفيذ غير مطابق فيسقط حق الدائن في الفسخ ما لم يوجه إخطار الى المدين خلال مدة معقولة من الوقت الذي يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم بالعرض أو أن التنفيذ غير مطابق).

---

١ - د. علي كاظم الرفيعي ، د. لطيف جبر كوماني ، عقد البيع الدولي للبضائع، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٢، ص ٨٩ .

2- Amin Dawwas,op.cit.p62 .

٣ - ينظر نص المادة ٣٧٧ من قانون التجارة الألماني التي جاء فيها (يجب على المشتري أن يخطر البائع بذلك دون تأخير، فإذا أهمل القيام بذلك اعتبر أنه قد قبل البضاعة..)، وتقابلها المادة ٢٠١ من قانون الالتزامات السويسري .

4- Eric C. Schneider,op.cit.p79.

٥ - ينظر المادة ٣٩ من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ التي جاء فيها (١. يفقد المشتري حقه في الاستناد إلى عدم مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع بذلك فور اكتشافه عدم المطابقة أو كان عليه اكتشافه...)، للمزيد حول موقف اتفاقية لاهاي ينظر : د .خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص ١٩٥.

6-Daniel Girsberger, The Time Limits of Article 39 CISG, Reproduced with permission of 25 Journal of Law and Commerce (2005-06),p244 available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/time-limits-article-39-cisg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢

وهناك من يذهب الى أن المدة المعقولة للإخطار يجب أن تتم في اسرع وقت ممكن وأن لا تتجاوز مدة الشهر من تاريخ اكتشاف العيب[١]،علماً أن معيار المدة المعقولة للإخطار معتمد في الكثير من النظم القانونية اهمها قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢-٦٠٧)[٢]، وكذلك قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ في المادة ١٥٨[٣]، والقانون المدني المصري في المادة ٤٩٩[٤] ،اما القانون المدني العراقي فقد عالج واجب المشتري بفحص البضائع والإخطار معاً في المادة ٥٦٠ من القانون المدني والتي جاء فيها (١ -إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بأخباره عنه، فأن اهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلا للمبيع.٢- اما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخبر به البائع عند ظهوره والا اعتبر قابلاً للمبيع)[٥].

وتتمثل العلاقة بين التزام المشتري في الفحص والإخطار وإصلاح البائع للمخالفة في إن المشتري إذا لم يقم بفحص البضائع ولم يخطر البائع بالمخالفة فأنه يعد قابلاً بالعيب ومن ثم يفقد جميع حقوقه الناتجة عن الإخلال وأهمها إلزام البائع بإصلاح المخالفة[٦] ، فحتى يحق للمشتري الزام البائع بإصلاح العيوب أو تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة (٤٦) يشترط أن يقدم الطلب في الوقت الذي يخطر البائع بالعيب وفقاً للمادة (٣٩) أو في وقت معقول من هذه المدة [٧].

---

١ - إذ يشير البعض الى أن المدة يجب أن لا تزيد بأي حال من الاحوال عن مدة الشهر، ويطلق عليه (قاعدة الشهر النبيل)كونه يسعى الى العدالة بين مصالح كل من المشتري والبائع .للمزيد حول هذه القاعدة ينظر :
Camilla B. Andersen , Article 39 of the CISG and Its Noble Month for Notice-Giving; A (Gracefully) Ageing Doctrine, Journal of Law & Commerce,2012.p 190.
availableat:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/article-39-cisg-and-its-noble-month-notice-giving-gracefully-ageing-doctrine تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢

٢ - ينظر المادة (٢-٦٠٧) من قانون التجارة الأمريكي الموحد التي جاء فيها :(يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب في غضون فترة زمنية معقولة بعد اكتشافه).

٣ - ينظر نص المادة ١٥٨ من قانون العقود الصيني التي جاء فيها (..في حال عدم تحديد فترة لفحص البضائع يجب على المشتري إخطار البائع خلال فترة معقولة تبدأ من التاريخ الذي اكتشف فيه المشتري العيب أو كان ينبغي أن يكتشف ذلك).

٤ - المادة ٤٩٩ من القانون المدني المصري التي جاء فيها (إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فأن لم يفعل أعتبر قابلاً للمبيع..) وتقابلها المادة ٤٩١ من القانون المدني الكويتي.

٥ - وتجدر الإشارة الى أن المشرع العراقي استخدم مصطلح الاخبار وليس الإخطار وهذا يعكس مدى تأثره بالفقه الاسلامي، ينظر في ذلك بالتفصيل : د. حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد ، المجلد ٢٧، العدد ١ ، ٢٠١٢، ص٣١

6 - Ndubuisi Augustine Nwafor ,op.cit.p 18 .

٧ - د. محمود سمير الشرقاوي ،مصدر سابق ، ص ١٥٤ .

أما فيما يخص شكل الإخطار فلم تستلزم اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠شكلاً يتعين أن يفرغ فيه الإخطار إذ جاء لفظ الإخطار عام فيمكن أن يكون كتابياً أو شفهياً [١]، إذ يمكن ارساله باستعمال أي طريق سواء عن طريق البريد أم اليد أم من خلال اتصال هاتفي المهم أن يتم إرساله إلى البائع بالوسيلة التي تتناسب مع ظروف المرسل اليه ، وتضع الاتفاقية مبدأً عاماً يحكم الإخطارات بين البائع والمشتري في المادة ٢٧ التي تنص على أنه (ما لم ينصَّ هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً على خلاف ذلك، فأن أي تأخير أو خطأ في أيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يَبعَثُ به أحد الطرفَين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرَم هذا الطرفُ من حقِّه في التمسُّك به)، فأي تأخير أو خطأ في الوصول لا يحرم المرسل – المشتري هنا- من حقه في التمسك به طالما تم ارساله بالوسيلة المناسبة للظروف .

وهذا ما أكدته محكمة استئناف ميونخ (المانيا) في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٧ في قضية تتلخص وقائعها ببيع اجهزة تنفس اصطناعي بين مشترٍ الماني وشركة نمساوية، إذ قام المشتري بإخطار البائع بوجود عيوب في الأجهزة على العنوان الالكتروني للشركة المثبتة في فواتير التسليم دون أن يعلمه البائع بتغيير عنوان الشركة، ونتيجة لذلك قررت المحكمة ما يأتي "أن إخطار المشتري جاء متوافقاً مع المادة ٣٩ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وأن البائع يتحمل مخاطر نقل الاتصالات ، إذ أن البائع ملزم بإبلاغ المشتري بتغيير عناوينه لأغراض الحفاظ على علاقة عمل سلسة بين الطرفين"[٢].

يتضح من كل ما تقدم أن إجراءات المشتري المتمثلة في الفحص والإخطار امر لا بد منه لتحديد المخالفة المراد إصلاحها واحاطة البائع علماً بالإخلال وطبيعته ، فهي تعد النواة الأولى لإعمال حق المشتري بطلب إصلاح البائع للمخالفة بالوسائل المتاحة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والقوانين محل المقارنة .

---

١ - د .جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق، ص٢١١.

2- Munich Oberlandesgericht (Court of Appeal) Germany, Case number 24 U 501/06 , November 17, 2006.available at : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-oberlandesgericht-hamburg-oberlandesgericht-olg-provincial-court-appeal-german-99 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٦ .

الفرع الثاني

أساليب اصلاح المخالفة بناءً على طلب المشتري

إذا أتم المشتري عملية الفحص وتحديد العيوب في البضائع أو الإخطار بفوات موعد التسليم وفقاً للمواد (٣٨ و٣٩) فقد يقرر التمسك بالعقد ومنح البائع فرصة ثانية بدلاً من الفسخ، لذلك تمنحه اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والقوانين محل المقارنة الحق في الزام البائع بالقيام بإصلاح المخالفة بعد تحققها من خلال اسلوبين، الأولى تتمثل في طلب إصلاح البضائع المعيبة أو استبدالها، والثانية هي منح البائع مهلة إضافية يلتزم بالتنفيذ خلالها والا تعرض لجزاء فسخ العقد، لذلك سنتناول هذه الاسلوبين في الفقرات الأتية:

أولاً:- إصلاح العيب بالبضائع او استبدالها: في حال عدم مطابقة البضائع للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد قد لا يرغب المشتري في فسخ العقد ويفضل الاستمرار بتنفيذه، وبما أن هذا الموقف يتفق مع مقتضيات حسن النية لذلك يجوز للمشتري أن يطلب من البائع إما إصلاح العيوب في البضائع أو تسليم بضائع بديلة[١]، فإصلاح العيب بالبضائع يعد اسلوباً شائعاً في التجارة الدولية لذلك اشارت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ الى هذا الحق في المادة (٤٦) والتي جاء فيها (٢- لا يجوزُ للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليمَ بضائع بديلة إلاّ إذا كان العيبُ في المطابقة يُشكِّل مخالفةً جوهرية للعقد، وطلب المشتري تسليمَ البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائعَ بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة ٣٩ أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار. ٣- يجوز للمشتري في حالة عدم مُطابَقة البضائع للعقد أن يَطلب من البائع إصلاح العيب في المطابَقة إلاّ إذا كان هذا الإصلاح يشكِّل عبئًا غيرَ معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجبُ طلبُ الإصلاح إمَّا في وقت الإخطار بوجود العَيب في المطابَقة وفقاً للمادة ٣٩ وإمّا في ميعاد معقول من هذا الإخطار)، يلاحظ أن الاتفاقية ميزت بين خيارين للمشتري الأول يتمثل بطلب تسليم بضائع بديلة والثاني طلب إصلاح العيب ، و مصطلح العيب هنا جاء عاماً فهو يشمل التلف والكسر وعدم الجودة ومخالفة النموذج أو الكتلوج و يمكن أن يستوعب أيضاً التعرض القانوني الصادر من الغير[٢].

1- Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980, op.cit ,p 311.

2 - Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published by Manz, Vienna: 1986. Reproduced with their permission.p75. available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html

إما مبادئ اليوندروا فقد عالجت أيضاً حق المشتري بالزام البائع بإصلاح البضائع المعيبة من خلال نص المادة (٧-٢-٣)التي جاء فيها (يتضمن الحق في التنفيذ كلما كان ذلك واجباً الحق في طلب الإصلاح و الاستبدال أو أي معالجة اخرى للتنفيذ المعيب، وتنطبق وفقاً لذلك أحكام المواد ٧-٢-١و٧-٢-٢)، و يلاحظ أن المبادئ جاءت بمعالجة اكثر عمومية ولم تفرق بين الإصلاح والاستبدال مثل اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[١].

وعلى مستوى القوانين الوطنية فقد كان موقفها متباين من إصلاح البضائع المعيبة ، فقانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ لا يشير صراحة الى الزام البائع بإصلاح العيوب ولكن يمكن للمشتري أن يطلب ذلك من البائع وفقاً للمادة (٢\٧١٦) التي تنص على أنه (١- يجوز إصدار قرار بشأن الأداء المحدد إذا كانت البضائع فريدة أو في ظروف معينة ..٢- قد يتضمن المرسوم التي تصدره المحكمة أن تامُر بأداء محدد أو دفع ثمن أو أي إصلاح آخر تراه المحكمة مناسباً..)[٢]،على عكس من قانون الالتزامات الألماني لسنة ٢٠١٣ الذي يجعل إصلاح البائع للمخالفة بيد الدائن –المشتري –إذ تنص المادة (٤٣٩) منه على أنه (١-كعلاج ، يجوز للمشتري حسب اختياره المطالبة بإصلاح العيب أو توفير شيء بديل خالٍ من العيوب.....)[٣]،وكذلك قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ فقد نص صراحة على إصلاح البضائع المعيبة في المادة (١١١) التي جاء فيها (يجوز للطرف المتضرر ، أن يطلب من الطرف الآخر عن طريق اجراء معقول في ضوء طبيعة الموضوع ودرجة الخسارة أن يتحمل المسؤولية عن الخرق عن طريق الإصلاح والاستبدال وإعادة الصياغة وارجاع البضائع، أو تخفيض السعر أو التعويض، إلخ)[٤]،

١- إذ جاء بالتعليق الرسمي على المادة (٧-٢-٣)"أن الإصلاح والاستبدال المثالين الاكثر شيوعاً وتوجد الى جوارهما اشكال أخرى للتصحيح مثل سداد حقوق الغير على السلع أو الحصول على التراخيص الادارية اللازمة"، ينظر في ذلك : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (الترجمة العربية)،معهد روما لتوحيد القانون الخاص ،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص ٢١٩.

٢ - ينظر النص الاصلي للمادة (٢\٧١٦) من قانون التجارة الأمريكي الموحد:

(1-Specific performance may be decreed if the goods are unique or in other proper circumstances. In a contract other than a consumer contract, specific performance may be decreed if the parties have agreed to that remedy….. 2-The decree for specific performance may include such terms and conditions as to payment of the price, damages, or other relief as the court may deem just…)

٣ - ينظر النص الاصلي للمادة ٤٣٩ من قانون الالتزامات الألماني:

1)As cure the buyer may, at his choice, demand that the defect is remedied or a thing .free of defects is supplied 2)The seller must bear all expenses required for the (purpose of cure, in particular transport, workmen's travel, work and materials costs

٤ - ينظر النص الاصلي للمادة ١١١ من قانون العقود الصيني:

(..the aggrieved party may, by reasonable election in light of the nature of the subject matter and the degree of loss, require the other party to assume liabilities for breach by way of repair, replacement, remaking, acceptance of returned goods, or reduction in price or remuneration, etc)

ويلاحظ أن طرائق الإصلاح متعددة وفق المادة السابقة فتشمل الإصلاح والاستبدال وأي طريقة أخرى وأن الاختيار ما بين جميع هذه العلاجات بيد الطرف الدائن أو المضرور[١].

أما القوانين العربية التي تأثرت بالمشرع الفرنسي فلم يتم تنظيم إصلاح عيوب البضائع بشكل صريح في القانون المدني إذ اكتفى بالنص على مسؤولية البائع عن العيوب الخفية كما في المادة ١٦٤٤ مدني فرنسي وكذلك المادة (٤٥٠) مدني مصري، لذلك يلاحظ أنها حاولت تدارك هذا النقص من خلال النص على هذا الاجراء في قوانين حماية المستهلك كما في قانون حماية المستهلك المصري١٨١ لسنة ٢٠١٨ الذي نص صراحة على إصلاح العيوب والاستبدال في المادة ٢٣[٢]، اما القانون المدني العراقي فإنه أيضاً يخلو من نصوص صريحة تعالج العيوب في البضائع عدا التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المادة (٥٥٨) مدني عراقي والتي جاء فيها (١- إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخير أن شاء رده وأن شاء قبله بثمنه المسمى ..)، فالنص السابق يخير المشتري بين القبول بالعيب أو الفسخ وهذا الموقف بالتأكيد لا يتوافق مع مبدأ الحفاظ على العقد وتنفيذه من خلال إصلاح المخالفة بدلاً من الفسخ ، اما قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ فلم نجد فيه أيضاً نصوص تعالج إصلاح البضائع المعيبة أو استبدالها على نفقة البائع .

ثانياً:- منح مهلة إضافية للتنفيذ:- يقصد بالمهلة الإضافية (المدة الزمنية التي يحددها المشتري للبائع المخالف وذلك لتنفيذ التزاماته خلالها، فإذا انتهت دون تنفيذ يحق للمشتري اتخاذ كافة الاجراءات القانونية وفي مقدمتها فسخ العقد)[٣]، فليس من الحكمة أن يبادر المشتري الى فسخ العقد بمجرد تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته فمن حسن التصرف أن يأخذ الأمر بهوادة، فقد يكون المشتري حريصاً في الابقاء على العقد راغباً في الحصول على البضائع محل البيع بكميتها ونوعها فيقرر منح البائع فرصة اخيرة لعله يتمكن من ازالة المخالفة خلالها[٤] .

1- Lei Chen Larry& A. DiMatteo , Ineffifficiency of Specifific Performance as a Contractual Remedy in Chinese Courts: An Empirical and Normative Analysis, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 40,Spring 2020,p288.

٢ - ينظر المادة (٢٣) من قانون حماية المستهلك المصري التي جاء فيها (يشمل الضمان اعمال الكشف والإصلاح وقطع الغيار الاصلية بالإضافية الى تحمل نفقات الفنيين ونفقات نقل المنتج عند الحاجة الى إصلاح من مقر المستهلك الى مقر الشركة أو مركز الصيانة ....) وهو ذات موقف قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٦ وقانون حماية المستهلك اللبناني رقم ١٣٠٦٨ لسنة ٢٠٠٥.

3 -J. Lookofsky,op.cit.p158.

٤ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق ،ص١٧١.

و ترجع جذور المهلة الإضافية الى ما يسمى ب (Nachfrist) في القانون الألماني والتي تعني "مدة السماح"[١] إذ تنص المادة (٣٢٣) من قانون الالتزامات الألماني لسنة ٢٠١٣ على أنه (١- في حالة العقد المتبادل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو لم يجعله مطابقاً للعقد فيجوز للدائن فسخ العقد إذا كان قد حدد فترة إضافية للأداء أو العلاج..)[٢] ،فوفقاً للقانون الألماني إن مجرد مخالفة العقد لا تجيز للدائن اعلان الفسخ وإنما يجب عليه أن يسمح للمدين بمدة إضافية معقولة لتنفيذ الالتزام وفي حال انتهائها دون تنفيذ يحق له اعلان فسخ العقد، لذلك يعبر عن المهلة الإضافية ب(التمديد الاجباري للعقد) وذلك لأن منح المهلة الإضافية امراً الزامياً على المتعاقد الذي يريد فسخ العقد[٣] وهو هنا المشتري.

وفيما يخص قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ فإن المادة ١١٠ منه تنص على أنه (عندما يفشل أحد الأطراف في التنفيذ أو كان تنفيذه غير مطابق يجوز للطرف الآخر أن يطلب منه أن ينفذ التزامه بشكل صحيح...)[٤]، فالمادة السابقة تضع اسلوب إصلاح عام للمخالفة ومن ثم يجوز للمشتري أن يدعو البائع لتنفيذ التزامه ومن الممكن أن يحدد له مدة إضافية تكون مدتها معقولة للتنفيذ ، علماً أن بعض المحاكم في الصين تفضل هذا الاجراء على فسخ العقد، ففي قرار لمحكمة التحكيم الصينية عام ١٩٩٥ في قضية تتعلق ببيع قمصان حيث تأخر البائع في التسليم لمدة شهر عن الموعد المحدد في العقد مما دفع المشتري الى اعلان فسخ العقد وعندما عرض النزاع للتحكيم رفضت هيأة التحكيم فسخ العقد وقررت ما يأتي "أنه كان من الممكن للمشتري أن يمنح البائع مهلة إضافية للتنفيذ دون أن يصيبه ارهاق جسيم"[٥].

1- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales,op.cit,p315.
وينظر أيضا : د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"،ط٢ ،دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠٢، ص ١٥٥.
٢- ينظر النص الاصلي للمادة ٣٢٣ في القانون الألماني :
(1-If, in the case of a reciprocal contract, the obligor does not render an act of performance which is due, or does not render it in conformity with the contract, then the obligee may revoke the contract, if he has specified, without result, an additional period for performance or cure..)
3-Anette Gärtner in "Britain and the CISG: The Case for Ratification - A Comparative Analysis with Special Reference to German Law": Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (2000-2001); p. 59-81. Available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gartner.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٨
٤ - ينظر النص الاصلي باللغة الإنكليزية للمادة ١١٠ من قانون العقود الصيني:
(Where a party fails to perform, or rendered non-conforming performance of, a non-monetary obligation, the other party may require performance..)
٥- ينظر قرار محكمة التحكيم الصينية في ٤ كانون الثاني ١٩٩٥ اشار الية :=

كما أن المشرع المصري نص صراحة على جواز منح مهلة إضافية للبائع في المادة ٩٦ من قانون التجارة المصري لسنة ١٩٩٩ والتي جاء فيها (إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها له ..)، في حين أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظام المهلة الإضافية وإنما اكتفى بأعذار الطرف الآخر قبل الفسخ إذ أن المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي تنص على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى...)، علما ان قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٠ قد اشار الى امكانية منح المشتري للبائع مهلة اضافية في المادة (٣٢٧) التي جاء فيها (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).

أما في عقود التجارة الدولية فقد جاء النص على المهلة الإضافية أول مرة في المادة ٤٤ من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤[١]، وكذلك في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ إذ نصت على المهلة الإضافية في المادة ٤٧ والتي جاء فيها (١- يجوزُ للمشتري أن يحدِّد للبائع فترةً إضافية تكونُ مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.٢- فيما عدا الحالات التي يتلقَّى فيها المشتري إخطاراً من البائع بأنه لن ينفِّذَ التزاماته في الفترة الإضافية المحدَّدة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعملَ أيَّ حقٍّ من الحقوق المقرَّرة له في حالة مخالفة العقد. غير أنَّ المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقَّه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ)[٢]، أما مبادئ اليوندروا فقد عالجت بدورها المهلة الإضافية في المادة(٧-١-٥) والتي جاء فيها (١- في حالة عدم التنفيذ يجوز للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته)، ومن الواضح أن مبادئ اليوندروا كأنت اكثر تفصيلاً ودقة من اتفاقية فينا ١٩٨٠ في تنظيم المهلة الإضافية إذ أنها اعطت إمكانية منحها للدائن دون أن تحدد البائع أو المشتري[٣].

=YAN LIE, Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods, Doctor of Philosophy, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, May 2010 ,P38.

١ - المادة ٤٤ من اتفاقية لاهاي لبيع المنقولات المادية ١٩٦٤ التي نصت على أنه (٢- يجوز للمشتري اعطاء فترة إضافية معقولة لمواصلة التسليم أو تدارك الخلل وإذا أنقضت الفترة الإضافية ولم يتم تسليم البضائع من البائع أو تدارك الخلل للمشتري الخيار بين قبول العقد وتخفيض الثمن وفقا للمادة ٤٦ أو فسخ العقد) للمزيد حول المهلة الإضافية في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ينظر:

د. محسن شفيق: "اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية " بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العدد الثالث ،١٩٧٤ ، ص ٣٦٢ .

٢- وتقابلها المادة ٦٣ من الاتفاقية في ما يتعلق بمنح البائع للمشتري مهلة لتنفيذ التزاماته .

3- Chengwei Liu, Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles andPECL, September 2003,3d cope Reproduced with=

وتمنح الاتفاقية في المادة (٤٧) للمشتري الحق بفسخ العقد إذا انتهت المهلة دون تنفيذ أو اعلن البائع أنه لن ينفذ التزامه خلالها لذلك يذهب البعض الى تسميتها ب(المخالفة الجوهرية المكتسبة) تمييزاً لها عن المخالفة الجوهرية الاصلية الواردة في المادة ٢٥، إذ يكون للمشتري أن يحسم الجدل بشأن جوهرية المخالفة من عدمها من خلال منح البائع مهلة إضافية يلتزم بالإصلاح خلالها، فإذا أنقضت المهلة دون ذلك تحولت المخالفة المرتكبة إلى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري إعلان فسخ العقد حتى لو لم تكن هذه المخالفة منذ بدايتها جوهرية[١].

ويكمن الفرق الرئيس بين المهلة الإضافية في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ونظام (Nachfrist) في القانون الألماني في أن المهلة الإضافية في القانون الألماني واجب على المتعاقد الذي يريد فسخ العقد اما اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فأن المادة ٤٧ فقد جعلت المهلة حق للمشتري، وتجدر الإشارة الى أن هذه الاجازة موجهة للأطراف فقط دون المحكمة إذ أن الاتفاقية في المادة (٤٥)منها[٢] تحظر على القاضي أو المحكم منح المهلة القضائية، ويسوغ بعض الفقه ذلك لعدم انسجام الاجراء مع مقتضيات التجارة الدولية كما أنه قد يكون هناك تواطئ مع أحد الأطراف كونه يحمل جنسية القاضي[٣].

علماً أن البعض يذهب الى تشبيه نظام الإعذار الوارد في المادة ١٥٨ من المدني المصري والمادة ١٧٧ مدني عراقي بالمهلة الإضافية[٤]، ولكن هذا الرأي يمكن مناقشته إذ إن هناك فرق من حيث الأساس القانوني بين الاعذار والمهلة الإضافية، فالأعذار هو مجرد إنذار يقصد منه وضع المدين موضع المتأخر عن التنفيذ فلا يعد تمديداً لتنفيذ الالتزام و ليس بالضرورة أن يتضمن مدة معقولة للبائع، اما المهلة الإضافية فهي تمديد لمدة العقد الاصلي كما ويجب أن تكون

=permission of the author, CISG Database, Pace Institute of International Commercial,p67 . Available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/remedies-non-performance تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٠.

١ - للمزيد حول فكرة المخالفة الجوهرية المكتسبة ينظر : د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ، ص ٨٥ .. وينظر أيضا : د. محمد صلاح عبد اللاه محمد، النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه ،دار الجامعة الجديدة ،مصر،٢٠٢٠، ص٤٤٢.

٢ - ينظر نص المادة ٤٥ فقد جاء فيها (لا يجوزُ للقاضي أو للمحكَّم أن يمنحَ البائعَ أي مُهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسَّك المشتري بأحد الجزاءات المقرَّرة في حالة مخالفة البائع للعقد).

3 - Pilar Perales Viscasillas, 'The Nachfrist Remedy' in Collated Papers of the UNCITRAL and Singapore International Arbitration Centre Conference (SIAC) (22-23 September 2005, Singapore), Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 89, 89 available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales6.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٠.

٤ - د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق، ص ٨٨ .وينظر أيضا : د. مرتضى عاشور ،مصدر سابق، ص٨.

مدتها معقولة بأن تكون كافية لتنفيذ البائع لالتزاماته وليس بالضرورة أن تكون بمعنى التحذير من الفسخ.

المطلب الثاني

شروط اعمال حق المشتري بالإصلاح ونطاق تطبيقه

من المؤكد إن إصلاح المخالفة يجب أن يكون الحل المناسب لكل من البائع والمشتري فلا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال سبب لأثراء أو افتقار طرف على حساب الآخر، لذلك نصت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ والقوانين محل المقارنة على مجموعة من الشروط لإعمال حق المشتري في طلب إصلاح المخالفة في سبيل حماية حقوق الطرفين وضمان عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، كما أن وسائل حق المشتري بطلب إصلاح المخالفة يجب أن يتم اعمالها في النطاق أو المجال الذي رسمه القانون ،لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول شروط إعمال حق المشتري بالإصلاح ، ثم سنتطرق في الفرع الثاني الى نطاق تطبيق حق المشتري بالإصلاح.

الفرع الأول

شروط تطبيق حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع

هناك مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لإعمال حق المشتري في طلب إصلاح المخالفة ومن ثم الزام البائع بذلك، وتختلف هذه الشروط بحسب الوسيلة التي يختارها المشتري في إصلاح المخالفة بين إصلاح البضائع المعيبة واستبدالها وكذلك شروط منح المهلة الإضافية للبائع، و لغرض الوقوف على هذه الشروط بدقة سنتناول كل منها على فقرتين :

أولاً:- شروط إصلاح البضائع المعيبة او استبدالها:- إن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ تفرق في المادة (٤٦) بين شروط إصلاح العيب وبين شروط طلب المشتري بضائع بديلة، إذ وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة حتى يتمكن المشتري من الزام البائع بتسليم بضائع بديلة يجب توافر ثلاثة شروط :

١- أن يكون العيب في البضائع يصل الى درجة "المخالفة جوهرية"، وهذا يعني أنه لا يمكن الزام البائع بتسليم بضائع بديلة في المخالفات البسيطة [1] مثل العيوب البسيطة القابلة للاصلاح.

1- Enderlein, Maskow – United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods – op. cit,p 179.

٢- أن يقدم المشتري طلب الاستبدال في وقت معقول الى البائع وعبرت عنه المادة ٤٦ من الاتفاقية بانه (في وقت الإخطار بموجب المادة ٣٩، أو في ميعاد معقول من هذا الإخطار)، وذلك لتمكين البائع من القيام بالإجراءات اللازمة لعملية استبدال البضائع المعيبة بأخرى جديدة سليمة[١].

٣- أن يكون باستطاعة المشتري أن يرد البضائع المعيبة الى البائع بالحالة نفسها التي استلمها[٢] وهذا الشرط لم تنص عليه المادة ٤٦وأنما يستنتج من المادة ٨٢[٣].

ويلاحظ أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ جعلت استبدال البضائع طلباً لا يمكن للمشتري اللجوء اليه الا في حالة المخالفات الجوهرية كما أنها حاولت مراعاة مصلحة البائع قدر الإمكان، وقد اشارت الى اهمية هذه الشروط محكمة التحكيم التجاري والاقتصادي في(الصين) في قضية بين بائع دنماركي ومشترٍ صيني تنطوي على بيع طابعة ملصقات فيها عيوب معينة في الجودة والتي لا يمكن إصلاحها الا بواسطة البائع، وجدت هيأة التحكيم أنه "بما أنه قد تحققت شروط طلب البديل يجب على البائع استبدال طابعة الملصقات المعيبة في غضون ٦٠ يوماً بعد تقديم قرار التحكيم وعلى نفقة البائع"[٤].

أما فيما يخص شروط طلب إصلاح البائع للبضائع المعيبة بموجب الفقرة (٣) من المادة (٤٦) فقد كانت شروطها اخف فكل ما يتطلب تحقق شرطين:

١- أن لا يشكل الإصلاح "عبأ غير معقول" على البائع ، ويعرف البعض العبء غير المعقول أي إصلاح قد يتسبب في مصاريف غير متناسبة للبائع عند مقارنته بالميزة الممنوحة للمشتري[٥]، ومثال ذلك أن يقتضى الإصلاح إرسال أخصائيين من دولة البائع الى دولة المشترى بينما يستطيع المشترى الاستعانة بخبراء من دولته يقومون بالعمل نفسه وبنفقات أقل يدفعها البائع .

١- د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص١٧٥.

٢- د. علي كاظم الرفيعي، ود. لطيف جبر كوماني، عقد البيع الدولي للبضائع ،مصدر سابق، ص ١١٤ .

٣- ينظر نص المادة ٨٢ من الاتفاقية فقد جاء فيها (يَفقدُ المشتري حقَّه في أن يُعلن فسخَ العقد أو أن يطلبَ من البائع تسليمَ بضائعَ بديلةٍ إذا استحال على المشتري أن يُعيدَ البضائعَ بحالة تُطابِق، إلى حدٍّ كبير، الحالةَ التي تَسلَّمَها بها...).

٤ - ينظر قرار هيأة التحكيم الصينية CIETAC (China) 24 July 2007 (Pace) متاح في الموقع : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/china-july-24-2007-translation-available تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٩

5- Peter Schlechtriem,op.cit,p78.

٢- أن يقدم طلب الإصلاح خلال وقت الإخطار بالمخالفة بموجب المادة (٣٩) أو في ميعاد معقول من هذا الإخطار ، وذلك لتمكين البائع من الاستعداد للإجراءات التي تتطلبها عملية الإصلاح مثل ارسال الخبراء وقطع الغيار[١].

في حين نجد أن مبادئ اليوندروا PICC عالجت إصلاح العيوب في البضائع في المادة (٧-٢-٣) ولم تفرق بين الاستبدال والإصلاح وقد أحالتها الى شروط طلب التنفيذ الوارد في المادة ٧-٢-٢[٢] ،فهي تجعل من الإصلاح بكل الاحوال ممكن إلاّ في حالات استثنائية اشارت اليها المادة السابقة وهي إذا كان التنفيذ مستحيلاً أو كان التنفيذ مرهقاً أو مكلفاً بشكل غير معقول أو إذا كان الإصلاح يتطلب التدخل الشخصي من المدين وكذلك عدم المطالبة بالإصلاح خلال مدة معقولة[٣]، وقد ذهبت محكمة الاستئناف الاقليمية في هام -المانيا - في ٩ حزيران ١٩٩٥ الى عدم الزام البائع بإصلاح العيوب لعدم تحقق شرط المعقولية فقد جاء في قرارها " أن طلب المشتري غير معقول وفقاً للمادة ٤٦ إذ كان بإمكان المشتري إصلاح العيوب بنفسه بسهولة مع بقاء نفقات الإصلاح على البائع "[٤].

وفيما يخص القوانين الوطنية التي عالجت إصلاح العيوب واستبدال البضائع في نصوص صريحة فقد جاء موقفها متبايناً من شروط اعمال هذا الحق للمشتري، فقانون الالتزامات الألماني لسنة ٢٠١٣ في المادة (٤٣٩) يشترط في حال طلب إصلاح العطل أو العيب في البضائع أن يكون تنفيذ هذه الإصلاحات ممكناً ولا تكلف البائع نفقات غير معقولة، اما في حال تسليم البائع بضائع بديلة يجوز للبائع مطالبة المشتري بإعادة البضائع المعيبة[٥]،ويلاحظ أن القانون الألماني قد ميز ايضاً بين الإصلاح والاستبدال إذ أنه يشترط في حالة طلب المشتري بضائع بديلة أن

---

1 - John O. Honnold,op.cit,P309.

٢ - تنص المادة ٧-٢-٢ من PICC على أنه: (عندما لا يقوم بالتنفيذ الطرف الذي يكون مديناً بالتزام يتعدى مجرد دفع نقود ، فأنه يجوز للطرف الآخر أن يطالب بالتنفيذ إلا إذا : أ- كان التنفيذ مستحيلاً قانوناً أو في الواقع .ب-كان التنفيذ أو عندما ينفذ بالقوة الجبرية مرهقاً أو مكلفاً بشكل غير معقول .ج-كان الطرف المخول له الحصول على التنفيذ يستطيع أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة من مصدر آخر .د-كان التنفيذ ذو طابع شخصي بحت . هـ- كان الطرف المخول له الحصول على التنفيذ لم يطالب بالتنفيذ خلال مدة معقولة بعد علمه أو بعد الوقت الذي كان يجب عليه أن يعلم فيه بعدم التنفيذ).

٣ - أحمد صلاح الدين محمد خليل، مصدر سابق، ص٢٩٥.

٤ - ينظر قرار محكمة الاستئناف الإقليمية في هام -المانيا - رقم ١٢٥ في ٩ حزيران ١٩٩٥ مشار اليه في : ملخص الأونسترال للسوابق القضائية ٢٠١٦ ،مصدر سابق ،ص ٢٢٤

٥ - ينظر النص الاصلي للمادة ٤٣٩ من قانون الالتزامات الألماني :

(3- the seller may refuse to provide the kind of cure chosen by the buyer, if this cure is possible only at disproportionate expense. In this connectionto the requirements of .sentence 1 above, is unaffected -4-If the seller supplies a thing free of defects for the purpose of cure, he may demand the return of the defective thing in accordance with sections 346 to 348)

يكون قادراً على اعادة البضائع المعيبة الى البائع ،على عكس قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ فلم يميز بين إصلاح البضائع واستبدالها إذ اشارت المادة (١١٠) الى شروط إصلاح المخالفة بشكل عام، فإصلاح العيوب دائماً ما يكون ممكناً الا إذا كان مستحيلاً أو يُحمل البائع نفقات إضافية أو عدم مطالبة المشتري بهذا الحق خلال مدة معقولة،اما قانون حماية المستهلك المصري١٨١ لسنة ٢٠١٨ في المادة ٢٣ فهو يشترط أن لا يكون الالتزام مستحيلا وأن لا يكلف نفقات إضافية على البائع وهي الشروط ذاتها في قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة L217-12 [١].

ثانياً:- شروط منح المهلة الإضافية :- تتفق التشريعات الوطنية والدولية على شرطين اساسيين في منح المهلة الإضافية و الزام البائع بإصلاح المخالفة خلالها هما المدة المعقولة والإخطار :

١- المدة المعقولة للمهلة الإضافية:- إذ يجب أن تكون مدة المهلة الممنوحة من قبل المشتري معقولة تسمح للبائع اكمال الإصلاح خلالها، وهذا هو اهم شرط اشارت اليه اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠،وكذلك أشارت الى هذا الشرط مبادئ اليوندروا في الفقرة ٣ من المادة (٧-١-٥) وقانون الالتزامات الألماني في المادة (٣٢٣)،وكذلك قانون التجارة المصري في المادة ٩٦ بعبارة "تكون مدتها مناسبة"[٢]،ولم تحدد اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ كيفية قياس المدة المعقولة وإنما تختلف معقولية المدة بحسب ظروف كل حالة[٣].

وهنا قد يثار التساؤل ماذا لو كأنت مدة المهلة الإضافية قصيرة أو غير معقولة بحيث لا يتمكن البائع من اكمال الإصلاحات خلالها هل يمكن للقاضي تمديدها مدة من الزمن ؟

يلاحظ أن المادة ٤٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لا تعطي اجابة واضحة على هذا السؤال ولكن يذهب البعض الى عدم جواز ذلك والسبب حسب هذا الرأي لأنه يخالف المبدأ الذي وضعته الاتفاقية من عدم جواز منح المتعاقد المهلة القضائية في المادة ٤٥ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، ولأن المهلة إذا تم منحها بإرادة أحد الطرفين لا يجوز لأحد التدخل بالتعديل فيها لأن المتعاقد الذي منحها هو صاحب القول الفصل في تحديد مدته[٤] ،ولكن هذا الرأي يمكن مناقشته في عدة وجوه :

---

١ - ينظر المادة L217-12 من قانون حماية المستهلك الفرنسي التي جاء فيها (لا يجوز للبائع المضي قدماً وفقاً للاختيار الذي اتخذه المستهلك إذا كأن الامتثال المطلوب مستحيلًا أو ينطوي على تكاليف غير متناسبة..).

٢ - د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق،ص٨٩.

3-John O. Honnold,op.ct, p. 370.

٤ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق،ص١٧٢ وينظر كذلك :د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق،ص٩٠ .

أ- إنّ المشتري قد يكون سيء النية فيمنح البائع مهلة قصيرة ليتهرب من الصفقة ويفسخ العقد وفقاً لفكرة المخالفة الجوهرية المكتسبة، ومن ثم فالعدالة التعاقدية تلزم القاضي أو المحكم بما له من سلطة تقديرية أن يمدد وقت المهلة الإضافية بالشكل الذي تكون فيه معقولة ومناسبة لإصلاحات البائع استناداً الى مبدأ حسن النية والثقة في التعامل الذي يحكم تنفيذ العقود والذي اشارت اليه المادة ٧ من الاتفاقية، كما أن هذا الاجراء من قبل القاضي أو المحكم يتوافق مع سياسة الاتفاقية في تقليل حالات الفسخ .

ب- أن الاستدلال بالحظر الذي تقرره المادة ٤٥ من اتفاقية فينا في غير محله إذ إنها تعالج منح المهلة ابتداءً من القاضي بينما الحالة هنا أن القاضي يراقب معقوليتها فقط. كما أن البائع قد يكون قد قطع اشواط في إصلاح الخلل فمن غير المعقول اهمال ما بذله من جهد ونفقات في سبيل الإصلاح.

ولكل ما تقدم نذهب الى أنه يجوز للقاضي أو المحكم أن يمدد مدة المهلة الإضافية إذا كانت غير معقولة، ومما يدعم هذا الرأي حكم محكمة كالاهان (فلوريدا) في قضية تتعلق ببيع اشجار عيد الميلاد إذ أعلن المشتري فسخ العقد بسبب فشل البائع بالتسليم بالرغم من انتهاء المدة الإضافية الممنوحة له، وعندما طعن البائع بقرار الفسخ مددت المحكمة تاريخ التنفيذ ستة أيام ورفضت إعلان المشتري فسخ العقد، وبررت ذلك أن زبائن المشتري لا تحتاج الى الاشجار حتى ١٦ ديسمبر والتمديد لا يترتب عليه ازعاج غير معقول للمشتري[١] اما موقف مبادئ اليوندروا فقد جاء واضحاً في هذه المسائلة إذ أوجبت صراحة على القاضي أو المحكم تمديد المهلة الإضافية إذا كانت قصيرة ولا يتمكن البائع خلالها من إصلاح المخالفة[٢].

٢-الإخطار بالمهلة الإضافية:- ويتم ذلك بأعلام المشتري للبائع بأنه قد منحه مهلة إضافية للإصلاح والا تعرض للجزاءات القانونية وفي مقدمتها الفسخ، وقد اشارت الى هذا الشرط مبادئ اليوندروا في المادة (٧-١-٥)[٣]،كما أن القوانين الوطنية التي نظمت المهلة الإضافية صراحةً اشارت الى شرط الإخطار كما هو موقف قانون الالتزامات الالماني لسنة ٢٠١٣ في الفقرة ٢ من المادة ٣٢٣ والتي تسمح للمتعاقد فسخ العقد (إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ

١- ينظر قرار محكمة كالاهان فلوريدا رقم ٩٦٥ في ١٩٧٢ اشار اليه :
Eric C.Schneider , The Seller's Commercial Code and the United Nations op.cit, p.76.

٢ - ينظر الفقرة (٣) من المادة (٧-١-٥) مبادئ اليوندروا التي جاء فيها (فإذا كانت المدة الإضافية المسموح بها ليست ذات امتداد معقول فأنه يجب أن تمتد إلى الطول المعقول) .

٣ - ينظر نص المادة (٧-١-٥) فقد جاء فيها (في حالة عدم التنفيذ يجوز للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزامه).

التزاماته بالرغم من أنه قد تلقى إشعار صريح بالمدة المعقولة)[١] ،وكذلك قانون التجارة المصري في المادة (٩٦) والتي جاء فيها (إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها له ..).

ولكن يلاحظ أن المادة ٤٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لا تشير صراحة الى وجوب الإخطار، الأمر الذي يثير التساؤل حول دور الإخطار في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ هل يعد شرطاً لمنح المهلة الإضافية وفقاً للمادة ٤٧ أم لا ؟

في الاجابة على هذا التساؤل هناك من يذهب الى أنه من الممكن أن تكون المهلة الإضافية (ضمنية) أي من دون إخطار ويدعم رأيه بالسوابق القضائية التي اكدت على أن تسامح المتعاقد مدة من الزمن يأخذ حكم المهلة الإضافية دون حاجة الى إخطار إذ اشارت الى ذلك صراحةً محكمة Audiencia Provincial de Barcelona الإسبانية في ٣ نوفمبر ١٩٩٧ بقرارها الذي جاء فيه "أن تسامح المشتري مع البائع مدة من الزمن يأخذ حكم المهلة الإضافية "[٢].

في المقابل يذهب جانب من الفقه بأنه يجب أن يوجه الطرف الذي يرغب في منح مهلة إضافية للتنفيذ إخطاراً الى الطرف الآخر بهذه المهلة التي منحها له ، فلا يكفي للدلالة على منح مهلة إضافية مجرد صدور تصرف من المتعاقد يدل ضمنياً على ذلك[٣]، كما ويجب أن يشتمل الإخطار على تحديد واضح لمدتها وأن يصرح المشتري بأنها مهلة نهائية فإما التنفيذ أو اتخاذ الإجراءات القانونية[٤].

ومن جانبنا نلاحظ أنه على الرغم من أن الرأي الأول يتسم بالسرعة والسهولة وهناك ما يوكده في السوابق القضائية، ولكن ذلك لا يعني أن نؤيده بشكل مطلق وإنما ننظر الى إغفال الإخطار في المادة ٤٧ بأنها ثغرة يجب معالجتها، لأن عدم الزام المشتري بتوجيه الإخطار وتحديد المدة يؤدي الى عدم استقرار المراكز التعاقدية و قد يترتب عليه منازعات حول تحقق المخالفة

---

١ - ينظر النص الاصلي للفقرة ٢ من المادة ٣٢٣ من قانون الالتزامات الألماني :
(the obligor does not render performance by a date specified in the contract or within a period specified in the contract, in spite of the fact that, according to a notice given by the obligee to the obligor prior to conclusion of the contract or based on other circumstances attending at the time of its conclusion, the performance as per the date specified or within the period specified is of essential importance to the oblige).

2- Nevi Agapiou,op.cit,p92.

3- Enderlein & Maskow,op.cit. p. 241.
وينظر أيضاً: محسن شفيق ،مصدر سابق ص١٧٢.وينظر أيضاً: د. خالد احمد عبد الحميد،مصدر سابق،ص٩٠.

٤ - محمد صلاح عبد الاله محمد ،مصدر سابق، ٤٥١.

الجوهرية التي تسوغ فسخ العقد من عدمها ، وحول وقت بداية المدة ونهايتها وهو مالا يتوافق مع عقود التجارة الدولية ، لذلك نميل الى الرأي الثاني بوجوب أن يكون الإخطار واضحاً وصريحاً .

الفرع الثاني

نطاق تطبيق حق المشتري بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع

ان نوع المخالفة التي يمكن معالجتها بالوسائل المتاحة للمشتري، تختلف من وسيلة الى أخرى ، فنطاق إعمال إصلاح البضائع المعيبة واستبدالها يختلف عن نطاق المهلة الإضافية فلكل منهما نوع محدد من الالتزامات والمخالفات التي تستهدف إصلاحها، لذلك سنوضح نطاق كل منهما على فقرتين:

أولاً:- نطاق إصلاح البضائع المعيبة او استبدالها:

يظهر بوضوح أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فرقت من حيث النطاق بين كل من طلب الاستبدال والإصلاح ، فطلب المشتري استبدال البضائع المعيبة لا يكون الا في الحالات الخطيرة، إذ تنص المادة ٤٦ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ على أنه (٢- لا يجوزُ للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليمَ بضائع بديلة إلاّ إذا كان العيبُ في المطابقة يُشكِّل مخالفةً جوهرية...)، فهذا الحق للمشتري ينحصر في عدم المطابقة الجوهرية دون البسيطة، ويسوغ جانباً من الفقه ذلك[1] في أن عملية الاستبدال تمثل عباً على البائع في التجارة الدولية، ففي هذه العقود يكون البائع في دولة والمشتري في دولة أخرى مما يتطلب نفقات إضافية في اعادة البضائع غير المطابقة الى بلد البائع ثم ارسال بضائع جديدة مرة أخرى الى دولة المشتري، مما يعني بذل نفقات إضافية للنقل والتامين وغيرها والتي تكون جميعها على نفقة البائع كونه الطرف المخالف، ولأن هذه النفقات تفوق عادة المنفعة التي يحصل عليها البائع من الصفقة فقد جعلت الاتفاقية نطاق عمل هذه الصورة من الإصلاح تقتصر على المخالفات الجوهرية.

ولذلك حتى تستجيب المحكمة الى طلب المشتري بالزام البائع بتسليم بضائع بديلة فإنه يتوجب عليها تقدير جوهرية المخالفة من عدمها وفقاً لتعريف المخالفة الجوهرية الوارد في المادة (٢٥) من الاتفاقية، إذ يتم الاستعانة بعنصري الضرر الجوهري والتوقع إذ يجب أن تكون عدم

1-Muller-Chen, 'Article 46' in Schwenzer,(ed), Schlechtriem and Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (3rd edition, OUP 2010),p 706.

مطابقة البضائع تلحق ضرراً فاحشاً بالمشتري وتحرمه بصورة جوهرية مما كان يحق له توقعه من العقد، كما وأن هذه النتيجة متوقعة من البائع أو من أي شخص سوي الادراك في الظروف نفسها[١]، مما يعني أن الاتفاقية تعد طلب استبدال البضائع من الخطورة لدرجة أنها تساويه مع اجراءات طلب فسخ العقد[٢]،فإذا كانت العيوب في البضائع بسيطة أو لا تتصف بوصف المخالفة الجوهرية فلا يمكن للمشتري بأي حال من الأحوال أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة ٢/٤٦، ذلك لأن نطاق تطبيقها ينحصر في المخالفات الجوهرية فقط ، وهذا ما اكدت عليه المحكمة الاتحادية السويسرية في ٢٨ اكتوبر ١٩٩٨ في قضية تتعلق ببيع لحوم مجمدة تحتوي على كمية زائدة من الدهون والماء، إذ كانت قيمتها حسب رأي الخبير بنسبة اقل من ٢٥,٥%، وقد جاء في قرار المحكمة "أن عدم المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية لأنه كان باستطاعة المشتري اعادة بيع الحوم بسعر اقل دون أن يسبب له مضايقة غير معقولة ومن ثم لا يمكن الزام البائع بتسليم بضائع بديلة "[٣].

في حين نجد أن حق المشتري في الزام البائع بإصلاح العيوب نطاقه أوسع وفقاً للفقرة (٣) من المادة (٤٦) فيمكن للمشتري أن يلزم البائع بإصلاح العيب سواء كانت عدم المطابقة جوهرية أم غير جوهرية[٤]،وهذا يرجع الى أن إجراء الإصلاحات والصيانة اخف وأنسب للأطراف، فقد لا يتمكن المشتري من اعادة البضائع المعيبة الى البائع لاستبدالها بسبب عيب يمكن إصلاحه بنفقات اقل، كما أن بعض العيوب تكون بسيطة يمكن معالجتها بإرسال قطع غيار أو ندب خبير دون أن تكلف نفقات باهظة.

وعلى العكس من موقف اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لا نجد للتميز في نوع المخالفة بين الإصلاح والاستبدال في مبادئ اليوندروا إذ أن المادة (٧-٢-٣) تجيز للمشتري طلب تسليم بضائع بديلة أو إصلاح العيوب أو أي طريقة أخرى سواء كانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية[٥]، أما القوانين الوطنية التي نظمت الإصلاح والاستبدال كالقانون الألماني والصيني[٦] ، فهذه القوانين

1-Nevi Agapiou , op.cit.p70.

2-Honnold.op.cit.p363.

٣ - ينظر قرار المحكمة الاتحادية السويسرية رقم ٢٤٨ في ٢٨ اكتوبر ١٩٩٨ مشار اليه في ملخص الأونسترال للسوابق القضائية ،مصدر سابق ،ص ٢٢٣ .

٤ - د. محمود سمير الشرقاوي ،مصدر سابق، ص١٥٤ .

5- Chengwei Liu .op.cit. P38.

٦ - ينظر نص المادة ٤٣٩ من الالتزامات الالماني وكذلك المادة ١١١من قانون العقود الصيني .

تجعل من اختيار طريقة الإصلاح بيد المشتري كونه الطرف المضرور من المخالفة، فله أن يطلب من البائع إصلاح العيوب أو تسليم بضائع بديلة أو غيرها[1] .

ومن جانبنا نؤيد ما ذهبت اليه اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة (٢/٤٦) في حصر نطاق الزام البائع بتسليم بضائع بديلة بالمخالفات الجوهرية دون غيرها، اما المخالفات غير الجوهرية يمكن للمشتري أن يطلب من البائع إصلاح العيوب التي تشوبها بالطرق المتعارف عليها، ذلك لأن آثار استبدال البضائع في العقود الدولية تختلف عن العقود الوطنية إذ يتطلب اعادة نقل البضائع والتامين عليها من دولة المشتري الى دولة البائع وهذا ما يترتب عليه نفقات باهظة لا تتناسب مع جسامة العيب على البائع بينما يمكن تجاوز ذلك بنفقات وجهد اقل، وذلك بإرسال خبراء لإصلاح العيب أو تبديل قطع الغيار .

ثانياً : نطاق المهلة الإضافية:-

قد لا يتعجل المشتري في فسخ العقد ويمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزامه وفقاً للمادة (١/٤٧) من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠[2]، وهنا يثار التساؤل هل أن منح المهلة الإضافية جائز في جميع المخالفات وفي حالة الإخلال البائع باي التزام ؟

أنّ الاجابة على هذا التساؤل تختلف تبعاً لنوع المخالفة ونوع الالتزام الذي تم الإخلال به، فمن حيث جسامة المخالفة فقد كان منح المهلة الإضافية في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ مقيداً بالحالات التي لا تكون فيها المخالفة المرتكبة جوهرية فقط[3]، وعلى العكس من ذلك وسعت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة (٤٧)، إذ جاء النص عاماً دون تحديد للمخالفة وجسامتها، وكذلك مبادئ اليوندروا في المادة (٧-١-٥) وسعت أيضا من نطاق المهلة الإضافية إذ تجيز للمشتري أن يمنح البائع مهلة لإصلاح ما بدر منه من إخلال بالعقد سواء كأن الإخلال جوهرياً أم غير جوهري،

1-Sebastian Granrot, A Comparative Analysis of the Interpretation of CISG by German and Chinese Courts, Bachelor's Thesis, Tallinn University of Technology, Department.of.Law.Governance,2018,p25.

٢ - ويشير تعليق الأمانة العامة لمؤتمر اقرار اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بما يلي (أن المشتري قد لا يلجأ الى القضاء ذلك لأنه قد يأخذ وقتاً طويلاً ونفقات كثيرة كما وقد لا يمكن للمشتري طلب فسخ العقد كونه غير متأكد من جوهرية المخالفة، وهذا الاجراء يدعم تنفيذ العقد لذلك جاء النص في المادة ٤٧ ينظر: Secretariat Commentaryhttps://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-47-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٧.

٣- تنص المادة ٢٧ من اتفاقية لاهاي ١٩٤٦ على أنه (٢- يجوز للمشتري أن يمنح البائع فترة زمنية إضافية بطول معقول .و يجب أن يرقى عدم التسليم خلال هذه الفترة إلى مخالفة جوهرية للعقد)، للمزيد حول ذلك ينظر : د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق، ص٨٩ .

فطالما القرار بيد المشتري فلا يوجد تلازم بين الفسخ والمخالفة الجوهرية، فالمشتري قد لا يرغب في فسخ العقد ويرى الإبقاء عليه وإعطاء المخالف فرصة لتنفيذ التزامه[١].

أما من حيث نوع الالتزام فهناك من يذهب الى أن منح المشتري مهلة إضافية للبائع يكون في التأخير في تسليم البضائع فقط اي ينحصر في الالتزام بالتسليم دون الالتزام بالمطابقة تأسيساً على أن الفسخ في حالة انتهاء المهلة الإضافية دون تنفيذ لا يكون إلا بالنسبة لهذا الالتزام[٢]، وهذا يعني أنه لا يمكن للمشتري أن يحدد وقت معين للبائع لإصلاح البضائع المعيبة، وعلى العكس من ذلك يؤكد جانباً من الفقهاء[٣] أنه يجوز منح المهلة الإضافية للمتعاقد الذي يتخلف عن تنفيذ أي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه، ذلك أن عبارة نص المادة ٤٧ جاء عاماً بإجازة منحها دون تخصيص بالتزام معين، كما أن نظام ال (Nackfirst) في القانون الألمانية والتي اخذت منه الاتفاقية فكرة المهلة الإضافية لم يقصرها على التزام معين، وإنما أطلق جواز منحها بالنسبة لجميع الالتزامات وفى كل العقود وليس عقد البيع فقط .

ويلاحظ أن حصر المهلة الإضافية في الالتزام بالتسليم وحده يتعارض مع التوجه العام للاتفاقية في تقليل حالات الفسخ قدر الإمكان والتي من اجله صيغت المادة (٤٧) ، ونضيف على ذلك أن هناك خلط واضح لدى الاتجاه الأول بين آثار منح المهلة الإضافية ونطاق تطبيقها فالمادة (٤٩) تنظم حالة انتهاء المهلة الإضافية دون تنفيذ أو اصرار البائع على عدم التنفيذ، فالرأي الأول يمكن قبوله في سياق آثار منح المهلة وليس نطاق تطبيقها.

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن حق المشتري بطلب الإصلاح والزام البائع بذلك يتسع نطاقه ليشمل المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية فيما عدا حالة وأحدة وهي استبدال البضائع إذ تشترط الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ على المشتري في طلب تسليم بضائع بديلة أن تكون المخالفة جوهرية، ويرجع ذلك الى خطورة هذا اجراء وما يترتب عليه من اعباء إضافية على البائع .

1- Michael Will, op.cit.P446

2- Audit, "La vente internationale de marchandises - convention des Nations - Unies du 11, 1980" avril Droit des Affaires, L.G.D.J., Paris 1990.P128. And see also: Peter Huber.OP.CIT.P20.

٣ - ينظر في ذلك :

Honnold.op.cit.P287.
Robert Koch.op.cit.p179.

ينظر أيضا : د. محسن شفيق ،مصدر سابق ،ص ١٧٣.

المبحث الثاني

حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ فكرة منح البائع الحق في إصلاح المخالفة بعد تحققها تعد من الافكار الجديدة التي لا تعرفها الكثير من القوانين، فمثلما رأينا في المبحث السابق أن معظم القوانين المقارنة تجعل مكنة الإصلاح بيد الطرف المضرور وهو المشتري، فالبائع هو الطرف المخالف الذي يجب أن يتحمل جزاء مخالفته ولا يمكن له المباشرة بإصلاحه المخالفة الا إذا سمح له المشتري بذلك، ولكن يلاحظ أن الأمر يختلف فيما يخص عقود التجارة الدولية التي تحتاج الى قدر اكبر من المرونة والحماية من الفسخ، إذ يتم منح البائع الحق في إصلاح أي خلل بتنفيذ العقد سواء كان قبل ميعاد التسليم أو بعد ميعاد التسليم من غير الحاجة الى طلب المشتري ذلك أو حتى موافقته ، وقد ظهر حق البائع بالإصلاح أول مرة في قانون التجارة الأمريكي الموحد الصادر عام ١٩٥٢ والمعدل سنة ٢٠٠٢، ومن ثم أنتقل الى الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد للبيع الدولي، إذ جاء النص عليه في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ ولكن يلاحظ أن صياغة هذه الاتفاقية كانت غير واضحة ومتداخلة مع فكرة المهلة الإضافية[1]، لذلك جاء التنظيم الاكثر وضوحاً لهذا الحق في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك مبادئ اليوندروا، إذ تم منح البائع حقاً خالصاً في إصلاح المخالف حتى اصبح بإمكانه قطع الطريق على المشتري بفسخ العقد، و لأن هذا الحق يعد امراً استثنائياً في معظم القوانين فأن اعماله لا يتم الا إذا توافرت شروط محددة تمنع التعسف في استعماله من البائع المخالف، كما أن هناك نطاق معين رسمه القانون من إذ المخالفات التي يمكن للبائع إصلاحها .

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين إذ سنخصص المطلب الأول لبيان اساليب اعمال حق البائع بالإصلاح ونطاق تطبيقه ، اما المطلب الثاني فسنعقده لشروط إعمال حق البائع في إصلاح المخالفة .

١- ينظر نص المادة ٤٤ من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ التي جاء فيها (١- في الحالات الغير المنصوص عليها في المادة ٤٣ يحتفظ البائع بعد التاريخ المحدد لتسليم البضائع ، بالحق في تسليم أي جزء أو كمية مفقودة من البضائع أو تسليم بضائع أخرى مطابقة للشروط التعاقد أو إصلاح أي عيب في البضائع المسلمة بشرط ألا تتسبب ممارسة هذا الحق للمشتري إزعاج غير معقول أو مصاريف غير معقولة.٢-يجوز للمشتري مع ذلك تحديد فترة إضافية من الوقت المعقول للتسليم الإضافي أو إصلاح العيب إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع أو إصلاح العيب عند انتهاء الفترة الإضافية..).

المطلب الأول

أساليب إعمال حق البائع بالإصلاح ونطاق تطبيقه

إنّ إخلال البائع بالعقد قد يكون بسيطاً أو غير متعمداً وإصلاح الخلل لا يسبب ضرراً كبيراً للمشتري، لذلك تمنح اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك مبادئ اليوندروا والقانون الأمريكي للبائع الحق في أن يبادر من تلقاء نفسه الى إصلاح المخالفة من غير حاجة الى طلب من المشتري، وهذا الحق يعد من اكثر الحقوق إثاره للجدل في التجارة الدولية[1] كونه يمثل نهجاً قانونياً جديداً وذلك من خلال السماح للطرف المخالف بمحاولة ثانية للتنفيذ بالرغم من الإخلال بالعقد ، ولأجل التعرف على الاساليب المتاحة للبائع لإصلاح المخالفة ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، سيكون الفرع الأول منها مخصصاً لبيان وسائل إعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي، وسنعقد الفرع الثاني لتحديد نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع .

الفرع الأول

أساليب إعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

تفرق اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠وكذلك قانون التجارة الأمريكي في تنظيم حق البائع بالإصلاح من حيث وقت الإصلاح قبل وبعد ميعاد التسليم، على خلاف مبادئ اليوندروا التي جاء النص فيها واحداً، لذلك سنتناول وسائل اعمال حق البائع بالإصلاح قبل وبعد ميعاد التسليم وعلى فقرتين:

أولاً: حق البائع بالإصلاح قبل ميعاد التسليم :- إنّ إخلال البائع بالعقد قد يتحقق قبل ميعاد تسليم البضائع الى المشتري، لذلك نصت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠على صورتين لحق البائع بالإصلاح في هذه المرحلة هما إصلاح المستندات وإصلاح البضائع، فقد جاء في المادة ٣٤ من الاتفاقية ما يلي (..... وإذا كان البائعُ قد سلَّم هذه المستندات قبل الميعاد المتَّفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يُصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألاّ يترتَّب على استعمال هذا الحقِّ مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحقِّ في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية).

١- وقد كانت المناقشات فيما يخص حق البائع بإصلاح المخالفة هي الاصعب والاطول في مؤتمر اعداد اتفاقية فينا ١٩٨٠ ،بين الوفد الأمريكي الذي يعد هو الرائد في منح البائع الحق بإصلاح الخلل، ودول القانون المدني التي تنظر الى إصلاح الخلل جزاء على البائع وليس حق، ينظر في ذلك :

Eric C.Schneider,op.cit,p72.

إذ أن مستندات البضائع التي تشمل سندات الشحن والفواتير ووثائق التأمين وشهادة المنشأ وغيرها تكون لها اهمية خاصة في اتمام عملية البيع، خصوصاً في البيوع الدولية، كون البائع في دولة والمشتري في دولة أخرى، وتقديم البائع مستندات لا تتوافق مع البضائع يعد مخالفة من جانبه يجب عليه إصلاحها والا تعرض للمسؤولية التي قد تصل الى فسخ العقد، لذلك تمكن المادة ٣٤ من هذه الاتفاقية البائع من إصلاح أي خلل في المستندات وبأي صورة إذا لم يسبب هذا الإصلاح للمشتري مضايقة غير معقولة أو تأخر غير معقول[١].

وكذلك تمنح الاتفاقية البائع الحق في إصلاح أي خلل في البضائع إذا سلم البضائع قبل ميعاد التسليم في المادة (٣٧) التي جاء فيها (في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتَفظ البائعُ، حتى ذلك الميعاد، بحقِّ تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلَّمة أو توريد بضائعَ بديلة للبضائع غير المطابِقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابَقة البضائع، بشرط ألاّ يترتَّب على استعمال هذا الحقِّ مضايقة للمشتري أو تحميلُه نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحقِّ في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية)، وفي هذه الصورة تفترض الاتفاقية أن المشتري قد وافق على استلام البضائع قبل الميعاد المتفق عليه لأنه وفقاً للمادة ٥٢ من الاتفاقية[٢] لا يلزم المشتري بالتسليم المبكر بل يعد خرقاً للعقد كما في حالة التسليم المتأخر إذ قد لا يكون المشتري مستعداً للتسليم فيتعرض لخسائر غير متوقعة لذلك لا يتم التسليم المبكر الا بموافقة المشتري[٣] ، فإذا ما ظهر بعد التسليم المبكر أي خلل في البضائع فأن البائع له الحق في إصلاح هذا الخلل حتى حلول ميعاد التسليم الاصلي في العقد[٤].

أما قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ فهو يمنح البائع الحق في الإصلاح قبل ميعاد التسليم في الفقرة ١من المادة (٢-٥٠٨) والتي جاء فيها (١- إذا رفض المشترى استلام البضاعة بسبب عدم مطابقتها ولم يكن ميعاد التسليم قد أنقضى بعد، فأن البائع يجوز له في هذه الحالة أن يخطر المشترى برغبته في الإصلاح، ويستطيع أن يقوم بالإصلاح حتى ميعاد التسليم المتفق عليه)[٥]، فيمكن للبائع إصلاح أي خلل في التنفيذ طالما أن ميعاد التسليم لم يحن بعد، وهذا

1- Ole Lando, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law (1987),P266.

٢- ينظر نص المادة ٥٢ التي جاء فيها (١- إذا سلَّم البائعُ البضائعَ قبل التاريخ المحدّد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفضَ استلامها).

3- Peter Schlechtriem, Subsequent performance and delivery deadlines - Avoidance of sales contracts under the CISG due to non-conformity of goods, Pace International Law Review Issue No 1 (Spring 2006),p91.

4 -Enderlein & Maskow, op. cit.,p 152.

٥- ينظر النص الاصلي للفقرة الأولى من المادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد: =

الحق يتسع ليشمل حتى الخلل في المستندات[١]، ففي قضية تتعلق ببيع الحديد الخام بين بائع كندي ومشتري صيني حيث تم التسليم قبل الميعاد المتفق، ولكن تبين إن شحنة الحديد لم تكن موافقة للمواصفات، وقد طعن البائع مطالباً بحقه في الإصلاح امام محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ICC في٢٩ سبتمبر ٢٠١١، والتي اشارت في حكمها الى " أن البائع يملك الحق بمعالجة عدم مطابقة البضائع وفقاً للمادة ٣٧ مع مراعاة حسن النية كون ميعاد التسليم لم يحن بعد "[٢].

ثانياً :-حق البائع بالإصلاح بعد ميعاد التسليم: قد لا يسلم البائع البضائع في الميعاد المحدد في العقد أو يسلمها ولكنها تكون غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، مثل العطل في الآلة المبيعة أو النقص في كمية أو جودة البضائع، ففي هذه الحالة تسمح اتفاقية فينا ١٩٨٠ للبائع أن يصلح على نفقته مثل هذه المخالفات وينقذ العقد من الفسخ حتى لو كان ميعاد التسليم المتفق عليه قد أنتهى، إذ تنص المادة ٤٨ على أنه (١- مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ ، يجوزُ للبائع، ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألاّ يترتَّب على ذلك تأخيرٌ غير معقول ولا يُسبِّب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحقِّ المطالَبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية....)، وتعد هذه الصورة من إصلاح المخالفة من اكثر النصوص إثارة للجدل إذ جاءت الفقرة الأولى من العمومية بحيث تسمح للبائع في إصلاح أي خلل ومن غير حاجة الى الحصول على موافقة المشتري[٣]، وللبائع الحرية في اختيار طريقة الإصلاح سواء بتسليم البضائع خلال مدة إضافية أم إصلاح العيوب أو تسليم بديل، بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة لإصلاح الخلل مناسبة ولا تسبب مضايقة غير معقولة للمشتري[٤].

وتقابل هذه الصورة من إصلاح المخالفة المهلة الإضافية في المادة ٤٧ والتي تكون حق للمشتري ولكن هنا هي حق للبائع المخالف إذ هو من يمنح نفسه وقت اضافي للتنفيذ بإرادته كأن يرسل للمشتري إخطار يعلمه بأن تسليم البضائع سيتم خلال شهر، وفي ذلك تشير المادة ٤٩ من

= (1-Where any tender or delivery by the seller is rejected because non-conforming and the time for performance has not yet expired, the seller may seasonably notify the buyer of his intention to cure and may then within the contract time make a conformingdelivery..)

1- Eric C.Schneider,op.cit.p89.

٢- ينظر قرار غرفة التجارة الدولية [ICC] المرقم ١٨٢٠٩ / VRO AGF / ZF في ٢٩ سبتمبر ٢٠١١ متاح الموقع : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٧.
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/september-29-2011-bloom-lake-et-al-v-worldlink-resources

3- John O. Honnold,op.cit,P320.

4- Michael Will.op.cit.p353.

الاتفاقية الى أن المشتري لا يمكن له فسخ العقد الا (٣- بعد انقضاء أي فترة إضافية يُعيِّنها البائعُ وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤٨ أو بعد أن يُعلن المشتري أنه لن يَقبلَ التنفيذ).

أما قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ فالأصل أنه يخذ بقاعدة "المطابقة التامة أو العطاء المثالي" في المادة (٢-٦٠١) إذ يكون للمشتري متى ما فشل البائع في التسليم أو كان التسليم غير مطابق رفض الصفقة بكل حرية دون النظر الى جسامة المخالفة[١]، وامام هذا التشديد في مسؤولية البائع ومنح المشتري الحرية في رفض الصفقة وللموازنة بين مصالح الأطراف اجازت المادة ٢-٥٠٨ للبائع إصلاح المخالفة حتى بعد انتهاء ميعاد التسليم، إذ جاء في الفقرة الثانية منها (٢-عندما يرفض المشتري التنفيذ الغير مطابق إذا كان للبائع أسباب معقولة للاعتقاد بأن اعادة التنفيذ سيكون مقبول مع أو بدون بدل مالي يجوز له إذا أخطر المشتري بشكل عاجل وخلال وقت معقول أن يقدم اداء آخر مطابقاً)[٢]، فاستناداً لهذا الحق يمكن للبائع إصلاح أي خلل بالتنفيذ متى ما كانت له اسباب معقولة بأن أداءه سيكون مقبولاً واخطر المشتري بذلك.

وعلى عكس ما ذهبت اليه اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد فأن مبادئ اليوندروا PICC نصت على حق الطرف المخالف بالإصلاح بشكل عام تحت مسمى " التصحيح من المدين" في المادة (٧-١-٤) التي جاء فيها (١- يجوز للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري يهدف لتصحيح عدم التنفيذ بالشروط الأتية: أ - أن يوجه – دون تأخير غير مبرر – إخطار يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته . ب – أن يكون التصحيح مناسب للظروف ج – أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح د – أن يتم التصحيح دون تأخير....)، ويلاحظ أنه على الرغم من التشابه بين المادة السابقة مع المادة ٤٨ فينا لسنة ١٩٨٠ من حيث الغاية، وهو منح الطرف المخالف الفرص في إصلاح ما بدر منه من إخلال، لكن هناك فروق جوهرية بين المادتين تتمثل في أن مبادئ اليوندروا عالجت حق الطرف المخالف في إصلاح المخالفة دون تحديدها بشخص البائع أو المشتري كما في المادة ٤٨ فينا لسنة ١٩٨٠ والمادة (٢-٥٠٨) القانون الأمريكي، وذلك يجعل المبادئ اكثر عدالة في توزيع الحقوق بين الأطراف ، وكما أنها لم تميز بين إصلاح المخالفة قبل وبعد ميعاد التسليم، وهو امر

---

١ - ينظر في ذلك :

Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p35.
Eric C.Schneider,op.cit.p90.

٢ - ينظر النص الاصلي للمادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد:
(Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable with or without money allowance the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conforming tender)

يمنح الطرف المخالف مرونة اكثر في الإصلاح ، وزد على ذلك أنها كانت أكثر وضوحاً وتفصيلاً خصوصاً فيما يخص الشروط وحقوق الأطراف.

أما على صعيد القضاء ففي قرار لمحكمة –ايداهو- في الولايات المتحدة الأمريكية في ٨ أغسطس ٢٠١٩ في قضية تتلخص وقائعها بتوريد ٦٠٠٠ طن من الذرة العضوية بين بائع كندي ومشترٍ أمريكي، وقد حدد العقد أن مستوى السموم في الذرة لا يمكن أن يتجاوز جزأين في المليون، ولكن نتائج الفحص كشفت أن جزءًا من الذرة في موقع استلام المشتري يحتوي على مستوى أعلى من السموم، وقد رفض المشتري استلام الكمية الكاملة من البضائع التي وافق على شرائها وتحول إلى مصدر آخر لشراء البضائع، بينما اقام البائع شكوى ضد المشتري مطالباً بحقه بالإصلاح ، ولقد جاء في قرار المحكمة ما يأتي "أن المشتري قد دحض بشكل غير مباشر محاولة معقولة للعلاج من جانب البائع، وفقاً للمادة ٤٨ من اتفاقية فينا، إذ اقترح البائع بالفعل معالجة العيوب بطرائق عدة اهمها : من خلال توفير الذرة من منشأة التخزين أخرى أوعن طريق مزجها مع الذرة التي تحتوي على مستوى أقل من السموم وفقاً لعرف الصناعة "[1].

الفرع الثاني

نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

يختلف نطاق حق البائع بالإصلاح من حيث وقت إعماله إذ إن المخالفات التي يتم إصلاحها قبل ميعاد التسليم تختلف عن تلك التي تتكون بعد ميعاد التسليم ، لذلك سنتناول نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة في كل منهما وعلى فقرتين:

أولاً:- نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة قبل ميعاد التسليم :

إذا ما جهز البائع البضائع وتم التسليم المبكر وظهرت عيوب في تنفيذ الالتزام فللبائع إصلاح أي خلل قبل حلول ميعاد التسليم الاصلي وفقاً للمادة ٣٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، كما يمكن له أيضاً إصلاح أي خلل يظهر في المستندات قبل موعد التسليم وفقاً للمادة ٣٤، وتمنح الفقرة الأولى من المادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد للبائع الحق ذاته أيضاً، وبما أن موعد التسليم لم يحن بعد فلا يثير حق البائع بإصلاح المخالفة في هذه المرحلة أية مشكلة، إذ لا يتم البحث عن جوهرية المخالفة كون موعد التسليم لم يحن بعد ويستطيع البائع أن

1- see Sunrise Foods International Inc. v. Ryan Hinton, Idaho United States, 1:17-CV-00457-CWD, August 8, 2019, Available online at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-august-8-2019-district-court-sunrise-foods-international-inc-v-ryan-hinton تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٤.

يباشر حقه بإصلاح المخالفة حتى حلول ميعاد التسليم الأصلي في العقد[١]،والمشتري لا يستطيع أن يعارض أو يرفض طلب البائع في إصلاح الخلل ذلك لأن موعد التسليم لم يحن بعد، الا إذا تبين أنه لن يتمكن من إكمال الإصلاح قبل ميعاد التسليم، فهذه هي الحالة الوحيدة التي يكون للمشتري فسخ العقد قبل موعد التسليم وذلك وفقاً لفكرة الإخلال المبتسر للعقد الواردة في المادة ٧٢ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠التي تنص على أنه (إذا تبيَّن بوضوح قبلَ حلول ميعاد تنفيذِ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفةً جوهرية للعقد جازَ للطرف الآخر أن يَفسخ العقد) [٢] .

وهنا قد يثار التساؤل هل يشمل حق البائع بالإصلاح قبل ميعاد التسليم التعرض القانوني الصادر من الغير ؟

يظهر من نصوص اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد أن الاجابة على هذا التساؤل تكون بالإيجاب، إذ إن نطاق حق البائع في إصلاح المخالفة قبل التسليم يتسع ليشمل حتى المخالفات التي تكون بصورة التعرض القانوني الصادر من الغير، فلا يوجد ما يمنع من أن يقوم البائع باتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة أي تعرض من الغير يتعلق بالبضاعة موضوع عقد البيع إذا علم بوقوع هذا التعرض قبل حلول ميعاد التسليم، إذ يؤكد البعض[٣] أن الاتفاقية قد أجازت ذلك إذا وقع التعرض بعد ميعاد التسليم وذلك بعبارة "أي خلل" في المادة ٤٨ منها، فمن باب أولى إجازة هذه الصورة من الإصلاح إذا تم التسليم قبل حلول هذا الميعاد. كما أن إجازة هذا الإصلاح يتفق مع حرص الاتفاقية على الحفاظ على العقد وعدم اللجوء إلى فسخه إذا أمكن إصلاح المخالفة.

1-Anette Gärtner , Britain and the CISG: The Case for Ratification - A Comparative Analysis with Special Reference to German Law :Pace Review of the Convention on Contracts for (CISG), Kluwer Law International (2000-2001)available in: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/britain-and-cisg-case-ratification-comparative-analysis-special-reference تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٠.

٢- علما أن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد ترجع جذورها الى النظام القانوني الأنجلوامريكى، ويقصد به بانه كل فعل أو تصريح يصدر عن احد المتعاقدين يجعل تنفيذ التزامه الذى لم يحل أجله بعد مستحيلاً أو يتبين بوضوح على تصميمه على عدم الاستمرار في هذا التنفيذ. وتترتب على فكرة الإخلال المبتسر بالعقد إعطاء الطرف الاخر الحق في إقامة دعواه في الحال، وقبل حلول أجل تنفيذ الالتزام، سواء بطلب فسخ العقد أو التعويض. وكذالك الحق في وقف تنفيذ التزاماته حتى يتضح له موقف المتعاقد الآخر من التنفيذ. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

Trevor Bennett, Comments on Article 72(Bianca-Bonell Commentary) available in: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/comments-article-72-bianca-bonell-commentary تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٢.

٣- ينظر في هذا المعنى :

Honnold.op.cit.p32

وينظر أيضا: د خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص ٢١٧

ثانياً:- نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة بعد ميعاد التسليم :

ميعاد التسليم هو الوقت الذي يدخل فيه العقد مرحلة التنفيذ فالمخالفة هنا لها اهمية خاصة، إذ يتم النظر الى جسامة المخالفة لتقرير حقوق المشتري الناتجة عنها، فإذا كانت مخالفة البائع جوهرية فإن المشتري يكون له الحق في اعلان فسخ العقد وفقاً للمادة (١/٤٩) من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، لذلك تعد المادة (١/٤٨) من هذه الاتفاقية من اكثر صور إصلاح البائع للمخالفة إثارة للجدل في هذا المجال، إذ أنها تسمح للبائع بإصلاح الخلل بالتنفيذ رغم أن موعد التنفيذ الاصلي قد أنتهى، الأمر الذي يدعو الى التساؤل هل أن حق البائع بالإصلاح وفقاً للمادة ٤٨ ينحصر في المخالفات البسيطة ام أنه يتسع ليشمل المخالفات الجوهرية أيضا ؟ في الاجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن الفقهاء قد انقسموا الى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يذهب الى توسيع حق البائع في إصلاح المخالفة إذ يجيز للبائع إصلاح جميع المخالفات سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، إذ إن حق البائع في المادة ٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ يعمل بشكل مستقل عن هذا التمييز من حيث نوع المخالفة ولا يمكن استبعاد أي مخالفة كون نص المادة جاء عاماً بعبارة كل خلل(any fault)[١]، ومما يؤكد هذا الرأي أن الإجراء الذي تضمنته المادة ٤٨ من الاتفاقية ، هدفه المحافظة على وجود الروابط العقدية واستثناء بعض أنواع الالتزامات وعدم شمولها بالمادة ٤٨ هو في الحقيقة هدر وتقويض لأهم الوسائل التي جاءت بها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لغرض حفظ الروابط العقدية[٢].

ولقد اعتمدت بعض المحاكم هذا الرأي ففي قضية أمام محكمة مقاطعة ريغنسبورغ (المانيا) في ٢٤ سبتمبر ١٩٩٨ تتعلق بعقد ببيع بطانيات بين بائع هولندي ومشتري الماني، إذ تبين بعد التسليم أن خمس بكرات من البطانيات مفقودة وقد عرض البائع إصلاح هذا الخلل ولكن المشتري رفض وطالب بفسخ العقد ،وقد جاء في قرار المحكمة أنه " يجب على المشتري أن يسمح أولاً للبائع بإصلاح أي خلل حتى المخالفة الجوهرية قبل فسخ العقد، وإذ إنّ البائع قد عرض الإصلاح دون أن يسبب ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري ومن ثم يكون المشتري قد حرمه من إعمال حق في إصلاح المخالفة وفقاً للمادة ٤٧ "[٣].

1-Jonathan Yovel ,Seller's Right to Address Failure to Perform: An Analytical Comparison of CISG and International Law Commission Provisions, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 .1,p5.

٢ - د. وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل ،مصدر سابق، ص ٨٥.

3- see Germany 24 September 1998 District Court Regensburg available at: http://www.cisgw3.law.pace.edu/cases/980924g1.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٢.

الاتجاه الثاني : يحاول جانب آخر من الفقه التضييق من اطلاق حق البائع في إصلاح المخالفة ، إذ يذهب الى أن عبارة المادة ٤٨ جاء من العموم بحيث تشمل كل خلل سواء كان الالتزام بالتسليم أو المطابقة بل وحتى العيب بالمستندات، و لكن يفترض أن يكون هذا الخلل مما يمكن إصلاحه، إذ لا مجال لإصلاح الخلل بالتنفيذ إذا كان مما لا يمكن إصلاحه ويتمثل ذلك على وجه الخصوص في حالة التأخير بالتسليم، إذا كان لميعاد التسليم أهمية خاصة عند المشتري[١]، وهناك من يضيق حق البائع في الإصلاح بحيث يجب أن يكون في المخالفات غير الجوهرية مثل التأخير المتسامح فيه وعدم المطابقة البسيطة[٢]، كما أن هناك مخالفات غير قابلة للعلاج بحكم طبيعتها أو بالاتفاق فلا يمكن منح البائع الحق بإصلاحها[٣] ،ويذهب رأي الى أنه يمكن إصلاح المخالفة من قبل البائع بشكل عام الا إذا كان لدى المشتري مصلحة مشروعة في رفض الإصلاح وفسخ العقد ويحدث ذلك عندما يكون الإخلال على درجة كبيرة من الخطورة، أو أنه فقد الثقة في البائع أو إذا كان وقت التنفيذ أو مواصفات البضائع لها اهمية خاصة لدى المشتري استناداً الى طبيعة الصفقة أو شروط العقد[٤].

وقد اكدت على هذه الاتجاه العديد من الاحكام القضائية منها محكمة التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي في ١٨ اكتوبر ٢٠٠٥ في قضية تتلخص في عقد بيع آلة ورنيش وصبغ بين بائع الماني ومشترٍ قبرصي إذ تبين وجود عيوب في تصميم الماكنة مما ادى الى طلب المشتري فسخ العقد بينما اصر البائع على إمكانية إصلاح العيوب ، وقد أيدت المحكمة طلب المشتري وجاء في قرارها أنه " تبين من خلال رأي الخبراء أن العيوب الموجودة في الالة غير القابلة للإزالة ، والعيوب التي لا يمكن إزالتها دون تكاليف غير متناسبة أو تكاليف الوقت ،والعيوب المتكررة تعد مخالفة جوهرية للعقد تجيز للمشتري الفسخ "[٥].

وعند تحليلنا للاتجاهات الفقهية السابقة يمكن أن نورد الملاحظات الأتية :

---

١ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق ،ص ١٧٧. وينظر أيضاً: Honnold.op.cit.p374.

٢ - جيروم هوييه ،المطول في القانون المدني ،- بأشراف جاك غستان- العقود الرئيسية الخاصة ،ترجمة منصور القاضي ، مجلد ١،ط١، دار المجد ،بيروت،٢٠٠٣، ص٦١٤ . وينظر أيضاً:
Robert Koch, op.cit, p.324 .

٣ - د. مرتضى عاشور ، مصدر سابق ،ص ١٨ .

4- Peter Huber,op.cit.p23 .

5- The decision of the International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation shall be considered October 18, 2005 Available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-october-18-2005-translation- available تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٢.

١- إنّ الاتجاه الأول الذي يوسع من حق البائع بالإصلاح وأن كان يحاول الجمع بين المعنى الحرفي لنص المادة ٤٨ وكذلك هدف النص وغايته ،الا أن الاخذ به على اطلاقه سيؤدي الى نتائج غير مقبولة وغير عادلة وذلك لأنه يجعل المشتري تحت رحمة البائع الذي قد يستغل هذا الحق الواسع بسوء نية كما أنه يسلب المحكمة سلطتها التقديرية .

٢- أما الاتجاه الثاني فهو وأن كان يحاول أيجاد نوع من التوازن بين مصالح الطرفين لكن يلاحظ عليه عدم الاستقرار، فهو يحتاج الى ضابط أو معيار لتحديد المخالفات التي يمكن إصلاحها فلا يمكن أن نجعل الضابط في تقدير المخالفة الجوهرية الغير قابلة للإصلاح فقط التأخير في التسليم، كما أن مصطلح المخالفة الجوهرية يشوبه الغموض وسوف يدخلنا في حلقة مفرغة من مدى تحققها وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠.

٣- يجد الباحث أن المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد المخالفات التي يمكن إصلاحها من البائع دون غيرها يجب أن يكون معياراً موضوعياً يستند الى ضابط المعقولية بغض النظر عن جوهرية المخالفة من عدمها، كونه معيار عادل ويعطي للقضاء حرية في تقدير ظروف كل قضية على حده وهذا الضابط موجود في المادة ٤٨ ذاتها التي نصت على (التأخير الغير معقول والمضايقة الغير معقولة)، وعبرت عنه مبادئ اليوندروا في المادة (٧-١-٤) التي جاء فيها (ب- أن يكون التصحيح مناسباً للظروف .ج- أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح)[1]،وكذلك المادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ التي جاء فيها (متى كان للبائع أسباب معقولة للاعتقاد بأن اداءه سيكون مقبولاً) ومن ثم فأن تقدير المعقولية يكون بيد القضاء أو هيأة التحكيم من خلال الاعتماد على معيار موضوعي يتمثل في المصلحة المشروعة للمشتري في رفض الإصلاح وفسخ العقد وكذلك مدى إمكانية إصلاح المخالفة، فإذا كان وفقاً للظروف من المعقول إصلاح المخالفة فيتم السماح للبائع بإصلاحها دون البحث في جوهرية المخالفة من عدمه .

المطلب الثاني

شروط إعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ إعمال أي حق لابد أن يكون وفق شروط معينة وذلك لضمان عدم التعدي على حقوق الغير، فعندما يفشل البائع بتنفيذ أحد الالتزامات الناتجة عن العقد سواء كانت قبل ميعاد التسليم ام بعد ميعاد التسليم فأنه يكون مسؤولاً امام المشتري عن هذا الإخلال، ومن ثم لا يجوز للبائع

١- وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤) على أنه (يتم النظر في ملائمة الإصلاح إذا كان من المعقول بالنظر الى طبيعة العقد السماح للمدين بمحاولة أخرى للتنفيذ..) ، ينظر في ذلك مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق، ص٢٠٢ .

إعمال حقه في إصلاح المخالفة وتعطيل حقوق المشتري الناتجة عنها الا بتوافر مجموعة من الشروط اهمها شرطين اساسيين، الأول أن لا يسبب الإصلاح مضايقة غير معقولة للمشتري وما يندرج تحت مضايقة المشتري من تطبيقات، والشرط الثاني هو إعلام المشتري بقرار إصلاح المخالفة وذلك عن طريق إخطار يوجه اليه، ولتسليط الضوء اكثر على هذه الشروط سنقسم هذا المطلب على فرعين، إذ سنخصص الفرع الأول لشرط المضايقة غير المعقولة للمشتري، ومن ثم سنبين شرط الإخطار بالإصلاح من قبل البائع في الفرع الثاني منها.

الفرع الأول

المضايقة غير المعقولة للمشتري بسبب إصلاح البائع للمخالفة

هناك مجموعة من الشروط التي يجب تحققها أولاً لإعمال حق البائع في إصلاح المخالفة والتي يكون الغرض منها حماية المشتري، وضمان عدم تعسف البائع في استعمال هذا الحق، اشارت اليها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة ٤٨ منها ، وكذلك مبادئ يوندروا في المادة (٧-١-٤)[١]، وبالنظر الى الشروط التي أوردتها المادة ١/٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فإنها تتمثل في شروط ثلاثة هي (التأخير غير المعقول والمضايقة غير المعقولة للمشتري وعدم وجود شكوك بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري) ،وهناك من يؤكد على أن هذه الشروط جميعها هي في الحقيقة تتجسد في شرط واحد هو عدم المضايقة فقط ، فالتأخير والشكوك في رد المصاريف ما هي الا امثلة بارزة على المضايقة التي ستلحق بالمشتري من جراء قيام البائع بإصلاح المخالفة ومن ثم فأن الشرط الوحيد الذي يستوعبها جميعاً هو شرط عدم مضايقة المشتري وما الشرطان الآخران إلا أمثلة تطبيق لهذا الشرط[٢]، لذلك سنحاول بيان شرط المضايقة غير المعقولة من خلال تحليل كافة التطبيقات التي أوردتها المادة ١/٤٨ وفق الفقرات الآتية :

أولاً:- أن لا يترتب على إصلاح المخالفة تأخير غير معقول:

أكدت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ على هذا الشرط في الفقرة ١ من المادة ٤٨ بشكل صريح فلا يمكن للمشتري الانتظار لأوقات طويلة، ويرجع في تقدير مدى معقولية التأخير بحسب ظروف

---

١ - ينظر نص المادة (٧-١-٤) من مبادئ يوندروا التي جاء فيها (١- يجوز للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري يهدف لتصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية: أ – أن يوجه -دون تأخير غير مبرر- إخطار يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته . ب – أن يكون التصحيح مناسب للظروف ج – أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح د – أن يتم التصحيح دون تأخير.)

2- Michael Will,op.cit.p351.

كل قضية، إذ يذهب رأي في الفقه[1] الى تقسيم التأخير في الإصلاح على ثلاثة أنواع، الأول التأخير الغير معقول الذي يعد مخالفة الجوهرية ويخضع حكمه للمادة (٤٩/١/أ) من الاتفاقية ومن ثم تكون المخالفة غير قابلة للإصلاح ، والنوع الثاني التأخير الذي لا يعد مخالفة جوهرية ولكنه يبقى غير معقول إذا كان للوقت اهمية خاصة لدى المشتري مثل وجوب تسليم ادوات الإنارة والديكور قبل الموعد المحدد للمعرض، أو أن العقد اشار الى تاريخ محدد لا يقبل التنفيذ بعدها ففي هذا النوع فأي تأخير يسبب مضايقة للمشتري أيضا ، أما النوع الثالث والأخير هو التأخير المعقول والذي يجوز فيه إصلاح المخالفة دون أن يؤثر على مصالح المشتري .

اما مبادئ اليوندروا PICC فقد أشارت صراحة في الفقرة (١) من المادة (٧-١-٤) على أنه (د – أن يتم التصحيح دون تأخير)، فالمبادئ تقرر أن الوقت جوهرياً عند إصلاح المخالفة ولا يمكن التأخير فيه[2] ، وكذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ إذ اشترطت المادة (٢-٥٠٨) في إصلاحات البائع أن تتم "خلال وقت معقول "، وإذا كان الإصلاح يترتب عليه تأخير غير معقول فللمحكمة أن تأمر بعدم احقية البائع في إصلاح المخالفة [3].

ومن الأحكام القضائية التي اكدت على شرط التأخير غير المعقول قرار المحكمة الإقليمية العليا في هامبورغ-المانيا - في ٢٨ فبراير ١٩٩٧،حيث اشترت شركة إنجليزية ١٨٠٠٠ كجم من موليبدينوم الحديد الصيني من بائع ألماني واتفق الأطراف على أن التسليم يجب أن يتم في ١٢ أكتوبر ، لكن البائع الألماني لم يسلم البضاعة مطلقاً في هذا الموعد لأن مورده الصيني فشل في التسليم، وعلى ذلك اعلن المشتري فسخ العقد لأنه كان قد تعاقد من الباطن على أساس هذا الموعد، وقد أيدت المحكمة قرار الفسخ واشارت في حكمها الى (أن الإصلاح غير ممكن كون لوقت التسليم اهمية خاصة لدى المشتري وقد بين ذلك في العقد صراحة)[4].

ثانياً:- أن لا يسبب اصلاح المخالفة ارهاق للمشتري:

يشترط لإعمال البائع حقه في إصلاح المخالفة أن لا يسبب ذلك ارهاق للمشتري وقد عبرت عنه الاتفاقية بالمضايقة غير معقولة ، والارهاق أو المضايقة غير المعقولة مصطلح عام يصعب

---

1 - Michael Will,op.cit.p352.

٢ - وقد جاء في التعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤) "الوقت يعتبر جوهرياً عند ممارسة أو استعمال الحق في التصحيح ، فالطرف المخل بالتنفيذ غير مسموح له أن يحجز الطرف المضرور لمدة أنتظار طويلة ولا يعد غياب اسباب تدعو الى العجلة مبرراً كافياً الى تأخير المدين للتصحيح " ينظر : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (النسخة العربية)،مصدر سابق ،ص ٢٠٣ .

3- Eric C.Schneider,op.cit, p91.

٤ - ينظر قرار المحكمة الإقليمية العليا في هامبورغ-المانيا- في ٢٨ فبراير ١٩٩٧ اشار اليه :
Miquel S. Mirambell Fargas.op.cit ,p155.

وضع تعريف له، فهي من المصطلحات التي تختلف بين النظم القانونية، كما أن تحديدها يختلف من حالة إلى أخرى بحسب ظروف كل قضية[١]، ومن الامثلة على المضايقة التي يتعرض لها المشتري هي أن يترتب على الإصلاح تعطيل العمل في منشأة المشتري مدة طويلة وكذلك الأوساخ أو الضوضاء التي تكون في موقع العمل[٢]، اما المعيار الذي يتم فيه تقدير عدم معقولية المضايقة التي يتحملها المشتري فهو معيار موضوعي إذ لا ينظر الى ظروف المشتري الشخصية وإنما يتم تقدير هذه الظروف على ضوء ما يمكن أن يتحمله شخص سوى الإدراك من صفة المشتري إذا وجد في مثل هذه الظروف- الشخص المعتاد- فالمضايقة البسيطة والتي بالوسع تحملها لا تمنع من إصلاح البائع للمخالفة[٣].

أما مبادئ اليوندروا فقد عبرت عن هذا الشرط بأسلوب آخر في المادة (٧-١-٤) إذ تشترط "ب- أن يكون التصحيح مناسب للظروف" وكذلك "ج- أن لا تكون للمشتري مصلحة مشروعة من رفض التصحيح"، ومناسبة الإصلاح للمشتري يختلف تقديرها أيضاً حسب ظروف كل قضية [٤]، بينما قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ لم يشر الى مصطلح المضايقة بشكل صريح، وإنما اشترط أن تكون لدى البائع اسباب معقوله بأن إصلاحاته سوف تلاقي قبولاً لدى المشتري وذلك في الفقرة ٢ من المادة (٢-٥٠٨) التي جاء فيها "أن يكون للبائع أسباب معقولة للاعتقاد بأن اعادة التنفيذ سيكون مقبولاً"، والمقبولية هنا من جانب المشتري بأن لا تسبب له إصلاحات البائع خسائر إضافية [٥].

ففي قضية عرضت امام محكمة مقاطعة ميونخ الألمانية في ١٩٩٥ تتعلق بعقد بيع بين مشتري الماني وبائع إيطالي في صفقة لمستحضرات التجميل، إذ قام المشتري بإعادة بيع البضائع الى مشتري من الباطن الذي اكتشف فيما بعد أنها غير مطابقة، وعندما بلغ البائع بالعيوب اكد أنه سيقوم بإصلاح البضائع في إيطاليا على نفقته الخاصة ولكنه تأخر في ارسال البضائع، وقد جاء في قرار المحكمة " أن محاولة إصلاح البائع وفقاً للمادة ٤٨ قد فشلت لأن البضائع لم تصل الى

1- Enderlein & Maskow , op. cit., p187.

٢- د. محسن شفيق ،مصدر سابق، ص ١٧٨.

3- Michael Will ,op.cit, p.352 .

٤- وقد جاء في التعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤)على أنه (ويعتمد ما إذا كانت المعالجة مناسبة في ضوء الظروف المحيطة على ما إذا كان من المعقول في ضوء طبيعة العقد السماح للطرف المخل بالتنفيذ بأن يقوم بمحاولة أخرى للتنفيذ اما المصلحة المشروعة "، فالمصلحة المشروعة قد تظهر مثلاً إذا كان على الأرجح أنه عند محاولة التصحيح فأن الطرف المخل بالتنفيذ سوف يسبب ضرراً أو آذى للأشخاص أو الممتلكات)، ينظر في ذلك : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ، ص٢٠٣ .

5- Harry M Flechtner,op.cit,p58.

إيطاليا في الوقت المناسب مما تسبب في اغلاق العمل في منشاة المشتري فترة من الزمن، والذي يعد مضايقة غير معقولة وفقاً للمادة ١/٤٨ من اتفاقية البيع "[١].

ثالثاً:- أن يرد البائع المصاريف التي تحملها المشتري :

من المؤكد أن جميع نفقات إصلاح المخالفة من إصلاح العيوب وارسال قطع الغيار وغيرها من إجراءات تكون على نفقة البائع[٢]،لكن في سبيل إصلاح الخلل بالتنفيذ قد ينفق المشتري بعض المصاريف مثل تهيئة مكان مناسب للإصلاح وشراء قطع الغيار واستضافة الخبراء وغيرها ،لذلك اشترطت المادة (٤٨) من الاتفاقية أن لا يكون هناك شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، إذ أن مثل هذه الشكوك تسوغ للمشتري رفض إصلاح المخالفة[٣] ، اما مبادئ اليوندروا فهي لم تنص صراحةً على هذا الشرط ولكن من الممكن أن يستخلص من شرط مناسبة الإصلاح للمشتري وكذلك مبدأ التعويض الكامل في الفقرة (٥) من المادة(٧-١-٤) إذ يحتفظ المشتري بحق طلب التعويض عن أي ضرر حتى لو نجح البائع بإصلاح المخالفة[٤] ، في حين أن قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ عبر عن هذا الشرط من خلال الإشارة الى البدل المالي الذي يدفع للمشتري مع الإصلاحات التي يقوم بها البائع في المادة ٢-٥٠٨ التي جاء فيها " بأن اعادة التنفيذ سيكون مقبول مع أو بدون بدل مالي.." فالمشتري يجوز له أن يطالب بكافة المصاريف التي تكبدها والا عد إصلاحات البائع غير مقبولة[٥] .

وقد أشارت المحكمة الفيدرالية الألمانية في ٢٤ اكتوبر ٢٠١٥ الى شرط رد المصاريف الى المشتري إذ أبرمت شركة ألمانية متخصصة في أنتاج قطع غيار السيارات البلاستيكية عدة عقود مع شركة مجرية لتوريد أدوات تستعملها في نشاطها، واتضح أن الادوات التي سلمتها الشركة المجرية معيبة والتي عرضت بدورها إصلاح العيوب لكن الشركة المشترية طالبت بالمصاريف التي أنفقتها في سبيل الإصلاح والا فسخ العقد، وقد جاء في قرار المحكمة "وجدت

1- see the decision , Amtsgericht München- Germany 23-06-1995, Available in: http://www.unilex.info/cisg/case/147 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣٠

٢ - د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص١٧٧ .

3- Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit,p166.

٤ - أحمد صلاح الدين محمد خليل، مصدر سابق ، ص٢٩٥.

5- Eric C.Schneider,op.cit,P93

المحكمة العليا أنه لا يوجد سبب كافٍ لأنهاء العقد وأن مطالبة المشتري باسترداد تكاليف الإصلاح مقبولة ولا تمنعها حقيقة أنه لم يطلب من البائع مجددًا إصلاح العيوب"[1] .

فإذا كان إصلاح البائع يترتب عليه مضايقة غير معقولة للمشتري وتسبب له اضرار سواء بسبب التأخير في إصلاح المخالفة وإنجاز الصفقة، أم أن الإصلاح يتطلب نفقات إضافية يتحملها المشتري لا يمكن للبائع اعمال حقه في إصلاح المخالفة .

الفرع الثاني

الإخطار بالإصلاح من البائع في عقد البيع الدولي للبضائع

إذا ما اراد البائع إعمال حقه في إصلاح المخالفة لابد من أن يعلم المشتري بهذا الاجراء حتى لا يسارع المشتري الى اعلان فسخ العقد بسبب المخالفة، وهذا الاعلام يتم بواسطة توجيه إخطار من البائع الى المشتري يعلمه بأنه سوف يقوم بإصلاح ما بدر منه من تقصير أو أنه لديه الاستعداد أو النية للقيام بذلك ، علماً أن موقف اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ من الإخطار بالإصلاح يشوبه بعض الغموض على عكس موقف قانون التجارة الأمريكي الموحد ومبادئ اليوندروا، الأمر الذي يدعونا الى التساؤل هل يعد الإخطار شرطاً لإعمال حق البائع في إصلاح المخالفة ام لا ؟ وبما أن الإجابة على هذا التساؤل تختلف بين نصوص الاتفاقية ومبادئ اليوندروا والقانون الأمريكي، لذلك لابد لنا من تتبع شرط الإخطار في كل منها وعلى ثلاث فقرات :

أولاً:- الإخطار بالإصلاح في مبادئ اليوندروا والقانون الأمريكي:

يعد الإخطار شرطاً اساسياً لإعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ سواء قبل ميعاد التسليم أو بعد ميعاد التسليم في المادة (٢-٥٠٨)، إذ تنص الفقرة ٢ على أنه (إذا أخطر البائع المشتري بشكل عاجل وخلال وقت معقول..)،وكذلك بالنسبة لموقف مبادئ اليوندروا فقد اعطت للإخطار اهمية خاصة كشرط لإصلاح المخالفة فالمادة (٧-١-٤) نصت صراحةً على أنه (أ- أن يوجه دون تأخير غير مبرر إخطاراً يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته)[2]. فمن حيث وقت توجه الإخطار من قبل البائع فيجب أن يكون بأسرع وقت ممكن وذلك حتى لا تظل العلاقة بين الأطراف قلقة، ذلك لأن المشتري

---

١ - ينظر قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية رقم VIII ZR 394/12 في ٢٤ اكتوبر ٢٠١٥ متاح على الموقع : http://www.unilex.info/cisg/case/1938 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣٠.

٢- وجاء بالتعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤) (فيتعين أن يكون الإخطار معقولاً من حيث توقيته ومضمونه وطريقة ابلاغه،وأن يتم التصحيح دون تأخير غير مبرر وبمجرد أن يعلم المدين بعدم التنفيذ..) ينظر : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، مصدر سابق ، ص ٢٠٢.

غير ملزم بانتظار البائع مدة طويلة[١]، وبذلك تشير المادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد (..إذا ابلغ البائع المشتري نيته بالإصلاح بشكل عاجل ..).

وقد جاء في قرار لمحكمة كالهان –فلوريدا- في قضية تتلخص وقائعها بطلب المشتري محرك من طراز ٢٧٠ وتسلم المشتري الطراز ٢٥٠ الذي لا يمكن استعماله في شاحنة المشتري رأت المحكمة (أن عرض البائع لإصلاح الخلل بمذكرة ائتمان بعد أكثر من شهرين من البيع لم يكن إشعاراً عاجلاً ومن ثم يحق للمشتري رفض هذا العرض)[٢]

ويلاحظ أن مبادئ اليوندروا وكذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد بالإضافة الى عدّ الإخطار شرط لإصلاح المخالفة نظمت محتوى الإخطار من توقيت واسلوب الإصلاح المقترح. فمن إذ وقت الإصلاح فلا يكفي مجرد التصريح من قبل البائع بأنه مستعد لإصلاح المخالفة وإنما حتى يكون إخطار البائع مقبولاً لابد أن يتضمن تحديد للفترة الزمنية التي ينفذ فيها البائع التزاماته[٣] ، وهو ما اشارت اليه المادة (٧-١-٤) من مبادئ اليوندروا PICC والمادة (٢-٥٠٨) من قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ إذ يجب على البائع أن يحدد وقتا معقولا لإصلاح المخالفة في إخطاره[٤].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماذا لو لم يشر البائع في الإخطار الى المدة المحددة لتنفيذ التزامه بإصلاح المخالفة؟

في الإجابة على هذا التساؤل نجد أن هناك رأيين مختلفين، إذ يذهب رأي الى أن إخطار البائع لا يكون له أي اثر قانوني إذا لم يحدد المدة التي ينفذ فيها التزامه[٥] ، في المقابل هناك من يعارض الرأي السابق ويؤكد أن الإخطار الذي يكون خالياً من تحديد مدة لغرض تنفيذ الالتزام يكون منتجاً لآثاره القانونية وذلك بالرجوع الى معيار المدة المعقولة[٦]، وعند الموازنة بين الرأيين السابقين نجد أن هناك مبالغة في الرأي الأول إذ أن عدم تحديد المدة من الممكن أن يدعم المشتري في رفض إصلاح المخالفة، لكنه من غير المعقول بأي حال من الاحوال أن يجرد إخطار البائع من كل اثر قانوني لمجرد عدم ذكر المدة، وزد على ذلك أنه إذا لم يعترض المشتري على عرض الإصلاح فأنه يعد متنازل عن تحديد المدة لذلك نميل الى الرأي الثاني.

1-Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p177
2- In National Fleet Supply, Inc. v. Fairchild available at: Eric C. Schneider,op.cit.p94.
3- Chengwei, Liu , op.cit.n5.2.2.
4- Eric C. Schneider, op.cit.p89 .
5- Chengwei Liu, op.cit, note 30.
6 -Jonathan yovel,op.cit.p6.

أما من حيث الاسلوب المقترح لإصلاح المخالفة فيجب أن يبين البائع في عرضه الاسلوب المقترح في إصلاح المخالفة وذلك للتأكد من ملائمتها لظروف المشتري، وقد اشارت مبادئ اليوندروا الى اسلوب إصلاح المخالفة في الفقرة الأولى من المادة (٧-١-٤) إذ تشترط صراحةً أن يوجه البائع إخطار للمشتري يبين فيه الاسلوب المقترح للإصلاح وتوقيته[١]، واسلوب إصلاح البائع للمخالفة يتحقق بأي إجراء يكون من شأنه إعادة البضاعة إلى حالتها المطابقة للعقد، ويختلف ذلك بحسب طبيعة الإخلال الذي صدر عن البائع وطبيعة البضاعة موضوع عقد البيع، والغالب أن يتم هذا الإصلاح باستبدال بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة، أو بإصلاح العيب الموجود بالبضاعة، أو بتسليم الكميات الناقصة منها ولا يلزم أن يؤدى هذا الإصلاح إلى إعادة المطابقة التامة للبضاعة، إذ إن عدم المطابقة البسيطة الذى قد يبقى في البضاعة يمكن أن يتسامح فيه[٢].

لكن ماذا لو اختلف الأطراف بشأن كيفية إصلاح الخلل في التنفيذ فيرى المشترى أن هذا الإصلاح يكون باستبدال البضائع بأخرى جديدة ، بينما يرى البائع أن إصلاح العيوب سوف يكون مناسبًا؟ لحل مثل هذه الاشكالية فأن ترجيح أي منهما على الآخر سوف يتوقف على امرين، الأول النفقات التي يستلزمها كل إجراء فإذا كانت تكلفة الاستبدال تزيد كثيرًا عن تكلفة الإصلاح فأن المشتري لا يجوز له في هذه الحالة طلب الاستبدال، وهذا يتفق مع الواجب الملقى على عاتق المتعاقدين بتخفيف الاضرار[٣]، والثاني المضايقة الغير معقولة التي يتعرض لها المشتري بسبب طريقة إصلاح المخالفة فيتم ترجيح الاسلوب الذي يحقق اقل قدر من المضايقة للمشتري[٤].

ثانياً:- الإخطار بالإصلاح في اتفاقية فينا ١٩٨٠:-

على العكس مما سبق نجد أن الفقرة (١) من المادة ٤٨ من هذه الاتفاقية لا تشترط على البائع تقديم طلب أو إخطار الى المشتري نهائياً، ومن ثم يمكن للبائع إصلاح المخالفة بشكل مباشر متى ما تحققت شروط الإصلاح الواردة في الفقرة (١) من المادة ٤٨، اما الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٤٨ والتي جاء فيها (٢-إذا طلب البائعُ من المشتري أن يُعلمه بما إذا كان يقبلُ التنفيذَ ولم يردَّ المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذُ التزاماته في الميعاد الذي حدَّده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمالُ أي حقٍّ يتعارض مع تنفيذ البائع

---

١ - وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤) أنه " يجب أن يكون إخطار البائع معقولا فيما يخص مضمونه وتوقيته وطريقة ابلاغه ،ويجب أن يشير في الإخطار الى كيفية التصحيح والوقت الذي يستغرقه التصحيح " ينظر في ذلك :مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ، ص ٢٠٢ .

2- Michael Will,op.cit.p353.

3- Audit, op. cit., p.130.

٤- د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ، ص ٢٢٤.

لالتزاماته.٣- إذا قام البائعُ بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحدَّدة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يُعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة)، يلاحظ أن كلا الفقرتين تبدأ ب(إذا) بمعنى أن تقديم البائع طلب لإصلاح المخالفة الى المشتري أو الإخطار بذلك امراً جوازياً على البائع ولا يوجد الزام عليه بذلك، فالبائع له الحق بالإصلاح حتى من غير إخطار المشتري أو موافقته[١].

ويذهب أحد الفقهاء[٢] بأن البائع يملك الحق بالإصلاح من غير حاجه الى اشعار المشتري بذلك أما نظام الإخطار والتواصل بين البائع والمشتري في الفقرة(٣و٤) من المادة (٤٨) فهي تسعى الى هدفين رئيسين، الأول تبديد الشكوك حول موافقة المشتري على إصلاح المخالفة والتيقن من عدم فسخه للعقد، والثاني إمكانية اتفاق الأطراف على الإصلاح بغض النظر عن أي شروط جاءت بها الاتفاقية مثل المضايقة غير المعقولة والتأخير ورد النفقات، وهناك من يذهب الى تبرير موقف اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بعدم اشتراط الإخطار بالإصلاح بأن الاتفاقية تمنح البائع حقاً قائماً بذاته بمجرد تحقق شروط الفقرة (١) من المادة (٤٨) دون أن يستند وجود هذا الحق على تدخل المشتري من خلال اشعاره أو طلب موافقته إذ أن حق البائع وفقاً لمبادئ اليوندروا يخضع وجوده على إخطار المشتري[٣].

وفي الحقيقة لا نؤيد هذا التبرير كونه لا يصمد امام الآثار السلبية المترتبة على عدم إخطار المشتري بالإصلاح، ذلك لأن من حسن النية أن يعلم المشتري بقرار إصلاح المخالفة حتى لا يفاجئ بذلك إذ قد يصيبه ضرر لعدم استعداده للإصلاح كأن يكون قد تعاقد مع مستورد آخر، ثم ما هو الحل لو اعلن المشتري فسخ العقد لوجود مخالفة جوهرية استناداً للمادة (١/٤٩) بينما باشر البائع بإعمال حقه بإصلاح المخالفة وفقاً للمادة (١/٤٨) في الوقت ذاته ؟! الأمر الذي يسبب حالة من التعارض أو التداخل بين الحقين .

أما الفقرة (٤) من المادة ٤٨ التي جاء فيها (لا يحدِث الطلبُ أو الإخطار الذي يقوم به البائعُ وفقاً للفقرتين ٢و٣ من هذه المادة أثَرَه إلاّ إذا وصل إلى المشتري)، فهي تشير الى الوقت الذي ينتج فيه الإخطار اثره، فإذا كانت الاتفاقية في المادة (٢٧) تضع مبدأ عاماً يحكم الإخطار بين

---

١ - ينظر بهذا المعنى : وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل، مصدر سابق، ص ٩١. وينظر أيضاً: د. خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق ،ص ٢١٧.

٢ - وهو الفقيه (Peter Huber) اشار اليه :

Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p177.

3- Christopher Kee, Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 of the CISG, .An International Approach to the Interpretation of cicg,2007, Cambridge,p191.

الأطراف وهي أن مجرد إرسال الإخطار بالوسيلة المناسبة والظروف المناسبة يكون منتجاً لآثاره حتى إذا لم يصل للمرسل اليه أو تأخر بالوصول[١] ،فالفقرة (٤) من المادة ٤٨ تخرج عن هذه القاعدة إذ أن إخطار البائع بالإصلاح لا ينتج أثره إلا من لحظة وصوله إلى المشتري ويترتب عليه أن البائع المخل سيتحمل تبعة الغلط أو التأخير أو عدم وصول الإخطار الى المشتري حتى لو أرسله بالوسيلة المناسبة [٢].

وفي هذا الصدد يؤكد جانب من الفقه[٣] أن ما جاء في المادة ٤٨ يعد استثناء صريحاً على القاعدة العامة في المادة (٢٧) من الاتفاقية التي تجعل مخاطر الفشل أو التأخير أو الخطأ في الإخطار على عاتق المخاطب المرسل إليه، في حين أن المادة ٤/٤٨ تجعل هذه المخاطر على المرسل وهو البائع ، مع ملاحظة أن هذا الحكم يختص بإخطار البائع فقط فإذا أرسل المشتري رفضه أو ممانعته على الطلب بالإصلاح فأن مخاطر فشل هذا الإخطار يتحملها البائع أيضاً إذا ما ارسله بالوسيلة وبالظروف المناسبة. اما من حيث الوقت الذي يجب أن يرد فيه المشتري على إخطار البائع بالقبول أو الرفض فلا يوجد نص يحدد الوقت بشكل دقيق ولكن إذا تضمن إخطار البائع وقتاً للإجابة كأن يذكر" يرجى اعلامنا بموافقتكم خلال اسبوعين من هذا الإخطار" فأنه يجب على المشتري أن يجيب خلال هذه المدة أو خلال وقت معقول وبكل الاحوال يجب أن يرد بأسرع وقت ممكن[٤] ، وذلك لأن عدم الرد أو التأخر فيه يفسر على أنه قبول لعرض البائع ومن ثم يكون إخطار البائع منتجاً لآثاره فيلتزم المشتري بالسماح للبائع بإصلاح المخالفة ويمتنع عليه استعمال أي حق يتعارض مع هذا الإصلاح بما في ذلك فسخ العقد أو تخفيض الثمن وحتى لو كانت المخالفة المرتكبة جوهرية، إذ إن الإخطار الصحيح من البائع بإصلاح المخالفة ينفي عن المخالفة صفة الجوهرية[٥].

فإذا توافرت جميع الشروط الواردة في الفقرة (١) من المادة ٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فأنه يكون للبائع الحق في إصلاح المخالفة والزام المشتري بهذه الإصلاحات، اما فيما يخص الإخطار بالإصلاح من البائع فأن صياغة الفقرة (٣و٤) من المادة ٤٨ تخلو من أي الزام على البائع إذ لا يعدو أن يكون سوى تنظيم للتواصل بين الطرفين إذا قرر البائع ذلك.

1- Chengwei, Liu , op.cit.n5.2.2.

٢ - ينظر المادة ٤٨ التي جاء فيها (٤ - لا يحدث الإخطار أو الطلب الذي يقوم به البائع وفقا للفقرتين ٢، ٣ من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري).

3- Honnold.op.cit.p342. and : Michael Will,op.cit.p354.

4- Enderlein & Maskow,op.cit.p.188.

5-John O.Honnold,op.cit,p.210 .

الفصل الثالث

أحكام إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

تؤدي فكرة إصلاح البائع للمخالفة دوراً كبيراً في إنقاذ العقود من الفسخ الذي يعد من أخطر النتائج التي يمكن تصورها في عقود التجارة الدولية بشكل عام وفي عقد البيع الدولي للبضائع بصفة خاصةً، إذ يعد الفسخ تدمير لكل الجهود التي بذلتها الأطراف في سبيل إبرامه كما أن هناك عقود أخرى ترتبط بهذا العقد تتأثر بدورها بقرار الفسخ كعقد النقل والتأمين والاستيداع وغيرها[1]، ويترتب على فكرة إصلاح المخالفة بعد تحققها وثبوتها اتجاه البائع مجموعة من الأحكام، في مقدمتها ما ينتج عن قرار الإصلاح من أثار تمس الحقوق التعاقدية للأطراف وتدعم تنفيذ العقد واستمراره ، من أهم هذه الاثار هي تقييد فكرة المخالفة الجوهرية من جانب البائع، إذ يؤخذ عرض البائع وقدرته على الإصلاح بنظر الاعتبار عند تقدير جوهرية المخالفة ومن ثم يساهم الإصلاح في حفظ العقد واستمراره ، كما أنه يتم تعليق بعض حقوق المشتري طيلة مدة إصلاح المخالفة عدا حق المشتري بطلب التعويضات عن كافة الاضرار التي تصيبه فهذا الحق يبقى حتى مع إصلاح المخالفة من البائع .

علاوة على ذلك قد يتداخل إعمال إصلاح البائع للمخالفة مع ما يكون للمشتري من حق في فسخ العقد، فهو يملك حقاً مستقلاً بالفسخ واسترجاع الثمن متى ما بلغت مخالفة البائع درجة المخالفة الجوهرية، وبغض النظر عما يكون للبائع من حق في الاصلاح ، والقاضي في حالة الإخلال الجوهري يجد نفسه امام خيارين كل منهما نقيض ومنافس للآخر، إذ إن إصلاح المخالفة يقصد منه تنفيذ العقد والاستمرار بالصفقة، بينما قرار الفسخ يقضي الى أنهاء العلاقة التعاقدية الأمر الذي يؤدي الى التعارض بين الحق بالإصلاح والحق بالفسخ ، كما إن مسؤولية البائع عن الإخلال لا تنتهي بمجرد السماح له بإصلاح المخالفة وإنما يتم تعليقها بشكل مؤقت ففي كثير من الأحيان لا ينجح البائع بإصلاح المخالفة بالرغم من منحه الوقت المناسب للقيام بذلك فيعود بذلك خطر الفسخ يهدد العلاقة التعاقدية ومصالح الأطراف من جديد.

---

١ - ففي عقود نقل التكنلوجيا مثلاً أثبتت الممارسة العملية أن في حالات الإخلال نادراً ما يلجأ المتعاقدان إلى فسخ العقد، إذ أن مجرد البدأ بتنفيذ هذه العقود يصعب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد لذلك ترفض هذه العقود فكرة الأثر الرجعي للفسخ لما يترتب عليها من آثار اقتصادية غير مقبولة، ففي عقد تسليم مفتاح أو عقود البوت أو الإنشاءات يتطلب تهديم المنشأة بعد إقامتها وفك للألات والأجهزة وإعادتها إلى المورد بعد تسليمها من طرف المتلقي ووصولها إلى موقع النقل وتركيبها وكذلك تسريح العاملين بعد التعاقد معهم، للمزيد حول اثر الفسخ في هذا النوع من عقود التجارة الدولية ينظر : د. جلال وفاء المحمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا ،في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة ،مصر ،٢٠٠٤، ص ٧١.

ولغرض تسليط الضوء اكثر على هذه الأحكام سنقسم هذه الفصل الى مبحثين إذ سنتناول في المبحث الأول آثار إصلاح البائع للمخالفة على الحقوق التعاقدية للأطراف ،اما المبحث الثاني فسنعقده للتداخل بين الإصلاح والفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع.

المبحث الأول

آثار إصلاح البائع للمخالفة على اطراف العقد

يترتب على قرار إصلاح البائع للمخالفة آثار تمس الأطراف المتعاقدة فإذا كان الاثر الذي ينتج عن الفسخ هو زوال العقد وارجاع المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد، فأن قرار إصلاح البائع للمخالفة يترتب عليه آثار عكسية تماماً ، فعندما يخالف البائع التزاماته التعاقدية الاساسية من المتوقع أن المتعاقدين يدخلان في مرحلة إنهاء العقد وما يترتب على هذه النتيجة من آثار سلبية لا تتلاءم مع طبيعة عقود التجارة الدولية، ولكن مع إصلاح البائع للمخالفة تتغير مجرى الأحداث، فالعقد الذي كان قاب قوسين أو ادنى من الفسخ يبقى قائماً وعلاقة الأطراف التي كان مصيرها الزوال تستمر بالوجود بالرغم من حدوث المخالفة، لذلك يطلق جانب من الفقه على الحق بإصلاح المخالفة بمصطلح (cure)[1]، والتي تعني العلاج أو الدواء إذ يُشبّه المخالفة في التنفيذ بالمرض الذي يصيب العقد فيتم علاجه من قبل البائع، ولتسليط الضوء على الآثار التي تصيب الأطراف المتعاقدة من قرار إصلاح البائع للمخالفة سنقسم هذا المبحث على مطلبين إذ سنخصص المطلب الأول لبيان أثر إصلاح المخالفة على البائع نفسه، على أن يكون المطلب الثاني مخصصاً لآثر إصلاح البائع للمخالفة على المشتري .

المطلب الأول

أثر إصلاح المخالفة على البائع نفسه

إنّ إصلاح البائع للمخالفة ينتج عنه أثران مهمان يصبان في جانب البائع الذي اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، الأول هو دخول إمكانية الإصلاح عنصراً عند تقدير القاضي أو المحكم لجوهرية المخالفة، اما الثاني فهو مساهمة الإصلاح في حماية البائع من خطر الفسخ وما يترتب عليه من اضرار اقتصادية واساءة لسمعته التجارية، ولأجل تحديد هذه الآثار بدقة سنقسم هذا

1- Eric C. Schneider,op.cit.p70.

المطلب على فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول تقييد فكرة المخالفة الجوهرية من جانب البائع، اما الفرع الثاني سنعقده لأثر الإصلاح في حفظ العقد من الفسخ واستمرار تنفيذه.

الفرع الأول

تقييد فكرة المخالفة الجوهرية من جانب البائع

سبق وأن بيّنا أن المخالفة الجوهرية تعد من الافكار الجديدة التي جاءت بها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة (٢٥) منها، فالإخلال بالعقد لا يعد جوهرياً وفقاً للمادة السابقة الا إذا توافرت به ثلاثة عناصر اساسية أولها تحقق الإخلال بالعقد والثاني الضرر الجوهري الذي يصيب المتعاقد الآخر، اما العنصر الثالث فهو التوقع، فباجتماع هذه العناصر الثلاثة تنتج عنها المخالفة الجوهرية والتي بدورها تجيز للمشتري فسخ العقد وفقاً للمادة ١/٤٩ من هذه الاتفاقية [١]،ولكن يذهب البعض من الفقهاء الى أن ما ورد في المادة ٢٥ يشوبه الغموض وأن هذه العناصر الثلاثة لم ترد على سبيل الحصر فلا يمكن تحديد المخالفة الجوهرية وفقاً للمادة ٢٥ وحدها بمعزل عن باقي نصوص الاتفاقية وفي مقدمتها المواد ٤٧ و٤٨ التي تشير الى إصلاح المخالفة، فمن غير المعقول عد المخالفة جوهرية إذا كان من الممكن إصلاحها من قبل البائع، لذلك يجب التوسع في تفسير المادة ٢٥، ومصطلح المخالفة الجوهرية بما يدعم الحفاظ على العقد[٢]،وهذا يعني أن الإصلاح يدخل كعنصر أو شرط رابع يجب على القاضي أو المحكم النظر اليه في تقدير جوهرية المخالفة بجانب العناصر الثلاثة الواردة في المادة ٢٥، فإذا كان الإصلاح ممكناً وقادراً على دفع الضرر عن المشتري، فأنه تنتفي تبعاً لذلك صفة الجوهرية عن المخالفة ، بل أن هناك من يؤكد أن المخالفة الجوهرية ينحصر مفهومها في المخالفة غير القابلة للعلاج بحكم طبيعتها أو بالاتفاق، اما غير ذلك فيجب النظر الى إمكانية الإصلاح قبل عدها جوهرية[٣].

وتؤيد مبادئ اليوندروا هذا التوجه إذ أنها لا تختزل الإخلال الجوهري بالعناصر الثلاثة فقط (الإخلال ،الضرر، التوقع) وإنما تعتد بإمكانية التنفيذ المستقبلي وإصلاح المخالفة من الطرف المخالف عند تقدير الإخلال الجوهري في المادة (٧-٣-١) فقد جاء فيها (٢- يراعى بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي الى عدم التنفيذ الجوهري ما إذا كان: أ- يحرم

---

١ - ينظر في عناصر المخالفة الجوهرية الصفحة (١٣) من هذه الرسالة .

2 -Chengwei, Liu,op.cit.note8.2.1, and see J. Lookofsky,op.cit,p.122.
And see to: Robert Koch,op.cit.p133.
ينظر أيضاً : د. احمد سعيد الزغرد، مصدر سابق،ص١٩٥.

٣ - د. مرتضى عاشور ،مصدر سابق، ص ١٨ .

بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد ... ب- أن يكون الالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد، ج- أن يكون عدم التنفيذ عمدياً أو نتيجة عدم اكتراث، د- أن يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل)، ومن ثم فأنه وفقاً للمبادئ يتبين وبشكل واضح أن تقدير المخالف الجوهرية بالعقد يتأثر بإمكانية إصلاح المخالفة من البائع فيكون هناك ترابط واضح بين عناصر الإخلال الجوهري في المادة (٧-٣-١) مع عرض الطرف المخالف إصلاح الخلل في المادة (٧-١-٤) من مبادئ اليوندروا[١]، أما فيما يخص اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فأن المادة ٢٥ منها لا تجيب بوضوح عن مدى إمكانية عد الإصلاح عنصراً في تحديد المخالفة الجوهرية، لذلك يذهب الفقهاء في تفسير المادة ٢٥ مع ما جاء في المواد ٤٧ و٤٨ من الاتفاقية الى ثلاث اتجاهات، سنتناول كل منها مع ما يؤيدها من احكام القضاء في الفقرات الأتية :

الاتجاه الأول:- يتزعم هذا الاتجاه الفقيه (Honnold) إذ يؤكد إن حصول المخالفة الجوهرية تتأثر بنية البائع وعرضه إصلاح المخالفة، فيجب على القضاء عند تفسير المادة ٢٥ تسليط الضوء على كل الظروف المحيطة بالقضية ومن اهم الامور التي يجب أن تؤخذ بالحسبان استعداد البائع ورغبته في إصلاح المخالفة فإذا عرض البائع ذلك فأن المخالفة لا يمكن اعتبارها جوهريةً قبل أن يتم التحقق فيما إذا كان البائع سوف يصلحها ام لا، ويطرح مثالاً على ذلك إذا ما سلم البائع للمشترى ماكنة معينة ثم تبين أنها لا تعمل على الإطلاق، لكن البائع عرض إصلاح ما بها من عيوب أو استبدالها بواحدة جديدة ، فأن المخالفة هنا لا يمكن أن تكون جوهرية[٢]، وهناك من يؤكد أن من واجب المحكمة أن تسقط عن المخالفة صفة الجوهرية إذا تبين لها أن البائع كان في عزمه إصلاح المخالفة ولكن المشتري لم يسمح له بذلك[٣] ، فوفقاً لهذا الاتجاه مجرد عرض البائع ونيته في إصلاح المخالفة يكفي في أن ينفي عنها صفة الجوهرية .

وقد اخذ القضاء بهذا الاتجاه في بعض احكامه اهمها قرار محكمة الاستئناف(Cour d'appel) الفرنسية في ٢٦ أبريل ١٩٩٥ وتتلخص القضية في عقد بيع مستودعات متنقلة بين بائع فرنسي ومشترٍ برتغالي، وقد رفض المشتري دفع الجزء الأخير من الثمن على أساس أن العناصر المعدنية المفككة كانت معيبة، وبالرغم من عرض البائع إصلاح العيوب على نفقته الا

١- ينظر بهذا المعنى :

Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p116.

2- John O.Honnold,op.cit,p210.

٣- ينظر في ذلك : د.محسن شفيق، مصدر سابق، ص١٧٩، وينظر أيضاً :

J. Lookofsky,op.cit,p122.

أن المشتري طلب فسخ العقد مؤكداً أن البائع ارتكب مخالفة جوهرية، وقد جاء في قرار المحكمة (حتى لو تم اثبات وجود عيب في البضائع لا يمكن عد المخالفة جوهرية دون الاخذ بالاعتبار رغبة واستعداد البائع في إصلاحها، ففسخ العقد لا يعتمد على خطورة الانتهاك فقط وإنما على استعداد البائع بالإصلاح)[١].

ونجد أن هذا الاتجاه قد توسع كثيراً على حساب حق المشتري فقد يتأخر البائع في عرض الإصلاح كما أن التسليم بهذه النظرية يؤدي الى نتائج غير مقبولة، إذ على المحكمة في هذه الحالة أن تسأل البائع عن رغبته بالإصلاح في كل مرة قبل تحديد المخالفة الجوهرية.

الاتجاه الثاني:- ويتزعمه الفقيه (will) الذي ينتقد الاتجاه السابق إذ يؤكد عدم وجود أثر للإصلاح في تحديد المخالفة الجوهرية، وأن ما نادى به الفقيه (Honnold) مسألة نظرية وليس لها أي تأثير في الممارسات العملية وللمحكمة تحديد المخالفة جوهرية بمجرد تحقق عناصر المادة ٢٥ من اتفاقية فينا الثلاثة (الإخلال-الضرر- التوقع)،وأن القول بغير ذلك سيؤدي الى اضعاف فكرة المخالفة الجوهرية في الاتفاقية بشكل عام، إذ يتم منع المشتري ليس فقط من فسخ العقد وفقاً للمادة ١/٤٩ بل حتى من المطالبة بسلع بديلة وفقاً للمادة ٣/٤٦[٢]، ويضيف أنه عندما يفشل البائع بالتنفيذ فالمشتري يجب أن يحصل على اجابة سريعة ومحددة للسؤال الاتي هل سيصلح البائع المخالفة فعلاً ؟؟ فإذا كأنت الاجابة نعم وفقاً للتعامل السابق ومعرفته بالبائع فهذه الحالة الوحيدة التي يمكن أن تتصف المخالفة بأنها غير جوهرية[٣]،ويدعم البعض هذا الرأي في أن مجرد توافر عناصر المخالفة الجوهرية وفقاً للمادة ٢٥ يكون للمشتري الحق بالفسخ ولا يمكن أن يحرم من حقه هذا بمجرد إمكانية الإصلاح من البائع الا إذا قرر هو بإرادته أن يسمح للبائع بإصلاح المخالفة[٤].

ومن المحاكم التي سارت بهذا الاتجاه محكمة Gelderland الهولندية في ٣٠ يوليو ٢٠١٤ في قضية تتعلق ببيع شاحنات للحمل بين بائع هولندي ومشترٍ بلجيكي، وبعد أن تبين وجود عيوب في سقوف الشاحنات رفض المشتري الصفقة بينما ادعى البائع إمكانية الإصلاح ،قررت

1- Cour d'appel [Court of Appeals}, no 93/4879, April 26, 1995,available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/france-april-26-1995-cour-dappel-court-appeals-m-marques-roque-joachim-v-la-sarl-holding تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

2- Michael Will,op.cit.p356.

3- Ibid,p350.

٤ - ينظر في ذلك :

Christopher Kee,op.cit.p190.
Jonathan Yovel,op.cit.p5.
Jacob S. Ziegel,,op.cit.p22.

المحكمة أن المخالفة المرتكبة جوهرية ولا يغير من طبيعتها استعداد البائع في إصلاح الخلل[١]، ويلاحظ أن هذا الاتجاه قد ذهب بعيداً إذ أنه لا يمكن أنكار تأثير قابلية الإصلاح ورغبة البائع الحقيقية في تحديد المخالفة الجوهرية فكثير من المخالفات يمكن إصلاحها بسهولة ودون أن تلحق أي ضرر بالمشتري كما أنه يتعارض مع نهج اتفاقية فينا ١٩٨٠ في الاقتصاد بفسخ العقد.

الاتجاه الثالث:- ويتزعمه الفقيهان (Koch) و(Huber) ،إذ يذهبان أن قابلية الإصلاح لابد وأن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد المخالفة الجوهرية، ولكن مجرد رغبة البائع وعرضه إصلاح المخالفة على المشتري لا تكفي وحدها في نفي الصفة الجوهرية للمخالفة، وذلك لأن الاعتماد على عرض البائع وحده يثير مشاكل عملية اهمها مدى جدية وقدرة البائع في الإصلاح ورفع الضرر، بالإضافة الى أنه يؤدي الى حرمان المشتري من حقه بالفسخ، ففي حالات معينة يكون للمشتري مصلحة مشروعة بفسخ العقد كما لو كان للوقت اهمية خاصة [٢] ،لذلك يمكن الاعتراف بتأثير الإصلاح في نفي الصفة الجوهرية عن المخالفة من خلال تفسير المادة ٢٥ من اتفاقية فينا ١٩٨٠ مع ما جاء في مبادئ اليوندروا، إذ أن العرض الحقيقي والمعقول هو الذي يدخل عنصر في تحديد المخالفة الجوهرية فعلى البائع أن يبين قدرته ورغبته الجازمة بمعالجة الخلل وإصلاحه لا مجرد وجود إمكانية للإصلاح فقط وذلك يعني ضرورة التواصل بين الطرفين، فإذا اخطر البائع المشتري وعبر له عن استعداده في الإصلاح واسلوبه فلا داعي لعد المخالفة جوهرية هنا، وهذا ما اشارت اليه المادة (٧-١-٤) من مبادئ اليوندروا التي تلزم البائع بتحديد وقت الإصلاح والاسلوب المقترح له[٣].

فوفقاً لهذا الاتجاه إذا كانت قابلية الإصلاح واضحة ولا تقبل أي شك في ازالة المخالفة فأن المخالفة لا يمكن عدها جوهرية، وقد أيدت هذا الاتجاه العديد من احكام القضاء اهمها ما جاء في قرار لهيأة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ICC ١٩٩٥ في قضية تتعلق ببيع كمبيوترات بين بائع سنغافوري ومشترٍ بولندي، إذ رفض المشتري استلام الدفعة الثانية بسبب وجود عيوب تقنية فيها وقدم البائع عرضاً سريعاً لإصلاح العيوب مع ضمان عدم التسبب بأضرار مستقبلية، لكن المشتري اصر على فسخ العقد لارتكاب البائع مخالفة جوهرية وفقا للمادة ٢٥ وقد جاء في قرار المحكمة (أن الفسخ لا يكون الا في المخالفة الجوهرية وبما أن البائع قدم عرضاً حقيقياً للإصلاح

1- Gelderland District Court,no 250706, July 30, 2014,available at; https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-july-30-2014-rechtbank-district-court-armacom-ebvba-v-geurts-trucks-bv تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.
2- Peter Huber,op.cit.p22.
3- Robert Koch,op.cit.p133.

مستنداً الى الادلة التي تشير الى أن الخلل بسيط ويمكن إصلاحه دون أي ضرر فأن المخالفة لا يمكن عدها جوهرية في هذه الحالة)[1].

ويبدو لنا أن ما جاء به هذا الاتجاه الاخير هو الادق وذلك لما يتميز به من الوسطية والموازنة بين حقوق الأطراف، وهذا يعني أن قابلية الإصلاح من اهم العوامل التي تؤثر في تقدير جسامة المخالفة فإذا كان إصلاح الخلل ممكناً وعبر البائع عن استعداده الحقيقي له، فلا يمكن أن تعد المخالفة جوهرية .

الفرع الثاني

حفظ العقد من الفسخ

تمتاز عقود التجارة الدولية عن مثيلاتها من العقود الداخلية بأنها عقود طويلة المدة وذات نفقات وقيمة اقتصادية كبيرة، لذلك لا يوجد في هذه العقود هدف اسمى من ضمان استمرار التنفيذ بسلاسة ووفق ما مخطط له لأن فسخ العقد اقسى ما يمكن أن يتوصل اليه المتعاقدان والبائع بصفة خاصة كونه الطرف المخالف[2]،ولبيان اثر إصلاح البائع للمخالفة في تحقيق هذا الهدف يجب علينا أولاً أن نبين خطورة الفسخ في عقود البيع الدولية، ودور إصلاح البائع للمخالفة في إنفاذ العقد منه، وعلى فقرتين :

أولاً:- خطورة الفسخ بالعقود الدولية: يعد فسخ العقد من أسوء النتائج التي يمكن أن يواجها الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع، فهو يدمر العقد الذي لا يتم غالباً إلا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة، وما يترتب على حدوثه من إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصحب ذلك من نفقات جديدة للنقل والتأمين وإجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده، فضلاً عن تعرض البضائع لمخاطر التلف والهلاك مرة أخرى[3]،أضف إلى ذلك فأن عقد البيع الدولي يتصل به اتصالاً لازماً ببعض العقود الدولية الأخرى، مثل عقد نقل البضائع

1- International Chamber of Commerce [ICC},NO7754,1 JANUARY 1995, available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/case-report-does-not-identify-parties-proceedings- . تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣

2- Chengwei,Liu,op.cit.not.2.1.

٣ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق، ص ٣٤.

وعقد التأمين والاعتماد المستندي الذي يتم دفع الثمن عن طريقه، فهو يكون وحدة متكاملة من العقود الدولية ترتبط معاً ككل[١].

ولأن اهمية عقود التجارة الدولية تتجاوز اطراف العقد المباشرة الى الدول التي يعد هؤلاء الأطراف من رعاياها، فأن فسخ العقد تتجاوز خطورته أيضا هذه الأطراف، فالبائع أو المصدر عادة ما يكون مشروع تابع الى دولة معينة أو شركة متعددة الجنسيات لا تريد الاضرار بسمعتها التجارية التي هي من اقوى عوامل المنافسة مع الشركات والدول الأخرى، أما المشتري أو المستورد فهو عادة ما يكون مشروعاً أو شركة أو هيأة عامة تابعة الى دولة أخرى يهدف من الدخول في عملية التعاقد اما الى تلبية رغبته في الحصول على المنتجات والسلع الاستهلاكية التي تلبي له اشباع حاجات اجتماعية أو اقتصادية ، أو للحصول على المواد الأولية التي يحتاجها في صناعة منتجاته[٢]، بل أن اهمية عقود التجارة الدولية قد تتعدى في كثير من الأحيان مصالح الأطراف المتعاقدة واقتصاد الدول التي يعدون من رعاياها الى اقتصاديات الدول الواقعة في المنطقة الجغرافية المجاورة [٣]،علاوة على ذلك فأن فسخ العقد بحد ذاته يترتب عليه خسارة إضافية لأحد الأطراف أو كليهما تتمثل في المصاريف التي يتم أنفاقها على المنازعات المرفوعة امام القضاء الوطني أو هيئات التحكيم التي عادةً ما تكون الأجور فيها باهظة بالإضافة الى التعويضات التي قد يحكم بها[٤].

ففي قضية عرضت امام لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية في بكين (CIETAC) عام ٢٠٠٧ تتعلق بعقد بيع بين شركة المانية وأخرى صينية إذ تم الاتفاق على خط أنتاج بلوك الخرسانة لصالح المشتري الصيني من الموانئ الأوربية الى الصينية، مقابل مبلغ ٢,٧٦٦,٦٠٠ يورو، ويحتوي العقد على أحكام تتعلق بالتفريغ والتركيب والتعديل وشروط الدفع بالإضافة إلى خدمة ما بعد البيع التي يلتزم بها البائع، بعد إبرام العقد نفذ البائع التزامه بتوفير البضائع ، بينما دفع المشتري ٩٠٪ من السعر وفقاً للعقد، ومع ذلك في وقت لاحق ، كان للطرفين نزاع حول تركيب وتعديل الجهاز وكذلك ما يتعلق بدفع ١٠ ٪ المتبقية من سعر العقد ، إذ يدعي المشتري أن البائع لم يسلم جميع الرسومات والمواد التقنية اللازمة لجهاز الخط الثاني

١- د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٦٤.

٢- ينظر بهذا المعنى : د.ثروت حبيب ، مصدر سابق، ص٤٠٧، وينظر أيضا: د. ميثاق طالب عبد الجبوري ،مصدر سابق، ص٧٠ .

٣- فعقود أنشاء المصانع الجاهزة وأنشاء الطرق الدولية أو مشروعات البترول وكذلك الطاقة الكهربائية أو المنشأة النووية، تأخذها كثير من الدول في اعتبارها عند اعداد خططها الاقتصادية مما يؤثر في اقتصاديات هذه الدول كثيرا تنفيذ أو عدم تنفيذ هذه العقود . ينظر في ذلك بالتفصيل : د. شريف محمد غنام ،مصدر سابق، ص١٩٠.

٤ - ينظر بهذا المعنى: د. ميثاق طالب عبد الجبوري ،مصدر سابق، ص ٧٣.

وأن هيكل سقف فرن الحفظ ورسومات التصميم المقدمة من البائع كأنت غير متوافقة مع العقد . بينما يدعي البائع أنه قد سلم ٩٠% من البضائع وكذلك الرسومات والمواد اللازمة التي تتعلق بالعقد، كما أن جميع ما سلمه يتوافق مع العقد من حيث الجودة والمواصفات، وقد جاء في قرار هيأة التحكيم ما يلي (أن الأطراف قد قطعوا اشواط كبيرة في تنفيذ العقد بلغت ٩٠% من قيمته وأن ما حدث من إخلال يمكن إصلاحه عن طريق قيام البائع بإكمال النقص في الرسومات والمواد التقنية اللازمة، بالإضافة الى قيام المشتري بدفع قيمة ١٠% المتبقية من سعر العقد، ويلتزم الطرفان بدفع رسوم التحكيم البالغة ٥٨٣,٧١١.٠٠ يوان صيني كل طرف بنسبة ٥٠%)[١].

ثانياً:- دور إصلاح البائع للمخالفة في إنقاذ العقد من الفسخ : نتيجة للخسائر الاقتصادية الكبيرة التي يسببها قرار فسخ العقد والتي تتعدى اطراف العقد ، يعد خيار إصلاح البائع للمخالفة من اهم وسائل حفظ العقد التي ابتدعتها ضرورات التجارة الدولية، وذلك من خلال السماح للبائع في إصلاح المخالفة بدلاً من أنهاء العقد الذي يكلف الطرفان وبالأخص الطرف المخالف نفقات باهظة، فالفسخ يعد جزاءً قاسياً تتأذى التجارة الدولية من حدوثه لمجرد الإخلال بالعقد أو مخالفة احكامه، إذ تتحقق مصلحة الأطراف في الإبقاء على العقد وإكمال تنفيذه بالرغم من الإخلال[٢]،لذلك يقع على عاتق الطرفين واجب للتعاون والتآزر لتجاوز هذه الازمة[٣] ويعد هذا التعاون من اساسيات التجارة بين الدول لأنه يؤدي الى الخروج بالحلول التي تدعم تنفيذ العقد دون أن يضطر الأطراف الى اللجوء لوسائل تسوية المنازعات التي تتطلب مصاريف ووقت اضافي كهيئات التحكيم والمحاكم الوطنية[٤].

فالأصل أن العقد ابرم لينفذ وأن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود يعد إخلالاً باستقرار المراكز التعاقدية وضياع للوقت والجهد والنفقات ويعد مساساً بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقود[٥]،ومن ثم فأن إصلاح المخالفة من البائع يدعم هذا الاصل ويؤكد مبدأ الوفاء بالعقود بدلاً من الفسخ، فالاتفاق الذي يتوصل اليه الطرفان بإرادتهما الحرة يجب احترامه والعمل على تنفيذه

1-China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC}June 30, 2007, CISG/2007/04, available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/china-june-30-2007-translation-available تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

٢ ـ د. خالد احمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص١٦.

3- John O.Honnold, op.cit,p321.

4- Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law,op.cit.p77.

٥ ـ د. احمد سعيد الزغرد ، مصدر سابق، ص٩٤.

متى كان ذلك ممكن وعلى نحو معقول[١]، والمتتبع لقانون التجارة الدولية يجد أن روح نصوص اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك مبادئ اليوندروا تميل بوضوح الى تنفيذ العقد من خلال وضع الآليات والوسائل التي تكفل الابتعاد عن فسخ العقد قدر الإمكان[٢]، ويمكن أن نلخص دور إصلاح البائع للمخالفة في حماية الطرف المخالف من خطر فسخ العقد واستمرار تنفيذه في ما يأتي :

١- دعم تنفيذ العقد بدلاً من الفسخ:- ويتسع هذا الاثر ليشمل التزامات البائع كافة كالالتزام بالتسليم والمطابقة وحتى التعرض القانوني الصادر من الغير وبغض النظر عن جسامة المخالفة سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، وذلك بتمكين المشتري من طلب الإصلاح كما في المواد ٤٦ و٤٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، أو كحق للبائع عندما يعرض الإصلاح على نفقته كما في المواد ٣٤ و٣٧ و٤٨[٣].

٢- تحديد المخالفة الجوهرية :- إذ يلعب إصلاح المخالفة دوراً كبيراً في تحديد المخالفة الجوهرية، إذ إن مصطلح المخالفة الجوهرية وفقاً للمادة ٢٥ من الاتفاقية لا يمكن تفسيره بصورة جامدة وأن عرض البائع أو إمكانية إصلاح المخالفة من اهم العوامل في تحديد مدى جوهرية المخالفة التي تجيز للمشتري الفسخ، فإذا كانت المخالفة قابلة للإصلاح فلا يمكن عدها جوهرية [٤].

٣- التخفيف من صرامة القوة الملزمة للعقد : فالأصل أن العقد هو قانون خاص صنعه المتعاقدان بإرادتهم فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ويجب احترامه من قبل المشرع والقاضي أيضاً[٥]، ويترتب على هذه القوة الملزمة أن إخلال البائع بالتزاماته يعطي للمشتري الحق في فسخ العقد ، لكن نجد أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة ٤٨ قد خففت من هذه الصرامة من خلال تمكين البائع في عرض إصلاح المخالفة والزام المشتري بقبول هذا العرض متى ما تحققت شروطه[٦]، كما أنها مكنت المشتري من الزام البائع المخالف بإصلاح ما بدر من إخلال وفقاً للمواد ٤٦و ٤٧ منها[٧].

1- Peter Huber,op.cit.p19.
2- Nevi Agapiou,op.cit.p37.
3- John O.Honnold, op.cit,p20.

٤ - ينظر في ذلك :

John O.Honnold,op.cit,p210.
Robert Koch,op.cit, p.133.

٥ - نرمين محمد محمود الصبح، مصدر سابق، ص ٤٦ .

6- Christoffer Permats,op.cit.p56.
7- Nevi Agapiou,op.cit.p66.

وقد كان للقضاء وهيئات التحكيم دور كبير في تأكيد هذا الاثر ففي قضية لدى المحكمة التجارية السويسرية في لكانتون عام ٢٠٠٢ تتعلق بعقد بيع بين مشتري الماني وبائع سويسري لشراء اقواس انتصار قابلة للنفخ لاستعماله في مضمار سباق السيارات ،اعلن المشتري فسخ العقد بسبب وجود عيوب في البضائع بينما اشارت المحكمة الى أنه (أن الاصل هو الحفاظ على العقد والفسخ استثناء، لذلك لا بد من السماح للبائع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاج عدم المطابقة طالما كأن ذلك لا يسبب له ارهاقاً غير معقول للمشتري)[١]،وهذا ما اشارت اليه أيضا محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ICC في قرار لها عام ٢٠٠٤ إذ أشارت (أن الفسخ يجب أن يكون الملاذ الاخير)[٢].

المطلب الثاني

أثر إصلاح البائع للمخالفة على المشتري

إنّ إصلاح البائع للمخالفة يجب أن يساهم في رفع كافة الأضرار التي تصيب المشتري جراء فشل البائع بتنفيذ التزاماته وأن البائع من حقه أن يطمئن وهو يقوم بعملية الإصلاح من أن ما ينفقه من اموال وما يبذله من جهود لن تذهب هباءً، لذلك ينتج عن إصلاح البائع للمخالفة أثران تمس حقوق المشتري، يتمثل الأول في حرمانه من استعمال الحقوق التي تتعارض مع إصلاح المخالفة طيلة مدة الإصلاح ، والاثر الثاني يتمثل بحماية المشتري من كافة الاضرار المالية من خلال التعويض الكامل عن كل ضرر يصيبه بجانب إصلاح البائع للمخالفة، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، إذ سنتناول في الفرع الأول تعليق الحقوق التي تتعارض مع إصلاح المخالفة ، اما الفرع الثاني فسنبين فيه التعويض الكامل للمشتري عن كافة الاضرار .

الفرع الأول

تعليق الحقوق التي تتعارض مع إصلاح المخالفة

إنّ قرار إصلاح البائع للمخالفة سواء صدر من أحد الأطراف أم من المحكمة يترتب عليه أثراً مهماً يتصل مباشرةً بالحقوق التعاقدية للمشتري، إذ يمتنع عليه استعمال أي حق من الحقوق التي تتعارض مع إصلاح البائع للمخالفة خلال المدة المقررة لذلك، وهذا الأثر يعد بمثابة القاعدة

1- 113 Switzerland 5 November 2002 Commercial Court of the Canton of Aargau triumphal arch case) available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/switzerland-november-5-2002-handelsgericht-commercial-court-x-gmbh-v-y-ev-translation تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

٢- (هيأة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، ٢٠٠٤) قرار التحكيم رقم (١٢١٧٣)، مشار اليه في ملخص السوابق القضائية للاونسترال لسنة ٢٠١٦ ،ص٢٢٣ .

العامة التي تتفق عليه كافة النصوص التي تعالج إصلاح المخالفة في اتفاقية فينا ١٩٨٠، فقد اشارت المادة ٤٨ من هذه الاتفاقية الى أنه (٣-.. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمالُ أي حقٍّ يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته)[١]، وقد اخذت مبادئ اليوندروا بالحكم ذاته في المادة (٧-١-٤) منها بنصها (٣- يتم تعليق حقوق الدائن نفسها ما دامت لا تتوافق مع تنفيذ اداءات المدين الى حين انتهاء المدة المحددة للتصحيح بموجب اخطار فعلي بالتصحيح).

وهذه القاعدة مبنية على أساس حسن النية والاستقرار بالتعامل وتهدف الى حماية البائع اثناء قيامة بالأعمال اللازمة لإصلاح الخلل والذي قد يكون بذل في سبيل ذلك نفقات كبيرة[٢]،ومن أولى الحقوق التي يحظر استعمالها خلال مدة إصلاح البائع للمخالفة هو اعلان فسخ العقد من قبل المشتري وتضيف الاتفاقية حق آخر يتم تعليقه بقرار إصلاح المخالفة وهو طلب تخفيض الثمن[٣] لذلك سنتناول كل منهما على فقرتين :

أولاً:- تعليق حق المشتري بفسخ العقد خلال مدة الإصلاح :

الفسخ "هو حل الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته"[٤]، لذلك لا يمكن أن يجتمع قرار إنهاء العقد مع استمرار تنفيذه في وقت وأحد، فمن غير المعقول أن يمنح المشتري البائع مهلة إضافية لتسليم البضائع خلالها وفقاً للمادة ٤٧ من اتفاقية فينا ١٩٨٠ أو لإصلاح العيوب أو تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة ٤٦ منها، وفي اثناء هذه المدة وبينما يستعد البائع لتسليم البضائع أو شراء قطع الغيار اللازمة للإصلاح يفاجئ بأن المشتري قد اعلن فسخ العقد، لذلك يجب على المشتري الانتظار ليرى ما إذا كأن البائع سينفذ التزاماته المتفق عليها في العقد خلال هذه المهلة أم لا[٥]، كما أن البائع إذا ما ارسل للمشتري اخطاراً يعرض عليه إصلاح المخالفة خلال مدة محددة كأن تكون شهراً وفقاً للمادة ٣/٤٨ ووافق المشتري صراحةً على هذا العرض أو ضمناً إذا لم يعلن رفضه خلال وقت معقول فلا يمكن له قبل انتهاء هذه المدة اعلان فسخ العقد [٦]، فالمشتري خلال

١- وينظر أيضا المادة ٤٧ من الاتفاقية في حالة منح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته فقد جاء فيها (فيما عدا الحالات التي يتلقَّى فيها المشتري إخطاراً من البائع بأنه لن ينفِّذَ التزاماته في الفترة الإضافية المحدَّدة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعملَ أي حقٍّ من الحقوق المقرَّرة له في حالة مخالفة العقد..).

2- Article 47: Secretariat Commentary
https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-47-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

3- Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p266

٤ - د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق، ص ١٥.

5- Enderlein & Maskow,op.cit.p239.

6- Michael Will,op.cit.p354.

هذه المدة ملزم بالتعاون[١] واعطاء البائع فرصة لإصلاح المخالفة دون القلق من احتمالية فسخ العقد[٢].

وهنا قد يثار التساؤل إذا تبين للمشتري تبعاً للظروف أن البائع سوف لن يتمكن من إصلاح المخالفة في المدة المحددة وكانت هناك ظروف تدعم هذا التوقع كأن يشهر إفلاسه أو تحترق مصانعه أو تقوم حرب، فهل يحق له في هذه الحالة إعلان فسخ العقد فورًا أم ينتظر حتى انتهاء اجل المهلة المحددة للإصلاح ؟

وفي الاجابة على هذا التساؤل يذهب رأي إلى القياس على حكم الفسخ المبتسر في المادة ٧٢ من الاتفاقية ومن ثم يحق للمشتري إعلان فسخ العقد فوراً إذا توافر اليقين على أن الالتزام لن يتم تنفيذه[٣]، وعلى العكس من ذلك يذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز في هذه الحالة إعلان فسخ العقد ولو ظهر بوضوح أن البائع لن ينفذ التزاماته[٤] ،بينما يتخذ رأي ثالث موقفاً وسطاً بين الرأيين إذ يمكن للمشتري فسخ العقد فقط إذا كانت المخالفة المرتكبة منذ بدايتها جوهرية لأن المشتري يملك هذا الحق قبل حلول ميعاد التنفيذ الأصلي وفقاً لأحكام الفسخ المبتسر للعقد اما إذا كانت غير جوهرية فإنه يتعين على المشتري أن ينتظر حتى انتهاء المدة المحددة دون تنفيذ[٥].

ونعتقد أن الرأي الأخير هو الأقرب للدقة إذ إن مسألة اليقين امر يتعذر على القاضي اقراره كونه يتعامل مع ظروف واحتمالات إذ يقوم بترجيح اقربها للوقائع متى ما توافرت القرائن والادلة التي تدعم ذلك .

ثانياً:- تعليق حق المشتري بتخفيض الثمن: تخفيض الثمن هو حق من جانب وأحد يكون للمشتري المتضرر الذي تم تسليمه بضائع غير مطابقة للعقد، إذ يفترض أن البائع سلمه كمية اقل أو دون الجودة المتفق عليها لكن مع ذلك يقرر المشتري قبولها مع أنقاص الثمن[٦] ، وتجدر الإشارة الى أن بعض القوانين مثل القانون الأمريكي والإنكليزي والألماني لم تنص على تخفيض

1- John O.Honnold, op.cit,p.321.

2- Chengwei Liu ,op.cit.not 6.1.

٣ ـ فانسأن هوزيه ،مصدر سابق ، ص٤١٨.

4- Enderlein & Maskow,op.cit.p242.

٥ ـ د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق، ص ٩٨.

6- Chengwei Liu, price Reduction for Non-Conformity Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2nd edition: Case annotated update, March 2005,note 3 . available at :
https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/chengwei2.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

الثمن حيث يتم عده شكل من اشكال التعويض[١]، علماً أن المشرع المصري قد منح المشتري هذا الحق في المادة ١٠١من قانون التجارة [٢]،اما المشرع العراقي عالج حق المشتري بتخفيض الثمن في مواد عدة ضمن احكام العيب الخفي كما في المادة ٥٦١ من القانون المدني التي نصت على أنه (١-إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري، فليس له أن يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه، بل له أن يطالب البائع بنقصان الثمن، ما لم يرض البائع أن يأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد)، وكذلك المادة ٥٦٥ من القانون المدني التي تنص على (يقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة بأن يقوم المبيع سالماً ثم يقوم معيباً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان)[٣].

علماً أن هذا الحق يقتصر على الإخلال بالتزام بمطابقة البضائع للعقد دون أن يتعداها الى التأخير في التسليم أو التعرض القانوني الصادر من الغير[٤]، واتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ تمنح المشتري الحق بطلب تخفيض الثمن في المادة ٥٠ ولكنها تعلق هذا الحق إذا ما قام البائع بإصلاح المخالفة إذ تنص على أنه (في حالة عدم مُطابَقَة البضائع للعقد وسواء أتمّ دفعُ الثمن أم لا، جازَ للمشتري أن يخفض الثمنَ بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تمّ تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابِقة في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائعُ بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨ ، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن)، ويلاحظ بالرغم من أنه إجراء اخف وطأة من فسخ العقد تؤكد الفقرة الثانية من المادة ٥٠ أنه إذا قام البائع بإصلاح المخالفة وكذلك إذا عرض البائع إصلاح المخالفة ولكن المشتري رفض هذا الإصلاح فأنه يفقد الحق بتخفيض الثمن ويكمن السبب في ذلك أن طلب تخفيض الثمن مع قيام البائع بإصلاح العيوب سوف يثقل كاهل البائع ويتعارض مع قاعدة تخفيف الاضرار في المادة ٧٧، كما أن تخفيض الثمن لا يكون له ما يسوغه إذ يكون للمشتري في كل الاحوال الحق في طلب التعويض[٥].

1- Michael Will,op.cit.p373.

٢ - ينظر نص المادة ١٠١ من قانون التجارة المصري الذي جاء فيه (٢- على المشتري أن يقيم دعوى الفسخ أو أنقاص الثمن خلال ستين يوم من تاريخ هذا التسليم).

٣ - للمزيد حول أنقاص الثمن في القانون العراقي ينظر : عبد المهدي كاظم ناصر ،الاقتصاد في فسخ العقد، مصدر سابق،ص٢٢١ .

4- Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods ,Manz (Vienna) 1986,p 79.

5- Chengwei Liu,op.cit.note108.

وهذا ما اكدته محكمة التحكيم الروسية في ٢٣ مارس ٢٠٠٥ في قضية تتعلق ببيع معدات عمل بين شركة المانية (البائع) وشركة روسية (المشتري) إذ تم دفع جزء من الثمن ولكن بعد تسليم البضائع اكتشف المشتري أنها معيبة قام البائع بأرسال معدات جديدة بدلاً من المعيبة، لكن المشتري اصر على تخفيض الثمن بسبب العيب في البضائع مما دفع البائع لرفع الدعوى امام هيأة التحكيم مطالب المشتري بكامل الثمن، وقد جاء في قرار هيأة التحكيم أنه (تظهر أوراق القضية أن البائع قد استبدل المعدات المعيبة بأجهزة جديدة وهذه الحقيقة لم يعترض عليها المشتري، وفي ظل هذه الظروف لا يجوز للمشتري تخفيض السعر لأن حكم المادة ٥٠ يعلق بقرار بإصلاح الخلل من البائع الذي يحق له المطالبة بالجزء غير المدفوع من ثمن البضائع)[١].

يتضح من كل ما سبق أنه إذا تم تفعيل خيار إصلاح المخالفة فأنه سوف يؤدي الى تعليق الحقوق التي لا تتوافق معه فالمشتري ملزم باحترام هذا القرار وأن حسن النية والعدالة التعاقدية تقضي حماية البائع الذي يكون قد شرع في تنفيذ الإصلاحات التي عادةً ما تتطلب نفقات وجهد اضافي .

الفرع الثاني

التعويض الكامل للمشتري عن كافة الاضرار

من المؤكد أن إصلاح المخالفة ليس كتنفيذ الالتزام إذ في جميع الأحوال لابد أن يلحق المشتري قدرًا من الضرر حتى مع إصلاح البائع للمخالفة مثل التأخير عن الموعد المتفق عليه إذ إن تنفيذ الإصلاحات عادةً ما تحتاج لبعض الوقت وقد يؤدى الإصلاح نفسه إلى إلحاق ضرر بالمشتري كأن يترتب عليه نفقات إضافية أو توقف العمل بمنشأة المشتري لمدة من الوقت حتى ينهي البائع إصلاح المخالفة[٢]، لذلك ولغرض جبر كافة الاضرار التي قد تصيب المشتري يجب أن يضمن البائع الإصلاح بالإضافة الى حماية الحقوق المالية للمشتري وذلك من خلال ما يعرف بالتعويض الكامل، إذ بالإضافة الى إصلاح المخالفة يحق للأخير المطالبة بالتعويضات عن أي ضرر يصيبه و سواء نجح البائع في الاصلاح ام لم ينجح[٣].

1- Russian Federation, Case number 126L2004, March 23, 2005,available at : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-march-23-2005-translation-available تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣
2- Enderlein & Maskow,op.cit.p187.
3- Peter Schlechtriem.op.cit.p77.

وقد أشارت الى هذا الاثر كافة المواد التي تعالج إصلاح المخالفة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ واهمها ما جاء في المادة ٤٨ منها فقد جاء فيها (... ومع ذلك يحتفظ المشتري بحقٍّ المطالَبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية)[١]، وكذلك مبادئ اليوندروا في المادة (٧-١-٤) بنصها على أنه (٥- دون الإخلال بالتصحيح يحتفظ الدائن بالحق في المطالبة بالتعويضات عن التأخر المترتب الى جوار الضرر الواقع الذي لم يكن في الوسع تفادي وقوعه)، فوفقاً للمبادئ يظل البائع مسؤولاً عن تعويض المشتري عن أي ضرر نشأ عن المخالفة أو أي ضرر اضافي نشأ بسبب إصلاحها[٢]، لذلك سنتناول حق المشتري بالتعويض الكامل في البيع الدولي وما يدخل في نطاق التعويضات له على فقرتين :

أولاً:- حق المشتري في التعويض الكامل: التعويض هو "مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه"[٣]،والهدف من التعويض هو وضع المتضرر في الوضع الاقتصادي الذي يكون فيه لو تم تنفيذ العقد على اكمل وجه [٤]، و في سبيل تحقيق هذا الهدف نجد أن القوانين الوطنية تختلف من حيث نظرتها الى التعويض فبعضها يعده حقاً مستقلاً يحكم به من القضاء أو يتفق عليه الأطراف إذا تم الإخلال بالعقد بشكل منفرد مثل وقانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢[٥]، فلا يتم السماح بدمج التعويض مع حق آخر كالتنفيذ العيني أو فسخ العقد[٦]، لذلك وفقاً لهذه القوانين إذا تم إصلاح المخالفة فلا يمكن للمشتري طلب التعويضات فالإصلاح وحده كافياً لرفع الضرر.

بينما الجانب الآخر من القوانين تعد التعويض حقاً تكميلياً بمعنى أنه يتم الاخذ به بالإضافة الى الحقوق الاصلية الناتجة عن المخالفة كالفسخ أو التنفيذ و إصلاح المخالفة، وهذا هو موقف

---

١ - وينظر في المعنى ذاته في المادة ٤٧ من الاتفاقية التي جاء فيها (فيما عدا الحالات التي يتلقَّى فيها المشتري إخطاراً من البائع بأنه لن ينفِّذَ التزاماته في الفترة الإضافية المحدَّدة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعملَ أي حقٍّ من الحقوق المقرَّرة له في حالة مخالفة العقد. غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقَّه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ).

٢ - وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (٧-١-٤) على أنه (استناداً الى الفقرة ٥ يضل المدين حتى لو نجح في التصحيح مسؤولاً عن أي ضرر نشأ عن عدم تنفيذ الالتزام، كما يسأل عن أي ضرر اضافي تسبب فيه التصحيح ذاته أو التأخر فيه أو أي ضرر لم يحصل التصحيح دون وقوعه، ويعد في هذه المبادئ مبدءً التعويض الكامل عن الضرر الواقع على النحو الوارد في المادة (٧-٤-٢) مبدأ جوهرياً)، ينظر :مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، مصدر سابق ،ص ٢٠٤.

٣ - د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون، المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري ،بغداد، ٢٠١٥، ص٢٤٦.

4- Chengwei Liu,op.cit.note 13.1.

٥ - ينظر نص المادة ٢-٧١٣ من قانون التجارة الأمريكي التي جاء فيها (يكون قياس التعويضات عن عدم التسليم أو التنصل من قبل البائع هو الفرق بين سعر السوق في الوقت الذي كان فيه المشتري علم بالخرق وسعر العقد، بالإضافة إلى أي أضرار عرضية وتبعية منصوص عليها في هذه المادة..)

6- Michael Will,op.cit.p331.

قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ في المادة ١٠٧[١]، إذ يعد البائع مسؤولاً عن دفع التعويضات للمشتري عن أي خلل في تنفيذ الالتزام وكذلك في حالة الاضرار المصاحبة لإصلاح الخلل[٢]، والمشرع العراقي يأخذ بهذا الاتجاه إذ يعد التعويض حقاَ تكميلياً يمكن المطالبة به مع الحق بالفسخ في المادة ١٧٧من القانون المدني التي جاء فيها (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى..)، وتقابلها المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري ، اما اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فقد اخذت بالاتجاه الاخير إذ تعد حق المشتري في طلب التعويض حقاَ تكميلياً يتمم عملية إصلاح المخالفة[٣]، فهي تضع قاعدة عامة في المادة ٣/٤٥ التي تنص على أنه (لا يَفقد المشتري حقَّه في طلب التعويضات إذا استعمل حقًّا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع)، وبالحكم ذاته تأخذ مبادئ اليوندروا في المادة (٧-٤-١) التي تنص على (يترتب على عدم تنفيذ الالتزام منح الدائن الحق في التعويض اما كحق وحيد أو بالإضافة الى وسائل أخرى ..).

أما فيما يتعلق بتقدير التعويض فاتفاقية فينا ١٩٨٠ تضع قاعدة عامة في المادة ٧٤ لتقدير أي تعويض[٤] ، إذ اتبعت الاتفاقية القاعدة الرومانية فجعلت التعويض مبلغ نقدي يغطي عنصري الخسارة التي نشأة بسبب المخالفة والكسب الذي فات بسببها[٥]،وقد اشارت مبادئ اليوندروا صراحة الى حق المشتري بالتعويض الكامل عند تقدير التعويض في المادة (٧-٤-٢)[٦] وقانون العقود الصيني أيضا في المادة ١١٣[٧]، وكذلك القانون المدني العراقي في المادة ١٦٩ التي جاء فيها (٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كأن التزاما بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما

---

١ - ينظر نص المادة ١٠٧ من قانون العقود الصيني التي جاء فيها (في حالة فشل أحد الطرفين في أداء التزاماته التعاقدية أو فشل في أداء التزاماته التعاقدية وفقًا للعقد ، فأنه يتحمل المسؤولية عن الإخلال بمواصلة أدائه واتخاذ الإجراءات العلاجية ، أو دفع تعويضات)

2-Wang Liming and Xu Chuanxi, Fundamental Principles of China's Contract Law,op.cit.p14.

3- John O.Honnold,op.cit,p177.

٤ - ينظر نص المادة ٧٤ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ التي نصت على أنه (يَتألَّف التعويضُ عن مخالفَةِ أحد الطرفين للعقد من مَبلغ يُعادِل الخسارةَ التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوزُ أن يتجاوز التعويضُ قيمةَ الخسارة والربح الضائع التي توقَّعها الطرفُ المخالف أو التي كأن ينبغي له أن يتوقَّعها وقتَ انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كأن يَعلم بها أو التي كأن من واجبه أن يعلمَ بها كنتائج متوقَّعة لمخالفة العقد) .

٥ - د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٢٣٩ .

٦ - ينظر نص المادة (٧-٤-٢) التي جاء فيها (للدائن الحق في التعويض الكامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ، ويمثل هذا التعويض فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب مع الاخذ بالاعتبار أي كسب حققه الدائن نتيجة نفقات تحمل بها أو اضرار تجنبها).

٧ - ينظر نص المادة ١١٣ من قانون العقود الصيني التي جاء فيها (..أن مبلغ التعويض المستحق يجب أن يكون معادلا لمبلغ لخسارة الطرف الآخر الناتجة عن الخرق بما في ذلك أي فائدة قد يتم استحقاقها من العقد ..)

فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به).

ثانياً:- ما يدخل في تعويضات المشتري: التعويض الكامل الذي يتحمله البائع يجب أن يشمل بالإضافة الى إصلاح المخالفة جميع الخسائر التي تكبدها المشتري كالتأخير والمصاريف وحقوق المشترين من الباطن، بالإضافة الى المنافع التي كان يتوقع الحصول عليها من العقد لو تم تنفيذه وكذلك أي ضرر اصابة بسبب إصلاح المخالفة[١]،لذلك يدخل في نطاق التعويضات التي يستطيع المشتري المطالبة بها المبالغ التي أنفقها للمحافظة على البضاعة إذ أنه يلتزم باتخاذ الإجراءات المعقولة والمناسبة للظروف لضمان حفظ البضاعة لحين تسليمها للبائع[٢] كتأجير المخازن والصيانة الدورية للبضائع ، وكذلك المصاريف التي تكبدها المشتري في سبيل إصلاح الخلل كتهيئة المكان المناسب لقيام البائع بإصلاح البضائع وكذلك تذاكر سفر الخبراء واقامتهم في بلد المشتري[٣] ،علاوة على ذلك يتحمل البائع كافة نفقات فحص البضائع ومصاريف الشحن والرسوم الجمركية للبضائع المعيبة[٤].

وقد جاء في قرار محكمة استئناف الدائرة الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية في ٦ ديسمبر ١٩٩٥ (بأنه يحق للمشتري استرداد التعويضات عن الشحن والجمارك والنفقات المتعلقة بشحنات الضواغط الهوائية غير المطابقة)[٥]، وقد تشمل التعويضات أيضا تكاليف استبدال البضائع و المصاريف التي يدفعها المشتري لتعويض عملائه، ففي قرار حديث لمحكمة طوكيو شيهو سايبانشو - محكمة تجارية في اليابان - في ١٦ يونيو ٢٠٢٠، وذلك في قضية تتعلق بعقد بيع (تركيبات الإنارة LED) بين شركة كورية (البائع) وشركة يابانية (المشتري) تعمل في تطوير وشراء معدات الإضاءة ومصدر الطاقة، وفي مارس ٢٠١٢ بدأ المشتري في تلقي شكاوى من عملائه، بدعوى انطفاء الأنوار أو تولد حرارة غير طبيعية اتفق مع البائع على إصلاح البضائع في المخازن واستبدال بعضها، وخلال عملية الإصلاح اضطر المشتري الى استبدال البضائع المعيبة التي سلمها الى عملائه بأخرى جديدة على نفقته، وقدم دعوى الى المحكمة بالمطالبة عن تعويضات شراء بضائع جديدة، قررت المحكمة ما يأتي (النسبة المعيبة

1- Chengwei, Liu,op.cit.not 13.2.
2- Enderlein & Maskow,op.cit.p240.
٣- د.نسرين محاسنة مصدر سابق ص٢٩٠ .
4- Amin DAWWAS,op.cit.p78.
5- Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp. United States, December 6, 1995,available at :
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-december-6-1995-circuit-court-delchi-carrier-spa-v-rotorex-corp تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

للبضائع المسلمة كانت عالية بشكل غير عادي ،نتيجة لذلك أصبح العملاء غير راضين وطلبوا استبدال جميع السلع؛ ولقد كان تدبيراً معقولاً أن يستبدل المشتري جميع البضائع المباعة من أجل تلبية غرض العملاء من شراء البضائع وعدم الإضرار بسمعته التجارية ،لذلك في مثل هذه الحالة من المعقول القول بأن البائع ملزم بالتعويض عن الخسارة التي تكبدها المشتري لاستبدال جميع البضائع)[1].

يتضح من كل ما تقدم أن لإصلاح البائع للمخالفة أثران على الحقوق التعاقدية للمشتري يتمثل الأول في تعليق الحقوق التي تتعارض مع إصلاح المخالفة خلال مدة الإصلاح، اما الآخر فهو ضمان حماية الحقوق المالية للمشتري وذلك من خلال التعويض الكامل عن أي ضرر يصيب المشتري بجانب إصلاح المخالفة.

المبحث الثاني

التداخل بين الإصلاح والفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع

عندما يرتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد وفقاً للمادة ٢٥ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ يكون للمشتري الحق بفسخ العقد استناداً الى المادة ١/٤٩ منها فالبائع يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال، ومن ثم يمكن للمشتري إنهاء العقد واسترجاع الثمن إذا كان قد دفعه بالإضافة الى المطالبة بالتعويض، وهذه المسؤولية لا تثير أية مشكلة إذا اتفق الطرفان على الإصلاح أو قرر المشتري بإرادته السماح للبائع بإصلاح الخلل بالتنفيذ وفقاً للمواد ٤٦ و٤٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، فهو من يملك القرار أن شاء فسخ العقد أو الاستمرار بالصفقة وإصلاح المخالفة فإذا استجاب البائع لطلب المشتري فأن ارادة الأطراف تكون قد اتفقت على نتيجة واحدة الا وهي إصلاح المخالفة، اما إذا امتنع البائع عن الإصلاح فأن مسؤوليته سوف تتأكد اتجاه المشتري ومن ثم يحق له اتخاذ كافة الإجراءات القانونية بحقه، لكن الأمر يدق عندما يقرر البائع إعمال حقه بإصلاح المخالفة وفقاً للمادة ٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠هذا الحق الاستثنائي الذي يتسع ليشمل حتى المخالفات الجوهرية بالرغم من إصرار المشتري على حقه بفسخ العقد، الأمر الذي ينبئ عن وجود تعارض في النصوص التي تعالج المخالفة الجوهرية المرتكبة من قبل البائع إذ أن لكلا المتعاقدين حقين متناقضين يمكن اعمالهما في الوقت ذاته ، وهنا يثار التساؤل إذا عرض النزاع

1- Sanko Lighting and Technology v. Hansol Technics(Tokyo),12549 June 16, 2020,available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/japan-june-16-2020-tokyo-chiho-saibansho-district-court-sanko-lighting-and-technology-v تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

امام القضاء أي الحقين يكون واجب التنفيذ قبل الآخر؟، علاوة على ذلك إذا ما تقرر السماح للبائع بإصلاح المخالفة سواء بالاتفاق أم بقرار من المحكمة فأن مسؤوليته عن الإخلال بالعقد تبقى قائمة لحين الانتهاء من إصلاح الخلل بالتنفيذ، الأمر الذي يدعوا الى التساؤل ماذا لو فشل البائع بإصلاح المخالفة بالرغم من انتهاء المدة المحددة له هل يمكن للمشتري فسخ العقد بشكل مباشر؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول التعارض بين حق البائع بالإصلاح وحق المشتري بالفسخ ، وفي المطلب الثاني سنتطرق الى حالة الفشل بإصلاح المخالفة من البائع.

المطلب الأول

التعارض بين حق البائع بالإصلاح وحق المشتري بالفسخ

إذا كان الاصل في معظم الأنظمة القانونية هو أن الإخلال بالعقد من البائع عندما يصل الى درجة المخالفة الجوهرية فإن المشتري يملك حقاً خالصاً بفسخ العقد واسترجاع الثمن، ولكن هذا الحق للمشتري في عقود البيع الدولية ينافسه حقاً آخر يتمتع بالقوة ذاتها إذ تمنح اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ البائع الحق بإصلاح أي خلل حتى لو كان جوهرياً، وهنا تحصل مشكلة التعارض بين الحقين، فالمشتري قد يجد في المخالفة الجوهرية فرصة للتخلص من الصفقة والتعاقد مع مورد آخر، بينما يفضل البائع الاحتفاظ بالعقد وإصلاح الخلل ، الأمر الذي يدعو الى التساؤل أي من الحقين يسمو على الآخر ؟ وهل أن هذا التعارض بين الحقين متحقق على مستوى اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فقط أو كذلك في مبادئ اليوندروا وقانون التجارة الأمريكي الموحد ؟ ثم ما هي آليات رفع هذا التعارض بين الحقين؟.

ولتسليط الضوء اكثر حول هذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنبين في الفرع الأول اسباب التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع، بينما سيكون الفرع الثاني مخصصاً لآلية رفع التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع.

الفرع الأول

أسباب التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع

أنّ حالة التزاحم أو التعارض بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بالإصلاح تظهر على وجه الخصوص في القوانين التي تسمح باجتماعهما في لحظة واحدة دون غيرها، وهي كما ذكرنا سابقاً ثلاثة قوانين في مقدمتها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ومبادئ اليوندروا وكذلك قانون التجارة الأمريكي الموحد فهذه هي القوانين التي تمنح الحق للطرف المخالف بالإصلاح بإرادته بينما في معظم القوانين يكون الإصلاح بيد الطرف المضرور(المشتري).

فعلى مستوى اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ التي تعد القانون الموحد الذي يطبق على عقود البيع الدولية تواجه المحاكم عند تطبيقها مشكلة انطباق اكثر من نص على قضية واحدة، بسبب وجود حالة من التزاحم بين حق البائع بالإصلاح وحق المشتري بفسخ العقد.

وتتلخص المشكلة أنه عند تحقق المخالفة الجوهرية من البائع وفقاً للمادة ٢٥ من الاتفاقية سوف يتولد عنها في الوقت ذاته حقين متناقضين وهو حق المشتري في فسخ العقد استناداً للمادة ١/٤٩ منها وحق البائع بإصلاح المخالفة وفقاً للمادة ٤٨، فمتى ما حان ميعاد التسليم وكان هناك إخلال في تنفيذ الالتزام من البائع كأن تكون هناك عيوب جسيمة في الماكنة المسلمة- فالمشتري هنا يملك حقاً خالصاً في فسخ العقد بسبب المخالفة الجوهرية، ولكن في اللحظة نفسها قد يقرر البائع إصلاح المخالفة والاستمرار بالعقد كونه يملك الحق بإصلاح أي خلل بالتنفيذ[1]، ومما يزيد من حدة هذه المشكلة هو التحفظ الذي استهلت به اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة ١/٤٨ التي جاء فيها (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩....)، فهذه العبارة يشوبها الغموض،والمتتبع للتاريخ التشريعي لنص المادة ٤٨ يجد أنها من أكثر النصوص التي إثير حولها الجدل والخلاف في مؤتمر اعداد الاتفاقية بين ممثلي الدول وخضعت لعدة تعديلات فقد كان مشروع الاونسترال لعام ١٩٧٨ ينص في المادة ٤٤ على أنه (ما لم يعلن المشتري فسخ العقد ..)، وهذا يعني أن حق البائع بالإصلاح متوقف على عدم اعلان فسخ العقد من قبل المشتري الأمر الذي ادى الى رفض بعض من ممثلي الدول عبارة (ما لم) وعلى رأسهم ممثل الحكومة الألمانية والولايات المتحدة الأمريكية بذريعة أنها تعطي الأفضلية والأولوية لحق المشتري في فسخ العقد على حق البائع في إصلاح المخالفة.

1- Chengwei lui, op.cit.note.5.2.3.

وبعد مناقشات وجدل كبير بين ممثلي الحكومات المشاركة تم استبدال عبارة (ما لم) بالعبارة الحالية (مع عدم الإخلال بأحكام المادة٤٩)[١]، ولكن هذه العبارة الاخيرة لا تبين بوضوح أي الحقين له الأولية في التطبيق، لذلك يؤكد جانب من الفقه[٢] أن مشكلة التعارض أو التداخل يكمن في الفقرة الأولى من المادة ٤٨، فهي تعطي حقاً خالصاً للبائع بالإصلاح من غير حاجة الى موافقة المشتري أو حتى إخطاره بذلك، بل يمكن للبائع أن يلزم المشتري بقبول هذه الإصلاحات ويمنعه من فسخ العقد بالرغم من المخالفة الجوهرية، وبسبب هذه الصياغة الغامضة التي جاءت بها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ادى الى وجود ارباك في احكام القضاء عندما يتمسك كل طرف بحقه، إذ ذهبت بعض المحاكم الى تفضيل حق المشتري بالفسخ على حق البائع بالإصلاح، وهذا ما نجده في القضية التي عرضت امام محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية CCI عام ١٩٩٤ والتي تتعلق ببيع تركيبات سقالة وتجهيزات بناء بين بائع صيني ومشترٍ نمساوي، إذ تبين فيما بعد أنها تحتوي على عيوب جسيمة وقد عرض البائع إصلاح المخالفة عن طريق تسليم بضائع بديلة بينما أصر المشتري على فسخ العقد لتحقق المخالفة الجوهرية، وقد اعطت المحكمة الأولوية لحق المشتري بالفسخ إذ جاء في قرارها (أن عدم مطابقة جزء مهم من البضائع المسلّمة يرقى إلى مستوى المخالفة الجوهرية بموجب المادة ٢٥ من اتفاقية البيع، ولأن المشتري حُرم فعلياً مما يحق له توقعه بموجب العقد فالبائع لا يحق له توفير بضائع بديلة بعد تاريخ التسليم المحدد في العقد دون موافقة المشتري مراعاة لحكم المادة ٤٩)[٣].

بيد أن هناك محاكم اعتمدت رأياً مخالفاً مفاده أنه يجب على المشتري أن يسمح أولاً للبائع بإصلاح أي خلل بالتنفيذ -حتى المخالفة الجوهرية- قبل فسخ العقد، ورأت عدم وجود مخالفة جوهرية إذا لم يعط المشتري البائع الفرصة لإصلاحها ففي قضية عرضت امام محكمة Regensburg الألمانية ١٩٩٨ تتعلق بشراء اقمشة لإنتاج التنانير والفساتين بين بائع إيطالي

١- للمزيد حول ذلك ينظر التاريخ التشريعي لاتفاقية فينا ١٩٨٠ متاح في :
:Legislative History: 1980 Vienna Diplomatic Conference available at
https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/legislative-history-1980-vienna-diplomatic-conference تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٣.

٢- ينظر بهذا المعنى في :
Peter Huber, CISG -- The Structure of Remedies.op.cit.p22.
Jonathan Yovel,op.cit.p8.
وينظر أيضا : د. محسن شفيق ،مصدر سابق،ص١٧٧. وينظر د. وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل ، مصدر سابق، ص ١١٩.

3- Case report does not identify presiding arbitrator, International Chamber of Commerce ICC .7531 of 1994 available at :
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/case-report-does-not-identify-parties-proceedings-2
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٩

ومشتري الماني، إذ اعترض المشتري على جودة الاقمشة المسلمة بحيث لا يمكن تقطيعها بطريقة اقتصادية بينما عرض البائع إصلاح الخلل بأرسال نماذج بجودة افضل، لكن المشتري رفع الدعوى مطالب بالفسخ واسترداد الثمن، وقد اعطت المحكمة هنا الاسبقية لحق البائع بالإصلاح، إذ جاء في قرارها ما يأتي(على أي حال ، أن المشتري فقد حقه في إعلان فسخ العقد إذ لا يمكن للمشتري أن يعلن فسخ العقد إلا بعد أن يمنح البائع فرصة لإصلاح الخلل ، وقد وجدت المحكمة أن المشتري منع البائع من ممارسة حقه في إصلاح المخالفة بموجب المادة ٤٨ من اتفاقية البيع)[١].

أما فيما يخص مبادئ اليوندروا يلاحظ أنه على خلاف موقف اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فأن موقفها اكثر وضوحاً إذ حاولت تجنب المشاكل التي رافقت تطبيق المادة ٤٨ من الاتفاقية، إذ أن الفقرة الأولى من المادة (٧-١-٤) تضع شروطاً تمنع مثل هذا التعارض بين الحقين[٢]، فإذا ما قرر البائع إصلاح المخالفة يجب عليه أن يوجه اخطار الى المشتري يبين فيه اسلوب الإصلاح وتوقيته، وبالمقابل المشتري لا يمكن له رفض عرض البائع الا إذا كانت له مصلحة مشروعة بالفسخ، ثم بعد ذلك تأتي الفقرة ٢ لتحسم الجدل بنصها (٢-لا يؤدي الإخطار بالفسخ الى المساس في الحق بالتصحيح)، ومعنى هذا أنه متى ما وجه البائع إخطاراً صحيحاً للمشتري يعلمه بنية بإصلاح المخالفة فحق المشتري بالفسخ سوف يعلق، وإذا ما اراد المشتري رفض الإصلاح والتمسك بفسخ العقد يجب عليه أولاً أن يوجه إخطاراً للبائع بذلك وخلال وقت معقول وفقاً للمادة (٧-٣-٢)، وأن لا يكون الرفض تعسفي بل يجب أن تكون له مصلحه مشروعه في طلب الفسخ ، وزد على ذلك أن مبادئ اليوندروا تقرر أنه إذا لم يتم رفض عرض البائع بالسرعة المعقولة فيترتب على ذلك أنه حتى لو كان قرار الفسخ مشروعاً – أي أن المشتري محق في طلبه وله ما يبرره – فأن آثاره سوف تعلق بالإخطار الصحيح من قبل البائع لحين الانتهاء من إصلاح المخالفة فأن تم الإصلاح بقى العقد قائماً وأن انتهت المدة دون إصلاح نفذ قرار الفسخ[٣].

1- Regensburg , Germany, September 24, 1998, Regional Court107/98, available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-september-24-1998-landgericht-regional-court-german-case-citations-do-not-identify تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٩ .

2- Amin Dawwas,op.cit.p87

٣ - وقد جاء في التعليق الرسمي للمادة (٧-١-٤) أنه (إذا أنهى الدائن العقد أنهاء مشروعاً اعمالاً للمواد (٧-٣-١)و (٧-٣-٢) فأن آثار الفسخ في المادة (٧-٣-٥) تقف أيضا بموجب توجيه اخطار نافذ المفعول بالتصحيح فإذا تم تصحيح عدم التنفيذ اعتبر اخطار الأنهاء-الفسخ- معدوم الاثر ،بالمقابل ينتج الأنهاء اثره إذا أنقضت مدة التصحيح ولم يتم تصحيح ما وقع من عدم تنفيذ جوهري) ينظر: مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق، ص ٢٠٤ .

ولا نجد هذا التعارض أو التداخل بين الحقين في قانون التجارة الأمريكي لسنة ٢٠٠٢ فالمادة (٢-٥٠٨) تشترط أن يقدم البائع للمشتري اخطار بشكل عاجل يعلمه برغبته بإصلاح المخالفة وأن المشتري يجب عليه أن يرد على اخطار البائع خلال وقت معقول بل أن المادة (٢-٦٠٩) توجب على المشتري في كل الاحوال أن يرد خلال مدة لا تتجاوز ال ٣٠ يوماً[١] ،فإذا لم يرد عليه يعد حق البائع بالإصلاح نافذاً[٢].

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن التعارض بين الحقين يتركز في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ويمكن أن نورد اهم اسباب التعارض في ما يأتي:

١- إنّ الفقرة الأولى من المادة ٤٨ فينا لسنة ١٩٨٠ تعطي للبائع الحق في الإصلاح وللمشتري الحق في الفسخ في الوقت ذاته دون أن تبين الحد الفاصل بينهما ، فالاتفاقية لا تلزم البائع بأخطار المشتري بنيته حول إصلاح المخالفة، وهذا يشير الى وجود ثغرة في المادة ١/٤٨ هذه الثغرة تتمثل بعدم اشتراط الإخطار حيث يكون تقديمه جوازي حسب رغبة البائع[٣]، الأمر الذي يؤدي الى اضعاف التواصل بين الطرفين، بينما في الفقرتين (٢و٣) من المادة نفسها لا نجد مثل هذا التعارض لأنهما يفترضان أن البائع قد قدم إخطاراً أو طلباً للمشتري وأن المشتري وافق على الإصلاح اما صراحةً أو ضمناً من خلال عدم الرد.

٢- ترك الحرية المطلقة للمشتري في ممارسة حقه بفسخ العقد استناداً للمادة ١/٤٩ بمجرد المخالفة الجوهرية، دون تقييد هذا الحق بضابط موضوعي يمنع من التعسف في استعماله ويضع حداً فاصلاً بين حقه بالفسخ وحق البائع بالإصلاح ، وبما إنّ اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ هي القانون الموحد للبيوع الدولية فالمحاكم وهيئات التحكيم ملزمة بتطبيقها نصوصها على عقود البيع الدولية، الأمر الذي يجعل من التعارض بين الحقين من اكثر النزاعات التي تعرض أمام القضاء وهيئات التحكيم بالنظر الى غيرها من نصوص الاتفاقية[٤].

---

١ - ينظر المادة (٢-٦٠٩) من قانون التجارة الأمريكي الموحد التي نصت على أنه (٤- بعد استلام طلب مبرر ، يكون الإخفاق في تقديم ضمان الأداء الواجب في غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً مناسبًا في ظل ظروف الحالة المعينة بمثابة التنصل من العقد) .

2- Eric C. Schneider,op.cit.p100.

٣- ينظر في شروط حق البائع في إصلاح المخالفة ص(٧٩) من هذه الرسالة .

٤- إذ تمثل القضايا المبلغ عنها فيما يخص تعارض مصالح الأطراف بين الإصلاح والفسخ حتى عام ٢٠١٧ حوالي ٢٦,٢٢% من مجموع القضايا التي تتعلق بتطبيق اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ حول العالم، ينظر في ذلك بالتفصيل:

Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p3.

الفرع الثاني

آلية رفع التعارض بين الحقين في عقد البيع الدولي للبضائع

لا يمكن أن يصدر قراراً بالفسخ والإصلاح في وقت واحد، إذ من العبث أن يتم إصلاح المخالفة من طرف وفسخ العقد من طرف آخر، وحيث أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ تمثل القانون الأول الذي يتم الرجوع له لحل أي نزاع يتعلق بعقد البيع الدولي للبضائع فإن الأمر يحتاج الى حل حقيقي وفعال يرفع هذا التضارب بين الأحكام، وبما أن الاتفاقية لا تشير الى حل حاسم في رفع التعارض بين الحقين فقد كان للفقه مدعوماً بقرارات القضاء والتحكيم سبق المبادرة في الاجتهاد لرفع هذا التعارض، ويمكن تلخيص الحلول الفقهية وما يؤيدها من احكام القضاء في الاتجاهات الثلاثة الأتية:

الاتجاه الأول :- يؤكد هذا الاتجاه بأنه يجب تغليب حق البائع في إصلاح المخالفة على حق المشتري بفسخ العقد، إذ إن غاية المادة ٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ هو الحفاظ على العقد والحيلولة دون فسخه وهذا هو الذي دفع الاتفاقية الى توسيع حق البائع بالإصلاح ليشمل حتى المخالفات الجوهرية[١]، فمن مقتضيات حسن النية والتعامل العادل أن لا يسارع المشتري الى اعلان فسخ العقد واعطاء فرصة للبائع في إصلاح المخالفة وهذا التفسير يظهر جلياً من خلال التغيير الذي حدث في العبارة الافتتاحية للمادة ٤٨ التي جاء فيها(مع عدم الإخلال بالمادة ٤٩..) إذ يلاحظ أن الاتفاقية في المادة ٤٩ تعطي للمشتري حقاً عاماً بالفسخ يطبق على جميع الحالات غير أن هذا الحق يتقيد بحق البائع بالإصلاح الوارد في المادة ٤٨ الذي هو حق خاص يقيد الحق العام الممنوح للمشتري في المادة ١/٤٩[٢].

وهناك من يقترح أن آلية رفع التداخل بين الحقين يكمن في تقوية حق البائع بالإصلاح وذلك من خلال تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من الاتفاقية، من خلال مراعاة واجب تقليص الاضرار وفقاً للمادة ٧٧ منها بحيث تكون صياغتها بالشكل الآتي (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ والمادة ٧٧ يجوز للبائع..)، وتأسيساً على ذلك إذا عرض البائع وعبر عن إرادته بمعالجة

1- Joseph Lookofsky,op.cit,p122.

٢ - ويضيف الفقيه (Honnold) ما يأتي(يظهر جلياً أن تغير العبارة في المادة ٤٤ من مشروع الاونسترال ١٩٧٨ من عبارة " مالم يعلن المشتري فسخ العقد" الى العبارة الحالية في المادة ٤٨ "مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩"، أن هناك رغبة واضحة في مؤتمر اعداد الاتفاقية الى جعل حق البائع بالإصلاح لا يتوقف على حق المشتري بفسخ العقد، ولا يمكن للمشتري تعطيل هذا الحق بإعلان فسخ العقد وهذا ما دفع الى تعديل صياغة المادة ٤٨) ،ينظر في ذلك بالتفصيل :

John O. Honnold.op.cit.p210.

الخلل بتنفيذ التزاماته فأن المشتري يجب عليه أن يمتنع عن طلب الفسخ المنصوص عليه في المادة ١/٤٩ لأنه يكون ملزماً بموجب واجب تقليص الأضرار بالامتناع عن أي تصرف من شأنه زيادة الخسائر، ومطالبته بالفسخ سيؤدي إلى زيادة الخسائر بل أنه سيؤدي إلى أنهاء الرابطة العقدية الأمر الذي يجعل طلبه غير مقبول[١]، فوفقاً لهذا الاتجاه يجب أن تكون الأولوية لحق البائع بالإصلاح وإذا عرض البائع إصلاح الخلل يكون المشتري ملزم بقبوله.

وتجدر الإشارة الى أن بعض المحاكم قد سارت وفق هذا الاتجاه اهمها ما جاء في قرار المحكمة التجارية في كأنتون زيورخ السويسرية في عام ١٩٩٩،إذ ابرم مشترٍ سويسري وبائع إيطالي عقداً لطباعة وتجليد الكتب والكتالوجات الفنية، ولكن اكتشف المشتري بعد التسليم أن البائع قد استعمل ورقاً من نوعية أدنى من الورق المتفق عليه ، البائع من جانبه عرض إصلاح المخالفة على نفقته لكن المشتري اعلن الفسخ وامتنع عن دفع الثمن وطالب البائع بالتعويض لارتكاب البائع مخالفة جوهرية وفقاً للمادة ٢٥ وعندما طعن البائع امام المحكمة بأن المشتري حرمه من حقه في إصلاح المخالفة وفقاً للمادة ٤٨، أيدت المحكمة طلبه هذا بل حكمت له بفوائد عن تأخير الثمن، إذ جاء في قرارها (لا يوجد حق للمشتري في رفض الصفقة وذلك بالادعاء بأن جودة البضائع دون المواصفات المتفق عليها، لأن البائع قد عرض إصلاح المخالفة على نفقته وأن عملية الإصلاح هذه لا تسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو تأخير غير معقول،نتيجة لذلك يحق للبائع الحصول على فائدة على التأخير في سداد الثمن)[٢].

وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه وأن كان يدعم استمرار الروابط العقدية لكنه يعاب عليه أنه يتطلب أن يعرض البائع إصلاح المخالفة على المشتري ولا ينظم اسلوب هذا العرض فماذا لو تأخر البائع في عرض الإصلاح أو كان اسلوب إصلاحه غير جدي أو لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة ، بالإضافة الى أنه يغض النظر عن كل مصلحة مشروعة للمشتري في فسخ العقد كما لو كان إصلاح الخلل غير ممكن .

الاتجاه الثاني :- على عكس الاتجاه السابق يؤكد هذا الاتجاه أن حق المشتري بالفسخ يسمو على حق البائع بالإصلاح، لذلك جاء التحفظ في الفقرة الأولى من المادة ٤٨ بعبارة (مع عدم الإخلال بالمادة ٤٩)، فهي تعطي الأولوية لحق المشتري بالفسخ على حق البائع بإصلاح المخالفة وحق البائع هنا معلق على شرط وهو عدم فسخ العقد من المشتري، فالمادة ٤٩ تعطي للمشتري هذا

---

١ - د. وليد خالد عطية ،مصدر سابق، ص ١٢١.

2- Switzerland [Handelsgericht des Kantons Zürich 10-02-1999,NO: HG 970238.1 available at:
http://www.unilex.info/cisg/case/484 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.

الحق بمجرد تحقق المخالفة الجوهرية وفقاً للمادة ٢٥ ولا يوجد حكم بموجب الاتفاقية يفرض على المشتري منح البائع المخالف فرصة للإصلاح قبل ممارسة حقه في الفسخ[١]،كما أن حق المشتري بالفسخ وفقاً للمادة ٤٩ حقاً مستقلاً لا يتأثر بنوايا البائع بالإصلاح ومن ثم فوجود حق البائع بالإصلاح يعتمد على عدم اعمال حق المشتري في فسخ العقد[٢].

ومن القرارات التي تؤكد على هذا الاتجاه قرار محكمة Pretura circondariale de Parma الإيطالية في قضية تتعلق بشراء حقائب وحافظات بين بائع إيطالي ومشترٍ سويسري، إذ طلب المشتري تسليم البضائع في غضون ١٠ الى ١٥ يوم لكن البائع لم يسلم خلال هذه المدة ، مما دفع المشتري الى اعلان فسخ العقد بينما بالمقابل طعن البائع بأن المشتري حرمه من حقه في إصلاح المخالفة استناداً للمادة ٤٨، لكن المحكمة أيدت فسخ العقد وقد جاء في قرارها أنه (يتضح من المخاطبات المتبادلة بين الطرفين أن لوقت التسليم اهمية خاصة للمشتري وحيث إن عدم التسليم خلال شهرين يعد انتهاكاً اساسياً للعقد، فأن قرار فسخ العقد يعود للمشتري دون أن يقيده في ذلك حق البائع بالإصلاح)[٣].

وعند تحليلنا لهذا الاتجاه نلاحظ أنه وأن كان يتميز بالنظرة الواقعية و الالتزام بحرفية النص، لكن يعاب عليه أنه يفرغ نص المادة ٤٨ من محتواه لأنه يجعل الكفة تميل الى جانب المشتري متجاهل الغاية من النص وهو حفظ العقد واستمراره والذي يعد مبدأً عاماً لاتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠.

الاتجاه الثالث:- يذهب هذا الاتجاه الى إن إعمال أي الحقين يكون من خلال الاسبق في اعلان رغبته هل هو المشتري بفسخ العقد أو البائع بإصلاح المخالفة، إذ يؤكد البعض[٤] أن تفسير المادة ٤٨ التي جاء فيها(مع عدم الإخلال بالمادة ٤٩..) تعني أنه يجب ألا يتعارض حق البائع في الإصلاح مع استعمال المشترى حقه في الفسخ، فإذا كان المشترى قد فسخ العقد فلا مكان للإصلاح اما إذا سارع البائع الى عرض إصلاح المخالفة، فأنه يمتنع على المشتري فسخ العقد كون عرض الإصلاح يسقط عن المخالفة صفة الجوهرية، ومعنى هذا أن الأمر أقرب الى السباق

1- Chengwei lui, op.cit.note.5.2.3 .

2-Christopher Kee, Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 of the CISG, An International Approach to the Interpretation of cicg,2007, Cambridge,p189.

٣ - ينظر قرار محكمة (Pretura circondariale de Parma) في ١٩٨٩ اشار اليه من قبل :
ChristofferPermats,op.cit.p34.

٤ - ينظر: د. محمود سمير الشرقاوي ،مصدر سابق ،ص ١٥٥. ينظر أيضاً : د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص ٢٢٢ .

بين الطرفين يربحه من يستعمل أي منهما حقه قبل الآخر[1]. ومن المؤكد أن هذا التفسير يبتعد عن قواعد العدالة إذ ليس من المعقول منح الحق لأول من يطالب به .

ومن كل ما تقدم نجد أن رفع التعارض بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بالإصلاح لا يكون بتغليب مصلحة طرف على آخر أو تفضيل الاسبق بينهما، وإنما يجب أن يكون بآلية تضع حلاً جذرياً وموضوعياً لذلك ، وهو ما لم نلاحظه في أي من الاتجاهات الثلاثة السابقة، إذ نجد أن الالية تكون في وضع حد فاصل في إعمال أي من الحقين ويمنع التعارض بينهما، وهذا ما ذهبت اليه مبادئ اليوندروا في المادة (٧-١-٤) من خلال اشتراط الإخطار بالإصلاح من البائع والمصلحة المشروعة في رفض الإصلاح أو الفسخ من المشتري، فهذين الشرطين يمثلان حداً فاصلاً ما بين حق الفسخ وحق الإصلاح، إذ إن البائع إذا ما اراد إصلاح المخالفة يجب أن يوجه الى المشتري اخطاراً يبين فيه الأسلوب المقترح وتوقيته، وفي الجانب الآخر فإن حق المشتري بالفسخ مقيد بالمصلحة المشروعة فقط التي يتم تقديرها من قبل القضاء وفقاً لمعيار الشخص المعتاد.

ونجد أن هذه الآلية تتميز بالعدالة وتقف وسط بين مصلحة البائع والمشتري وذلك بالاستناد الى حسن النية في تنفيذ العقد ولا يضعف من حق البائع بالإصلاح، فالمشتري إذا لم يكن له مصلحة مشروعة بالفسخ ولم يعلن ذلك خلال وقت معقول من عرض البائع فأن الفسخ يعلق ويعد حق البائع بالإصلاح نافذاً ، وبما أن مبادئ اليوندروا تعد من اهم وسائل تفسير اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ استناداً الى المادة (٧) حيث تعد المبادئ من اهم النصوص الدولية التي تساهم في تفسير اتفاقية فينا وحل المشاكل الخلافية التي تشوبها[2]،وهذا ما نصت عليه ديباجة اليوندروا بشكل صريح إذ جاء فيها (يمكن استخدامها-المبادئ- في تفسير أو تكميل نصوص الوثائق الأخرى للقانون الموحد –فينا ١٩٨٠)[3] ، لذلك يجب تفسير التداخل بين الحقين في المادة ٤٨ وفقاً لما جاء في المادة (٧-١-٤) من مبادئ اليوندروا ، كما لابد من تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٨ وذلك بإدراج الإخطار كشرط لإعمال حق البائع بالإصلاح وتقييد حق المشتري بالفسخ بضابط المصلحة المشروعة بما يمنع مثل هذا التعارض مستقبلاً .

---

١ - وعلى الرغم من أن الأستاذ د. محسن شفيق يرفض هذه النتيجة لكنه يؤكدها، إذ يذهب الى أنه يمكن "للبائع إصلاح المخالفة حتى الجوهرية بشرط أن لا يكون المشتري قد سبقه في اعلان فسخ العقد". ينظر في ذلك بالتفصيل : د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ١٧٨-١٧٩ .

٢ - ينظر بهذا المعنى :

Robert Koch,op.cit.p129.

Christoffer Permats, Seller's right to cure under,op.cit.p24.

٣ - ينظر في هذا التمهيد والتعليق عليه بشكل مفصل : مبادئ اليوندروا المتعلقة في عقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ،ص ١ وما بعدها .

المطلب الثاني

فشل البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إذا تم السماح للبائع في إصلاح المخالفة سواء من المحكمة أم من خلال اتفاق الأطراف على إصلاح الخلل بدلاً من فسخ العقد ، فأن نجاح هذه العملية ليس مؤكداً فقد تنتهي محاولة البائع بالفشل وفي هذا الموضوع تحديداً يظهر التداخل وعمق العلاقة بين إصلاح المخالفة وفكرة المهلة الإضافية (Nachfrist)، إذ إن لوقت العقد اهمية خاصة لدى الأطراف في العقود الدولية والمشتري غير ملزم في الانتظار لمدة طويلة كونه الطرف المضرور من المخالفة، بينما البائع ملزم بإكمال عملية الإصلاح خلال وقت محدد، الأمر الذي يدعونا الى التساؤل عن حالات فشل البائع في إصلاح المخالفة وكذلك النتائج المترتبة عليها ؟ ثم إذا كأنت المخالفة التي حاول البائع إصلاحها غير جوهرية فهل تتحول نتيجة الاخفاق الى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري فسخ العقد بشكل مباشر ؟

وسنحاول الاجابة على كل هذه الأسئلة في هذا المطلب من خلال تقسيمه على فرعين، إذ سنخصص الفرع الأول الى حالات فشل البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع، على أن يكون الفرع الثاني مخصصاً الى حق المشتري في فسخ العقد نتيجة فشل البائع في إصلاح المخالفة.

الفرع الأول

حالات فشل البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

إنّ اخفاق البائع في إصلاح المخالفة يمكن تصوره في حالتين الأولى، أن تنتهي المدة اللازمة للإصلاح دون أن يصلح البائع المخالفة، والثانية أن يقوم البائع بإجراءات الإصلاح خلال تلك المدة لكنها تكون غير مناسبة للمشتري، ولذلك سنتناول هذه الحالتين وعلى فقرتين :

أولاً :- عدم إصلاح المخالفة خلال المدة اللازمة :

دائماً ما تكون هناك مدة معينة يجب أن يتم إصلاح المخالفة خلالها سواء تم تحديدها من المشتري عندما يمدد وقت التسليم و يلزم البائع بتسليم البضائع خلالها وفقاً للمادة ٤٧ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠،وكذلك عندما يطلب من المشتري إصلاح العيوب في البضائع أو استبدالها وفقاً للمادة ٤٦، فقد يضمن طلبه مدة معينة يلزم البائع بالتنفيذ خلالها كأن يحدد مدة شهر لإصلاح

العيب في الماكنة محل عقد البيع[١]، بالإضافة الى ذلك قد يتم تحديد مدة الإصلاح من البائع نفسه عندما يخطر المشتري باستعداده لإصلاح المخالفة استناداً للمادة ٤٨،وهذه المدة قد تكون اسبوع أو شهر أو حلول تاريخ معين مثلاً لغاية رأس السنة، فإذا تأخر البائع في التسليم أو إصلاح العيب عن المدة المحددة له فأنه يكون قد فشل في إصلاح المخالفة مما يؤدي الى عودة كافة حقوق المشتري الناتجة عن الإخلال بالعقد التي حرم منها خلال مدة الإصلاح[٢].

أما إذا لم يتم تحديد مدة لإصلاح المخالفة في إخطار البائع أو إخطار المشتري فإن الاتفاقية تلزم البائع بأن يكمل إصلاحاته دون تأخير غير معقول للمشتري، ويتم قياس الوقت المعقول للإصلاح بحسب ظروف كل حالة[٣]،إذ يؤخذ بنظر الاعتبار إذا ما كانت البضائع موسمية أو مُعرضه للتلف أو كان المشتري مطالب بتسليم البضائع لعملائه في وقت معين وتأخر البائع عن هذا الوقت، وهذا ما اكدته محكمة مقاطعة ميونخ (المانيا) ١٩٩٣ في قضية تتلخص بشراء مشترٍ ألماني ٢٠٠ كجم من منتج Tetracycline HCL – وهو دواء يستعمل للعيون - من بائع إيطالي بمواصفات " أقل من ٢٥ ميكرون "، وبعد ارسال المشتري البضائع الى عملائه الذين ابلغوه أن البضائع غير مطابقة للمواصفات والذي بدوره اسرع في اخطار البائع بذلك ، اعلن البائع بأنه سيقوم بإصلاح المخالفة استناداً للمادة ٤٨ وذلك بتقديم بضائع جديد مطابقة للمواصفات، ولكن مع ذلك استغرق هذا الإصلاح وقتاً أطول مما كان متوقعاً وبسبب مطالبات المشترين من الباطن بأن المشتري إذا لم يسلم البضائع سوف يتحمل تعويضهم عن كافة الخسائر اضطر المشتري الى التعاقد مع شركة في برلين لتزويد عملائه بالبضائع المتفق عليها، وامتنع عن دفع الثمن الى البائع، رفع البائع الإيطالي الدعوى مطالباً بثمن الشراء ولكن المحكمة رفضت طلبه وجاء في قرارها (أن البائع قد فشل في إصلاح المخالفة وذلك لأن التأخير كان غير معقول وأنه كان يعلم بأن الإصلاح يجب أن يكون بأسرع وقت ممكن)[٤] .

ثانياً:- الإصلاحات غير المناسبة :

في هذه الصورة يكمل البائع إجراءاته بالإصلاح خلال الوقت المحدد أو خلال وقت معقول، ولكن إصلاحاته هذه تكون غير مناسبة ولا تساهم في رفع الضرر الذي اصاب المشتري جراء المخالفة، وابرز مثال على ذلك إذا قام البائع بإصلاح العيب في الالة بتغيير قوة المحرك

1- Nevi Agapiou ,op.cit.p72 .
2- Peter Huber,op.cit.p32.
٣ - د. محسن شفيق ،مصدر سابق، ص ١٧٧.
4- Munich District Court (Germany) March 15, 1993,available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/search/cases?case-terms=&exact_date=&start_date=&end_date تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.

لكن بعد تجربة المشتري يجد أن إصلاحات البائع غير مناسبة بأن لا تزال الالة لا تعمل بشكل صحيح رغم محاولة البائع إصلاحها ، وهنا يثار التساؤل عن المعيار الذي يتم من خلاله قياس مدى مقبولية أو مناسبة إصلاحات البائع، وبمعنى آخر متى يمكن عد البائع قد فشل في إصلاح المخالفة؟

في الاجابة على هذا التساؤل يؤكد أحد الفقهاء[١] أنه بما أن عنوان المضايقة غير المعقولة للمشتري يستوعب كافة الشروط الأخرى الواردة في الاتفاقية حول إصلاح البائع للمخالفة من تأخير غير معقول ورد النفقات التي أنفقها المشتري في سبيل الإصلاح، فأنه يجب أن يكون الإصلاح مناسباً للمشتري وكذلك له القابلية على إزالة وإصلاح العيب تماماً ، بينما يؤكد رأي آخر أن الاتفاقية لا تشترط أن يكون الإصلاح مطابقاً بشكل تام لرغبات المشتري وإنما كل ما يتطلب أن يكون الإصلاح مناسباً ودون أن يسبب ارهاق غير معقول للمشتري[٢].

ومن خلال الموازنة بين الرأيين نجد أن الرأي الاخير اجدر بالتأييد ذلك أن تقدير إصلاحات البائع للمخالفة لا يمكن أن تكون وفق معيار شخصي يعتمد على رأي المشتري فقط كون ذلك يجعل البائع تحت رحمة المشتري ورغباته ، وإنما يجب أن يتم قياس إصلاحات البائع ونجاحه في رفع الضرر وفق ضابط المعقولية وذلك بالاعتماد على معيار موضوعي، إذ تعد المعقولية من المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ فهي ضابط عام في كافة البنود التي تنظم إصلاح البائع للمخالفة كما في المادة ٤٦ التي جاء فيها (عبئاً غير معقول) والمادة ٤٧ التي تنص على(مدة معقولة) والمادة ٤٨ التي جاء فيها(مضايقة غير معقولة)[٣] ، فإذا كانت المعقولية شرط مطلوب ابتداءً للسماح للبائع بإعمال حقه في إصلاح المخالفة، فهي معيار يتم من خلاله تقييم اداء البائع ومدى نجاحه في إصلاح المخالفة أيضاً، ويلاحظ أنه عندما يثور الخلاف بين الأطراف حول مدى معقولية ونجاح البائع في إصلاح المخالفة عادة ما تتبنى المحكمة أو هيأة التحكيم رأي خبير محايد وكذلك نتائج الفحص المختبرية المعتمدة في دولة المحكمة.

ففي قرار للجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الصينية (CIETAC) في ٣ أغسطس ٢٠٠٦ في قضية تتعلق بعقد شراء مضخات مياه بين بائع وهي شركة أمريكية ومشترٍ صيني، حيث تبين بعد التسليم أن المضخات غير مطابقة للعقد إذ إن محركاتها صينية المنشأ ومصنوعة من الفولاذ الكربوني الذي يتأكل بسبب الرطوبة، وقد حاول البائع إصلاح المضخات إلا أن محاولاته باءت

1-Michael Will, op.cit.p353.
2- John O. Honnold.op.cit.270.
٣ - ينظر في ذلك : د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، مصدر سابق ،ص ٦٦ .

بالفشل وقد جاء في قرار المحكمة (أن العيوب حسب رأي الخبراء لا يمكن إصلاحها الا باستبدال البضائع أو استبدال المحركات بأخرى الكترونية أمريكية المنشأ التي يمكنها مقاومة الرطوبة..)[١]، وكذلك قرار محكمة استئناف أولدنبورغ الألمانية عام ١٩٩٥ في قضية تتعلق بعقد بيع اثاث بين بائع نمساوي وهو صاحب مصنع للأثاث ومشترٍ الماني، إذ باع المشتري الألماني بدوره هذا الأثاث إلى أحد وكلائه الذي اكتشف أن الأثاث غير مطابقة للعقد، مما دفع المشتري إلى مطالبة البائع بإصلاح ومعالجة عيب عدم المطابقة الحاصل ولكن بالرغم من محاولة البائع في إصلاح العيوب في الاثاث لكنها بقيت غير مطابقة للعقد مما ادى الى رفضها من المشتري ومطالبة البائع بدفع مبلغ الشراء ، جاء في قرار المحكمة ما يأتي (أن البائع ليس بصاحب حق بمقاضاة المشتري وذلك لأن الأثاث التي اراد البائع إصلاح العيوب فيها ظلت غير مطابقة للعقد بالرغم من محاولة الإصلاح من قبل البائع)[٢].

وفي حالات معينة قد تتعرض البضائع الى التلف أو الفقدان في اثناء إصلاح البائع للمخالفة، الأمر الذي يدفعنا الى التساؤل عن الطرف الذي يتحمل مسؤولية هذا التلف أو الفقدان خلال مدة الإصلاح هل هو البائع ام المشتري؟

واجابةً على هذا التساؤل اعلاه نجد أن الاصل استناداً للقاعدة العامة أن تبعة مخاطر التلف أو الفقدان تنتقل الى المشتري من تاريخ استلامه للبضائع أو من الوقت التي توضع تحت تصرفه، وهذا ما اشارت الية المادة ٦٩ من اتفاقية فينا ١٩٨٠[٣]، بيد أنّ جانباً من الفقه يؤكد[٤] أن البائع يتحمل المسؤولية عن أي تلف أو فقدان يصيب البضائع اثناء فترة إصلاحها ذلك لأن المشتري قد سجل امتناعاً قانونيا مؤقتاً عن استلامها وأن حيازته للبضائع في هذه المدة تكون لحساب البائع وفقاً للمادة ٨٦[٥]، ومن ثم فالبائع هو من يتحمل تبعة التلف أو الفقدان خلال مدة إصلاح المخالفة.

1- China International Economic and Trade Arbitration Commission,CISG/2006/15,available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/china-august-3-2006-translation-available تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.

٢- ينظر قرار محكمة استئناف أولدنبورغ الألمانية في الأول من شباط ١٩٩٥ .اشار الية : د. وليد خالد عطية ،مصدر سابق، ص ١١٨ .

٣- ينظر نص المادة ٦٩ فينا لسنة ١٩٨٠التي جاء فيها (في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين ٦٧ و ٦٨ تَنتقلُ التبعةُ إلى المشتري عند استلامه البضائعَ، أو عند عدم تسلُّمها في الميعاد، ابتداءً من الوقت الذي وُضعت البضائعُ تحت تصرُّفه ولم يتسلَّمها مع مخالفة ذلك للعقد.).

4 - Miquel S. Mirambell Fargas,op.citp242.

٥- ينظر نص المادة ٨٦ التي جاء فيها (إذا وُضعت البضائعُ المرسَلة إلى المشتري تحت تصرُّفه في مكان الوصول ومارس حقَّه في رفضها، وجب عليه أن يتولَّى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكَّن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يَتعرَّض لمضايقة أو أن يتحمَّل مصاريفَ غير معقولة..).

من كل ما تقدم يتضح لنا أنّ إصلاح البائع للمخالفة سواء كان التزاماً عليه أم حق له ممكن ان يكون مصيره الفشل والذي قد يتمثل بعدم الإصلاح نهائياً أو قد تكون الإصلاح غير مناسب، والسؤال الاهم هو ما مصير عقد البيع الدولي للبضائع في حال فشل البائع في الإصلاح وهل يجوز للمشتري فسخ العقد بشكل مباشر هذا هو ما سيكون محور بحثنا في الفرع القادم .

الفرع الثاني

حق المشتري في فسخ العقد نتيجة فشل البائع بإصلاح المخالفة

إذا لم تكتب لمحاولة البائع في إصلاح المخالفة النجاح من الممكن أن نتصور نتيجتان، الأولى هي حق المشتري بفسخ العقد مباشرةً والثانية تكرار إصلاح المخالفة اكثر من مرة، لذلك سنتناول كل من الاحتمالين وعلى فقرتين:

أولاً: حق المشتري في فسخ العقد مباشرةً :- إنّ تمديد وقت التنفيذ في سبيل منح البائع الفرصة لإصلاح المخالفة هو مجرد تعليق مؤقت لحقوق المشتري الناتجة عن الإخلال بالعقد، فمسؤولية البائع عن الإخلال بالعقد تبقى قائمة، ومتى ما اخفق البائع في استثمار هذه الفرصة سيؤدي الى تقوية الحق بالفسخ من خلال تأكيد الإخلال بالعقد[١]، وهذه من اخطر النتائج المترتبة على اخفاق البائع في إصلاح المخالفة، فالقوانين الوطنية بشكل عام تعد عدم تنفيذ الالتزام من البائع كاف لوحده لفسخ العقد من المشتري – دون النظر الى جوهرية المخالفة – وأن فشل البائع في إصلاح المخالفة سوف يؤكد حق المشتري بالفسخ الذي يملكه ابتداءً.

فعلى سبيل المثال قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢-٦٠١) يأخذ بقاعدة "العطاء المثالي "،والتي تعني أن أي خلل في تنفيذ التزامات البائع سواء بمطابقة البضائع أم تسليمها يخول المشتري رفض البضائع وفسخ العقد مباشرةً [٢]،كما أن قانون الالتزامات الألماني لسنة ٢٠١٣ في المادة ٣٢٣ ينظر الى منح البائع مهلة إضافية للإصلاح عبارة عن مقدمة لإعمال حق المشتري بالفسخ فإذا انتهت المهلة المحددة لتسليم البضائع أو إصلاحها يجوز

1 -Anna Kazimierska, The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, Pace Review of the Convention on Contracts for the Kluwer (1999-2000),p 127 .
https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/remedy-avoidance-under-vienna-convention-international-sale-goods#* تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.
2- Eric C. Schneider, op.cit.p90.

للمشتري اعلان فسخ العقد مباشرةً[١]، اما قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ فهو يجيز في المادة ٩٤ منه للمشتري فسخ العقد متى تأخر البائع في اداء التزاماته، وكذلك إذا فشل مرة ثانية في الاداء خلال مدة زمنية معقولة من طلب المشتري فالإخفاق الثاني يؤكد الأول[٢] ، وموقف المشرع العراقي وكذلك المصري لا يختلف عن ذلك كثيراً حول اخفاق البائع في إصلاح المخالفة، فالإعذار يعد شرطاً لإعمال حق المشتري بالفسخ وفقاً للمادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي[٣]، ومعنى هذا أنه إذا فشل البائع في تنفيذ الالتزام خلال مدة الاعذار يجوز للمشتري اعلان فسخ العقد، وحتى لو منح القاضي نظرة الميسرة للبائع فأن عليه أن ينفذ خلالها فإذا انتهت المدة دون إصلاح المخالفة يتأكد حق المشتري بفسخ العقد.

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية وإذ لا يجوز للمشتري الفسخ الا إذا كانت المخالفة جوهرية فأن اخفاق البائع بالإصلاح يؤكد أيضاً حق المشتري بالفسخ، فإذا كانت المخالفة في الاصل جوهرية فالأمر هنا لا يثير أية اشكالية كون المشتري يملك هذا الحق قبل محاولة البائع في الإصلاح ، ولكن قد يثار التساؤل ماذا لو كانت المخالفة التي اخفق البائع في إصلاحها غير جوهرية، هل تتحول الى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري فسخ العقد مباشرةً ام تبقى محتفظة بصفتها غير الجوهرية فيحرم المشتري من فسخ العقد ؟

ونجد انه في هذه الحالة يتم تقييم مدى جوهرية المخالفة بالنظر الى انتهاء الوقت المحدد للإصلاح، فالوقت عامل مهم في عقد البيع الدولي للبضائع إذ يترتب على ذلك تحول المخالفة غير الجوهرية الى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري الفسخ، وهي ما تسمى (بالمخالفة الجوهرية المكتسبة)[٤]، فقد كانت اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ تعد فشل البائع بالإصلاح خلال المدة المحددة له سبباً كافياً لتحويل المخالفة غير الجوهرية الى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري طلب فسخ العقد مباشرةً [٥]، اما اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بدورها فقد سارت على النهج ذاته لكنها أضافت عليه

---

١ - الأن فرانسورث، مصدر سابق،ص١٣٧٥.

2- Mo Zhang,op.cit.p237.

٣ - وتقابلها بالمعنى ذاته المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري التي جاء فيها (١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى).

٤ - وهي تقابل المخالفة الجوهرية الاصلية إذ أنها في الاصل مخالفة بسيطة لا تجيز فسخ العقد، لكن أنتهاء الوقت الاضافي دون تنفيذ يؤدي الى تحولها الى مخالفة جوهرية يكتسب بموجبها المشتري الحق بفسخ العقد، للمزيد حول ذلك ينظر : د. خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق ،ص ٩٣ .

٥ - ينظر نص المادة ٤٤ من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ التي جاء فيها (إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع أو إصلاح العيب عند انتهاء الفترة الإضافية ، فيجوز للمشتري الاختيار بين المطالبة بتنفيذ العقد أو تخفيض السعر وفقًا للمادة ٤٦ أو اعلان فسخ العقد ، بشرط أن يقوم بذلك على الفور) .

بعض التعديل في محاولة للموازنة بين مصالح الأطراف، فقد اخذت بتحول المخالفة الى جوهرية تجيز الفسخ في المادة ١/٤٩[١] ،لكن الاتفاقية لم تجعل هذا الحكم عاماً بالنسبة لجميع الالتزامات، وإنما قصرته على الفشل بتسليم البضائع فقط دون الالتزام بالمطابقة[٢]، ومعنى هذا إن المشتري إذا طلب من البائع إصلاح العيوب في البضائع وفقاً للمادة ٤٦ أو أن البائع هو من قام بمحاولة إصلاح العيوب وفقاً للمادة ٤٨ وانتهت المدة دون إصلاحها فأن ذلك لا يخول المشتري فسخ العقد بشكل مباشر الا إذا كان العيب بمطابقة البضائع منذ بدايته جوهرياً[٣]، في حين على العكس من ذلك نجد أن مبادئ اليوندروا استمرت على الاطلاق الذي كان موجود في اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ فلا يتم التميز بين الفشل في إصلاح عدم المطابقة وتسليم البضائع، فالمادة (٧-١-٥) تجيز للمشتري الفسخ بانتهاء المدة الإضافية بل أن الفقرة ٣ تجيز للمشتري أن يضمن اخطاره ما يفيد أن العقد يعد مفسوخاً بانتهائها دون تنفيذ[٤]، كما أن فشل البائع في إصلاح الخلل استناداً للمادة (٧-١-٤) يدخل في تقدير جوهرية المخالفة إذ تجيز المادة (٧-٣-١) للمشتري أن يفسخ العقد إذا فقد الثقة في البائع[٥] .

ومن جانبنا نؤيد موقف اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في تضييق حق المشتري بالفسخ نتيجة اخفاق البائع بالإصلاح وحصره بالالتزام في تسليم البضائع دون الالتزام بالمطابقة، ذلك لأنه اكثر انسجاماً مع فلسفة الاتفاقية في الحد من فسخ العقد وحماية الروابط العقدية.

ثانياً : تكرار إصلاح المخالفة اكثر من مرة:- إذا كان اخفاق البائع في إصلاح المخالفة يدعم ويؤكد حق المشتري بالفسخ لكن يجب ملاحظة أن الفسخ هنا من قبل المشتري امراً جوازياً، بمعنى أنه لا يقع تلقائياً، فالمشتري مخير أن شاء فسخ العقد وأن شاء منح البائع فرصة ثانية

---

١ - ينظر نص المادة ٤٩ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ التي جاء فيها (ب - في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائعُ بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حدَّدها المشتري وفقاً للفقرة ١ من المادة ٤٧ أو إذا أعلنَ أنه لن يسلِّمَها خلال تلك الفترة)

٢ - علماً أنه قدم مقترح في مؤتمر اعداد الاتفاقية لتوسيع نطاق الفسخ ليشمل حتى إذا فشل البائع في إصلاح العيوب في مطابقة البضائع، لكن هذا المقترح قوُبل بالرفض وذلك حتى لا يستغله أحد المتعاقدين إذا أراد التخلص من العقد، فيتربص بالمتعاقد الآخر حتى إذا ارتكب مخالفة تافهة منحه مهلة إضافية قصيرة لتنفيذ التزامه بشأنها، فإذا أنقضت أعلن فسخ العقد فورًا استنادًا إلى تحول هذه المخالفة إلى مخالفة جوهرية، لذلك جاء نص المادة ٤٩ كحل وسط للتوفيق بين الرأيين ، للمزيد حول ذلك ينظر :

Legislative History: 1980 Vienna Diplomatic Conference .available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/legislative-history-1980-vienna-diplomatic-conference تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.

3 -Chengwei,Liu,op.cit.note 4.4.3.2

٤ - ينظر الفقرة ٣ من المادة (٧-١-٥)التي جاء فيها (...ويجوز للدائن أن يضمن اخطاره ما يفيد أن عدم تنفيذ الالتزامات خلال المدة الممنوحة بموجب الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد منتهياً بقوة القانون)

٥ - وقد جاء في التعليق الرسمي على الفقرة ٢ من المادة (٧-٣-١) "أن تكرار العيوب في التنفيذ قد يودي الى فقدان الامل في التنفيذ في المستقبل من قبل المدين " ، ينظر في ذلك مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ، ص ٢٢٦ .

لإصلاح المخالفة رغبةً منه في انقاذ العقد والاستمرار بالصفقة[١]، وهذا الخيار دائماً ما يفضله المشتري حسن النية في المعاملات الدولية طالما كان الخلل غير متعمد وما زال قابلاً للإصلاح، وأن البائع لم يدخر جهداً في إصلاحها، بالإضافة الى ذلك يمكن منح البائع فرصة ثانية وذلك بتغيير طريقة إصلاح المخالفة مثل استبدال البضائع المعيبة بدلاً من إصلاح العيوب[٢].

فعلى سبيل المثال في قرار لمحكمة الاستئناف الشمالية في نيويورك ١٩٩٥ بقضية تتعلق ببيع ضاغطات هواء بين بائع أمريكي ومشترٍ إيطالي يعمل في تجميع مكيفات الهواء وبعد الشحنتين الأوليتين ، لاحظ المشتري أن البضائع غير مطابقة للنموذج والمواصفات التي أبرم بموجبها العقد، إذ إن الضواغط ذات قدرة تبريد أقل وتستهلك طاقة أكثر من المعتاد ، بالمقابل البائع حاول عدة مرات إصلاح هذه الضواغط ولكن جميع محاولاته باءت بالفشل، ونتيجة لذلك اقترح المشتري على البائع تسليم بضائع بديلة بدلاً من الفسخ[٣].

وتجدر الإشارة أنه حتى لو كان انتهاء المدة و اخفاق البائع يمكن عده مخالفة جوهرية فأنه لا يمنع اعادة إصلاحها مرة أخرى، وذلك عن طريق تقديم البائع طلب الى المشتري وفقاً للمادة ٢/٤٨ التي جاء فيها (٢- إذا طلب البائعُ من المشتري أن يُعلمه بما إذا كان يقبلُ التنفيذَ ولم يردَّ المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدَّده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمالُ أي حقٍّ يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.) والمشتري هنا حر في الموافقة على طلب البائع استناداً الى سلطان الارادة والحرية التعاقدية[٤].

وبدورنا يمكن أن نضيف على ما سبق أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ في المادة ٤٩ منها لا تجيز الفسخ بانتهاء مدة الإصلاح الا فيما يخص الالتزام بتسليم البضائع فقط، ومن ثم فإن فشل البائع في إصلاح العيوب في مطابقة البضائع لا يخول المشتري اعلان فسخ العقد مباشرةً ما لم يكن عدم المطابقة جوهرياً، وفي هذه الحالة إذا قدم البائع طلباً للمشتري بإعادة إصلاح عدم المطابقة مرة ثانية فالإخفاق السابق من قبل البائع من الممكن أن يدعم حق المشتري بالرفض لكنه لا يمكن أن يحول المخالفة البسيطة الى جوهرية تجيز الفسخ ، لذلك نجد أن قرار فسخ العقد

1- Michael Will, op.cit, p344.
2- Markus MÜLLER-CHEN (2016), "Art. 48 CSIG" in Peter SCHLECHTRIEM / Ingeborg SCHWENZER, Commentary on UN Convention on the International Sale of Goods, op.cit ,p426-427
3- Circuit Court(United States), December 6, 1995, Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp, available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-december-6-1995-circuit-court-delchi-carrier-spa-v-rotorex-corp تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٥.
4- Miquel S. Mirambell Fargas,op.citp232.

سوف يعود مرة أخرى تحت مطرقة ضابطة المعقولية الذي أوجبته المادة ٤٨ من اتفاقية فينا ١٩٨٠ وذلك بمراعاة التأخير والمضايقة غير المعقولة لعرض البائع للإصلاح، فإذا وجدت المحكمة أن ما تم إصلاحه من البائع ذا قيمة معتبره وأن الإصلاح مرة ثانية لا يترتب عليه مضايقة غير معقولة وقادرً على أن يزيل المخالفة من الممكن أن تقرر منح البائع فرصة ثانية لإكمال إصلاحاته .

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن اخفاق البائع في إصلاح المخالفة يؤكد مسؤولية البائع عن الإخلال ويترتب عليه اثر خطير ينهي العلاقة التعاقدية، إذ أنه يحول المخالفة الغير جوهرية الى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري فسخ العقد مباشرةً ،ولكن هذا الاثر ينحصر في نطاق الفشل في تسليم البضائع بعد انتهاء المدة الإضافية، إذ من الممكن أن يتم تكرار إصلاحات البائع اكثر من مرة وخصوصاً فيما يتعلق بمطابقة البضائع للعقد.

الخاتمة

أثر وصولنا الى ختام دراستنا وبعد إن انتهينا من دراسة "النظام القانوني لإصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع- دراسة مقارنة"، فقد توصلنا في ذلك إلى جملة من النتائج كما وارتأينا أن نقدم بعض المقترحات التي نأمل أن تكون ذات أثر فعال في تحقيق أهداف هذه الدراسة إذا ما أُخذت بنظر الاعتبار ، وسنعرض للنتائج أولاً ، ثم سنبين المقترحات ثانياً :

أولاً: النتائج :-

١- من حيث مفهوم إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع ، تتعدد وتتباين الآراء الفقهية التي قيلت بصدد محاولة وضع تعريفاً جامعاً مانعاً ، إلّا أن ذلك لا يمنع من تعريف إصلاح البائع للمخالفة بأنه (قيام البائع بإزالة المخالفة العقدية أو تقليل آثارها من خلال الآليات الواردة في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية سواء بطلب من المشتري أم بمبادرة من البائع، بالشكل الذي يرضي المصالح التعاقدية للأطراف في سبيل استمرار العقد والحيلولة دون فسخه).

٢- إنّ النظم القانونية تختلف من حيث طبيعة إصلاح البائع للمخالفة بين كونه التزام على البائع المخالف ام حقاً له، إذ إن القانون العراقي وكذلك معظم القوانين التي تأخذ بنظام القانون المدني تعد الإصلاح حقاً للمشتري والتزاماً على البائع الذي يقع عليه تحمل جزاء فشله في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وعلى العكس من ذلك نجد أن قانون التجارة الأمريكي الموحد وبعض القوانين التي تأثرت به يعد الإصلاح حقاً للبائع المخالف ،اما اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ وكذلك مبادئ اليوندروا فقد حاولت التوفيق بين النظم القانونية من خلال جعل إصلاح البائع للمخالفة حقاً والتزاماً عليه في الوقت ذاته، فهو حق للمشتري الذي يكون له أن يلزم البائع بإصلاح المخالفة والا تعرض لجزاء اكثر كلفة وهو فسخ العقد ، وكذلك هو حق للبائع في أن يبادر من تلقاء نفسه بإصلاح ما شاب ادائه من قصور.

٣- تتعدد الآراء الفقهية في تحديد التوصيف القانوني لعملية إصلاح البائع للمخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، ونلاحظ أن عملية إصلاح البائع للمخالفة هي اقرب الى التعويض العيني من التنفيذ العيني ذلك لأن إصلاحات البائع سواء كانت بإصلاح البضائع المعيبة أم استبدالها وكذلك بتنفيذ الالتزام خلال مدة إضافية جميعها تكون بدائل للالتزام الاصلي وليست هي الالتزام ذاته، فالوقت الذي يمر لا يعود كما أن البضائع

التي تم إصلاحها ليست كالأصل ، بالإضافة الى أن الإصلاح يكون بعد تحقق المخالفة بينما التنفيذ العيني يكون قبل تحققها.

٤- إنّ الأساس القانوني لإصلاح البائع للمخالفة يختلف بحسب الدور الذي تلعبه ارادة الأطراف فقد يكون اساس إصلاحات البائع (إرادياً) نابعاً من صميم إرادة المتعاقدين وذلك عندما يتفق الأطراف على اسلوب معين لمواجهة المخالفة استناداً الى مبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية ، بينما قد يكون أساس إصلاح البائع للمخالفة (لاإرادياً) من خلال تدخل المحكمة أو هيأة التحكيم وذلك بإعمال آليات الإصلاح الواردة في اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ،إذ يتم الاستعانة بمبدأ حسن النية الذي يعد الاداة القانونية التي يستطيع القاضي أو المحكم من خلالها التدخل لفرض التزامات تعاقدية على اطراف العقد لضمان تحقيق العدالة التعاقدية من خلال افتراض حسن النية والنزاهة في العلاقة بينهما وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف الآخر.

٥- إنّ حق المشتري في إلزام البائع بإصلاح المخالفة يمكن إعماله من خلال وسيلتين تتمثل الأولى في طلب إصلاح البضائع المعيبة أو استبدالها بأخرى جديدة على نفقة البائع ، اما الثانية فهي من خلال منح البائع مهلة إضافية تكون مدتها معقولة لإصلاح الخلل بالتسليم أو مطابقة البضائع ، فاذا اخفق البائع بذلك خلال المدة المحددة له فأنه قد يكون معرض للفسخ .

٦-إنّ منح البائع الحق في إصلاح المخالفة يعد اتجاهاً جديداً لا تعرفه الكثير من القوانين اخذت به اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ومبادئ اليوندورا وقانون التجارة الأمريكي الموحد في البيوع الدولية ، إذ يكون للبائع الحق في أن يبادر من تلقاء نفسه الى إصلاح أي خلل يصيب التنفيذ من غير حاجة الى طلب المشتري أو موافقته على ذلك، وتميز الاتفاقية بين صورتين في تنظيم حق البائع بالإصلاح من حيث وقت إعمال هذا الحق اذا كان قبل أو بعد ميعاد التسليم، على عكس المبادئ اليوندروا التي نصت على حق الطرف المخالف بالإصلاح بشكل عام تحت مسمى " التصحيح من المدين" دون تحديد البائع أو المشتري، وذلك يجعل المبادئ أكثر عدالة في توزيع الحقوق بين الأطراف كما أنها لم تميز بين إصلاح المخالفة قبل و بعد ميعاد التسليم وهو امر يمنح الطرف المخالف مرونة اكثر في الإصلاح.

٧-في سبيل حماية عقد البيع الدولي واستمرار تنفيذه يلاحظ أن نطاق إصلاح البائع للمخالفة سواء كان حقاً للمشتري أم للبائع يمكن إعماله لمعالجة المخالفة في جميع التزامات البائع كتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها ومطابقة البضائع للمواصفات المتفق عليها بالإضافة الى التعرض الصادر من الغير، كما أنه لا يختص بالمخالفات البسيطة وإنما يتسع ليشمل حتى المخالفات الجوهرية ليكون بديلاً ناجحاً عن فسخ العقد.

٨- تواجه المحاكم عند تطبيق اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ مشكلة انطباق اكثر من نص على حالة واحدة، فعند تحقق المخالفة الجوهرية من البائع سوف يتولد عنها في الوقت ذاته حقين متناقضين وهو حق المشتري في فسخ العقد، وحق البائع بإصلاح المخالفة الذي يتسع ليشمل حتى المخالفات الجوهرية مما يؤدي الى التداخل أو التعارض بين الحقين عندما يتمسك كل طرف بحقه، ويرجع سبب التعارض بين الحقين في أن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لا تلزم البائع بإخطار المشتري حول نيته بإصلاح المخالفة، فضلاً عن أنها لا تتطلب موافقة المشتري صراحةً أو ضمناً على ذلك ، وبالمقابل هي تعترف بحق المشتري في فسخ العقد دون أن تضع حداً فاصلاً يبين أي الحقين هو واجب التطبيق عند تحقق المخالفة الجوهرية.

٩- إنّ نجاح البائع بإصلاح المخالفة امراً ليس مؤكداً فقد تنتهي محاولته بالفشل الذي يمكن تصوره في حالتين، الأولى أن تنتهي المدة اللازمة للإصلاح دون أن يصلح البائع المخالفة، والثانية أن يقوم البائع بإجراءات الإصلاح خلال تلك المدة لكنها تكون غير مناسبة للمشتري، وهذا الاخفاق يترتب عليه اثراً خطيراً اذ أنه يحول المخالفة غير الجوهرية الى جوهرية تجيز للمشتري فسخ العقد مباشرةً، ولكن هذا الأثر ينحصر في نطاق الفشل بتسليم البضائع فقط، إذ من الممكن أن يتم تكرار إصلاح البائع للمخالفة اكثر من مرة وخصوصاً فيما يتعلق بمطابقة البضائع للعقد.

١٠- إنّ قرار إصلاح البائع للمخالفة ينتج عنه آثار مهمة تمس البائع والمشتري في البيع الدولي ، فمن الآثار المهمة التي تصب في جانب البائع المخالف هي دخول إمكانية الإصلاح عنصراً عند تقدير القاضي أو المحكم لجوهرية المخالفة ، وكذلك حماية البائع من خطر الفسخ وما يترتب عليه من اضرار اقتصادية واساءة لسمعته التجارية، في حين إن الإصلاح ينتج عنه اتجاه المشتري اثرين مهمين أحدهما سلبي يتمثل بحرمانه من استعمال أي حق يتعارض مع إصلاح البائع للمخالفة طيلة مدة الإصلاح وعلى وجه الخصوص حقه بإعلان فسخ العقد وطلب تخفيض الثمن، والاثر الثاني إيجابي يتمثل بحماية المشتري من كافة الاضرار المالية من خلال التعويض الكامل عن كل ضرر يصيبه بجانب إصلاح البائع للمخالفة.

المقترحات :-

١- ندعو المشرع العراقي الى الاستعانة بما ورد في مبادئ اليوندروا لسنة٢٠١٠ وكذلك قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ وقانون التجارة المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ في تعديل قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، وذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في التجارة الدولية، فالتجارة تحتاج الى قواعد خاصة بها تتسم بالسرعة و تيسر الائتمان و تدعم الثقة في التعامل

التجاري ، كما أن التنمية و التجارة تشكلان أحد الركائز الرئيسة التي يقوم عليها اقتصادنا الوطني . وإعمالاً لذلك فقد تم الإشارة خلال الدراسة الى عدد من المقترحات في سياق هذا التطوير، و من أمثلة ذلك تدخل المشرع بأجراء تعديلات واعادة هيكلية لقانون التجارة العراقي من خلال إفراد باب خاص لعقود التجارة الدولية ينظم أنواع هذه العقود وفي مقدمتها عقد البيع الدولي للبضائع من حيث ابرامه والتزامات الأطراف فيه واحكام تنفيذ العقد و الفسخ والتعويض ، مع ضرورة ادخال الاليات التي تهدف الى إصلاح المخالفة وانقاذ هذه العقود من الفسخ، كنظام المهلة الإضافية وإصلاح العيوب في البضائع أو استبدالها وكذلك منح البائع الحق بإصلاح الخلل بالتنفيذ، دون الاكتفاء بما ورد في الباب الخامس منه الذي ينظم صور خاصة للبيوع الدولية كالبيع سيف أو فوب .

٢- إنّ تشجيع الاستثمار والتجارة في أي بلد يقتضي منح الأطراف الحرية الكافية في ابرام العقود التجارية، لذلك نقترح على المشرع العراقي ضرورة تغيير موقفه اتجاه حرية التعاقد والتعامل التجاري، وذلك من خلال اجراء تعديل على المادة (١) فقرة ثالثا من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، وعلى النحو الآتي :

(يتمتع الأطراف بالحرية في ابرام العقد وفي تحديد مضمونه، ولا يجوز التدخل في هذه الحرية الا في حدود القانون وحماية للنظام العام و الآداب العامة) .

٣- نقترح على المشرع العراقي اضافة نص الى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ يتضمن قاعدة عامة تنظم عملية الإصلاح في حال مخالفة أحد المتعاقدين للعقد بشكل يضمن تنفيذ العقد والحيلولة دون فسخه ، وعلى النحو الآتي :-

(في العقود الملزمة للجانبين اذا اخل أحد المتعاقدين بما يوجبه عليه العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الاعذار :١- أن يحدِّد للطرف الآخر مدة إضافية تكونُ مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته ولا يجوز للدائن قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعملَ أي حقٍّ يتعارض مع تنفيذ العقد. ٢- أن يطلب من الطرف الآخر إصلاح الخلل في تنفيذ العقد بالوسائل المعقولة، مع عدم الإخلال بحق الدائن في التعويض عن الضرر).

٤- ندعو لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) الى ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة ٢٥ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، إذ إن مصطلح المخالفة الجوهرية الوارد فيها يشوبه الغموض وأن العناصر الثلاثة (الإخلال، الضرر، التوقع) لم ترد على سبيل الحصر بمعزل عن باقي نصوص الاتفاقية فمن غير المعقول عد المخالفة جوهرية تسوغ فسخ العقد اذا كان من الممكن إصلاحها دون ضرر، وذلك في سبيل تقييد حالات فسخ العقد في اضيق نطاق ممكن ،لذلك نقترح تعديل المادة ٢٥ من الاتفاقية لتكون بالشكل الآتي :

(تَكونُ مخالفةُ العقد من جانب أحد الطرفين مخالفةً جوهرية إذا :١- تسبّبت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمَه بشكل أساسي مما كان يحقُّ له أن يتوقَّعَ الحصولَ عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرفُ المخالفُ يتوقَّع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سَوِيٍّ الإدراك من الصلة نفسها يتوقَّع مثل هذه النتيجة في الظروف نفسها ، ٢- أن يكون الالتزام الذي لم ينفذ بشكل دقيق يمثل جوهر العقد .٣- أن تكون المخالفة مما لا يمكن إصلاحها الا بمضايقة غير معقولة للطرف الآخر).

٥- إنّ اغفال النص على ضرورة الإخطار في المهلة الإضافية في المادة ٤٧ من اتفاقية فينا ١٩٨٠ وكذلك عدم منح القاضي أو المحكم صلاحية تمديد هذه المهلة اذا كانت قصيرة، ادى الى حدوث الكثير من الاشكاليات على مستوى القضاء والتحكيم حول وقت بداية المهلة ونهايتها وحول امكانية عد سكوت المشتري مهلة إضافية تسمح له بانتهائها بفسخ العقد، لذلك نقترح على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي العمل على تعديل صياغة المادة ٤٧ من الاتفاقية لتكون على النحو الاتي :

(١- يجوزُ للمشتري أن يوجه للبائع إخطاراً يحدد فيه مدة إضافية تكونُ مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته ،فاذا كانت هذه المدة غير معقولة فتمدد الى مدة معقولة تسمح له بتنفيذ التزاماته)

٦- توصلنا من خلال البحث أن سبب التعارض بين إعمال حق البائع بالإصلاح وحق المشتري بفسخ العقد هو وجود ثغرة في المادة ٤٨ من الاتفاقية تتمثل بعدم اشتراط الإخطار وكذلك عدم تقييد حق المشتري برفض الإصلاح والفسخ بضابط معقول الا وهو المصلحة المشروعة ، لذلك ندعو الى معالجة هذه الثغرة من خلال إجراء تعديل على المادة ٤٨ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ يمنع مثل هذا التعارض بين الحقين، لتكون بالشكل الآتي:

(مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ ، يجوزُ للبائع، ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن يوجه وبشكل عاجل إخطاراً للمشتري يبين فيه الاسلوب المقترح للإصلاح وتوقيته، وأن لاّ يترتَّب على ذلك تأخيرٌ غير معقول ولا يُسبِّب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، وأن لا تكون للمشتري مصلحة مشروعة في رفض الإصلاح. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحقِّ المطالَبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية...).

((وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين))

المصادر

القرآن الكريم

اولاً: الكتب اللغوية :

١- ابن منظور، لسان العرب، ج ٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٢- د. حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انكليزي-عربي) ،ط٤،مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٤.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- د. ابو العلا النمر ،مفاوضات عقود التجارة الدولية ، ط٢ ، دار ابو المجد ،القاهرة ،٢٠٠٢.

٢ - د.احمد سعيد الغندور ،محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ،ط١، المكتبة العصرية ،القاهرة، ٢٠٠٧ .

٣- د.اسامة حجازي المسدي ، القواعد المنظمة لعقود البيع الدولية والتجارة الدولية ، ط١ ،دار الكتب القانونية ،مصر، ٢٠١١.

٤- أي الان فرانسورث، قانون العقد المقارن، كتاب اكسفورد للقانون المقارن ، ترجمة د محمد سراج وسامي شبر، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ٢٠١٠.

٥- د. ايمن براهيم العثماوي ،مفهوم العقد وتطوره ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٨.

٦- د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام ببيوع فينا ١٩٨٠،ط٢،مكتبة الجلاء ،المنصورة ،١٩٩٥.

٧- د. جلال وفاء المحمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا ،في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، ٢٠٠٤

٨- د. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ،ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،١٩٩٧.

٩- جيروم هوييه ،المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة ،ترجمة منصور القاضي ، مجلد ١،ط١، دار المجد ،بيروت،٢٠٠٣.

١٠- د. حسام الدين عبد الغنى الصغير ، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١١.
١١- د. حسن علي ذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ في الضرر، مطبعة التايمس، بغداد،١٩٩١ .
١٢- د. حسين عامر ،المسؤولية التقصيرية والعقدية ، ط١ ،مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.
١٣- د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص ،ط١،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٢٠.
١٤- د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات، الكتاب الاول(في نظرية العقد) ،مطبعة نوري ،القاهرة ،١٩٤٣ .
١٥- د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، ط٢، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، ٢٠٠١.
١٦- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١ .
١٧- د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ،ط١ ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٩٩.
١٨- د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩،.
١٩- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٩.
٢٠- د. شريف محمد غنام ،اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ،ط١،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠٠٧.
٢١- د. صلاح الدين الناهي ،الوجيز في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت ،مصادر الحقوق الشخصية ،ط١،مطبعة البيت العربي ،عمان ١٩٨٤.
٢٢- د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ،العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة، بلا سنة طبع.
٢٣- د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، ،مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٧٠.

٢٤- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٢، المجلد الاول، اثار الالتزام ،دار احياء التراث العربي ،القاهرة ،١٩٥٦.
٢٥- د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،بدون سنة نشر .
٢٦- د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، نهضة مصر ،بيروت ،٢٠١١.
٢٧- د. عبد المجيد الحكيم ود. محمد طه البشير ، احكام الالتزام ،الجزء الثاني ،دار السنهوري، بغداد،٢٠١٥ .
٢٨- د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري ،بغداد، ٢٠١٥.
٢٩- د. عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٢.
٣٠- د. عبد الناصر محمود معبدي ،اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقاً لاتفاقية فينا ١٩٨٠،ط١، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩.
٣١- د. علي كاظم الرفيعي ،و د. لطيف جبر كوماني ، عقد البيع الدولي للبضائع، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٢.
٣٢- فانسان هوزية ،المطول في العقود (بيع السلع الدولي)، ترجمة منصور القاضي،ط١،مؤسسة مجد للطباعة والنشر، بيروت،٢٠١٥.
٣٣- د. محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٨.
٣٤- د. محمد صلاح عبد اللاه محمد، النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،٢٠٢٠.
٣٥- د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز بالنظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري ،ط٣،مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٧٨ .
٣٦- د. محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية ،ج١، في ازدواج او وحدة المسؤولية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨ .
٣٧- د. محمود سمير الشرقاوي ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع،،ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ .

٣٨- د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، ط٢ ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣٩- د. مصطفى سلامة ،منظمة التجارة العالمية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٦.
٤٠- د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ،شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ،ط١ ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠١٧.
٤١- د. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فينا ١٩٨٠،ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،٢٠١١.
٤٢- د. وائل حمدي احمد ،حسن النية في البيوع الدولية ،ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١.
٤٣- د. وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام دراسة في ظل تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، ،ط١،منشورات الحلبي، بيروت،٢٠١٥.
٤٤- د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه في الفقه الاسلامي والقانون ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٩.

رابعاً :الرسائل والاطاريح الجامعية :-

١- نصير صبار لفته ،التعويض العيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة النهرين،٢٠٠١.
٢- بشر ابراهيم الخطيب ، فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ومبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠،رسالة ماجستير ،كلية القانون، جامعة اليرموك،٢٠١٦.
٣- عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فسخ العقد (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه، كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠١٧.
٤- نرمين الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ،كلية الحقوق ،٢٠٠٣.
٥- أحمد صلاح الدين محمد خليل، تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،٢٠٠٨.

٦- عمار الرغبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة ،٢٠١٢ .

خامساً :البحوث والمقالات :-

١- د. أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠.

٢- د.حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن جامعة بغداد كلية القانون ، المجلد ٢٧، العدد ١ ،٣٠ يونيو ٢٠١٢.

٣- د. ظافر حبيب جبارة ، د. عماد حسن سلمان ، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله ، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية ، تصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار، المجلد ٢ ، العدد ١٢ ،٢٠١٦.

٤- د. عادل شمران حميد، هديل خضير ، دور المعقولية في العقود (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة أهل البيت ،تصدر عن كلية القانون جامعة اهل البيت (ع)، المجلد ١، العدد ٢٣ ، ٢٠١٩.

٥- د. محسن شفيق: "اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية " بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العدد الثالث ،١٩٧٤ .

٦- د. محمود فياض ،مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ٥٤ ،٢٠١٣ .

٧- د. مرتضى جمعة عاشور، حق البائع بالعلاج في ضوء اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، تصدر عن جامعة ذي قار ، العدد ١٣، ٢٠١٦.

٨- د. وليد خالد عطية ، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١١.

سادساً:- القوانين العراقية والعربية:

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .
٤- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٥- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠
٦- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ١٣٠٦٨ لسنة ٢٠٠٥.
٧- قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨
٨- قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٦

سابعاً:- الاتفاقيات والاعمال الدولية :

١- اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع .
٢- اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ (القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية).
٣- مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (الترجمة العربية)،معهد روما لتوحيد القانون الخاص، الناشر دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية،٢٠٠٤.
٤- الوثائق الرسمية والتاريخية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع(Legislative History: 1980 Vienna Diplomatic Conference) منشورة من قبل الموقع الرسمي لمعهد التجارة الدولي IICL .

ثامناً: الاحكام القضائية:-

١- نبذه عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية فينا بشأن عقود البيع الدولية للبضائع، نشرة تصدر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونيسترال) ، اصدار عام ٢٠١٦.

٢- قاعدة بيانات (اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠) التابعة لمعهد التجارة الدولي IICL في الولايات المتحدة الامريكية ، متاح على الرابط التالي :

https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg

٣- قاعدة بيانات UNILEX التابع الى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا) بالتعاون مع محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ICC، متاح على الرابط التالي:

http://www.unilex.info/main/sponsors

تاسعاً: المصادر الاجنبية:-

A) BOOK

1- Andrew Burrows and Edwin Peel , Commercial remedies : current issues and problems Oxford.New York Oxford University Pres.sixth volume.2003.

2- Audit, "La vente internationale de marchandises - convention des Nations - Unies du 11, 1980" avril Droit des Affaires, L.G.D.J., Paris 1990.

3- Chengwei Liu, Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, September,3d cope Reproduced with permission of the author, CISG Database, Pace Institute of International Commercial.2003. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/remedies-non-performance

4- Enderlein, Maskow – United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods – Oceana Publications, 1992. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/international-sales-law-united-nations-convention-contracts-international-sale

5- Henry GABRIEL, Drafting Contracts 3nd ed.Oxford University Press, New York.2008.

6- Ingeborg Schwenzer.Pascal Hashem. Global Sales and Contract Law, Oxford University Press Inc., New York.2012.

7- J. Lookofsky , The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International 1993. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/lookofsky-joseph-m-usdenmark-35

8- john felemegas. An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods 1980. Cambridge University Press.2017.
9- John o.honnold ,uniform law for international sales under the 1980 united nations convention,3d ed ,1999. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/honnold-john-o-us-7
10- Markus Muller Chen, "Art. 48 CSIG" in Peter CHLCTREM / Ingeborg SCHWENZER, Commentary on UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford University Press, Oxford. 2016.
11- Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan .1987. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/bianca-bonell-commentary-international-sales-law-1
12- Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published by Manz, Vienna: Reproduced with their permission.1986. available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html
13- SOLÈNE RO WAN, Remedies for Breach of Contract Great Clarendon Street, Oxford OX2.2012.

B) Masters and PhD theses:

1- Christoffer Permats, Seller's right to cure under the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG). Master thesis. Lund University School of Law.2011. available at: https://lup.lub.lu.se/luur/download?fileOId=2596272&func=downloadFile&recor
2- Koch, The concept of fundamental breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. PhD thesis.McGill University.1998.
3- Miquel S. Mirambell Fargas, Seller's right to process under Article 48 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, PhD thesis, University of pompeu fabra Barcelona,2017.
4- Ndubuisi Augustine Nwrafo, Analysis of Buyer's Obligations Under Articles 38 and 39 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) University of Stirling School of Law , December 28, 2012.

5- Nevi Agapiou , Buyer's compensation under the CISG and English Sales Law: Sales Law: A Comparative Analysis, Doctor of Philosophy at the University of Leicester.2016. available at: https://www.academia.edu/31579020/The_Buyer_s_Remedy_under_CISG_and_Ethiopian_Sales_Law_A_Comparative_Legal_Study
6- Sebastian Granroth, A Comparative Analysis of the Interpretation of CISG by German and Chinese Courts, Bachelor's Thesis, Tallinn University of Technology, Department of Law and Governance, 2018. available at:
7- Yan Li, Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods, Doctor of Philosophy, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON,May.2010. available at: https://eprints.soton.ac.uk/188007/

C) Research and articles:

1- Alan Farnsworth, Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, Relevant International Agreements, and National Laws, Tulane University, School of Law 1995. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/farnsworth-e-allan-us-42
2- Amin Dawwas, Non-Conformity of Goods in Light of CISG, Unidroit Principles and the Palestinian Commercial Law Draft , Journal of Sharia &Law, Issue No 52 Octobar 2012. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/non-conformity-goods-light-cisg-unidroit-principles-and-palestinian-commercial-law
3- Anette Gärtner , "Britain and the CISG: The Case for Ratification- A Comparative Analysis with Special Reference to German Law": Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (2000-2001). available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/britain-and-cisg-case-ratification-comparative-analysis-special-reference
4- Anna Kazimierska, The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods ،Kluwer (1999-2000). available : https://core.ac.uk/download/pdf/234651394.pdf
5- Avery W. Katz, Remedies for breach of contract under the CISG, International Review of Law and Economics ,Columbia University School of Law 25.2006.

https://www.researchgate.net/publication/4961645_Remedies_for_Breach_of_Contract_Under_the_CISG

6- Camilla B. Andersen , Article 39 of the CISG and Its Noble Month for Notice-Giving; A (Gracefully) Ageing Doctrine, Journal of Law & Commerce,2012. https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/article-39-cisg-and-its-noble-month-notice-giving-gracefully-ageing-doctrine

7-Christopher Kee, Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 of the CISG, An International Approach to the Interpretation of cicg. Cambridge.2007.

8- Daniel Girsberger, The Time Limits of Article 39 CISG, Reproduced with permission of 25 Journal of Law and Commerce.2005. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/time-limits-article-39-cisg

9- Elisabeth Opie , Mitigation of losses: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 77 of the CISG, Felemegas, An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods 1980. https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/annotated-text-cisg-article-77

10- Eric C. Schneider, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Article], Arizona Journal of International and Comparative Law, 1990. https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/sellers-right-cure-under-uniform-commercial-code-and-united-nations

11- Harry M. Flechtner, Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C, from 8 Journal of Law and Commerce (1988). available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/flechtner-harry-m-us-10

12- Jacob S. Ziegel The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, Published in Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender (1984). available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/remedial-provisions-vienna-sales-convention-some-common-law-perspectives

13- John Honnold .Sales Convention in Progress - International Standard Words: Standard Application, Journal of Law and Commerce(1988). available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/honnold-john-o-us-23

14- Jonathan Yovel, Seller's Right to Address Failure to Perform: An Analytical Comparison of Provisions Relating to the Agreement of Sale and the GECL, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005. available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/sellers-right-avoid-contract-international-transactions-comparative-analysis

15- Larry A. DiMatteo,.Standard and the Subjectivity of Judgment, South Carolina Law Review University of Miami. The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment, 48 S. C. L. Rev. 293 .1997. available at: https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol48/iss2/4/

16- Lei Chen Larry& A. DiMatteo , Ineffifficiency of Specifific Performance as a Contractual Remedy in Chinese Courts: An Empirical and Normative Analysis, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 40,Spring 2020. https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/inefficiency-specific-performance-contractual-remedy-chinese-courts-empirical-and

17- Lookofsky – The Limits of Commercial Contract Freedom "Under The UNIDROIT Restatement and Danish Law" – The American Journal of Comparative Law – 1998. available at: https://www.semanticscholar.org/paper/The-Limits-of-Commercial-Contract-Freedom

18- Mo Zhang, Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics A Closer Look at China's New Contract Law. Temple International and Comparative Law Journal (2000). available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/zhang.html

19- Ole Lando, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law (1987). available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/comments-article-31-bianca-bonell-commentary

20- Peter A. Piliounis The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the, CISG: Are these

worthwhile changes or additions to English Sales Law, Pace International Law Review,2000.
https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/annotated-text-cisg-article-48

21- Peter Huber, CISG The Structure of Remedies, The Convention on the International Sale of Goods. The 25thAnniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future", German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005. available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/huber-peter-germany-14

22- Peter Schlechtriem, Subsequent performance and delivery deadlines - Avoidance of sales contracts under the CISG due to non-conformity of goods, Pace International Law Review Issue No 1 (Spring 2006). available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/subsequent-performance-and-delivery-deadlines-avoidance-cisg-sales-contracts

23- Pilar Perales Viscasillas, 'The Nachfrist Remedy' in Collated Papers of the UNCITRAL and Singapore International Arbitration Centre Conference (, Singapore, Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods .2005. available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/pace-review-convention-contracts-international-sale-goods-1

24- Robert Koch, "Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007.

25- Trevor Bennett, Comments on Article 72(Bianca-Bonell Commentary). available:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/comments-article-72-bianca-bonell-commentary

26- wang liming xu chuanxi ,fundamental principles of chinas contract law, Journa Columbia Journal of Asian Law 13,1999. available at:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/fundamental-principles-chinas-contract-law

D) laws:

١- قانون التجارة الامريكي الموحد لسنة ٢٠١٢ المعدل، (Uniform Commercial Code(UCC متاح على الرابط التالي

:

https://www.law.cornell.edu/ucc/2

٢- القانون المدني الفرنسي(قانون نابليون لسنة١٨٠٤)المعدل، French Civil Code ، متاح على الرابط التالي :
https://www.legifrance.gouv.fr/liste/code?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte

٣- قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩ ، (Chinese Contract Law 1999(CCL، متاح على الرابط التالي:
http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009- 02/20/content_1471118.htm

٤- قانون الالتزامات الالماني ٢٠١٣ المعدل،(German Law of Obligations 2013 (BGB، متاح على الرابط التالي : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

Summary

when The seller violates one of these obligations, as the law gives the buyer the right to request the termination of the contract, and this penalty is one of the most dangerous consequences that international sales contracts face, as it ends the contractual relationship that has exhausted the parties a lot of effort, time and expenses and leads to the instability of contractual centers and the consequences of its implementation It requires the return of the contracting parties to the state they were in before the contract, in addition to the fact that the effects of rescission extend to other contracts related to the sale contract, so the principle and general principle in these contracts is implementation and rescission is an exception. The premise of the 1980 Vienna Convention is a remedial system that aims to correct the seller's violation after its realization as an alternative to rescission in order to preserve the contract and its continued implementation.

This study seeks to develop an integrated legal system for the seller's reform of the violation in the international sale of goods contract regulating its various aspects and special provisions starting from its concept and ending with its effects, by tracing the means and procedures that guarantee the seller's reform of the violation contained in the Vienna Convention of 1980 and comparative laws, such as the seller's repair of the defect In defective goods or replacing them with new ones, or extending the implementation time by giving the seller an additional period, as well as the seller's initiative to fix any defect that affects the implementation at his expense, and that the process of the seller's repair of this violation is of a double nature, as it is a right and an obligation on both parties. The buyer has the right to The seller is obligated to correct the violation, and the seller has the right to fix any defect in implementation as long as it does not cause the buyer unreasonable inconvenience, and this right to repair finds its basis in the principle of good faith and trust in dealing that governs the conclusion and implementation of contracts, and the seller's reform of the violation, whether it is a right of the seller or For the buyer, its implementation depends on the availability of a set of conditions stipulated in the agreements and comparative laws in a way that prevents the abuse of this right or harm to the other party. For you, because the scope of repair may often expand to include, in addition to minor violations, even fundamental violations, which may threaten a problem represented by the overlap between the buyer's right to rescind and the seller's right to repair, which needs to find a dividing line that prevents the overlap between the two rights and the conflict in court rulings .

The Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Babylon / College of Law

The legal regime for the seller's reform of the violation in the contract for the international sale of goods

“COMPARATIVE STUDY”

Athesis Submitted By student:

Ammar asaad abdulnabi

To
council of the collage of Law
University of Babylon
As apartial fulfillment of the Requiremnets
For master degree in the special Law

supervised by:
Dr.prof.
DHEKRA MOHAMMED HUSSIEN AL YASEEN

2022 A.G. 1444 A.H