

جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقا  
للقانونين الفرنسي و الجزائري وفي اتفاقية  
فيينا 1980/04/11

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
التخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذ:  
أ. د/ إقلولي محمد

إعداد الطالبة:  
بوطالب هاجر

لجنة المناقشة:

رئيسة	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أستاذة	أ. د. يسعد حورية
مشرفا ومقررا	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أستاذ	أ. د. إقلولي محمد
ممتحنا	جامعة البلدية 02	أستاذ	أ. د. بوسهوة نور الدين
ممتحنة	جامعة مولود معمري تيزي وزو	أ. محاضرة "أ"	د. أمازوز لطيفة
ممتحنة	جامعة البلدية 02	أ. محاضرة "أ"	د. جلاب نعاة
ممتحنة	جامعة البلدية 02	أ. محاضرة "أ"	د. تكاري هيفاء رشيدة

تاريخ المناقشة: 2019/06/27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ \* خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ \* إِقْرَأْ وَرَبُّكَ

الْأَكْرَمُ \* الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ \* عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ...﴾

سورة العلق، الآيات من 1 إلى 5.

﴿... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا...﴾

سورة الإسراء، الآية 83.

اللهم علمني ما ينفعني، وانفعني بما علمتني، وزدني علماً.

## كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات  
ثم أتقدم بخالص الشكر والامتنان لأستاذي الفاضل:  
إقلولي محمد

لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، والتصدي لها بالتوجيه  
والتصحيح في كل مراحل إنجازها، فجزاه الله عني خير  
الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة، على  
قبولهم المشاركة في مناقشة وإثراء هذا العمل المتواضع،  
وعلى ما سيبذلون من جهد لتحقيق ذلك.

## الإهداء

إلى البدر الذي ما غاب حتى أنار لي طريق المستقبل...

إلى الشمعة التي تحترق لتضيء للآخرين حياتهم...

إلى أول من نطق لساني باسمهما، وأول من علماني أبجديات الحياة ...

للذنان غرسا بداخلي روح الطموح والإرادة والثقة بالنفس...

إلى الساجدان الرافعان لي أكف الدعاء لله، راجيان لي العون والتوفيق...

أمي وأبي

إلى أنوار عيوني... ورود حياتي... وقررة عيني... فلذات كبدي... أبناءي الأحبة

الذين أستمحهم إن كانت الدراسة قد شغلتنني عنهم ولو قليلا.

نوح... ياسر... ليا وطه

إلى أختاي الحبيبتان سمية وبلقيس، وإخوتي الأعزاء زكرياء، باديس وأنس

حفظهم الله جميعا ورعاهم وسدد خطاهم، وأدامهم ذخرا لي.

إلى رفيق الدرب وشريك العمر، زوجي الكريم، ووالديه الطيبين.

وأخيرا أهدي ثمرة جهدي إلى روح شهيدا الأوراس جدي وجدتي لأبي بلقاسم، وعائشة...

رحمهما الله.

وجدتي لأمي الشهيد زيدان مصطفى... رحمه الله.

وجدتي الوحيدة أطل الله في عمرها.

## قائمة بأهم المختصرات

ص	الصفحة
ط	الطبعة
د ت	دون تاريخ نشر
د ط	دون طبعة
ج	الجزء

## Principales Abreviations

<b>ART</b>	<b>Article</b>
<b>C.E</b>	<b>chambre européenne du parlement européen</b>
<b>N°</b>	<b>Numéro</b>
<b>P</b>	<b>Page</b>
<b>RTD CIV</b>	<b>Revue trimestrielle de droit civil</b>
<b>RTD COM</b>	<b>Revue trimestrielle de droit commercial</b>
<b>J.O</b>	<b>Journal officiel</b>
<b>J.O.C.E</b>	<b>Journal officiel de la communauté européenne</b>
<b>Op.Cit</b>	<b>Ouvrage precedement cité</b>
<b>L.G.D.J</b>	<b>Librerie générale de droit et de jurisprudence</b>

## مقدمة

تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة المجتمعات عامة، نظرا لما تلعبه من دور محوري في السير بها نحو التقدم والرقي، وأمام هذه الأهمية امتدت التجارة وتطورت لیتسع نطاقها لأكثر من دولة، كاسرة بذلك كل الحواجز والعقبات.

وفي سبيل مواكبة هذا التطور تسعى الدول جاهدة إلى زيادة معاملاتها التجارية الدولية مستعملة كل الوسائل الممكنة ( تبادل سلع أو خدمات، استثمار رؤوس أموال ... ) متأثرة بالثورة التكنولوجية، والتطور الهائل والسريع في مجال المعلوماتية و الاتصال خاصة مع ظهور العولمة<sup>(1)</sup> والتجارة الالكترونية.

لنتبلور تبعا لذلك، فكرة النظام الإقتصادي العالمي الجديد، الذي ساهم كثيرا في تغيير طرق الانتاج واستراتيجيات التسويق، فأصبحت معظم الأنشطة التجارية والعقود تبرم وتنفذ دون الحاجة للحضور المادي لأطرافها.

ليس هذا فحسب بل إن التطور غير أيضا من مفهوم المال، الذي أصبح يشمل بالإضافة إلى النقد، القيم المنقولة<sup>(2)</sup>، أو المنتوجات المالية<sup>(3)</sup> والمنافع والخدمات المادية

---

1 - ” تعني العولمة تحرير العلاقات الإقتصادية القائمة بين الدول من السياسات والمؤسسات القومية، والاتفاقيات المنظمة لها وإخضاعها بشكل تلقائي لقوى جديدة أفرزتها التطورات التكنولوجية والإقتصادية وإعادة تشكيلها وتنظيمها وتنشيطها بشكل طبيعي على مستوى العالم كله كوحدة واحدة “ - أباطة عصام الدين أحمد عباس، تأثير العولمة على الإقتصاد المصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، دت، ص 11.

2 - اعتمد المشرع هذا التعبير عن المال من خلال مختلف القوانين والمراسيم، نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري ( الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم)، والمادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993 أمر رقم 96-10 مؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة،

3 - تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من القانون 04/03 ( مؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة) مصطلح المنتوجات المالية بدلا من مصطلح القيم المنقولة.

والمعنوية، وكتحصيل حاصل تغيرت طريقة دفع ثمن البيع ومكان الدفع، وتوسع بذلك المال كثيرا بالمقارنة عما كان عليه من قبل.

ولعبت التجارة الدولية دورا لا يستهان به في تحقيق متعاملاتها لأرباح كبيرة (1) فمن جهة فإن اكتساح هذا النوع من التجارة أنقص من دور الدولة، التي تركت المجال والحرية لمؤسسات أجنبية تكبر وتزداد من يوم إلى آخر، داخل إقليمها.

ومن جهة أخرى فرض تطبيق قانون الدولة الأجنبية على العلاقات التي تكون فيها طرفا، أو إدراج شروط عقدية تفرض عن طريقها على الدول المتعاقدة معها سيطرتها على إقتصادياتها، لمنح شركاتها ومؤسساتها فرصة إختراق أسواقها.

لهذه الأسباب وغيرها، حاول المجتمع التجاري الدولي وضع إطار لتنظيم المعاملات التجارية بين الدول خاصة مع اختلاف القواعد القانونية والمصطلحات التجارية، فكانت الاتفاقيات الدولية خير سبيل للوصول إلى هذه الغاية، الشيء الذي أدى بالمنظمات الدولية والهيئات والجمعيات التجارية الدولية إلى محاولة وضع قواعد تحكم وتوحد وتنظم النشاط التجاري الدولي بصفة عامة، بغض النظر عن طبيعة النظام الإقتصادي الذي يسود في الدولة.

فكانت من أول الجهود التي قامت بها الغرفة التجارية الدولية عام 1936 وضع قواعد ومصطلحات التجارة الدولية "الأنكوترمز / INCOTERMS" اختصارا لعبارة International Commercial Terms والتي تعبر عن تعاريف وتفسير لأكثر المصطلحات المستخدمة، مما ساعد بشكل كبير في توحيدها، مع الحرص على تعديل

---

1 - ذكر ابن خلدون في مقدمته أن "...التجارة محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء، أيما كانت السلعة، من دقيق أو زرع أو حيوان أو قماش. وذلك القدر النامي يسمى ربحا. فالمحاول لذلك الربح إما يختزن السلعة ويتحين بها حوالة الأسواق من الرخص إلى الغلاء فيعظم ربحه، وإما بأن ينقله إلى بلد آخر تنفق فيه تلك السلعة..." مقدمة ابن خلدون، تحقيق درويش الجويدي، الفصل التاسع في معنى التجارة ومذاهبها وأصنافها، المكتبة العصرية، بيروت، 1995، ص366.

هذه المصطلحات مواكبة بذلك التطورات الحاصلة في كل مرة، وذلك تباعا في السنوات 1953، 1967، 1976، 1980، وآخر تعديل لها عام 2010.

إلى جانب ذلك لم تتوقف جهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية فوضعت اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية عام 1955، والتي حاولت توحيد القواعد الموضوعية للبيع الدولية، لكنها لم تتضمن الحل الكافي لمسائلها حسب رأي بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> واعتبر ذلك من أهم الأسباب التي أدت إلى عدم رواجها وبالتالي عدم المصادقة عليها من قبل الكثير من الدول.

لذلك استمرت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في العمل إلى أن عقدت دورة عام 1968، تم من خلالها إقرار إعادة النظر في اتفاقية لاهاي 1955، وبذلك وضعت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع " فيينا 11/04/1980" بقواعدها المادية الموحدة، والتي دخلت حيز التنفيذ في 01/01/1988، تبعتها اتفاقية لاهاي لسنة 1986 لتكملها بحيث نظمت هذه الأخيرة موضوع تنازع القوانين وتعدد أساليب فض المنازعات في عقود التجارة الخارجية.

هذا ويتضح جليا اهتمام اتفاقية فيينا بتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع من حيث تكوينه وانعقاده، والتزامات كل من البائعين والمشتريين والجزاءات المترتبة لتخلف أطراف عقد البيع عن تنفيذ التزاماتهم...إلخ.

والملاحظ أنها أقرت لأول مرة موضوع الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي وحاولت تجنب انتقادات دمج الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالتسليم، الذي جاءت به اتفاقية لاهاي لسنة 1955 وكذا القوانين الداخلية على غرار القانونين الفرنسي والجزائري.

هذا التنظيم المحكم للبيع الدولي حفز الأشخاص إلى إبرام عقود بيع دولية مستحدثة تساعدهم في تجنب القواعد الصارمة والآمرة التي تفرضها عليها القوانين

---

1 - الأستاذ وفاء مصطفى محمد عثمان، في مؤلفه توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، 2006، ص 9.

الداخلية من جهة، ومن جهة أخرى لما توفره من الضمانات الأساسية التي تكفل أحسن تنفيذ لعقود البيع الدولي.

ولأن التغييرات الجديدة التي نتجت عن التطور التكنولوجي والمعلوماتية أدت إلى تعقيد التجارة الدولية بدلا من تسهيلها، لما تفرضه ضرورة مواكبة العصرنة من التعامل مع بضائع دقيقة ومعقدة فنيا كالإلكترونيات، والتي يروج لها بأحدث الوسائل الإعلامية بغرض إغراء الجمهور وحث أكبر عدد منهم على إقتنائها، عن طريق تبسيط الحصول عليها كالإتصال هاتفيا وطلبها، أو شرائها عبر الأنترنت...إلخ.

فقد يصعب على المتعاقد أمر التحقق من مطابقة البضائع التي اشتراها، سواء وقت العقد لاستحالة تمكينه من الاتصال المادي بالبضاعة، أو لعجزه بعد تسلمه لها عن إكتشاف العيوب الكامنة فيها، بسبب حداثة التجهيزات وعدم اطلاع المشتري عليها كما قد لا تتوفر وسائل الفحص اللازمة لاكتشاف تلك العيوب، وقد يكون عيب المطابقة يمس الغرض الذي كان يتأمله المشتري منها، أو عدم مطابقة الصورة المعلن عنها أو المقدمة كعينة لتلك التي تسلمها، أو حتى عدم قدرة البضائع المسلمة على القيام بالوظائف المروج لها والتي اعتمدها المشتري كسبب للتعاقد...إلخ من الحالات الكثيرة التي يمكن توقعها في هذا المجال.

لكن اتفاقية فيينا ومن خلال نصوصها الموحدة والتي تعاملت مع عقد البيع بصفته الدولية<sup>(1)</sup> أوجدت مختلف الحلول لمعظم معضلات ومشاكل مطابقة البضائع، بتحميل البائع هذا الالتزام وتوفير أقصى حماية للمشتري، من خلال تمكينه من تطبيق جزاءات عديدة وموحدة، في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة الذي فرضته عليه الاتفاقية

---

1 - على عكس القوانين الداخلية التي ظهر قصورها في استيعاب البيوع الدولية خاصة القانون المدني الجزائري بما أن الجزائر لم تصادق على اتفاقية فيينا للبيع الدولي لحد الآن.

واعتبارات العدالة، وحسن النية في تنفيذ العقود الدولية<sup>(1)</sup>، ما أعطى دورا فعالا لهذا الالتزام في العقود الدولية، وذلك بتوفير ضمان أكبر للمتعاقدین بحيث تنفصل عملية الإنتاج عن عملية البيع وعن عملية التوزيع ومن ثم الاستهلاك.

أما في المجال الداخلي، فمن الالتزامات التي تقع على البائع في عقد البيع الداخلي هو ضمان العيوب الخفية، والعيوب عند الفقهاء هو الآفة الطارئة التي تلحق بالمبيع فتتقص من منفعتة ومن قيمته الاقتصادية، كما يعتبر من قبيل العيب تخلف الصفة المشروطة عقدا في المبيع المسلم<sup>(2)</sup>.

والملاحظ تنظيم القانون الوطني وأخص بالذكر التقنين المدني الجزائري لضمان المطابقة بصدد تنظيم العيب الخفي، بحيث ربط فوات الوصف بالعيوب الخفي وهو ما يتجلى في المواد من 379 إلى 386، ولتفرقة بين العيوب الظاهرة وفوات الصفة والعيوب الخفية، نظم الأول على أساس أنه العيب الذي يمكن للمشتري إكتشافه لو أنه فحص المبيع وفقا لطبيعته بعناية الرجل العادي، أما العيب الخفي فهو العيب الذي لا يظهر للمشتري لخفائه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

كما يشترك مع نظيره الفرنسي في إقتصار إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية على العيوب المؤثرة على صلاحية المبيع للاستعمال، مستبعدان بذلك الأضرار الجسمية أو المالية التي يمكن أن تلحق بالمشتري بسبب العيب المكتشف في المبيع.

ولأن دعوى ضمان العيوب الخفية تنسم بالتعقيد فإن القضاء الفرنسي حاول تجنب اللجوء إليها، وما ساعده على ذلك ظهور إلتزام البائع بالتسليم المطابق، والذي اتسع مفهومه ضمن قانون حماية المستهلك ليشمل الإلتزام بضمان عيوب المبيع الخفية، منذ

---

1 - نادت بهذه المبادئ اتفاقية فيينا 1980 والقانونين الفرنسي والجزائري من خلال المادة 07 من اتفاقية فيينا 1980، والمادة 107 من القانون المدني الجزائري.

2 - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دار إقرأ، بيروت، دت، ص 30 ، ص 31.

صدر الأمر رقم 05-136 المؤرخ في 17/02/2005<sup>(1)</sup> بحيث تبنى التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 25/05/1999 والمتعلق بضمان الأشياء الاستهلاكية<sup>(2)</sup>.

فهل تصلح هذه القواعد القديمة في تنظيم المطابقة لتوفير الضمان الكافي للمشتري الجزائري كطرف في عقد بيع دولي في حالة إختياره على أساس القانون الوطني الواجب التطبيق، خاصة وأن الجزائر لم تنظم لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ليومنا هذا ؟ وهل تحقق فعلا اتفاقية فيينا التوازن العقدي والضمان الكافي لمطبتها؟

من هذه التساؤلات وغيرها، جاءت فكرة التطرق إلى مطابقة البضائع التي تعتبر من أهم الضمانات الواردة على عقد البيع الدولي، لما لها من دور فعال في تجنب عرقلة تنفيذ هذا العقد، أو إعاقة حركة التطور والحيلولة دون الاستفادة من مغزاه من الناحية الإقتصادية و التجارية على حد سواء، وما دفعنا أيضا للخوض في هذه الدراسة هو نقص المراجع باللغة العربية في هذا الموضوع، كون معظم الدراسات المتوفرة في هذا المجال باللغة العربية خصت أغلبيتها البيوع الداخلية دون الدولية.

ونظرا لتشعب هذا الالتزام، فإننا حصرنا مجال هذه الدراسة والتي ستقتصر على المطابقة المادية والقانونية للبضائع لما جاء من شروط في عقد البيع الدولي، دون التطرق لمطابقة البضائع للقوانين السارية أو مقاييس الأمن والسلامة التي تحددها الدولة بقواعد قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام، أو للمعايير الدولية المعروفة، إلا إذا كانت محل اتفاق في عقد البيع الدولي المبرم.

كما نستبعد بذلك مطابقة المستندات كوثائق، ومطابقة البضائع غير المادية وأخيرا حالة الشراء غير التجاري أي بغرض الاستهلاك الشخصي وهي التي استبعدتها إتفاقية فيينا عن طريق المادة 02 منها.

---

1 - L'ordonnance n° 2005.136 du 17/02/2005 relative a la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur.j.o.N° 41 du 18/02/2005.p 2778.

2 - Directive 1999/44 CE du parlement européen et du conseil du 25/05/1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommations, J.O.C.E, N° L 171 du 07/07/1999, p 12.

لتكون دراستنا لهذا الموضوع بالطريقة التي عالجتها بها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980/04/11، وذلك مع مقارنتها كلما تسنى لنا ذلك بالقوانين الداخلية على غرار القانون المدني الجزائري والفرنسي، لمعرفة واستظهار مدى إمكانية الاعتماد على القانون المدني الداخلي لحكم وتنظيم عقد بيع دولي، خاصة إذا إختاره أحد أطراف البيع الدولي كبند عقدي ليكون القانون الواجب التطبيق، على النزاعات التي ممكن أن تحدث بخصوص عدم أو سوء تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري.

كما نبحت في قدرة المنظومة القانونية الوطنية بصفة عامة على استيعاب وتنظيم تعاملات تجارية ضخمة تتعدى حدود الدولة، وترصد لها أموالا كبيرة بحيث يعتمد إقتصاد دول معينة على تنفيذ هذه العقود بالطريقة المنشودة، لمعرفة ما إذا كانت القوانين الداخلية تكفل في تحقيق الحماية الكافية للمشتري لاستيفاء حقوقه من البائع، في حالة عدم تحقق مطابقة البضائع بالشكل الذي تم الاتفاق عليه في عقد البيع الدولي أم لا.

انطلاقا من هذا نتساءل، كيف تم تنظيم الالتزام بضمان مطابقة البضائع في

**عقد البيع الدولي في كل من اتفاقية فيينا والتقنينين الفرنسي والجزائري؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية، فإنه لايمكن الاعتماد على منهاجا واحدا فقط، لذا يجب الجمع بين المنهج التحليلي تارة والمنهج المقارن تارة أخرى، محاولين معالجة الموضوع من خلال التطرق إلى أسس وضوابط تنفيذ مطابقة البضائع بين التقنينين الفرنسي والجزائري واتفاقية فيينا 1980 (الباب الأول )

ثم إلى جزاءات عدم تنفيذ مطابقة البضائع بين التقنينين الفرنسي والجزائري

واتفاقية فيينا 1980 (الباب الثاني )

## الباب الأول

أسس وضوابط تنفيذ مطابقة البضائع بين التقتينين

الفرنسي والجزائري واتفاقية فيينا 1980

## الباب الأول

### أسس وضوابط تنفيذ مطابقة البضائع بين التقنيين

#### الفرنسي والجزائري واتفاقية فيينا 1980

ينعقد البيع الدولي للبضائع بتطابق إرادة طرفيه ومن المسلم به أنه عند تمام إبرامه ينشئ حقوقاً والتزامات بين أطرافه (البائع والمشتري)، فهي إذا آثار عقد البيع. ومن بين التزامات هذا العقد ما يقع على البائع من الضمان<sup>(1)</sup> بصفة عامة، والالتزام بالمطابقة بصفة خاصة، الذي يفرض على البائع تسليم محل العقد من البضائع مطابقاً لشروط ومواصفات عقد البيع الدولي، بكل مقاييس المطابقة وضوابطها، وإلا فإن هذا الأخير سيتعرض لجزاءات عدم تنفيذه لهذا الالتزام. والملاحظ أن القانونين الفرنسي و الجزائري<sup>(2)</sup> لم يتعرضا لتعريف هذا الالتزام لأنه عامة فإن الفقه هو الذي يعنى بالتعريفات.

واقترنت القوانين على تقرير الحق للمستهلك أو المشتري في الحصول على بضاعة مطابقة للمواصفات التي تم التعاقد عليها واشترط وجودها أو عدم وجودها

---

1 - عرف الدكتور الأحمد محمد سليمان الضمان بصفة عامة قانوناً بأنه: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه، دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية"، أنظر مؤلفه، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص8، ومن الفقه القانوني أيضاً من عرفه بأنه: الالتزام بتعويض الضرر الحادث نتيجة خطأ مدني وكذلك أنه التزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل بفعله وجانب آخر بأنه: الالتزام بتعويض الضرر ولو لم يكن نتيجة لارتكاب خطأ إلى غير ذلك من المحاولات التي اجتهد في وضعها الفقهاء، أنظر في تفاصيل ذلك: علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص47.

2 - نصت المادة 379 القانون المدني الجزائري على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه أو حسبما ظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

صراحة أو ضمنيا وبالنتيجة التزام البائع بتسليم بضاعة مطابقة للعقد وإلا فيثبت لهذا الأخير الحق في المطالبة بالضمان<sup>(1)</sup>.

ونفس الشيء فيما يخص اتفاقية فيينا 1980/04/11 التي لم تعط أيضا تعريفا محددا للالتزام بالمطابقة واكتفت بتعداد العناصر المكونة لهذا الالتزام، من خلال المادة 35 منها أين أكدت على أن البائع ملزم بتسليم بضائع مطابقة كما ونوعا ووصفا وحتى من حيث طريقة تغليفها وتعبئتها لأحكام عقد البيع الدولي الأصلي، على أساس أن تجهيز السلع وتوضيبيها يشكلان عنصرا من عناصر التطابق<sup>(2)</sup>.

فقد يشمل التوافق طرق صنع معينة، أو معايير نوعية أو كمية أو فعالية معينة يحددها أطراف العقد سلفا، أين يدرج الاتفاق معايير وحدود المطابقة، في عقد البيع الدولي نفسه أو في وثيقة ملحقة مرفقة به إما صراحة أو ضمنيا<sup>(3)</sup>.

على هذا الأساس سوف نتطرق بالدراسة من خلال هذا الباب إلى صور مطابقة البضائع ( الفصل الأول) ثم إلى واجبات المشتري عند استلام البضائع ( الفصل الثاني).

---

1 - تنص المادة 211/4 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 1993/07/26 المعدل بقانون 2005/02/17 - آخر تعديل له 2011/09/01 - والمتعلق بضمان صلاحية المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، على أنه: " يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم".

2 - فانسان هوزيه، بإشراف جاك غستان، المطول في العقود ( بيع السلع الدولي ) ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 290 ، و 258.

3 - BENCHENAB Ali, Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie. OPU 1984. P 135.

## الفصل الأول

### صور مطابقة البضائع

نظمت اتفاقية فيينا التزام البائع بالمطابقة بشكل مستقل عن التزامه بتسليم البضاعة وذلك خلافا على منهج اتفاقية لاهاي.

لكن ما طبيعة هذا الالتزام، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟ ان كان واجب الملتزم - الشخص الذي يقع عليه عبء الالتزام - بذل جهد واتخاذ كل الوسائل اللازمة في تحقيق النتيجة دون أن يلتزم بتحقيق تلك النتيجة فيسمى حينها ذلك "الالتزام ببذل عناية / **obligation de moyen**" وقد يكون ما يجب على الملتزم هو تحقيق نتيجة محددة مهما كانت الظروف وإلا تترتب عليه مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام والذي يسمى "التزام بتحقيق نتيجة / **obligation de résultat**" وبالتالي فإن التزام البائع بالمطابقة هو التزاما بتحقيق نتيجة مفاده تسليم البضائع وفقا لما يلزمه به العقد ويفرضه القانون الواجب التطبيق سواء كان قانونا وطنيا أم اتفاقية دولية.

وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية فيينا في مادتها 30 التي تنص على أنه " يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية "

وأكدت ذلك في موادها اللاحقة 34، 35 و 41 أين أعادت تقريبا نفس العبارة المذكورة في المادة 30 أعلاه، بالإشارة إلى أحكام الاتفاقية و العقد الدولي المبرم. مما جعل الفقه الفرنسي يطبق هذا التكيف بصدد التزام البائع المهني بالمطابقة وأقر بأنه التزام بتحقيق نتيجة، لفرض أكبر حماية ممكنة للمستهلك فيلتزم البائع بتسليم منتج صالح للاستعمال الذي من أجله تم البيع، ولإثبات إخلال البائع بالتزامه يكفي عدم تحقيق مطابقة البضاعة لما اتفق عليه<sup>(1)</sup>.

1- جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة فيينا 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص 2 ومايلها.

وقد جاء تنظيم الاتفاقية للالتزام بالمطابقة في الفرع الثاني من الفصل الثاني من الجزء الثالث منها تحت عنوان مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته ، وذلك في المواد من 35 إلى 44.

ويتضح من العنوان المدرج في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بأن التزام البائع بالمطابقة يتضمن وفقا لأحكامها صورتين للمطابقة هما :

الأول المطابقة المادية، وفيها يلتزم البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة للشروط الواردة في عقد البيع الدولي من حيث كميتها وصفاتها، كما يلتزم بضمان ما قد يظهر في البضاعة من عيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال المحدد لها أو للاستعمال الخاص الذي كان يقصده المشتري من وراء إبرامه لذلك العقد، وكذا المطابقة بشأن التعبئة والتغليف، بحيث نظمت الاتفاقية هذا النوع من المطابقة في المواد من 35 إلى 40.

أما النوع الثاني للمطابقة، فهو المطابقة القانونية، وفيها يلتزم البائع بأن يسلم البضاعة للمشتري خالية من كل حق يدعيه الغير ومن ثم يضمن الأول أي تعرض قانوني يصدر من الغير في مواجهة المشتري فيما يخص البضاعة المباعة محل العقد الدولي المبرم بينهما، وجاء هذا النوع من المطابقة ضمن نصوص المواد من 41 إلى 44 من الاتفاقية.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى المطابقة المادية ( المبحث الأول ) ثم إلى المطابقة القانونية ( المبحث الثاني )

## المبحث الأول

### المطابقة المادية

يظهر الواقع العملي في البيوع الدولية للبضائع مدى أهمية التزام البائع بمطابقة السلع محل العقد الدولي ماديا لما جاء فيه من اتفاق، وهذا لأنه من جهة، غالبا ما يتعاقد المشتري دون رؤيته للبضائع التي اشتراها لوقوع مكان عمل طرفي العقد في دول مختلفة، ومن جهة أخرى فإن هذه السلع تحتاج إلى نقل عبر مسافات بعيدة، مما قد يصاحب ذلك من تغيير بمواصفاتها - المطابقة المادية - أثناء رحلتها وقبل وصولها إلى بلد المشتري لذا يجب أن تكون هذه البضائع مطابقة للفواتير التي تبين وصفها أو النموذج أو العينة من جهة، ومن جهة ثانية لبنود عقد البيع الدولي للبضائع.

ونتيجة لذلك نجد معظم نزاعات البيوع التجارية الدولية تتعلق بالمطابقة المادية للبضائع، أين يدعي المشتري بأن كمية أو جودة السلع المسلمة غير مطابقة للعقد أو لشروط اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup>، الشيء الذي جعل الممارسة التجارية تعلق أهمية كبرى على ضرورة توفر المطابقة المادية بعناصرها، وأن يلتزم المشتري بفحص البضائع في الوقت المناسب للتأكد من ذلك، فان تحققت فلا إشكال يطرح، أما إذا لم تتحقق وجب عليه إعلام بئعه في ميعاد معقول بذلك.

والضابط الذي يستند إليه في معرفة مدى تمام تنفيذ الالتزام بالمطابقة المادية أم لا هو العقد في حالة إشارة أطرافه إلى ذلك صراحة أو ضمنا، وهذا ما أكدته المادة 1/35 من اتفاقية فيينا بصراحة أين عدت عناصر المطابقة المادية وانتهت بالإشارة إلى ضابطها وهو العقد، كما يستعان بالأعراف والعادات التجارية الدولية وقواعد العدالة وتطبيق مبدأ حسن النية في تحديد ما إذا كانت البضاعة مطابقة ماديا من عدمه<sup>(2)</sup>.

---

1- نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لأحكام اتفاقية فيينا سنة 1980، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، 2005، ص 129.

1- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 28 وما يليها.

لذا سيتم التطرق أولاً إلى عناصر المطابقة المادية (المطلب الأول)، ثم إلى تحديد وقت تقدير المطابقة المادية وشروط عدم تحقيقها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### عناصر المطابقة المادية

يتضمن عقد البيع الدولي للبضائع مدى ملائمة البضاعة و كذا شروط العدد و الوزن و الشكل و الأبعاد و المواد الواجب توفرها في البضاعة حسب طبيعتها، و حسب الصفة التي اتفق عليها أطراف العقد، أين يجب أن تجتمع هذه العوامل لتشكّل ما يسمى بضوابط المطابقة مع محل العقد الدولي.

و يلتزم البائع عند تزويد المشتري بالبضاعة، بأن يسلمها له بالحالة التي كانت عليها أو اتفقا عليها وقت التعاقد.

فعموماً يجب أن ينفذ البائع شروط العقد بصفة مطابقة للخصوصيات الفنية و التقنية المتفق عليها، لكي نعتبر أنه نفذ التزامه بالمطابقة، كما أننا نلاحظ إجماع معظم القوانين والأنظمة الدولية على وجوب تقديم البائع للمشتري بضائع مطابقة لشروط الاتفاق المبرم بينهما كما و نوعاً.

ذكرت اتفاقية فيينا من خلال المادة 35 / 1 منها عناصر المطابقة المادية أين تلزم البائع بتسليم بضائع تكون مطابقة كما ونوعاً ووصفاً ومن حيث تغليفها وتعبئتها، لما هو منصوص عليه في العقد.

أما القانون الجزائري و من خلال نص المادة 94 من التقنين المدني التي تبين ضرورة تعيين محل الالتزام كما و نوعاً و مقدارا وقررت كجزاء مخالفته بطلان العقد، وتستثنى حالة عدم اتفاق الطرفين على درجة معينة من الجودة فيكون التزام المدين بتقديم محل التعاقد من صنف متوسط.

كما أن نص المادة 353 منه، توجب في البيع بالعينة أن يكون الشيء المبيع مطابق لها حتى يعتبر البائع قد نفذ التزامه تنفيذًا صحيحًا<sup>(1)</sup>.

و يقابل نص المادة 94 من التقنين المدني الجزائري، المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي بنفس الحكم.

أما المادة 1212 و ما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، و في تحديد محل البيع وفيما إذا كان هذا التحديد غير ممكن تحقيقه بدقة، فإنه حسب الواقع الدولي يشتمل حينها العقد مصطلح "تقريبًا" عند اشتراط التحديد الكمي، أما إذا كان التعيين ممكنًا فهذا لا يطرح إشكالا و تسلم الكمية المشتربة عقدا.

ولم يتطرق المشرع الفرنسي بصفة خاصة لضمان المطابقة ولا لأنواعها أو عناصرها، من خلال التقنين المدني، فأقر وفقا لنص المادة 1603 منه بوجود التزام يقعان على البائع وهما: الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان الشيء المبيع<sup>(2)</sup> ثم نلاحظ من خلال المواد التي تليها، أنه وفي نطاق نصه على الالتزام بالضمان المذكور في المادة 1603، لا يتحدث إلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>(3)</sup> والتي أكدت أن الضمان الذي يلتزم به البائع قبل الحائز له جانبيين الأول بالحيازة الهادئة للشيء المبيع و الثاني بضمان العيوب الخفية للشيء المبيع، الشيء الذي جعل قانون الاستهلاك الفرنسي يستدرك ذلك بحيث جاء فيه بالكتاب الثاني منه بعنوان المطابقة وسلامة المنتجات والخدمات<sup>(4)</sup> من خلال المادة 4/211 تحت عنوان الضمان القانوني للمطابقة، و حمل

---

1 - أنظر المادتين 94 و 353 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنظر نص المادة 1603 من القانون المدني الفرنسي.

3 - أنظر نص المادة 1625 القانون المدني الفرنسي.

4 - Livre II : Conformité et sécurité des produits et des services

**Art. L211-4** Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance.

Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité.

البائع التزام تسليم شيء مطابق للعقد وخالي من عيوب المطابقة عند التسليم، فالبائع لا يتحمل العيوب اللاحقة للتسليم وكذا من كل عيوب المطابقة الناتجة عن التغليف والتعبئة أو التركيب إذا كانت هذه الأخيرة مشترطة عليه عقداً أو وضعت تحت مسؤوليته.

لتفصل المادة 5/211 من قانون الاستهلاك الفرنسي أيضاً، في المطابقة العقدية

بالنص على أنه: " لكي تتحقق المطابقة العقدية يجب أن يكون الشيء:

1 - صالح للاستعمال العادي المتوقع من شيء أو بضاعة مماثلة.

2- يحتوي على الخصائص المتفق عليها مسبقاً من طرف المتعاقدين، أو أن

يكون الشيء صالح لكل الاستعمالات الخاصة التي ينشدها المشتري، والتي أعلم البائع بها وقبل هذا الأخير بها"<sup>(1)</sup>.

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة 35 من إتفاقية فيينا تقدم عناصر المطابقة المادية طبقاً لما تم عليه الاتفاق، فإن الفقرة الثانية منها توضح الشروط الواجب توفرها لاكتمال عناصر المطابقة المادية إذا لم تحدد إرادة المتعاقدان المطابقة المادية، وهذا غالباً ما يكون بسبب سرعة التعامل بين أطراف العقد الدولي فلا يتسنى لهم تحديد عناصر المطابقة المادية للبضائع، أو أنهم ولكثرة التعامل فيما بينهم في نفس المجال يعتبرونها صادرة من قبلهم حتى دون الإشارة لها على أساس أنها عادات استقر عليها التعامل بينهما.

وترتيباً لما جاءت به المادة 35 / 1 من إتفاقية فيينا 1980 في نصها على أنه يجب على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد، وبالتالي فإن عناصر المطابقة المادية تتمثل في : المطابقة الكمية

---

=Note : Ordonnance 2005-136 2005-02-17 art. 5 : Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux contrats conclus postérieurement à son entrée en vigueur.

1 - نص المادة 4/211 و 5 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 1993/07/26 المعدل بقانون 2005/02/17 - المعدل بقانون 2011/09/01.

( الفرع الأول )، والمطابقة النوعية والوصفية ( الفرع الثاني )، وكذلك المطابقة الوظيفية ( الفرع الثالث )، وطريقة التعبئة وتغليف البضاعة ( الفرع الرابع ).

## الفرع الأول

### المطابقة الكمية

لما كان لأطراف العقد الحرية في تحديد كمية البضاعة الواجب تسليمها، فإن البائع يعد ضامناً للقدر المعين في العقد ما لم يتفق على غير ذلك، وهذا التحديد قد يكون صراحة أو ناتجاً عن بعض أعراف التجارة الدولية<sup>(1)</sup>.

وتتوافر حالة عدم المطابقة الكمية عندما يسلم البائع بضائع زائدة عن تلك المشترطة في العقد، أو ناقصة أين لا تصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل لأجلها بضائع من نفس النوع، ويختلف الأمر في ما إذا كانت البضائع محل العقد الدولي معينة بالذات أو معينة بالنوع.

فالبضائع المعينة بالذات أو ما يصطلح عليها غير المثلية وهي التي يصعب أو يستحيل إيجاد مثيلاتها في السوق، *مثلاً*: اللوحات التاريخية النادرة، تتحقق عدم المطابقة الكمية فيها حال نقص جزء من أجزاء البضاعة بحيث أصبحت لا تصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع، ولا يجوز إجبار المشتري على قبول الكمية الزائدة أو قبول البضاعة وهي ناقصة لأن البائع يلتزم في هذه الحالة لتنفيذ التزامه بالمطابقة المادية بتقديم الكمية المحددة عقداً بشكل دقيق، لأن البضائع المطلوبة ليست مثلية.

أما إذا كانت البضائع المسلمة معينة بالنوع أو المثلية، كالحبوب، المواد الأولية الخشب، والأشياء القابلة للاستهلاك المحدد نوعها دون درجة جودتها، فيلتزم البائع بمثيلاتها من الصنف المتوسط و إما إذا كان التعاقد على أساس عينة أو نموذج أو

1- نبيل أحمد محمد فقيه، مرجع سابق، ص 132، 133.

كتالوجات، فيجب أن تتطابق البضائع عند التسليم مع هذه العينات، و لهذا تجدر بالبائع المحافظة على البضائع إلى حين تسليمها في أحسن حالاتها، فإذا تسلمها المشتري دون أن يبدي أي تحفظ اعتبرت البضائع محل العقد مطابقة لعقد البيع الدولي<sup>(1)</sup>.

وقد تتحقق حالة النقص أو الزيادة في البضاعة المسلمة ومع ذلك لا يعتبر البائع مخلا بالتزامه بالمطابقة المادية طالما أن الفرق في الحدود المتفق على التسامح فيها، لذا سنتعرض فيما يلي لحالة عدم المطابقة بنقص كمية البضاعة المسلمة (أولا)، ثم لحالة عدم المطابقة بزيادة كمية البضاعة المسلمة (ثانيا).

#### أولا: عدم المطابقة الكمية بنقص البضاعة المسلمة.

قد يحدث عند تنفيذ العقد و حال تسليم البضائع أن تواجه مخالفة عدم المطابقة الكمية بالنقصان، وتعرف من حيث المقدار، سواء بالكيل أو بالقياس أو بالوزن أو العد وهذا قد يظهر بعد مراقبة و فحص البضائع كما يمكن أن يظهر بمجرد الرؤية إذا كان فادحا.

والإخلال بالالتزام بالمطابقة الكمية هنا لا يشمل كل العقد بل جزءا منه فقط مثل أن يتم تسليم جزء من البضائع المطلوبة دون الجزء الآخر، وقد تسلم بضاعة جزء منها غير مطابق للشروط المحددة عقدا، فهل في هذه الحالة يستعمل المشتري حقوقه المخولة له في حالات عدم المطابقة الكمية على الجزء المتخلف أو على كل العقد؟

فإذا كانت البضائع الناقصة معينة بالذات لا تكون قابلة للتبديل أو للتنفيذ العيني، أما البضائع المثلية فيسهل تنفيذها من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تطبيق نظام التسامحات في حدود عادات وأعراف التعامل الدولي إذا كان العيب بالنقص تافها، وحسب ما ورد في الصيغ العقدية الدولية النموذجية للأمم المتحدة عن فرض هامش فرق، بين الكمية التي اشترطها أحد المتعاقدان و تلك التي تم تسليمها عند تنفيذ العقد يقدر في

---

1 - خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه و أحكام النقص، ط2، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2000، ص346.

حدود 2,5% إلى 10%، على أنه يمكن للمتعاقدين و حسب ظروف التعاقد الاتفاق على غير ذلك<sup>(1)</sup> فإذا نقص قدر البضاعة المسلمة من البائع عن ذلك المتفق عليه عقداً، كان البائع مسؤولاً عنه وفقاً للقواعد العامة، ويحق حينها للمشتري رفض استلام الكمية الناقصة (غير المطابقة كما)، أما إذا قبلها بالنقص الذي شابها فلا يلزم إلا بدفع ثمن تلك الكمية. وهناك حالة تدرج ضمن عدم المطابقة الكمية بالنقص، وهي حالة تسليم البائع لجزء من البضاعة وحبس الكمية الباقية، لتطبق عليها نفس أحكام التسليم الناقص أعلاه، إلا إذا كان المشتري لم يدفع بعد ثمن البضاعة، وهدف البائع من عدم تسليمه الجزء الناقص منها ضمان استيفائه لثمن البضاعة، خاصة إذا اعتاد البائع في تعامله مع مشتري معين منه التماطل في دفع ثمن البضاعة على حسابه فالأجدر به حبس جزء من البضاعة تحت يده لغاية دفع الثمن المستحق للبضاعة لأن الأمر يزداد تعقيداً في البيوع الدولية نظراً لضخامتها، وبالتالي فإن الثمن فيها يكون باهظاً جداً مما يجعل عدم الوفاء به يمكن أن يوصل البائع إلى مأزق مالي، ففي هذه الحالة لا مجال لعدم المطابقة الكمية كون حق حبس البضاعة يعد امتيازاً مقررًا لصالح البائع على البضاعة بغرض وفاء المشتري له بثمنها.

وهناك حالة أخيرة لعدم المطابقة الكمية بالنقص وهي حالة تسليم البائع للمشتري جزء من البضاعة المتفق عليها في عقد البيع الدولي مع جزء آخر من بضاعة مختلفة، أي أن الكمية المسلمة إجمالاً تعادل في الظاهر كماً تلك المحددة عقداً، لكن لا يطابق منها إلا جزء فقط لما تم التعاقد عليه فيصبح من حق المشتري قبول الجزء المطابق لشروط العقد الدولي ويرفض الجزء غير المطابق على أساس التسليم الناقص كما<sup>(2)</sup>. وجاءت اتفاقية فيينا بهذا الفرض ( أي عدم المطابقة الكمية بالنقصان في مادتها 51 أين أحالت في حكمها إلى المواد 46 إلى 50 والتي بالرجوع إليها نستخلص مايلي:

1 - BENCHENAB Ali, op cit, p 136 et p 139.

2- محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص52، 51.

- يحق للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني لالتزامه بتسليم الكمية الناقصة<sup>(1)</sup>.
- يجوز للبائع تكملة النقص ولو بعد تاريخ التسليم بشرط أن لا يتسبب في ذلك بمضايقة المشتري أو أن يتأخر تأخيرا غير معقول في ذلك<sup>(2)</sup>.
- أما إذا بلغ النقص من الأهمية بأن يجعل التسليم بهذه الكمية المخالفة جوهرية للعقد من البائع، فيجوز هنا للمشتري فسخ العقد في ميعاد معقول<sup>(3)</sup>.
- ويبقى للمشتري الخيار حيث يجوز له أيضا تخفيض الثمن بما يعادل النقص في كمية البضاعة المسلمة<sup>(4)</sup>.
- كذلك فإن البائع الذي سلم البضاعة للمشتري قبل حلول الأجل المسمى في العقد الدولي وكانت البضاعة معيبة بعدم المطابقة الكمية بالنقصان، فإنه يحق لهذا الأخير إلى حين حلول الأجل تسليم الكمية الناقصة من البضاعة بشرط عدم مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة جراء ذلك<sup>(5)</sup>.
- أما عن التشريع الجزائري، فقد عالج موضوع المطابقة المادية من خلال التقنين المدني تحت عنوان التزامات البائع وفقا لنص المادة 364 منه، والتي جاء من خلالها التزام البائع بتسليم محل البيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد، وتلتها المادة 365 منه أيضا التي تطرقت إلى المطابقة الكمية و إلى مقدار الشيء المبيع في حالة نقص الكمية<sup>(6)</sup> وحمل البائع المسؤولية في ذلك، حيث بينت الفقرة الأولى من نص المادة أنه إذا عين العقد كمية المبيع الواجب تسليمها للبائع فإن البائع مسئول عن أي نقص فيه وللمشتري الحق في طلب فسخ العقد، ما لم يكن هذا النقص غير جوهري.

1 - أنظر المادة 1/46 من اتفاقية فيينا 1980.

2 - أنظر المادة 48 من اتفاقية فيينا 1980.

3 - أنظر المادة 2/49 من اتفاقية فيينا 1980.

4 - أنظر المادة 50 حالة التسليم غير المطابق من اتفاقية فيينا 1980.

5 - أنظر المادة 37 من اتفاقية فيينا 1980.

6 - أنظر المادة 1/365 من التقنين المدني الجزائري.

وأما التقنين الفرنسي، فعلى الرغم من أن التقنين المدني، لم يتضمن أحكاماً خاصة بضمان قدر المنقولات المادية - المطابقة الكمية - لكنه جاء في المادة 1614 منه الزام البائع بتسليم الشيء المباع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، كما ينهج القضاء الفرنسي إلى وجوب تسليم البائع البضاعة المنصوص عليها في العقد، ويجوز للمشتري رفضها إذا كانت الكمية ناقصة أو زائدة عن تلك المتفق عليها في عقد البيع الدولي.

و يؤكد الفقه الفرنسي متجاوباً مع التقنين، على وجوب تطابق الكمية المسلمة في بيوع البضائع مع الكمية المتفق عليها مع مراعاة القواعد المتعلقة بالمطابقة الكمية مثل قواعد الوزن والمعيان إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>.

الشيء الذي يوجب علينا التفرقة بين الإخلال الجوهرى في الكم والنقص غير الجوهرى.

يتحقق الأول إذا كان النقص كبيراً و جوهرياً بحيث إذا علم به المشتري قبل التعاقد لما كان أبرم العقد ففي هذه الحالة لا يلزم المشتري بقبول البضاعة، كأن يؤدي هذا النقص إلى عدم كفاية الكمية للغرض الذي تم على أساسه إبرام العقد و بالتالي يحرم هنا المشتري من المنفعة التي كان يرجوها من وراء تعاقدته مع البائع.

فمثلاً، لو أبرم عقد لاستيراد ألعاب لتجديد مدينة ألعاب على أن تصل بكافة أجزائها لتركب وتجهز لأول فترة الصيف حيث تم الإعلان عنها لجذب الجمهور، فإذا بها تصل مشوبة بنقص في جزء أو أكثر من الآلات التي لا يمكن الاستغناء عنها لتشغيلها بالكيفية اللازمة، الشيء الذي يجعلنا أمام مخالفة جوهرية حسب المادة 25 من اتفاقية فيينا، مما يعطي المشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد برمته لعدم تحقق الغرض الذي هدف إليه.

---

1 - SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Dalloz, 2008, p 137 et suite.

وفي مثال آخر عن النقص الجسيم الذي يؤثر في انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي يهدف إليه، كأن تكون البضاعة عبارة عن مواد أولية يحتاجها المشتري في تصنيع سلع معينة أين أجرى حساباته على أساس الكمية المتفق عليها في عقد البيع الدولي المبرم مع البائع، فأبرم المشتري من جهته على أساس تلك الكمية عقود تصدير للسلعة التي سوف ينتجها بعد استلامه للمواد الأولية المنتظرة كما تقيد اثر ذلك بقيود جزائية ترتب عليه غرامات باهظة في حالة عدم التزامه بعقد التصدير.

ففي هذه الحالة يضع نقص البضاعة المباعة من المواد الأولية عند التسليم عن الكمية المتفق عليها المشتري في مأزق، بحيث لن يتمكن من إنتاج الكمية المطالب بها من السلعة، فهو إذا جوهرياً يعطي الحق للمشتري في الفسخ والتعويض، أو المطالبة بالتنفيذ العيني بأن يسلم البائع المشتري الكمية الناقصة من المواد الأولية في أسرع وقت بالإضافة إلى إمكانية تخفيض الثمن بالنسبة للنقص الحاصل<sup>(1)</sup>.

أما النقص غير الجوهرى، فهو ذلك النقص الذي لا يمكن تفاديه في مجال العقود الدولية بحيث لا يخل بغاية وقصد المشتري من إبرام عقد البيع الدولي، أين جرت العادة في التعاملات الدولية و الأعراف على التسامح فيه، لكونه طفيف يحدث نظراً لظروف طبيعية كالأمطار و الجفاف التي تتلف نسبة ضئيلة من البضائع مثلاً، أو الشحن أو النقل لمسافات بعيدة، فإن المشتري في هذه الحالة يلزم بقبول البضاعة.

وتعود سلطة تقدير مدى تفاهة النقص لقاضي الموضوع أو المحكم، مستعينا بالعرف وبالعقد في حد ذاته وكذا بالظروف المحيطة به، لكن و في كل الأحوال يجب تبرير النقص و إلا فيكون غير مقبولاً، و تجدر الإشارة إلى أنه و في بعض البيوع الدولية

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، 1995، ص 121 و 122.

يشتمل العقد حين تعيين و تحديد الكمية على شرط " حوالي / Environ " و يخضع تحديد معنى و مدلول هذا الشرط إلى ما جرت العادة والعرف الدوليين في هذا الميدان<sup>(1)</sup>. كما أن عدم قبول المشتري للبضاعة و في حالة ردها يجعل البائع يتحمل مصاريف باهظة جدا و هذا يبدأ من إعادة شحنها و التأمين عليها، و نقلها...الخ وفي هذا المجال و بخصوص شحن كمية من البضاعة أقل من الكمية المنصوص عنها عقدا فإن القانون البريطاني لبيع البضائع لعام 1993م من خلال نص المادة 30 / 1 منه والتي جاء فيها " إذا شحن البائع بضاعة أقل أو أكثر من الكمية المتفق عليها، يجوز للمشتري أن يرفضها، وهو يلتزم إذا قبلها بدفع قيمتها، وفقا لما نص عليه العقد " وبهذا النص الصريح تتفق هذه المادة مع القانون الأمريكي.

لكن من خلال هذا النص يفتح المجال واسع أمام البائع لشحن كميات أقل من تلك المتفق عليها عقدا إذا أراد الاستفادة من ارتفاع الأسعار في الفترة ما بين إبرام و تنفيذ العقد. لكن المعروف أن التعامل الدولي أساسه الثقة و السمعة الدولية ، و بالتالي فليس من مصلحة البائع خسارة سمعته في الأسواق الدولية و عدم تلوينها، لذا الأجدر أن يعمل جاهدا للمحافظة عليها و على تحقيق مصالحه لا العكس<sup>(2)</sup>.

وعليه فإنه، إذا سلم البائع جزء من المبيع ناقصا عن الكمية المطلوبة فإنه يعتبر مقصرا في أدائه لالتزامه بالمطابقة الكمية، وللمشتري حينها استعمال أحد الحقوق المخولة له حسب ما جاءت به المواد من 46 إلى 50 من اتفاقية فيينا، بدءا من الفسخ إلى تخفيض الثمن. حسب درجة الإخلال، إلا إذا كان النقص تافها يتسامح فيه العرف عادة، كأن ينتج عن تكرار عملية النقل وتعدد وسائله.

---

1 - خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا 1980، ط1، مكتبة و مطبعة الإشعار الفنية، الاسكندرية، 2002، ص 138.

2 - حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص 105 و 106.

وإذا سلم البائع البضاعة معيبة في جزء منها فإن للمشتري أيضا استعمال أحد الحقوق المخولة له لكن فقط على الجزء المعيب دون باقي البضاعة، ويرجع للقاضي أو المحكم مهمة النظر في إمكانية تجزئة العقد وتطبيق جزاءات اتفاقية فيينا على الجزء غير المطابق واعتبار الجزء المطابق نافذا من عدمها.

ويحق للمشتري أيضا فسخ العقد في الحالتين بشرط أن تكون المخالفة في نقص كمية البضاعة أو عدم مطابقة جزء منها جوهرية<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: عدم المطابقة الكمية بزيادة البضاعة المسلمة.**

قد يحدث و تتحقق الحالة العكسية لحالة النقص في البضاعة المسلمة، بأن يقوم البائع بتسليم كمية من البضاعة تزيد عن الكمية المتفق عليها عقدا، ورغم أن هذا الفرض نادر الحدوث فإنه وان تحقق فهو يقع نتيجة سهو أو لبس وغالبا ما يسوى وديا لافتراض حسن النية في التعامل التجاري الدولي، وفي كل الحالات فإننا نكون بصدد عيب عدم المطابقة الكمية بالزيادة، و يكون حينها للمشتري الحلول التالية:

- رفض المقدار الزائد، فيلتزم البائع بتعويضه عما لحقه من أضرار إذا كان لها محل.
- قبول المشتري للكمية الزائدة بعضها أو كلها مع الالتزام بأداء فرق ثمن هذه الكمية للبائع وفقا للسعر المحدد في العقد<sup>(2)</sup>.

فإن اختار المشتري رفض الكمية الزائدة فإنه يقع عليه التزام آخر بالمحافظة على البضاعة لحين ردها على حالها للبائع، الشيء الذي قد يرهقه ماديا.

وإن اختار قبول البضاعة الزائدة فإنه يلتزم بأداء ثمنها المحدد عقدا، وهذا أيضا قد يحمل المشتري نفقات لم تكن في الحسبان، هذا الذي يجزنا لافتراض أمرين وهما: حالة ارتفاع أسعار البضاعة بعد إبرام العقد فالمستفيد هنا هو المشتري حيث يدفع وفقا لسعر العقد وليس سعر السوق.

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق ، ص 121.

2 - أنظر المادة 2/52 من اتفاقية فيينا 1980.

وأما حالة انخفاض السعر عن ذلك المحدد عقداً، فيستغل حينها المشتري حقه في رفض الكمية الزائدة من البضاعة المسلمة له، إذ يقع عليه عبء فرق السعر من وقت العقد إلى لحظة التسليم، وبالتالي يمكن له أن يفاوض بائعه بتخفيض ثمن الكمية الزائدة أو ثمن البيع كله عوضاً عن قبوله الكمية الزائدة، لكن من الناحية العملية يصعب أخذ البضاعة الزائدة لأسباب قانونية أو فنية، مثل عدم وجود مكان لرصها أو حفظها<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإنه لا يجوز للمشتري رفض الكمية الزائدة إلا إذا كانت تشتمل على مخالفة جوهرية كما سبق الإشارة إليه آنفاً، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية فيمكن للمشتري قبول البضاعة وتعويضه بتخفيض سعر الكمية الزائدة.

على أنه يجب على المشتري إعلان قراره برفض أو قبول الكمية الزائدة من البضاعة خلال ميعاد معقول يقدره قاضي الموضوع مع مراعاة مبدأ حسن النية، ويفسر سكوته عن إبداء رغبته خلال ذلك الميعاد قبولاً للبضاعة الزائدة، استناداً إلى تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فيينا على المسائل التي لم يغطيها الأطراف باتفاقهم في عقد البيع الدولي<sup>(2)</sup>.

أما عن التشريع الجزائري، فقد عالج موضوع زيادة مقدار الشيء المبيع في الفقرة الثانية من المادة 365 من التقنين المدني الجزائري، تحت عنوان التزامات البائع، أين أشارت إلى حالة زيادة المبيع المسلم كما عن تلك المحددة في العقد، أين يعمل في هذه الحالة بالاتفاق الموجود بين المتعاقدين، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، فيدفع المشتري الثمن زائداً في البضاعة غير القابلة للتقسيم، بشرط أن تكون الزيادة في محل العقد غير مبالغ فيها (أي غير جوهرية) وإلا حق للمشتري طلب فسخ العقد، و ما إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة والبضاعة قابلة للتبويض أين يصبح المشتري غير ملزم بقبولها وأجيز له جينها

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 123.

2 - أنظر المادة 7 و 1/8 من اتفاقية فيينا 1980.

طلب فسخ العقد على أساس عيب عدم المطابقة الكمية، ويتجلى ذلك من خلال ما يلي<sup>(1)</sup>:

1/ إذا كانت البضاعة المبيعة مما لا يضرها التبويض، وسواء حدد الثمن في العقد لكل وحدة أو للمجموع، فإن الزيادة تكون من حق البائع ويكون له الحق في استردادها عينا.

2/ أما إذا كانت البضاعة المبيعة مما يضرها التبويض فإننا نفرق بين ما إذا حدد الثمن على أساس الوحدة أو لمجموعه.

أ- ففي الثمن المحدد على أساس الوحدة، تكون الزيادة للبائع ومن حقه استرداد ثمنها من المشتري، ما عدا في حالة ما إذا كانت تلك الزيادة ترهق المشتري فله الحق في فسخ العقد بما أنه لا يمكنه رد البضاعة الزائدة فقط لكون التبويض يضرها.

ومثال ذلك، أن يقع البيع على ياقوته وزنها خمسة قراريط وثمان القريراط عشرة آلاف دينار، وظهر عند تسليمها وجود زيادة بقريراط فيلتزم حينها المشتري بزيادة عشرة آلاف دينار للبائع ثمن القريراط الزائد.

فإذا كان المشتري غير قادر على الزيادة في هذا الالتزام باعتباره عبء ثقيل ماديا بالنسبة له، فيحق له اللجوء إلى طلب فسخ العقد.

والمشرع الجزائري لم يبين معيار الإرهاق الذي قد تسببه الزيادة في محل البيع للمشتري تاركا المجال للعرف ولملابسات كل حالة.

ب - أما إذا كان الثمن مسمى لمجموعه في البضاعة التي يضرها التبويض دائما فإن أي زيادة في البضاعة تكون من حق المشتري ولا يلتزم بدفع ما يقابلها من الثمن ففي مثالنا السابق يحتفظ المشتري بالياقوته دون دفع مبلغ الزيادة، لأن تعيين الثمن لمجموع البضاعة يؤكد أن القصد كان مجموع المبيع بمجموع الثمن، وأن مقدار المبيع لم يذكر إلا

---

1 - انتهج هذا التفصيل التقنين الفرنسي والجزائري دون اتفاقية فيينا 1980.

على سبيل الوصف فإذا جاء الوصف أحسن مما جاء في العقد كان من حظ المشتري وليس للبائع طلب الفرق في الثمن أو فسخ العقد، لأن البضاعة وقبل وصولها للمشتري كانت بحيازته فلا يحق له بعدها الدفع بعدم معرفته أو خطئه في وصفه أو وزنه، على عكس المشتري الذي يعتمد في تعاقدته على الوصف الذي ذكره البائع<sup>(1)</sup>.

لذ، ونتيجة لما سبق، فإن المطابقة الكمية تعد من أهم عناصر المطابقة المادية، أين تختلف حسب ما إذا كانت البضائع معينة بالنوع أو بالذات، بالإضافة إلى أهمية الدور الذي تلعبه الأعراف الدولية في تحديدها وتحديد نسب التسامح فيها، أين تختلف هذه الأخيرة حسب طبيعة ونوع البضائع من ناحية ولبنود العقد ومصالح طرفيه من ناحية أخرى، مع عدم جواز التسامح إذا كانت الزيادة أو النقصان بدون مبرر<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### المطابقة النوعية والوصفية

من البديهي أن يأخذ أطراف العقد خاصة المشتري العناية الكافية في تفصيل الخصائص المرتبطة بنوعية البضاعة وأوصافها، ولو كان من الصعب جدا الفصل بين التزام البائع بالضمان عند فوات النوع و الوصف في القوانين الداخلية والتزامه بضمان العيب الخفي، غير أن الاختلاف يبقى موجودا.

فضمان العيوب الخفية يكون إذا كانت العيوب غير ظاهرة ومؤثرة فقط، بينما يكفي أن يكتشف المشتري أن أحد الصفات المشترطة في العقد لم تكن متوفرة في البضاعة المسلمة ليحرك مسؤولية البائع على أساس فوات الوصف، ذلك أن البضاعة المباعة قد تخلو من بعض الصفات التي لا تعتبر عيبا ومع ذلك يلتزم البائع بضمانها للمشتري ( المادة 1/379 من التقنين المدني الجزائري )، إذا اشترط هذا الأخير وجوب وجود تلك الصفات في العقد.

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 119 و 118.

2 - أنظر المادة 36 وما يليها من اتفاقية فيينا 1980.

وبالتالي فإن البائع لا يضمن فوات الوصف في المبيع إلا إذا تم اشتراط ذلك في العقد، على عكس العيب الذي يعتبر ضمانه من مقتضيات العقد<sup>(1)</sup>.

ويبقى من البديهي والمهم أن يأخذ أطراف العقد خاصة المشتري العناية الكافية في تفصيل الخصائص المرتبطة بنوعية البضاعة (أولا) وأوصافها (ثانيا)، وذلك بكل الطرق المتاحة ماعدا ما يخالف منها النظام العام والآداب العامة، كما أن الوفاء به لا يجب أن يكون مستحيلا<sup>(2)</sup>.

### أولا: المطابقة النوعية.

يختلف أمر تحديد المشتري لخصائص البضاعة التي يريدتها باختلاف نوع البضاعة والغاية التي يريد تحقيقها منها، ففي حالة ما حدد هذا الأخير صنفا معينا أو أكد البائع أو وعد بتسليم نوعية ما، فإنه يتعين عليه تسليم بضائع مطابقة مع ما تم تحديده، هذا ولا يحق للبائع تعديل الخصائص أو النوعية المطلوبة بإرادته المنفردة لأن كل تغيير يفرض قبول المشتري له، على أن الأوصاف النوعية للبضائع تشمل اللون والشكل وحتى الأداء<sup>(3)</sup>.

لذا، فإنه يتوجب على البائع لاعتباره نفذ التزامه بالمطابقة النوعية تنفيذها صحيحا، أن يسلم بضاعة موافقة للنوع المتفق عليه في عقد البيع الدولي (ما1/35 من اتفاقية فيينا).

وغالبا ما تحدد نوعية البضائع باتفاق الطرفين عقدا، فإذا اتفقا على تسليم كمية من قماش الحرير من مصدر معين مثلا الهند، أو كمية من التفاح الأخضر أو مصنع

---

1 - سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بابل، 2008.

2 - تنص المادة 204 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب والنظام العام .... ".

3 - AL QUDAH Maen, L'exécution du contrat de vente internationale de marchandises (étude comparative du droit français et droit jordanien) thèse de doctorat (droit privé), université de Reims champagne Ardenne faculté de droit et de sciences économique, 2007, p 232.

لحياكة القمصان، فلا يجب على البائع تسليم بضاعة من نوع مغاير تحت طائلة تحريك مسؤولية هذا الأخير على أساس عدم المطابقة النوعية، حتى ولو كانت البضاعة من نوعية أعلى، كأن يكون التفاح المسلم من نوعية عالية لكنه أحمر، أو معملا لحياكة الملابس بصفة عامة بما فيها القمصان<sup>(1)</sup>.

وكذلك إذا كان بلد منشأ البضاعة محل اعتبار في العقد فإن تسليمها من مصدر آخر يعد مخالفة جوهرية، لذا فإن تحقق المطابقة النوعية يشترط تسليم البائع البضائع المتفق عليها والمحددة نوعيتها في عقد البيع الدولي، وفي حالة عدم تحديد النوعية فيلتزم البائع بتسليم بضاعة من النوع المتوسط.

### ثانيا: المطابقة الوصفية.

يلتزم البائع بموجب ضمان المطابقة الوصفية باحترام وصف البضاعة، فإذا كان التقنين الفرنسي يحدد مطابقة البضائع وفقا لذاتيتها، فإن المادة 1/35 من اتفاقية فيينا 1980 تحدد المطابقة المادية للبضائع وفقا لوصفها، والوصف هو مجموعة الصفات التي تساعد على التعرف على صنف معين من الأشياء وكذا نوعيتها<sup>(2)</sup>.

والالتزام بالمطابقة الوصفية يجعل وصف البضاعة محل اعتبار في العقد الدولي، وذلك بتسليم المشتري بضاعة بالحالة المتفق عليها في العقد، أو التي كانت عليها وقت إبرامه، لكن في البيوع الدولية غالبا ما لا يرى المشتري البضاعة محل البيع قبل التعاقد، وإنما يبرم البيع بموجب أوصاف في البضاعة تذكر في العقد وتؤخذ عادة من عينات أو كتالوجات أو نماذج يرسلها البائع ليختار منها المشتري السلعة التي يطلبها، فتقاس مطابقة الوصف مقارنة بتلك العينة أو النموذج أو وفقا لمقاسات أو أنماط دولية متعارف

---

1 - نبيل أحمد محمد فقيه، مرجع سابق، ص 141 و 142.

2 - YESSAD Houria, Le Contrat de vente internationale de marchandises, thèse pour le Doctorat en droit, faculté de droit, université Mouloud MAMMERI, tizi ousou, 2008, p 296.

عليها بين المتعاقدان أو حتى وطنية، و كذا حسب خصوصيات تقنية كثيرا ما يتضمنها ملحق العقد<sup>(1)</sup>.

فإذا قدم البائع بضاعة تختلف عن المواصفات المتفق عليها، اعتبر مخلا بالتزامه بالمطابقة النوعية فيما يخص الوصف.

وفعلا، فإن تحديد ذاتية البضاعة وصفها، يساعد كثيرا في تعريف البضاعة والتعرف عليها وبالتالي التفرقة بين البضاعة المسلمة وتلك التي تم التعاقد عليها، لكن هذا التحديد قد لا يطرح اشكالات معقدة فيما يخص البضائع المثلية لكن الأمر ليس سيان عندما يتعلق الأمر بالبضائع المعينة بالذات.

فإذا كانت البضائع معينة بالذات فإن تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة يكون بتسليم بضاعة من الصنف ذاته المتفق عليه ويخل بالتزامه هذا لو سلم بضاعة من صنف آخر حتى لو كانت من نفس طبيعة البضاعة المشترطة وتسمح بنفس الاستعمال المحدد في العقد، وإن كانت ذات نوعية أعلى وأحسن، لأن البضائع المعينة بالذات توجب على البائع التقيد بتسليم بضاعة مطابقة تماما لتلك المتفق عليها في العقد الدولي، وهذا راجع لصنف البضاعة الخاص وغير المثلي والمحدد بدقة متناهية من قبل المشتري وقت التعاقد.

وفي هذا المجال قررت محكمة النقض الفرنسية امكانية رفض المشتري رفض كتب، فقط لكون رقم نشرها لا ينطبق مع الرقم المشار إليه في العقد على أساس الصنف لأنها تعتبر بضاعة محددة بالذات، أما إذا كانت البضائع محددة بالنوع فإنها تطرح إشكال تحديدها بسبب طبيعتها المثلية والمشابهة لبضائع من نفس الطبيعة، فصفقتها المتغيرة يجب أن تحدد لتضبط من ناحية الكم والنوع والصنف... إلخ، بالنتيجة فإن صنف البضاعة يجب أن يحدد بدقة في العقد ليكون نفسه عند الاستلام.

---

1 - BENCHENAB Ali, op cit, p 136 et p 139.

وفيما يخص القانون الفرنسي فإن نص المادة 1129 من التقنين المدني يؤكد على أهمية أن يكون محل الالتزام شيء محدد بالنوع حتى ولو لم تكن البضاعة مفرزة، المهم أنه بالإمكان تحديدها، وقررت محكمة النقض الفرنسية خلال عام 1870 معتبرة حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم المطابق، عندما سلم زيت معدنية بدلا من زيت الزيتون المطلوبة.

بالنتيجة فإن البضاعة المحدد نوعها إذا كانت لا توافق الصنف المطلوب في العقد، فإنه يمكن للمشتري رفضها لعدم مطابقتها مع تلك المحددة مسبقا ويعتبر سببا لفسخ العقد ان أراد المشتري استعماله<sup>(1)</sup>.

هذا وقد أكد التقنين المدني الجزائري في هذا المجال على أن البضائع المعينة بالذات يجب تسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت البيع<sup>(2)</sup>

وعموما فإن المواصفات أو النوع المتطلب في البضاعة قد يتفق عليها الطرفين في العقد صراحة فيكون كل عنصر اشترطه العقد يشكل وصفا ذاتيا يجب توفره في البضاعة عند تسليمها، وهو الأصل، كما قد يتفق عليها بصفة ضمنية، أو أن لا يتفق المتعاقدان على أي تحديد لأوصاف البضاعة أو درجة نوعيتها لا صراحة ولا ضمنا، وان كان نادر الحدوث إلا أن اتفاقية فيينا 1980 تطرقت لهذه الحالة ووضعت لها شروطا<sup>(3)</sup>.

ونشير إلى أن قضاء التحكيم قد قضى في هذا المجال بأنه: " إذا لم تكن هناك مواصفات معينة، قد تم تحديدها صراحة بواسطة طرفي عقد البيع، فإنه يقع على المشتري عبء إثبات أن وصفا معينا يجب مراعاته طبقا للأعراف التجارية الدولية " لذا فسننظر إلى حالة تحديد المطابقة النوعية أو الوصفية صراحة ( أ )، ثم إلى حالة تعيينها ضمنا (ب) وأخيرا حالة عدم تعيينها من طرف المتعاقدين (ج).

1 - AL QUDAH Maen, op cit, p 2.

2 - أنظر المادة 364 من القانون المدني الجزائري.

3 - أنظر المادة 2/35 من اتفاقية فيينا 1980.

## أ- تحديد المطابقة النوعية أو الوصفية صراحة في العقد:

من المفروض أن حالة التحديد الصريح للمطابقة النوعية أو الوصفية لا تثير الجدل، فقد تتم عن طريق العقد الدولي المبرم أو عقد لاحق به وهو أمر شائع في مجال التجارة الدولية منعا لأي لبس، فيلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة في مواصفاتها محترما في ذلك خصائصها وطبيعتها والغاية المنشودة منها ومن العقد<sup>(1)</sup> وقد يتعامل الأطراف بموجب مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الضوابط والمواصفات الواجب توفرها في البضاعة بشرط عدم مخالفته للنظام العام، وهذا تجنباً لعدم مطابقتها وتعطيل تنفيذ العقد الدولي في وقته، كما تؤكد اتفاقية فيينا<sup>(2)</sup>.

ورغم أن البيوع التجارية الدولية ترد عادة على أشياء مثلية، غير أنه من الممكن أن ترد على بضائع معينة بالذات، أين أشار القانون المدني الجزائري في هذا المجال أن من شروط انعقاد البيع تعيين محل الالتزام عقداً، فإذا لم يكن معيناً بذاته يجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً، وإذا لم يتفق الطرفان على درجة جودته يمكن أن يتبين ذلك من العرف أو أي ظرف آخر، وإلا التزم البائع بتسليم بضاعة من نوع متوسط<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فإن ضمان وجود صفة في البضاعة المباعة يتحقق في حالة اشتراط المشتري صراحة في العقد توافر تلك الصفة في المبيع<sup>(4)</sup>.

والمشرع الفرنسي أيضاً تبني نفس الاتجاه وأكد على أن المبيع يسلم بالحالة التي كان عليها وقت العقد، كما اعتبر الفقه البائع الذي سلم شيئاً بقيمة أعلى من المواصفات التي كان عليها وقت البيع، غير موف بالتزامه بالمطابقة الوصفية، كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بتبني هذا الرأي، أين قضت في إحدى أحكامها بأنه: " لا يعتبر الشيء

1- نبيل أحمد محمد فقيه، مرجع سابق، ص 143.

2 - أنظر نص المادة 35 / 1 من اتفاقية فيينا 1980.

3 - أنظر نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

4 - سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 283.

المسلم مطابق، وفقا للالتزام البائع بالمطابقة، لأن هذا الالتزام يعد التزاما بنتيجة، حيث أن التزام البائع بالتسليم لا يتحدد حينئذ بالحفظ والصيانة، ولكن يتضمن - أيضا - التزامه بتسليم الشيء بطريقة مطابقة لما تم عليه الاتفاق<sup>(1)</sup>.

وفي التعاملات التجارية الدولية كثيرا ما يرسل البائع إجابا متضمنا عرضا للتعاقد مع ذكر مواصفات المبيع بأن يتعهد بها، سواء عن طريق رسومات تفصيلية للبضاعة بشرح مكوناتها وتبيان شكلها الخارجي، أو يتم الاتفاق على مطابقة البضاعة لنموذج معين أو عينة ترفق بالعقد<sup>(2)</sup>.

ورغم كل الوضوح الذي يظهر والسهولة في الالتزام بما تم تحديده والاتفاق عليه في العقد الدولي إلا أن المجال العملي لا يخلو من القضايا في هذا الشأن، ومثال ذلك ما قضت به محكمة ألمانية بوجود عيب في المطابقة النوعية عندما لم تتطابق أحذية من لون معين مع تلك التي تم لاتفاق عنها صراحة في العقد، وتم الحكم أن التسليم بهذه الطريقة يؤسس حالة تخلف المطابقة النوعية.

وتم القضاء في قضية أخرى دائما فيما يخص أداء البضائع كوصف نوعي، اعتبرت محكمة ألمانية أن تسليم فحم من نوعية أدنى من تلك المتفق عنها صراحة في العقد يؤسس حالة لعدم المطابقة النوعية<sup>(3)</sup>.

#### ب- تحديد المطابقة النوعية والوصفية ضمنا:

إن تحديد مطابقة البضائع وإذا كان يتم غالبا وبصفة أوضح عند ذكر المواصفات المطلوبة للبضاعة من خلال عقد البيع الدولي صراحة، لكن هذا لا يمنع أن تحدد صفات وخصائص البضاعة وفقا لنماذج موضوعية أيضا أو عينات تتخذ كمرجع وطريقة تقريبية لتحديد تلك المطابقة، ويعتبر من تحديد المطابقة ضمنا، إذا تم البيع بحسب عينة

4- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 55.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 108 .

أونموذج قبل إبرام العقد، فيلتزم البائع بضمان صفات النموذج في البضاعة عند تسليمها للمشتري<sup>(1)</sup> وهذا ما تجسده المادة 1/379 من التقنين المدني الجزائري.

أما الطريقة الثانية في التحديد الضمني هي حالة إعلام المشتري البائع بوجود غرض خاص له بالبضاعة المبيعة فيكون بذلك قد حدد المطابقة النوعية بطريقة غير مباشرة.

### 1- حالة تسليم البائع للمشتري عينة قبل إبرام العقد:

وهي ليست نفس الحالة الأولى التي تخص الاتفاق الصريح على تحديد المطابقة النوعية، لأنه حينها يتفق الأطراف على ذلك النموذج عند إبرام العقد ويرفقانه به ويؤكدان على تطابق البضاعة عند التسليم لذلك النموذج أو العينة، بينما حالة الاتفاق الضمني فهي تتحقق عند إرسال البائع للمشتري النموذج عارضا عليه إيجاب للتعاقد على أن يزوده إذا قبل بكمية معينة مطابقة للنموذج، وهي طريقة شائعة لعرض البضائع في التجارة الدولية<sup>(2)</sup>.

ويتعين على البائع حينها ضمان شمول البضاعة التي يسلمها للمشتري على نفس الصفات التي اشتملتها العينة أو النموذج، لأن إرساله للعينة يعتبر سلوك يجب أن يفسر وفق ما يفهمه شخص سوي الإدراك إذا وجد في نفس الظروف<sup>(3)</sup>.

ويستشهد بقضية في هذا الصدد، هي قضية **دالشي**، أين كان التزام البائع متمثل في تسليم بضاعة عبارة عن الضاغط الخاص بمكيفات الهواء يتوفر على نفس الخصائص والصفات التي جاءت في النموذج الذي أرسله للمشتري قبل التعاقد، لكن عند

---

1 - سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 283.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 109.

3 - أكدت ذلك المادة 8/ 2 من اتفاقية فيينا 1980، بنصها على أن: "...في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف".

التسليم أثبت المشتري عدم مطابقة الضاغط المستلم للعينة وللوصف الدقيق المرفق بها، وعرضت على القضاء حيث أن محكمة الدرجة الأولى توصلت إلى أن البضاعة لم تكن مطابقة، لكنها لم تشر إلى اتفاقية فيينا في حيثياتها لتبرير عدم المطابقة، أما محكمة الدرجة الثانية، بالإضافة إلى تأكدها من عدم المطابقة حملت البائع المسؤولية عن عيب المطابقة مشيرة ومستندة إلى نص المادتان 35 و36 من اتفاقية فيينا 1980<sup>(1)</sup>.

## 2 - إعلام المشتري البائع بوجود غرض خاص له بالبضاعة المباعة:

إذا اتفقا الطرفان وذكر في العقد على وجود غرض معين للمشتري في البضاعة محل العقد فإن هذه الحالة تدخل ضمن الاتفاق الصريح، لكن قد لا يذكر المتعاقدان الغرض ورغم ذلك يعلمه البائع أو يفترض به أن يعلمه<sup>(2)</sup>، كأن يألف البائع تزويد نفس المشتري من مادة أولية معينة يشتهر هذا الأخير باستعمالها في صناعته هنا يفترض في البائع معرفة درجة النوعية ومواصفات البضاعة وكذا الغرض الذي يحتاجها فيه المشتري لسبق التعامل بين الطرفين في نفس المجال، وعلم البائع الذي يعتد به هو العلم السابق أو المعاصر لإبرام العقد، دون اللاحق.

## ج- حالة عدم وجود أي اتفاق على نوعية البضاعة:

في هذه الحالة يمكن للأطراف مواجهة عدم التحديد باللجوء إلى التعاملات المتداول عليها والأعراف السائدة في التجارة الدولية، فمعظم المحاكم وكذا الحكام يقرون بإمكانية تحديد المطابقة إذا لم يتم النص عليها صراحة ولم يشر إليها ضمناً، بهذه الطريقة بشرط أن لا تؤدي إلى الإعفاء الكلي للبائع من التزامه بالمطابقة النوعية المعقولة ... loyal ففيما يخص القانون الفرنسي في هذا المجال فإن نص المادة 1246 من التقنين المدني، يلزم البائع بتزويد المشتري بضاعة من نوعية معقولة، وبالنتيجة إذا لم

---

1 - جديد رياض، التزامات البائع في عقد البيع الدولي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيبوي وزو، 2001-2002، ص 56.

2 - أنظر: المادة 2/35 الجزء ب من اتفاقية فيينا 1980.

يستطع المشتري إجباره على تسليمه بضائع من أحسن النوعيات فإنه يستطيع على الأقل رفضها إن كانت من نوعية رديئة، كما يلزم أن تكون البضائع ملائمة ومناسبة لما هو مخصص لها في الاستعمال سواء الاقتصادي أو التجاري<sup>(1)</sup>.

أما التقنين الجزائري فقد أشار إلى النوعية المتوسطة في حالة عدم النص على تحديد نوعية البضاعة من طرف المتعاقدين، أين نصت المادة 94 من التقنين المدني الجزائري في آخر فقرة لها، إذا لم يتفق الطرفان على درجة جودة البضاعة صراحة في العقد، ولم يتمكن تبيان ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، فإن البائع حينها ملزم قانونا بالنوع المتوسط.

وأخيرا، فإن اتفاقية فيينا حاولت التطرق لهذه الحالة من تحديد المطابقة النوعية بوضع حلول مكملة تطبق في غياب الاتفاق الصريح أو حتى الضمني وهي تتضمن الأعراف السائدة وبديهيات التعامل التجاري، باشتراطها لاعتبار البضاعة المباعة مطابقة أن تكون صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها عادة بضاعة من نفس النوع بافتراض توفر الحد الأدنى للمواصفات الضرورية لاستعماله التجاري، والمعياري النوعية المتوسطة حسب العرف المتعامل به أو القواعد الفنية المتعارف عليها<sup>(2)</sup>، وأن تكون البضاعة معبأة ومغلقة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف بضاعة من نفس النوع، وسنفضل في التعبئة والتغليف لاحقا من خلال الفرع الرابع من هذا المبحث.

---

1 - AL QUDAH Maen, op cit, p 235.

2 - لجنة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 112 و 113.

## الفرع الثالث

### المطابقة الوظيفية

إن أمر تحقق المطابقة المادية للبضاعة يجب أن يشمل جوانب عديدة، فلا يكف القول أن على البائع تسليم بضاعة مطابقة من حيث الكم والنوع أو الوصف إلى ما تم التعاقد عليه، بل يجب أيضا أن يضع هذا الأخير في متناول المشتري بضاعة مؤهلة للاستجابة للاستعمال الذي أراده المشتري وهي ما يطلق عليها اسم المطابقة الوظيفية.

غير أنه وقبل البحث في مدى توافر هذا النوع من المطابقة في البضاعة، تجدر الإشارة إلى أهمية احترام المشتري لبعض الأمور الخاصة باستعمالاتها نذكر منها: استعمال البضاعة بطريقة مطابقة لما جاء في تعليمات الاستخدام التي وفرها المنتج أو البائع.

استعمال البضاعة أو الجهاز في مناخ يتلائم وطبيعته التي بينها المنتج، وكثيرا ما طرحت نزاعات بين البائعين والمشتريين منها المشكل الذي طرحته الشركة الفرنسية إذ باعت تجهيزات لمعمل اسمنت، على أن توضع للعمل على علو 1000 متر كأقصى حد، والشركة التي اشترت من البيرو وضعت التجهيزات وركبتها لتعمل على علو 3000 متر، اشكت هذه الأخيرة على أساس أن مردودية التجهيزات كانت أقل بكثير مما كانت تتوقعه وحددته في دفتر الأعباء، والذي وافق عليه المنتج البائع لكنها تجاهلت العلو الذي نصح به البائع ولم تأخذه بعين الإعتبار الشيء الذي ينفي كل مسؤولية البائع بعدم المطابقة الوظيفية.

استعمال البضاعة دون تجاوز الحجم الساعي اليومي لتحمل الأجهزة ، لأن هناك تجهيزات في حال استعملت لمدة مبالغ فيها فإن حرارة المحرك ترتفع مما يعطل عملها، لذا فعلى البائع أو المنتج تحديد الحجم الساعي اليومي الموصى به أو الذي لا يجب تجاوزه.

احترام المشتري الخصائص التقنية والتكنولوجية للبضاعة والمحددة من طرف المنتج أو البائع والخاصة بالجهاز<sup>(1)</sup>.

أما عن اتفاقية فيينا فقد نصت في مادتها 2/35 الجزء أ و ب وألزمت البائع - مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك - بأن يقدم بضائع صالحة لمباشرة وظيفتها العادية، أو أية وظيفة مألوفة لمثل تلك البضائع فكانت المرجع لتحديد الغاية التي ينتظرها المشتري من البضاعة فيما كانت للاستعمال العادي (أولاً)، أو للاستعمال الخاص (ثانياً)، وهو ما يشكل نوعي المطابقة الوظيفية.

على عكس التقنين المدني الجزائري الذي اكتفى في المادة 379 منه بالإشارة إلى إلزام البائع بالضمان إذا شمل المبيع عيباً ينقص من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه وفقاً لما ذكر في العقد أو بحسب ما يتبين من طبيعة المبيع أو استعماله، أي دون التفصيل في ما إذا كان الاستعمال المقصود عادياً أو خاصاً.

#### أولاً: صلاحية البضاعة للاستعمال العادي.

تتمثل صلاحية البضاعة للاستعمال العادي في قابليتها للاستخدام في الغايات التي تستعمل فيها عادة بضاعة من نفس النوع، والاستعمال العادي مفترض ما لم يشر المشتري إلى استعمالاً خاصاً صراحة أو ضمناً، ولقد ألزمت اتفاقية فيينا البائع بتقديم بضائع صالحة لمباشرة وظيفتها العادية أو أية وظيفة مألوفة لمثل هذا النوع من البضائع، لذا يجب أن تكون هذه الأخيرة من جهة، ذات جودة ومواصفات معقولة بما يجعلها صالحة لإعادة بيعها وفقاً لما يتناسب مع مقتضيات التجارة الدولية، ومن جهة أخرى، يجب أن تكون البضاعة صالحة لأي استعمال مألوف يضع في الاعتبار طبيعتها.

لكن في مجال التجارة الدولية قد يتغير مصطلح الاستعمال العادي للبضائع كون اتفاقية فيينا وما جاءت به من أحكام تنظم البيوع الدولية وليس البيوع الاستهلاكية بين

---

1 - DAHAN Maurice, la pratique française du droit du commerce international, tome 1, les échanges internationaux, centre français du commerce extérieur, 1992, p 312 et p 313.

الأفراد فكثيرا ما تشتري البضاعة بغرض إعادة بيعها ودخولها دورة المعاملات التجارية من شراء وإعادة بيع وتصدير أو توزيع وتسويق... الخ، لذا يتسع مفهوم الاستعمال العادي ليشمل قابلية البضائع لإعادة البيع، لتسمى بضائع ذات صفات تجارية فالاستعمال التجاري للبضاعة يشترط نوعية قابلة للبيع والشراء / Une qualité marchande مثل ما جاء به نص المادة 1246 من التقنين المدني الفرنسي، وهي النوعية المتوسطة بشرط كونها صالحة للاستعمال الذي وضعت له عند التعاقد والمحدد عادة بالتعاملات التجارية، ومصطلح... marchande... من وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي في البيوع الداخلية، كما تبنت اتفاقية فيينا نفس معنى المصطلح أعلاه رغم عدم النص الصريح عنه، وهذا يستشف من كونها تعالج إعادة بيع البضائع بواسطة المشتري وتعتبرها مطابقة إذا خلت من العيوب التي قد تؤثر على تداولها التجاري، لتبقى فكرة النوعية القابلة للبيع والشراء وفق اتفاقية فيينا التي لا تشترط الجودة العالية بل يكف بحسبها أن تتوافق البضائع المسلمة مع احتياجات المشتري أو تقبل على الأقل إعادة بيعها، كفكرة لا تختلف كثيرا عن النوعية المتوسطة المنظمة من الاجتهاد القضائي الفرنسي.

وفي نفس السياق أصدر قضاء الاستئناف بفرساي بتاريخ 2002/06/27 قرار في قضية جاء فيها أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم المطابق لكون " الفراولة المسلمة كانت ذات نوعية غير كافية، لتجعلها غير صالحة إطلاقا لعرضها للبيع في المساحات الكبرى كفواكه طازجة"(1) .

وتجدر الإشارة إلى أن غرض استعمال البضائع يستشف من جهة من خلال العقد المبرم فالأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة، لكن التعاملات التجارية الدولية كثيرا ما أثارت تعيين البضاعة بصنفها أو نوعها دون غرض استعمالها، لذا وإذا كان العقد المبرم لا

---

(نقلا عن : AL QUDAH Maen, op cit, p 242. 1 -

يتعرض للأحكام المتعلقة بالاستعمال الذي يقصده المشتري فإنه يلجأ لتنظيم إتفاقية فيينا له من خلال

المادة 09 منها<sup>(1)</sup> والتي أحالت الأطراف لتحديد قصد أو غرض استعمال البضاعة محل العقد إلى الالتزام بالأعراف والتعاملات السابقة بينهم، وكذا علاقات وعقود الأعمال، وإن لم توجد فيلجأ الأطراف إلى ما تداولت عليه التجارة الدولية في العقود المماثلة، ومن جهة أخرى يمكن اللجوء إلى الفقرة 2 من المادة 35 الجزء أ، فيكفي لتحقيق التزام البائع بالمطابقة الوظيفية العادية أن يسلم بضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع، على أن يتم الاستخدام في ظل شروط عادية بدون مبالغة باستعمال المنتج في غير المعتاد ليبقى الاستعمال العادي والتجاري للبضاعة مرتبطان بوثيقة، ليؤخذ عند أي تسليم للبضاعة هذان العاملان، لأن خاصية تجارية البضاعة تتوقف على الهدف الذي تستعمل من أجله عادة، وأصدر في هذا السياق قضاء الاستئناف لباريس قراره بجلسة 1999/02/18 واثار عيب الالتزام بالتسليم والمطابقة لعقد طلب فيه توريد ملابس شتوية، لأن البضاعة المطلوبة كانت ملابس شتوية غير أنه عند التسليم وجدت ملابس صيف واكسسوارات لم تكن مطلوبة بالإضافة إلى وجود ثقب في بعض الملابس وتقطعات في أخرى... إلخ مما جعل العيب خطير لكون البضاعة بهذا الشكل غير قابلة لإطلاقاً لإعادة البيع<sup>(2)</sup>.

ويقول الأستاذ فيليب كان في نفس السياق: "أن الشيء المبيع قد يكون مختلف

بقدر ما عما هو منتظر، ومع ذلك يكون قابل لإعادة بيعه"<sup>(3)</sup>.

1 - تنص المادة 9 من إتفاقية فيينا على أنه:

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

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

2 - AL QUDAH Maen, op cit, p 245, 246, et 249.

3 - نقلا عن جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ص 86.

وقد أشار التقنين المدني الجزائري إلى عدم مطابقة الشيء المبيع لوظيفته دون التمييز بين غاية المشتري من استخدامه للبضاعة وكونه عادي أو خاص، وكان نص المادة 1/379<sup>(1)</sup> منه عاما فيما يخص المطابقة الوظيفية، أين ألقى على البائع التزام بالضمان إذا شمل المبيع عيبا ينقص من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه وفقا لما ذكر في العقد أو بحسب ما يتبين من طبيعة المبيع أو استعماله، كما أشار في نص المادة 386<sup>(2)</sup> على عكس المشرع الفرنسي الذي أشار إلى العيب الضار المتعلق باستعمال الشيء مبينا أن هذا يرجع إلى أن الشيء غير صالح للاستعمال الذي خصص من أجله أو يقلل من انتفاعه بحيث ما كان المشتري أن يتعاقد عليه، أو يعطي ثمنا أقل لو علم بالعيب، وهذا ما نستشفه من المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي.

في الأخير فإن المشتري في البيوع الدولية يسعى لشراء البضاعة بقصد إعادة بيعها غالبا، لذا فإنه يجوز له التمسك بالالتزام الملقى على عاتق البائع حسب ما جاءت به اتفاقية فيينا، وذلك بتوريد بضاعة ملائمة للاستعمال لكل الأغراض التي تستعمل من أجلها بضائع من نفس النوع، وطبقت هذا الحكم معظم القوانين الداخلية، خاصة تلك المتعلقة بالدول المصادقة على اتفاقية فيينا كفرنسا، كما تطبقه العادات والأعراف الدولية، وكذا قواعد الأنكوترمز، والعقود النموذجية، والشروط العامة للبيوع الدولية، لكن يمكن للبائع مطالبة المشتري بإعلامه بالأغراض التي سوف تخصص البضاعة من أجلها بتفصيل ينفي كل لبس<sup>(3)</sup>.

---

1 - تنص المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها..."

2 - تنص المادة 386 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره..."

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 91.

## ثانيا: صلاحية البضاعة للاستعمال الخاص

أشارت المادة 2/35 (ب) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي، إلى صلاحية البضاعة لمباشرة وظيفتها الخاصة كجزء لا يتجزأ من المطابقة الوظيفية، معتبرة إياها التزام يقع على عاتق البائع بموجبه تسلم بضائع صالحة لأداء وظيفة خاصة ومعينة يكون قد حددها المشتري مسبقا تحديدا صريحا أو ضمنيا، فيحرص البائع على تزويد بضاعة ملائمة للاستعمال الخاص الذي ابتغاه المشتري مما تمكن هذا الأخير من تحقيق غرضه في التعاقد عليها وطلبها، ولتوفر المطابقة الوظيفية الخاصة يجب الحرص على توفر شرطين أساسيين، يتمثل الأول في وجوب إعلام المشتري للبائع للأغراض الخاصة التي سيستعمل فيها البضاعة ( أ )، والثاني يتعلق بوجوب اعتماد المشتري على خبرة وكفاءة البائع ( ب ).

**أ- إعلام المشتري للبائع عن كل الأغراض الخاصة التي سيستعمل فيها البضاعة المطلوبة للشراء:**

ويكون ذلك إما صراحة في العقد أو ضمنيا من خلال التعاملات السابقة بين الطرفين لنفس البضاعة مما يجعل البائع يدرك الاستخدامات الخاصة التي ينوي المشتري توظيفها لها دون الحاجة إلى النص عليها، وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لأن المهم هو التأكد من الوصول الفعلي لكل المعلومات الخاصة باستخدام البضائع المطلوبة إلى علم البائع، لكن القانون المدني الفرنسي يؤكد على وجوب إعلام البائع من خلال العقد المبرم صراحة بالاستعمال الخاص للبضاعة المطلوبة، هذا ويشترط الإعلام وقت إبرام العقد بغية إعطاء البائع فرصة العدول عن التعاقد مع المشتري إذا عرف بعدم إمكانيته من توفير بضاعة صالحة للغرض الخاص الذي أعلمه به هذا الأخير، والملاحظ أن واجب الإعلام بأغراض استعمال البضاعة محل عقد البيع الدولي هو التزام من جانب واحد فقط، يقع على عاتق المشتري وحده وينفذه بإرادته المنفردة وهذا ما أكدته الفقرة 2 شطر ب من المادة 35 من اتفاقية فيينا المذكورة سابقا والتي تبين أن المشتري من خلال هذا الالتزام

يفرض إرادته على البائع ومن خلال نفس الفقرة لا نلاحظ ما يشير إلى إمكانية التفاوض بين طرفي العقد في هذا الصدد، فيكون دور المشتري إيجابى في إعلام البائع المتعاقد معه بما ستؤول إليه البضاعة المطلوبة والمجال الذي ستستعمل فيه، على عكس دور البائع السلبي فالتفاقية فيينا لا تلزمه بالبحث عن الغاية الخاصة للمشتري في اقتناء بضاعته<sup>(1)</sup>.

هذا ويعتد بالعلم السابق أو المعاصر للتعاقد لا بالعلم اللاحق لذلك<sup>(2)</sup> ، وجاءت المادة 2/35 الجزء ب من اتفاقية فيينا تطبيقاً للقواعد العامة وللمادة 08 من نفس الاتفاقية التي تنص على أنه:

1- فى حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

2- فى حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوى الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع فى نفس الظروف.

3- عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوى الإدراك يجب أن يؤخذ فى الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأى تصرف لاحق صادر عنهما“.

ب- وجوب اعتماد المشتري على خبرة وكفاءة البائع:

يعتمد هذا الشرط على معرفة المشتري و درايته بتأهيل البائع فنياً لتسليم بضاعة صالحة للغرض الخاص الذي أراده، أو أن يكون من المعقول له أن يعتمد عليها، ويعتبر

1 - AL QUDAH Maen, op cit, p 251 et 252.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ص 96 ولينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، 110 وما يليها.

المشتري معتمدا على خبرة البائع مثلا، إذا كان البائع معروف بصنع سلعة معينة واكتسب منها سمعة حسنة لجودة ما ينتج.

فإذا كان الأمر كذلك تقوم مسؤولية البائع باعتباره مخلا بالتزامه بمطابقة البضاعة إذا تسلم سلعا لا تصلح للغرض الخاص الذي أراده المشتري، لكن قد يعفى البائع من الالتزام السابق كاستثناء إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد أو كان من غير المعقول أن يعتمد على مهارة البائع في تزويده بمثل ما طلب منه من بضاعة، كأن يكون المشتري محترف أكثر من البائع ، أو لم يكن للبائع أي تخصص أو معرفة فنية لأجل توريد البضاعة المطلوبة رغم أنه شيء مخالف للقواعد العامة التي تعتبر البائع على دراية كافية بسلعه لاتخاذ تجارة ذلك النوع من البضائع دون غيرها مهنة له كصورة للاحتراف التجاري.

أو أن المشتري لم يعلم البائع بغرضه الخاص من البضاعة إلا أثناء قيام هذا الأخير بتجهيز السلعة لإرسالها للمشتري كآخر مرحلة قبل التسليم ففي هذه الحالة لا يكون البائع ملزما بالغاية الخاصة التي يأملها المشتري لعدم وصولها إلى علمه، أو أن طلب المشتري من البائع بضاعة معقدة فنيا مع علمه بأنه لم يسبق له تصنيع مثلها وبالتالي يفنقد إلى الخبرة في ذلك المجال، لذلك لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يسأل البائع على أساس مسؤولية تسليم بضاعة غير مطابقة لعدم صلاحيتها للغرض الخاص الذي أراده المشتري.

هذا ويقع عبء إثبات عدم اعتماد المشتري على كفاءة وخبرة البائع الفنية وأنه لم يكن من المعقول أن يعتمد عليها، على البائع نفسه<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا اضافت شرط لمساءلة البائع عن تقصيره في تسليم بضاعة صالحة للأغراض الخاصة المنتظرة، وهو كون المشتري قد اعتمد أو كان ينبغي

---

1 - نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 82 و83.

أن يعتمد على خبرة البائع، والتقنين الفرنسي أيضا خاصة بعد استبدال مفهوم الضمان بمفهوم المطابقة المادية وما تحتويه من مطابقة وظيفية بنوعيتها، وتطبيقا لذلك عندما يعرض البائع على المشتري البضاعة ويمتدح مواصفاتها التي توافق الغاية التي يطلبها المشتري فإنه ينبغي على البائع تحمل نتائج عدم ملاءمة سلعته للوظيفة الخاصة المطلوبة<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن صلاحية البضاعة لمباشرة وظيفة خاصة تعد الوجه الثاني للمطابقة الوظيفية التي أقرتها اتفاقية فيينا وأضافت القيد المتعلق بخبرة وعلم البائع في الفقرة 2 جزء ب من المادة 35 منها، والملاحظ أنه يمكن للمشتري في هذا الصدد أن يرجع على البائع في حالة الإخلال بالمطابقة الوظيفية الخاصة إذا نص على ذلك صراحة في العقد على أساس عدم المطابقة الوصفية أو عدم المطابقة الوظيفية.

## الفرع الرابع

### المطابقة بشأن تعبئة وتغليف البضائع.

يعتبر التغليف بالغ الأهمية في التجارة الدولية حيث أن البضائع عادة ما تكون منقولة لمسافات طويلة الشيء الذي يستلزم غالبا استعمال أكثر من وسيلة واحدة للنقل مما يجعلها تفرغ وتحمل من وسيلة نقل إلى أخرى، ناهيك عن تدخل عوامل الطقس من برودة أو حرارة كظروف تؤثر سلبا في حالة البضاعة، لهذه الأسباب فإنه يجدر بأطراف العقد إعطاء أهمية خاصة لهذا العنصر من المطابقة المادية للبضائع لما قد يؤدي من خسائر إذا تم الإخلال به كتعرض البضاعة للفساد لدى وصولها للمشتري، وتبقى أفضل وسيلة لتتقص من هذه المخاطر والإشكالات هي تأمين تعبئة وتغليف مناسبين للبضائع المباعة.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 97 و98.

لكن أهمية التعبئة والتغليف لا تنصب فقط على حماية البضائع وحفظها بل قد تساهم بشكل فعال في التعريف بالبضاعة وجذب العملاء المستهلكين وبالتالي تسهيل تسويقها. ويظهر ذلك من خلال التطرق إلى التعبئة والتغليف كطرق لحماية البضاعة وحفظها (أولا) ثم لدور التعبئة والتغليف في التعريف بالبضاعة (ثانيا).

#### أولا : التعبئة والتغليف كطريقة لحماية البضائع وحفظها.

نصت اتفاقية فيينا في مادتها 2/35 د واعتبرت البضائع مطابقة لشروط العقد إذا كانت معبأة ومغلفة بالكيفية المستعملة عادة في تعبئة وتغليف بضائع من نفس النوع، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظ البضائع وحمايتها.

وبهذا يعتبر النص على التعبئة والتغليف واعتباره عنصرا من عناصر المطابقة ابتكارا لم يسبق التعرض له من قبل، بالإضافة إلى أن نص اتفاقية فيينا يضع لنا معيارا للحد الأدنى لحماية وحفظ البضائع بالتعبئة الصحيحة والتغليف المناسب، ليتم ذلك بالطريقة المعتادة في تعبئة أو تغليف بضائع من نفس النوع، مع العلم أن هذه الطريقة هي السارية في مجال التجارة الدولية، وإذا لم تكن موجودة فتعتمد طريقة التعبئة والتغليف السارية في مؤسسة البائع.

وفي حالة عدم وجود عادة في تغليف بضائع من نفس نوع البضاعة المراد تعبئتها أو تغليفها كأن تكون هذه الأخيرة عبارة عن سلع جديدة لم يسبق التعامل فيها ولم تستقر بعد العادة على سبيل تغليفها وتعبئتها يلجأ إلى معيار الكيفية المناسبة لحماية وحفظ البضاعة<sup>(1)</sup>.

ولم تفرق إتفاقية فيينا بين النص على طريقة التغليف صراحة في العقد أو من دون وجود نص، لأنه واجب لصيق بالمطابقة يترتب عن غيابه أو التقصير فيه عدم

---

1 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع (وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010، ص 266.

مطابقة البضاعة ماديا، لكونه قد يفقد البضائع خصائصها التجارية<sup>(1)</sup> وهذا ما يميزها عن القانون الفرنسي الذي اعتبر أن التعبئة والتغليف التزامات تابعة تدخل ضمن الالتزام بالتسليم من خلال المادة 1615 من التقنين المدني الفرنسي.

الشيء الذي يؤكد مرة أخرى أهمية التعبئة الجيدة والتغليف المناسب في مجال التجارة الدولية خاصة عندما يتعلق الأمر ببضائع حساسة ولا تحتل تحميلها ورسها ثم نقلها بوسائل نقل مختلفة وإعادة تفرغها لمرات متعددة، أو تغير الطقس أو حتى مرور الوقت الذي قد يؤثر في انتهاء صلاحيتها كأن تكون البضائع عبارة عن فواكه موسمية مثلا فمن المعروف أنها تعتبر سريعة التلف وبالتالي فهي تتطلب عناية خاصة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يجب أن تكون التعبئة والتغليف بالطريقة الملائمة، سواءا لطبيعة البضاعة أو لوسيلة النقل، وحتى لمدة الرحلة أيضا إلى حين وصول البضاعة إلى المشتري، والأكثر من ذلك فإن اتفاقية فيينا لم تمنع المشتري من الاشتراط في العقد على البائع تعبئة وتغليف البضاعة بطريقة أفضل مما هو متبع عادة لبضائع من نفس النوع، أو حتى على تغيير عبء التعبئة والتغليف ليصبح على عاتق المشتري بدلا من البائع، كما تركت الاتفاقية الأحكام التفصيلية لكيفية التعبئة والتغليف، على أن تتحدد أولا:

- بما هو منصوص عليه في عقد البيع.

- إذا لم ينص عليه العقد، تكون وفقا للطريقة المستعملة عادة في التعبئة والتغليف والسايرة في مجال التجارة الدولية.

- وفي غياب المعيار الأخير، وهو الطريقة المعتادة يتم التغليف والتعبئة حسب مكان المنشأة التي تقوم بالتصدير وهي منشأة البائع.

- وفي غياب ذلك يجب أن تكون التعبئة والتغليف بالطريقة التي تكفل حماية البضاعة وحفظها .

1 - VENTURI Silvio , La Réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose (code suisse des obligatios et convevention de vienne) , p 145.

2 - AL QUDAH Maen, op cit, p 241 et 242.

- وإلا فتعباً البضائع وتغلف بحسب طبيعتها ووسيلة النقل التي ستنقل عليها-  
يجب على البائع أن يعلم بها أو من واجبه أن يعلم بذلك- وحسب المدة اللازمة لوصولها  
مكان التسليم النهائي<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أن التقنين المدني الجزائري لم يتناول مسألة التعبئة والتغليف،  
لكن لم يغفل القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير  
2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تعريفاً للتغليف في مادته 03/03: ”  
التغليف: كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية  
وعرض منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك“  
وبهذا النص فلقد تعرض المشرع للتعبئة والتغليف كطريقة لحماية البضائع وحفظها  
وكذلك كطريقة للتعريف بالبضاعة لدى عرضها للاستهلاك والمساعدة على تسويقها.  
كما جاء في المادة 2/11 من نفس القانون وجوب استجابة المنتج للرغبات  
المشروعة للمستهلك من ناحية تغليفه.

هذا ولم يغفل قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup> عن النص على عقوبات تتراوح بين  
الحبس والغرامة في حالة ذكر بيانات كاذبة على المنتج أو تمام الوزن والكيل بأدوات  
خاطئة أو غير مطابقة... إلخ

وبهذا فالتعبئة والتغليف بما أنها تهدف إلى المحافظة على البضاعة وحمايتها أثناء  
النقل فيجب أن تتم بالطريقة التي تمنع أي فساد للبضاعة أو تلفها أثناء رحلتها، فالبائع  
يلتزم بموجب هذا الضمان بتعبئة وتغليف البضاعة على النحو الذي يناسب حفظها ونقلها  
من البائع إلى المشتري<sup>(3)</sup>، ناهيك عن واجبه بوضع العلامات الضرورية التي توضح

---

1 - NIA MUSTAFA Fahim, Les Obligations de livraison et de conformité du vendeur dans les contrats de vente international (convention de vienne et droit francais), these de doctorat, paris 1 SORBONE, 2011, p 150 et 151.

2 - أنظر المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري.

3 - بن لعلي مجد أوراس، واقع القانون التجاري الجزائري في تفاعله مع النظام التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة، قسم القانون الخاص، للسنة الجامعية 2014-2015، ص 247.

طبيعتها مثل كون البضاعة سهلة الكسر أو سريعة الالتهاب أو من المواد الخطرة، وأن يتوافق هذا الإجراء مع تشريعات بلد المشتري والتي يعلم بها البائع، خاصة ما يتعلق بالحماية الصحية<sup>(1)</sup>، الشيء الذي سيسهل المهمة عند تعبئتها ورصها في وسيلة النقل بحيث يتم ذلك حسب ما دون من معلومات حول طبيعة البضائع ومدى تحملها. والحالة الوحيدة التي ينتقل فيها هذا الالتزام من البائع إلى المشتري هي حالة وجود الشرط الصريح بذلك أو عرف تجاري سابق يفيد أن المشتري هو الذي يلتزم بتغليف البضاعة.

ورغم أن اتفاقية فيينا لم تشر إلى الطرف الذي يتحمل نفقات التعبئة والتغليف، غير أن معظم الفقهاء أجمعوا على اعتبار ثمن البضاعة يتضمن تكلفة التعبئة والتغليف، وهو شيء منطقي جداً، إلا إذا نص على غير ذلك في العقد، وبهذا يتحمل المشتري تكلفة التعبئة والتغليف باعتباره من ضمن ثمن البضاعة وفي المقابل فإن البائع يتحمل عبء الالتزام بالتعبئة والتغليف بالطريقة الصحيحة كجزء من المطابقة المادية للبضائع<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: التعبئة والتغليف كطريقة للتعريف بالبضائع وجذب العملاء.

لا يقتصر دور التغليف في الحفاظ على مطابقة البضاعة وحمايتها من ظروف الرص والنقل عبر مسافات رحلة وصولها إلى المشتري، فيدخل أيضاً ضمن عنصر النوعية في بضائع معينة، كبيع سلع بغلافها الخاص بها على أساس أنها أصلية والذي لولاه لما عرضت السلع للبيع والتسويق، وبهذا الشكل فإن الغلاف داخل ضمن السلع وعرض كجزء لا يتجزأ منها<sup>(3)</sup>.

1 - أشرف رمضان أبو العال سلطان، مرجع سابق، ص 269 و 270.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 104 و 105.

3 - AL QUDAH Maen, op cit, p 241.

وفي رأينا الخاص، فإنه وعلى الرغم من عدم شمول نص المادة 2/35 من اتفاقية فيينا لهذا الدور للتعبئة والتغليف لكنه برز بقوة في البيوع الحديثة أين يعتمد على الغلاف في معرفة البضاعة وجذب العملاء لاقتنائها، ناهيك عن شمول الغلاف للعلامة التجارية المميزة للسلع، إلى جانب أن اتفاقية فيينا في فرضها لتعبئة وتغليف مناسبين لحماية وحفظ البضاعة حددت الحد الأدنى لذلك، وبالتالي فإن ذلك لا يمنع خاصة في مجال التجارة الدولية الحديثة من أن تكون التعبئة والتغليف أيضا بشكل تلعب فيه دورا في جذب العملاء والتعريف بالبضاعة وبذلك تمييزها بشكل نافي للجهالة عن مثيلاتها في السوق.

وعليه، فأيا كان الغرض من التعبئة والتغليف فإن التزام البائع به ماهو إلا تطبيقا للقاعدة العامة والتي جاءت بها اتفاقية فيينا في مادتها السابعة، وهي تنفيذ الالتزام بحسن نية لكون هذا الالتزام إذا لم ينفذ بالطريقة المطلوبة فإنه قد يؤثر في اقتصاد بلد المشتري، أو في الصحة العامة أو حتى في سياسته، فقد يصل الأمر إلى حد إتلاف البضائع أو حضر تداولها مثلا إذا تعرضت إلى الفساد لدى وصولها لبلد المشتري.

ففي قضية عرضت على المحاكم الانجليزية كان موضوعها عقد بيع انصب على مواد اشترط تعليبها في علب ذات وزن 280 لبرة، جهز البائع البضاعة المطلوبة لكن عبأها في علب ذات وزن 280 لبرة وأخرى ذات وزن 140 لبرة، فرفض المشتري تسلم البضاعة لعدم مطابقتها للتعبئة والتغليف المحددان في العقد والذان يعتبران ضمن وصف البضاعة، أين دفع البائع أمام المحكمة بكون الوزن غير جوهري بالنسبة لتنفيذ العقد، لكن القاضي Mc Cardic رفض دفع البائع على أساس أن ذكر الوزن ب 380 لبرة في العقد يعتبر شرطا أساسيا كان على البائع تنفيذه، كونه يمثل جزء من وصف البضاعة لأن

حجم العلب مهم بالنسبة للمشتري خاصة إذا أراد إعادة بيعها، وان لم يكن كذلك لما اشترطه صراحة في العقد<sup>(1)</sup>.

ويقع عبء الالتزام بالتعبئة والتغليف على البائع لأن البضائع في عهده قبل الشحن وقد لا يكون المشتري أو وكيله في ذلك المكان، ولأن البائع غالبا ما يكون على معرفة كافية بطبيعة البضائع وظروف النقل، لذا يكون الشخص الأنسب لإجراء التعبئة والتغليف المناسبين لها بوضعها في الآليات الملائمة لها ومن أمثلة ذلك، تعبئة وتغليف الأجهزة الإلكترونية بوضعها داخل صناديق من الخشب أو الورق المقوى تحيطها وسائد من الاسفنج الصناعي لحمايتها من الكسر<sup>(2)</sup>، وتستعمل البراميل لتعبئة الأنبذة والزيوت تحاط بأشرطة من حديد لضمان عدم تسربها، وتغلف الزهور بورق السيلوفان للحفاظ عليها من الذبول.

هذا ويعتبر جزء من التغليف وضع العلامات والبيانات المكتوبة والثابتة على الأغلفة باعتبارها تمثل بطاقة تعريف البضاعة، ويكون ذلك مثلا بذكر تاريخ الصلاحية والانتاج ومكونات البضاعة ودرجة خطورتها، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، القرار الصادر عن محكمة استئناف قرونوبل الغرفة التجارية 1995، أين قررت أن اسقاط بطاقة مكونات البضاعة من الغلاف يجعلها غير مطابقة لأحكام العقد بالمعنى الوارد في المادة 35 من اتفاقية فيينا 1980<sup>(3)</sup>.

وتظهر جليا أهمية وضع البيانات الخاصة بالبضاعة على الغلاف في كون رص البضاعة يجب أن يكون ملائما لطبيعة هذه الأخيرة فلا توضع سلع ثقيلة فوق أخرى قابلة

---

1 - لطيف جبركوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، دراسة في البيع سيف والبيع فوب، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، 1981-1982، ص 66 و 67.

2 - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 126.

3 - وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2008، ص 472.

للكسر، كما أن كتابة مكان وصول البضاعة وتفريغها يساعد أيضا في رصها وفقا للأولوية وبذلك لا توضع بضائع سريعة التفريغ تحت بضائع يتأخر تفريغها.

## المطلب الثاني

### وقت تقدير المطابقة المادية وشروط عدم تحققها

إن الأصل في مساءلة البائع عن عدم توفر المطابقة، أن يكون وفقا لشروط العقد وأحكام الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، حتى وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق. بمفهوم المخالفة فإن البائع غير مسؤول عن عيوب المطابقة التي تلحق البضاعة بعد انتقال التبعة إلى المشتري، لذا كان من الضروري مناقشة وقت انتقال المخاطر ( الفرع الأول )، وكذا شروط تحقق المطابقة المادية من عدمها ( الفرع الثاني ).

## الفرع الأول

### وقت انتقال تبعة الهلاك

إن العبرة في تقدير المطابقة المادية هي وقت انتقال التبعة إلى المشتري<sup>(1)</sup>، لهذا فإن البائع لا يسأل عن عيوب المطابقة بعد وقت انتقال المخاطر إلى المشتري، والمعروف في مجال التجارة الدولية أن مصطلحات التجارة الدولية ( الأنكوترمز ) تحدد عن طريقها تبعة الهلاك، و نفرق فيما يلي بين ما إذا كانت البيوع داخلية ( أولا)، أو بيوع تصدير ( ثانيا).

أولا: وقت تقدير المطابقة عموما في البيوع الداخلية ووفقا لاتفاقية فيينا

نصت المادة 1/36 من اتفاقية فيينا على أن: " يسأل البائع وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد في وقت انتقال التبعة إلى المشتري وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق..."

---

1 - أشرف رمضان أبو العال سلطان، مرجع سابق، ص 270.

يظهر جليا أن اتفاقية فيينا أقرت أن وقت تقدير المطابقة المادية هو وقت انتقال المخاطر إلى المشتري أو من ينوب عنه، كما اعتبرت البائع مسؤولا عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال المخاطر إلى المشتري حتى ولو لم يظهر أثر العيب بعد مدة من انتقال المخاطر حسب نوع وطبيعة البضائع، أين تطول هذه المدة إذا تعلق الأمر بأجهزة أو آلات لأن العيب فيها يظهر بعد استعمالها مباشرة أو بمضي مدة معينة بعد ذلك، وتقتصر إذا تعلق الأمر بمواد غذائية أو منتجات زراعية.

وبهذا فإن اتفاقية فيينا قد ربطت بين وقت التسليم ووقت تقدير المطابقة المادية الذي يتحدد وفقا لحالة الشيء المبيع عند التسليم.

أما رأي التشريعات الوطنية باللحظة التي تنتقل فيها المخاطر من البائع إلى المشتري وارتباطها بوقت التسليم انقسمت إلى اتجاهين:

الأول يعتبر انتقال المخاطر أثر من الآثار الرئيسية لانتقال الملكية على خلاف ما تبنته اتفاقية فيينا استنادا إلى قاعدة هلاك الشيء يقع على مالكه، فالمشرع الفرنسي يرتب على إبرام البيع انتقال الملكية إلى المشتري في حالة كون المبيع معين بذاته فتنقل المخاطر إلى المشتري ولو لم يتسلم البضاعة بعد.

لكن الممارسة العملية كثيرا ما تستبعد هذه القاعدة إذا أعذر المشتري بآئعه بتسليم البضاعة إذ تظل تبعة الهلاك على عاتق البائع إلى أن يوفي التزامه بالتسليم، أو الاتفاق على وقت آخر غير وقت انتقال الملكية.

أما الثاني فيفرق بين وقت انتقال الملكية ووقت انتقال المخاطر إذ يربط بين وقت انتقال الملكية ولحظة الانتقال الفعلي للبضاعة أي وقت التسليم المادي، وهو بهذا يفرق بين التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي، بحيث يكون التسليم الفعلي تصرف مادي بينما التسليم الحكمي تصرف أو اتفاق قانوني فقط<sup>(1)</sup>.

---

1 - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 284.

ويعطي هذا الاتجاه المتعاقدان الحرية في تحديد الطرف الذي يتحمل هذه المخاطر في حال أخل أحد الأطراف وتبعاً للوقت الذي حدثت فيه المخاطر<sup>(1)</sup>.

ويؤكد القانون الفرنسي وجوب توفر العيب في الوقت الذي تنتقل فيه مخاطر الشيء المبيع للمشتري وهو نفسه وقت التسليم أو وقت العقد، والقاعدة الأساسية وفقاً للقانون الفرنسي هي أن انتقال الملكية يكون بصفة آلية مباشرة بعد تطابق الإرادتين، أي بمجرد التعاقد وانتقال الملكية، فمن البديهي أن تبعة الهلاك تقع على المشتري بمجرد تمام العقد حتى ولو لم يصل الشيء المبيع إلى حيازته الفعلية بعد، وحتى لو كان لم يدفع بعد الثمن<sup>(2)</sup>.

من الملاحظ أيضاً استبعاد المشرع الفرنسي في قاعدة وقوع تبعة الهلاك على المشتري أن تكون بمجرد انتقال الملكية إليه، فإذا أعذر المشتري بئعه بتسليم البضاعة، تكون المخاطر على البائع بالرغم من انتقال الملكية للمشتري.

كما يشير له التقنين المدني الفرنسي في المادة 2/1138 منه وكذا التقنين التجاري الفرنسي الجديد في مادته 7-132<sup>(3)</sup> والحائز بعد ترتب آثار العقد يصبح مالكا ومن الطبيعي حينها أن يتحمل تبعة الهلاك، على عكس حالة الوعد بالبيع ولأن الأثر التبادلي لا يتم في هذا البيع (تبادل البائع والمشتري التزامات البيع، الثمن والشيء المبيع) فالمشتري هنا لا يتحمل تبعة الهلاك ونفس الشيء في البيوع المعلقة على شرط قبل تحقق الشرط وفي البيوع التي يكون محلها أشياء مثلية قبل الفرز<sup>(4)</sup>. أما المشرع الجزائري فقد التزم بقاعدة الهلاك على المدين في عقد البيع لأنه عقد ملزم للجانبين ونص على تبعة

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 109 وص 111.

2 - AL QUDAH Maen, op cit, p 286.

3 - المادة 2/1138 من القانون المدني الفرنسي والمادة 7-132 من القانون التجاري الجديد الفرنسي.

4 - LE TOURNEAU Philippe, Responsabilités des vendeurs et fabricants, 2eme édition dalloz, 2006, p 149 et 150.

الهلاك في المادة 369 من التقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup> أين جاءت المادة بحالة هلاك البضاعة بسبب خارج عن إرادة البائع كقوة قاهرة، أين يتعرض العقد للفسخ بقوة القانون ويسترد المشتري ثمن البيع إذا كان قد دفعه، أو جزءا منه إذا دفع قسط فقط.

و تطرقت آخر فقرة من نفس المادة إلى استثناء تقع بحسبه التبعة على المشتري، إذا كان قد تسلم المبيع أو وضع في حيازته كأن توضع البضاعة في إحدى مخازن المشتري ويتم إعداره بذلك.

وبهذا النص يتبين أن المشرع الجزائري لم يشترط التسليم الفعلي لانتقال التبعة بل يكفي لذلك التسليم القانوني وإعداد، لكون إجراء الإعداد يكفي لاثبات تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم وعدم تنفيذ المشتري التزامه بالتسليم لانتقال لهذا الأخير تبعة الهلاك.

وأخيرا فإنه متى تم تسليم البضاعة للمشتري بإحدى الطريقتين (المباشرة أو غير المباشرة) فإن هذا الأخير يتحمل تبعة الهلاك<sup>(2)</sup>.

وعليه، فإن المشرع الجزائري يربط بين انتقال المخاطر والتسليم أيضا، دون الأخذ في عين الاعتبار انتقال الملكية، فهلاك الشيء المبيع قبل تسليمه على عاتق البائع كقاعدة عامة، لكن هناك حالات تنتقل فيها ملكية البضاعة للمشتري حتى قبل تسلمه للبضاعة لذلك نشير إلى فرضين:

حالة البضاعة المعينة بالذات، أين تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد دون تمام التسليم فتقع التبعة على البائع قبل التسليم لأن المخاطر تنتقل مع انتقال الحيازة، وليس مع انتقال الملكية، وأخذت كقاعدة مكملة يجوز على المتعاقدين مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فأحكام الضمان ليست من النظام العام كالاتفاق مثلا، على

---

1 - تنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعداد المشتري بتسليم المبيع ".

2 - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980 ، ص 339.

وقوع تبعة الهلاك قبل التسليم على المشتري فالعقد هنا شريعة المتعاقدين، حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

حالة كون البضائع من المثليات، فإذا هلكت أو تلفت قبل تعيينها أو بعده لكن قبل تسليمها للمشتري، يتحمل البائع التبعة، حتى وإن كان تعيين البضاعة في هذه الحالة تنتقل معه الملكية لكن العبرة بالتسليم لذا تقع التبعة على البائع، لكن إذا تلفت أو هلكت البضاعة بعد التسليم يتحمل المشتري تبعة هذا الهلاك<sup>(1)</sup>.

والمغزى من استلزام التشريعات الوطنية عدم كفاية انتقال الملكية بالعقد بل يجب تسليم الشيء المبيع لانتقال تبعة الهلاك يرجع إلى أن المشتري لا يصل إلى منافع الشيء المبيع بمجرد انتقال الملكية بل عن طريق حيازته للمبيع فالتسليم هو الذي يهيئ للمشتري الانتفاع الفعلي، وقد يكون التسليم ماديا إذا صاحبه نقل حيازة المبيع من يد البائع إلى يد المشتري أو بنقله من مكان البائع ووضعه تحت تصرف المشتري، وإذا كان المبيع حقا مجردا فيتم تسليمه بتسليم سندات.

أما تسليم المبيع معنويا فلا تنتقل فيه الحيازة المادية فعلا من البائع إلى المشتري ومن صورها أن يكون المبيع في يد المشتري لسبب غير البيع، كأن يكون مرتبها فلا حاجة في هذا المثال لاستيلاء مادي لأن التسليم يتحقق بتغيير نية المشتري في حيازة المبيع<sup>(2)</sup>.

ونفس القاعدة أكدتها قواعد الأنكوترمز عندما أقرت بانتقال مخاطر الهلاك التي قد تلحق بالبضاعة والالتزامات المتعلقة بها، من البائع إلى المشتري إذا وفى البائع بالالتزام بتسليم البضاعة إذ يربط كما لاحظنا سابقا انتقال المخاطر بعملية التسليم لذلك تؤكد

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سليق، ص 113.

2 - سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في البيع، كلية القانون، جامعة بابل، 2008، ص 21.

اتفاقية فيينا أن وقت تقدير المطابقة المادية للبضائع هو لحظة الانتقال المادي للبضائع دون الانشغال بوقت انتقال الملكية من البائع إلى المشتري<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: وقت تقدير المطابقة في بيوع التصدير.**

من البديهي أن تتعرض البضائع عادة في البيوع الدولية لعملية نقل لتصديرها مع التزام البائع بتسليمها في مكان معين أو دون ذلك وقد تباع البضائع أثناء نقلها وبالتالي يختلف وقت تقدير المطابقة في الحالات الثلاث، كما سيأتي.

**أ- القاعدة العامة.**

في بيوع التصدير يتضمن العقد الاتفاق على نقل البضاعة من البائع إلى المشتري، وينفذ البائع التزامه بالتسليم بوضع البضاعة في حيازة الناقل الأول والذي تبدأ به عملية النقل إلى المشتري، إذا لم يشترط في العقد أن يكون التسليم في مكان معين، وهذا ما نصت عليه المادة 31/ 1 من اتفاقية فيينا<sup>(2)</sup>.

وغالبا ما يتم تسليم البضائع في منشأة الناقل، ويكفي لاعتبار التسليم نافذ إذا تم للناقل الأول لإرسالها إلى المشتري تنفيذاً لعقد البيع الدولي، كوصول البضاعة لدى هيئة السكك الحديدية أو شركات النقل البري أو البحري أو الجوي<sup>(3)</sup>.

وحسب هذه القاعدة فإن المشتري يتحمل تبعه هلاك البضاعة من لحظة تسليمها

لِلناقل الأول، وقبل هذه اللحظة يكون البائع مسؤولاً، وفي تطبيق هذه القاعدة قضية

**Sa mode jeune diffusion v. SNC Maglificio il falco die Tiziana Goti e Fabio Goti et al**

أين سلم البائع وهو شركة مركز أعمالها في إيطاليا بضاعة للمشتري الفرنسي عام 1992، قام المشتري بمقاضاة البائع على أساس أن البضاعة معيبة، فاعتبرت المحكمة

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 114.

2 - تنص المادة 31/1 من اتفاقية فيينا 1980: "إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي: (أ) تسليم البضائع إلى ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع...".

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع السابق، ص 121.

أن إيطاليا هي مكان التسليم لأن هذا المكان هو المكان الذي تم فيه تسليم البضاعة إلى الناقل الأول وكان أساسها في ذلك المادة 31 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980<sup>(1)</sup>. ويتضح من خلال المادة 1/67 من اتفاقية فيينا<sup>(2)</sup> أنها وضعت قاعدة عامة لانتقال المخاطر في حالة تضمن البيع الدولي عقد النقل لكن دون تحديد مكان التسليم في العقد، أين يكون وقت انتقال المخاطر عند تسليم البضاعة للناقل الأول، أما إذا حدد المكان الواجب تسليم البضاعة فيه فيكون تقدير المطابقة المادية في ذلك المكان. وعن التمييز بين تسليم البضاعة إلى الناقل الأول وتسليم المستندات للمشتري، فإن اتفاقية فيينا في آخر فقرة من المادة 67 أكدت على استقلال الالتزام بتسليم البضاعة وتسليم المستندات الممثلة للبضاعة من البائع إلى المشتري، أين لا يؤثر عدم تسليم المستندات في انتقال المخاطر الذي يكون بتسليم البضاعة، بعبارة أخرى فإن البائع يعتبر قد وفى بالتزامه بالتسليم إذا سلم البضاعة إلى الناقل الأول أو إلى المكان المحدد، دون الأخذ بعين الاعتبار تمام تسليم الوثائق أو لا. ليبقى للمشتري في الحالة الأخيرة الحق في اللجوء إلى الجزاءات المقررة في الاتفاقية عند عدم تسليم الوثائق<sup>(3)</sup>.

#### ب- الاستثناء

إذا كانت القاعدة العامة في انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في بيوع التصدير بعد تعيين البضاعة وفرزها هي وقت وصول البضاعة إلى أول ناقل إذا تعددوا، أو إلى

---

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 174.  
2 - تنص المادة 67 من اتفاقية فيينا 1980: "إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عن تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخلواً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة".  
3 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 173.

الناقل إذا كان واحداً، فالاستثناء هو تحديد مكان تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة في العقد الدولي المبرم غير أن البائع لا يسلمها فيه، وحالة بيع البضاعة في الطريق.

أما الحالة الأولى، فتخص حالة تحديد عقد البيع الدولي المكان الواجب أن تسلم فيه البضاعة فإذا خالف البائع ذلك الاتفاق بأن سلم البضاعة في غير المكان المتفق عليه فلا تنتقل التبعة إلى المشتري بل تبقى على عاتق البائع، مع اعتبار هذا التسليم مخالفة من قبل البائع يحق بموجبها للمشتري المطالبة بالتعويض وقد تصل إلى فسخ العقد إذا كانت جوهرية، لكن إذا قبل المشتري بتسلم البضاعة في غير المكان المحدد عقداً فتنقل التبعة مع تسليم البضاعة ولا خطأ في ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين.

وأما الاستثناء الثاني فهو حالة بيع البضائع أثناء الرحلة، فما هي اللحظة التي

### **تنتقل فيها المخاطر من المشتري إلى المشتري الجديد؟**

تصدت اتفاقية فيينا لهذا الفرض بوضع حكماً عاماً يقضي بانتقال تبعة الهلاك التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء نقلها إلى المشتري الجديد بوقت العقد، مضيفة استثناءاً يتمشى ومقتضيات التجارة الدولية والممارسات العملية، أين تنتقل المخاطر إلى المشتري الجديد ابتداءً من لحظة تسليم البضاعة إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة لعقد النقل، ويطبق هذا الاستثناء إذا وجدت ظروف تدل على خلاف الوضع العام<sup>(1)</sup>.

لتكون الاتفاقية قد وضعت في الحسابان حالة وقوع التلف في الفترة ما بين لحظة تسليم البضاعة إلى الناقل الأول ولحظة إعادة بيعها فالمخاطر لا تنتقل بأثر رجعي واستحداث هذا الاستثناء نابع من مبدأ الاتفاقية "احترام حسن النية" وتطبيقاً له لا يجوز

---

1 - LE TOURNEAU Philippe, op cit, p 150.

انتقال المخاطر للمشتري الجديد إذا كان البائع يعلم أو كان يجب أن يعلم وقت إبرام العقد بهلاك البضاعة وامتنع عن اخبار المشتري بذلك<sup>(1)</sup>.

و يثبت علم البائع من الناحية العملية بسهولة مع تطور وسائل الاتصال والإعلام لذا غالبا ما يعلم بالحوادث الواقعة للبضائع أثناء الطريق.

ترتبا على ما تقدم، فإنه يتضح جليا أهمية تحديد وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في معرفة وقت تقدير المطابقة المادية على اعتبار أنه الوقت نفسه.

## الفرع الثاني

### شروط عدم تحقق المطابقة المادية

إذا أخل البائع بالتزامه بالمطابقة بأن وجد عيب في البضاعة وقت انتقال التبعة أي وقت التسليم، وان لم يظهر العيب إلا في وقت لاحق، جاز للمشتري اللجوء إلى الجزاءات المقررة في اتفاقية فيينا أو القانون الواجب التطبيق أو وفقا للعقد.

هذا ويؤكد الدكتور محسن شفيق<sup>(2)</sup>.

أن العبرة بالتسليم وليس بانتقال الملكية إلى المشتري يعد حلا منطقيًا، لأن وقت التسليم حاسم في تقدير المطابقة، فقبل التسليم يمكن للبائع أن يصلح عيب المطابقة، ومن الممكن نشوء العيب بعد التسليم بسبب لا يرجع للبائع.

فإذا كانت البضاعة حبويا فسدت أثناء عملية النقل، بأن تخلفت نوعيتها وجودتها عما تم الاتفاق عليه عقدا، فلا يمكن للمشتري التمسك بهذا العيب تجاه البائع إلا إذا تبين أو أثبت أن البضاعة كانت معيبة عند تسليمها لأول ناقل، وهناك حالة أخرى لا يكون العيب فيها موجودا في البضاعة وقت انتقال التبعة لكنه حدث بعدها نتيجة لعدم تنفيذ

---

1 - نصت المادة 2/68 و 3 من اتفاقية فيينا 1980 على أن " ... ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل، إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف".

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 147.

البائع لالتزامه بإعطاء التعليمات الضرورية لاستعمال الأجهزة، وأخيراً سنتعرض لاستثناء علم المشتري بالعيب أين يحرم من التمسك بالضمان تجاهه، ليتحلل هذا الأخير عن المسؤولية تجاهه، لذلك سوف نتطرق للحالات الثلاثة بدءاً بحالة وجود عيب سابق على تقدير المطابقة المادية (أولاً)، ثم حالة وجود عيب لاحق على تقدير المطابقة المادية (ثانياً) وأخيراً حالة علم المشتري بعيب المطابقة أثناء التعاقد (ثالثاً).

**أولاً: وجود عيب سابق على تقدير المطابقة المادية.**

إن الضابط الذي يحدد مسؤولية البائع عن عيب المطابقة وفقاً لنص المادة 1/36 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup> هو وجود عناصر العيب في المبيع قبل انتقال التبعة إلى المشتري - قبل التسليم - حتى ولو لم يظهر العيب إلا لاحقاً حسب نوع البضائع وطبيعتها، فقد تطول فترة ظهور العيب كما لو كانت البضائع آلات يستلزم اكتشاف العيب تشغيلها، وقد تقصر إذا كان المبيع مواد زراعية أو استهلاكية.

ولو لم يرجع إلى خطأ من البائع أو تابعيه، بهذا تكون اتفاقية فيينا قد وضعت القاعدة العامة المتمثلة في وجود عيب سابق على وقت انتقال المخاطر، تبناها أيضاً القانونين الفرنسي والجزائري في نظام العيوب الخفية.

ونجد التقنين المدني الفرنسي من خلال المواد من 1641 إلى 1649 قد نص على القاعدة العامة المتعلقة بوجود العيب وقت انتقال المخاطر، من خلال نظام العيوب الخفية فيلتزم البائع بالعيوب الظاهرة كما وضع المشرع على عاتق البائع التزاماً بضمان العيوب التي تجعل الشيء المبيع غير صالح للغاية التي خصص لها، سواء أكانت الغاية ذات أصل مدني بمعنى الاستهلاك العادي للبضاعة أم غاية تجارية أي بغرض إعادة

---

1 - تنص المادة 1/36 من اتفاقية فيينا 1980 على مايلي: يسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يظهر بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

البيع، وبؤيد الفقه الفرنسي هذه القاعدة باشتراط أن يوجد العيب داخل البضاعة وقت إبرام العقد أي أن يكون قديما وداخلي، أو أن يكون العيب موجودا على الأكثر وقت انتقال المخاطر إلى المشتري ويعتبر القضاء الفرنسي أن هذا الوقت هو وقت تسليم البضاعة<sup>(1)</sup>، وهو أمر منطقي فالبايع لا يتحمل العيوب اللاحقة للتسليم، وهو ما جاءت به المادة L.211-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى، فإنه يشترط في عيب المطابقة الذي تؤسس عليه دعوى عدم المطابقة أن يكون سابقا لانتقال التبعة، وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية فيينا في مادتها 1/36، ومغزى هذا الشرط هو أن يعود العيب الذي يدعيه المشتري إلى البائع، وأن لا يكون سببه المشتري كسوء استعماله للبضاعة مثلا.

### ويطرح الإشكال عندما نريد تحديد الوقت بالضبط الذي يؤخذ به ؟

للإجابة على هذا الإشكال فإن اتفاقية فيينا أقرت أن الوقت بالتحديد الذي يؤخذ به هو وقت انتقال المخاطر، أما القانون الفرنسي وإذا أقر بعض الفقهاء بنفس ما أتت به اتفاقية فيينا، لكن القضاة أحيانا يشترطون كون العيب سابقا عن البيع أو عن التسليم. ويرى الفقيه الفرنسي LAMAZEROLLES Eddy أن الوقت بالضبط هو الوقت الذي يتمكن فيه المشتري من استعمال سلطاته على البضاعة أين يستطيع معرفة مصدر العيب. فإذا كانت اتفاقية فيينا تفرض أن يكون العيب سابقا لانتقال التبعة فلأن انتقال التبعة مرتبط باننتقال القدرة على استعمال السلطات على البضاعة.

لهذا فعلى القوانين الداخلية حين تقدير المطابقة المادية أن تأخذ بعين الاعتبار تاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المشتري لمعرفة ما إذا كان العيب سابقا لانتقال المخاطر والتأكد من أن هذا الأخير ينسب للبائع<sup>(3)</sup>.

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 144.

2 - CALAIS-AULOY Jean, Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, Revue trimestrielle du droit civil octobre/décembre 2005 N° 4, p 706.

3 - LAMAZEROLLES Eddy, Les apports de la convention de vienne au droit interne de la vente LGDJ.2003.p 224 et 225.

وعليه نستنتج مما سبق أن اتفاقية فيينا تطرقت إلى القاعدة العامة لوجود عيب المطابقة المادية وقت انتقال المخاطر وإن لم يظهر هذا العيب إلا بعد مدة، كما سلك نفس الاتجاه القانونيين المدنيين الفرنسي والجزائري من خلال نظام العيوب الخفية. لكن اتفاقية فيينا لم تعالج أمر إثبات هذه القاعدة إلا أن معظم التشريعات قبلت فكرة تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" (1).

**ثانياً: وجود عيب لاحق على تقدير المطابقة المادية.**

يسأل البائع وفقاً للفقرة 2 من المادة 36 (2) عن العيب غير الموجود في البضاعة وقت انتقال المخاطر لكنه حدث بعد ذلك لعدم تنفيذ البائع للالتزام يفرضه عليه العقد أو نصوص الاتفاقية، لذلك يعتبر البائع مسئولاً عن العيب الذي يحدث للبضاعة بعد تسليمها إذا لم يتم بتنفيذ التزامه بإعطاء المشتري التعليمات الضرورية لاستعمال الأجهزة المبيعة مثلاً، أو كأن يبرم مثلاً عقد نقل البضاعة المبيعة مع ناقل غير متخصص مما عرض البضاعة للتلف والهلاك لنقص خبرة الناقل، وقد تتحقق أيضاً إذا لم يتم البائع بتغليف البضائع بصورة صحيحة تتلائم وطبيعتها (3).

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري حذا حذو اتفاقية فيينا في هذا الاستثناء كما تؤكد ذلك المادة 386 من التقنين المدني الجزائري (4) ونستشف من هذه المادة أن المشرع أشار إلى فترة الضمان دون تحديد مدتها تاركاً ذلك لاتفاق أطراف العقد لاختلافها بحسب

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 14.

2- تنص المادة 2/36 من اتفاقية فيينا على مايلي: " . . . وكذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يظهر بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصه".

3- نبيل أحمد محمد فقيه، مرجع سابق، ص 171.

4- تنص المادة 386 من القانون المدني الجزائري على أن: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه."

نوع البضاعة وطبيعتها، على عكس مدة الإخطار التي حددها بشهر واحد من تاريخ ظهور العيب، بينما ألزمت في المقابل اتفاقية فيينا المشتري بإخطار البائع بعد تحديد طبيعة العيب خلال مدة معقولة من وقت اكتشاف العيب أو من الوقت الذي كان من واجبه إكتشافه فيه.

أما عن ميعاد رفع الدعوى فقد حصره مشرعنا في مهلة ستة أشهر، لكن بقاعدة مكملة يجوز لأطراف العقد مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها لأنها ليست من النظام العام.

لذلك فإن القول بوجود عيب لاحق على وقت انتقال المخاطر يعتبر استثناء على القاعدة العامة كما جاء في اتفاقية فيينا 1980 يقابلها شرط الضمان الصريح الشائع في التجارة الدولية<sup>(1)</sup>، ويتفق التقنين المدني الجزائري مع هذا الاستثناء في معظم أحكامه، لما يقدمه من ضمانات فعالة للمشتري فيما يخص المطابقة الوظيفية.

### ثالثا: علم المشتري بعيب المطابقة أثناء التعاقد

تستثنى أيضا في هذه الحالة مسؤولية البائع لعيب في المطابقة المادية إذا كان المشتري يعلم بوجود ذلك العيب وقت إنعقاد البيع الدولي وأقدم على التعاقد رغم ذلك، وتتحقق هته الفرضية في حالات ثلاثة هي:

1- حالة وجود عيوب واضحة في البضاعة علم به المشتري أو كان من واجبه أن يعلم به وقت التعاقد نظرا لوضوحه.

2- حالة وجود عيب كان يجب أن يظهر أثناء فحص البضاعة أو تجربتها بطريقة تجعل المشتري قادرا على إكتشاف العيب الموجود فيها.

---

1 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 149.

3- حالة شراء المشتري للبضاعة بثمن بخس، بحيث يقل بنسبة كبيرة عن متوسط سعره في السوق، فيحقق بذلك المشتري فرضية رضائه بشراء مبيع معيب بعيوب ظاهرة كانت أم خفية<sup>(1)</sup>.

والحكمة من هذا الاستثناء أن المشتري لا يحتاج إلى الحماية لأنه كان الأجدر به حماية نفسه بما أنه يعلم بالعيوب، ونصت على هذا الإستثناء المادة 3/35 من اتفاقية فيينا وجاء فيها أنه: "...

- لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد."

ونفس الاستثناء تقريبا جاء به التشريعان المدني الفرنسي في مادته 1642<sup>(2)</sup> والمدني الجزائري في مادته 2/379<sup>(3)</sup>.

غير أن المادة 1642 من التقنين المدني الفرنسي لم تنص على الوقت الذي يعتد فيه بعلم المشتري على عكس المادة 2/379 من التقنين المدني الجزائري فقد حددته بوقت البيع مثلها مثل اتفاقية فيينا.

واستنادا إلى ما جاءت به اتفاقية فيينا حول العلم فلا بد أن يكون حقيقيا، فكلمة "يعلم" تفيد العلم اليقيني والمعيار هنا شخصي، أما عبارة "أو كان لا يمكنه أن يجهله" فتفيد الاعتماد على معيار موضوعي أين يفترض بالمشتري العلم، وفقا للظروف المحيطة بالمشتري، والمعيار هو الشخص سوي الإدراك إذا أحيط بنفس ظروف المشتري هل كان ليعلم بعيوب المطابقة أو لا.

1 - بن لعللي مجد أوراس، مرجع سابق، ص 249.

2 - Article 1642 du Code Civil Français " Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même"

3 - تنص المادة 2/379 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه."

ونستشهد في هذا الاستثناء بقضية بين بائع تاجر ألماني ومشتري تاجر إيطالي بتاريخ 1996/05/21، تتلخص وقائعها بكون الشخص " أ " باع سيارة مستعملة، أين أشارت وثائق السيارة إلى أنها موديل 1992 وقطعت مسافة غير طويلة، وتضمن عقد البيع شرط الإعفاء من الضمان، ثم باع المشتري " ب " فيما بعد إلى شخص " ج " علما أن هذا الأخير غير تاجر الذي اكتشف أن السيارة من موديل 1990 وأن المسافة التي قطعها أطول بكثير من تلك المصرح بها في العقد.

رفع المشتري الأول " ب " دعوى بالتعويض، فاحتج البائع " أ " بنص المادة 3/35 من اتفاقية فيينا 1980 بحجة أنه لا يمكن أن يكون المشتري غير عالما بتاريخ صنع السيارة المراد شراؤها.

فقضت المحكمة لمصلحة المشتري على أساس أن البائع قد علم بتاريخ صنع السيارة وتصرف بسوء نية قبل المشتري ، لهذا فإنه لا يمكن الأخذ بنص المادة 3/35 من قبل البائع سيء النية لأن ذلك سيخالف المادة 1/07 والمادة 40 من اتفاقية فيينا 1980 وبنظر المحكمة فإن المشتري المقصر تقصيرا جسيما يستحق حماية أكبر من تلك التي يمكن إعطاؤها لبائع سيء النية<sup>(1)</sup>.

---

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 88 و 89.

## المبحث الثاني

### أحكام المطابقة القانونية

يرتب عقد بيع البضائع على عاتق البائع التزاما بالمطابقة بكل جوانبها، بحيث لا يكف قيام البائع بنقل ملكية البضاعة محل العقد إلى المشتري، وأن يسلمها إياه خالية من العيوب المادية، بل يجب أيضا أن يضمن لهذا الأخير أن تكون هذه البضاعة غير مملوكة للغير ولا يتعلق بها أي حق للغير، بغية ضمان تمكين المشتري من حيازة هادئة نافعة وكاملة للبضاعة التي طلبها، والانتفاع بها بالطريقة المتلى ( وهي الطريقة التي ابرم العقد من أجلها) من وقت تسلمه المبيع، كما يلتزم بحماية المشتري من كل تعد على هذه الحيازة سواء ماديا أو قانونيا وسواء أكان من جانب الغير أو حتى من البائع نفسه<sup>(1)</sup>.

هذا ولقد اهتمت اتفاقية فيينا في الفرع الثاني من الفصل الأول تحت عنوان مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته، بتقرير على عاتق البائع هذا الالتزام الخاص، فالمواد 41، 42، و43 منها تحمي المشتري من الادعاءات التي ممكن أن تصدر من الغير وتعيقه من استعمال سلطاته على البضاعة المباعة وتعرفه بالمطابقة القانونية، هذه الأحكام تنطبق على ضمان عدم التعرض في القوانين الداخلية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في المواد من 371 إلى 378، وفي القانون المدني الفرنسي من المواد 1626 إلى 1640.

والمطابقة القانونية أو مايعرف بضمان التعرض في القوانين الداخلية تعبر عن فكرة جوهرية للالتزام بالتسليم والمطابقة على حد سواء، مضمونها يتمثل في وضع

---

1- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 41، جانفي 2010، ص 218، وفي نفس السياق، راجع أيضا: محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 18.

البضاعة محل البيع تحت تصرف المشتري وتمكينه بذلك من حيازتها والانتفاع بها دون عائق (1).

لذا فإن النظامان سواءا في القوانين الداخلية أو اتفاقية فيينا الدولية، يعبران عن وجهان لعملة واحدة، وهذا ما سيظهر من خلال التطرق للمطابقة القانونية بصفة كامتداد لالتزام البائع (المطلب الأول)، ثم لحالة المطابقة القانونية عند وجود ملكية صناعية أو فكرية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المطابقة القانونية كامتداد لالتزام البائع

إن المطابقة القانونية في البيوع الداخلية عبارة عن التزام البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على البضاعة والانتفاع بها ودرء أي تعرض منه أو من الغير عليها.

والتعرض بشكل عام كما عرفه الدكتور سليمان مرقس، هو: "ما يعكر على المشتري حيازة المبيع، والانتفاع به انتفاعا هادئا، سواءا كان يهدده بنزع الملكية أم لا" (2).

أما ضمان الاستحقاق نذكر تعريف الدكتور جميل الشرقاوي على سبيل المثال: "بأنه حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع، نتيجة لنجاح الغير في منازعة المشتري وكسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعائها تعرضا" (3).

---

1 - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية والمقايضة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997، ص 229، وفي نفس السياق: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ط4، مرجع سابق، ص 340.

2 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، ط5، الجزء الأول، دار النهضة الجديدة للنشر، مصر، 1990، ص 511.

3 - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية والمقايضة، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1991، ص 285.

فإن مؤداها في مجال البيع الدولي حسب ما جاء في اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup> أن يسلم البائع بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، وهي بهذا تتعلق بالحقوق على البضاعة المبيعة وليس البضاعة ذاتها.

هذا ويلتزم البائع بضمان التعرض الصادر منه شخصيا ويتحقق هذا الفرض في حالة تعرضه للمشتري بحيث يمنعه من الانتفاع الكلي أو الجزئي للبضاعة المبيعة، أو بحرمانه من حيازة المبيع حيازة هادئة ويكون التعرض ماديا بهذه الطريقة، كما قد يكون قانونيا وذلك بادعاء البائع بأن له حق على البضاعة المبيعة يتعارض مع حق المشتري على نفس البضاعة الذي انتقل له بموجب عقد البيع<sup>(2)</sup>.

ومن الملاحظ أن اتفاقية فيينا لم تذكر حالة ضمان التعرض الصادر من البائع نفسه لندرة تحقق هذا الاحتمال في عقود البيع الدولية، وان حدث فإنه يخضع للقانون الوطني الواجب التطبيق، ما لم يوجد أي إتفاق بشأنه بين الأطراف وإذا اقتضى الأمر فإنه يتم حله حسب ما يقتضيه مبدأ حسن النية أو ما تقتضيه الأعراف التجارية الدولية. وأجمعت التشريعات الوطنية على تحقيق هذا الالتزام أيضا فنجد المشرع الفرنسي قد حرص في تقنين الاستهلاك الحديث من خلال المادة 1-132 L على تأكيد هذا الضمان، وكذا من خلال المادتان 1625 و 1626 من قانونه المدني فألزم البائع بأن يضمن للمشتري حقه في الانتفاع الهادئ للبضاعة<sup>(3)</sup>.

---

1- تنص المادة 41 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: " على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء، ومع ذلك إذا كان الحق أو الإدعاء مبنيا على أساس الملكية الصناعية أو أية ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42".

2 - ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة نابلس بفلسطين، 2007، ص 25.

3 - HEUZE Vincent, La vente internationale de marchandise ( droit uniforme ) traité des contrats sous la direction de Jaques ghestin, edition delta, 2000, p 239.

ونجد المشرع الجزائري أيضا تبني نفس الاتجاه بنصه في التقنين المدني على هذا النوع من الضمان من خلال المادة 371 منه<sup>(1)</sup> وأتبع تنظيم هذا الالتزام وضمان الاستحقاق من خلال المواد 372، 373، 374، 375، 376، 377، و 378 أيضا من القانون المدني الجزائري.

كما أوجبت اتفاقية فيينا من خلال المادة 41 منها البائع بضمان عدم التعرض كامتداد لالتزامه بنقل ملكية البضاعة محل عقد البيع الدولي الذي فرضته عليه المادة 30 من نفس الاتفاقية، فبان انتقال الملكية يتوجب على البائع ضمان حيافة وانتفاع المشتري بالشيء المبيع ليكون قد نفذ العقد بصفة صحيحة تجاه المشتري، ويتعرض هذا النص للمسئولية العقدية للبائع عند تعرض الغير للمشتري على أساس أن البائع ملزما بتسليم البضاعة خالصة من أي ادعاء أو حق للغير، والظاهر أن المادة تعني الحقوق العينية الأصلية كملكية الغير للبضاعة المباعة، أو العينية التبعية كتسليم البائع بضاعة مثقلة برهن أو حتى الحقوق الشخصية كحق الاستعمال<sup>(2)</sup>.

وترتبيا لما تقدم فإن حالة عدم المطابقة القانونية تتحقق كلما أعاق البائع بتصرفه الشخصي أو الغير انتفاع المشتري وحيازته الهادئة للبضاعة على عكس ماتم الاتفاق عليه عقدا.

وبتأملنا لنص المادة 41 من اتفاقية فيينا السابقة الذكر والمادة 1/42، يمكننا استنتاج الشروط الواجب توفرها للتمسك بعبء عدم المطابقة القانونية، مع مراعاة ما حددته التقنيات الداخلية من شروط للتمسك بضمان البائع عدم تعرض الغير للمشتري

---

1- تنص المادة 371 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

2 - SALLAMI Mokhtar, la Notion de la Conformité des Marchandises dans la Convention de Vienne de 1980, mémoire de majistère, faculté de droit université LAVAL, 2003, p 71.

في البضاعة محل العقد (الفرع الأول)، ثم للإستثناءات الواردة على تطبيق أحكام المطابقة القانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط التمسك بعدم المطابقة القانونية

يضمن البائع التعرض إذا كان مؤثرا و قانونيا في حق المشتري (أولا)، وكان حالا (ثانيا) مع اشتراط أن يكون الحق الذي يستند عليه الغير موجودا و ثابتا وقت ابرام عقد البيع الدولي.

### أولا: كون التعرض مؤثرا و قانونيا.

إن التعرض أو الإدعاء هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض سلطاته على البضاعة المبيعة، أما التعرض القانوني فيعتبر كذلك متى استند إلى حق قانوني يدعيه الغير على المبيع، بحيث يؤثر على حق المشتري بتعرضه إلى ملكيته للبضاعة أو انتفاعه بها أو حيازته لها<sup>(1)</sup> ، ويتعرض بذلك تمتع المشتري بحقوقه الكاملة على البضاعة المبيعة وان كان مقبولا ضمان البائع في عقد البيع الدولي تعرضه الشخصي سواء المادي<sup>(2)</sup> أو القانوني<sup>(3)</sup> ، بمعنى مستندا على حق أو إدعاء يدعيه الغير على هذه البضاعة، لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضمن البائع التعرض الصادر من الجهة الإدارية أو أية سلطة عامة في الدولة إذا استندت في تعرضها إلى كون البضاعة مخالفة للشروط الصحية مثلا المنصوص عليها في القانون الداخلي، لأن

---

1- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 238 و 243.

2- يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأعمال مادية لا تستند إلى سبب قانوني، ويكون من شأنها أن تعيق انتفاعه الكلي أو الجزئي للمبيع، كقيام بائع المحل التجاري بفتح محل لنفس التجارة في نفس المكان لجذب عملاء المحل السابق فهو تعرض مادي يجب الكف عنه حتى ولو لم يشترط العقد ذلك صراحة.

2- يتمثل التعرض القانوني في حالة استناد البائع إلى حق على البضاعة في تعرضه، كحق ملكية أو رهن أو امتياز أو انتفاع. . إلخ

هذا التعرض مادي لا يندرج تحت مفهوم المطابقة القانونية التي جاءت بها اتفاقية فيينا في المادة 41 منها<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: كون التعرض حالا.

تطبق أحكام المطابقة القانونية متى ثبت أن التعرض كليا كان أو جزئيا، يتحقق وجوده فعلا أو وقع فعلا لأنه لا يكف مجرد احتمال وقوع التعرض لتمسك المشتري بأحكام المطابقة القانونية بغرض دفع التعرض<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: وجود سبب التعرض وقت التعاقد.

يتبين من نص المادة 1/42 من اتفاقية فيينا<sup>(3)</sup> أن ضابط تقدير المطابقة القانونية هو وقت إبرام عقد البيع الدولي، وألزم نصوص الاتفاقية البائع بتسليم بضاعة خالية من أي حق أو إدعاء للغير وقت العقد إذا كان يجهلها المشتري حينها، وتوافق التشريعان الجزائري والفرنسي على وجوب توفر هذا الشرط، فنلاحظ من خلال التقنين المدني الفرنسي وبالتحديد المادة 1/1625 نصت على التعرض الذي يجب أن يضمنه البائع للمشتري لتوفير الحيابة الهادئة للشيء المبيع من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 1626 من نفس التقنين تحدد ضابط تقدير المطابقة القانونية وهو لحظة إبرام عقد البيع، وهي بذلك تتوافق واتفاقية فيينا في هذه المسألة، أين تؤكد على عدم جواز التمسك بالالتزام بالمطابقة القانونية إذا وجد الحق أو حدث الإدعاء على البضاعة بعد انعقاد البيع، إلا إذا كان الحق أو الإدعاء من فعل البائع نفسه<sup>(4)</sup>.

1- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 161.

2- أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، هامش الصفحة 222.

3- تنص المادة 1/42 من اتفاقية فيينا 1980 أنه: "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ... كان البائع يعلمه أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. . .".

4 - NIA MUSTAFA Fahim, op cit, p 182 et 183.

كما أن المادة 371 من التقنين المدني الجزائري - السابق ذكرها- تشترط هي الأخرى لضمان البائع تعرض الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا له وقت انعقاد البيع أو أن يكون قد آل إلى الغير بعد إبرام عقد البيع لكن بفعل البائع.

وبالتالي نستنتج أن التشريعات الوطنية أضافت على ما جاءت به اتفاقية فيينا الحالة التي يكون فيها سبب التعرض موجودا بعد انعقاد البيع بشرط أن يكون سببه يرجع إلى فعل البائع نفسه، وأن يقع التعرض للمشتري في المبيع فعلا ولا يكف أن يكون المشتري مهددا بالتعرض له من الغير، كما يجب أن يكون التعرض الصادر عن الغير يتمثل في ادعاء الغير حقا على المبيع سواء كان الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو لاحقا له، يلتزم البائع بضمان التعرض له وبمفهوم المخالفة فإن البائع غير مسؤول عن ضمان أي تعرض تجاه المشتري إذا لم يكن له سببا في حدوثه<sup>(1)</sup>.

ويبقى من غير الضروري أن يكون العيب في المطابقة القانونية قد جاء من البائع نفسه لكن إذا لم يصلح ذلك العيب بإزالة التعرض الحاصل (سواء تعرض البائع أو الغير) في مهلة معقولة، وتبين أن ادعاء الغير جدي سينتج عنه نزاع يمكن أن يكلف المشتري نفقات باهضة وأضرار في غالب الأحوال، أقلها هو حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها له عقد البيع على البضاعة، يجوز لهذا الأخير استعمال الجزاءات الممنوحة له في حال وجود عيب في المطابقة<sup>(2)</sup>.

---

1 - ربحي محمد أحمد هزيم، مرجع سابق، ص 142.

2 - **AUDIT Bernard**, La Vente internationale de marchandises (Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980), L.G.D.J, 1990, p 112.

## الفرع الثاني

### الإستثناءات الواردة على تطبيق أحكام المطابقة القانونية

لقد ضيقت اتفاقية فيينا من مجال ضمان البائع لتعرض الغير بنصها على استثناءين في المادة 41 منها، الأول أن البائع لا يضمن تعرض الغير في حالة الملكية الصناعية والفكرية إلا بشروط.

أما الثاني فمضمونه أن البائع لا يضمن التعرض الصادر عن الغير، إذا وافق المشتري على إبرام البيع الدولي رغم علمه بوجود الحق أو الإدعاء الصادر عن الغير. أولاً: حالة ارتباط المطابقة القانونية بالملكية الصناعية أو الفكرية، فلا ضمان على البائع عندما يكون الحق أو الإدعاء الصادر من الغير متعلقاً بملكية صناعية أو بأي ملكية ذهنية أخرى إذا كان المشتري يعلم بها وقت انعقاد البيع أو لا يمكنه أن يجهل وجود الحق أو الإدعاء، وسنتعرض لهذه الحالة بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث لذا سنتفادى التفصيل فيه الآن تفادياً للتكرار.

**ثانياً:** حالة قبول المشتري البضاعة مع علمه بوجود حق أو إدعاء للغير عليها، حيث القاعدة أنه لا يمكن للمشتري في هذه الحالة التمسك بالمطابقة القانونية كونه وافق على تسلم البضاعة بعيوبها القانونية، لكن ومراعاة لمبدأ المساواة والتعادل بين طرفي العقد الذي جاءت به اتفاقية فيينا فإن معظم الفقهاء ذهبوا إلى القول بأنه لا يجوز تطبيق هذا الاستثناء إلا إذا كان هذا الحق أو الإدعاء واضحاً ومحدداً للمشتري ومع ذلك وافق هذا الأخير على استلام البضاعة محملة به، فموافقة المشتري هنا تقتضي العلم بهذا الحق أو الإدعاء وبالتالي الرضا بتسلم البضاعة، لكن العلم وحده لا يكفي لإسقاط حق المشتري بالضمان ولا يعد دليلاً على الرضا الكامل وإنما يلزم إثباته<sup>(1)</sup>.

---

1 - جودت الهندي، الإلتزام بالمطابقة وضمن إدعاء الغير حسب نصوص إتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص 126.

لذا لا يجوز إعفاء البائع من التزامه بالمطابقة القانونية لعلم المشتري بالعييب القانوني للبضاعة فربما لم يستطع التعرف عليه، هذا ويترك للقاضي أو المحكم تقدير مسؤولية البائع في هذه الحالة حسب الظروف المحيطة بالعقد، كما يمكن لطرفي العقد وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الاتفاق على استبعاد الالتزام عند إبرام العقد<sup>(1)</sup>. وأجاز التشريعان الفرنسي في مادته 1643 من القانون المدني<sup>(2)</sup>، وكذلك الجزائري من خلال المادة 377 من القانون المدني أيضا، الاتفاق على توسيع أو استبعاد التزام البائع بالمطابقة القانونية.

## المطلب الثاني

### المطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو ذهنية

تعرف حقوق الملكية الصناعية بأنها حقوق تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة، باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة براءات الاختراع ونماذج المنفعة ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المصحح عنها، أما الملكية الفكرية أو الذهنية فمنها حق المؤلف على مؤلفه الذي قد يشمل المؤلفات المسموعة كالموسيقى الغنائية، أو المرئية كالأفلام السينمائية والحقوق المجاورة لها، ويكون حق المؤلف إما أدبيا كالحق في تقرير نشر المصنف وإذاعته والحق في نسب المؤلف إليه أو سحبه من التداول وكذا الحق في الدفاع عنه عند تحريفه، كما قد يكون ماليا يتمثل في الحق في استغلال المصنف من المؤلف نفسه أو التنازل عن استغلاله للغير<sup>(3)</sup>.

والتعرض القانوني هو تعرض الغير للمشتري مستندا فيه إلى إدعاءات مبنية على حقوق الملكية الصناعية أو الذهنية، وأساس ضمان البائع في العقد الدولي لهذا النوع من التعرض هو أن التعرض في حد ذاته يمس حق المشتري في الانتفاع الهادئ أو المستمر

1- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 248 وما يليها.

2- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 248 وما يليها.

3 - عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 4 و5.

والذي قد ينتهي بمصادرة البضاعة ذاتها<sup>(1)</sup>، فيطالب هذا الأخير البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة القانونية وفقا لاتفاقية فيينا<sup>(2)</sup>.

وفي حدوث التعرض تعطيل كبير للمشتري في استعماله للبضاعة مما قد يؤدي إلى خسائر مادية خاصة في المجال الدولي، وما يزيد الأمر صعوبة هو خصوصية وتنوع الحقوق الذهنية وحقوق الملكية الصناعية المواكبة للتطور الصناعي.

لقد أعطت التشريعات الوطنية ومنها الجزائر أهمية بالغة بغرض حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، فأصدرت الكثير من النصوص التشريعية والتنظيمية في هذا المجال<sup>(3)</sup> كما يعد المشرع الفرنسي من بين الأوائل في صياغة القوانين الخاصة بتنظيم

---

1- أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 187 ومايليها.  
2- من المعلوم عندنا أن اتفاقية فيينا جاءت تعالج البيع الدولي للبضائع كمنقولات مادية، كما يفهم من نصوصها أنها لا تسري على بيع المنقول المعنوي كبيع حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، لكن هذا لا يمنع بأي حال من الأحوال ولا يتعارض مع حماية الإتفاقية للمشتري من تعرض الغير له في بضاعته حتى وإن كان هذا التعرض مبني على أساس الملكية الصناعية والفكرية وفقا لنص المادة 42 منها. لأكثر تفصيل محمود سمير الشرفاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص 73، 74.  
3 - نذكر على سبيل المثال على الترتيب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 5 ذي القعدة 1385 الموافق ل 25 فبراير 1966، والذي قرر انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والمؤرخة في 02 مارس 1883.

وكذلك الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج، ومجموعة من الأوامر الصادرة كلها في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق ل 2003/07/19 والمنشورة كلها في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 2003/07/23، وهي كالتالي:

الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي يعنى بتعريف هذه الحقوق وكذا المصنفات الأدبية والفنية المحمية مع تحديد العقوبات المقررة في حالة المساس أو التعدي على هذه الحقوق.

الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات وكيفية حمايتها.

الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع، والذي يهدف إلى تحديد شروط حماية الإختراعات ويحدد وسائل الحماية وأثارها.

الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 2003/07/19 الموافق ل 19 جمادى الأولى 1424 هـ المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2003/07/23، والذي يحدد القواعد المتعلقة بهذه الحماية.

وحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، واعتبرت بذلك فرنسا من بين أوائل الدول في الاعتناء بحماية هذه الحقوق بحرصها الدائم على مواكبة العولمة في هذا المجال وتقدير هذا النوع من الحماية بوضع قوانين وبرام اتفاقيات ومعاهدات دولية<sup>(1)</sup>.

وكضرورة للحماية الدولية لهذا النوع من الحقوق، أبرمت فرنسا العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أهمها إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في 1883<sup>(2)</sup> وإتفاقية حماية المؤلفات الأدبية والفنية 1883 أيضا، بالإضافة إلى الانضمام إلى منظمات دولية تضطلع بتحديد المواصفات الدولية وبراءات الإختراع الأوروبية وكذا حماية الملكية الفكرية من أبرزها " المنظمة العالمية للملكية الفكرية / l'office europeene des brevets et l'OMPI

أما عن إتفاقية فيينا فإن واضعوها حملوا البائع المسؤولية القانونية في حال تعرض الغير للمشتري في بضاعته على أساس الملكية الفكرية من خلال المادة 42 منها. وتعتبر هذه الإتفاقية فريدة من نوعها بأن نصت على هذا الحكم الخاص أين تمتاز قواعدها في هذا الشأن بالتحديد بالنسبة للمشتري وبالملائمة بالنسبة للبائع، رغم عمومية عباراتها لتشمل كل الحقوق بصفة مطلقة، لأنه من غير المعقول أن تبقى متماشية بالنص مع كل حق من حقوق الملكية الفكرية خاصة وأن قابلية هذه الأخيرة في التطور لا حدود لها، لذا جمعت كل الحقوق الخاصة بالملكية الفكرية والصناعية التي يمكن أن تلحق بالمنقولات المادية، والتي يمكن أن يتعرض بها الغير ملكية أو حيازة المشتري للبضاعة.

هذا وتعتبر حقوق الملكية الفكرية مشتملة للملكية الأدبية وحتى حقوق الملكية الصناعية حيث تطبق قوانين حقوق الملكية الصناعية أولا على الإختراعات عن طريق

---

1 - نذكر من أبرزها القانون رقم 92-957 الصادر في 01/07/1992 والمنظم لقانون الملكية الفكرية.  
2 - تم التوقيع على إتفاقية باريس في 20 مارس 1883، وتمت مراجعتها لأول مرة في بروكسل بتاريخ 14 ديسمبر 1900، ثم في واشنطن بتاريخ 02 جوان 1911، وأخيرا في لاهاي بتاريخ 06 نوفمبر 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استكهولم سنة 1967، وعدلت سنة 1979.

قوانين براءات الإختراع، كما تطبق على الرسوم والنماذج غير أن هذه الأخيرة تتمتع بحماية مزدوجة لأنها محمية من جهة أخرى بقانون حقوق المؤلف، هذا ما جاء به القانون الفرنسي في الأمر الصادر في 2001/07/25 والذي دخل حيز التنفيذ في 2001/10/01<sup>(1)</sup>.

وعليه نتطرق إلى أحكام المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو فكرية (الفرع الأول)، ثم إلى استثناءات المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو ذهنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أحكام المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو ذهنية.

ألزمت اتفاقية فيينا البائع بأن يسلم للمشتري بضاعة خالصة من أي حق أو إدعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت التعاقد، وذلك بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد يعلمان أو توقعوا وقت إبرام العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة، وما عدا ذلك فبموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان المشتري<sup>(2)</sup>.

وهذا ما جاءت به المادة 1/42 من الاتفاقية<sup>(3)</sup> والتي نستخلص من خلالها وجود شرطين لتطبيق المبدأ السابق الإشارة له، وهما شرط إقليمية الالتزام بالمطابقة القانونية

---

1 - NIA MUSTAFA Fahim, op cit, p 180.

2 - عادل محمد خير، عقود البيع الدولي لبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNICITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC ، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص 87 .

3 - تنص المادة 1/42 على أنه: "1- على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى وذلك:

(أ) بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد توقعوا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة، أو

=(ب) في الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري..."

حال وجود ملكية صناعية أو فكرية (أولاً)، وشرط علم البائع بالحق المتعلق بالملكية الفكرية أو الصناعية (ثانياً).

**أولاً: شرط إقليمية الالتزام بالمطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو فكرية.**  
حيث قصرت المادة 1/42 (أ) التمسك بهذا النوع من المطابقة على أقاليم بعض الدول وهي:

- الدولة التي يجب أن تسلم فيها البضائع.
  - الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استخدامها.
  - الدولة التي يوجد فيها مركز أعمال المشتري.
- وبالتالي فإن إتفاقية فيينا وفي تطبيق المطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو فكرية قد أضافت للشروط السابق ذكرها شروطاً أخرى لأن لا يكون البائع ضامناً لهذا النوع من عدم التعرض في كل أنحاء العالم، لهذا قصرت الاتفاقية مسؤوليته حسب قانون الدولة التي تسلم فيها أو التي ستستعمل فيها البضاعة أو حتى التي سيعاد فيها بيع البضاعة والتي سبق أن أعلم بها البائع وقت التعاقد.

أما إذا كانت هذه الدولة غير معروفة كحالة عدم توقع طرفي العقد الدول التي ستباع أو التي ستستخدم فيها البضائع أو لم يخبر المشتري بئجه بهذه الدول عند التعاقد فالبايع مسئول فقط عن التعرضات على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية المحمية بقانون مركز أعمال المشتري، وفي حالة التعدد فالعبرة بالمركز الذي له علاقة مباشرة بالعقد وتنفيذه<sup>(1)</sup>.

وعن التزام البائع بالمطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو فكرية، أثناء عبور البضائع في دولة أخرى (ترانزيت)، فعلى الرغم من تقرير إتفاقية فيينا حماية للمطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو ذهنية، إلا أنها لم تنظم حالة وجود البضائع في دول العبور، أما في القوانين الداخلية فإن الغير لا يستطيع التمسك بالحق

---

1 - AL QUDAH Maen, op cit, p 317.

المؤسس على الملكية الصناعية أو الفكرية حيال البضائع أثناء العبور، ونفس الشيء في المجال الدولي أين تؤكد هذا المنع اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية والصناعية في المادة 4/9 منها<sup>(1)</sup> لكنها في نفس الوقت اتفاقية تجيز استثناء الحجز على البضائع لدى استيرادها، إذا كانت تحمل علامة أو اسم تجاري بطريقة غير مشروعة أو بالأحرى مخالفة لما هو معمول به في إقليمها وذلك في دول الإتحاد التي تتمتع فيها هذه العلامة بحق الحماية القانونية، إلا أنها لا تلزم السلطات المختصة بتنفيذ الحجز عليها فهي بهذا لا تسهل تطبيق نص المادة 9 منها ويبرر الفقهاء ذلك لكون تجارة الترانزيت تحقق مصالح هامة أثناء نقل البضائع المقلدة عبر إقليم إحدى دول إتحاد باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية، أكبر وأكثر أهمية مما تحققه حماية العلامة التجارية.

في حين تدخل الفقه ووضع حالات استثنائية لهذا المنع، فالغير الذي يحمل ترخيص يسمح له باستعمال حقه المؤسس على الملكية الصناعية أو الفكرية على البضائع في بلد العبور وهو الحال مثلا عندما يتم تغليف البضائع أثناء العبور<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن إتفاقية الجات ( دورة الأوروغواي) لسنة 1994 المتعلقة بالتجارة وحقوق الملكية الصناعية والفكرية قد أقرت منع عبور السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق فكرية منتحلة أثناء عملية استيرادها من منافذ التجارة درءا للتمادي في الإعتداء على حقوق الغير<sup>(3)</sup>.

ثانيا: شرط علم البائع بوجود عبء حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية على البضاعة المبيعة

لا يستطيع المشتري الإدعاء بعدم المطابقة في هذه الحالة، باستثناء الحقوق التي يعلمها البائع أو يفترض به العلم بها عند إبرام العقد، فلا يأخذ البائع على عاتقه الحق أو

1 - L'article 9/4 prévoit que : “ Les autorités ne seront pas tenues d'effectuer la saisie en cas de transit ”

2 - SALLAMI Moukhtar, op.cit, p 93.

3 - جمال محمود عبد العزيز المرجع السابق، ص 257 ومايليها.

الإدعاء إلا إذا علم به أو كان لا يمكن جهله في الدولة التي من المؤكد أن البضائع ستدخل إليها للاستعمال أو لإعادة البيع<sup>(1)</sup> ويبقى تفسير عبارة " البائع ما كان ينبغي له أن يجهل وجود الحق أو الإدعاء " حسب بعض الفقهاء، أنه يوقع على المشتري عبء إثبات واحد من الشرطين:

علم البائع بوجود الحق أو الإدعاء إذا أمكن وإلا فيجب عليه إثبات أن البائع لا يمكن له جهل وجود الحق أو الإدعاء والمعيار هو معيار الشخص سوي الإدراك من نفس صفة البائع إذا وجد في نفس الظروف حسب ما أكدته اتفاقية فيينا في مادتها 08 الفقرة 1 و 2 والتي تنص على مايلي: "

1- في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.  
2- في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوى الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف."

فلا يعقل للبائع الذي يعرض بضائعه للتداول في بلد منشأته أن لا يبادر بالتأكد من مدى وجود براءات إختراع أو علامات تجارية خاصة بالغير من عدمه، بل يجدر به أن يحرص أكثر لأن الأمر يتعلق بعلاقات دولية وبيع دولية ضخمة، وغير هذا يعتبر مخالفة لمبدأ حسن النية الذي أقرته اتفاقية فيينا 1980<sup>(2)</sup>.

أما عن الوقت المحدد لتقدير علم البائع أو إفتراض العلم بوجود الحقوق أو الإدعاءات المبنية على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، هو وقت إبرام العقد حسب اتفاقية فيينا<sup>(3)</sup> فهدف المادة 1/42 من اتفاقية فيينا هو تحديد مسؤولية البائع فالوقت

1 - AUDIT Bernard, op cit, p 113.

2 - أنظر المادة 7 من إتفاقية فيينا 1980.

3 - أنظر المادة 1/42 من إتفاقية فيينا. 1980

المحدد لتقدير علم البائع بالحقوق أو الإدعاءات المبنية على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية هو وقت إبرام العقد، لذا ولأن النص صريح فالأجدر عدم جواز تأويله أو الإجتهد معه، لكن كثيرا ما تواجه الممارسات العملية صعوبات، فقد يعلم البائع بعد إبرام العقد بوجود حق أو إدعاء، أو أن هذا الحق أو الإدعاء ينشأ ما بين إبرام العقد وتوقيعه ووقت تسليم البضائع ولا يعلم به البائع إلا ما بين هاتين الفترتين، كأن يتعلق الحق مثلا بوجود براءة إختراع في هذه الحالة وبما أن اتفاقية فيينا تفرض صراحة على البائع إعلام المشتري بكل الحقوق أو الإدعاءات الموجودة على البضاعة، فإنه يجدر بالبائع وفقا لقاعدة حسن النية وقاعدة الشخص سوي الإدراك إعلام المشتري وإخطاره بكل جديد يطرأ على البضاعة أو على الحقوق المتعلقة بها، ليتمكن هذا الأخير من اتخاذ تدابير في الوقت المحدد وقبل فوات الأوان، كأن يغير وجهة البضاعة إلى بلد لا تعند بمثل تلك الحقوق الذهنية أو حقوق الملكية الصناعية ذاتها، أو يتفاوض مع صاحب الحق أو الإدعاء على كيفية الترخيص له باستعمال هذه الحقوق<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### استثناءات المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو ذهنية

أقرت اتفاقية فيينا بوجود استثناءان على مبدأ تمسك المشتري بتطبيق الالتزام بالمطابقة القانونية، إذا تعرض انتقاعه بالبضاعة حقوق أو إدعاءات الغير مؤسسة على الملكية الصناعية أو الفكرية، فيكون في هذه الحالة المشتري مسئولا أكثر من البائع، الاستثناء الأول هو علم المشتري بوجود الحق أو الادعاء، أما الثاني فيتحقق إذا كانت الحقوق أو الادعاءات ناتجة عن اتباع البائع الخطط الفنية أو الرسوم أو النماذج أو المواصفات التي طلبها المشتري.

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 262 ومايليها.

Aussi : SALLAMI Moukhtar, op.cit, p 94, et 95.

أولاً: علم المشتري بوجود الحق أو الادعاء.

بالنسبة لعلم المشتري، فيعتبر تحديداً اتفاقياً<sup>(1)</sup> لمسئولية البائع أين نصت اتفاقية فيينا على هذا الاستثناء في المادة 2/42 (أ) منها والتي جاء فيها: "... لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي: (أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء، أو..."

وتنتفي مسؤولية البائع في هذه الحالة إذا علم المشتري بالحق أو الإدعاء أو كان يجب أن يعلم ويقدر العلم وقت العقد حسب إتفاقية فيينا، على أن اشترط العلم في هذه الحالة يشبه كثيراً الحالة المنصوص عليها في المادة 41 من اتفاقية فيينا، التي تنص على التزام البائع تجاه المشتري بضمان المطابقة القانونية المؤسسة على حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية.

واستنتجت من هذا الالتزام حالة قبول المشتري للبضائع مع علمه بأنها مثقلة بحقوق الغير، فجاء نص المادة 1/41 كمايلي: "...على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء..."

لكن المادة 2/42 ( أ ) أضافت العلم المفترض "...أو لا يمكن أن يجهل..." والتي تفسر وفقاً لما سبق شرحه حسب قاعدة الشخص سوي الإدراك لو كان في نفس ظروف المشتري والمنصوص عليها في المادة 08 من اتفاقية فيينا.

ويتحقق إفتراض علم المشتري بوجود حقوق للغير متعلقة بالملكية الصناعية أو الفكرية على البضائع التي اشتراها وفقاً للالتزام بالاستعلام ( في حدود عبارة أو لا يمكن

1 - وهو كذلك أي تحديداً اتفاقياً وفقاً لما جاءت به اتفاقية فيينا 1980 لسببين:

1- المادة 1/41 منها نصت على أن "...إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود..." ووافق يعني برضائه اتفق مع البائع على قبول البضاعة رغم وجود الحقوق أو الادعاءات.

2- المادة 2/42(أ): "...يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد..." فالعلم بوجود الحق والإدعاء والتعاقد رغم ذلك يعتبر موافقة صريحة ورضائية على تحمل المشتري لمسئوليته وبالمقابل تقليص أو انتفاء مسؤولية البائع.

أن يجهلها) عن وجود هذه الادعاءات أو الحقوق خاصة في بلده بحكم أن البضائع سوف تسوق فيها، ويفسر بعض الفقهاء علم المشتري بسوء النية، لذا فهو يحرم من التمسك بالضمان في هذه الحالة.

لكن إذا تم الإتفاق في العقد على وجوب ضمان البائع للمشتري بخلو البضائع التي سيتم تسليمها من أي حق أو إدعاء مؤسس على حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية، فإن البائع يعتبر مسئولاً عن ضمان التعرض ولا يحق له التمسك بعلم المشتري لوجود الشرط الإتفاقي الصريح.

وعليه لا يلتزم البائع بالمطابقة القانونية المؤسسة على حقوق أو إدعاءات تقوم على الملكية الصناعية أو الفكرية حسب ما جاءت به إتفاقية فيينا، كاستثناء إذا كان المشتري يعلم أو لا يمكنه أن يجهل وقت إبرام العقد الدولي بوجود هذا الحق أو الإدعاء ويعتبر المشتري كقاعدة عامة في البيوع الدولية حسن النية ( أو بالأحرى يفترض فيه حسن النية ) لكونه بعيد عن البائع الذي غالباً ما يكون أجنبياً وبعيداً أيضاً عن البضاعة وهو الأمر الذي يساعد في تفعيل الاستقرار في العلاقات الدولية التجارية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: التعرض الناتج عن اتباع البائع للخطط الفنية والرسوم أو النماذج المشترطة من المشتري.**

نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية ب من المادة 42 لاتفاقية فيينا، حيث يعفى البائع من الضمان في هذه الحالة إذا تبين أن مصدر الحق أو الإدعاء المدعى به والمتعلق بالملكية الصناعية أو الفكرية ناتجاً عن تنفيذ البائع لالتزامه باتباع ماطلبه منه المشتري فيما يخص مواصفات البضاعة أو اتباع مخططات فنية معينة أو تصميمات أو رسومات خاصة، ليصبح المشتري هو صاحب المخالفة ويعد بذلك السبب المباشر

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 267 وما يليها.

لحدوث التعرض من الغير صاحب العلامة أو الرسم أو التصميم أو صاحب الرخصة في استغلاله، لذا فعليه تحمل مسؤولية ما قدمه من تعليمات للبائع لانتاج البضاعة<sup>(1)</sup>.

ومن أكثر تطبيقات هذه الحالة في التجارة الدولية تحديد المشتري في عقد البيع الدولي تصميمًا خاصًا ذو علامة مميزة طلب من البائع منتج البضاعة أن تشتملها عند التسليم، أو مثلاً طلب منتج تنافسي يمثل علامة خاصة بالغير دون أن يعلم البائع بذلك الخرق لأنه غالباً فالبائع أجنبي ومنشأته بعيدة من حيث المسافة من منشأة المشتري، فيعتبر هذا الأخير سيء النية، لكن ماذا لو كان البائع يعلم بوجود حق على البضاعة المطلوبة أو أن المواصفات التي يطلبها المشتري تتعارض مع حقوق الغير في ملكيتهم الصناعية أو الفكرية فهل يجب عليه إخطار المشتري بذلك بافتراض حسن نية المشتري (عدم علمه)؟

لم تتعرض اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 لهذا الفرض، لكن في رأينا الخاص فإنه باسقاط مبدأي حسن النية في تنفيذ العقد وسلوك الشخص العادي سوي الإدراك لو وضع في نفس الظروف فإنه يجدر بالمشتري إبلاغ وإعلام البائع بكون البضائع بالمواصفات المطلوبة إذا تم انتاجها فستتعارض مع حقوق الغير في ملكية صناعية مثلاً أو براءة إختراع، لأن هذه النتيجة ستساعد لا محال في تنفيذ عقد البيع الدولي بالطريقة التي تحقق مصالح الطرفين التي توقعها عند إبرامه.

---

1 - جودت الهندي، مرجع سابق، ص 127 وما يليها.

## الفصل الثاني

### واجبات المشتري عند استلام البضائع

لقد وضعت اتفاقية فيينا 1980 على عاتق المشتري إذا أراد الاحتفاظ بالحقوق المقررة في حالة عدم مطابقة البضائع لأحكام العقد واجب التحقق من كون البضائع المسلمة مطابقة ولا يتأتى ذلك إلا بإجراء فحص ومراقبة لها في أقرب وقت تسمح به الظروف، فإذا تبين من خلال الفحص أن البضائع غير مطابقة بأي شكل من الأشكال فإنه يتعين على المشتري إخطار البائع بالعيوب المكتشفة أيضا في ميعاد معقول.

وحتى يتسنى للمشتري المبادرة بفحص البضائع بغية التأكد من مطابقتها، فإنه يجدر بالبائع تسليمها له أولا، هذا ولا يكف انتقال ملكية البضاعة للمشتري عن طريق التوقيع مثلا على وثائق البيع، بل يجب عليه حيازة المبيع بغرض التمكن من مباشرة التحقق من مطابقتها المادية.

والسند في ذلك يعود لكون حق الملكية يعطي لصاحبه ( المالك ) حق الانتفاع ( بالإضافة إلى الحق في الاستغلال والتصرف ) والانتفاع الفعلي لا يتحقق إلا بحيازة المشتري للبضاعة المبيعة، سواء بنفسه أي بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة. وتجدر الإشارة إلى أن واجب الفحص في هذا المجال من الدراسة (المبحث الأول )، يخص الفحص المادي للبضاعة، وبالتالي فالمراقبة تخص مراقبة البضاعة لمعرفة ما إذا كانت مطابقة ماديا للعقد وشروطه أم لا، دون المطابقة القانونية لأن هذه الأخيرة تتعلق بالحقوق على البضاعة المبيعة وليس البضاعة ذاتها، ويلتزم المشتري بدلا من الفحص والمراقبة بالاستعلام عن مدى تصادم تسويق بضاعته أو استعمالها في بلد معين مع حقوق أو إدعاءات متعلقة بالملكية الصناعية أو الفكرية أو لا.

بينما الإخطار ( المبحث الثاني ) كالتزام يقع على المشتري في حال تبين له من خلال الفحص أن البضائع المسلمة غير مطابقة ماديا أو قانونيا، إذ يجب عن طريقه إعلام البائع بالعيوب الموجود، حتى لا يعتبر سكوت المشتري قبولا للبضاعة بما فيها من عيوب وبالتالي يسقط حق هذا الأخير في طلب الضمان بفوات الميعاد المعقول.

## المبحث الأول

### واجب فحص البضائع

يقصد بمراقبة المطابقة فحص البضائع محل العقد بالقيام بعمليات مادية للتأكد من خلوها من النقائص التي تجعلها غير مطابقة للعقد، و لمعرفة ما إذا كان البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم بضائع مطابقة للعقد وللاشتراطات و المواصفات المتفق عليها أو العكس واهتمت اتفاقية فيينا 1980 بموضوع فحص البضائع من خلال النص عليه في المادة 38 منها كمايلي: ”

1- على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.

2- إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.

3- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.“

ووضعت من خلال هذه المادة القاعدة العامة في إجراء الفحص وهي حالة عدم وجود عقد نقل للبضاعة، كما حملت المشتري عبء القيام بالفحص والمراقبة أو أحد موظفيه أو الغير، وأخيرا فقد أشارت إلى وجوب أن يكون الفحص في ميعاد معقول من تاريخ التسليم.

أما الفقرة الثانية من المادة 38 فنصت على استثناء تضمن عقد البيع الدولي لعقد نقل البضائع، أين يمكن تأجيل الفحص إلى وقت وصول البضائع، ولم تتجاهل الاتفاقية خصوصية البيوع الدولية بأن نصت على احتمال بيع البضاعة في الطريق وتغيير وجهتها دون أن تتاح فرصة مناسبة لفحصها، لذا نصت في الفقرة الأخيرة من المادة 38 على هذه الحالة لتجيز تأجيل الفحص إلى حين وصولها للمكان الجديد.

واختلفت آراء الأنظمة القانونية في تكييف عملية فحص المشتري للبضاعة بكونها حق أم التزام وواجب، فاعتبرها القانون الجزائري واجبا يقع على عاتق المشتري نص عليه التقنين المدني الجزائري المادة 1/380 منه والتي جاء فيها أن ” إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك...“ مثله مثل اتفاقية فيينا كما يبينه نص المادة 1/38 أعلاه، واعتبر شراح هذه الاتفاقية الفحص واجب على المشتري يتيح له التمتع بالحقوق المقررة له في حال بين الفحص عدم المطابقة المادية للبضائع المسلمة والمغزى من اعتباره كذلك هو تفادي بقاء المراكز القانونية الدولية مضطربة لفترة طويلة.

وتخلف المشتري عن إجراء الفحص يحرمه من الاستفادة من الضمان المقرر له قانونا من البائع، وتجدر الإشارة إلى أن فحص البضائع بالإضافة إلى أنه يثبت حالة البضائع بالتحقق بين التي سلمت تنفيذا للعقد والتي كان من المفروض تسليمها وفقا للعقد، فإنه يمثل حقا للمشتري في رفض دفع ثمن البضاعة مالم تتح له الفرصة المعقولة لفحص تلك البضائع.

ويرتبط الفحص بالتسليم المادي وجودا وعدما إذ لا يمكن فحص بضاعة لم تصل بعد كتمام التسليم القانوني دون التسليم المادي الذي يحول دون امكانية فحص البضائع لأن التسليم الأخير يمكن المشتري من ممارسة سلطاته على البضاعة، ويعتبر الأصل أن يتم الفحص في وقت ومكان التسليم، فما مدى إمكانية تحقق ذلك وما هي الطريقة المثلى لإجرائه؟ ومن الجهة المخولة لإجرائه؟

لذلك سيتم التطرق من خلال مطلبين إلى: اجراءات فحص مطابقة البضائع (المطلب الأول)، الجهة المخولة للقيام بالفحص (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إجراءات فحص مطابقة البضائع

يعتبر تحديد زمان إجراء مراقبة وفحص البضائع للتأكد من مطابقتها ومكان القيام بذلك مسألة في غاية الدقة إذ يتوقف عليها تنفيذ عقد البيع الدولي، لكن غالبا ما يتم الاتفاق على الزمان والمكان في العقد ذاته، فيمكن أن يكون الفحص في مكان التصدير في مصانع البائع ويمكن لطرفي العقد الاتفاق مثلا على أن يكون الفحص قبل التسليم أو أن تتم في مخزن البائع، وهذا الأخير يلائم الكثير من التجار كونه يسمح بإصلاح العيوب ان وجدت أو استبدال البضاعة المعيبة في مكانها<sup>(1)</sup> دون عناء النقل ومصاريف التخزين والشحن والتفريغ... إلخ، وبالمقابل فإن عدم تحديد مكان ووقت إجراء الفحص قد يعطل الكثير من الأمور.

وعليه، سنتطرق إلى وقت إجراء المراقبة أو الفحص (الفرع الأول)، ثم إلى مكان إجرائها ( الفرع الثاني )، وأخيرا إلى طريقة إجرائها ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### وقت إجراء فحص المطابقة

غالبا ما يأتي النص على وقت إجراء الفحص عند إبرام عقد البيع الدولي أو الاتفاق عليه صراحة في عقد لاحق لأن لا يقوم خلاف على ذلك و بغية عدم ضياع حقوق أطراف عقد البيع الدولي، هذا وقد يحدد العقد تاريخ معين لإجراء الفحص كما قد يضع حد أقصى لإجرائه.

---

1 - **GHESTIN Jacques**, Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers), L.G.D.J, 1983, p 210 et 211.

أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2006، ص 139.

و لقد جاءت اتفاقية فينا 1980<sup>(1)</sup>، وألقت التزام فحص البضائع على المشتري سواءا بنفسه أو غيره في أقرب ميعاد تسمح به الظروف، إلا إذا تضمن العقد جواز تأجيل الفحص لحين وصول البضاعة إذا غير المشتري الوجهة أو أعاد ارسالها دون أن يتمكن من فحصها بعلم البائع ( أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة) جاز تأجيل الفحص إلى حين الوصول إلى المكان الجديد<sup>(2)</sup>.

وبهذا تكون اتفاقية فيينا قد وضعت القاعدة العامة وهي تمام الفحص في أقرب ميعاد تسمح به الظروف، ويقصد به التأكيد على وجوب الإسراع بالفحص لتجنب التأخر في إخطار البائع بعدم المطابقة إن وجدت، لذا فإن الاتفاقية لم تعين ميعاد محدد للبدء في إجراءات الفحص و في هذا شيء من المرونة لتترك الأمر حسب الظروف المحيطة<sup>(3)</sup>، لكن الأجدر أن يكون خلال مدة قصيرة تتحدد وفقا لعدة عوامل من أهمها طبيعة البضاعة أو العرف في تجارة معينة، لذا يجب على المشتري المبادرة بالفحص بمجرد حيازته للبضاعة حياة مادية، لكن يجب عند تحديد الوقت الذي تبدأ فيه عملية الفحص الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التي تطبق في مجال التجارة المتعلقة ببضائع من نفس النوع.

وقد يتم الفحص عند التسليم مباشرة لارتباط هذا الوقت بانتقال المخاطر إلى المشتري الذي يفيد في أن تنسب العيوب التي أظهرها الفحص إلى البائع دون غيره - كأن تنسب إلى الناقل أو إلى مخاطر الطريق- ويدخل أيضا ضمن وقت الفحص الفترة التي ممكن أن يتطلبها إجراء الفحص والتي تختلف باختلاف نوع وطبيعة البضاعة من مواد غذائية أين يجب التعامل بفحصها في أقصر مدة ممكنة وقد تحدد بالساعات الأولى

---

1 - أنظر المادة 38 منها.

2 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 180.

3 - يعتبر من قبيل الظروف المحيطة تأخر وصول البضاعة مثلا لتصادفها مع أيام عطلة أو إضراب مما قد يؤثر من عملية الفحص، لكن تجدر بالمشتري إعلام بائعه بهذه الظروف في كل الحالات، راجع في تفصيل ذلك، أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 145.

من تسلمها نظرا لطبيعتها السريعة التلف، وقد تكتشف مثل هذه العيوب بمجرد تسلمها وبالعين المجردة كما في حالة النقص الفادح في كمية البضاعة أو الزيادة الكبيرة في الكمية المسلمة عن الكمية المطلوبة، أو تعفن البضاعة خاصة إذا تعلق بالمواد الغذائية سريعة التلف، فتطبق على هذه الحالات ما جاءت به الفقرة 1 من المادة 38 من اتفاقية فيينا "أقرب ميعاد ممكن" تسمح به الظروف...". ليفسر أقرب ميعاد بأقصر مدة تبدأ من لحظة التسليم لأن هذا النوع من البضائع لا يتحمل التأخير في الفحص مما قد تحدث بالساعات<sup>(1)</sup>، على عكس الآلات الدقيقة والمعقدة أو المصانع المركبة والتي يتطلب فحص مطابقتها وقتاً أطول يسمى بفترة التجربة يجب أن يكون وقتاً كافياً لاستعمالها أحياناً و تجربتها لمدة معينة في مواضع مختلفة أين يستعان بالخبراء غالباً لاكتشاف العيب ان وجد، ومعرفة أيضاً ما إذا كان ذلك العيب يرجع إلى البضاعة أو لسوء استخدامها من موظفي أو عمال المشتري<sup>(2)</sup>.

ونفس الشيء فيما يخص العيوب في الآلات المعقدة الإلكترونية أو المعلوماتية أو قطع الغيار التي لا تكتشف إلا بفحص دقيق ومتخصص، هذا وقد تتخلل البضاعة عيوب لا تظهر إلا بعد إعادة بيع البضاعة أو استخدامها لذا قد تمتد مدة الفحص وفقاً لطبيعة البضائع على أن لا تتجاوز في كل الأحوال السنتين كأقصى تقدير وفقاً لما جاءت به المادة 39 من اتفاقية فيينا الفقرة 2: "...وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد."

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 178.

2 - SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, op cit, p 151.

أما عن القوانين الداخلية، فالمادة 380 من التقنين المدني الجزائري جاء فيها عن وقت إجراء الفحص عبارة "..."**عندما يتمكن من ذلك...**" وهي عبارة تفيد عدم التراخي في المبادرة بالفحص وفقا للمألوف في قواعد التعامل التجاري.

غير أن التقنين الفرنسي لم يحدد بأي من نصوصه الوقت المناسب لإجراء الفحص، أما القضاء الفرنسي فحرص في تطبيقاته على اعتماد المدة القصيرة التي يجب أن يتم خلالها الفحص بما أن للقاضي السلطة التقديرية في ذلك حرصا منه على إكتشاف المشتري للعيب وإخطار البائع بذلك بغرض إصلاحه في الوقت المناسب<sup>(1)</sup>.

وندرج على سبيل المثال بعض القضايا التي طبقت فيها المادتان 38 و 39 من اتفاقية فيينا واللذان تؤكدان على وجوب فحص المشتري للبضاعة محل العقد في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف، وبالنتيجة إخطار البائع في وقت معقول، مع تحديد طبيعة العيب، تحت طائلة فقدانه للحق في التمسك بعيب المطابقة.

أين قضت المحكمة في القضية الأولى بأن قابلية البضاعة للتلف تتطلب فحصها ثم توجيه إخطارا بنتيجة الفحص السلبية بعدم المطابقة في وقت قصير، وحقيقة كون الجبن ( البضاعة كانت عبارة عن جبن ) مجمدا لا تبرر تأخر المشتري في إجراء الفحص وفي نظر المحكمة أنه كان من الممكن له تذويب عينة بسيطة وإختبارها في الوقت المناسب.

وفي القضية الثانية تتعلق بقضية بيع أثاث غرفة الجلوس<sup>(2)</sup>، حيث أعاد المشتري بيع البضاعة التي تسلمها من بائعه، لزيائنه الذين إكتشفوا أنها غير مطابقة، عرض البائع الأصلي حينها إصلاح الأثاث المعيب، غير أن مشتريه ( الأول ) رفض العرض وأعلن فسخ العقد، وجدت المحكمة أن المشتري لا حق له في فسخ العقد لأنه كان عليه فحص

1 - AUDIT Bernard, op.cit, p 102 et 103.

وأیضا جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 179.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 361-364.

البضاعة فور وصولها ولو فعل ذلك لكان إكتشف العيوب فوراً قبل إعادة بيعها لزيائنه، واعتبرت على هذا الأساس المحكمة أن الإخطار بعدم المطابقة التي أخطر البائع بها بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ التسليم بعد شكوى من الزبائن عن العيوب التي إكتشفوها، جاء متأخراً جداً<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لما تقدم فإن اتفاقية فيينا من خلال الفقرة 1 من المادة 38 وكما سبق الإشارة له وضعت القاعدة العامة في وقت فحص البضائع من طرف المشتري، لتتناول الإستثناءات أو بالأحرى الحالات الخاصة الكثيرة الانتشار في التجارة الدولية المتعلقة بالوقت الذي يجب إجراء الفحص فيه في الفقرة 2 و 3 من نفس المادة.

بالفعل فإن الفقرة 2 من المادة 38 من اتفاقية فيينا تشير إلى الحالة التي تتطلب فيها البضاعة نقلاً لأجل تسليمها إلى المشتري، وأقرت في هذه الحالة بجواز تأجيل عملية الفحص لحين وصول البضاعة، والمغزى من هذا الاستثناء تمكين المشتري من الحيابة المادية للبضاعة ثم مطالبته بفحصها، بحيث أعطت إتفاقية فيينا من خلال هذا الاستثناء الخيار للمشتري بين فحصه للبضاعة عند مناولتها للناقل أو الانتظار وفحصها عند وصولها وفي الحالتين يجب عليه اغتنام أقرب وقت ممكن لإجرائه، وفي ذلك تيسير للمشتري بإجراء الفحص لاحقاً خاصة إذا كانت معامل التحليل أو مخابر الفحص التابعة له توجد في مكان الوصول، وله بالمقابل إذا أراد إجراء الفحص مباشرة عند تسلّم البضاعة القيام بذلك.

أما الفقرة 3 من نفس المادة فتشير إلى حالة تغير المشتري لوجهة البضاعة أو إعادة إرسالها دون أن تمكنه من فحصها مع علم البائع وقت التعاقد باحتمال التغيير أو إعادة الإرسال بحيث أجازت من خلال هذه الفقرة تأجيل الفحص إلى حين وصول البضاعة إلى المكان الجديد.

وتتكسر هذه الحالة أن يطرأ و يأمر المشتري بتغيير وجهة البضاعة في الطريق كأن يبيعه لشخص آخر، فيلجأ إلى الفحص عند وصولها (البضاعة)، و هي حالة كثيرة الحدوث في مجال عقود البيع الدولية للبضائع.

أما عن شرط علم البائع باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة تصديرها و ليس شرط علمه بحدوث التغيير فعلا جاء لتجنب البائع عنصر المفاجأة لأنه عادة ما يقلق من جراء تعطيل الفحص خاصة إذا كانت البضاعة سريعة التلف<sup>(1)</sup>.

والجدير بالإشارة إلى أن تغير المشتري لوجهة البضاعة دون أن تتاح له فرصة الفحص وما ينجر عنها من جواز تأجيل ذلك إلى موعد الوصول الجديد تتضمن عدم استقرار علاقات البيع الدولي، لذا فهو مقيد بشرطين:

الشرط الأول: ألا يكون المشتري قد ضيع فرصة فحص البضائع بعدما أتيحت له رغم تغيير وجهتها أو أنه أعاد إرسالها لجهة أخرى مادام أتيحت له فرصة معقولة لإجراء الفحص.

الشرط الثاني: علم البائع الواقعي أو المفترض وقت انعقاد البيع باحتمال تغيير الوجهة أو إعادة إرسالها وإمكانية حصول ذلك، ويوصف هذا العلم بمفهوم التصور، ومن العوامل التي تجعل البائع يتوقع إمكانية تغيير وجهة البضاعة مثلا تغليف البضاعة بطريقة محكمة كاستخدام أنواع معينة من الحاويات بحيث أن إزالة التغليف أو تفريغها من الحاويات بغرض الفحص وقبل وصول البضاعة إلى محطتها الأخيرة أمر غير عملي خاصة إذا كان الغلاف يمثل وصفا هاما للبضاعة، ويصبح في هذه الحالة أمرا سهلا على المشتري إثبات كون الفرصة المعقولة لم تتح له لفحص البضاعة<sup>(2)</sup>.

---

1 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 152، و ص 154.

2 - أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق، ص 180 و 181.

وينبغي التنبيه بأن المشتري لا يحق له تأجيل الفحص بإرادته إلا بتوافر هذان الشرطان أين تؤجل عملية الفحص إلى حين الوصول إلى المكان الجديد، وهذا ما أكدته الفقرة 3 من المادة 38 من اتفاقية فيينا المذكور أعلاه.

ويتحقق علم البائع الواقعي بتغيير وجهة البضاعة إذا تم إخطاره من المشتري باحتمال تغيير الوجهة أو إعادة تصدير البضاعة، أما العلم الافتراضي فيتحقق حسب ملاسبات البيع كأن تكون طبيعة البضاعة سريعة التلف ومكان الوصول بعيد، هنا يقع عبء إثبات افتراض علم البائع بتغيير الوجهة أو إعادة تصدير البضائع على المشتري ليقع على البائع عبء إثبات عكس ذلك<sup>(1)</sup>.

هذا ويبقى لطرفي العقد إمكانية النص في العقد على تأجيل الفحص وفقا لنص المادة 06 من اتفاقية فيينا 1980، باستبعاد تطبيق نص المادة 38 و 39 منها أو تعديلها باتفاق، وهو ما تعرفه القوانين الداخلية بالعقد سريعة المتعاقدين بشرط عدم مخالفة الاتفاق العقدي للنظام العام أو الآداب العامة.

## الفرع الثاني

### مكان إجراء فحص المطابقة

لم تحدد المادة 38 من اتفاقية فيينا مكانا معيناً لفحص البضاعة والتأكد من مطابقتها، لكن الشائع هو تحديد الأطراف المكان الذي سيفحص فيه المشتري أو من ينوب عنه البضاعة وقت إبرام العقد، لكن الإشكال يطرح في حالة عدم تحديد عقد البيع الدولي لمكان الفحص فما الحل عندها؟

أولا فإنه من الملاحظ أن وقت الفحص ومكانه أمران متلازمان فبتحديد وقت الفحص بتاريخ وصول البضاعة إلى مكان التصدير يتحدد بذلك مكان الفحص ألا وهو مكان التصدير، وفي الحالات الأخرى يمكن اعتبار مكان الفحص هو نفسه مكان التسليم

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 366 و 367.

لارتباطه بانتقال المخاطر ولأن الحياة المادية للبضائع بمجرد تسليمها تمكن المشتري من إجراء الفحص عليها<sup>(1)</sup> لذا فإن مكان فحص البضائع يختلف باختلاف طبيعة العقد وما إذا كانت البضائع تتعرض لعملية نقل أو لا، أو ما إذا كان سيتم إعادة تصديرها أو لا.

**أولاً: مكان فحص مطابقة البضائع في البيع غير المقترن بعملية نقل.**

حددت إتفاقية فيينا 1980 مكان فحص البضاعة بطريقة غير مباشرة بتحديدتها لوقت فحص البضائع، لكن في حالة نقل البضائع فقط وإعادة تصديرها<sup>(2)</sup>، مغفلة بذلك حالة عدم إقتران عقد البيع الدولي بعملية نقل للبضائع المبيعة، قد يكون السبب ندرة وجود هذه الحالة في مجال التجارة الدولية، فغالبية البيوع الدولية تقترن بعملية نقل البضائع إلى المشتري وهي ما تسمى ببيع التصدير، لهذا كان إهتمام إتفاقية فيينا موجها في المقام الأول إلى عقود البيع التي تتضمن إلتزام البائع بنقل البضاعة إلى مشتريه<sup>(3)</sup> والأصل كما سبق الإشارة له أعلاه أن يحدد طرفا العقد وقت التعاقد المكان الذي يتم فيه إجراء فحص البضائع فيلتزم المشتري بذلك الإجراء في المكان المحدد في العقد، لكن في حالة عدم إقتران عقد البيع الدولي بعقد نقل وفي غياب الإتفاق العقدي وبما أن إتفاقية فيينا لم تنظم هذه الحالة فنطبق عليها القواعد العامة في مكان التسليم مالم يتفق أطراف العقد على غير ذلك، وهي أن يتم التسليم في مركز أعمال البائع ليلتزم المشتري باستلام المبيع والقيام بفحصه في هذا المكان<sup>(4)</sup> ونلاحظ من خلال المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري تبني المشرع الجزائري نفس الإتجاه ونستشف ذلك من خلال عبارة **”...إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته...“**.

- 
- 1 - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 355.
  - 2 - أنظر المادة 2/28 و3 من الإتفاقية.
  - 3 - أبو زيد رضوان و أحمد عمر أبو زقيه و مصطفى عبد الله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، ط1، دون دار النشر، مصر، 1999، ص 165.
  - 4 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 164.

ويسمي البعض هذا النوع من المراقبة، بالمراقبة في المصنع أي مصنع البائع أو أحد مقاوليه أين يتفق طرفي العقد على إجراء الفحص في ذات المكان، بهدف الاستفادة من إصلاح الأخطاء في مهدها سواء خلال التصنيع أو بعد الإنتهاء منه، كما تشهد له فوائد مادية أخرى نذكر منها كسب الوقت و النفقات التي كانت ستصرف لو أن المراقبة كانت بعد مطاردة البضائع، فهذا النوع من المراقبة الميدانية يجنب المتعاملين مشاق الشحن والنقل والفحص ثم إعادة إرسال البضاعة في حال إكتشف عيب فيها ودفع مصاريف أخرى لإعادة الشحن والنقل والتأمين...إلخ، و تزداد هذه الأهمية في العقود الدولية المركبة خاصة تلك التي تخصص لها رؤوس أموال ضخمة، أو التي تكون البضائع محل العقد فيها مصنوعات ذات خصوصيات علمية و فنية نادرة و مهمة.

أين يلجأ غالبا لفحص البضاعة في المصنع و إجراء الإختبارات فيه، لمعرفة ما إذا كانت البضائع مطابقة ماديا لما جاء في العقد الدولي أم لا فإن وجد أن المطابقة متوفرة تحرر شهادة تسمى ب: " شهادة المطابقة/ *certificat de conformité* "، و إذا لم تتوفر المطابقة تظهر مزايا هذه المراقبة في وجود إمكانية تعديل البضائع بالصفة التي تجعلها مطابقة و هذا في موقعها مما يضمن الحصول على التجهيزات المطابقة للمواصفات المطلوبة، أما إذا أظهرت مراقبة المطابقة، عدم التطابق الكلي مع الخصوصيات المتفق عليها عقدا أو أنها لا تصل إلى النوعية و الجودة المطلوبة، فللمشتري عدم قبول البضاعة وعدم قبول تصليحها لأن في ذلك ما يهدر وقته وبالتالي يحق له رفض تسلم البضاعة محل العقد.

لذا فإن الإشراف على السلع ومراقبتها في المصنع يسهل الاستلام في الوقت و بالصفة المحددة عقدا، لما يحققه من مصلحة كبيرة للمتعاقدان بتجنب خسارة كلاهما. و لأجل حماية أكثر لطرفي العقد، يجدر إنقاص حالات رفض المشتري اللاحق لفحص المطابقة و هذا لا يتأتى إلا بإعطاء شهادة المراقبة في المصنع و الاشتراطات التي أضيفت و التي كانت بحضور هذا الأخير و من تقرير خبراء ذوو سمعة دولية

ومحايدين، القوة الكافية في الإثبات بحيث تمنع المشتري من التعسف في استعمال حقه في الرفض أو التضييق من حدوده<sup>(1)</sup>.

لذا وبصفة عامة فإنه ورغم ندرة حالة عدم اشتغال البيع الدولي للبضائع على عملية نقل لكن قد يحدث أن يتفق البائع والمشتري على إجراء فحص البضائع في مصنعه كما أنه قد يحدث ويشترى المشتري بضاعة من بلد البائع ويعيد بيعها هناك، لذا وتطبيقاً للقواعد العامة لاتفاقية فيينا فإنه يجدر بالمشتري فحص البضاعة في المكان المعقول إذا لم يتم تحديده في عقد البيع الدولي والرجوع لقواعد مكان التسليم وهو المكان المعروف لكلا المتعاقدين وقت العقد، أما في جميع الحالات الأخرى فإن مركز أعمال البائع هو مكان الفحص المعقول<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: مكان فحص مطابقة البضائع في البيع المقترن بعملية نقل.

يقصد بالبيع المتضمن لعملية النقل البيع الذي لا تسلم فيه البضاعة مباشرة إلى المشتري وإنما يتم إلى الناقل الذي يتولى نقل البضاعة وتوصيلها إلى المشتري<sup>(3)</sup> أما عن فحص البضائع في عقد البيع الدولي المتضمن لعملية نقل، فنصت عليه الفقرة 2 من المادة 38 بأن يمكن تأجيله لحين وصول البضاعة، وتفحص عندئذ في مكان الوصول، لكن إذا تم إعادة بيع البضاعة أثناء الطريق دون أن يتمكن المشتري من فحصها فأجازت الاتفاقية من خلال الفقرة 3 من المادة 38، القيام بالفحص في مكان الوصول الجديد.

#### أ) حالة كون مكان الفحص هو مكان الوصول:

إن التزام البائع بتسليم البضائع في هذه الحالة يتم بمجرد تسليمها إلى الناقل لكن أجازت إتفاقية فيينا أن يكون مكان الفحص هو مكان الوصول لا مكان التسليم، ويبقى

---

1 - محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها)، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 128.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 366.

3 - أبو زيد رضوان و أحمد عمر أبو زقيه و مصطفى عبد الله العالم، مرجع سابق، ص 166.

الخيار للمشتري في فحص البضاعة في مكان التسليم ( لدى استلامها من قبل أول ناقل) أو الإنتظار إلى حين وصولها وفحصها في مكان الوصول.

و تثار مثل هذه الحالات و نلمسها بوضوح في البيوع Cif حيث أن التسليم في هذا النوع من البيوع يكون بتسليم البضاعة إلى الناقل و شحنها على ظهر السفينة، و لا يتأكد هذا إلا بعد تظهير سند الشحن، و تسليمه للمشتري كسند يثبت حيازة البضاعة، ويتفق الفقه و القضاء البريطانيين خاصة على أن تسليم البضاعة للناقل في هذا النوع من البيوع يعادل تسليمها للمشتري، رغم عدم تسلّم هذا الأخير لها بصفة مادية، لكن هذه الطريقة في التسليم لا تمنع المشتري من ممارسة حقه في رد البضاعة إذا تبين له بعد فحص مدى مطابقتها للصفات وللجودة المطلوبة وذلك في ميناء الوصول عدم مطابقتها لشروط و مواصفات العقد المبرم بينه و بين البائع<sup>(1)</sup>.

كما يستعمل هذا النوع من الفحص في حالة كون البضاعة المطلوبة تسليم أجهزة تدفأة أو تهوئة مركزية مع تركيبها أو تسليم وتركيب آلات مصانع أين يتطلب الأمر عند الفحص تجربتها وبالتالي فإن تمام الفحص في مصنع أو مخزن البائع يسهل عليه إكتشاف العيب بسرعة ويمكنه من استبدال الأجزاء المعيبة بأخرى سليمة أو إصلاح العيب ومن ثم ضمان إعادة تسليم البضاعة وهي خالية من العيوب<sup>(2)</sup>.

وهو مثال يجعل المراقبة و فحص المطابقة في الموقع أي أثناء الاستلام تتغير في مجال عقود البيع الدولي و تتوسع حسب كل عقد، نوعه، طبيعته، و أطرافه، و الظروف المحيطة به، لهذا لا يجدر الجزم بتمام هذه الصور من المراقبة دون غيرها.

**ب) حالة كون مكان الفحص هو مكان الوصول الجديد:**

عندما يقرر المشتري تغيير وجهة البضاعة أو يعيد تصديرها دون التحقق من مطابقتها بالفحص، فإن اتفاقية فيينا أعطته فرصة فحص البضاعة عند وصولها إلى

---

1 - حسن دياب، مرجع سابق، ص 93 و 94 .

2 - GHESTIN Jacques, op cit, p 210 et 211.

مكان الوصول الجديد، ومن الملاحظ إنتشار هذه الفرضية مع التأثير الكبير لعمليات النقل في الفترة الأخيرة بأسلوب الشحن في الحاويات الشيء الذي شجع على انتشار النقل متعدد الوسائل حيث توضع البضاعة في الحاويات مغلقة بإحكام يتم نقلها من مشتر إلى آخر عن طريق وسائل نقل مختلفة برا وبحرا (1) الشيء الذي يحول دون إمكانية فتح الحاويات وفحصها وإعادة تغليفها لمتابعة طريقها إلى مكان الوصول لما في ذلك من دفع مبالغ مالية إضافية دون الحاجة لذلك، هذا ولتطبيق هذه الفرضية وضعت إتفاقية فيينا 3 شروط هي:

- عدم تمكن المشتري من فحص البضاعة أثناء وجودها في الطريق، ويترك تقدير ذلك إلى القاضي أو المحكم حسب ظروف الحال.
- إعادة تصدير المشتري للبضاعة أو تغيير وجهتها دون نزولها إلى الميناء أو تفريغها من وسيلة النقل.
- وجوب علم البائع أو كان من المفروض أنه يعلم وقت التعاقد باحتمال تغيير وجهة البضائع أو إعادة بيعها أو تصديرها، ويكفي الاحتمال دون وجوب توفر العلم الفعلي لجواز تأجيل الفحص (2).

### الفرع الثالث

#### طرق إجراء فحص المطابقة

تعتبر مراقبة المطابقة في عقود البيع الدولي مرحلة مهمة ودقيقة، لذلك فإنه عادة ما يشتمل العقد المبرم على كل تفاصيلها خاصة نوع المراقبة وطريقة إجرائها، فاتفاقية فيينا لم تتعرض لهذه المسألة (3) في حين تبيّن الأعراف التجارية الدولية طرق متعددة

---

1 - أبو زيد رضوان و أحمد عمر أبو زقيه و مصطفى عبد الله العالم، مرجع سابق، ص 165.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 189 وما يليها.

3 - في رأينا فإن إتفاقية فيينا 1980 لم تتعرض لهذه المسألة معتبرة إياها من التفاصيل التي تختلف حسب اختلاف و تغير طبيعة البضائع محل العقد زيادة على ذلك فإن التطورات التقنية الحاصلة كل فترة تجعل من الصعب

للفحص منها طريقة المقارنة بين البضاعة وبيانات العقد أو مع العينة، على أن مجملها يكون بالكيل أو الوزن و التقدير أو القياس أو العد أو الفحص الكيميائي أو التحليل البكتريولوجي أو البيولوجي أو حتي التحليل الكيميائي، ويمكن حتى الإستعانة بالأجهزة الحديثة كاستعمال الأشعة فوق البنفسجية أو الأشعة تحت الحمراء (1) للتدقيق في الفحص، ويلجأ إلى الفحص الميكانيكي على عينات من البضاعة كما يمكن تجربتها أو تشغيلها.

هذا و قد تكفي المعاينة المادية في بعض الحالات لتكون المراقبة قد تمت مثل حالة فحص الفواكه أو الخضر، وفي حالة خلو العقد من أي اتفاق عن عمليات الفحص يلجأ إلى الأعراف التجارية الدولية السائدة في هذا الشأن(2).

وعلى هذا الأساس فإنه يوجد احتمالين في هذا الشأن احتمال وجود إتفاق صريح سابق على كيفية إجراء الفحص (أولاً ) واحتمال وجود إتفاق ضمني على كيفية إجراء الفحص ( ثانياً ).

**أولاً: حالة وجود إتفاق صريح بين أطراف العقد على كيفية إجراء الفحص.**

تمثل حالة وجود اتفاق صريح بين أطراف العقد على كيفية إجراء فحص المطابقة الأصل، وذلك وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للمتعاقدين الحرية الكاملة للاتفاق على كيفية إجراء الفحص بما يتناسب وظروف التعاقد أو طبيعة البضاعة، وبما أن نصوص اتفاقية فيينا ليست أمرة بل مكملة لإرادة المتعاقدين، فإن أطراف العقد يستطيعوا وضع قواعد محددة للقيام بعملية الفحص ولو خالفوا باتفاقهم قواعد اتفاقية فيينا فلا إشكال.

---

=حصر طرق فحص معينة، لهذا تركت الاتفاقية أمر تحديد طرق الفحص إلى اتفاق الطرفين أو العرف السائد في هذا المجال.

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 195.

2 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 179.

ونجد تطبيقاً لذلك في القضية التي نظرتها محكمة ألمانية<sup>(1)</sup> والتي كانت البضاعة المطلوبة عبارة عن معاطف من الكاشمير، أين اتفق الطرفان على تحديد طريقة إجراء الفحص والوقت الذي يجب أن يتم فيه صراحة في العقد، لكن المشتري أهمل ذلك مخالفاً الإتفاق العقدي، أين قضت المحكمة بسقوط حقه في التمسك بعيب المطابقة. وفي قضية أخرى طرحت أمام محكمة إستئناف "هام" الألمانية، تتلخص وقائعها حول عقد بيع منسوجات، أين أبرم بين بائع إيطالي وصاحب مصنع ملابس ألماني، وتضمن العقد الملحق لعقد البيع الشروط العامة للبائع، والتي من بينها أنه لا يحق للمشتري بعد استلام البضائع الإدعاء بوجود عيوب فيها، وبالفعل، فبعد استلام المشتري الألماني البضائع قام بفحصها ولم يكتشف أي عيوب فيها، لكن بعد كي الملابس ظهرت فيها عيوب وتبين عدم صلاحيتها، فرجع المشتري على البائع لإخطاره بالعيوب التي ظهرت، تمسك هذا الأخير بالشرط العقدي الذي نص على إعفاء البائع من المسؤولية عن العيوب بعد استلامه للبضاعة، غير أن محكمة استئناف هام رفضت هذا الدفع، وقضت بتاريخ 1982/04/29 بعدم الإعتداد بالشرط العقدي في هذه الحالة لمخالفته لمبدأ حسن النية<sup>(2)</sup>.

نستنتج مما سبق، أنه إذا اتفق البائع والمشتري في عقد البيع الدولي على تحديد طريقة معينة تتم من خلالها عملية فحص البضاعة، فيجب أن يتم الفحص وفقاً لتلك الطريقة تأكيداً لاحترام مبدأ سلطان الإرادة، بشرط عدم مخالفتها لمبدأ حسن النية في التعامل بين أطراف العقد في البيوع التجارية الدولية.

---

1 - إن المحكمة الألمانية هي محكمة **Oberlandesgericht Munch** في حكمها الصادر بتاريخ 1998/03/11.

2 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 90، 92 و 93.

ثانيا: حالة الإتفاق الضمني أو عدم وجود إتفاق على كيفية إجراء الفحص.

ويكون باستقرار التعامل بين طرفي البيع الدولي على طريقة معينة للفحص في مجال معين فتطبق دون الحاجة إلى النص عليها في كل مرة (1) والعبرة بمقاصد أطراف العقد التي تستشف من المراسلات التي يتبادلانها خلال المفاوضات أو تفسير شروط العقد، على أن القصد يجب أن يكون واضحا يمكن أن يفهمه من البيان أو التصرف شخص سوي الإدراك لو وجد في نفس الظروف، وهذا ما أكدته قواعد اتفاقية فيينا فيما يتعلق بتفسير البيانات والتصرفات (2) فهي تحدد نية الأطراف في حالة إختلاف لغتهم أو إذا كانت تصرفاتهم غامضة، أما عن العرف فيجب أن يعلمه البائع والمشتري أو كان لا يمكنهما جهله، ليتم مسائلتها حينها باتباعه كطريقة في فحص البضاعة ونجد تطبيقا لذلك في قضية طرحت أمام محكمة OBERLANDESGERICHT الألمانية وذلك خلال سنة 1997، والتي تتلخص وقائعها في إبرام عقد بيع يلتزم فيه البائع الألماني بتسليم شريط واقي للأسطح للمشتري النمساوي، حيث وبعد التسليم أهمل المشتري (المدعي) فحص البضاعة فالشريط الواقي كان مفترض أن يكون قابل للإلتصاق ذاتيا مع إمكانية إزالته، لكن عندما نزع الشريط المصنوع من مواد فولاذية مصقولة عالية الجودة ترك آثار المادة اللاصقة الغروية على السطح، لكن المحكمة رفضت إدعاء المشتري على أساس أن نطاق وطريقة الفحص تكون حسب نوعية البضاعة وحسب الصفة المبرمة والإختبارات الممكنة وبالرغم من أنه ثبت وجود تعاملات سابقة بين الطرفين استمرت طويلا لكن المحكمة أسست حكمها بأن إختبارات المعالجة تتطلب أن يصبح عيب المطابقة واضحا عند الإستخدام لأن المعيار الملائم للفحص موضوعي، ومع ذلك

1 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 54.

2 - أنظر المادة 8 الفقرة 1 و2 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980.

فإن العوامل الفعالة يجب أن تؤخذ في الحسبان عندما يعرفها البائع أو كان يجب عليه أن يعرفها كعيب المشتري في الإختبار أو الفحص المناسب<sup>(1)</sup> .

وعليه، نخلص إلى أن إتفاقية فيينا لم تحدد الطرق الواجب اللجوء إليها لاختبار أو فحص البضاعة تاركة الأمر لاتفاق المتعاقدين أو القانون المحلي ( القانون الوطني الواجب التطبيق ) أو الأعراف التجارية الدولية السائدة في مكان الفحص، ويتم الفحص حسب العرف الجاري لنفس النوع من البضائع.

## المطلب الثاني

### الجهة المخولة للقيام بالفحص

نصت إتفاقية فيينا على أن الأصل في فحص البضاعة أن يتم بواسطة المشتري<sup>(2)</sup> وذلك إذا كانت عملية الفحص لا تتطلب فنيات خاصة، مع جواز أن يوكل غيره للقيام بهذه المهمة، على أنه قد يتم الاتفاق أيضا أن يكون الفحص من طرف البائع نفسه أثناء تصنيعه البضاعة وقبل شحنها، هذا ويحق للمشتري الإستعانة بخبير كلما دعت طبيعة البضاعة وخصائصها الفنية لذلك، لكن أحيانا قد يستدعي عقد البيع الدولي تدخل الغير ( يعينه طرفا العقد ) لتمام عملية الفحص كقيام شركات متخصصة ومحايدة أو خبير في فحص نوع معين من البضاعة ليكون الفحص وفقا لاتفاق الأطراف أو حسب المعمول به.

بناء على ذلك، نتطرق إلى فحص البضائع بواسطة أطراف العقد ( فرع أول) ثم فحص البضائع بواسطة الغير ( فرع ثاني).

---

1 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 103 و 104.

2 - المادة: 1/38 من إتفاقية فيينا 1980 ” على المشتري أن يفحص البضاعة بنفسه أو بواسطة غيره ...“

## الفرع الأول

### فحص البضائع بواسطة أطراف عقد البيع الدولي

أجازت إتفاقية فيينا وفقا لنص المادة 1/38 منها للمشتري فحص البضائع بنفسه كأصل عام، لكن قد يحدث ويتفق الأطراف أن يقوم البائع بنفسه بفحص البضاعة، وإن لم يكن لازما إجراء الفحص من قبل أطراف العقد لكن قد يحضرو العملية فقط، لذلك فإن عملية فحص البضائع قد تكون من طرف المشتري ( أولا )، كما قد تكون من طرف البائع ( ثانيا ).

#### أولا: فحص المشتري للبضائع.

يعتبر المشتري الطرف الأكثر إهتماما بالفحص كونه هو الذي يضار إذا لم يفحص البضاعة أو تأخر في ذلك أو لم يكن الفحص دقيقا كفاية بحيث لم يكتشف العيب في الوقت المناسب أين يتحمل نتائج ذلك، وقد يتدخل المشتري لفحص البضاعة بغرض تقدير حالتها النهائية عند تسلمه لها وذلك في حالة وجود تناقض بين فحوصات أجريت على البضاعة من قبل الغير.

على عكس إتفاقية فيينا التي نصت صراحة على واجب المشتري بفحص البضاعة مع تحديد المدة التي يجب أن يكون خلالها الفحص، لم يأت القانون المدني سواءا الجزائري أو الفرنسي على أي حكم صريح أو شرط بخصوص ذلك، لكن يعرف أن القوانين الداخلية تنتظر من المشتري مراقبة البضاعة التي يستلمها إذا أراد الاستفادة من الدعاوى المخولة له في حالة إكتشاف عدم مطابقتها، سواءا تعلق الأمر بعيب المطابقة أو عيب خفي أو حتى تعرض الغير - عدم المطابقة القانونية - بحيث لا يتم تفعيل الضمان إلا إذا كان العيب أو سبب التعرض غير ظاهرا أي لم يكن ليكتشف بمجرد رؤية مادية أو قانونية بسيطة للبضاعة، ولا يتحمل البائع من جهة أخرى عيب في المطابقة كان من الممكن للمشتري إكتشافه إلو أنه تفحص البضاعة محل العقد، فتهاونه عن ذلك أو امتناعه عنه يعتبر قبولا ضمنيا للبضاعة على حالتها وإقرارا بخلوها من أي عيب في

المطابقة بصفة عامة سواء مادية أو قانونية، لأنه وحتى لو اعتبرنا المشتري ملزماً بالفحص فإن دافع الفضول يجعله يراقب البضاعة التي طلبها وتعاقد عليها بمجرد وصولها إليه وتسلمه إياها (1) وإجراء المشتري لعملية الفحص بنفسه لا تتحقق إلا إذا كانت البضائع عبارة عن سلع بسيطة أو مواد غذائية يسهل إكتشاف العيوب فيها، أما ما عدا ذلك فيستعين هذا الأخير بخبراء فنيين مختصين في هذه العملية (2) إذ يقومون بالعملية وفقاً لتعليمات المشتري وتحت إشرافه لأن أي خطأ في الفحص كأن تكون البضاعة معيبة ولم يكشف الفحص عن عيوبها في الوقت المناسب فإن المشتري وحده هو من يتحمل النتيجة بأن يفقد حقه في التمسك بعدم المطابقة.

ونجد تطبيقاً لواجب المشتري في فحص البضاعة الذي جاءت به المادة 1/38 من اتفاقية فيينا، في القضية التي نظرتها محكمة Oberlandesgericht Munchen الألمانية، أين أقام البائع دعوى على المشتري لعدم دفع هذا الأخير لثمن البضائع، قدم المشتري دفوعاً تتلخص في أنه أخطر البائع بوجود نقص في السترات، لكن المحكمة أجابت بأنه لا يجوز للمشتري إعلان فسخ البيع حسب نص المادة 49 ولا تخفيض الثمن وفقاً لنص المادة 40 من اتفاقية فيينا، لأنه كان من واجبه فحص البضاعة في أقرب وقت تسمح به الظروف وبما أنه لم يفعل ذلك في الوقت المناسب فيعتبر فاقد لحق التمسك بعيوب المطابقة التي يدعي وجودها، لأنه كان من واجب المشتري المبادرة بمعاينة البضاعة أو جزء منها والتأكد من أن كميتها ونوعيتها هي نفسها تلك المتفق عليها في العقد وبأنها تصلح للاستخدام في الغرض المخصص لها، وبالتالي معاينة مدى مطابقتها للعقد (3).

1 - LAMAZEROLLES Eddy, Les Apports de la convention de vienne au droit interne de la vente. these decerne par le conseil regional poitou-charentes. LGDJ.2003, p 258, et 259.

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 55.

3 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 114 و 115.

## ثانياً: فحص البائع للبضائع.

قد لا تسمح الظروف للمشتري بفحص البضاعة وقد تفرض بعض القوانين على غيره القيام بذلك أو يتفق مع البائع على تحميل هذا الأخير عبء فحص البضائع وهذا ما يوافق تطور التجارة والصناعة حديثاً التي تجيز قيام البائع بنفسه بالفحص، بالرغم من كونه لا يضار بشيء عند عدم الفحص على عكس المشتري.

وقد يقوم المنتج أو البائع بمحض إرادته بفحص البضاعة ليس على حساب المشتري ودون أن يطلب منه هذا الأخير ذلك، مع العلم أن هذه المراقبة لن تكون لها القوة الإلزامية بمطابقة البضائع وخلوها من أي عيب ينقص من قيمتها أو يجعلها مخالفة للاتفاق العقدي<sup>(1)</sup>.

هذا ويعتبر دور البائع في فحص البضاعة قبل تسليمها بمعاينتها وتأكيد مطابقتها للاتفاق العقدي ثم تسليم شهادة عن ذلك، دور مكمل كون هذه الوثيقة التي يسلمها للمشتري تمثل قرينة بسيطة على مطابقة البضائع لأنه بفحصه هذا يقيم دليلاً على حالة البضاعة قبل التسليم إلى المشتري، تفادياً لحالة سوء نية هذا الأخير إذا ما ادعى مثلاً عند هلاك البضاعة أثناء نقلها بأنها كانت تالفة قبل تسليمها فلا ينسب الهلاك حينها للبائع لوجود وثيقة المعاينة التي أجراها هذا الأخير والتي تثبت أن البضائع كانت سالمة ومطابقة قبل التسليم.

والواضح أن قواعد الأنكوترمز كثيراً ما تشجع المشتري على الاتفاق لفحص البضاعة قبل تسليمها من البائع إلى الناقل الأول أو إلى المشتري بنفسه، وسمتها بالمعاينة السابقة على الشحن/ "P.S.I" pre-shipment inspection لتحسب نفقات الفحص على المشتري، لكن إذا أجري الفحص مثلاً للتأكد من موافقة البضائع للتعليمات المنصوص عليها في بلد التصدير فإن تكاليف الفحص تقع على البائع<sup>(2)</sup>.

1 - GHESTIN Jacques, op cit, p 212.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 161 وما يليها.

ونجد هذا النظام في القوانين الوطنية بما يسمى بنظام الرقابة الذاتية من قبل المتدخل<sup>(1)</sup> الذي يتأكد من مطابقة منتوجاته للمواصفات والتنظيمات السارية وعدم مساسها بأمن وسلامة المستهلك والصحة العامة، والرقابة الذاتية التي تفرضها سلطات الدولة لدى دخول البضائع إقليمها أو خروجها منه، تنظم هذه الحالة عن طريق القوانين والقرارات التنظيمية التي تصدر ببلاد المتدخل، أين يختلف هذا النظام مع حالة فحص البضائع في عقد البيع الدولي الذي يتم بواسطة البائع في حالة اتفائه مع المشتري على ذلك في عقد البيع الذي يربطهما فإذا لم يوجد اتفاق على القائم بالفحص فيتبع العرف الساري بينهما أو عرف ذلك النوع من التجارة.

أما من حيث التطبيق فيقوم المتدخل بعملية الرقابة الذاتية دون الحاجة لوجود عقد بيع فهو يلتزم بذلك بموجب القوانين والتنظيمات التي تصدرها الدولة والسلطات العامة فيها وتكون العملية مجردة، بينما تجري عملية فحص البضائع بغرض التحقق من مطابقة البضائع بخصوص عقد البيع الدولي تهدف إلى إقناع المشتري بخلو البضائع محل العقد من أي عيب في مطابقتها سواء المادية أو القانونية أو بالأحرى أنها جاءت موافقة لما تم الإتفاق عليه في العقد.

وحرصت فرنسا أيضا على الأخذ بهذا النظام (نظام المراقبة الذاتية) من خلال إصدارها للقانون المتعلق بأمن وسلامة المستهلكين وهو القانون رقم 83-660 الصادر في 1983/07/21 بشأن سلامة المستهلكين، والذي يلتزم بموجبه البائع بفحص مطابقة المنتجات وفقا للمواصفات المتعلقة بسلامة وصحة الأشخاص<sup>(2)</sup>.

وعليه، تجدر الإشارة إلى أن فحص البضاعة بواسطة أطراف العقد يعتبر في غاية الأهمية لما يساهم في تحقيق مصلحة كل منهما، فمن جهة يسعى البائع إلى تمام عملية

---

1 - وهو الاسم الذي إعتده المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك كما تبينه المادة 12 منه والتي تنص على أنه: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك ...".

2 - أحمد هاني محمد السيد ابو العنين، مرجع سابق، ص 119 و 121.

البيع دون إشكالات ليحافظ على سمعته مع الزبائن والعملاء بضمان مطابقة البضائع التي يوردها، ومن جهة أخرى فالمشتري يولي أهمية بالغة لعملية الفحص بمجرد استلام البضاعة سعياً منه لمراقبة ما إذا وجد فيها عيب ينقص من قيمتها أو من انتفاعه بما يخالف بنود العقد الدولي المبرم بينه وبين البائع.

## الفرع الثاني

### فحص البضائع بواسطة الغير

وردت من خلال المادة 1/38 من إتفاقية فيينا، حالة فحص البضائع من طرف المشتري بنفسه أو بواسطة الغير، ويقصد بالغير طرفاً ثالثاً خارج عن العلاقة التعاقدية، والغرض من توكيل الغير لإجراء الفحص كون المشتري غالباً في عقود البيع الدولية يجد نفسه في استحالة إمكانية تنقله لبلد البائع وفحص البضاعة هناك وهدر أموال هو في غنى عنها بالإضافة إلى هدر الوقت بترك انشغالات أخرى عالقة خاصة إذا كانت مثلاً تجارته متنوعة وله عدة بضائع من بلدان مختلفة يجدر به فحصها جميعاً في آجال متقاربة، لذا يلجأ إلى تكليف غيره سواء كان شخصاً طبيعياً (خبير بجنس البضاعة) أو شركات متخصصة فنياً بذلك، ليكون دور الغير في فحص البضاعة نفس دور المشتري لو قام هو بالفحص، وبالنتيجة فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بعدم مطابقة البضائع إذا تم مراقبة مطابقتها بدون تحفظ من طرف الغير الذين قاموا بالفحص لحساب المشتري.

ويعود المصدر التاريخي لهذه الطريقة في الفحص إلى أعراف التجارة البحرية التي كانت تسري في القرن الماضي فكانت تنقل البضائع بحراً فيقوم ريان السفينة بفحصها سطحياً ليتأكد من مواصفاتها وحالتها وقت شحنها ويحرر ذلك في سند الشحن.

والغالب أن يعين عقد البيع الدولي صراحة نوع الفحص والأشخاص المكلفون بالقيام به، وإذا لم يحدد العقد ذلك فإنه يؤخذ بالتعاملات السابقة بين أطراف العقد<sup>(1)</sup>.

---

1 - LAMAZEROLLES Eddy, op cit, p 259.

وتزداد ضرورة الاستعانة بخبير لفحص البضائع، كلما تعقدت هذه الأخيرة بحيث يعجز المشتري عن مراقبة مطابقتها، خاصة إذا كانت البضائع تحتاج إلى إختبارات خاصة، وكذا حالة عدم إقتناع أحد أطراف العقد بالفحص الذي قام به الثاني ( سواء البائع أو المشتري ) مما يجعل من الضروري اللجوء لطرف ثالث حيادي ومختص لحسم الأمر<sup>(1)</sup>.

واستجابة لضروريات وحاجات التجارة الدولية وخاصة البيوع الدولية وجد حديثا نظام المراقبة بواسطة منظمات وهيئات أو شركات متخصصة في مجال فحص المطابقة تسمى بشركات المعاينة، يختارها أطراف العقد وغالبا المشتري، تصدر هذه الأخيرة بعد مراقبتها لمدى مطابقة البضائع لنصوص واشتراطات العقد شهادة معاينة، تتضمن وصفا شاملا لأعمال الفحص، ويجوز لأطراف العقد الإتفاق على أن تكون حجية شهادة المعاينة مطلقة، أو على عكس ذلك، ولما كانت هذه الشهادة تعد غالبا وسيلة إثبات نتائج فحص مطابقة البضائع فإنه يجوز إعتبارها ذات قرينة بسيطة تقبل البيانات الواردة فيها إثبات العكس من جهة، ومن جهة أخرى فإن بياناتها تعد قرينة واقع تخضع لتقدير القاضي أو المحكم<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن حجية شهادة المطابقة تتوقف على الشروط التعاقدية فيما اعتبرت ذات حجية مطلقة أو بسيطة.

ونجد مثلا عن دور شركات المعاينة في القضية التي نظرها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية رقم 89/11 في حكمها النهائي الذي أصدرته بتاريخ 1989/07/01م، والتي تتلخص وقائعها في عملية بيع منسوجات تمت وفقا لعقد بيع دولي بين شركة نسيج أوروبية (المدعية) وشركة نسيج إفريقية (مدعى عليها)، أين طلبت الشركة المدعية تزويدها بالمنسوجات وأوكلت مهمة فحص مطابقة البضائع المطلوبة لشركة ذات شهرة عالمية متخصصة في فحص درجة جودة البضائع

---

1 - أحمد هاني محمد السيد ابو العنين ، مرجع سابق، ص 123.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ص 169.

وهي شركة S.G.S العالمية، بحيث أخذت عينتين من البضاعة المطلوبة بطريقة عشوائية بغرض معاينة مدى مطابقتها، فخلصت شركة الفحص إلى أن البضاعة التي تم تجهيزها لاتصلح للغرض المراد استعمالها فيه والمحدد في عقد البيع الدولي وقدمت تقريراً بعدم صلاحية المنسوجات للصبغة العادية ولا تصلح كأساس للأقمشة المطبوعة ولا حتى للبيع في أقل المحلات مستوى<sup>(1)</sup>.

هذا وقد ترافق شركات المعاينة هيئات عمومية دولية بحيث تلعب هذه الأخيرة دوراً هاماً في التجارة الدولية نذكر منها على سبيل المثال ” لجنة دستور الأغذية/

#### “ La commission du codex alimentaires

التابعة لمنظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية، وتهدف هذه اللجنة إلى حماية صحة المستهلك وضمان مشروعية الممارسات التجارية، من خلال تحديد خصائص وصفات المواد الغذائية، وهيئة المواصفات الدولية ISO التي تهتم بالمواصفات الفنية، بالإضافة إلى هيئات أخرى تهتم بوضع قواعد خاصة بالبضائع مثل ” الاتحاد الوطني للألبان /” Federation intrnationale de la laiterie F I L و ” الإتحاد الدولي لعصائر الفواكه Federation internationale des jus de fruits F.I.J.U “<sup>(2)</sup>.

نخلص مما سبق، وفيما يخص الجهة التي تعهد لها مهمة مراقبة المطابقة في مجال عقود البيع الدولي فقد ينص العقد المبرم على هذه الجهة و على نوعية المراقبة، كما قد تتم المراقبة حسب الأعراف المتداولة، و على ما اعتاد المتعاقدون عليه إن سبق لهم التعاقد في نفس المجال، و الأصل أن يهتم المشتري بمراقبة البضائع، لكن ليس على الإطلاق، لأنه عندما يعاد بيع البضائع مثلاً أثناء نقلها أو بمجرد وصولها إلى المكان

1 - أحمد هاني محمد السيد ابو العنين، نفس المرجع، ص 138.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ص 162.

المعين للوصول، فإن فحصها يستطيع أن يضطلع به حائزها، لكن إذا تهاون هذا الأخير عن ذلك، فإن المشتري يتحمل النتائج في مواجهة البائع<sup>(1)</sup>.

و يبقى من أشهر صور مراقبة المطابقة، أن تعهد لخبراء مختصين في المجال المعني وذلك حسب نوع البضائع محل العقد، كما يمكن أن تعهد إلى هيئات دولية متخصصة فنيا و معتمدة لإجراء نوع معين من المراقبة دون غيره.

كما قد يتكفل المشتري بعملية الفحص إذا كانت البضائع محل العقد عبارة عن تجهيزات بسيطة، حيث يلتزم بالكشف عليها بنفسه، كما يمكنه الاستعانة بخبير محايد متى تعذر عليه (المشتري) القيام بذلك، بغرض فحص البضائع بدلا منه و الذي يعلمه بعد أدائه لمهمته بمدى مطابقة البضائع للشروط العقدية من عدمها.

أما في العقود المركبة أو التجهيزات الكبرى المخصصة لمشتري معين دون غيره، فغالبا ما تنص هذه العقود على فحص خاص و مدقق، يتم بحضور أطراف العقد، الذين يعينون مسبقا الشخص الموكل له مهمة المراقبة سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، مثل أن تعهد لشركات ذات تخصص فني مشهود لها بالنزاهة على الصعيد الدولي، أما إذا كان المشتري قد سبق واختار الشخص الذي سيجري المراقبة، فإن هذا الأخير هو الذي سيضطلع بها<sup>(2)</sup>.

وعليه، فإنه تجدر التفرقة بين الفحص المعني بهذه الدراسة وهو الذي يقوم به أحد أطراف عقد البيع الدولي (البائع أو المشتري) أو طرف ثالث يحدده (الغير) كما سبق تبيانه أعلاه، وبين الفحص الذي تقوم به الدولة عند دخول البضائع أراضيها أين يتم تنظيمه من خلال نصوص قانونية خاصة.

---

1 - HEUZE Vincent, op cit, p 269.

2 - محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 127.

ففي التقنين الجزائري جاء النص على الحالة الأخيرة بإسهاب في قانون الإستهلاك وفي أحكام تشريعية أخرى وتنظيمية<sup>(1)</sup>، حيث تهدف كل هذه النصوص إلى ضمان تنفيذ قانون حماية المستهلك عن طريق فرض رقابة على المنتجات والسلع المعروضة للاستهلاك حتى قبل عرضها في السوق ولقد أشار المشرع الجزائري من خلال هذه المادة بين الأمكنة التي ممكن أن تجرى فيها المراقبة وكذلك إلى إمكانية الاستعانة بخبراء للقيام بالتحاليل سواء هيئات وطنية أو دولية وهذا ما سمحت به أيضا إتفاقية فيينا، كما تبينه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 93-47<sup>(2)</sup>، وتلك طريقة وقائية أولية تجنب المخاطرة والإضرار بسلامة المستهلك وأمواله، ويشبه هذا النوع من مراقبة مطابقة المنتجات نوعا ما حالة فحص البائع في البيع الدولي للبضاعة قبل تسليمها للمشتري بمعابنتها وتأكيد مطابقتها للاتفاق العقدي ثم تسليم شهادة عن ذلك، غير أن هذه الحالة يكون فيها الفحص سواءا بناءا على إتفاق عقدي أو من تلقاء نفس البائع، على عكس

---

1 - تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 08 شعبان 1412هـ الموافق ل 12 فبراير 1992، والمتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ( المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق ل 6 فبراير 1993 ج ر رقم 09 ل 1993) ، على أنه: " يجب على المتدخلين في مرحلة انتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية واستيرادها وتوزيعها أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها و/أو التي يتولون المتاجرة فيها، أو يكفلون من يقوم بذلك.

يجب أن تخضع المواد المنتجة محليا أو المستوردة للتحليل ومراقبة المطابقة قبل عرضها في السوق".

2 - لقد عدل المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق ل 06 فبراير 1993 المرسوم التنفيذي السابق الذكر أعلاه رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 والمتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة لتنص المادة 05 منه بعد التعديل على أنه: "...يمكن فيما يخص المواد المستوردة أن تعد شهادة المطابقة على الخصوص في مستوى وحدات الإنتاج وعند شحن البضائع للتصدير وفي المرسى أو لدى وصولها...باستعمال وسائله الخاصة في المراقبة أو باللجوء إلى خدمات مصالح مخبر التحاليل أو أية هيئة وطنية أو أجنبية للمراقبة...".

إذا لم تتم مراقبة المطابقة قبل العرض للاستهلاك فعلى المستورد أن يقوم بالتخليص الجمركي للمنتج المستورد وفي هذه الحالة يتوقف عرض المنتج المعني في السوق على إتمام مراقبة المطابقة التي يترتب عنها إعداد شهادة المطابقة "...

الحالة الأولى التي تكون إجبارية بما أن القانون نص عليها بقواعد قانونية آمرة ومخالفتها تعرض المتخلف عنها إلى جزاء.

وبالإضافة إلى رقابة مطابقة المنتج التي يجريها المتدخل<sup>(1)</sup> على السلع والمنتجات قبل طرحها للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، فإن الدولة قد كلفت الأعدان المذكورين في المادة 15 من القانون رقم 89-02، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>(1)</sup> بإجراء مراقبة لمطابقة المنتجات للمتطلبات القانونية والتقنية لحماية أمن وسلامة المستهلك وذلك طوال فترة عملية عرض المنتج للاستهلاك المحلي أو المستوردة أو الموجهة للتصدير بحيث لا تغني رقابة المتدخل عن رقابة الدولة<sup>(2)</sup>.

فلا يجوز الخلط إذاً، بين الفحص الذي تقوم به السلطات الوطنية لمباشرة المراقبة على السلع الموجهة للاستهلاك المستوردة والذي يتم بمعرفة لجان متخصصة ووفقاً لأوضاع وإجراءات محددة وتبعاً لأنظمة تشريعية وتنظيمية، والالتزام بفحص البضائع في عقد البيع الدولي الذي يقوم به المشتري أو من ينوب عنه للتأكد من مطابقة البضاعة لما تم الإتفاق عليه أين تخضع للاتفاق العقدي فقط أو لقواعد وأعراف التجارة الدولية كما يمكن أن يختار أطرافه إخضاعه لقانون معين، فلا يطبق الفحص المنصوص عليه في القوانين الوطنية الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش والقوانين التنظيمية المكملة له والتي سبق لنا التطرق إليها، إلا إذا اختار أطراف البيع الدولي مثلاً تطبيق هذا القانون الداخلي من خلال إتفاقهم على ذلك في العقد.

---

1 - أين نصت المادة 05 من المرسوم رقم 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في الجريدة الرسمية عدد 05 بتاريخ 31/01/1990 على أنه: "يقوم الأعدان... بالرقابة قصد الإطلاع على المنتجات أو الخدمات أو إكتشاف عدم المطابقة المحتملة للمقاييس المعتمدة و/أو المواصفات القانونية والتنظيمية التي يجب أن تتميز بها".

2 - كما أكدت ذلك المادة 3/12 من تقنين حماية المستهلك وقمع الغش.

فإذا أبرم مثلاً تاجر أو مستورد جزائري عقد دولي مع شركة إسبانية بغرض تزويده بكمية معينة من الأحذية الخاصة بالأطفال، ويقوم الطرفان بتحديد طريقة الفحص والأشخاص الذين سيقومون بها، فينفذ هذا العقد وفقاً لما اتفق عليه من كل الجوانب ولا دخل هنا لتطبيق القواعد الخاصة بالفحص والرقابة المنصوص عليها في القوانين الداخلية، لكن في حالة ما إذا أراد المشتري الجزائري تسويق سلعته بالجزائر فإن بضاعته تخضع للرقابة المنصوص عليها في العقد الدولي والتي اتفق فيها مع بائعه، وكذلك لرقابته كمتدخل أولاً ثم لرقابة الأعوان المختصة في الدولة الجزائرية وفقاً لما تنص عليه القوانين والتنظيمات الخاصة بهذا المجال، ولا تغني أي رقابة للمطابقة عن الأخرى.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري بهذه القوانين يتدخل لفرض الحماية كلما تعلق الأمر بالمستهلك أين أكد على المتدخل وحمله إلزام مراقبة المنتج الموجه للاستهلاك على عدة مستويات قبل وصوله إلى يد المستهلك خوفاً من وصوله إليه مغشوشاً أو مقلداً وبالتالي ضاراً، فهذه الحماية فرضتها الضرورة خاصة بعد تحرير التجارة مما يعني كثرة حركة الاستيراد التي تسمح بدخول سلع ومنتجات غريبة عن السوق الجزائرية ومعقدة في آن واحد، وكذا تطور أساليب الإنتاج والتوزيع في الجزائر.

## المبحث الثاني

### واجب إخطار البائع بعيب المطابقة

إذا كشف فحص البضائع المسلمة عن وجود عيب في مطابقتها المادية، أو تبين للمشتري وجود حق أو إدعاء على البضاعة التي تم تسليمه إياها، سواء إدعاء بوجود حق عيني أو إدعاء مبني على حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية، بما يشكل عدم المطابقة القانونية، فإنه يجب على المشتري إعلام البائع بعدم المطابقة التي إكتشفها من اللحظة التي إكتشف فيها العيب أو التي كان من واجبه إكتشافه خلالها، تحت طائلة فقدان حقه في التمسك بذلك العيب.

والإخطار هو إجراء يقوم به المشتري ليبيد للبائع عدم قبوله بوجود عيب في المبيع سواء مادي أو قانوني، بهدف نقادي تفسير سكوته (المشتري) قبولاً للبضاعة بما فيها من عيوب لذا يعتبر الإخطار إعلاماً للبائع بوجود ما يستوجب الضمان<sup>(1)</sup>.

كما يهدف الإخطار من جهة أخرى إلى حماية البائع أيضاً من تعسف المشتري سيء النية بتمسكه بعيب المطابقة بعد مرور وقت طويل من اكتشافه للعيب وبالتالي تأخير الإخطار بما يناسبه، الشيء الذي يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية<sup>(2)</sup> ولقد نصت اتفاقية فيينا من جهة على واجب إخطار المشتري للبائع عن عدم المطابقة القانونية لكي يحافظ على حقه في ضمان البائع للتعرض القانوني الصادر من الغير، وذلك من خلال نص المادة 1/43: "1- يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة (41) أو المادة (42) إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محدداً طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به..." وذلك حتى يكون البائع على استعداد لاتخاذ الإجراءات اللازمة درءاً لأي مخاطر تنتج عن هذا التعرض بموجب التزام هذا الأخير بالتصدي لأي حق أو

1 - نبيل أحمد فقيه، مرجع سابق، ص 191 و ص 218.

2 - SALLAMI Moukhtar, op.cit, page 144.

إدعاء صادر من الغير يؤدي إلى عدم أو نقص تمتع المشتري بملكته للبضاعة أو حيازته لها بصفة هادئة .

ومن جهة أخرى جاء نص المادة 1/39 من اتفاقية فيينا أيضا للنص على واجب المشتري بإخطار البائع بعدم المطابقة المادية، كما يلي: "1- يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددًا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه...".

ومن الملاحظ أن الإخطار المنصوص عليه في المادة 39 أعلاه خاص بعدم المطابقة المادية فهو بذلك مرتبط بما جاء في نص المادة 35 من نفس الاتفاقية، بمعنى أن المشتري يوجه نفس الإخطار إذا كشفت المراقبة عدم صلاحية البضاعة للاستعمال في الأغراض العادية أو الأغراض الخاصة، أو عدم المطابقة للعينه أو النموذج، أو حتى عدم ملائمة التغليف أو التعبئة لما تم اشتراطه في عقد البيع الدولي، بالإضافة إلى حالة نقص الكمية أو زيادتها عن الكمية التي حددت عقدا، أو مخالفة المواصفات...إلخ.

هذا ويستفيد البائع من الإخطار في تمكينه من إعادة فحصه للبضاعة المعيبة ورؤية إمكانية إصلاح العيب فيها أو استبدالها بأخرى مطابقة للاتفاق العقدي أو التفاوض مع المشتري للوصول إلى حل يرضيه أو حتى تمكين البائع من جمع الأدلة التي تثبت عكس ما توصل إليه المشتري بإثبات خلو البضاعة المسلمة من أي عيوب في مطابقتها<sup>(1)</sup>.

ولما كانت الفقرة الأولى من المادتين 43 و 39 من اتفاقية فيينا متماثلتان فيما يخص شرط الإخطار فإننا ومنعا للتكرار، نتطرق للإخطار كواجب يقع على المشتري في حالة عدم المطابقة سواء المادية أو القانونية من حيث وقته وشكله وذلك بالتطرق إلى إجراءات الإخطار (المطلب الأول)، ومن حيث مضمونه وآثاره (المطلب الثاني).

1 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 154.

## المطلب الأول

### إجراءات الإخطار

إن الإخطار بعدم المطابقة ( سواء المادية أو القانونية) كإجراء يلتزم به المشتري لإعلام بائعه بالعيوب التي كشف عنها الفحص، يجب أن يكون فور اكتشاف العيب دونما تأخير، وهو وقت الإخطار (الفرع الأول)، كما يجدر أن يكون بشكل نافي للجهالة، ومحددا لأوجه عدم المطابقة، هذا عن شكل الإخطار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### وقت الإخطار

بالإضافة إلى الأجل الذي يجب أن يتم من خلاله فحص البضاعة، ألزمت اتفاقية فيينا المشتري بإخطار البائع بعيب المطابقة دون تجاوز أجل معين سمته **بالفترة المعقولة** والتي تبدأ من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجب المشتري اكتشافه تحت طائلة سقوط حقه في التمسك بعيب المطابقة تجاه البائع<sup>(1)</sup>.

وعدم تحديد اتفاقية فيينا للميعاد الثابت تاركة إياه وفقا لظروف الحال وملابسات كل قضية، يجعل هذا الأمر خاضعا لسلطة قاضي الموضوع أو المحكم في حالة النزاع في ذلك، أين تكشف الممارسات العملية بأنه في غالب الأحيان يتفق البائع والمشتري في عقد البيع الدولي على المهلة التي يجب خلالها إخطار الأخير للأول بوجود عيب في المطابقة، فإذا انقضت المدة المحددة دون إبداء المشتري لملاحظاته حول البضاعة إعتبر قابلا لها وسقط حقه في التمسك بعيب المطابقة بعدها.

لذا يجدر بالمشتري إخطار البائع في أقرب وقت ممكن ويكون بهذه الطريقة من جهة قد تصرف بالشكل الذي يوافق مبدأ حسن النية المفترض في البيوع، ومن جهة أخرى

---

1 - سواء تعلق الأمر بعيب في المطابقة المادية أو عدم المطابقة القانونية، أنظر المادة 1/39 و 1/43 من اتفاقية فيينا 1980.

يساهم في تمكين البائع من إعادة الفحص في أقرب فرصة لمعرفة الخلل وبالتالي المبادرة إلى محاولة إصلاحه أو حل مشكل عدم المطابقة مثلما يراه مناسباً<sup>(1)</sup>.

وعن بدء سريان ميعاد الفترة المعقولة، تفرق المادة 38 من اتفاقية فيينا بين حالة ما إذا كان العيب ظاهراً بحيث كان يجب أن يكتشف بمجرد الفحص، وحالة العيب الخفي الذي يظهر لاحقاً، فإذا كان العيب ظاهراً، فنقطة إنطلاق فترة الإخطار يكون من اللحظة التي حددتها المادة 38 من اتفاقية فيينا لتضاف الفترة المعقولة مباشرة إلى الميعاد المخصص للفحص، أما فيما يخص العيوب غير الظاهرة فتبدأ الفترة المعقولة من وقت إكتشاف العيب على إعتبار أن عدم المطابقة يشمل العيب الظاهر والعيب الخفي والتي يعتبر من ضمنها العيب الذي يستغرق وقتاً لاكتشافه، على أن لا تتجاوز مهلة إكتشافه السنيتين، وإلا فقد المشتري حق المطالبة بضمان المطابقة، ويفهم من هذا أن ميعاد الإخطار هو نفسه الميعاد الذي يلي مباشرة عملية الفحص<sup>(2)</sup> وأيضاً وبالإطلاع على الإجتهادات القضائية<sup>(3)</sup> في هذا المجال نلاحظ بأن تقدير المهلة المعقولة للإخطار التي جاءت بها اتفاقية فيينا تسبب في نزاعات كثيرة، نذكر من بينها مثلاً في نزاع بين شركة إيطالية ( البائعة ) وأخرى نيرلندية ( المشتري ) أين يتعلق الأمر بتزويد المشتري بالبلاط، في شهر جويلية 1991 فاشتكى الشخص الذي ناب الحائز في الاستيلاء سوء حالة البضاعة مع كون طلاء سطح البضاعة غير لامع، واشتكى مرة ثانية في منتصف شهر نوفمبر، الشركة النيرلندية أخطرت الشركة البائعة في نهاية شهر نوفمبر، وبعد المصادقة على قرار المجلس تقرر أنه كان على المشتري فحص البضاعة مباشرة حين وصول الإعدار الأول بوجود خلل في البضاعة من النائب عن الحائز في شهر جويلية، ومن ثم كان عليه إخطار البائع بذلك بعد الفحص، والنتيجة هو أن قيام المشتري بإخطار البائع

---

1 - SALLAMI Moukhtar, op.cit, p 145.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 199.

3 - AUDIT Bernard, op.cit, 1990, p 104.

بوجود عيب في المطابقة بعد مرور 03 أشهر ونصف من التاريخ الذي كان على المشتري إكتشاف العيب خلاله وإخطاره بذلك أو كان من واجبه إكتشافه، يجعل الإخطار لم يتم في الفترة المعقولة في هذه الحالة.

وفي قضية حديثة نوعا ما، فصلت فيها محكمة بألمانيا سنة 2009 فإنه تم رفض دعوى مشتري سيارة، وذلك بسبب تقديمه للبائع إخطارا بعدم مطابقة السيارة للاتفاق العددي، لكن وقت الإخطار كان بعد 06 أسابيع من إكتشافه للعيب، وأضافت المحكمة بأن المدة التي تجاوزت كثيرا الشهر لا يمكن إعتبارها مهلة معقولة حسب القاعدة العامة التي جاءت بها المادة 39 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup>.

كما رفضت محكمة النقض الفرنسية- الغرفة التجارية- في قرار لها بتاريخ 1981/02/10 دعوى مشتري إدعى أن جزءا من البضاعة والتي هي عبارة عن كمية من السمك الطازج، غير صالح للاستعمال، وأسست المحكمة رفضها على كون المشتري لم يعلن عن عدم صلاحية البضاعة إلا بعد يومين من تسلمه إياها، في حين كان يجدر به ملاحظة ذلك بمجرد التسلم وهذا لأن البضاعة محل البيع من المواد السريعة التلف والتي تتغير حالتها بسرعة، فلو تفحص البضاعة بنظرة بسيطة لدى استلامه إياها لتأكد من حالة السمك فيما إذا كان مطابقا وصالحا للاستعمال أولا<sup>(2)</sup>.

وفي قضية أخرى بين بائع إيطالي ومشتري ألماني كان محلها تسليم أحذية بمواصفات معينة، طالب المشتري البائع بتخفيض الثمن المتفق عليه لكون البضاعة المسلمة غير مطابقة لشروط العقد، أين تم تسليم أحذية بها بكلة على منطقة مقدمة الحذاء، دون أن ينص العقد على وجود هذه البكلات، وعند إكتشاف المشتري لذلك أرسل إخطارا للبائع في اليوم الموالي بعدم المطابقة المادية، وقد قضت المحكمة بأن المشتري قد أرسل الإخطار خلال فترة معقولة.

1 - NIA MUSTAFA Fahim, op. cit, p 202.

2 -أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 260.

هذا وتم خلق قاعدة جديدة بشأن الإخطار في قضية أخرى موضوعها تسليم البائع للمشتري بضاعة غير مطابقة، أرسل هذا الأخير إشعاراً بعدم المطابقة للأول، فقام البائع بإصلاح البضاعة المعيبة وأعاد إرسالها للمشتري، لكن البضاعة ظلت معيبة فرفض المشتري دفع الثمن بحجة كون الإصلاح لم يشمل كل العيوب، فأنكرت المحكمة حينها حق المشتري بالإدعاء بعدم المطابقة بالنسبة للبضاعة بعد إصلاحها مستندة في ذلك إلى أنه كان على المشتري بعد فحصه للبضاعة توجيه إخطار جديد بعدم المطابقة بعد إصلاحها من البائع، يفيد عدم مطابقتها<sup>(1)</sup>.

هذا فيما يخص مدة الإخطار وفقاً لما جاءت به اتفاقية فيينا، أما عن القانونين الفرنسي والجزائري، فقد نص القانون الجزائري (موافقاً لاتفاقية فيينا) في المادة 380 من القانون المدني منه في شأن وقت الإخطار بعيوب المطابقة صراحة على "الأجل المقبول" وفي النص باللغة الفرنسية "Un délai raisonnable" وهي عبارات تشير إلى نفس معنى المدة المعقولة، وبالتالي وفقاً لهذا النص فإنه يجب على المشتري ليثبت له الحق في التمسك بعيوب المطابقة في مواجهة البائع، إخطار هذا الأخير بالعيوب عند إكتشافه سواء بالفحص المعتاد أو بالفحوصات الفنية بحسب ما تتطلبه البضاعة محل البيع، على أن يكون الإخطار في مدة معقولة تتحدد حسب قواعد التعامل الجارية تبعاً لظروف الحال، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع.

غير أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 386 من القانون المدني كان قد حدد مهلة ثابتة للإخطار بالعيوب الناتجة عن عدم المطابقة الوظيفية، وقدر هذه المهلة بشهر واحد<sup>(2)</sup>، ومن الملاحظ أن هذه القاعدة القانونية التي جاءت لتحديد أجل الإخطار في حالة عيوب المطابقة الوظيفية جاءت مكتملة وليست آمرة بحيث أجاز المشرع الجزائري

---

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 370 و 371.

2 - تنص المادة 386 من التقنين المدني الجزائري على أن: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره... كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

في آخر المادة 386 المذكور نصها أدناه للطرفان أن يتفقا على تحديد المدة التي تناسبهم سواء كانت أقصر أو أطول من مدة الشهر المنصوص عليها، وفقا لظروف العقد وخصوصية البضاعة المطلوبة.

غير أن التقنين الفرنسي على خلاف سابقه، قد نص على المدة القصيرة لا المدة المعقولة كما فعلت اتفاقية فيينا، لكنه خص هذه المدة لكي يقيم المشتري دعواه في حالة ظهور عيوب خفية في المبيع، ويرى الفقهاء الفرنسيون أن هذا النظام يتعارض مع صلاية المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي مع مراعاة المصالح المشروعة للطرفين، أين نصت المادة الأخيرة على مهلة السنتين كمدة يمكن للمشتري خلالها رفع دعوى ضمان العيوب الخفية لكن الأمر مختلف بين القانون الفرنسي واتفاقية فيينا، فمدة السنتين تبدأ من تاريخ العلم بالعيوب الخفي، لكن وفقا لاتفاقية فيينا يبدأ حساب المهلة من تاريخ التسليم<sup>(1)</sup>.

وفي قضية نظر فيها مجلس استئناف بواتييه الفرنسية، بتاريخ 2004/10/26 أين تبين من خلال حيثيات القرار بأن السكوت لمدة 13 شهرا من طرف المشتري بين تاريخ التسليم تاريخ أول جلسة للمحاكمة عجيب، حتى ولو أن الشركة المشتريه أفصحت عند شرحها لسبب التأخر بأن العيوب التي جاءت بالقطع المسلمة كانت غير ظاهرة ولم يكن من الممكن إكتشافها إلا بعد أسابيع من الاستعمال<sup>(2)</sup>

وعليه، فإن تحديد الفترة المعقولة في الإخطار بعيب المطابقة التي جاءت بها اتفاقية فيينا وأيدها المشرع الجزائري تبدأ تبعا للوقت الذي يتم فيه الفحص أو كان يجب أن يتم فيه من جهة ، ومن جهة أخرى يجدر الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العيب وما إذا كان عيبا ظاهرا بحيث يمكن إكتشافه أو كان من واجب المشتري إكتشافه عند فحصه للبضاعة، أو كان خفيا بحيث لا يكتشف إلا بعد وقت معين، لتبقى لحظة إكتشاف العيب

---

1 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 222 ; et aussi NIA MUSTAFA Fahim, op. Cit, p 205.  
2 - NIA MUSTAFA Fahim, op. Cit. p 204.

الخفي هي التي تحدد بداية الفترة المعقولة للإخطار بعيب المطابقة، فلا يبدأ وقت الإخطار إلا من اللحظة التي يكتشف فيها المشتري بالفعل العيب أو كان من واجبه أن يكتشفه، على أن لقاضي الموضوع أو المحكم السلطة التقديرية في تحديد ذلك وفقاً لظروف الحال.

ويبقى الإخطار من دون جدوى في حالة حضور البائع أو مندوبه عملية فحص البضائع بحيث علم بوجود عيوب فيها خلال عملية الفحص، لأن علة الإخطار تنتفي في هذه الحالة بسبب علم البائع بذلك<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### شكل الإخطار

لم تنص اتفاقية فيينا ولا القوانين الداخلية فيما يخص شكل الإخطار على أي شكل محدد يجب أن يتبعه المشتري لإعلام البائع بوجود عيب بالمطابقة فيما يخص البضاعة التي استلمها وهذا ما تؤكدته المادة 1/39 من اتفاقية فيينا، فجاء لفظ الإخطار عاماً، لذا يمكن الاستعانة بنص المادة 27 من نفس الاتفاقية<sup>(2)</sup> والتي تطبق عادة في كل الإخطارات بصفة عامة والتبليغات التي تتم من طرف البائع أو المشتري، على أن تكون بوسيلة مناسبة لظروف الحال، وعلى هذا فإن الإخطار بعدم المطابقة يمكن أن يكون كتابياً أو شفهيًا<sup>(3)</sup>.

أما الإخطار الكتابي، وحسب نص المادة 13 من اتفاقية فيينا فإن مصطلح الكتابة يشمل كذلك الرسائل والبرقيات والتلكس، لأن المعنى الحديث للكتابة في قانون

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 203 وما يليها.

2 - تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا على أنه: " ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة. وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 206.

التجارة الدولية يشمل بالإضافة إلى المحرر المكتوب الذي يحمل توقيع المشتري والذي يثبت أنه صادر منه، أي محرر يثبت إرساله من أحد الطرفين إلى الآخر ولو لم يكن موقعا منه كما هو الحال في التلكس أو الرسالة الإلكترونية حديثا.

وأما الإخطار الشفهي، وفي غياب نص صريح يقضي بعدم جواز هذه الطريقة في الإخطار، يكون جائزا إعلام المشتري لبائعه بعدم المطابقة بالطريق الشفهي، رغم صعوبة إثبات حصوله كالإخطار الذي يتم عن طريق مكالمة هاتفية ورغم اعتباره مقبولا نظريا خاصة إذا أقر به البائع لكنه يثير الكثير من الصعوبات عمليا إذا نازع في حدوثه فعلا هذا الأخير، لذلك يستحسن أن يخطر المشتري ببائعه بالطريقة التي يسهل إثباتها ولو كانت عبر الهاتف فمن الأحسن إتباعها ببرقية أو بخطاب موسى عليه مع العلم بالوصول تأكيدا لذلك<sup>(1)</sup>.

كما يجدر بالمشتري أن يوجه ويرسل الإخطار إلى البائع نفسه أو من ينوب عنه مباشرة، فإذا أرسل الإخطار إلى طرف ثالث وجب على المشتري التأكد من وصول العلم إلى البائع وإلا يكون مخطئا، بحيث العبرة بوصول العلم إلى البائع<sup>(2)</sup>.

وعليه، يبقى الإخطار الكتابي في نظرنا هو الأفضل كونه يوفر الحماية الكافية لطرفي العقد على حد سواء، فقيام المشتري بالإخطار الكتابي للبائع بعدم المطابقة يجعل حقه أكيد في رفع دعوى عدم المطابقة، أما هذا الأخير فيستفيد من الإخطار الكتابي في حالة كون المشتري سيء النية ولم يقم بإخطاره ثم يدعي قيامه بذلك شفهيًا، وبالتالي فإنه بعدم النص على الطريقة الواجب أن يكون بها الإخطار من خلال اتفاقية فيينا والقانونيين الفرنسي والجزائري، يمكن توجيه المشتري للبائع إخطارا بعدم مطابقة البضائع التي سلمها له بأي طريقة إتصال حسب ظروف الحال مع الأخذ بعين الاعتبار أنه من مصلحة

---

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 361.

2 - نبيل أحمد فقيه، مرجع سابق، ص 195.

المشتري إجراء هذا الإخطار بوسيلة تمكنه من الحصول على دليل لإثباته لاحقاً إن لزم الأمر.

وبهذا فإذا لم يخطر المشتري بآعنه بكل العيوب التي إكتشفها من خلال فحصه للبضاعة خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 39 من اتفاقية فيينا ووفقاً لحكم المادة 27 من نفس الاتفاقية، فإنه يفقد حقه في التمسك بهذه العيوب، لكن إذا اتفق الأطراف في العقد على وجوب أن يكون الإخطار في مهلة معينة أو باتباع شكل معين التزم حينها المشتري باتباع ما تم الاتفاق عليه، مع مراعاة التطور الحاصل في مفهوم الكتابة حديثاً أين أصبحت تشمل حتى الرسائل والوثائق الإلكترونية.

## المطلب الثاني

### مضمون الإخطار وآثاره

يقصد بمضمون الإخطار ( الفرع الأول)، البيانات والمعلومات التي يجب أن يدرجها المشتري في الإخطار، الذي سيوجهه للبائع بعدم المطابقة سواء المادية أو القانونية، أما عن آثار توجيه الإخطار بعدم المطابقة ( الفرع الثاني) نتطرق فيها للآثار السلبية و الإيجابية منها على حد سواء.

## الفرع الأول

### مضمون الإخطار

لقد فرضت المادة 1/39 من اتفاقية فيينا على المشتري بالإضافة إلى إخطار البائع بالعيوب التي اكتشفها أثناء فحصه للبضاعة والتي تجعلها غير مطابقة مادياً (1) ، أو غير مطابقة قانونياً لوجود ادعاءات وحقوق للغير على البضاعة التي تم تسليمها له (2) أن يكون الإخطار مشتملاً على بيان طبيعة العيب في المطابقة، وتبيان إدعاءات

---

1 - أنظر المادة 35 من اتفاقية فيينا 1980 والمادة 34 منها أيضاً.

2 - أنظر المادة 41 من اتفاقية فيينا 1980 .

المشتري بالتفصيل واقتراحاته ان وجدت كاقتراحه بقبول البضاعة بشرط تخفيض ثمنها ان كان لم يدفع بعد أو إقتراح إصلاحها...إلخ.

ويهدف شرط تحديد الإشعار لطبيعة عيب المطابقة، إلى تمكين البائع من معرفة العيوب الموجودة في البضاعة على سبيل التحديد، وأخذ القرار مسبقا بإمكانية إصلاحها أو استبدالها ومدى إمكانية تحقيق ذلك.

وفي مثال عن وجوب تحقيق شرط التحديد في الإخطار، في قضية محلها بيع أحذية أين قررت المحكمة أن متطلبات الإخطار بعدم المطابقة الذي قام به المشتري لم تتوفر، وذلك عندما ادعى هذا الأخير أن الأحذية التي استلمها مشوبة بعيوب بشكل عام تتعلق بعدم لياقتها من حيث المصنعية والبراعة بالأداء.

كما قضي في مثال آخر أن الإخطار بعدم المطابقة جاء غير كافي من حيث تحديد العيوب التي اشتملتها البضاعة، عندما جاء في الإشعار "...مصنعية ضعيفة ولياقة غير مقبولة..." وذلك لأن مثل هذه العبارات لا تحدد بدقة طبيعة العيب بعدم المطابقة<sup>1</sup>.

ويعتبر شرط تحديد طبيعة العيب في الإخطار أمر منطقي تفرضه الممارسة العملية ويتفق عليه الفقه بصفة عامة، وهو ما رسخه القضاء الألماني في تطبيقه لأحكام اتفاقية فيينا في هذا الموضوع، بحيث قضت محكمة ميونخ الألمانية في حكمها الصادر بتاريخ 1989/07/03 بأن "...سقوط حق المشتري في التمسك بعيوب في مطابقة البضائع، ليس فقط عندما لا يعلم المشتري بابعه بذلك العيب في مهلة معقولة من لحظة إكتشافه، وإنما أيضا عندما لا يحدد الإخطار طبيعة العيب بشكل كاف..." وفي كل الأحوال يتعين على المشتري في إخطاره أن يوصل إلى علم البائع كل العيوب التي أظهرها فحصه للبضاعة مادية كانت أو قانونية، ذات أهمية في نظره أو لا، لأنه من

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 368 و369.

مصالحته ومصالحة البائع على حد سواء معرفة طبيعة العيب بسرعة، ليلجأ هذا الأخير لفحص البضاعة بنفسه وتقرير ما إذا كان العيب بحاجة إلى تصليح فقط أو أنه يلزم استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة<sup>1</sup>.

وقد يقلص إلزام المشتري بذكر كل عيوب المطابقة التي يكتشفها فحصه للبضاعة في الإخطار الذي يرسله لبائعه من فرص رجوع الأول على البائع في حالة إغفاله ولو سهوا لتعين عيب من العيوب الموجودة، لينتفي مع هذا الإغفال حقه بالتمسك بذلك العيب، خاصة إذا اعتبرنا أن المشتري هو الطرف الضعيف في عقد البيع الدولي لاسيما فيما يخص تقدير أسباب العيوب الموجودة في البضاعة حيث يعتبر في معظم الأحوال في وضع أقل من البائع فيما يتعلق بمعرفته لهذه العيوب، وهذا الأمر منطقي يتحقق بكثرة في حالة كون البائع هو منتج البضاعة مثلا، إذ يعتبر محترفا مقارنة بالمشتري الذي يقنتي البضاعة لأول مرة مثلا أو لإعادة بيعها مباشرة.

لذا يرى البعض<sup>(2)</sup> أن إجراء الإخطار مع تضمينه بتفصيل عن عيوب المطابقة المكتشفت خلال عملية فحص ومراقبة البضائع، من شأنه أن يحد من فرص رجوع المشتري على البائع وتمسكه بدعوى عدم المطابقة ويقترح أن يكون الإخطار دون تقييد المشتري بذكر كل العيوب التي اشتملتها البضاعة بغرض عدم التقليل من حمايته بحرمانه من لجوئه لدعوى عدم المطابقة.

وفي قضية عن ضرورة كون الإخطار بعدم المطابقة يشمل نوعا من التفصيل، حكم فيها سنة 1996، تتلخص وقائعها في أن مشتري إقتنى معدات طباعة لأجهزة حاسوب تشمل طباعة وشاشات طباعة، وآلات حاسبة، وبرامج تشغيل... إلخ.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 209 ومايليها.

2 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 362.

وعند فحصه للبضائع المسلمة إكتشف عدم وجود مستندات التعليمات الخاصة بالتشغيل، فأرسل للبائع إخطاراً بعدم المطابقة لعدم وجود المستندات الخاصة بتشغيل الطابعة، وتبعاً لذلك أرسل البائع فوراً المستندات الخاصة بالطابعة. فادعى المشتري أن تنفيذ البائع جاء معيباً بعدم إرسال كل المستندات الخاصة بكل البضائع المسلمة، وليس فقط الطابعة، لكن المحكمة رفضت إدعاءه على أساس عدم وضوح إخطاره بحيث كان يجدر به تحديد طلبه بدقة، لكنه لم يحدد في إخطاره ولم يشر إلى طلب تزويده بالمستندات الخاصة بتعليمات التشغيل لكل المعدات المرسلة مع الطابعة<sup>(1)</sup>.

لكن في رأينا الأفضل أخذ الحل الوسط والذي يتوافق ومقتضيات التجارة الدولية وخاصة البيوع الدولية بحيث يكفي أن يذكر المشتري في الإخطار الحد الأدنى للبيانات الخاصة بالعيب فتكون واضحة بأن تمكن البائع من الاستعداد للتصدي له، كما يستحسن أن يتضمن الإخطار بياناً عن طرق الفحص التي اتبعها المشتري وبالمكان الذي تمت فيه تسهيلاً على البائع الذي قد يعين خبيراً من نفس المنطقة لإعادة فحص البضائع، هذا ويمكن للمشتري إخطار البائع عن عيوب المطابقة سواء السابقة لانتقال المخاطر أو اللاحقة له (المرتبطة بالتسليم) إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد.

## الفرع الثاني

### آثار الإخطار

إذا قام المشتري بفحص البضائع المسلمة إليه وتبين له أنها معيبة بعيب من عيوب المطابقة بصفة عامة، فإنه يلجأ إلى إخطار البائع في أقرب فرصة معقولة بالشكل المناسب أو المتفق عليه، وإذا تم الإخطار وفقاً للشروط المذكورة أعلاه فإنه ينتج آثار من جانب المشتري ومن جانب البائع على حد سواء.

1 - بن لعلي مجد أوراس، مرجع سابق، ص 253 و 254.

فقد يرتب الإخطار للمشتري نتائج فعالة إذا تم وفقا لما اتفق عليه أطراف العقد أو لما حددته إتفاقية فيينا والأعراف التجارية الدولية، بحيث يسمح لهذا الأخير باستعمال الحقوق التي أقرها له القانون تجاه البائع وهي الجزاءات المطبقة بشأن عيوب المطابقة (1).

كما قد تترتب آثار ليست في صالح المشتري بأن يفقد حقه بمطالبة البائع بعيوب المطابقة التي إكتشف وجودها بالبضاعة المسلمة له لأي سبب من الأسباب، مثل عدم تبليغ الإخطار بالشكل المناسب سواءا بعدم احترام مهلة الإخطار أو شكله كأن يتم خارج المدة المحددة أو المهلة المعقولة، أو لا يتضمن الحد الأدنى للبيانات الخاصة بالعيوب الذي تم إكتشافه، لينتج عنه فقدان المشتري الحق في التمسك بالعيوب التي كشفها الفحص سواءا كانت ظاهرة أم خفية. (2)

#### أولا: مدة سقوط حق المشتري في دعوى عدم المطابقة

إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بعيوب المطابقة في مدة أقصاها في كل الأحوال سنتان، سقط حقه بمطالبة البائع بدعوى عدم المطابقة، وذلك رغم إخلال هذا الأخير بالتزامه بتسليم بضاعة مطابقة لما تم تحديده في عقد البيع الدولي، وهذا ماجاءت به الفقرة الثانية من المادة 39 من إتفاقية فيينا بأن نصت على أنه:

”... وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيوب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد.“

فعلى عكس ما تمتاز به الفقرة الأولى من المادة 39 التي تتسم بالمرونة فإن الفقرة الثانية منها تحدد مدة سقوط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة، على أنها لا تسري

---

1 - جاء النص على هذه الجزاءات في المواد 45،46،49 و 50 من إتفاقية فيينا 1980 والتي تتلخص في إصلاح عيوب المطابقة متى كان ذلك ممكنا، أو استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة، أو تخفيض الثمن بقدر العيب، أو حتى فسخ البيع وفي كل الحالات يمكن المطالبة بالتعويض متى كان له محل.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 213.

من تاريخ إكتشاف العيب بل من تاريخ التسليم الفعلي للمشتري أو من ينوب عنه ( إنتقال المخاطر ) لأن هذا النوع من التسليم هو الذي يهيئ الفرصة لفحص المبيع، لذا فإن اتفاقية فيينا بهذا النص تقرر حماية للبائع في استقرار تعاملته بعدم الانتظار لمدة طويلة من التسليم بأن يدعي عليه المشتري عيبا من عيوب المطابقة<sup>(1)</sup>.

والأمر منطقي لأن المشتري الذي لا يبادر لفحص البضاعة التي تسلمها في الأجل اللازم، أو يكتشف عيب المطابقة دون أن يخطر بباله به يكون إما مشتر مهمل لا يستحق الحماية أو مشتر قبل البضاعة بالعيوب التي فيها بمعنى أنه تنازل طواعية عن حقه في مطالبة البائع بدعوى عدم المطابقة.

لكن يتبين من نص المادة 2/39 أن مدة السنتين التي حددتها الإتفاقية كأقصى تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم لذا لا تخضع للوقف أو الإنقطاع و لا تستأنف عند محاولة البائع إصلاح عيوب المطابقة، لكنها ليست من النظام العام للاتفاقية بما أن النص جاء باستثناء مضمونه جواز تشديد الضمان أو التخفيف منه، وذلك بالإتفاق في العقد على مدة أخرى غير السنتين سواء أقل منها أو أكثر، لتطبق مدة الضمان الإتفاقي بدلا من المدة المنصوص عليها في المادة 2/39 من الإتفاقية، وهذا تكريسا من اتفاقية فيينا لأحد مبادئها ” مبدأ سلطان الإرادة “ والذي جاء في المادة 06 منها.

ولقد نص التقنين الجزائري في هذا الصدد على مدة أقل وجعلها مدة تقادم وهذا من خلال المادة 383 من القانون المدني<sup>(2)</sup> وجعل المشرع الجزائري مدة الضمان قصيرة بهدف إستقرار التعامل ولكي لا يبقى البائع مهتدا لمدة طويلة ينتظر استعمال المشتري ضده دعوى الضمان، وبالمقابل بما أنها مدة تقادم فيجوز قطعها أو إيقافها وفقا لحالات معينة، من جهة أخرى تكفي مدة السنة لفحص المشتري البضاعة التي تسلمها وتفحصها

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 372.

2 - تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على مايلي: ” تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول“.

ليتبين خلوها من أي عيب، ومتى انقضت هذه المدة سقط حق المشتري في رفع دعوى عدم المطابقة ضد البائع<sup>(1)</sup>.

كما أن هذا النص مثله مثل ما جاءت به إتفاقية فيينا، يعبر عن قاعدة قانونية مكتملة يجوز للأطراف مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها، بحيث أجاز للإطراف ( البائع والمشتري ) الإتفاق على التخفيض من مدة الضمان أو الزيادة فيها، بحسب ما يناسب طبيعة البضاعة وظروف التعاقد، لتصبح الأولوية بتطبيق المدة التي جاء بها الإتفاق دون مدة السنة للنص القانوني.

### ثانياً: استثناءات لا يسقط فيها حق المشتري رغم عدم قيامه بالإخطار

وتطبق هذه الاستثناءات سواء لم يبادر المشتري بإخطار بائعه أو قام بتوجيه الإخطار لكن بطريقة غير صحيحة، بحيث جاءت المادة 44 من إتفاقية فيينا<sup>(2)</sup> للتخفيف من قسوة الجزاء الذي يقع على المشتري بسقوط حقه بمطالبة البائع بدعوى عدم المطابقة بشرط وجود عذر مقبول يمكن أن ينسب إليه إهمال المشتري للإخطار<sup>(3)</sup> كما لا يسقط حق المشتري أيضاً في حالة علم البائع الحقيقي أو المفترض بوجود العيب في البضاعة وإخفائه لذلك عمداً.  
أ/ وجود عذر مقبول.

سمحت إتفاقية فيينا من خلال المادة 44 منها للمشتري، حتى ولو سقط حقه في الإدعاء بعدم المطابقة وفقاً لما نصت عليه المادة 1/39 أعلاه، بالتمسك بعدم المطابقة

---

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 752.

2 - تنص المادة 44 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: "بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 والفقرة (1) من المادة 43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب".

3 - محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي، مرجع سابق، ص 156.

سواء المادية أو القانونية بأن يطالب بتخفيض الثمن، أو بالتعويض عما فاتته من كسب إذا وجد ما يبرر تأخره عن الإخطار أو عدم توجيهه له.

وتزداد أهمية استعمال هذا العذر في حالة عدم تمكن المشتري، بمجرد استيلائه البضاعة معرفة درجة العيوب التي إكتشفها من خلال فحصه بنفسه، وبالتالي يحتاج لمساعدة خبير و لوقت أطول، أو في حالة عدم تمكنه من فحص البضاعة خلال المدة المعقولة لوجود عذر مقبول<sup>(1)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن استعمال المشتري لهذه الرخصة التي جاءت بها المادة 44 من إتفاقية فيينا لا تعني إلا الفقرة الأولى من المادة 39 من نفس الإتفاقية، والمغزى من ذلك أن يستفيد المشتري من استثناء عدم سقوط حقه في التمسك تجاه البائع بدعوى عدم المطابقة بشرط عدم مرور سنتين من تسليمه للبضاعة، فلا يتمسك بهذا الحق بعد مدة عامين حتى ولو كان لديه عذر معقول<sup>(2)</sup>.

ويرى الدكتور محسن شفيق أنه لا ينبغي تطبيق هذا الاستثناء على المشتري المهمل، إلا فيما يخص التزامه بالإخطار خلال فترة معقولة من إكتشاف العيب أو كان من واجبه إكتشافه<sup>(3)</sup>، فإذا بقي المشتري على إهماله ومرت مهلة السنتين من تاريخ تسلمه للبضاعة فإنه يفقد حق التمسك بالمطابقة، ولو التمس عذر معقولا.

ومن خلال ما سبق، ننتج أمرين فيما يخص نص المادة 44 من إتفاقية فيينا:  
الأول، هو أن المشتري إذا فوت فرصة إخطار بئعه بعيوب المطابقة التي إكتشفها قبل مرور السنتين، فإنه لا يجوز له التمسك بوجود أضرار منعه من إرسال إخطاره وبالتالي لا يستفيد من تطبيق نص المادة 44 أعلاه.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 218.

2 - AUDIT Bernard, op.cit, 1990, p 107.

3 - محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي، مرجع سابق، ص 107.

و الثاني، هو أنه وكما تبين لنا من نص المادة 44 من الاتفاقية فإن الرخصة التي يستفيد منها المشتري من خلال هذه المادة فإنها تسمح لهذا الأخير التمسك بجزائين فقط في حالة عدم المطابقة تجاه البائع وهما جزء تخفيض الثمن وجزء التعويض عن ما فاته من كسب فقط، دون الجزاءات الأخرى المقررة من خلال المواد 46، 49، 51، 72... إلخ من باقي الجزاءات المقررة سواء في التقنيات الداخلية أو التي جاءت بها اتفاقية فيينا للبيع الدولي.

ورغم أن مسألة تقدير أن العذر الذي سيعتمد عليه المشتري للإستفادة من استثناءات عدم سقوط حقه بالتمسك بعدم المطابقة رغم عدم قيامه بالإخطار أو قيام به على غير الوجه الصحيح، معقول أو غير معقول تعود لقاضي الموضوع أو المحكم الذي سيعرض عليه النزاع، إلا أنه يجب مراعاة كافة الظروف المتصلة بالنزاع اللجوء إلى الأعراف التي استقر عليها التعامل بين طرفي العقد وكذا المبادئ التي قامت عليها إتفاقية فيينا عند تفسير كون العذر معقول أم لا<sup>(1)</sup>.

لأنه تاريخيا فإن المادة 44 أضيفت لإرضاء الدول النامية التي إحتجت على قساوة نص المادة 1/39 من إتفاقية فيينا وآثاره السلبية خاصة على هذه الدول، فإذا فقد المشتري حقه بالتمسك بعم المطابقة يعني أنه قد يظطر لدفع كامل ثمن البضاعة المعيبة، فإذا كان مستورد مثلا لا يعلم بأحكام وشروط الإخطار بعدم المطابقة وفقا لاتفاقية فيينا، سيجد نفسه في وضع سيء جدا، ولهذا قيل بأن المادة 44 جاءت للتقليل من هذه المساوىء.

ومن جهة أخرى قيل أيضا بأن نص المادة 44 لن يطبق إلا استثناءا، لأن المشتري الذي إكتشف العيب، أو كان من واجبه أن يكتشفه لا يمكن أن يكون له عذر معقول في عدم توجيهه للإخطار، وبالمقابل فقد قيل أن النص سيكون عظيم الفائدة لأنه

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 219 .

يضع عبئاً على البائع كون عبارة "العذر المعقول" جاءت عامة تقبل العديد من التفسيرات لصالح المشتري<sup>(1)</sup>.

### ب/ علم البائع بوجود العيب في البضاعة وإخفائه لذلك عمداً.

الأصل أن المشتري الذي لا يقوم بإخطار البائع، أو الذي وجه له إخطاراً غير لائق يفقد حقه بالتمسك بعدم المطابقة، غير أن المادة 40 من اتفاقية فيينا جاءت باستثناء<sup>(2)</sup> الغرض منه زيادة الحماية للمشتري، وتكريساً لمبدأ حسن النية الذي إعتبرته إتفاقية فيينا من أهم مبادئها<sup>(3)</sup> وكذا محاولة من الإتفاقية لتحقيق التوازن بين أطراف عقد البيع الدولي، والعلم الذي قصدته المادة 40 من الإتفاقية هو العلم الحقيقي وأيضاً العلم المفترض.

لهذا فإن المشتري الذي يتسلم البضاعة دون أن يبادر إلى فحصها ثم إلى إخطار بئعه بالعيوب التي إكتشفها فيها لا يسقط حقه بالتمسك بعدم المطابقة تجاه البائع إذا كان هذا الأخير يعلم بالعيوب الموجود فيها أو كان من واجبه أن يعلم بوجوده ورغم ذلك لم يخبر المشتري بتلك العيوب، بعبارة أخرى فإنه يقع على عاتق البائع التزام بإخطار المشتري عن عيوب عدم المطابقة التي يعلمها أو لا يمكن له أن لا يعلم بها، كتعلقها بوقائع معروفة لدى البائع، فيحتفظ المشتري بحقوقه في توقيع جزاءات عدم المطابقة، لتطبق هذه القاعدة سواء تعلق الأمر بعدم المطابقة المادية أو القانونية على حد سواء، ويعتبر هذا الاستثناء منطقياً للبائع الذي يعلم بالعيوب الموجودة ببضاعته من غير اللزم أن يخطر المشتري بها، ناهيك لما في تصرفه من تعارض مع مبدأ حسن النية<sup>(4)</sup>.

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، هامش الصفحة 374 و375.

2 - تنص المادة 40 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: " ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (38 و 39) إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمر كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري".

3 - المادة 7 من إتفاقية فيينا 1980.

4 - WITZ Claude, Les Premieres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11 avril 1980) L.G.D.J,France, 1995, p 92.

لهذا فإن تطبيق المادة 40 من اتفاقية فيينا يستوجب توفر شرطين:

الأول هو علم البائع بعيوب المطابقة التي تشتمل عليها البضاعة المعيبة، أو كان من واجبه أن يعلم بوجودها.

والثاني: هو عدم إعلام البائع للمشتري بوجود مثل ذلك العيب في البضاعة رغم علمه به لكن من الملاحظ من خلال نص المادة 40 أنها لم تحدد الوقت الذي يجب أن يتوفر فيه علم البائع أو كان لا يمكن أن يجله ولم يخبر به المشتري، لكي يحظى هذا الأخير بميزة عدم سقوط حقه بالتمسك بعدم المطابقة تجاه بائعه، ومع ذلك يرجح كون علم البائع يخص العيوب التي تحدث منذ إنعقاد البيع حتى وقت التسليم الفعلي للبضاعة (وقت انتقال المخاطر) استنادا إلى سببين:

السبب الأول، كون المشتري الذي يعلم بالعيوب الموجودة وقت انعقاد البيع ويكمل إجراءات التعاقد رغم ذلك، فهو يشتري على إدراك بضاعة معيبة كما يتجلى لنا من المادة 3/35 من إتفاقية فيينا، لكن إذا كان العيب الموجود في البضاعة خفيا وبالتالي لا يعلمه المشتري لخفائه، أو لم يكن لشخص سوي الإدراك لو كان في مثل ظروف المشتري أن يعلمه، بحيث تحقق هذه الحالة يمكن للمشتري التمسك بعيوب المطابقة تجاه بائعه حتى لو ظهر العيب وقت إنعقاد البيع.

أما السبب الثاني، وهو حالة نشوء العيب في الفترة المحصورة بين إنعقاد البيع ووقت انتقال المخاطر أين يبقى البائع ضامنا للعيوب الموجودة في البضاعة خلال هذه الفترة وفقا لما جاء به نص المادة 36 من الإتفاقية وفقا لقاعدة وقت تقدير المطابقة والتي تعرضنا إليها من خلال الفصل الأول من هذا الباب من الرسالة، وهو وقت تسليم البضاعة الفعلي للمشتري أو لوكيله، وخلال هذه الفترة يمكن للبائع أن يخبر المشتري بالعيوب الموجودة في البضاعة دون أن يعتبر مقصرا أو سيء النية<sup>(1)</sup>.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 221 و 222.

وعلى هذا فإن القاعدة التي أتت بها المادة 40 من اتفاقية فيينا، لا يجب أن تطبق إلا كاستثناء لخطورتها تحت طائلة إفراغ نص المادتان 38 و 39 من محتواهما<sup>(1)</sup>. هذا ولقد إتبع القانونان الجزائري والفرنسي أحكام مشابهة لما جاءت به اتفاقية فيينا في هذا الشأن، فنجد المشرع الجزائري من خلال المادة 2/383<sup>(2)</sup> فلا يحق للبائع التمسك بسنة التقادم إذا ثبت تعمد إخفاء العيب عن المشتري غشا منه، كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما أقر بأن كل شرط من شأنه إنقاص الضمان أو إسقاطه يقع باطلا وبطلان هنا يعنى به البطلان المطلق والذي يتعلق بالنظام العام فالقاعدة هنا آمرة إذ لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها- إذا تعمد البائع عن طريق الغش إخفاء العيب في الشيء المبيع.

وهذا ما جاء من خلال آخر فقرة من المادة 384 من القانون المدني<sup>(3)</sup> ونستنتج بأن المشرع الجزائري لا يكتفي لاعتبار البائع سيء النية أن يكون هذا الأخير على علم بالعيوب التي تشوب البضاعة وقت البيع، بل يشترط إخفاء البائع لها أن يكون بقصد الغش منه، وبهذا يكون قد ضيق من مفهوم علم البائع بهذه الطريقة.

أما القانون الفرنسي وبمناسبة تنظيم أحكام العيوب الخفية وبالضبط في المادة 1643 من القانون المدني<sup>(4)</sup> اعتبر أيضا البائع سيء النية إذا ثبت علمه بالعيوب وقت انعقاد البيع، لكن على عكس نظيره الجزائري تبنى المشرع الفرنسي لمفهوم أوسع لسوء النية لدى البائع، فتبين من خلال القضاء أنه أخذ بعلم البائع المفترض في حالة البائع المهني لا العلم الحقيقي، الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ

---

1 - WITZ Claude, op.cit, p 93.

2 - تنص المادة 2/383 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

3 - تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... غير أن كل شرط... يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

4 - Article 1643 du code civil Français.

1991/11/27 بقضائها بأنه لا يجوز للبائع المهني أن يجهل العيوب الخفية للشيء المبيع، حتى ولو كان المشتري نفسه مهنيا<sup>(1)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المنطق الذي اتبعته محكمة النقض الفرنسية فيما يخص المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي عن البائع المحترف الذي يفترض أنه سيء النية، لأنه من المفروض أنه يعلم بكل العيوب التي في البضاعة التي التزم بتسليمها للمشتري، لا ينطبق على ما جاءت به اتفاقية فيينا في مادتها الأربعين، بالفعل فإن واضعوا الإتفاقية ومن خلال تنظيمهم للبيع الدولي، انتبهوا إلى فكرة البائع المحترف، لكن إذا ساوينا بين البائع المحترف والبائع سيء النية، فالمشتري حتى ولو لم يفحص البضاعة المسلمة له أو لم يوجه إخطارا بعدم المطابقة يمكن له دوما الاستفادة من ميزة عدم سقوط حقه بالتمسك بعدم المطابقة تجاه بئعه، لأن علم البائع المهني مفترض فيما يخص العيوب التي في بضاعته وهذا غير معقول لأنه يجعل من التزام المشتري بالفحص والإخطار حبرا على ورق وغير موضوعي، لأنه بمثابة إعفاء للمشتري من هذا الالتزام على حساب البائع، ولما في ذلك من إخلال للتوازن العقدي بين طرفيه<sup>(2)</sup>.

لذلك وعلى العموم، فإنه في ظل القوانين الداخلية المشتري لا يحرم من التمسك بكل الجزاءات المقررة تجاه البائع في حالة عدم مطابقة البضائع بسبب شكل الإخطار أو محتواه، لكن تتضمن هذه القوانين مدد تقادم تمنع المطالبة على أساس عيوب المطابقة ومقاضاة المشتري للبائع بعد إنقضاء تلك المدة، وهي المدة التي حددها المشرع الجزائري بسنة كما سبق الإشارة له أعلاه، ونظيره المصري بنفس المدة.

مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات علم البائع من عدمه تقع على المشتري لأن البيئة على من إدعى التي تتبناها التشريعات الوطنية وكذا قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية وحتى إتفاقية فيينا 1980، وكما أشار الدكتور محسن شفيق في هذه

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 223.

2 - WITZ Claude, op.cit, la marge de la p 93.

النقطة فإنه إذا استعصى على المشتري إقامة الدليل على علم البائع بالعيب، جاز للأول أن يثبت بأن العيب مما لا يخفى على أي بائع سوي الإدراك يتجر في نفس صنف البضاعة إذا وجد في نفس الظروف<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: مدى تأثير علم المشتري بعيب المطابقة على الضمان.

إذا كانت البضاعة المسلمة تشتمل على عيوب تجعلها غير مطابقة من الناحية المادية أو القانونية، وحتى لو قام المشتري بفحصها وإخطار البائع بعيوبها في الوقت الملائم، فالمشتري قد لا يتمكن من استعمال حقوقه تجاه البائع على أساس عدم المطابقة إذا ثبت أنه كان يعلم بالعيوب التي تشوب البضاعة وقت انعقاد البيع<sup>(2)</sup> فكيف يؤثر علم المشتري بعيوب البضاعة في حقه بالتمسك تجاه البائع بعدم المطابقة؟

إن عدم علم المشتري بعيوب المطابقة التي تتخلل البضاعة المسلمة مفترض، لكن القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أين يقع عبء الإثبات على من يدعي عكس هذا الافتراض وهو غالباً البائع.

ولقد نصت اتفاقية فيينا على هذه الحالة الخاصة بمناسبة تنظيم عدم المطابقة المادية للبضائع من خلال المادة 3/35 منها والتي جاء فيها: "... لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجله وقت انعقاد العقد".

كما نصت عليها عند تنظيمها لعدم المطابقة القانونية من خلال المادة 2/42 (أ) والتي جاء فيها:

2- لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي:

(أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو

الادعاء...

1 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي، مرجع سابق، ص 159.  
2 - GHESTIN Jacques, op.cit, 1983, p 223.

أين نفت المسؤولية عن البائع في حالة علم مشتريه أو كان من واجبه أن يعلم بالعيوب المادية أو القانونية (1) التي كانت تشوب البضاعة وقت العقد، لكنها حملته عبء إثبات ذلك العلم.

لأن معرفة المشتري للعيوب وإبرامه رغم ذلك للعقد يعني أنه لا يهتم لتلك العيوب أو أنه قابل للبضاعة بما تشتمل عليه من شوائب، ولهذا العلم علاقة وطيدة مع إخطار المشتري للبائع بعدم المطابقة فور فحص الأول للبضاعة واكتشافه للعيوب التي فيها، وذلك تحت طائلة فقدان الحق في التمسك بعدم المطابقة تجاه البائع، والذي جاء في نص المادة 1/39 من إتفاقية فيينا (2).

بحيث نلاحظ أن كلتا الحالتين يفقد المشتري حقه في مطالبة البائع بعدم المطابقة، سواء بسبب تأخره عن إخطار البائع أو إرسال إخطار غير لائق أو حتى عدم إخطار البائع بالعيوب التي إكتشفها بعد فحص البضائع (3).

أو كان سبب سقوط حقه في المطالبة هو علمه أثناء التعاقد بأن البضائع مشوبة بعيوب تجعلها غير مطابقة ماديا أو قانونيا، لكنه أبرم العقد رغم ذلك (4).

وما تجدر الإشارة إليه أنه عمليا فإن القاضي أو المحكم الذي ينظر في النزاع يتأكد أولا من كون المشتري قام بفحص البضاعة وأخطر البائع بعيوبها، قبل النظر في موضوع القضية، وهكذا فإذا تبين له أن المشتري أخفق في توجيه الإخطار اللازم أو لم يوجهه أبدا رغم إكتشافه لعدم مطابقة البضائع، أو علمه بالعيوب الموجود بالبضاعة أثناء التعاقد... إلخ يعفي القاضي نفسه من الدخول في تفاصيل القضية فيما يخص بإخلال

---

1 - العيوب التي تنفي المسؤولية عن البائع والتي يعلمها المشتري أو لا يمكنه أن يجهلها هي العيوب الظاهرة التي يتم إكتشافها ببسر أو يمكن لأي مشتر في نفس ظروفه أن يراها بسهولة راجع في نفس السياق، محسن شفيق، مرجع سابق، ص146.

2 - GHESTIN Jacques, op.cit, 1983, p 223.

3 - أنظر نص المادة 1/39 من إتفاقية فيينا 1980.

4 - أنظر المادة 3/35 والمادة 2/42 من إتفاقية فيينا 1980.

البائع بالتزاماته أو بالشروط التعاقدية الخاصة بالمطابقة، ويرفض إدعاء المشتري مباشرة لإخلاله بالإجراءات<sup>(1)</sup>.

هذا وقد اختلف الفقه حول إعفاء البائع من ضمان مطابقة البضائع بصفة مطلقة إذا علم المشتري بعيوبها وقت التعاقد أم أخذ النص بتفسير ضيق؟

ذهب الفقيه فانسان هوزيه الفرنسي، واقترح الأخذ بالمفهوم الضيق لنص المادة 40 من الاتفاقية، بحجة أن الاتفاق العقدي أسبق تطبيقا بحيث إذا اتفق الأطراف في عقد البيع الدولي على مواصفات معينة يجب أن تشمل عليها البضاعة صراحة ووافق الطرفان عليها، ثم عند تسليمها تبين أنها معيبة ليدعي البائع أن المشتري كان على علم بوجودها وقت التعاقد، يصبح أمرا غير منطقيًا، ولو كانت البضاعة معيبة وقت التعاقد بما يخالف المواصفات المشترطة في العقد فالأرجح أن يبادر البائع بإصلاحها أو استبدالها بأخرى مطابقة لتوافق الإشتراط العقدي، قبل تسليمها للمشتري<sup>(2)</sup>.

وهذا الرأي منطقي، لأن الأصل أن ينتظر المشتري تسلم بضاعته للتأكد من مطابقتها لما تم الإتفاق عليه في العقد، خاصة أنه في مجال التجارة الخارجية وخاصة البيوع الدولية قلما يتسنى للمشتري رؤية البضاعة التي طلبها قبل التسليم لبعدها مكان البائع والمشتري، وإذا رآها في البيع بالعينة فإن العينة لا تغني عن التأكد من المطابقة وقت التسليم لرؤية مدى مطابقة البضاعة المسلمة للعينة التي تم على أساسها التعاقد.

ناهيك عن التناقض في إشتراط علم المشتري بالعيوب وقت التعاقد مع وقت انتقال المخاطر الذي هو وقت التسليم.

لذا فلقد إقترح الدكتور جمال محمود عبد العزيز لتفادي كل هذه التناقضات وغيرها، أن تكون صياغة المادة 40 من اتفاقية فيينا على النحو التالي: "لا يسأل البائع

---

1 - WITZ Claude, op.cit, la marge de la p 88.

2 - HEUZE Vincent, op cit. p 221.

عن أي عيب في المطابقة، كان يعلم به المشتري، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت تسليم البضائع<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن البائع لا يلتزم بالمطابقة القانونية المؤسسة على حقوق أو إدعاءات تقوم على الملكية الصناعية أو الفكرية حسب ما جاءت به إتفاقية فيينا، كاستثناء إذا كان المشتري يعلم أو لا يمكنه أن يجهل وقت إبرام العقد الدولي بوجود هذا الحق أو الإدعاء ويعتبر المشتري كقاعدة عامة في البيوع الدولية حسن النية لكونه بعيد عن البائع الذي غالبا ما يكون أجنبيا وبعيدا أيضا عن البضاعة وهو الأمر الذي يساعد في تفعيل الاستقرار في العلاقات الدولية التجارية، وتعتبر هذه الحالة تحديدا لمسئولية البائع<sup>(2)</sup>.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 230.

2 - إتفاقية فيينا أشارت إلى هذا الاستثناء في المادة 2/42 (أ) منها والتي جاء فيها: "... لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي: (أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء، أو..." .

## خلاصة الباب الأول

نتبين من خلال ما سبق، أن البائع وفقا لاتفاقية فيينا ملزم بتنفيذ التزامه بضمان المطابقة المادية ( جاء النص عليها من خلال المادة 35 من إتفاقية فيينا) والتي تعني تسليم البائع لبضائع تتفق مع ما اشتمل عليه عقد البيع من مواصفات وخصائص سواء من حيث الكم والنوع والوصف وحتى طريقة تعبئتها وتغليفها لتكون بالطريقة التي تستعمل عادة في نفس نوع البضائع، أو بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها في حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، واعتبر نص اتفاقية فيينا على التعبئة والتغليف كعنصر من عناصر المطابقة المادية إبتكارا لم تسبقها له إتفاقية لاهاي.

واكدت أيضا نفس الاتفاقية على أنه في حالة عدم النص على عناصر المطابقة في عقد البيع الدولي يجب أن تكون البضائع صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها بضائع من نفس النوع و صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراحة أو ضمنا وقت انعقاد العقد واستنتجنا أن هذه الحالة هي نفسها المنظمة في القوانين الداخلية تحت مفهوم المطابقة الوظيفية، واتباعا لما جاءت به اتفاقية فيينا في هذا المجال لكونها تعكس الواقع العملي للتجارة الدولية، التي جعلت من نظام المطابقة وفقا لنصوصها خاصة المطابقة المادية يستطيع استيعاب نظام العيوب الخفية المنصوص عليه في القوانين الداخلية، فيشمل مفهوم فوات الصفة من جهة و من جهة أخرى فإنها وجدت في مفهوم المطابقة حلا عمليا بخصوص البيع بالعينة إذا كانت البضاعة غير مطابقة ماديا، مع أنها مطابقة للعينة فتكون مطابقة وصفيا وغير مطابقة وظيفيا وبالتالي غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي وجدت من أجله لاحتوائها على عيب خفي مؤثر يمنعها من أداء وظائفها العادية، أين أكدت اتفاقية فيينا في هذه الحالة أنه لا يجوز للمشتري قبول بضاعة مطابقة للعينة مادامت لا تتوافر على باقي عناصر المطابقة المادية.

لذلك فللمشتري الرجوع على البائع بضمان المطابقة حتى ولو حدث عيب عدم المطابقة وقت التسليم أو لم يكن مؤثرا في أداء البضاعة لوظيفتها بل يكفي أن يجعلها غير مطابقة للشروط والمواصفات المنفق عليها في العقد الدولي.

وأخيرا فإن ثبوت حق المشتري في مطالبة البائع بضمان المطابقة المادية مرهون بكون عيب المطابقة المادية الذي تخلل البضاعة كان موجودا وقت التسليم ( وقت انتقال المخاطر) وخلال فترة الضمان لأن البائع لا يتحمل العيوب التي تلحق التسليم، ويستوي أن يكون العيب موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أم أنه قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقي إلى وقت التسليم ليكون حينها البائع مسئولا عن ضمانه، أما إذا كان العيب موجودا وقت التسليم ولم يكتشفه المشتري أو لم يظهر أثره إلا بعد التسليم، فيتحمل المشتري عبء إثبات أقدمية العيب وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، لكي يستفيد من إلحاقه بضمان البائع له، مع العلم أن القانونيين المدنيين الجزائري والفرنسي سلكا نفس الاتجاه من خلال نظام العيوب الخفية.

ومع كل هذا فإنه لا يكفي أن يكفل البائع تقديمه للمشتري بضائع مطابقة ماديا إذا لم يتمكن هذا الأخير من الانتفاع منها دون أن يقلقه البائع بتعرضه أو الغير عن طريق الإدعاء بأن لهم حقا على نفس البضاعة، ويسمى هذا النظام في إتفاقية فيينا بنظام ضمان المطابقة القانونية( جاء النص عليه من خلال المواد من 41 إلى 44 من إتفاقية فيينا)، أما في القوانين الداخلية فيعرف بنظام ضمان التعرض والإستحقاق، ورأينا أن الإتفاقية لم تنص على حالة تعرض البائع نفسه للمشتري لندرة وقوعه وإذا حصل فإنه يخضع لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق.

كما أن إتفاقية فيينا أقرت إمتداد لنطاق هذا الإلتزام ليشمل كذلك أي حق للغير يدعيه على البضاعة المؤسس على حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية، ويستوي في حالة ضمان المطابقة القانونية كون الحق القانوني الذي يدعيه الغير ناشئا خلال مرحلة سابقة

أم معاصرة أم لاحقة على إبرام عقد البيع إذا حدث ذلك بسبب راجع إلى البائع ويعلمه الشخصي.

وللتحقق من كون البضاعة المسلمة مطابقة أم لا فإنه يجدر بالمشتري المبادرة بفحصها في الوقت والمكان المناسبين وفقا لما جاء في شروط عقد البيع الدولي وبالطريقة التي تتناسب مع نوع وطبيعة البضاعة كما يمكن للمشتري القيام بالفحص بنفسه وفقا لخبرته خاصة إذا تعلق الأمر ببضائع بسيطة إعتاد المتاجرة بها، أو الاستعانة بخبراء فنيين متى تعقدت البضائع على أن تسلم هيئات المراقبة والفحص شهادة بمطابقة البضاعة أو بعدم مطابقتها.

فإذا تبين بعد الفحص و المراقبة أن البضائع محل التعاقد غير مطابقة، يتعين على المشتري المبادرة في أقرب وقت (خلال فترة معقولة) من اللحظة التي اكتشف فيها المشتري العيب أو كان من واجبه اكتشافه، إلى إخطار البائع به الإخطار مع تحديد طبيعة العيب

(المادة 1/39 من اتفاقية فيينا) تحت طائلة سقوط حقه في التمسك بعدم المطابقة، إذا لم يخطر به البائع خلال سنتين من تاريخ تسلمه البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي تنص عليها العقد (المادة 2/39 من اتفاقية فيينا).  
و بهذا فإن اتفاقية فيينا لم تطلق العنان للمشتري للتأخر في الفحص وجزاء غفلة المشتري عن الإخطار بعدم المطابقة لفترة غير معقولة يجعله مهملًا، لا يستحق حماية القانون لحقوقه و يسقط حقه في التمسك بضمان عدم المطابقة أمام البائع.

## الباب الثاني

جزاء عدم تنفيذ مطابقة البضائع بين التقتينين

الفرنسي والجزائري واتفاقية فيينا 1980

## الباب الثاني

### جزاء عدم تنفيذ مطابقة البضائع بين التقنيين الفرنسي والجزائري

#### واتفاقية فيينا 1980

أظهر التطبيق العملي في مجال التجارة الدولية أنه كثيرا ما يعترض تنفيذ عقد البيع الدولي هذا السير الحسن كما أثبتت ذلك عدة منازعات حول عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزامه تجاه الآخر، وبالأخص إخلال البائع في تنفيذ التزامه العقدي بالمطابقة، واعتبرت المسؤولية المدنية أساسا لأغلب المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية في هذا الصدد<sup>(1)</sup>، لاسيما عقد البيع الدولي للبضائع، ولأن هذا الأخير يقوم مقام القانون في تنظيم علاقة المتعاقدين، فإن إخلال البائع بتنفيذه للالتزام بالمطابقة يحرك مسؤوليته العقدية إذا توفرت شروطها المعروفة وفقا للقواعد العامة والتي جاءت في أغلب القوانين الداخلية نذكر منها التقنين المدني الجزائري ( المادة 124 منه )، وهي الخطأ الضرر وعلاقة السببية، ولأن التزام البائع بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن عدم تحقق النتيجة ولو بذل البائع وسعه في تحقيقها يحرك مسؤوليته في عدم تنفيذ الإلتزام بالمطابقة.

غير أن اتفاقية فيينا لم تشترط الخطأ لقيام مسؤولية البائع العقدية، حيث تعتبر البائع مسئولا عن كل عيوب المطابقة الموجودة وقت انتقال المخاطر سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، وهذا ما جاء من خلال المادة 36/ 1 و 2 منها.

وأيا كان السبب في عدم مطابقة البضائع سواء ماديا أو قانونيا، فإن مسؤولية البائع تقوم بقوة القانون ما لم يستند لأسباب تعفيه منها ( وهي نفسها المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة في القوانين الداخلية ) نذكر من بينها وجود سبب أجنبي لا يد للبائع فيه أو قوة قاهرة منعه من تنفيذ إلتزامه كليا أو منعه من التنفيذ الجيد للالتزامه

---

1 - تعتبر المسؤولية العقدية أساسا للمنازعات وجزاء للبائع في نفس الوقت، لعدم قيامه بتنفيذ إلتزامه بالمطابقة أو عندما يكون تنفيذه له معيبا، مما يمنح المشتري على أساس المسؤولية العقدية حق المطالبة بجبر الضرر الذي لحق به من جراء عدم أو سوء تنفيذ بائعه لهذا الإلتزام.

بالمطابقة، أو أن عدم تنفيذ البائع لالتزامه أو سوء تنفيذه له كان بسبب المشتري ( فعل الدائن )، كما قد يعفى البائع من المسؤولية إذا نص واشترط العقد ذلك صراحة بشرط أن لا يكون هذا الأخير يعلم بالعيب لذلك اشترط عدم تحمله المسؤولية إن وجد<sup>(1)</sup>، الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 384 من القانون المدني.

على عكس التقنين الفرنسي الذي لم يتطرق صراحة لهذه الشروط، في حين أقر القضاء في فرنسا، بصحة شروط الإعفاء من المسؤولية تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة من جهة لكن بشرط عدم المساس بصحة وسلامة الأشخاص، وهو ما جاء في الكثير من مواد تقنين الاستهلاك الفرنسي خاصة إذا تعلق الأمر بالبائع المهني والمنتجين تجاه المستهلك البسيط.

نتيجة لما تقدم، فإنه يترتب على عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة أو تنفيذه له بشكل معيب انعقاد مسؤوليته العقدية، ولأن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يفرض على كل من البائع والمشتري تنفيذ التزاماتهما العقدية بحسن نية، و لا يجوز لأي منهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة ودون سبب جدي، لذا جاءت حتمية تنظيم كلا من إتفاقية فيينا والقوانين الداخلية للجزاءات المقررة كوسيلة لإعادة التوازن العقدي وإنصاف الطرف المتضرر من عدم أو سوء تنفيذ التزام الطرف الآخر وذلك بطريقة تتناسب ودرجة الإخلال.

و تبعا لذلك، سنتطرق للجزاءات الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع متبعين مسار إتفاقية فيينا في الفصل بين ما إذا كانت مخالفة الإلتزام بالمطابقة جوهرية والجزاءات المقررة في هذه الحالة ( الفصل الأول )، وما إذا كانت مخالفة الإلتزام بالمطابقة غير جوهرية والجزاءات المقررة لها أيضا ( الفصل الثاني) مفصلين في كل جزء بالمقارنة مع ما جاء في القانونين المدني الجزائري والفرنسي.

---

1 - مع العلم أن الإشتراط العقدي الصريح يمكن أن ينص على تخفيف مسؤولية البائع بإعفائه منها في حالات معينة، كما قد يأتي بتشديد هذه المسؤولية مثل أن يشترط تحملها مثلا حتى ولو حدثت قوة قاهرة أو كأن العيب في المطابقة راجعا لفعل الغير.

## الفصل الأول

### الجزاء المرتبطة بتحقق مخالفة جوهرية

حرصت اتفاقية فيينا على الحفاظ على عقد البيع الدولي واستمرار نفاذه، لكن قد يحدث وأن يخل أحد أطرافه بالتزاماته سواء بعدم تنفيذ الالتزام على الإطلاق أو تنفيذه لكن بشكل معيب مخالف للشروط التي وردت في العقد، وفي كلتا الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارا بحقوق الدائن مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين، لهذا قرر للطرف المضرور (وهو المشتري) اللجوء إلى الجزاءات المقررة لمواجهة هذا الإخلال والتي تتراوح بين طلب التنفيذ العيني وبين استبدال البضاعة أو تخفيض الثمن والتعويض وقد تصل إلى فسخ العقد، إلا أن المشتري ليس مخييرا في توقيع الجزاء الذي يناسبه على البائع فمثلا اتخاذ إجراء قاسي كاستبدال البضاعة المعيبة أو فسخ عقد البيع الدولي برمته لا يمكن تركه لحرية المشتري دون قيد، والشرط هنا أن يشكل إخلال البائع في إلتزامه بالمطابقة مخالفة جوهرية<sup>(1)</sup>، والتي اعتبرتها إتفاقية فيينا كذلك متى توافرت على الشروط المنصوص عليها في المادة 25 منها، والتي جاء فيها على أنه: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة، وما كان ليتوقعها أي شخص سوى الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف".

لذا فإنه يجوز للمشتري في حال كان عيب المطابقة يشكل مخالفة جوهرية بالشروط المذكورة في المادة 25 أعلاه، أن يطلب من البائع فسخ عقد البيع الدولي أو استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة متى أمكن ذلك، على هذا الأساس يجدر بنا تبيان شروط تطبيق الجزاءات المتعلقة بالمخالفة (المبحث الأول)، ثم الفسخ والاستبدال كجزاء تحقق المخالفة الجوهرية (المبحث الثاني).

1 - أنظر المادة 49 من إتفاقية فيينا 1980.

## المبحث الأول

### شروط تطبيق الجزاءات المتعلقة بتحقيق المخالفة الجوهرية

نظمت اتفاقية فيينا الفسخ واستبدال البضاعة، فأجازت للمشتري المطالبة بتوقيعه إذا أخل البائع بالتزامه بالمطابقة المادية أو القانونية للبضائع التي سلمها للأول، لكنها أظهرت عدم تفضيلها اللجوء إليه فقيدت استعمال المشتري لهذا الحق، ومهدت الطريق لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره وذلك بإتاحة الفرصة لإصلاحها. ويتضح ذلك في تحديد الاتفاقية لحالاته بغرض إتقائه بقدر المستطاع نظرا لما يترتب عليه من آثار إقتصادية غير مرغوب فيها في التجارة الدولية، فحصرتها في وجوب كون المخالفة في عدم المطابقة على درجة كبيرة من الخطورة وهي ما أطلقت عليه مصطلح "المخالفة الجوهرية" وجعلت منها شرط أساسي لفسخ العقد أو استبدال البضاعة المعيبة<sup>(1)</sup>.

كما تشترط وجوب إخطار البائع بالجزاء الذي إختاره المشتري خلال مدة معقولة، وآخر شرط هو إلزام المشتري برد البضاعة بالحالة التي كانت عليها وقت استيلائها، واعتبر الشرط الأول موضوعي (المطلب الأول)، والشروط الإجرائية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الشرط الموضوعي - المخالفة الجوهرية -

لقد قيدت إتفاقية فيينا استعمال المشتري لحقه في فسخ العقد أو استبدال البضاعة المعيبة باشتراط أن يكون الإخلال المرتكب على درجة من الخطورة تبرر اللجوء إلى الجزاء المختار، وذلك حرصاً منها على تجنب الفسخ خاصة ومحاولة الحفاظ على العقد كونها تنظر دائما إلى الفسخ بنظرة سلبية، فأخذت الاتفاقية في تحديد مدى خطورة المخالفة بمعيار يقوم على التفرقة بين المخالفة الجوهرية للعقد *Contravention*

---

1 - أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، د ط، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2010، ص 173.

Essentielle والمخالفة غير الجوهرية، وأجازت الفسخ إذا كانت المخالفة المرتكبة جوهرية بينما منعه إذا كانت المخالفة غير جوهرية.

لكن ارتكاب مخالفة غير جوهرية لا يحرم الطرف المضرور من فسخ العقد في جميع الأحوال، إذ وضعت الاتفاقية نظاماً تتحول بموجبه المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية، وهو النظام الخاص بمنح مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام<sup>(1)</sup>، ويطلق على المخالفة الجوهرية في هذه الحالة المخالفة الجوهرية المكتسبة تمييزاً لها عن المخالفة الجوهرية الأصلية، بيد أن تبني إتفاقية فيينا لمفهوم المخالفة الجوهرية المكتسبة كان بطريقة حذرة خشية منها أن يكون المشتري سيء النية بأن يفسخ العقد لمخالفة تافهة إذا كان هذا الفسخ يحقق له أرباحاً مثلاً كانهيار أسعار البضاعة، فيمنح أجلاً قصيراً للبائع للتنفيذ ثم يفسخ العقد بحجة تحول المخالفة البسيطة بعدم التنفيذ رغم المهلة الإضافية للتنفيذ إلى مخالفة جوهرية.

لكن ولأن واضعوا إتفاقية فيينا استقروا على قصر نظام المخالفة الجوهرية المكتسبة على عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم<sup>(2)</sup>، وبما أن إتفاقية فيينا كانت السبابة في الفصل بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالتسليم فإننا لن نتناول هذه المخالفة لكونها تخرج عن موضوع دراستنا لنكتفي فقط بالتطرق في المخالفة الجوهرية الأصلية<sup>(3)</sup>.

هذا ولقد تعرضت إتفاقية فيينا لتعريف المخالفة الجوهرية في نص المادة 25 منها، ووفقاً لها تكون مخالفة التزام البائع بالمطابقة جوهرية إذا نتج عنها ضرر للمشتري يحرمه بشكل أساسي مما كان من حقه أن يتوقع الحصول عليه بإبرامه للعقد (ضابط شخصي)، إلا إذا كان البائع لم يتوقع مثل هذه النتيجة وما كان ليتوقعها (ضابط موضوعي) أي شخص سوى الإدراك إذا وجد في نفس ظروفه.

1 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 225.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ص 372.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 63، وأيضاً جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 371.

أما في التقنيات الداخلية، فنجد أن المشرع الجزائري مثلاً، تبني فكرة المخالفة الجوهرية في مواضع عديدة كشرط بيبير الفسخ، وقد عبر عنها أحياناً بالخطأ الجسيم في الضمان القانوني للعيب الخفي، بحيث لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على إتمام التعاقد ويبقى في هذه الحالة الخيار للمشتري في إبقاء البضاعة المعيبة مع مطالبة البائع بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب العيب أو رد البضاعة إلى البائع، وهذا ما جاء في **المادة 375** من التقنين المدني الجزائري، أين يكون تعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع أو منفعته طبقاً لقواعد الاستحقاق الجزئي للمبيع، أما إذا إختار المشتري رد البضاعة المعيبة للبائع فالتعويض عن الضرر في هذه الحالة يكون طبقاً لقواعد الإستحقاق الكلي، وهو ما جاء في **المادة 376** من التقنين المدني الجزائري، على أن تكون الدعوى التي يطالب بها المشتري التعويض سواء في حالة رد المبيع أو الإحتفاظ به دعوى ضمان وليست دعوى فسخ<sup>(1)</sup>.

ونلمس تعرض التقنين المدني الجزائري للمخالفة الجوهرية كسبب لفسخ العقد في حالة عدم المطابقة، وذلك من خلال **المادة 365** من التقنين المدني، في سياق تنظيمه لعدم المطابقة الكمية بالنقصان أو بالزيادة، أين أشار إلى الفسخ فقط في حالة كون النقص في الكمية المسلمة جسيماً، أو الزيادة فيها فاحشة ومعيار الجسامة هو أنه لو علمها المشتري قبل أو عند التعاقد لما كان أتم العقد<sup>(2)</sup>.

كما جاء في **المادة 370** منه دائماً، في سياق تنظيم حالة خاصة لعدم المطابقة الكمية بالنقصان وهي حالة تلف البضاعة قبل تسليمها، أين أجازت للمشتري طلب فسخ

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة)، ج4، مرجع سابق، ص740 و ص741.

2 - تنص المادة 365 من القانون المدني الجزائري على مايلي: ”...غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.

العقد بشرط تحقق المخالفة الجوهرية بأن تكون كمية البضاعة التي أصابها التلف ناقصة نقصاً جسيماً، بحيث أنه لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع أو أتمه لكن بإنقاص ثمنه.

وفي كلتا الحالتان القاعدة القانونية مكتملة بحيث يجوز للبائع والمشتري مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها بالاتفاق مثلاً أن الفسخ يكون بمجرد الإخلال بتنفيذ الالتزام بالمطابقة بغض النظر عن جسامته، ليطبق الاتفاق على أساس العقد شريعة المتعاقدين. كما تبني التقنين الفرنسي نفس الإتجاه، وأقرت به الإجتهدات القضائية الفرنسية أيضاً ويظهر من خلال المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، أين أكد على كون الفسخ لا يكون إلا في حالة وجود مخالفة جوهرية للعقد، بحيث جاء هذا النص في سياق تنظيم فسخ العقد لوجود عيوب خفية<sup>(1)</sup>.

ويختلف الأمر عندما ينظم التقنين الفرنسي آثار الضمان القانوني للعيب الخفي، فهو يقر بحق المشتري في المطالبة بالإبقاء على المبيع مع إنقاص الثمن بقدر العيب الذي شابه، أو رد المبيع وهي حالة لفسخ العقد. ويؤكد هذا المنطلق نص المادة 1652 من التقنين المدني الفرنسي أين ألزمت البائع برد ثمن البيع الذي قبضه من المشتري مضاف إليه الفوائد والتي تحسب من يوم قبضه إلى يوم رده<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن كافة النصوص المنظمة لمفهوم المخالفة الجوهرية كشرط لفسخ عقد البيع الدولي أو استبدال البضاعة، تضمنت عناصر المخالفة الجوهرية وأجمعت أنها يجب أن تشمل عنصر إرتكاب المتعاقد ( البائع ) مخالفة للعقد ( الفرع الأول )، والثاني أن ينتج عن هذه المخالفة ضرر جوهري بالمتعاقد الآخر وهو المشتري ( الفرع الثاني )، والثالث أن يكون هذا الضرر متوقعاً ( الفرع الثالث ).

---

=وبالعكس إذا تبين أن قدر المبيع يزيد على ما ذكر في العقد...وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد إتفاق يخالفه “.

1 - LAMAZEROLLES Eddy, op.cit, p 327.

2 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 377.

## الفرع الأول

### عنصر إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة

يعتبر عنصر إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة، سواء كان كليا بعدم التنفيذ أصلا، أو كان جزئيا بوجود عيب في التنفيذ فقط، بحيث يحرم المشتري بشكل أساسي مما توقعه من خلال إبرامه للعقد<sup>(1)</sup>، فالأصل أن ينفذ البائع ما يقع على عاتقه من التزام بالمطابقة المادية أو القانونية للبضائع بموجب ما اتفق عليه مع المشتري في عقد البيع الدولي وبحسن نية، لذا يؤدي أي إخلال بهذا الإلتزام سواء أكان بعدم التنفيذ أصلا كتسليم مثلا البائع للمشتري بضاعة مثلية رغم أنه طلب منه بضاعة قيمية، أو كان التنفيذ جزئيا كتسليم كمية من البضاعة مطابقة والأخرى مثقلة بحقوق وإدعاءات الغير مثلا، كما يتحقق الإخلال في حالة التنفيذ المتأخر، إذ أنه قد يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقد من العقد، ويعتبر الأمر سيان بحيث يترتب عليه إنعقاد مسؤولية البائع<sup>(2)</sup>.

واعترفت إتفاقية فيينا أن الإخلال بالتزام جوهرى هو الذي يؤدي إلى مخالفة جوهرية قد يصل جزاءها إلى فسخ العقد أو استبدال البضاعة، وبمفهوم المخالفة فإن الإخلال بالتزام ثانوي يؤدي إلى مخالفة غير جوهرية كل هذا مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### إحداث المخالفة ضررا هاما للمشتري

وذلك بأن تؤدي إلى حرمانه بشكل أساسي من الحصول على المنفعة الأساسية التي كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها من العقد وهو ما يعبر عنه في القوانين الوطنية بالبائع إلى التعاقد، بمعنى أن المشتري ( الطرف المتضرر ) ما كان ليبرم العقد

1 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 224.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 66 فقرة 48.

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 375.

لو توقع حدوث هذه المخالفة فليس المهم درجة المخالفة لكن المهم هو مدى مساسها بالهدف الذي كان يسعى له المشتري من وراء تعاقدته<sup>(1)</sup>.

لكن هل الضرر المقصود كعنصر من عناصر المخالفة الجوهرية يشمل الضرر الأدبي فقط أم المادي أم كلاهما؟

يرى البعض أن القواعد الموضوعية الدولية لم تتضمن في عناصرها تعريفا للضرر أو حتى أمثلة له يمكن من خلالها تحديد مستوى المخالفة الجوهرية، ولم تفصل فيما إذا كان الضرر المقصود هو الضرر الأدبي أو المادي أو كلاهما، وبعدم تحديد إتفاقية فيينا تعريف وطبيعة الضرر فإنه يتم تحديده وفقا للتقنين الوطني.

لكن برأينا وبما أن المادة 74 من إتفاقية فيينا، حددت العناصر التي يشملها التعويض وأشارت إلى مبدأ مافات المشتري من كسب نتيجة المخالفة وما لحقه من خسارة، وهي بذلك تعبر عن الضرر المادي دون المعنوي<sup>(2)</sup>.

هذا ولقد انتقدت كلمة " ضرر " على أنها قد تخرج من مفهومها في بعض الحالات، وهي الحالات التي يتحقق فيها الخرق الجوهري لالتزام البائع بالمطابقة دون أن يسبب ضررا للمشتري، نذكر على سبيل المثال حالة عدم التزام البائع بالتغليف المطلوب للبضاعة بغرض حمايتها من ظروف النقل، ورغم ذلك وصلت البضاعة إلى المشتري سالمة وفي حالة جيدة، من جهة.

ومن جهة أخرى يجب أن يدخل من قبيل الضرر حالة فقد المشتري زبونا كان سوف يعيد بيع البضاعة المنتظرة له، أو فقد المشتري حقه بإعادة بيع البضاعة لعدم مطابقتها، وبالرغم من ذلك فقد رأى بعض الفقهاء كحل للتغلب على هذه الصعوبات قيام

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 127.

2 - تنص المادة 74 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

المشتري بإخطار البائع ومنحه مهلة معقولة للوفاء بالتزامه بطريقة مطابقة لما تم الإتفاق عليه، فإذا لم يوف هذا الأخير كان للمشتري فسخ العقد دون النظر إلى درجة جسامته المخالفة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن عنصر الضرر الناتج عن مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة يجب ليؤخذ بعين الإعتبار أن يكون جديا ذا أهمية بالنسبة للمشتري بأن يجرمه بشكل أساسي من المنفعة التي كان يتوقعها من خلال تعاقد مع البائع، بحيث من الممكن التوصل لتوقعات المشتري من خلال العقد ذاته.

### الفرع الثالث

#### توقع البائع حدوث مثل هذا الضرر عن مخالفته

إن المعيار في ذلك إمكانية توقع شخص سوي الإدراك لنفس النتيجة إذا كان من صفة البائع ووجد في نفس ظروفه، ويعبر عن هذا المعيار بمعيار التصور اعتمدت عليه إتفاقية فيينا تحقيقا للعدالة وبغية الحد من تقدير المشتري للمخالفة فيما إذا كانت جوهرية أم لا وبالتالي التحكم في مصير العقد من جهة واحدة، لكن رغم ذلك فإنه ليس من المنطقي أن يتوقع البائع كل الأضرار التي قد تحيط بالمشتري إذا لم ينفذ إلتزامه بالمطابقة أو نفذه بشكل معيب<sup>(2)</sup>.

لذلك فإنه يمكن للبائع التمسك به للتملص من مسؤوليته تجاه المشتري إذا تحقق شرطان أولهما شخصي مفاده أن البائع وبسبب ظروفه لم يكن ليتوقع حدوث مثل هذه النتائج بسبب إخلاله ، والثاني موضوعي يقضي بأن أي تاجر عاقل في نفس ظروف البائع ويمارس نفس نشاطه لم يتوقع أن يكون الضرر الناتج عن مخالفته سيكون جوهريا

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 191.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 128.

بالنسبة للمشتري<sup>(1)</sup> فيقع بهذا عبء إثبات عدم التوقع على عاتق البائع نفسه، على أن يترك تقدير توقع الضرر من عدمه للمحكم أو القاضي الذي يفصل في النزاع.

والملاحظ على المادة 25 من إتفاقية فيينا لم تحدد الوقت الذي يجب أن يتوقع فيه البائع الضرر الذي ستسببه مخالفته لالتزامه بالمطابقة للمشتري، هل هو وقت انعقاد العقد أم وقت المخالفة أو غير ذلك.

لكن المشرع الجزائري و بتمعننا في نص المادة 2/182 من التقنين المدني الجزائري نجد أنه أخذ بمعيار وقت العقد، أين جاء النص كمايلي: " ...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

في حين اختلف الفقهاء واجتهدوا كلا حسب إقتناعه، فرأى جانباً منهم أنه أيضاً وقت العقد مستنديين في ذلك إلى أنه كان قد أقتراح أثناء مناقشة مشروع إتفاقية فيينا إضافة عبارة "وقت إبرام العقد"، لكن هذا الاقتراح لم يلق قبولاً فتم استبعاده، وفي نظرهم أنه كان منطقياً إضافة هذه العبارة إلى نص المادة لتقدير توقع البائع، لأن تقدير الأغراض التي أراد الطرفان استعمال البضاعة فيها وتقدير توقع الطرف المخالف للخسارة اللاحقة والكسب الفائت لتحديد قيمة التعويض يرجع فيهما إلى وقت انعقاد العقد، لذلك إقترحوا بأن يستند إلى وقت انعقاد العقد لتقدير توقع الضرر<sup>(2)</sup>.

لكن هذا الرأي يبدو غير منطقي فلا يمكن تصور أن يعلم المشتري بأن البائع الذي يحضر للتعاقد معه سوف يرتكب مخالفة للعقد ولو كانت بسيطة ويبرم العقد معه رغم ذلك، فالأجدر في هذه الحالة أن يمتنع عن إبرام العقد معه ويتعاقد مع بائع آخر يلتزم بما يتفق عليه في العقد.

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 376.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 495.

في حين رأى جانبا آخر، أن وقت تقدير توقع الطرف المخالف للضرر الجوهري الذي لحق الطرف الآخر يكون وقت ارتكاب المخالفة التي أدت إلى هذا الضرر<sup>(1)</sup> إذ يصعب على المتعاقد أن يقدر وقت إبرام العقد، نظرا للمتغيرات التي قد تحدث بعد ذلك وتؤدي به إلى ارتكاب مخالفة للعقد.

كما كان لجانب آخر رأي مخالف، مفاده أن الحكمة من ترك إتفاقية فيينا وقت تقدير توقع المخالفة بدون تحديد، فسح المجال للسلطة التقديرية للقاضي أو المحكم الذي ينظر في القضية كل حسب ملابساتها<sup>(2)</sup>.

وعليه، نرى أنه من الواضح أن إتفاقية فيينا رفضت إضافة عبارة وقت العقد صراحة لعدم ملائمتها فلو رأى واضعوها أهمية إدراج العبارة لأدجوها، وترك هذا الأمر لكي يحسمه القضاء إذا ثار نزاع بشأنه.

## المطلب الثاني

### الشروط الإجرائية

بالإضافة إلى وجوب إرتكاب البائع لمخالفة جوهرية في تنفيذه لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري، كشرط معترف به في القوانين الداخلية واتفاقية فيينا لصالح المشتري يستعمله لطلب تطبيق جزاء فسخ العقد الدولي أو استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة، فإنه يجدر تحقق شرطان آخران لكن على عكس الشرط الموضوعي الذي يقع على عاتق البائع فهذان الشرطان الإجرائيان يقعان على عاتق المشتري، ومفادهما إخطار هذا الأخير لبائعه بالجزاء المختار ( الفرع الأول ) من طرفه سواء أكان فسخ العقد أو استبدال البضاعة وذلك خلال ميعاد معقول<sup>(3)</sup>.

1 - وهو رأي الدكتور جمال محمود عبد العزيز و خالد أحمد عبد الحميد.

2 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص192، وفي نفس السياق أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق ص 197.

3 - LAMAZEROLLES Eddy, op.cit, p 323.

أما الثاني فمضمونه التزام المشتري برد البضاعة بالحالة التي استلمها عليها  
(الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شرط إخطار المشتري للبائع

فرضت إتفاقية فيينا على المشتري إذا أراد استعمال حق الفسخ أو استبدال  
البضاعة، لارتكاب البائع مخالفة جوهرية في عدم أو سوء تنفيذ التزامه بالمطابقة، أن  
يرسل إخطار يوجهه للطرف المخالف (البائع).

لذلك فإن إعلان الفسخ لا يحدث أثره إلا إذا تم بواسطة الإخطار، ويرجع ذلك إلى  
حرص الاتفاقية على مصالح التجارة الدولية، التي تقتضى الإسراع إلى تصفية العقد إذا  
تعذر الحفاظ عليه، دون استلزام حكم من القضاء قد يطول انتظاره مما يعرض البضاعة  
للتلف أو الهلاك قبل أن يفصل في القضية المطروحة أمامه، سواءا بقبول الفسخ أو  
برفضه<sup>(1)</sup>.

فنصت المادة 26 من اتفاقية فيينا على أنه: " لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره  
إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر. "

كما أكدت الإتفاقية ذلك من خلال المادة 2/49 ب والتي تقضي بسقوط حق  
المشتري في طلب الفسخ إذا لم يتم بالإخطار خلال ميعاد معقول<sup>(2)</sup> وجاءت المادة

1 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 279.

2 - نصت المادة 2/49 ب من إتفاقية فيينا على أنه: "...

أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع  
الفسخ:...

(ب) وفي حالة المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول:

1- بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة، أو

2- بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو بعد أن يعلن البائع

أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية، أو

2/46 أيضا بالنص على سقوط حق المشتري في طلب استبدال البضاعة إذا لم يخطر البائع بالطريقة التي نصت عليها المادة 39 من الإتفاقية، أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار<sup>(1)</sup>.

على هذا الأساس فإن الميعاد المخصص لممارسة المشتري حقه في إعلان الفسخ أو الاستبدال هو الميعاد المعقول، على أن يكون في أقرب وقت ممكن، بغرض التخفيف من الخسائر على البضاعة خاصة إذا كانت سريعة التلف، ووصفه كذلك جاء لجعله مرنا يتغير بتغير ظروف الحال وطبيعة البضاعة خاصة، حيث يبدأ من اللحظة التي علم المشتري فيها بالمخالفة، أو كان من واجبه أن يعلم بها<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص الميعاد المعقول الذي يجب أن يتم خلاله إعلان فسخ عقد البيع الدولي، فإن المحكمة الجهوية العليا بميونخ الألمانية حكمت في قضية طرحت أمامها لعقد بيع فحم بولوني من شركة ألمانية (البائع) إلى شركة سويدية (المشتري)، بأن إعلان الفسخ جاء متأخرا عن الميعاد المعقول الذي جاءت به إتفاقية فيينا، حيث مرت أربعة أشهر كاملة من وقت إكتشاف المشتري (الشركة السويدية) للمخالفة<sup>(3)</sup>.

من جهة أخرى فإنه يجوز أن يبدأ الميعاد المعقول في حالة استبدال البضاعة من وقت الإخطار بعيوب المطابقة، حسب الفقرة الثانية من المادة 46 من إتفاقية فيينا دائما، التي وضعت مقياسا وهو إخطار عدم المطابقة المنصوص عليه في المادة 39

---

=3- بعد انقضاء أى فترة إضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة (48) أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ.

1 - تنص المادة 2/46 أيضا من الإتفاقية على أنه: "...

لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار."

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 132 et 133.

3 - WITZ Claude, « Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale – convention des Nations Unies du 11 avril 1980 », Droit des affaires – L.G.D.J., 1995, p 100.

من نفس الإتفاقية، والمتعلقة بواجبات المشتري عند إكتشافه لعدم المطابقة، إذ يلتزم في مثل هذه الحالة بإخطار البائع بعدم المطابقة خلال فترة معقولة من وقت إكتشافه للعيب، وقياسا على ذلك تعطي المادة 2/46 الخيار للمشتري، بين أن يخطر البائع برغبته باستبدال البضاعة في نفس إخطار عدم المطابقة، أو بإخطار مستقل لكن في ميعاد معقول من هذا الإخطار، وأضيف هذا الإخطار بغرض تمكين المشتري من التفكير في الحل الذي يناسبه فإما الفسخ أو الاستبدال.

أما عن التقنين الجزائري، فيعتبر الإخطار شرط من الشروط التي تفرض على المشتري لممارسة الخيارات في تطبيق الجزاءات التي قررها القانون في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزاماته تجاهه، إلى جانب شرطين آخرين، أولهما أن يكون عدم أو سوء التنفيذ يرجع إلى فعل البائع، والثاني أن يكون المشتري قد وفى بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد البيع خاصة دفع الثمن، لأن عدم دفعه للثمن يعطي الحق للبائع في حبس البضاعة وعدم تسليمها أصلا<sup>(1)</sup>.

ومن خلال المادة 119 من التقنين المدني يقر المشرع الجزائري بشرط الإعذار في العقود الملزمة للجانبين، وهو ما يمكن تطبيقه في حالة عقد البيع بما أنه كذلك، في حالة ما إذا أراد المشتري استعمال الجزاءات المقررة له قانونا، وخاصة فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ مدينه لالتزامه بالمطابقة، فيشترط القانون على المشتري توجيه إخطار بذلك لبائعه طالبا إليه الوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه قبل طلب فسخ العقد، وتسجيل التأخير عليه، فلا يعتبر البائع متخلفا عن الوفاء إلا بعد الإعذار لما له من دور في وضع هذا الأخير موضع المقصر<sup>(2)</sup>.

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 433.

2 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2009، ص 407.

والملاحظ أن الإعذار وفقا للقانون المدني الجزائري لا يجوز الإعفاء منه حتى ولو اتفق البائع والمشتري على فسخ العقد برضاها ( حالة الفسخ الاتفاقي)<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في القضية رقم 34951 بين ( ح ص ) و( ز ق م ) قرارها الصادر بتاريخ 1985/10/30 أنه: " من المقرر قانونا أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدان بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا إقتضى الحال ذلك ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها لم تنكر وجود عقد وعد بالبيع بينها وبين الطاعن وأنها طالبت بفسخ هذا العقد دون إعذار المدين، وهي بذلك قد أخلت بالتزامها التعاقدية مسببة ضررا للمدعي الذي من حقه أن يطالب بتعويض ما أصابه منه طبقا لنص المادة 124 ق.م.فإن اكتفاء قضاة الإستئناف برفض دعوى تعويض الطاعن تأسيسا على أنه هو الآخر قد ارتكب خطأ لكون المطعون ضدها أكدت بأنها طالبت بدفع باقي الثمن بهدف الإسراع في عملية إتمام البيع ولكنه رفض وتماطل فإنهم بقضائهم هذا لم يسببوا قرارهم تسببا كافيا، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه."

وبصفة عامة فشرط الإعذار ليس من النظام العام لذا فإنه يجوز للبائع والمشتري مخالفته أو الاتفاق على مخالفته، إما صراحة أو ضمنا وفي الحالة الأخيرة فإنه يعود للقاضي السلطة التقديرية في تفسير إتجاه إرادة المتعاقدان.

هذا ولقد أشار القانون المدني الجزائري بمرونة ووضوح إلى شكل الإعذار وجعله مقبولا وصحيحا سواء كان عن طريق البريد أو بورقة رسمية أو بإعذار قضائي...إلخ، وذلك من خلال المادة 180 منه والتي جاء فيها أنه: " يكون إعذار المدين بإنذاره، أو

---

1 - امازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 459.

بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

وفي اجتهاد قضائي للغرفة المدنية القسم الثالث للمحكمة العليا، في هذا السياق أين أصدرت من خلال القضية رقم 390796، بتاريخ 2007/11/21 قضية بين ( ب - م ) ضد ( ف- م ومن معه )، قرارا مؤسس على نص المادة 180 من التقنين المدني الجزائري، خلصت من خلاله إلى أن العريضة الافتتاحية عند المطالبة القضائية تقوم مقام الإعدار، وتعد في حد ذاتها إعدارا مرتبة كل الآثار القانونية له من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدائن يعفى من الإعدار أمام امتناع المدين عن تنفيذ التزامه<sup>(1)</sup>.

أما عن الإعدار في القانون الفرنسي فلقد لاحظنا من خلال نص المادة 1657<sup>(2)</sup> والتي تنظم حالة الفسخ بقوة القانون أين لم تشترط في هذا النوع من الفسخ قيام المشتري بإعدار بائعه، مما يعني بمفهوم المخالفة أنها اشترطت الإعدار في الفسخ عامة، ومن جهة أخرى نصت المادة 1139<sup>(3)</sup> من القانون المدني الفرنسي عن شكل الإعدار فأجازت أن يكون بخطاب أو برسالة والمهم أن يكون واضح يفهم منه معنى الإخطار.

أما عن مضمون الإخطار في اتفاقية فيينا للبيع الدولي والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها فالواضح أن الاتفاقية لم تحدها، لذا فالأصل أن يكون واضحا بطريقة

---

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21، ملف رقم 390796، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 2008، ص 93 وما بعدها.

2 - Art. 1657 " En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement " .

3 - Art. 1139 " Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure" .

تجعل البائع أو أي شخص عادي من نفس صفته وفي نفس ظروفه، يفهم منه صراحة بأن المشتري يقصد منه فسخ العقد<sup>(1)</sup>.

لكن قد يتداخل إخطار عدم المطابقة بإخطار الفسخ وذلك لأنه قد يترتب عن حالة من حالات عدم المطابقة مخالفة جوهرية لالتزام البائع تجاه المشتري مما يستدعي فسخ العقد، فهل يلتزم المشتري بإرسال إخطارين الأول لإعلام البائع باكتشافه لعدم مطابقة البضائع المسلمة، وفقا للمادة 39 من إتفاقية فيينا، والثاني لإعلان فسخه لعقد البيع الدولي وفقا للمادة 26 من إتفاقية فيينا؟ أم أن الإخطار الأول يغني عن الثاني؟

في رأينا فإنه من الواضح إختلاف إخطار الفسخ وفقا لإتفاقية فيينا عن إخطار عدم المطابقة وإلا لما كان تم النص عليه مرتين، بالإضافة إلى أن الثاني اشترطت الإتفاقية على المشتري أن يتضمن تحديدا كافيا لطبيعة العيب في المطابقة ودرجة إخلال البائع بالتزامه بتنفيذها<sup>(2)</sup>، وعلى هذا الأساس فمن الممكن أن تكون المخالفة التي سيخطر عنها البائع جوهرية تستوجب فسخ العقد أو استبدال البضاعة وقد تكون كذلك لكن المشتري لا يختار فسخ العقد أو استبدال البضاعة، كما قد تكون بسيطة يطلب المشتري من بائعه إصلاح العيب فيها أو تخفيض الثمن مقابل الإحتفاظ بها، لهذه الأسباب فإن إخطار عدم المطابقة لا يمكن إعتبره إخطارا بالفسخ وفقا لأحكام إتفاقية فيينا، لأن الأول شرطا أساسيا للتمسك بعدم المطابقة بغض النظر عن الجزاء الذي سوف يطبق، ولا مانع حسبنا في إرسال إخطارين في حالة إختيار الفسخ لتحقق المخالفة الجوهرية، الأول بعدم المطابقة المكتشفة بعد الفحص ( المطابقة المادية ) أو التسلم عادة ( مطابقة قانونية ) أين يجب أن يتضمن نوع عدم المطابقة ودرجة المخالفة بحيث تكون له أساسا للمطالبة بالفسخ بأن تحدد أسبابه وفقا لنص المادة 39 من إتفاقية فيينا، والثاني يعذر فيه البائع ويعلن له فسخ عقد البيع الدولي وفقا لنص المادة 26 من إتفاقية فيينا.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، الفقرة 289 أو 288 مايليها.

2 - أنظر المادة 1/39 من إتفاقية فيينا 1980.

هذا ويرى الدكتور خالد أحمد عبد الحميد، أنه وبما أن إتفاقية فيينا لم تحدد ما يجب أن يتضمنه الإخطار إلا أنه يمكننا القياس على إخطار عدم المطابقة الذي يجب أن يحدد طبيعة العيب ودرجة الإخلال بالالتزام بالمطابقة، فإنه يمكننا القياس على ذلك لاستعمال نفس المضمون بإعطاء الأسباب التي جعلت المشتري يلجئ إلى فسخ العقد في إخطار الفسخ كون مثل هذا التحديد يتفق مع مبدأ حسن النية، وبهذا يتمكن البائع من قبول الوضع والإعتراف بإخلاله بالتزامه بالمطابقة، أو اللجوء إلى التحكيم أو القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة في مواجهة هذا الفسخ إن كان الإخلال لايد له فيه مثلاً<sup>(1)</sup>.

وعن الوسيلة الملائمة لإرسال الإخطار نصت إتفاقية فيينا في مادتها 27 على أن الإخطار يتم بالوسيلة التي تتناسب مع الظروف<sup>(2)</sup>، وفي رأينا فإن إختيار الإتفاقية لمصطلح "الوسيلة والظروف المناسبة" دون "الوسيلة والظروف العادية" فيه مغزى إعطاء المشتري نطاقاً أوسع وأكثر مرونة لاستعمال وسائل الإتصال الملائمة حسب ظروف الحال خاصة مع تطور هذه الأخيرة وظهور كثرة اللجوء إلى الرسائل الإلكترونية، ولأن اللفظ جاء عاماً وواسعاً فإنه يفتح المجال أيضاً لأن يكون إخطار الفسخ كتابياً أو شفهيّاً، مع أنه غالباً ما يسمح الإخطار الشفهي لطرح مشكلة الإثبات في حالة النزاع حول قيام المشتري به أو لا، لذا يستحسن أن يتبع بإخطار كتابي لاحق<sup>(3)</sup>.

وأخيراً فإننا نشير إلى أن الإخطار في القوانين الداخلية يختلف من حيث طبيعته وآثاره عنه في إتفاقية فيينا، بحيث في الحالة الأولى يعتبر الإخطار إعلاناً عن الرغبة في فسخ العقد، لكن أثره في إتفاقية فيينا هو فسخ العقد في نفس الوقت الذي يوجه فيه إلى

---

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، الفقرة 288.

2 - تنص المادة 27 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: " ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة. وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

3 - أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق، ص 243 و ص 244.

البائع، أين يعلن في الحالة الأخيرة من خلاله المشتري لبائعه عن كون عقد البيع الدولي الذي كان يربطهما قد فسخ لتحقيق مخالفته لالتزامه بالمطابقة بصفة جوهرية، دون الحاجة للجوء إلى القضاء لطلب ذلك<sup>(1)</sup>.

غير أن الإخطار في القوانين الداخلية، يرسله المشتري لبائعه يطلب منه تنفيذ التزامه بالمطابقة ويمنحه أجلا معيناً لذلك، فإذا لم ينفذه حينها يجوز للمشتري طلب فسخ العقد من القضاء<sup>(2)</sup>.

ونفس الشيء فلقد جاءت المادة 1184 / 2 من القانون المدني الفرنسي<sup>(3)</sup> لتؤكد أن الفسخ يجب أن يكون عن طريق المطالبة القضائية، وهذا لكون القانون الفرنسي لا يعرف النظرية العامة للفسخ على عكس نظيره الجزائري، وجعل القانون الفرنسي من الفسخ القضائي أصلاً أما الفسخ الإتفاقي فيمثل الإستثناء، ويخضع بذلك الفسخ بأنواعه إلى رقابة القاضي<sup>(4)</sup>.

غير أن صورة الفسخ الإتفاقي التي عرفها القانون الجزائري في المادة 120 من قانونه المدني أين يقرر البائع والمشتري أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة اللجوء إلى القضاء ليعلن المشتري من خلال إخطاره للبائع عن رغبته في حل الرابطة التعاقدية التي كانت تربطهما<sup>(5)</sup> يتفق فيها مع إخطار الفسخ الذي جاءت به إتفاقية فيينا أين يعلن المشتري لبائعه من خلاله عن فسخ العقد مباشرة إذا تحققت شروط الفسخ المنصوص عليها في الإتفاقية.

---

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 244.

2 - أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

3 - Article 1184/2 : “...La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.”

4 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 647، وفي نفس السياق أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 470.

5 - أمازوز لطيفة، المرجع نفسه، ص 460.

هذه الأخيرة أقرت بضرورة الإخطار بالفسخ يطبق على جميع أنواع الفسخ بصفة عامة إذ جاء هذا الحكم في الفصل الخاص بالأحكام العامة والتي تطبق على الجزء الثالث من الاتفاقية الخاص ببيع البضائع، سواء كان هذا الفسخ لارتكابه مخالفة جوهرية أو لانقضاء المهلة الإضافية التي منحها له دون تنفيذ التزامه في الأحوال التي أجازت له فيها الاتفاقية ذلك<sup>(1)</sup>.

ويستوي أيضا أن يكون الفسخ كلياً أو جزئياً<sup>(2)</sup>، أو مبتسراً إذا تبين بوضوح أن مخالفة جوهرية سوف ترتكب في المستقبل<sup>(3)</sup> لا يستثنى من تطبيق شرط إخطار الفسخ حتى لو كان الأمر متعلقاً بعقد بيع يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات، وسواء كان الفسخ بخصوص هذا العقد الأخير جزئياً أو مبتسراً أو كلياً<sup>(4)</sup>.

والواضح أن إشتراط الإخطار في المطالبة بالفسخ أو باستبدال البضاعة نابع من مبدأ حسن النية الذي أكدت عليه اتفاقية فيينا وتوطيدا للعلاقات التجارية الدولية الطيبة فإخطار المشتري لبائعه بفسخ العقد يجعل هذا الأخير يتخذ التدابير اللازمة في استقبال البضاعة التي سيردها المشتري، كما يساهم الإخطار في التخفيف من مخلفات الفسخ الخطيرة غالباً بالنسبة للبائع كأن يتوقف عن تصنيع البضاعة ويوقف تغليف أو شحن الدفعة اللاحقة... إلخ<sup>(5)</sup>.

---

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 321 و 322.

2 - أنظر المادة 51 من إتفاقية فيينا 1980.

3 - أنظر المادة 72 من إتفاقية فيينا 1980.

4 - أنظر المادة 73 من إتفاقية فيينا 1980.

5 - نسرين سلامة، مرجع سابق، ص 243.

## الفرع الثاني

### إلتزام المشتري برد البضاعة بالحالة التي استلمها عليها

تفرض إتفاقية فيينا على المشتري الذي يطالب بفسخ العقد بسبب إخلال البائع بتنفيذ إلتزامه بالمطابقة، أن يرد البضاعة التي استلمها إلى البائع، وذلك بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها وهذا تحت طائلة فقدان حقه في الفسخ إذا استحال عليه الرد، والسبب في ذلك هو أن أهم نتائج وآثار الفسخ إعادة البضاعة، كما يعتبر شرطا للفسخ إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

على أن التزم المشتري برد البضاعة هو في المقابل حق للبائع، فإذا قام هذا الأخير بتسليم بضاعة غير مطابقة لشروط العقد بصفة جوهرية و قرر المشتري استعمال حقه في تطبيق جزاء فسخ عقد البيع الدولي المبرم، ولم يرغب البائع في استرداد البضاعة لعدم وجود مصلحة له في ذلك كعلمه بأنها ستفقد كل قيمتها عند وصولها إليه فله أن لا يستعمل هذا الحق<sup>(1)</sup>.

ولأن المبيع في عقود البيع الدولية يتعرض لا محال إلى عمليات كثيرة من نقل وحزم وشحن وتفريغ...إلخ، فإن إعادته بنفس حالته الأصلية قد يكون صعبا وأحيانا مستحيلا على المشتري، لذلك نلاحظ أن الفقرة 1 من المادة 82 لاتفاقية فيينا<sup>(2)</sup> إكتفت باشتراط أن يعيده بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها.

وكثيرا ما يثور النزاع على حالة البضاعة عند ردها للبائع خاصة إذا فقدت جزءا مهما من قيمتها الإقتصادية بسبب العيوب التي قد تلحق بها أثناء فترة حيازة المشتري لها، لذا تدخلت إتفاقية فيينا بوضع استثناءات تجسد مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

1 - نسرين سلامة، المرجع السابق، ص 243.

2 - تنص المادة 1/82 من إتفاقية فيينا 1980 على مايلي: " يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد، أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة، إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها".

الدولي، والتي بموجبها يبقى للمشتري الحق في فسخ عقد البيع الدولي أو طلب استبدال البضاعة رغم عدم تمكنه من إعادة البضاعة إلى البائع بالحالة التي سلمت عليها، وذلك لعدم إرتكاب المشتري لأي خطأ من جانبه يحرمه من استعمال الجزاءات المقررة له، ولافتراض حسن النية فيه ما لم يثبت العكس<sup>(1)</sup>.

وجاءت إتفاقية فيينا للنص على هذه الاستثناءات من خلال الفقرة 2 من المادة 82 والمتمثلة في:

أولاً: حالة كون استحالة الرد لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره في هذا الإطار تنص المادة 2/82 أ على أنه : ”إذا كانت استحالة رد البضائع أوردتها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره، أو...”

ويتحقق هذا الفرض كأن تهلك البضاعة المسلمة للمشتري والذي تبين أنها غير مطابقة أو تسرق فيستحيل ردها، مثلاً هلاكها جزئياً أو كلياً سواء بسبب طبيعي أو بسبب حادث فجائي، أو لوجود عيب في مطابقة طريقة تغليفها وشحنها للمواصفات المدرجة عقداً، وذلك بعدم توافق الطريقة المستعملة في ذلك لطبيعتها، المهم أن يكون التغير في حالة البضاعة خارج عن يد المشتري كتعرضها لمخاطر بحرية أو أن تكون نتيجة النقل البحري أو فعل البائع أو تابعيه، ما لم يتبين أن خطأ المشتري أو أحداً من تابعيه هو الذي أدى إلى ظهور عيب المطابقة<sup>(2)</sup>، كما تجدر الإشارة إلى حالة مصادرة الدولة (السلطات المحلية) مثلاً للبضاعة أين يستحيل على المشتري أيضاً ردها لبائعه، فإذا كانت المصادرة بسبب خطأ من المشتري فلا يطبق عليه الاستثناء أعلاه وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من حقه في فسخ العقد أو استبدال البضاعة، والعكس صحيح<sup>(3)</sup>.

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 382، وأيضاً لينة عبد الله خليل، مرجع سابق، ص 190.  
2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 184.

3 - أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق، ص 282.

لأنه إذا حصلت النتائج السابقة الذكر بفعل أو بإمتناع من المشتري فلا مجال لتطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة 2 من المادة أعلاه، ومع ذلك يشترط أن يكون المشتري قد حاول منع حدوث هذه النتيجة وبذله الجهد الكافي في ذلك<sup>(1)</sup>.

والمثير للتساؤل في هذا النطاق، كيف يحدد المعيار في كون فعل أو إمتناع المشتري يعتبر خطأ؟ هل وفقاً للقانون الوطني أو لإتفاقية فيينا؟

إجتهد الفقه بأنه إذا طبقت قواعد القانون الوطني فلن تكون مناسبة، لكون أحكامه مثلاً فيما يخص الفعل الضار تعتبر معظم نظم القوانين الداخلية الشخص مسؤولاً لا محال عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة وهي في حيازته، على عكس إتفاقية فيينا وفيما يخص حقوق المشتري الذي يستلم بضاعة مشوبة بعيوب جوهرية تجعلها غير مطابقة، أين تنص المادة 1/86 منها في موضوع الحفاظ على البضاعة<sup>(2)</sup>، على وجوب محافظة المشتري على البضاعة ببذله في ذلك العناية المعقولة، إذا كان ينوي ردها على عكس القوانين الوطنية الخاصة بالضرر قد لا تفرض نفس القدر من العناية، لذا أقر الفقهاء أن المعيار الذي يجب أن يحكم الفعل أو الامتناع وهل يشكل خطأ أم لا هو قواعد الإتفاقية وليس قواعد الفعل الضار في القوانين الوطنية، لأن هذا الحل أكثر ملاءمة لاحتياجات البيع الدولي، ناهيك عن أن إختيار هذا الحل يؤكد ما جاء في المادة 2/07 من إتفاقية فيينا والتي تفرض أن تفسر الإتفاقية بما يتوافق مع خصائصها والحاجة إلى توحيد تطبيقها، كما تؤكد على وجوب حل المسائل التي تناولتها الإتفاقية ولم تحسمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الإتفاقية<sup>(3)</sup>.

1 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 265.

2 - تنص المادة 1/86 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: "إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أى حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض".

3 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 262.

ثانياً: كون التغيير في حالة البضاعة راجع لضرورة عملية الفحص والمراقبة.

ويتجسد هذا الاستثناء في الفقرة ب من المادة 2/82 والتي جاء فيها أنه:

”إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص

المنصوص عليه في المادة (38)، أو...”

على أساس ذلك فإنه إذا كان التغيير في حالة البضاعة والذي أدى إلى استحالة ردها أو ردها بحالة مختلفة بصفة جوهرية عن الحالة التي سلمها بها البائع، بسبب استعمال المشتري بصورة معقولة وعادية لالتزامه بفحص البضاعة كما أوجبه به المادة 38 من إتفاقية فيينا والتي تحثه على مراقبة البضائع فور تسلمها أو عند أول فرصة ممكنة لذلك، فلو كانت البضائع عبارة عن مواد لا تعرف مطابقتها أو صلاحيتها إلا بعد استهلاك جزء منها، فإنه رغم تغيير مقدار المبيع نتيجة لفحصها لكن هذا التغيير لا يمس بحق المشتري بالفسخ أو الاستبدال، لأن التلف أو نقصان كمية البضاعة كان نتيجة حتمية للفحص المعتاد لأي بضاعة أخرى من نفس الطبيعة والنوع<sup>(1)</sup>.

و قد تهلك البضاعة أيضاً نتيجة فحصها، فإذا كان المشتري قد بادر بمراقبة محل العقد خلال ميعاد معقول و وفق الأعراف الدولية السائدة و الخاصة بنوع البضاعة ونوع التجارة موضوع عقد البيع الدولي، وكان تلف هذه الأخيرة ضرورياً للفحص ولا يمكن تجنبه بأي حال من الأحوال، فإنه يعفى من مسؤولية هلاكها و يستفيد من حقه في فسخ العقد<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان الهلاك راجع لقيام المشتري بالفحص بطريقة معيبة فإنه لا يستفيد من الاستثناء المنصوص عليه في المادة 2/82 من إتفاقية فيينا، وبالتالي يعتبر مسؤولاً عن هلاك البضاعة وتغير حالتها.

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 190.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 482.

ثالثاً: قيام المشتري قبل إكتشافه لعيب المطابقة ببيع البضاعة أو استهلاكها

كآخر استثناء، نص عليه المادة 2/82 ج من إتفاقية فيينا كما يلي:

” إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجارى العادى، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادى.“

فقد يحدث ويستعمل المشتري البضاعة حتى قبل فحصها واكتشاف العيوب التي ممكن أن تتخللها، سواء لعدم قدرته على ذلك كأن تكون هذه الأخيرة خفية، فيتصرف فيها المشتري بحسن نية أو يستهلكها في إطار استعماله العادى لها، أو يدمجها في منتجات أخرى.

وقد تتجسد هذه الحالة مثلاً عندما يبيع المشتري البضاعة لشخص ثالث أثناء الشحن في إطار العمل التجارى العادى، أو كأن يدخل المشتري البضاعة في عملية صناعية قبل اكتشافه لعدم مطابقتها، ففي هذه الحالة يبقى من حق المشتري فسخ العقد وإن كان ليس بمقدرته أو يستحيل عليه إرجاع البضاعة بالحالة التي سلمها له فيها البائع أو إعادتها إلى حالتها الأولى، أو حتى عدم قدرته على إرجاعها إطلاقاً لا كلها ولا جزءاً منها.

فالفرضية هذه تقضي بأن المشتري حائز للبضاعة سواءا حيازة قانونية أو مادية، كما يفترض حسن النية فيه، على أنه يشترط أن يكون تصرف المشتري في البضاعة قد تم قبل أن يكتشف عيب المطابقة فيها أو كان من واجبه أن يكتشفه، أما إذا تحقق العكس بأن تصرف المشتري في البضاعة وهو يعلم بالعيوب التي تشتمل عليها، أو كان من واجبه أن يعلم بها، تجعل منه سيء النية وبالتالي يفقد حقه في فسخ عقد البيع ولا يطبق

عليه استثناء المادة 2/82 ج، لأنه كان يتوجب عليه في هذه الحالة الاحتفاظ بالبضاعة بحالتها لردها إلى البائع<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر وإذا تمعنا نص المادة 2/84 من إتفاقية فيينا<sup>(2)</sup> فإنه يتبين لنا أن المشتري وحتى إن ثبت له الحق في فسخ العقد رغم عدم قدرته على رد البضاعة التي سلمها له البائع بالحالة التي تسلمها فيها أو عدم قدرته على تسليمها إطلاقاً، لكنه يسأل تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع بإعادة تصنيعها مثلاً أو إعادة بيعها، فإذا كان المشتري قد أعاد بيع البضاعة غير المطابقة التي تسلمها فإنه يلزم بأن يرد إلى البائع ثمن البيع الذي حصل عليه، وذلك عملاً بالقاعدة العامة التي تقضى بعدم جواز الإثراء بلاسبب، ومع ذلك فإنه يجب أن يكون المشتري قد حصل على هذه المنفعة فعلاً حتى يطالبه البائع بمقابلها، فإذا لم يحصل من البضاعة على أية منفعة فلا يطالب بشيء.

ويخصم البائع من ثمن البيع عند رده للمشتري كنتيجة لفسخ العقد (إذا كان قد دفعه هذا الأخير)، ما يقابل قيمة المنفعة التي حصل عليها بتصرفه بالبضاعة أو استغلاله لها دون الفائدة، على أن يخصم من هذه المنفعة بقيمة ما قد ينجر من متابعات المشتري الثاني للمشتري الأول (الذي أصبح بائعاً في هذه العلاقة) عندما يكتشف هو الآخر عدم مطابقة البضاعة، كما أنه يمكن إعفاء المشتري تماماً من رد الثمن في هذه

---

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 263، وفي نفس السياق، خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 482 و 483.

2 - تنص المادة 2/84 من إتفاقية فيينا على مايلي: "... يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

(أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها

(ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة."

الحالة، وذلك إذا طالبه المشتري الجديد بالتعويض عن عدم مطابقة البضاعة، أو فسخ عقد البيع وطالبه برد الثمن المدفوع<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التقنين المدني الجزائري تعرض لحالة رد البضاعة المعيبة من المشتري إلى البائع، لكن ليس كنتيجة طلب الفسخ، بل لأنه شابه عيب خفي، أين يلتزم المشتري برد المبيع بالحالة التي تسلمها عليه بالإضافة إلى قيمة ما انتفع به منه، وإذا تعذر عليه ذلك، أو تعذر عليه رده بحالة مماثلة للحالة التي تسلمها فيها، فإنه لا يفقد حقه في دعوى الضمان وفقا لأحكام الإستحقاق الكلي المنصوص عليه في المادة 375 من القانون المدني، بشرط أن يكون التغيير في حالة البضاعة لا يرجع للمشتري بل إلى العيب ذاته، ويلتزم حينها المشتري برد المبيع المعيب في الحالة التي هو عليها<sup>(2)</sup>.

وعليه، فإنه تبين أن اتفاقية فيينا بغرض تقييد حق المشتري في فسخ العقد أو استبدال البضائع لوجود عيب في مطابقتها، اشترطت أن يكون إخلال البائع لالتزامه العقدي بالمطابقة جوهريا، بحيث يرتب ضرراً جوهرياً للمشتري واعتبرت تقدير جوهرياً المخالفة مسألة واقع يرجع فيها إلى كل حالة على حدة، فقد لا يبدو تأخر البائع في تزويد البضاعة المطلوبة لمشتريه لمدة يومين خطأ كبيراً يرتب ضرراً جوهرياً، لكن إذا إفترضنا أن البضائع المطلوبة كانت ستعرض في معرض خلال يومي التأخير فيتغير تكييف الخطأ إلى جوهري، لذا فالضرر الجوهري هو الذي يكون الفسخ هو علاجه الوحيد<sup>(3)</sup>، ويعول في تقدير الجسامة على إرادة كل مشتري على حدة لاختلافها باختلاف طبيعة ونوع العقد وأهدافه فما يعتبره مشتر مهماً وجوهرياً في عقد ما يعتبره الآخر غير ذلك والمعيار هنا ذاتي يحقق مغزى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي ناشدت بها إتفاقية

---

1 - AUDIT Bernard, op.cit, p 185.

2 \_ أمازوز لطيفة، مرجع سابق، هامش الصفحة 380.

3 - أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق، ص 190 و 191.

فبينما والقوانين الداخلية (الفرنسي والجزائري) والقاضي في هذه الحالة ينظر إلى قيمة الإلتزام الذي أخل به البائع في نظر المشتري بصفة ذاتية غير مادية<sup>(1)</sup>.

وأضافت الإتفاقية إلى ذلك اشتراط أن يكون هذا الضرر متوقفاً بأن يتوقعه البائع وكذلك يتوقعه كل شخص سوى الإدراك من صفته وفي نفس ظروفه، على أن يقع على هذا الأخير (البائع) عبء إثبات هذا التوقع ويكون بإثبات أمرين، الأول هو أنه نفسه لم يتوقع بأي حال من الأحوال أن تخلفه عن إلتزامه بالمطابقة سيحدث ضرر جوهري بتلك الجسام، والثاني أنه لو وجد أي شخص سوى الإدراك من نفس صفته وفي نفس ظروفه لما كان ليتوقع وقوع مثل ذلك الضرر.

وهذا ما يؤكد مرة أخرى أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980 حرصت كل الحرص على مراعاة واحترام حسن النية والائتمان في التجارة الدولية ومبدأ الحفاظ على العقد وإتقاء فسخه كلما كان ذلك ممكناً، لهذا وضعت شروط صارمة تقيد استعمال الحق في الفسخ فإلى جانب شرط المخالفة الجوهرية أوجبت على المشتري توجيه إخطار لبائعه في ميعاد معقول يعلمه فيه بالفسخ أو باستبدال البضاعة تحت طائلة عدم إحداث الفسخ أثره، وهو ما جاء في المادة 25 من اتفاقية فيينا والمادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما استنتجنا إختلاف الإخطار في القوانين الداخلية عنه في اتفاقية فيينا من حيث طبيعته والآثار المترتبة عنه، فالأول يعلن فيه المشتري لبائعه عن رغبته في فسخ العقد أو استبدال البضاعة أو يطلب منه تنفيذ إلتزامه بالمطابقة الذي تخلف عنه، أو حتى منحه أجلا للتنفيذ، أما الإخطار وفقاً لاتفاقية فيينا فهو إعلان مباشر عن فسخ العقد في نفس الوقت الذي يوجه فيه إلى البائع.

ولا يكفي توجيه الإخطار للبائع بل يجدر على المشتري رد البضاعة محل العقد إلى البائع بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها تحت طائلة فقدان حقه في الفسخ أو

---

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 449 و450.

الاستبدال إذا استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام، ليبقى حينها العقد قائماً غير قابل للفسخ رغم ارتكاب البائع مخالفة جوهرية، إلا إذا لم يكن للمشتري يد في استحالة الرد وهذا ما جاءت به إتفاقية فيينا من خلال ثلاث استثناءات<sup>(1)</sup> نابع معظمها من مبدأ حسن النية، فلا يحرم المشتري من حقه في الفسخ أو استبدال البضاعة إذا كانت استحالة الرد لا تنسب إلى فعله أو تقصيره، وإذا كان الهلاك نتيجة للفحص العادي للبضاعة، أو إذا قام المشتري قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة ببيع البضاعة كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجارى العادى، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادى.

---

1 - أنظر المادة 2/82 من إتفاقية فيينا 1980.

## المبحث الثاني

### الفسخ والاستبدال كجزاء تحقق المخالفة الجوهرية

حصرت إتفاقية فيينا الجزاءات في حالة تحقق مخالفة جوهرية في فسخ العقد أو استبدال البضاعة<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى وجوب تحقق شرط إخطار المشتري لبائعه بالجزاء وكذا إلزامه برد البضاعة المعيبة بالحالة التي تسلمها عليها، وعلى هذا الأساس فإننا سنتطرق إلى جزاء فسخ العقد (المطلب الأول)، وجزاء استبدال البضاعة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### جزاء فسخ عقد البيع الدولي

نظمت إتفاقية فيينا الفسخ وأجازت توقيعه سواء من البائع أو المشتري إذا أخل أحدهما بالتزاماته العقدية تجاه الآخر، لكننا سنتعرض فقط لحالة إعلان فسخ عقد البيع الدولي من جانب المشتري، وذلك عند إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة لعدم تحقق مطابقة البضاعة المباعة للشروط و المواصفات الواردة في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، هذا وجرت العادة أن يتم إعادة فحص البضاعة من البائع ليتحقق من عدم مطابقتها الفعلية<sup>(2)</sup>.

ورغم التنظيم المحكم لاتفاقية فيينا للفسخ إلا أنها لا تفضل اللجوء له كجزاء نظرا لخطورته وما يترتب عليه من آثار على التجارة الدولية لذا فإننا لاحظنا ما بذلته هذه الاتفاقية من جهود معتبرة للحد من تطبيق الفسخ كجزاء، وذلك بتضييق مجاله و حالات اللجوء إليه، فأقرت مثلا أن مجال الفسخ في عقود البيع الدولي بسبب عدم المطابقة لا يكون إلا كجزاء لإخلال جوهرى للبائع بالتزاماته العقدية، مما يحتم على المشتري طلب فسخ العقد و إنهاء العلاقة التعاقدية، كما جعلت الفسخ آخر إجراء لا يلجئ إليه إلا بعد

1 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 224.

2 - حسن دياب، مرجع سابق، ص 96.

محاولة تطبيق الجزاءات الأخرى، و كان من أهم مبادئها " مبدأ الاقتصاد في فسخ العقد و اتقائه بكل الوسائل الممكنة "، نظرا للخسائر الاقتصادية الكبيرة التي ممكن أن تنتج عنه كونه يدمر علاقة عقدية لم يتم تكوينها إلا بعد مفاوضات و جهود مكلفة، مع الصعوبة الكبيرة جدا في إعادة الأحوال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر للفسخ، بإعادة البضائع بعد أن تم شحنها و التأمين عليها و نقلها و تسليمها ناهيك عن الجهود المبذولة في سبيل تجنب تعرضها للتلف، وما يصحب ذلك من نفقات إضافية يتحملها أحد طرفي العقد لإعادة نقلها والتأمين إلى غير ذلك من إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها وإرسال الثمن ثم استرداده، فضلاً عن تعرض البضائع لمخاطر جديدة كالتلف والهالك مرة أخرى، الشيء الذي يضيف أهمية كبيرة على الفسخ في العقود الدولية، قد لا تتوفر له في العقود الوطنية<sup>(1)</sup>.

و لكل هذه الأسباب و غيرها حصرت اتفاقية فيينا حالات الفسخ و أكدت على وجوب توفر شروطه كشرط المخالفة الجوهرية و شرط إعلان الفسخ بحيث لا يتم فسخ عقد البيع الدولي تلقائياً من أحد الأطراف حتى و لو وجدت مخالفة جوهرية في المطابقة، إلا بعد إعلان عدم المطابقة من المشتري إلى البائع و إخطاره بالفسخ، و هو ما جاء في نص المادة 64 من هذه الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

و يعود أساس تطبيق جزاء الفسخ إلى التقنين الوطني الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي، ما عدا إذا اتفق أطراف العقد صراحة على غير ذلك، كالإتفاق على تطبيق إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع<sup>(3)</sup>.

---

1 محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 33، 34.

2 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 202 وما يليها، وأيضاً في نفس السياق محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 33، 34.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، من ص 30، إلى ص 32.

لذلك سنتطرق إلى الفسخ بين إتفاقية فيينا والتقنيات الداخلية (التقنيين الفرنسي والجزائري)، وذلك بالتطرق إلى المقصود بالفسخ (الفرع الأول)، وإلى حالات ووسائل الفسخ (الفرع الثاني)، ثم إلى آثار الفسخ (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### المقصود بالفسخ

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته. فهو جزء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، وبمقتضاه يستطيع الطرف الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر من الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد نهائياً، ويعتبر الفسخ من الحقوق المقررة للمشتري عندما يتخلف البائع عن تنفيذ إلتزاماته<sup>(1)</sup>، وأقرت هذا الحق المادة 49 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي بنصها: "1- يجوز للمشتري فسخ العقد..."

وعليه نستعرض إلى تعريف الفسخ كما جاءت به إتفاقية فيينا للبيع الدولي (أولاً) ثم إلى تعريفه في القانونين الفرنسي والجزائري (ثانياً).

### أولاً: المقصود بالفسخ في إتفاقية فيينا للبيع الدولي

لا تحبذ إتفاقية فيينا فسخ عقد البيع الدولي، لذا فالملاحظ أن القضاء يجبر إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة - مثلاً - بالتعويض مع الإبقاء على العقد ومحاولة تنفيذه، وهذا يحقق في نظر إتفاقية فيينا أكثر مصالح التجارة الدولية من فسخ العقد.

ولقد نظمت هذه الإتفاقية موضوع الفسخ من خلال شروط كثيرة، بغية الحد دائماً من اللجوء إليه، وكان ذلك من خلال مواد متفرقة من نصوصها نذكر على سبيل المثال، المادة 49 التي جعلت الفسخ من حق المشتري في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ البائع

---

1 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 277.

لالتزاماته تجاهه جوهريا، وفي حالة عدم إحترام البائع المهلة الإضافية التي منحتها له المادة 1/47 من الاتفاقية.

بالمقابل فإن المشتري أيضا يفقد حقه في المطالبة بالفسخ، في حالة إذا لم يقيم بذلك في ميعاد معقول من وقت علمه بالمخالفة وهذا ما جاء في المادة 2/49 من الاتفاقية أيضا، وكذلك في حالة عدم تمكن المشتري من رد البضاعة التي تسلمها إلى البائع بالحالة التي تسلمها عليها، إلا إذا تبين أن تغير حالة البضاعة لا يرجع إلى المشتري بل كان التغيير بسبب فحص المشتري العادي للبضاعة، أو نتيجة استعمال البضاعة أو إعادة بيعها من المشتري قبل إكتشاف عدم مطابقتها.

فالفسخ حسب ما نظمته إتفاقية فيينا بهذه الطريقة يخضع لشروط صارمة مستمدة من القانون الألماني، يمكن أن يتم إعلانه من المشتري دون الحاجة لتدخل القضاء أو التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 81 من الإتفاقية<sup>(1)</sup>.

وأخذت بهذا الحل تطبيقا لمبدأ الإقتصاد في الفسخ وإتقاء اللجوء إليه، حيث يعتبر الفسخ دون اللجوء إلى القضاء من سمات الاتفاقية كما أنه يراعي مقتضيات التجارة الدولية في الإسراع إلى تصفية عقد البيع الدولي للبضائع، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة سريعة التلف لا تحتمل إنتظار الفصل في الفسخ من طرف القضاء الذي غالبا ما يطول أمده<sup>(2)</sup> هذا وقد أجازت إتفاقية فيينا أن يتم الفسخ أيضا برضاء الطرفين كما أشارت لذلك المادة 29 منها: " 1- يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين..."

أو أن يعلن المشتري الفسخ ويخطر به بئعه، حيث أكدت إتفاقية فيينا على عدم جواز تمام الفسخ دون إخطار، فلا تترتب آثاره إلا إذا تم الإخطار وهذا ما جاء في نص المادة 26 من الإتفاقية والتي جاء فيها: " لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر."

1 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 225 et 226.

2 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص182.

وبهذا فإن إتفاقية فيينا لم تأخذ بالفسخ بقوة القانون بما أنها أوجبت على المشتري إخطار البائع بإعلان الفسخ، والمشتري في هذه الحالة ليس ملزماً بإبلاغ البائع عن نيته بفسخ العقد أو أن ينتظر منه رداً، وإنما يعتبر الإخطار إبلاغاً نهائياً بوقوع الفسخ، وهذا ما قد يختلف فيه حال الفسخ في القوانين الوطنية كما سنرى فيما يلي.

### ثانياً: المقصود بالفسخ في القانونين الفرنسي والجزائري

لا تختلف عقود البيع الدولية عن سائر العقود الداخلية من حيث الجزاءات التي تطبق في حالة إخلال أحد طرفيها بالتزاماته، ومنها الفسخ، ونظمت التشريعات الوطنية الفسخ بأحكام متكاملة سواء بقواعد عامة تنظم كل العقود والإلتزامات أو بقواعد خاصة بعقد البيع وحده.

بحيث جاء النص على الفسخ بنصوص عامة في التقنين المدني الجزائري في الفصل الثاني من الباب الأول للكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات والعقود، من خلال القسم الرابع إنحلال العقد، وذلك في المواد 119، 120، 121، 122، 123 منه. أين جعل التقنين الجزائري الفسخ جزاء لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه، ورتب عليه إعادة المتعاقدين إلى ماكانا عليه قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك يجوز أن تحكم المحكمة بالتعويض<sup>(1)</sup>.

ويجيز التقنين المدني الجزائري من خلال المادة 370 منه والخاصة بعقد البيع، للمشتري أن يفسخ عقد البيع قبل تسليم البضاعة لتلف أصابها، إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل البيع لما تم البيع، وفي المقابل فإن التقنين المدني الجزائري من خلال الفقرة 2 من المادة 119، يمنح القاضي سلطة منح أجل للبائع المدين إذا رأى في ذلك جدوى لتنفيذ إلتزامه بالمطابقة، كما يمنحه السلطة التقديرية في رفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام بالمطابقة في مجمله.

1 - أنظر المادة 119 و 122 من التقنين المدني الجزائري.

وبالتالي يكون المشرع الجزائري حدد مثله مثل نظيره الفرنسي، الطريقة التي يفسخ بها عقد البيع، فقد يكون أمام القضاء ويسمى الفسخ القضائي وهو ما أكد عليه القانون الفرنسي وجعله الأصل في الفسخ، كما قد يتم بالإتفاق بين الطرفين في العقد ويسمى بالفسخ الإتفاقي، وأخيرا قد يفسخ العقد بقوة القانون ويسمى الإنفساخ.

## الفرع الثاني

### حالات ووسائل الفسخ

كما سبق وأن أشرنا فإن إتفاقية فيينا حرصت على إتقاء الفسخ و تقييد إستعماله لذا فقد قصرت اللجوء إليه في حالات محدودة :

حالة الفسخ لارتكاب البائع مخالفة جوهرية في تنفيذه لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري<sup>(1)</sup> ، سواء أثمرت المخالفة على كل العقد أو على جزء منه فقط وتسمى الحالة الأخيرة بالفسخ الجزئي أين يسمح بفسخ العقد جزئيا بالنسبة للجزء الذي لحقه العيب أو الذي لم يتم تنفيذه وحده، بينما يظل الجزء الآخر منه قائماً منتجاً لآثاره بين طرفيه.

وحالة الفسخ المبستر والتي تتحقق إذا تبين للمشتري قبل حلول أجل التنفيذ أن البائع لن يتمكن من تنفيذ إلتزامه بالمطابقة كما تم الإتفاق عليه في العقد ولو انتظر تاريخ التنفيذ.

أما عن وسائل الفسخ فمن الواضح أن إتفاقية فيينا أقرت بعدم حاجة المشتري الذي قرر فسخ العقد بعد توفر شروطه للجوء إلى القضاء لتوقيع هذا الجزاء، بل يكفي أن يرسل لبائعه إعدارا يعلمه فيه بإعلانه لفسخ العقد، على عكس القوانين الداخلية ونخص بالذكر القانونين الفرنسي والجزائري اللذان جعلوا من الفسخ القضائي الأصل في فسخ العقود الملزمة للجانبين

---

1 - أنظر المادة 49 من إتفاقية فيينا 1980.

كما قد يتم بالإتفاق بين الطرفين في العقد ويسمى بالفسخ الإتفاقي، وأخيرا قد يفسخ العقد بقوة القانون ويسمى الإنفاسخ.

أولاً: حالات الفسخ.

أ- حالة الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية ( الفسخ الكلي و الفسخ الجزئي ):

عرفت إتفاقية فيينا وتبنت نظرية الخرق الجوهرى للعقد وجعلتها أساسا لفسخ عقد البيع الدولي، وذلك من خلال المادة 25 منها أين اشترطت على المشتري إذا أراد استعمال حقه في فسخ العقد أن تكون المخالفة في المطابقة التي شابت البضاعة جوهرية تسببت في إلحاق ضرر بالمشتري من شأنه أن يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، كل هذا ما لم يكن البائع يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس صفة البائع ليتوقعها لو وجد في نفس ظروف هذا الأخير.

كما شددت اتفاقية فيينا حالات الفسخ و أكدت على وجوب توفر شرط إعلان الفسخ بحيث لا يتم فسخ عقد البيع الدولي تلقائيا من أحد الأطراف حتى و لو وجدت مخالفة جوهرية في المطابقة، إلا بعد إعلان عدم المطابقة من المشتري إلى البائع وإخطاره بالفسخ، وهذا ما جاء به نص المادة 64 منها<sup>(1)</sup> ويعتبر البائع مخلا بالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري متى لم يتم بالتنفيذ المطلوب أو نفذه بطريقة معيبة غير مطابقة لما تم الإتفاق عليه، سواء أكان عدم التنفيذ جزئيا بتنفيذ جزء من الالتزام بالمطابقة دون الآخر، أو كليا وذلك بالامتناع عن القيام بما أوجبه العقد<sup>(2)</sup>.

فالفسخ الكلي للعقد لا يطبق إلا إذا كانت المخالفة المرتكبة تُعد جوهرية بالنسبة للعقد برمته، وأشارت إتفاقية فيينا إلى حالة واحدة يفسخ فيها العقد كليا لمخالفة جزء منه وعدم مطابقته للعقد وهي حالة كون العيب في المطابقة أو عدم التنفيذ الجزئي يشكل

1 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 202 وما يليها.

2\_ محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 405.

مخالفة جوهرية لكل العقد بأن يحرم المشتري مما كان يتوقعه من التعاقد بحيث لا يمكن التغاضي عنه<sup>(1)</sup>، كحالة كون البضاعة غير قابلة لإعادة بيعها أو استعمالها دون الجزء الآخر والذي جاء غير مطابق.

وهذا ما أدرجته الفقرة 2 من المادة 51 من إتفاقية فيينا كشرط لتوقيع جزاء الفسخ الكلي للعقد<sup>(2)</sup>، وإذا تحقق هذا الشرط فإن فسخ العقد حينها يكون مستندا لما جاء في نص المادة 1/49 أ<sup>(3)</sup> وبمفهوم المخالفة وفقا لما تنص عليه المادة 2/51 من الإتفاقية وعندما لا يكون الخرق في المطابقة جوهريا وإذا منح المشتري بئعه مهلة إضافية للوفاء بالتزامه وفقا لنص المادة 1/47 من نفس الإتفاقية، ولم يوف رغم ذلك البائع بالتزامه بالمطابقة خلال المهلة الممنوحة له، أو إذا أعلن البائع قبل حلول أجل التنفيذ عن نيته في عدم تنفيذه لخطأ منه وليس لاستحالة ذلك، فيفسخ العقد في هذه الحالة وفقا لما جاء في المادة 1/49 ب<sup>(4)</sup> وعلى ذلك إذا كان نقص البضاعة أو عدم مطابقة جزء منها يشكل منذ البداية مخالفة جوهرية يمتد أثرها إلى كل العقد بحيث يسبب ضرراً للمشتري يحرمه مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، كان له في هذه الحالة أن يفسخ العقد كليا، كأن يكون المبيع تركيب مصنع كامل بآلات محددة وخاصة، وعند تسلم البضاعة ومحاولة تركيبها يتبين وجود نقص في جزء هام منها يجعل الآلات لاتعمل من دونه، أو كون إحدى الآلات غير مطابقة لما تم الإتفاق عليه بما يتوافق مع غرض المصنع، ففي

---

1 - المادة 25 من إتفاقية فيينا 1980.

2 - تنص الفقرة 2 من المادة 51 من إتفاقية فيينا على أنه: "... 2- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد."

3 - تنص المادة 1/49 أ على أنه: " - يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد..."

4 - تنص المادة 1/49 ب على أنه: " 1- يجوز للمشتري فسخ العقد:

(ب) في حالة عدم التسليم، إذا لم يتم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة..."

هذه الحالة يجوز للمشتري فسخ العقد كله ولا يقتصر حقه في الفسخ على الجزء الناقص أو المعيب وحده<sup>(1)</sup>.

ويستنتج من هذا الحكم أن الفسخ الكلي للعقد في حالة الإخلال الجزئي به والذي لا يكون إلا عند الإخلال بمخالفة جوهرية للعقد برمته، أنه لا يجوز استخدام إجراء المهلة الإضافية للوصول إلى فسخ العقد إذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ، بحيث أنه إذا قام البائع بتسليم المشتري جزء فقط من البضاعة المبيعة فإنه لا يجوز لهذا الأخير منح البائع مهلة إضافية لتسليم الجزء المتبقى وفسخ العقد إذا انقضت دون تسليم، وإنما يتعين عليه الانتظار حتى يتأكد من أن تأخير البائع في التسليم يشكل مخالفة جوهرية للعقد<sup>(2)</sup>.

أما الفسخ الجزئي، فهو استثناء عن الفسخ الكلي، يتحقق عندما يلحق عيب عدم تنفيذ الالتزام بالمطابقة فقط جزء من العقد، على أن يبقى الجزء الآخر منه قائماً منتجا لآثاره بين طرفيه، كما قد يتحقق فرض الفسخ الجزئي للعقد في حالة عقود البيع مع التسليم على دفعات.

وعالجت هذا الموضوع إتفاقية فيينا لطرح مدى إمكانية إرجاع المشتري ورفض جزء من البضاعة التي سلمها له البائع عندما تكون غير مطابقة جزئياً، أو إذا كان التسليم ناقص كما وذلك من خلال الفقرة 1 من المادة 51<sup>(3)</sup>.

وأجازت بذلك احتفاظ المشتري بالجزء المطابق بعد رفضه للجزء الآخر غير المطابق أو الناقص، ووضعت الاتفاقية مجموعة من الخيارات لهذا الأخير نذكر منها، استعمال المشتري لحقه بطلب التنفيذ العيني حسب نص المادة 46 منها، أو أن يطلب

---

1 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 191 وما يليها.

2 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 256، و 257، وفي نفس السياق، أنظر أيضاً: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 265.

3 - نصت الفقرة 1 من المادة 51 من إتفاقية فيينا 1980: " إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقة للعقد، تطبق أحكام المواد (من 46 إلى 50) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق...".

استبدال البضاعة المعيبة أو إصلاحها، على أن يكون الإصلاح على نفقة البائع الخاصة كما جاءت به المادة 48 من الإتفاقية، أو أن يعطي المشتري بئعه مهلة إضافية كفرصة لتنفيذ التزامه وفقاً للمادة 47، وأخيراً إذا توافرت شروط المادة 49 من إتفاقية فيينا<sup>(1)</sup> فإنه يجوز للمشتري فسخ العقد فيما يخص الجزء غير المطابق مع إمكانية طلب تخفيض الثمن، وتكون الإتفاقية من خلال هذه المادة قد أقرت بقاعدة الرفض الجزئي للبضاعة في حالة عدم مطابقتها.

كما عالجت الإتفاقية الفسخ الجزئي في حالة عقود البيع مع التسليم على دفعات وذلك من خلال المادة 73 منها<sup>(2)</sup>، والتسليم على دفعات يرتبط بعقد واحد، فإذا أبرم البائع

---

1 \_ تنص المادة 49 من إتفاقية فيينا 1980 على مايلي: ” 1- يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الإتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد،

= (ب) في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة.

2- أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم.

(ب) وفي حالة المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول:

1- بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة، أو

2- بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية، أو

3- بعد انقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة (48) أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ.“

2 \_ تنص المادة 73 من إتفاقية فيينا 1980 على مايلي: ” في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات،

إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

والمشتري ثلاثة عقود منفصلة، وارتكب الأول مخالفة جوهرية في المطابقة في العقد الثاني مثلاً، فلا يجوز للمشتري حينها فسخ العقد الأول والثالث بسبب ذلك الإخلال، ومن خلال المادة 73 أعلاه فإنه يتبين لنا أن الفسخ في عقد التسليم على دفعات لا يخرج عن فرضيات ثلاثة وهي:

فسخ دفعة واحدة أو أكثر، أو فسخ كل الدفعات المستقبلية، أو فسخ كل العقد، وهو ما سنتطرق له فيما يلي:

- **فسخ دفعة أو أكثر:** فإذا نص عقد البيع على التسليم على دفعات، وكانت المخالفة الجوهرية تخص دفعة واحدة فإن للمشتري الحق في فسخ العقد فيما يخص الدفعة المعيبة فقط، ويفسر الخرق الجوهري وفقاً للمواد 25، 49 و 64 من الإتفاقية أين تطبق منفصلة أيضاً على الدفعة المعيبة دون باقي العقد إذا كان مطابقاً، وفي هذا الصدد يمكن مقارنة الفقرة 1 من المادة 73 من الاتفاقية مع الفقرة 1 من المادة 51 من نفس الاتفاقية.

- **فسخ الدفعات المستقبلية:** يتحقق هذا الافتراض في حالة عدم تمكن البائع من تنفيذ التزامه بالمطابقة لدفعة معينة وتيقن من عدم إمكانية تنفيذه واستمرار الخرق الجوهري حتى فيما يخص الدفعات المستقبلية، وقد يكون ذلك بسبب عسر البائع، أو قد يظهر من خلال سلوك هذا الأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية، والمعيار في معرفة ذلك جاء في الفقرة 1 من المادة 72 " إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد" رغم عدم وجود الإخلال الجوهري لكن هذا الإخلال غير الجوهري يجعل المشتري يستنتج أن الدفعات

---

=2- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جديّة للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

3- للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض.

المستقبلية سوف يرتكب فيها البائع إخلالاً جوهرياً، فيثبت له حينها فسخ العقد مستنداً على الفقرة 2 من المادة 73.

ويشمل الفسخ الدفعة المعيبة والدفعات المستقبلية، دون التي تم تنفيذها تنفيذاً صحيحاً، وتجد إمكانية فسخ الدفعات المستقبلية رغم عدم حلول أجل تنفيذها أساساً في الفقرة 3 من المادة 73 من الإتفاقية المذكورة أعلاه، فربما يكون النظر إلى مخالفة كل دفعة على حدة لا تشكل خرقاً جوهرياً لكن إذا تم التركيز على كل المخالفات مجتمعة قد يستنتج منه المشتري أن خرقاً جوهرياً سيتحقق مستقبلاً.

- **فسخ كامل العقد:** يتحقق هذا الفرض عند اكتشاف المشتري لوجود عيب في المطابقة في إحدى الدفعات مع العلم باستحالة استخدام كل دفعة على حدة لتلبية الغرض الذي تم التعاقد لأجله، أين يستلزم الأمر لذلك استخدام كل الدفعات مجتمعة، فللمشتري حينها الحق في فسخ الدفعات المعيبة مع الدفعات السابقة والمستقبلية كذلك ولو لم تكن مشوية بعيب، على أن يتم في نفس وقت فسخ الدفعة المعيبة، وتجدر الإشارة إلى وجود تداخل بين الفقرة 1 من المادة 73 والفقرة 3 من المادة 73 ويتضح ذلك في وجوب اعتماد المشتري أولاً على الخرق الجوهري فيما يخص دفعة معينة، ليفسخ العقد بعدها وفقاً لنص المادة 1/73، وفي نفس الوقت يجب توافر شروط الفقرة 3 من المادة 73 بوجود علاقة ترابطية بين الدفعات بأن تمنع الدفعة المعيبة المشتري من استخدام كل الدفعات، وحينها فقط يتمكن المشتري من استعمال حقه في فسخ كل العقد بالدفعات السابقة والمستقبلية المعيبة منها وغير المعيبة مستنداً في ذلك على المادة 3/73 من الإتفاقية<sup>(1)</sup>.

**ب- حالة الفسخ المبتسر:**

يلجأ إلى الفسخ المبتسر أو المخالفة الجوهرية الإحتمالية في حالة ظهور الإخلال بالعقد وفي موضوعنا إخلالاً بتنفيذ الالتزام بالمطابقة قبل حلول أجل التنفيذ، وجاء النص

---

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 219 وما يليها.

عليه في المادة 71 من إتفاقية فيينا أين أجازت للمشتري أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد التعاقد أن البائع سوف لن ينفذ جانباً هاماً من التزامه بالمطابقة حتى ولو انتظر حلول أجل التنفيذ، سواء بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذه، أو بسبب إعساره، أو بسبب الطريقة التي يعدها أو التي يتبعها فعلاً لتنفيذ هذا الإلتزام<sup>(1)</sup>.

و يمكن ملاحظة هذه الحالة، على سبيل المثال عند تدهور الوضع المالي للبائع أو تخلي عمال مصانعه عن مناصبهم أو إعلان إفلاسه، مما يجعل أمر تسليم البضائع كاملاً و بالجودة و الشروط المتفق عليها عقداً، أمراً مستحيلاً، و لهذا جاءت إتفاقية فينا بهذا الحل غير أنها اشترطت أن يخطر المشتري بآئعه، مثلاً بشروط جديدة معقولة و يطلب منه تقديم ضمانات كافية تؤكد قدرته على تنفيذ التزامه بالمطابقة عند حلول أجل التنفيذ، فإذا أعلن البائع عدم قدرته على ذلك، جاز حينها للمشتري فسخ العقد دون توجيه إخطار للأول بذلك<sup>(2)</sup>.

---

1 - تنص المادة 71 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه:

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

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره  
(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

2- إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

3- يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

2 - تنص المادة 72 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه :

1 - إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

2- يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

3- لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته.

كما أتاحت الإتفاقية فى نفس الوقت للمشتري استئناف التنفيذ إذا قدم الطرف المخالف (البائع ) ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه بالمطابقة وفقا لما جاء فى العقد، و فى هذا الكثير من الايجابيات منها عدم إرغام المشتري على المخاطرة بتنفيذ التزاماته المقابلة ما دام شكه جدي فى عدم مقدرة البائع فى تنفيذ التزامه بالمطابقة حتى لو انتظر موعد التنفيذ و بهذا أزالنا اتفاقية فيينا هذا الخطر و الشك و أوسعت المجال للطمأنينة و الائتمان فى التعاقد التجارى الدولى<sup>(1)</sup>.

ورغم أن الاتفاقية وجدت الإجراء المناسب لمواجهة هذا الإخلال ألا وهو إجازة إعلان الفسخ المبترس للعقد، إذ أن الإبقاء على العقد رغم توقع حدوث إخلال به يفقد بسببه المشتري كل منفعة له فيه، لكنها لم تترك حق استعمال هذا الفسخ دون قيود، حتى لا يصبح مجرد شك فى ارتكاب البائع لأى مخالفة فى مطابقة البضائع ذريعة يتذرع بها المشتري لإعلان فسخ العقد برمته، فوضعت شرطين قيدت بهما استعماله، الأول هو شرط توقع إرتكاب البائع مخالفة جوهرية فى تنفيذ التزامه بالمطابقة ولو انتظره المشتري حتى وقت حلول أجل التنفيذ، على أن يتوافر فى هذا التوقع قدر كبير من اليقين عبرت عنه المادة 1/72 من الاتفاقية بعبارة "...إذا تبين بوضوح..."

ويعد من الحالات التى ترجح أن البائع سوف يرتكب مخالفة جوهرية فى المطابقة قيامه مثلا بتوجيه إعلان للمشتري بأنه لن ينفذ التزامه، فيحق لهذا الأخير حينها فسخ العقد فى الحال، حتى ولو كان من المحتمل عدول البائع عن رأيه عند حلول أجل التنفيذ. لكن البائع إذا عدل عن رأيه وقام بتنفيذ التزامه بالمطابقة قبل إعلان الفسخ، فإن المشتري يصبح ملزماً بالاستجابة له وقبول هذا التنفيذ<sup>(2)</sup>.

---

1 - وليد علي محمد عمر، الثمن فى عقد البيع الدولى للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفنى للإصدارات القانونية، مصر، دت، ص125، ص129، ص132، ص135.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 226 ومايلها.

والشرط الثاني هو إخطار المشتري لبائعه إذا كان الوقت يسمح بذلك، بشروط معقولة تتيح لهذا الأخير تقديم ضمانات كافية توحى إلى عزمه على تنفيذ التزامه بالمطابقة كما جاء الاتفاق عليه<sup>(1)</sup>، والمنطقي تفسير الوقت الذي يسمح للمشتري بتوجيه الإخطار بالوقت الكافي لانتظار رد البائع واقتراحه لضمانات كافية أو تنفيذ التزامه العقدي بالمطابقة<sup>(2)</sup>.

ويحدث ذلك على سبيل المثال في الحالة التي يكون فيها احتمال تقديم البائع لضمانات إضافية أمراً مستبعداً، كما لو كان السبب حالة حرب في بلد هذا الأخير، ففي هذه الحالة تتوافر لدى المشتري حالة الاستعجال التي تعطيه الحق في إعلان فسخ العقد فوراً دون إخطار سابق، منعا لإساءة استعمال هذا الاستثناء فيما يخص مدى سماح الوقت بتوجيه الإخطار من عدمه يطبق معيار الشخص المعتاد بطريقة صارمة أين يتحمل المشتري المسؤولية عن عدم توجيه الإخطار إذا كانت الأسباب التي اعتمد عليها في ذلك غير معقولة<sup>(3)</sup>.

هذا ويعفى أيضا المشتري من توجيه الإخطار للبائع إذا أعلن البائع صراحة أنه سوف لن ينفذ التزامه بالمطابقة، ويصبح هذا الأخير بذلك مرتكبا لمخالفة جوهرية صراحة ويجوز في هذا الوقت للمشتري فسخ العقد فوراً، ومع ذلك فإن إعفاء المشتري من توجيه الإخطار لا يغييه من إعلان الفسخ لبائعه وفقا لما جاء في المادة 26 من إتفاقية فيينا.

**ثانيا: وسائل الفسخ وإجراءاته.**

لا تشترط إتفاقية فيينا اللجوء إلى القضاء لإعلان المشتري فسخ عقد البيع الدولي، لأن الفسخ يكون آليا بمجرد إعلانه بواسطة المشتري عن طريق الإخطار دون الحاجة إلى إستصدار حكم<sup>(4)</sup> لأن هذا الإجراء لا يتوافق ومقتضيات التجارة الدولية،

1 - أنظر الفقرة 2 من المادة 72.

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 159.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 237.

1- مصطفى عبد الله العالم، مرجع سابق، هامش الصفحة 203.

ويكفي لفسخ العقد تحقق شروطه من مخالفة جوهرية وإخطار البائع بذلك، على أن يكون الإخطار إعلاناً مباشراً للفسخ وليس طلباً للفسخ.

غير أن القوانين الداخلية لم تنتهج نفس المنهاج بحيث تضمنت نصوصها وسائل مختلفة لفسخ العقد وزوال الرابطة العقدية تطبيقاً لجزاء عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة عن طريق الفسخ<sup>(1)</sup>، الذي يكون إما بطلب أمام القضاء ويسمى بالفسخ القضائي، أو الذي يطبق نتيجة إتفاق البائع والمشتري عليه في حالة توافرت حالات معينة من عدم التنفيذ وهو الفسخ الإتفاقي، وأخيراً قد يتم نتيجة لقوة قاهرة وهو الفسخ بقوة القانون أو ما يسمى بالإنفاساخ<sup>(2)</sup>.

#### أ- الفسخ القضائي:

أجاز التقنين الجزائري ونظيره الفرنسي، في العقود الملزمة للجانبين، للمتعاقد أن يطالب بالفسخ القضائي والتحلل من العقد، إذا توافرت شروطه بأن لم يوف المتعاقد الآخر بالتزام يعتبره المدين مهما<sup>(3)</sup>، ونظرياً يفترض أن يكون عدم التنفيذ الموجب للفسخ عقدي سواء كان الدائن متعمداً أم لا<sup>(4)</sup>.

وكلمة المطالبة في المادة 119 من التقنين المدني الجزائري والمادة 1610 من التقنين المدني الفرنسي يقصد منها المشرع اللجوء إلى القضاء على أن هذا الأخير لم يحدد درجة الجسامة التي ينبغي أن يصل إليها عدم التنفيذ تاركاً ذلك لسلطة القاضي التقديرية، والقاضي ليس ملزماً بالموافقة على طلب الفسخ، فقد يرفض الفسخ كليةً ويستبقى العقد إذا كان ما لم يوف به البائع من التزام المطابقة قليل الأهمية بالنسبة إلى

---

1 - نص التقنين المدني الجزائري على الفسخ في العقود الملزمة للجانبين في المواد ابتداءً من 119 إلى غاية 123 منه.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 397.

3 - أنظر المادة 119 من التقنين المدني الجزائري، ونص المادة 1184.

4 - LE TOURNEAU Philippe, op cit, p 191.

كل الالتزام، كما يستطيع إمتدادا لسلطته التقديرية منح البائع أجلاً لتنفيذ التزامه بالمطابقة إذا وجد له عذراً في تأخره عن تنفيذه<sup>(1)</sup>.

كما يمكن للقاضي الاستجابة لطلب المشتري بالفسخ والحكم به إذا تبين له تعمد البائع عدم تنفيذ التزامه بالمطابقة أو إهماله في ذلك إهمالاً واضحاً رغم إعدار المشتري له.

ويعتبر إعدار المشتري لبائعه شرطاً لازماً قبل اللجوء إلى الفسخ القضائي، والمغزى منه وضع البائع موضع المقصر في إهماله بعدم تنفيذ إلتزامه بالمطابقة تجاه المشتري ويحسب عليه ذلك إبتداءً من تاريخ الإعدار، وقد سبق وقد أشرنا إلى الإعدار في اتفاقية فيينا والذي يختلف عنه في القوانين الداخلية كون الأول يعتبر إعلاناً للفسخ بمجرد وصوله إلى البائع بينما الثاني يعتبر خطوة أولية يمهل فيها المشتري بائعه بتنفيذ الإلتزام بالمطابقة وإلا فيلجئ مباشرة إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد قضائياً.

كما أن مسألة تحديد كون عدم التنفيذ الجزئي للإلتزام بالمطابقة، متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع، الذي يقرر كون الإخلال يبرر الفسخ أم لا، وذلك بتقدير ما إذا كان الجزء الباقي بدون تنفيذ جوهري أو لا.

ففي حالة ترجيحه الحكم بالفسخ فإنه يقدر حسب نوع البضائع ما إذا كانت تقبل التجزئة ليقضي بفسخ العقد في جزئه المعيب فقط، وهذه الطريقة من الفسخ تتحقق في البيع مع التسليم على دفعات بحيث تحقق كل دفعة على حدة مصلحة البائع والمشتري، وفسخ دفعة واحدة لا يؤثر على باقي الدفعات أما إذا كانت البضائع لا تقبل التجزئة فيفسخ العقد برمته<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك، إذا تضمن عقد البيع عدة أنواع من البضائع مستقلة عن بعضها البعض والتي اتفق تسليمها على دفعات، وكان عدم المطابقة يتعلق بنوع أو إثنين من هذه

1 - أنظر الفقرة 2 من المادة 119 من التقنين المدني الجزائري، وتقابلها المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي.

2 - لجنة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 184.

البضائع، فإن الفسخ سيكون جزئياً منصبا على البضاعة غير المطابقة فقط، كون إخلال البائع بتسليم إحدى الدفعات مطابقة لا يؤدي إلى فسخ العقد بأكمله لأنه مهما بلغت أهمية الجزء الذي حكم بفسخه فإنه لن تصل إلى مجموع الأداءات المطابقة والصحيحة، وهو الشيء الذي أكدته الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لنص المادتين 1183 و 1184 من القانون المدني الفرنسي، في قرارها الصادر بتاريخ 1983/11/03 أين أقرت بأنه في العقود التي يكون فيها التنفيذ على دفعات، يعود فيها تحديد قابلية العقد للفسخ الكلي أو الجزئي إلى إرادة الأطراف المتعاقدة، وذلك من خلال مدى اعتبارهم للعقد صفقة غير قابلة للتجزئة أو كونه مجزأً في سلسلة من العقود، ففي الحالة الأولى ليس للقاضي الحكم بالفسخ الجزئي للعقد ولو كان معيباً في ذلك الجزء فقط لذا ليس له إلا فسخ كل العقد أو رفض الفسخ كلياً، أما في الحالة الثانية أين يقبل العقد التجزئة فللقاضي الحكم بفسخ الدفعة المعيبة فقط<sup>(1)</sup>.

لكن سلطة القاضي التقديرية في القضاء بالفسخ لا تثبت له سواء أكان عدم التنفيذ كلياً أو حتى جزئياً، في حالة تمسك المشتري بالفسخ وإصرار البائع على عدم تنفيذ التزامه بالمطابقة، أو في حالة معارضة المشتري للفسخ الجزئي للعقد حتى لو كان العقد يقبل التجزئة لأنه يقدر بأن الجزء الذي لم ينفذه البائع من التزامه بالمطابقة بالغ الأهمية بالنسبة إليه، فيتعين على القاضي في هذه الحالات الاستجابة لطلب المشتري ولا تخوله سلطته التقديرية إجباره على قبول الفسخ الجزئي كونه هو المدين بالالتزام بالمطابقة وهو الأدرى بأهمية ما نفذ منه وما لم ينفذ.

وهذا ما يؤكد المعيار الذاتي الذي جاءت به المادة 365 و 370 من القانون المدني الجزائري، لذا فعلى القاضي عند تقديره في كون عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة يعد جسيماً أم هيناً البحث في إرادة المشتري ( بصفته الدائن بالالتزام بالمطابقة)

---

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 452.

ومعرفة ما إذا كان عدم التنفيذ الذي تسبب به البائع قد حرم المشتري من أداء مهم بالنسبة له بأن كان هو المغزى والدافع من التعاقد فيحكم بالفسخ حينها ولو كان الإخلال جزئياً، وإن ثبت له العكس فإما أن يقضي بالفسخ الجزئي إذا توفرت شروطه التي سبق لنا تبيانها أو أن يرفض الفسخ ليحيل المشتري لتطبيق الجزاءات الأخرى التي توافق جسامته التخلف عن تنفيذ الالتزام بالمطابقة<sup>(1)</sup>.

كما يتعين للاستجابة لطلب المشتري بالفسخ أن يظل البائع متخلفاً عن الوفاء بالالتزام بالمطابقة حتى صدور الحكم النهائي، لذا يمكن للبائع كما يصح من كل من له مصلحة الوفاء بالالتزام الذي على عاتق البائع وفقاً للقواعد العامة للوفاء والتي جاءت بها المادة 258 من القانون المدني الجزائري تنفيذاً لالتزامه بالمطابقة، وذلك خلال الفترة الممتدة بين رفع المشتري لدعوى الفسخ وصدور حكم نهائي به، لكن رغم ذلك يبقى للقاضي سلطة الحكم بالفسخ رغم ذلك إذا قدر بأن تنفيذ البائع المتأخر قد ألحق أضراراً بالمشتري بأن فوت عليه القصد الذي حدده من التعاقد حيث أثر على مصلحته بصفة مباشرة<sup>(2)</sup>.

هذا ولا يمكن التحدث عن هذا النوع من الفسخ إلا بعد صدور حكم نهائي بذلك، لاعتبار هذا الأخير منشئاً لحالة الفسخ وليس مقرراً لها، بالإضافة لأن البائع والمشتري وقبل صدور الحكم بالفسخ من الممكن أن يتوصلا إلى إتفاق يحل مشكلة المطابقة بينهما مما يحول دون فسخ العقد<sup>(3)</sup>.

أما عن ميعاد الفسخ في القوانين الداخلية وبغياب نص خاص فإن دعوى الفسخ تتقدم وفقاً للقواعد العامة للقانون الفرنسي ثلاثين سنة والجزائري 15 سنة، لكن مبدأ حسن النية يفرض على المشتري عدم التأخر في المطالبة بالفسخ القضائي، ومع ذلك يكفي

---

1 - أماوز لطيفة، نفس المرجع، ص 449.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 48 و 49.

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 389.

استلام المشتري للبضائع بدون تحفظ لكي يسقط عنه الحق في طلب الفسخ لعدم المطابقة، لأنه يقع على المشتري إبداء تحفظاته على البضاعة مباشرة عند استلامها أو خلال مدة معقولة من تاريخ استلامها<sup>(1)</sup>.

وأما اتفاقية فيينا فكانت أكثر موضوعية، ورغم أنها لم تحدد ميعاداً معيناً يجب أن يتم إعلان فسخ العقد فيه لكن اشتراطها أن يقع في ميعاد معقول تحت طائلة فقدان المشتري لحقه فيه، يكفي للحفاظ على استقرار التجارة الدولية وعدم تعريض البضاعة للهلاك أو التلف بالإضافة إلى تجنب تحميل البائع مصاريف إضافية لتخزين البضاعة... إلخ.

لذا يعتبر حث إتفاقية فيينا المشتري على الإسراع إلى تقرير مصير العقد، إما بفسخه أو بالإبقاء عليه أمر موافق لمتطلبات البيوع الدولية، على أن يتم تقدير الميعاد المعقول للفسخ مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تعرض البضاعة لتقلبات الأسعار في السوق من جهة<sup>(2)</sup>، ومن جهة أخرى ظروف كل بيع وطبيعة البضائع محلها، فالبضائع سريعة التلف كالمواد الغذائية يستعمل حق الفسخ بالنسبة لها خلال أقصر وقت ممكن، على عكس البضائع غير الاستهلاكية أين تطول الفترة اللازمة لاستعمال حق الفسخ بالنسبة لها، كل هذا مع مراعاة الأعراف التجارية السارية<sup>(3)</sup>.

وعليه، تجدر الإشارة إلى أن التقنين الفرنسي يعتبر تدخل القاضي في فسخ العقد (الفسخ القضائي) ضرورة حتمية لا استغناء عنها، بحيث جعل منه الأصل والقاعدة العامة، لما في تدخله في تقدير المخالفة وتقرير فسخ العقد حماية لمصالح البائع (المدعى عليه)، ومنح القاضي السلطة في رفض طلب الفسخ يساعد في إنقاذ العقد وتقرير استمرارية سريانه كلما أمكن ذلك، لكنه يخضع في استعمال هذه السلطة إلى رقابة

1 - LE TOURNEAU Philippe, op cit, p 191 et 161.

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 133 et 136.

3 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 184، فقرة 258.

محكمة النقض الفرنسية، لذا إعتبر التقنين الفرنسي الفسخ القضائي الأصل، وما الفسخ الإتفاقي إلا استثناءا عنه<sup>(1)</sup>، كما أن التقنين المدني الجزائري نص في المادة 119 على الفسخ القضائي أولا كونه الأصل في طلب الفسخ، ثم نص في المادة الموالية 120 على الفسخ الاتفاقي كاستثناء، الذي يتضح بجواز اتفاق أطراف العقد على اعتبار العقد مفسوخا إذا لم يوف أحدهما بالتزاماته تجاه الآخر، وذلك دون الحاجة للجوء إلى القضاء. والحكمة من اعتبار الفسخ القضائي هو القاعدة العامة والاتفاقي استثناء عنها، تقليص إمكانية تعسف أحد أطراف العقد في إدراج شرط فسخ العقد فقط تحقيقا لمصلحته وتملصا من التزاماته العقدية على حساب الطرف الثاني من العقد، لذا فإن منح سلطة رقابة للقضاء بأن يتم الفسخ تحت يدها كأصل عن طريق الفسخ القضائي يجعلها كجهة محايدة ( ليس لها علاقة مباشرة بالعقد المراد فسخه ) الأدرى بتحقيق شروط الفسخ وإمكانية فسخه أو تخفيض الجزاء لتطبيق آخر أخف ورفض الفسخ<sup>(2)</sup>.

#### ب- الفسخ الإتفاقي:

الأصل أن عقد البيع ملزم لطرفيه فلا يجوز للبائع أو المشتري أن يستبد برأيه ويقرر فسخ العقد بإرادته المنفردة ودون أخذ رأي الطرف الآخر، لكن أجازت القوانين لهما الإتفاق في العقد على فسخه إذا لم ينفذ أحدهما إلتزامه تجاه الآخر أو بأي إخلال آخر يتم الإتفاق عليه ولقد وضع التقنين المدني الجزائري حكمه في نص المادة 120 منه والتي تنص على أنه: "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 389.

2 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 443 و 444.

أما التقنين المدني الفرنسي فرغم أنه أول من نظم الفسخ القضائي بمادته 1184، غير أنه لم يتضمن قاعدة الفسخ الإتفاقي، وبقي يعتبره حالة خاصة قلما يلجئ إليها المتعاقدان مقارنة مع الفسخ القضائي الذي يتم بصورة منظمة تحت إشراف القضاء، ومع ذلك وفي حال عرض نزاع على القاضي ووجد إتفاق بين الأطراف على الفسخ الإتفاقي فإنه يحكم به بشرط توافر عنصر حسن النية حسب المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، ويسمى الفقه والقضاء هذا النوع من الإشتراط بالشرط الفاسخ الصريح<sup>(1)</sup>.

ومن الملاحظ إختلاف العبارات التي يصاغ فيها الإتفاق على اعتبار العقد مفسوخا، فقد يتفق البائع والمشتري على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا تحققت حالة عدم تنفيذ الإلتزام بالمطابقة المشترط، لكن هذه العبارة لا تكفي من حيث الصياغة بحيث لا تستبعد الفسخ القضائي، وميزة هذا النوع من الإشتراط سلب بعض سلطات القاضي التقديرية التي كانت له في الفسخ القضائي، فلا يستطيع إعطاء مهلة للبائع لتنفيذ الإلتزامه بالمطابقة الذي تخلف عنه، ولا يملك إلا الحكم بالفسخ إذا ثبت حدوث الإخلال الذي تضمنه الشرط العقدي، ورغم وجود الشرط فالمشتري إذا أراد التمسك بالفسخ لا يعفى من إعدار بئعه بتنفيذ الإلتزامه بالمطابقة والذي تخلف عنه لأن عدم التنفيذ لا يثبت إلا بالإعدار، ويعتبر حكم القاضي بالفسخ في هذه الحالة مقرا وليس منشئا، والمغزى من هذا الشرط هو تقييد سلطة القاضي التقديرية إذ لا يستطيع رفض الحكم بالفسخ إحتراما لإرادة المتعاقدين.

وقد يتفق الطرفان في العقد على إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه إذا أخل البائع بالإلتزامه بالمطابقة الكمية مثلا، مع إدراج عدم الحاجة للجوء إلى القضاء لرفع دعوى الفسخ ولا لتوجيه الإعدار، فهو من أقوى الشروط الفاسخة لذا يشترط أن تكون صيغة هذا الإتفاق صريحة لا تحتمل تفسيرين، كونها تستبعد الفسخ القضائي نهائيا وتشير إلى فسخ

---

1 - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 454.

Et aussi, **LE TOURNEAU Philippe**, op cit, p 190.

العقد بناءً على إرادة المشتري فقط، بحيث إذا تحقق شرط عدم تنفيذ البائع للالتزامه بالمطابقة تجاهه فيتحلل هو الآخر عن إلتزاماته تجاهه وذلك دون مراعاة لإرادة البائع ودون الحاجة إلى رفع أمره إلى القضاء لوجود الشرط الفاسخ الصريح، ويعتبر مصدر هذا الفسخ هنا هو الاتفاق.

ويترتب على هذا الشرط فسخ العقد حتماً بمجرد تحققه ورغم أنه لا يمنع من رفع دعوى إذا نازع البائع مثلاً المشتري في تطبيق الشرط وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه، لكن يقتصر دور القاضى فى هذا الحالة على التحقق من تنفيذ المدين للالتزامه، والتأكد من توفر شروط الفسخ فإذا تحققت طبقها، دون إمكانية منح البائع مهلة لتنفيذ إلتزامه ليكون حكمه مقررًا للفسخ لا منشئاً له، ومن جهة أخرى فإن هذه الطريقة من الفسخ لا تمكن حتى البائع من محاولة استدراك تنفيذ إلتزامه مابين فترة رفع الدعوى وصدور الحكم لأن هذا التنفيذ لا يعيد العقد بعد إنفساخه<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن الفسخ الإتفاقي بصفة عامة لا يعفي من الإعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإستغناء عنه، لكن لا ينطبق هذا الاستثناء على التقنين الجزائري الذي جعل من الإعدار ضرورة حتمية لا يستغني عنها سواءا تعلق الأمر بالفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي وهذا ما جاءت به المادة 120 من التقنين المدني<sup>(2)</sup>.

وبهذا يكون النص الصريح قد منع الإتفاق على الفسخ مع الإعفاء من الإعدار وهذا الإلتجاه من المشرع الجزائري غير مفهوم بل وغير منطقي بحيث أعطى البائع والمشتري الحق في الاتفاق على فسخ العقد وإنهائه كلياً، رغم خطورة هذا الجزاء من

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 186، وأيضاً: أمازوز لطيفة مرجع سابق، ص 458. وفي نفس السياق راجع: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 303.

2 - تنص المادة 120 من التقنين المدني الجزائري في آخر جزء لها على مايلي: "... وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"

جهة، ومن جهة أخرى لم يسمح لهما الاتفاق على عدم توجيه الإعذار رغم بساطته كإجراء مقارنة بالفسخ.

وعليه فالملاحظ أن فكرة الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد عند إبرامه في ظل ظروف معينة يمس بالسلطة التقديرية للقاضي عند تحقق تلك الظروف، كما يمس بشروط الفسخ التي يضعها القانون في حالة الفسخ القضائي والتي تطبق عند عدم الإتفاق على الفسخ الإتفاقي<sup>(1)</sup>.

نستنتج إذن، أن تحقق الشرط الفاسخ الصريح لا يؤدي بالضرورة إلى انفساخ العقد، إلا إذا تمسك بتطبيقه المشتري بصفته الدائن بالإلتزام وصاحب المصلحة فيه وبالتالي فليس للبائع التمسك به لتجنب التنفيذ العيني إذا تنازل عنه المشتري وإلا نكون قد تركنا له الخيار في تنفيذ العقد أو تركه، كما لا يجوز للقاضي تطبيق الشرط الفاسخ الصريح من تلقاء نفسه دون طلب من المشتري<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى لا يجوز بموجب الشرط الفاسخ الصريح للمشتري المطالبة بالتعويضات حسب المادة 124 من التقنين المدني الجزائري لجبر ضرر عدم تنفيذ بئعه للإلتزام بالمطابقة، لأن هذا الشرط يسحب من المشتري الحق في المطالبة بالتعويض، ويبقى له الخيار في فسخ العقد أو تنفيذه كما أكدته المادة 119 من التقنين المدني الجزائري والمادتان 1610 و 1611 من التقنين المدني الفرنسي.

ويبقى من مزايا الفسخ الإتفاقي مقارنة مع الفسخ القضائي أن الأول يمتاز بالسرعة في تنفيذه كونه يجنب البائع والمشتري اللجوء إلى القضاء وطول إجراءاته ومصاريفه أيضا<sup>(3)</sup>.

---

1 - لينة عبد الله خليل، المرجع نفسه، ص 186.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 304.

3 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 462 و ص 454.

## ج- الفسخ بقوة القانون ( الإنفساخ ):

قد يستحيل على البائع تنفيذ التزامه بالمطابقة بسبب أجنبي لا يد له فيه فينقضي هذا الالتزام، وبانقضائه على هذا النحو بسبب استحالة تنفيذه يندم محل مطالبة البائع بتنفيذ الالتزام أو بالتعويض عن عدم التنفيذ، فالتعويض هو جبر للضرر يدفعه من كان سببا في إلحاقه للمضروور<sup>(1)</sup>، لكن في هذه الحالة فإن استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة لم تكن بسببه بل لقوة قاهرة فجائية لم يتوقعها ولا يستطيع دفعها لذا فلا مجال لمطالبة المشتري لبائعه بالتعويض، ولهذا السبب تنقضي التزام البائع بالالتزامات المقابلة له ( وهي إلتزامات المشتري ) ولا يبق إلا أن يفسخ العقد بقوة القانون، وهذا ما قرره المادة 121 من التقنين المدني الجزائري.

التي تنص على أنه: ” في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون “  
وقد أشار المشرع الجزائري أيضا في مجال تنظيمه لباب إنقضاء الإلتزام إلى استحالة الوفاء وأقر في المادة 307 منه بإنقضاء الإلتزام إذا كان الوفاء به مستحيلا على المدين لسبب أجنبي عن إرادته، على أن يقع على هذا الأخير إثبات ذلك<sup>(2)</sup>، وهي نفسها الاستحالة التي تؤدي إلى إنفساخ العقد.

والمقصود في المادة 121 و المادة 307 من التقنين المدني الجزائري بالاستحالة التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام وانفساخ العقد، الاستحالة المطلقة لوجود قوة قاهرة أو حادث طارئ لا يستطيع البائع توقعه ولا دفعه، أو أن تكون الاستحالة بخطأ من المشتري أو بفعل الغير على أن تطرأ بعد التعاقد.

1 - أنظر المادة 124 من التقنين المدني الجزائري.

2 - تنص المادة 307 من التقنين المدني الجزائري على أنه: ” ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته “.

ولا تتوافر الاستحالة إذا كان محل البيع بضاعة مثلية ( معينة بالنوع ) فالمثلثات لا تهلك، بحيث يمكن للبائع إيجاد مثيلاتها في السوق وتوفيرها للمشتري بدلا من التي هلكت.

أما إذا كانت البضاعة معينة بالذات أو كانت من البضائع التي صدر قرار بحظر استيرادها مثلا، فإن الاستحالة تتوافر.

كما يشترط للاعتداد باستحالة التنفيذ أن لا تكون مؤقتة وإلا فلا يترتب عليها انفساخ العقد بل وقف تنفيذه إلى حين تنفيذه خلال فترة الاستحالة، واستئناف تنفيذه بمجرد زولها.

بالتالي فإن الوقف لا يمس عقد البيع في وجوده، وإنما يصيب الالتزام بالمطابقة الناشئ عنه فيوقف تنفيذه<sup>(1)</sup>.

ولا حاجة في الفسخ بقوة القانون للإعذار ولا لصدور حكم قضائي يقضي به، فالإعذار لا يكون إلا إذا كان التنفيذ لا يزال ممكناً، وإذا لجأ أحد المتعاقدين رغم ذلك إلى القضاء فسلطة القاضي في هذا النوع من الفسخ تكون شبه منعدمة وتقتصر في التحقق مثلا من كون التنفيذ أصبح فعلا مستحيلا، وكذا التحقق في كون البائع لا يد له ولا خطأ عليه في هذه الاستحالة، وبذلك يكون حكمه بشأن الانفساخ مقررًا لا منشأ<sup>(2)</sup>.

أما في حالة تبين للقاضي أن الاستحالة التي تمسك بها البائع كانت بسببه مثلا أو ليست استحالة حقيقية فيرفض الانفساخ ويبقى العقد قائما، ويبقى في هذه الحالة للمشتري الإختيار في طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد قضائيا، وذلك بعد إعذاره للبائع وفقا لما جاء به نص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري ويستفيد بذلك من إمكانية طلب التعويض.

---

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 52 و 53.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، نفس المرجع، ص 306.

وعن تحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة فيكون على البائع، بصفته المدين بالالتزام بالمطابقة تجاه المشتري والذي استحال عليه تنفيذه تطبيقاً لمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين، فتبعة هلاك المبيع قبل تسليمه وبعد إتمام البيع تقع على البائع، و يسأل عن التعويض إذا كان له يد فيه ولا يسأل عنه في حالة كون سبب الهلاك أجنبياً<sup>(1)</sup>.

هذا ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا وفقاً لما جاء في المادة 122 من التقنين المدني الجزائري<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فلم يأخذ عناء وضع قواعد خاصة بالفسخ والإنفساخ والسبب يرجع دائماً لكون التقنين المدني الفرنسي لا يعرف النظرية العامة للفسخ كما سبق التعرض له، لذا فقد اكتفى بالإشارة إلى هذا النوع من الفسخ بمناسبة تنظيم مسألة إنقضاء الإلتزام واستحالة التنفيذ أي القواعد العامة للإلتزام، وذلك في نصوص متفرقة نذكر منها المادة 1656 والتي جاء النص فيها على فسخ العقد بقوة القانون في البيوع العقارية عند عدم دفع الثمن، والمادة 1657 والتي جاء النص فيها على فسخ العقد بقوة القانون فيما يخص عقود بيع البضائع الموجهة للاستهلاك كالمواد الغذائية، والمنقولات الأخرى، ودون إعدار، ومواد أخرى كالمادة 1722 و 1788 و 1790<sup>(3)</sup>.

يتبين إذن، أن الفسخ القضائي يبقى الأصل في القوانين الداخلية، يلجأ إليه المشتري على أن يكون الحكم الصادر فيه منشأً للفسخ، ولأن هذه الطريقة من الفسخ ليست من النظام العام فإن القوانين الداخلية أجازت الاتفاق على مخالفتها بأن يشترط في

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 186.

2 - تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...".

3 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 467.

العقد على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي إذا لم يوف البائع مثلا بالتزامه بالمطابقة وأعلى مراتب عبارات هذا الشرط قوة أن يتفق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إذار.

على عكس اتفاقية فيينا التي لم تتبنى نظام الفسخ القضائي ولا الفسخ بقوة القانون لما قد يشكل من تعقيدات لا تتناسب مع مستلزمات التجارة الدولية، واعتمدت على أن يتم الفسخ بإجراء يتناسب مع ظروف التجارة الدولية، وذلك بأن يتم فسخ عقد البيع الدولي مباشرة إذا تحققت شروطه بعد إخطار المشتري لبائعه بذلك في الميعاد المعقول، واعتبرت المعقولية حرصاً من الاتفاقية على حث المشتري على الإسراع في استخدام حقه في الفسخ مرتبة التراخي في إعلانه سقوط حق المشتري فيه<sup>(1)</sup>، وبالتالي استمرار العقد منتجا لآثاره بين طرفيه، أو صرف هذا الأخير إلى اللجوء إلى جزاءات أخرى غير الفسخ.

### الفرع الثالث

#### آثار الفسخ

يعرف عن الفسخ أنه من أخطر الجزاءات التي يمكن أن تطبق على العقد، وذلك من خلال آثاره التي ممكن أن تصل إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لذا فإنه بمجرد إعلان الفسخ يتعين على كل من البائع والمشتري رد ما تحصل عليه من عقد البيع.

وتتفق كل من القوانين الداخلية<sup>(2)</sup> واتفاقية فيينا على نفس الآثار التي تترتب على فسخ عقد البيع، وهما الأول بالنسبة للمستقبل يتمثل في انهيار العقد وإنحلال الرابطة التعاقدية وبالتالي إبراء الطرفين مما يربته عليهما من الإلتزامات الناتجة عن العقد،

---

1 - عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال إتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "يونيسترال" والغرفة التجارية الدولية، ط1 مايو 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 94.

2 - أنظر المادة 122 من التقنين المدني الجزائري، التي تؤكد على أهمية آثار الفسخ بوضعها القاعدة العامة للنتائج المترتبة على الفسخ سواء كان قضائياً أو اتفاقياً أو انفساخاً بقوة القانون.

والثاني بالنسبة للماضي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أين يحق لكل منهما استرداد ما كان قد أداه بموجب العقد، كل هذا مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق<sup>(1)</sup>، وفي هذا إقرار بأن جعلت الاتفاقية<sup>(2)</sup> والقوانين الداخلية<sup>(3)</sup> على حد سواء التعويض جزاءً تكميليًا يحصل بموجبه الطرف المضرور على ما يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته والذي أدى به إلى إعلان فسخ العقد. ووضع كل منها أحكاماً خاصة تنظم التعويض الذي يحصل عليه في حالة الفسخ. وعلى هذا الأساس سننتقل إلى انحلال الرابطة التعاقدية وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد (أولاً)، ثم إلى إمكانية طلب التعويض وحالاته (ثانياً).

### أولاً: انحلال الرابطة التعاقدية وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد

يؤدي الفسخ إلى انتهاء العقد فيما يخص المستقبل وهذا ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة 81 من إتفاقية فيينا، وبذلك يعفى البائع والمشتري من كل الالتزامات العقدية التي لم يتم تنفيذها بمجرد الفسخ لانقضائها، فالبائع الذي كان يلتزم بتسليم بضاعة مطابقة لشروط العقد، والمشتري بدفع ثمن البضاعة واستلامها، يصبحان في غنى عن تنفيذ هذه الالتزامات بفسخ العقد ولا يجوز لأي منهما مطالبة الثاني بتنفيذها، ويطبق هذا الحكم سواء كان سبب الفسخ إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة أو قوة القاهرة، و سواء كان الفسخ بعد حلول أجل التنفيذ أو قبله (الفسخ المبستر).

كما يطبق على حالة الفسخ الكلي للعقد أو الجزئي على أنه في الحالة الأخيرة تنقضي فيه التزامات طرفي العقد فقط فيما يخص الجزء المفسوخ دون الجزء الباقي الذي يظل قائماً.

1 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص282 و 283.

2 - من خلال نص المادة 1/81 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: "1- بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من

الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق..."

3 - أنظر المادة 122 من التقنين المدني الجزائري.

فعلى سبيل المثال في حالة البيع على دفعات، أين تم فسخ دفعة أو دفعات معينة دون الأخرى، فإن البائع والمشتري يتحرران من التزاماتهما العقدية المتعلقة بالدفعات التي تم فسخها فقط، بينما يظل البائع ملزماً بتسليم الدفعات المستقبلية مطابقة لما جاء في عقد البيع الدولي من شروط كما يبقى المشتري ملزماً في المقابل بدفع ثمن البضاعة التي استلمها<sup>(1)</sup>.

غير أن اتفاقية فيينا استتنت من زوال التزامات البائع والمشتري الحالات المبينة من خلال هاتين النقطتين:

1- حالة مطالبة أحد الطرفين الآخر بالتعويض المستحق نتيجة الفسخ متى كان له محل، فلا يمنع إعلان المشتري لفسخ عقد البيع الدولي لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه بالمطابقة من المطالبة بالتعويض على أساس نفس العقد الذي تم فسخه<sup>(2)</sup>.

2- كما لا يؤثر الفسخ على شروط عقد البيع الدولي ذاته المتعلقة ببند التحكيم وشروط تسوية المنازعات أو منح إختصاص النظر في النزاع وتسويته إلى محكمة دولة معينة، وكذا الشروط المنظمة لحقوق والتزامات الطرفين في حالة الفسخ، مثل شرط الإعفاء من المسؤولية أو الشرط الجزائي، والبنود التي تنظم إجراءات التعامل مع البضاعة التي تم رفضها وعملية إرجاعها وكذا الإخطارات المتبادلة بين الطرفين، وتقدير التعويض المستحق إذا كان مؤسسا<sup>(3)</sup>.

ويرى البعض أن الاستثناءات التي لا يمسه الفسخ بالزوال والتي جاءت بها المادة 1/81 من اتفاقية فيينا ليست على سبيل الحصر، وهو الشيء الظاهر من خلال تعبير المادة، فقد تبقى التزامات أخرى نافذة وملزمة استناداً إلى نصوص أخرى من الاتفاقية،

---

1 - أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق، ص 273 و 274 وفي نفس السياق، راجع: نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 259.

2 - محسن شفيق، مرجع السابق، فقرة 351، ص 262.

3 - لينة عبد الله خليل شبيب، ص 193، وأيضاً

نذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 1/86<sup>(1)</sup> من إلزام المشتري بالحفاظ على البضاعة حتى لو كان ينوي رفضها من جهة.

وما نصت عليه المادة 2/86 من جهة أخرى<sup>(2)</sup> والتي فرضت على المشتري أخذ حيازة البضاعة حتى لو كان استعمل حقه في رفضها.

أما عن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد نعتبرها من جهتنا نتيجة حتمية للفسخ وتحصيل حاصل لأثر انحلال الرابطة العقدية، والذي يكون بإعطاء كل طرف الحق في استرجاع ما كان قد أداه بموجب العقد، وجاء بهذا الحكم التقنين المدني الفرنسي في نص المادة 1183 منه، والتي تقابلها المادة 122 من التقنين المدني الجزائري المذكور نصها أعلاه، حيث يتبين أنه يرتب على فسخ البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه أين يعيد المشتري البضاعة المبيعة إلى البائع ويرد هذا الأخير إلى المشتري ما دفعه من الثمن.

كما أقرت اتفاقية فيينا بدورها بهذا الأثر إذ يعد طلب الرد نتيجة منطقية لما للفسخ من أثر رجعي، فأجازت لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد سلمه أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد، وهذا ما يظهر من خلال ما جاءت به المادة 81 في فقرتها الثانية<sup>(3)</sup> فإذا دفع المشتري الثمن وسلم البائع بضاعة

---

1 - تنص المادة 1/86 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: " إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض...".

2 - تنص الفقرة 2 من المادة 86 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: " إذا وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة، ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضائع لحسابه موجوداً في مكان وصولها، وتسرى على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة".

3 - تنص الفقرة 2 من المادة 81 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: " يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد، وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد ".

غير مطابقة فأعلن الأول الفسخ، كان من حق المشتري استرداد الثمن الذى أداه، ومن حق البائع إسترجاع البضاعة غير المطابقة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد بينت المادة 84 من اتفاقية فيينا<sup>(2)</sup> ما يجب على الأطراف رده، فالمشتري الذي استلم جزء من البضائع أو كلها يجدر به ردها للبائع إذا أعلن فسخه لعقد البيع بسبب عدم المطابقة، كما يسأل عن مقابل المنفعة التي تحصل عليها من البضائع قبل الفسخ<sup>(3)</sup>.

وعن كيفية الرد فلم تحدد الاتفاقية ذلك، وتركت تنظيم ذلك للقانون الواجب التطبيق، فإذا اتفق البائع والمشتري على كيفية معينة يتعين أن يتم الرد على هذه الكيفية تنفيذا للاتفاق، غير أن الاتفاقية نظمت مسألة وقت تنفيذ الرد بأن يكون متزامنا بين طرفي العقد أي في وقت واحد ورتبت على تطبيق قاعدة تزامن الرد أن لكل منهما الحق في حبس ما يجب عليه رده حتى يستوفي ما يحق له قبضه<sup>(4)</sup>.

وهذا ماجاء في المادة 2/82 من اتفاقية فيينا، وأخذ الاتفاقية بقاعدة التزامن في تنفيذ العقد، يفرض على المشتري دفع ثمن البضاعة مباشرة عند تسلمها أو تسلم مستنداتها وذلك في حالة عدم إتفاقه مع البائع على وقت آخر لدفع الثمن، محاولة بذلك تحقيق التوازن بين البائع والمشتري ولما في ذلك من مصلحة للطرفين<sup>(5)</sup>.

---

1 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 263، فقرة 352.

2 - تنص المادة 84 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه: ”

1- إذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثم

2- يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

(أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها

(ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة

التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة “.

3 - Audit Bernard, op.cit, p 183.

4 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 284.

5 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 264، فقرة 325، وأيضاً: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 264.

## ثانياً: التعويض عن الفسخ

يختلف التعويض عن الفسخ في القوانين الوطنية<sup>(1)</sup> عنه في اتفاقية فيينا من حيث اختلاف طبيعة السلع المتداولة داخليا وتلك المتداولة بين الدول بالإضافة إلى اختلاف العوامل المتحكمة في تحديد أسعار تبادل السلع<sup>(2)</sup>.

ويتفق فيما عداه من القواعد العامة التي تسمح بالجمع بين الفسخ والتعويض كلما كان له محل، بحيث اعتبرت اتفاقية فيينا التعويض في هذه الحالة جزءاً تكميلياً، ونفس الشيء أخذت به بعض التشريعات الوطنية كالقانونين المصري والجزائري التي أجازت الجمع بين الفسخ والتعويض، أين يثبت للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض في الحالتين متى كان له محل عن الضرر الذي لحق بالمشتري متى أخل البائع بالتزامه بالمطابقة تجاهه، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول طلبه أو رفضه<sup>(3)</sup>.

كما قد يتفق البائع والمشتري على التعويض في حالة الفسخ من خلال العقد مسبقاً وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي<sup>(4)</sup> هذا ولقد نص المشرع الجزائري على الشرط الجزائري، وذلك من خلال المادة 183 من التقنين المدني، وكذلك نظيره الفرنسي في نصوص متفرقة من التقنين المدني أيضاً نذكر منها المواد 1233، 1152 و 1226.

كما تشترط اتفاقية فيينا لتفعيل التعويض مع الفسخ، أن يكون هذا الفسخ بسبب إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري وليس لوجود عائق، لأن تحقق الاحتمال

---

1 - كما جاء من خلال نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري: "...فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

2 - نبالي أمينة ، الإخلال بالتنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 56.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج4، مرجع سابق، ص 768، فقرة 314.

4 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 474، في حالة وجود الشرط الجزائري مثلاً. راجع: جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 407.

الأخير يعفي البائع من المسؤولية، ويسمح للمشتري فقط بفسخ العقد واسترداد الثمن إذا كان قد دفعه دون الحق في أي تعويض<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### استبدال البضاعة

يقصد باستبدال البضاعة في العقود الدولية، الحق المقرر للمشتري عند إخلال البائع إخلالا جوهريا بالتزامه بتسليم بضاعة مطابقة لأحكام العقد، بأن يطلب منه بضاعة بديلة<sup>(2)</sup> ونصت على تطبيق هذا الجزاء المادة 2/46 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي.

أما في القوانين الداخلية فيقصد بالاستبدال الإذن للمشتري باقتناء بضائع بديلة مطابقة بدلا من تلك البضائع غير المطابقة التي سلمها له البائع على نفقة هذا الأخير كوسيلة إجبار للبائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاه المشتري<sup>(3)</sup>.

وعليه يحق للمشتري عند إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة إخلالا جوهريا أن لا يتجه إلى الفسخ بحيث يعتبر هذا الجزاء وسيلة تسعى الاتفاقية من خلالها إلى التضييق من نطاق تطبيق الفسخ، فلا يجد المشتري أمامه سوى تطبيق الاستبدال كطريقة من طرق التنفيذ العيني<sup>(4)</sup>، وذلك بأن يحل نفس مركز البائع لو نفذ التزامه تنفيذا صحيحا ويشترى على حساب هذا الأخير بضائع بديلة تماثل تلك المتفق عليها في عقد البيع الدولي، مع إمكانية الرجوع على البائع بالتعويض وبفرق الأثمان<sup>(5)</sup>.

كما يعتبر الاستبدال وفقا للقوانين الداخلية أيضا طريقا من طرق التنفيذ العيني، أين أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 166 من التقنين المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 1144 من نظيره الفرنسي، للمشتري إقتناء بضائع مطابقة لتلك التي

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 393. فقرة 393.

2 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 296.

3 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 194.

4 - وهذا ما تؤكدته المادة 2/46 من إتفاقية فيينا 1980 .

5 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 638.

تم اشتراطها عقدا على حساب بائعه المتخلف عن التزامه بالمطابقة وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة.

على هذا الأساس فإن تطبيق المشتري لجزاء الاستبدال يحاط ببعض القيود لأنه لا يتم بالسهولة الظاهرة خاصة في مجال عقود البيع الدولي إذ قد يترتب الكثير من المخاطر في مجال التجارة الدولية لما تتطوي عليه عملية إعادة نقل البضائع غير المطابقة في سبيل إعادتها للبائع وبالمقابل شحن بضاعة جديدة مطابقة بدلا من الأولى وإرسالها إلى المشتري مما يعني وجود مخاطر إضافية ومصاريف في غالب الأحيان باهضة.

وبالتالي فإنه يشترط لتوقيع هذا الجزاء توفر شرطان وفقا لاتفاقية فيينا كون الإخلال بالالتزام بالمطابقة جوهريا مع وجوب إخطار المشتري لبائعه بالرغبة باستبدال المبيع المعيب، على أن القوانين الداخلية على غرار القانون المدني الجزائري والفرنسي تضيف شرط حصول المشتري على إذن من القضاء كما نستشف أن جزاء الاستبدال يجد مجاله فقط إذا كانت البضائع محل عقد البيع الدولي من المثليات التي يسهل إيجاد مثيلاتها في السوق، لتوفر إمكانية استبدالها.

لذلك سنتطرق إلى شروط أعمال جزاء الاستبدال، كشرط المخالفة الجوهرية (الفرع الأول)، وشرط الإخطار (الفرع الثاني)، وشرط مثلية البضائع مثلية والإذن القضائي (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### شرط المخالفة الجوهرية

لا يكف لتوقيع المشتري جزاء الاستبدال أن تكون البضاعة معيبة في مطابقتها بل يجب أن يصل هذا العيب إلى درجة الإخلال الجوهري بالمعنى الوارد في نص المادة 25 من اتفاقية فيينا، فعيوب عدم المطابقة التافهة لا يعتد بها خاصة إذا كانت ضمن النسب التي جرت عادات التجارة الدولية بالتسامح فيها، وقد لا يكون عيب عدم المطابقة جوهريا

ورغم ذلك لا يعتبره المشتري تافها<sup>(1)</sup> هنا لا يطبق جزاء الاستبدال لانتفاء جوهرية العيب لكن يمكن لهذا الأخير اللجوء إلى التعويض أو تخفيض الثمن.

وبلاحظ مساواة الاتفاقية في هذا المجال بين الفسخ والاستبدال في اشتراط جوهرية العيب في المطابقة، ولقد لوحظ إمكانية الخلط في تطبيق هذا الجزاء بحيث أن المشتري الذي يرغب باستبدال البضاعة المعيبة يلتزم بردها إلى البائع، والإرجاع هنا يحمل في طياته معنى فسخ العقد، بالإضافة إلى إمكانية تمسك البائع بنص المادة 81 من الاتفاقية التي تقر أن الفسخ يخلي طرفي العقد من التزاماتهما العقدية، وبالتالي قد لا يستجيب لطلب المشتري، وتقاديا لهذا التفسير رجح أن المادة 81 من الاتفاقية تمثل القاعدة العامة، في حين تمثل الفقرة 2 من المادة 46 الاستثناء، وبتعبير آخر فإنه يحق للمشتري في حالة استلامه لبضائع معيبة جوهريا بعدم المطابقة فسخ العقد ورفض البضاعة، مالم يطلب تسليمه بضاعة بديلة وفقا للمادة 2/46 من اتفاقية فيينا<sup>(2)</sup>.

وبعد شرط المخالفة الجوهرية متميزا بالنسبة لقاعدة الاستبدال باعتباره صورة من صور التنفيذ العيني، حيث إذا لم يتوافر شرط جوهرية المخالفة لا يحق للمشتري اللجوء لهذا الجزاء وهو ما تؤكدته الدائرة التجارية لمحكمة استئناف قرونوبل عندما قررت: "...إذا كان العيب في المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية حيث يبدو فقط في جزء من الشيء المبيع وكان البائع لديه القدرة على إصلاح العيب، فلا يكون للمشتري الحق فيما يدعيه..."<sup>(3)</sup> ليكشف هذا الحكم أنه لا يحق للمشتري اللجوء إلى جزاء الاستبدال مباشرة إذا كان العيب في المطابقة غير جوهرى بل يجدر به المطالبة أولا بإصلاح البضاعة المعيبة.

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب ، مرجع سابق، ص 178.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 283.

3 - وائل حمدي أحمد، مرجع سابق، ص 639.

## الفرع الثاني

### شرط الإخطار

فبالإضافة إلى المخالفة الجوهرية يشترط لتوقيع جزاء الاستبدال أيضا، أن يوجه المشتري لبائعه إخطارا وفقا للمادة 39 من اتفاقية فيينا يبين فيه طبيعة عدم المطابقة، ويخبره فيه برغبته في استبدال البضائع المعيبة بأخرى مطابقة على نفقته، بغرض منحه وقت كافي يجهز فيه البضائع البديلة ناهيك عن الإجراءات الواجب اتخاذها في سبيل نقل البضائع المعيبة من مكان المشتري وإعادتها للبائع وترتيب إعادة شحن بضائع بديلة والتأمين عليها... إلخ من التدابير التي تحتاج إلى وقت يتناسب وطبيعتها.

ويتم الإخطار في ميعاد معقول من وصول المبيع المعيب إلى المشتري على أن الفقرة 2 من المادة 46<sup>(1)</sup> تضع مقياسا وتعطي الخيار للمشتري بأن يكون الإخطار بالاستبدال في نفس وقت إخطار هذا الأخير بئجه بعدم المطابقة أو في نفس ذلك الإخطار، كما يمكن أن يكون في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

وأضيف هذا الميعاد بهدف تمكين المشتري من التفكير والتأني في أخذ القرار من حيث إختيار الجزاء الذي يلائمه بين التنفيذ العيني أو الفسخ، فإذا استبعد الفسخ فإما يطلب استبدال البضائع أو إصلاحها، حسب درجة العيب وإمكانية ذلك<sup>(2)</sup>.

---

1 - تنص الفقرة 2 من المادة 46 على أنه: " ...لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار."

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 411.

هذا وتعزز القوانين الداخلية هذا الشرط على أن يتم وفقا للقواعد العامة خلال مدة معقولة وعدم التأخر في إرساله وإلا يعتبر المشتري قد تنازل عن تطبيق جزاء التنفيذ العيني وقرر الفسخ<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مثلية البضائع والإذن القضائي

لم تنص اتفاقية فيينا صراحة على شرط مثلية البضائع المعيبة، لكنه يستشف بدهاءة من طبيعة المعاملات التجارية الدولية<sup>(2)</sup>، على عكس القوانين الداخلية فجاء النص عليه في التقنين المدني الجزائري من خلال المادة 166 صراحة، أما نظيره الفرنسي ومن خلال المادة 1144 والتي نصت على جزاء الاستبدال لم تتطرق لهذا الشرط، فكان دور الفقه والقضاء فعال في هذا المجال بأن أقروا بأن الاستبدال لاينفذ إلا إذا كانت البضائع المعيبة معينة بالنوع<sup>(3)</sup>.

ويفرض استبدال البضاعة المعيبة ردها إلى البائع، وهنا يستنتج شرط إعادتها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري بدهاءة، كما يمكن أن يستفاد هذا الشرط ضمنيا من نص المادة 1/82 من اتفاقية فيينا، لذا يجدر بالمشتري الالتزام بالمحافظة على البضائع المعيبة وهي في عهده إلى حين إعادتها إلى البائع في سبيل استبدالها بأخرى مطابقة مادام لايزال يسيطر على حيازتها، فإذا هلكت رغم محافظة المشتري عليها فإنه لا يفقد حقه في تطبيق الجزاء المقرر، لكن إذا هلكت نتيجة عدم المحافظة عليها فإنه يفقد حقه في طلب الاستبدال، لأنه لن يتمكن من إعادة البضاعة إلى البائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عند تسلمها<sup>(4)</sup>.

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 418.

2 - جمال محمود عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 410.

3 - أمازوز لطيفة، المرجع نفسه، ص 417.

4 - أشرف رمضان عبد العال، مرجع سابق ص 296 و 297.

ومن جهة أخرى تشترط القوانين الداخلية لتوقيع جزاء الاستبدال طلب المشتري لإذن من القضاء لشراء بضائع بديلة عن البضائع المسلمة والمعيبة على نفقة البائع<sup>(1)</sup> منعا لتعسف المشتري في توقيع هذا الجزاء والتلاعب بشراء بضاعة باهضة الثمن لإغراق البائع في تكاليف إضافية كان في غنى عنها، لذا وجب على المشتري عند استعماله لحقه في الاستبدال أن يتقيد بمبدأ حسن النية الذي تمليه عليه اتفاقية فيينا وكذا القوانين الداخلية، وعلى هذا الأساس فإنه يتوجب عليه ترشيد النفقات ودراسة أسعار الشراء في الأسواق تجنباً للتعسف في استعمال حقه في توقيع جزاء الاستبدال.

وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن للمشتري باستبدال البضاعة وإقتناء غيرها، أو رفض ذلك إذا رأى فيه تعسفاً على البائع<sup>(2)</sup>.

وأخيراً فإن شرط الإذن لا يخص العقود الدولية لهذا لم يأت النص عليه في اتفاقية فيينا لكونه لا يتلائم مع طبيعة التعاملات التجارية الدولية فلا يتصور تعطيل مصالح أطراف العقد الدولي وفرض على المشتري لتوقيع جزاء الاستبدال طلب الإذن من القاضي لما فيه من هدر للوقت وما قد يؤدي انتظار الحكم من تلف للبضائع وضياع للصفقة، لكن تبقى للقاضي أو المحكم في حالة طرح عليه نزاع يخص تطبيق جزاء الاستبدال، السلطة التقديرية فقط للبحث فيما إذا كانت الشروط المنصوص عليها لتطبيق الاستبدال وفقاً للظروف المحيطة بالعقد الدولي قد احترمت أم لا.

وعليه، تبين لنا أن اتفاقية فيينا وفي حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة المنصوص عليه في العقد أو في الاتفاقية إخلالاً جوهرياً سواء كان كلياً أو جزئياً أو احتمالاً بمفهوم المادة 25 منها، فإنه يجوز للمشتري أن يتمسك بفسخ العقد بعد إخطار البائع بذلك (المادة 1/49) إذا توافرت شروطه، كحالة منحه البائع مهلة إضافية لم يقدّم

---

1 - أنظر المادة 166 من التقنين المدني الجزائري والمادة 1144 من التقنين المدني الفرنسي.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 411.

خلالها بتنفيذ التزامه بالمطابقة، أو إذا أعلن البائع أنه لن يستطيع تنفيذ إلتزامه خلال المهلة الممنوحة له.

ويعتبر الإخطار بالفسخ في نفس الوقت إعلانا له دون الحاجة للجوء إلى القضاء على عكس القوانين الداخلية فإن الأصل بموجبها في الفسخ أن يكون قضائيا والاستثناء هو الفسخ الاتفاقي و الفسخ بقوة القانون.

وحتا من المشرع الدولي للمشتري على الإسراع في استعمال حقه في الفسخ تكريسا منه لاستقرار التعاملات التجارية الدولية، فقد فرض عليه القيام به خلال ميعاد معقول من تاريخ علمه بالعيب، أو بعد انقضاء المهلة الإضافية دون أن ينفذ البائع التزامه بالمطابقة، وذلك تحت طائلة سقوط حق المشتري في المطالبة بالفسخ بعده.

هذا ويترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية فيما يخص المستقبل بين الطرفين وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد، لذا يسترجع كل طرف ماكان قد أداه بموجب عقد البيع، مع الإشارة إلى أن الفسخ لا يؤثر على حق المشتري في الحصول على التعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء الإخلال بالعقد. فأجازت بذلك الجمع بين الفسخ والتعويض، فاعتبر التعويض سواءا في اتفاقية فيينا أو في القانونين الجزائري والفرنسي جزاءً تكميلياً.

وكما رأينا فإن المخالفة الجوهرية بطبيعتها من شأنها تمكين المشتري من فسخ العقد ولكن توكيا لفسخ العقد الدولي وانزال هذا الجزاء الخطير وفي سبيل مواصلة تنفيذ العقد الدولي جاءت المادة 2/46 من اتفاقية فيينا لتقرر إمكانية تسليم بضائع بديلة.

الجزء 1 في حالة كون الإخلال بالمطابقة جوهريا هو استبدال البضاعة، وأقرت به أيضا القوانين الداخلية تحت عنوان التنفيذ العيني عن طريق الاستبدال، ويشترط لإعمال هذا الجزاء بالإضافة إلى كون المخالفة في الإلتزام بالمطابقة جوهرية، أن يتزامن طلب المشتري بالاستبدال مع إخطاره بعدم المطابقة أو خلال فترة معقولة من اكتشاف العيب أو

إرسال الإخطار بعدم المطابقة، كل ذلك مالم يستعمل طلب الاستبدال مع طلب أصلي آخر كطلب الفسخ، لأنهما متعارضان ومن غير الممكن تطبيقهما معا. أما في الأحوال التي يمتنع فيها المشتري عن استعمال حقه في الفسخ أو حتى الاستبدال سواء لكون العيب في المطابقة غير جوهري أو لأنه لا يرغب في ذلك، فإنه يجوز له اللجوء إلى جزاءات أخرى كإصلاح العيب.

## الفصل الثاني

### الجزاءات المرتبطة بتحقق مخالفة غير جوهريّة

تخول مخالفة البائع الجوهريّة في تنفيذ التزامه بالمطابقة، للمشتري الحق في فسخ العقد أو استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة، كما يستطيع التخلي عن هذه الجزاءات وطلب التنفيذ العيني من البائع عن طريق إصلاح البضاعة أو تخفيض الثمن والتعويض. لكن العكس غير صحيح، بحيث أن تحقق مخالفة البائع غير الجوهريّة لالتزامه بالمطابقة لا يخول المشتري الاعتماد على تطبيق جزاء الفسخ أو الاستبدال، وله فقط الحق في باقي الجزاءات على غرار الدفع بعدم التنفيذ، أو التنفيذ العيني بالإصلاح وإنقاص الثمن والتعويض.

لذا سنتعرض إلى الجزاءات المقررة للمشتري في حال عدم جوهريّة العيب في المطابقة، وتتضمن الدفع بعدم التنفيذ والتنفيذ العيني بالإصلاح أي جزاءات غير مالية ( المبحث الأول )، ثم إلى تخفيض الثمن والتعويض كجزاء أصلي وتكميلي وهي الجزاءات المالية ( المبحث الثاني )

## المبحث الأول

### الجزاءات غير المالية

أعطى المشرع الدولي في حالة إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع بدرجة غير جوهرية، للمشتري من خلال المادة 71 من اتفاقية فيينا، الحق في الخيار بين تطبيق جزائين ، الأول الدفع بوقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى أن ينفذ البائع التزامه بالمطابقة تجاهه، والثاني الحق في التمسك بالتنفيذ العيني بمطالبة البائع بتنفيذ ما التزم به من المطابقة وذلك بإصلاح العيب في البضاعة بشرط أن لا يشكل الإصلاح عبئا غير معقول لهذا الأخير<sup>(1)</sup>.

لهذا سنتطرق لجزاء الدفع بعدم التنفيذ (المطلب الأول)، ثم إلى جزاء الإصلاح (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الدفع بعدم التنفيذ

تنص المادة 80 من اتفاقية فيينا على أنه: " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول."

مؤدى هذا النص افتراض وجود متعاقدين كل منهما دائما للآخر ومدين له، بحيث أن التزام كل منهما مترتب على التزام الآخر، وبما أن مجال دراستنا التزام البائع بالمطابقة تجاه المشتري فالنص بهذا يشير إلى نظام الدفع بعدم التنفيذ كأحد جزاءات الإخلال بالالتزام بالمطابقة فهو يخول للمشتري الامتناع عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن، وذلك كرد

---

1 - عادل محمد خير، مرجع سابق، ص 91 و 92.

بيديه إذا لم ينفذ البائع التزامه بالمطابقة بإهمال وتقصير منه، وهذا هو المغزى من الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة 80 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup>.

ومن جهة أخرى جاء النص في المادة 1/71 من نفس الاتفاقية ضمن الأحكام المشتركة لالتزامات البائع والمشتري على مايلي: ” يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته...“

تناولت هذه الفقرة من المادة 71 الدفع بعدم التنفيذ لكن بمعنى أوسع ليشمل حق وقف التنفيذ قبل حلول ميعاد الوفاء وهو ما يسمى ”بالدفع بعدم التنفيذ المبتسر“ لكونه خول المشتري التوقف عن تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، متى تبين له أن المركز المالي للبائع يدل بأنه سوف يخل بتنفيذ التزامه بالمطابقة بالطريقة المشترطة وفي الميعاد المحدد.

ولا يشترط في هذا النوع وقف التنفيذ التزام في تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري، وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن وقف التنفيذ كجزاء لا يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية بل يوقف العقد مؤقتاً<sup>(2)</sup>.

وهذا ما يؤكد أن ما أخذ به المشرع الدولي من خلال اتفاقية فيينا (المادة 1/71 منها) لا يعتبر دفع بعدم التنفيذ بل وقفاً للتنفيذ أو ما سبق وسميناه الدفع بعدم التنفيذ المبتسر وهذا لأن:

يشترط الدفع بعدم التنفيذ عدم تنفيذ أحد طرفي العقد، وهو البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة فعلاً، لكن وقف التنفيذ يضيف إلى عدم تنفيذ البائع بالتزامه بالمطابقة حالة

---

1 - أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع(فيينا)، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 348 و 349.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 600 و 603.

أخرى هي احتمال عجز البائع عن تنفيذ التزامه في المستقبل أو عند حلول أجل التنفيذ مما يعطي الحق للمشتري في وقف تنفيذ التزاماته تجاهه<sup>(1)</sup>.

وبهذا يكون نصي المادة 80 الخاص بالدفع بعدم التنفيذ ونص المادة 1/71 الخاص بوقف التنفيذ من اتفاقية فيينا مكملا لبعضهما لتناولهما موضوعا واحدا، يتمثل في جزاء من جزاءات عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة دون أن تكون مخالفته في ذلك جوهرية.

أما التقنين المدني الجزائري فقد نظم بالنص من خلال المادة 123 ، حالة الدفع بعدم التنفيذ، أين يجوز للمشتري الامتناع عن تنفيذ التزاماته تجاه البائع كرد فعل لكون هذا الأخير لم ينفذ التزامه المقابل بالمطابقة، ويحمل وقف التنفيذ في هذه الحالة جزاء لإخلال البائع بالتزامه بالمطابقة من جهة، ومن جهة أخرى وسيلة فعالة للضغط عليه في سبيل التنفيذ المطابق<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن التطبيق الذي جاء به المشرع الدولي من خلال المادة 1/71 من اتفاقية فيينا عن وقف التنفيذ يختلف عن الدفع بعدم التنفيذ الذي نصت عليه القوانين الداخلية، لأن امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه حسب الاتفاقية جائز حتى لمجرد اعتقاده بأن مركز البائع قد اضطرب بطريقة تعجزه عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، وهذا التوسع يثير بعض الخطورة خاصة إذا كان المشتري سيء النية بحيث يتعسف في استخدام هذا الجزاء ويتنصل من تنفيذ التزامه دون مبرر متى رأى أن العقد لا يلائمه.

وينتج عن تطبيق هذا الجزاء وقف مؤقت يؤجل فيه تنفيذ عقد البيع الدولي، حيث يراعي مصلحة المشتري في مواجهة البائع عند تنفيذه الالتزام بالمطابقة، لذا يجدر

1 - أسماء مدحت سامي، المرجع نفسه، ص350.

2 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص387.

بالمشتري تأسيس اختياره لهذا الجزاء على أسباب جدية تجعل شكه في تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة يقينياً<sup>(1)</sup>.

وفي سبيل ضمان تطبيق هذا الجزاء من دون تعسف من طرف المشتري، وجب توفر شروط معينة كما يتوجب الأمر اتباع إجراءات معينة. على هذا الأساس سنتطرق إلى شروط تطبيق الدفع بعدم التنفيذ (الفرع الأول)، ثم إلى إجراءات وآثار تطبيق الدفع بعدم التنفيذ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط تطبيق الدفع بعدم التنفيذ

لأن تطبيق هذا الجزاء يؤدي إلى وقف مؤقت لتنفيذ عقد البيع الدولي وما لهذا من أثر سلبي على التجارة الدولية من جهة، ومن جهة أخرى تبين أنه تراعى مصلحة المشتري على البائع، فيتوقف الأول عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن تجاه الثاني الذي لم ينفذ التزامه بالمطابقة تنفيذاً صحيحاً، لكن في سبيل منع المشتري من التعسف في استعمال هذا الجزاء أو اللجوء إليه فقط لتعطيل سريان العقد الدولي وتأجيل تنفيذ التزامه دون مبرر<sup>(2)</sup>، استنتجت من خلال نص اتفاقية فيينا حول التنفيذ العيني أربعة شروط تحد من ذلك، شرط وجود ظروف جدية تشكك في قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة (أولاً)، و أن يكون الالتزام بالمطابقة حال الأداء (ثانياً)، و شرط التناسب بين الإخلال بالالتزام بالمطابقة ووقف التنفيذ المقابل (ثالثاً)، وأخيراً وجوب مراعاة المشتري واحترامه لمبدأ حسن النية (رابعاً).

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 415، 416.

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 153.

أولاً: وجود ظروف جدية تشكك في قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة.

جاء النص على هذا الشرط بتحديد الحالات التي تتوفر فيها هذه الأسباب وذلك

على سبيل الحصر من خلال المادة 1/71 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup> حيث تتمثل في:

**الحالة الأولى:** وقوع عجز خطير لدى البائع (أو احتمال ذلك) في قدرته على تنفيذ التزامه بالمطابقة، وتتحقق هذه الحالة مثلاً إذا حظرت دولة البائع تداول البضاعة التي ينتظر المشتري تزويده بها، أو حظر التصدير إلى ميناء دولة المشتري<sup>2</sup>، وأخيراً كإعسار البائع وإعلان إفلاسه.

**الحالة الثانية:** طريقة اتباع البائع في تنفيذ العقد، كأن يصل إلى علم المشتري من تجار آخرين تعاملوا مع نفس البائع، أن هذا الأخير يستعمل مواد أولية من مصدر معين إذا اعتمد عليها في تصنيع بضاعة المشتري لن تكون البضائع التي ينتظر تسلمها صالحة للاستعمال في الغرض الذي أراده المشتري لعيب في مطابقتها وظيفياً لما تم الاتفاق عليه في العقد.

ولا يكفي هذا بل يجب للإعتماد على هذا الشرط أن تتحقق هذه الظروف بعد انعقاد البيع الدولي، لتوفر عنصر عدم العلم عند المشتري وبالتالي تفاجئه بعدم قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاهه<sup>(3)</sup>، مع وجوب أن يكون شك المشتري بعدم قدرة بائعه على تنفيذ التزامه بالمطابقة قريباً إلى حد بعيد لليقين، لكن يعاب على هذا النص من الاتفاقية أنها تركت أمر تقدير هذا التنبؤ إلى المشتري نفسه، ليكون خصماً وحكماً في الوقت نفسه<sup>(4)</sup>.

---

1 - تنص الفقرة 1 أ و ب من المادة 71 من اتفاقية فيينا 1980 على : ”

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

(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.“

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 417 ومايليها.

3 - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 223.

4 - AUDIT Bernard, op.cit, p155.

وأخيرا يلزم لتأسيس الدفع بعدم التنفيذ على هذا الشرط أن تتوافر علاقة السببية بين عدم قدرة البائع واحتمال عدم تنفيذه لالتزامه بالمطابقة.

**ثانيا: أن يكون الالتزام بالمطابقة حال الأداء.**

فلا يجوز للمشتري التمسك بجزء الدفع بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة إذا كان التزام هذا الأخير لم يحن بعد أجل تنفيذه أي غير مستحق الأداء في وقت المطالبة به، غير أننا نسجل استثناء عن هذه القاعدة، في حال ما إذا كان المركز المالي والإقتصادي للبائع منهرا أبن يجوز للمشتري وقف تنفيذ إلتزامه بالمطابقة دون انتظار لحلول ميعاد الوفاء استعمالا للرد المبتسر، بشرط أن تكون كل الدلائل تشير إلى عدم قدرة البائع على الوفاء بالإلتزام بالمطابقة حتى ولو انتظر المشتري أجل الوفاء.

كما لا يجوز للمشتري التمسك بهذا الجزء إذا كانت شروط العقد أو ماجرت عليه المعاملات والعرف بين طرفي العقد، تفرض عليه أن ينفذ التزامه بدفع الثمن أولا وقبل تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة<sup>(1)</sup>.

فلا يحق للمشتري في هذه الحالة الانتفاع من هذا الدفع إذ يتعين عليه تنفيذ التزامه بدفع الثمن أولا وبهذا لن يتسنى له انتظار فيما نفذ البائع التزامه بالمطابقة أم لا.

**ثالثا: التناسب بين الإخلال بالإلتزام بالمطابقة ووقف التنفيذ المقابل**

يعتبر دفع المشتري بعدم التنفيذ كرد فعل لإخلال البائع بالتزامه بالمطابقة بسبب فعله أو إهماله، ويجوز في هذا السياق للمشتري التمسك بالدفع ليقع على البائع عبء إثبات العكس<sup>(2)</sup>، وذلك بإثباته الوفاء بإلتزامه بالمطابقة المشترطة.

غير أنه يستوجب لتأسيس المشتري تطبيقه لجزاء الدفع بعدم التنفيذ، وجود تعادل بين أداءات طرفي العقد، فلا يجوز للمشتري مطالبة البائع والتمسك بعدم تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن تجاهه مقابل إخلال هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالمطابقة أيضا، إلا في حدود

1 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 391.

2 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، المرجع نفسه، ص 392.

الجزء الذي لم يتم تنفيذه، فمثلا في حالة البيع على دفعات الذي يشتمل على بضائع مختلفة، إذا ثبت للمشتري وجود عيب في المطابقة في إحداها، فلا يدفع بعدم التنفيذ إلا فيما يخص الدفعة المعيبة وبالتالي لا يستند في عدم دفعه لثمن الدفعات الباقية والمطابقة على هذا الجزاء<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: مراعاة المشتري واحترامه لمبدأ حسن النية

يعتبر مسلك البائع الغامض في تنفيذ إلتزاماته تجاه المشتري تعبيراً يدل أحيانا عن سوء نيته لذا فإن حسن النية يعد ضماناً حقيقية في الإلتزام بتنفيذ العقد من قبل طرفيه<sup>(2)</sup> ، ومبدأ حسن النية الذي نريد إبرازه كشرط لتطبيق جزاء الدفع بعدم التنفيذ يجدر توفره في المشتري بصفته مستعملاً لهذا الجزاء، إذ يتوجب عليه التحلي بحسن النية وعدم التعسف في استعمال هذا الجزاء أو اللجوء إليه فقط لتعطيل سريان العقد الدولي وتأجيل تنفيذ الإلتزامه تجاه البائع أو التنصل منه بعدم دفع ثمن البيع دون مبرر متى رأى أن العقد الدولي الذي أبرمه معه لا يلائمه<sup>(3)</sup>.

بالفعل فإنه ولو اعتبرنا أن تطبيق جزاءات عدم المطابقة وفي هذه الحالة الدفع بعدم التنفيذ حق للمشتري يستعمله في حالة عدم تحقق إلتزام البائع بالمطابقة، فإنه يجب أن يستعمله دون إجحاف وتعسف وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 124 مكرر من التقنين المدني والتي تنص على أنه: ” يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.“

1 - وهو ما أشارت إليه المادة 80 من إتفاقية فيينا 1980 المذكور نصها أعلاه.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 603.

3 - AUDIT Bernard, op.cit, p 153.

ومن جهة أخرى لا يجدر بالمشتري الاستمرار في التمسك بوقف التنفيذ على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية خاصة إذا قدم له البائع ضمانات تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه بالمطابقة، بل يجب عليه استئناف تنفيذه لالتزامه بدفع الثمن متى تحقق ذلك.

وبصفة عامة، فإنه لا يجوز للمشتري التمسك بالدفع بعدم التنفيذ كجزء إذا كان إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة يمثل جزئية صغيرة وبسيطة من كامل العقد مقارنة مع ما تم تنفيذه مطابقا، لأن ذلك يتعارض ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود<sup>(1)</sup>. ويكتفي المشتري في هذه الحالة بإنقاص التزامه ( وذلك بدفع ثمن الجزء الذي تم تنفيذه تنفيذا صحيحا) في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الإلتزام المقابل<sup>(2)</sup>. كما يقتضي مبدأ حسن النية أن يكون المشتري الذي تمسك بالدفع بعدم التنفيذ مستعدا لأداء التزامه، فإذا أعرب المشتري عن نيته في عدم الوفاء بالتزامه بدفع ثمن البيع، لا يقبل منه التمسك بالدفع بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات وآثار الدفع بعدم التنفيذ

لا يكف لإعمال جزاء الدفع بعدم التنفيذ توفر الشروط السابق تبيانها بل يتعين إتباع إجراءات معينة في ذلك ( أولا )، ثم إلى الآثار المترتبة على سلوك المشتري لتطبيق هذا الجزاء ( ثانيا ) .

### أولا: إجراءات تطبيق الدفع بعدم التنفيذ.

تختلف الإجراءات التي تطبق عند تمسك المشتري بجزاء الدفع بعدم التنفيذ بين القوانين الداخلية واتفاقية فيينا، خاصة في مسألة الإخطار الذي تشترطه هذه الأخيرة دون

1 - مثل ما جاءت به المادة 1/07 من إتفاقية فيينا 1980.

2 - أسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص 362.

3 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 393.

القوانين الداخلية، لهذا سنتطرق إلى شرط الإخطار، ثم إلى الدفع بعدم التنفيذ أيا كان إجراء ودي أم قضائي.

#### أ - شرط الإخطار:

إن توافر الشروط السابقة يشكل أساسا لاستعمال المشتري لحقه في وقف التنفيذ، فإذا قرر هذا الأخير استعمال ذلك فإنه يجدر به أولاً إخطار بائعه بوقف التنفيذ، وبهذا نصت المادة 3/71 من اتفاقية فيينا على مايلي: "3...- يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته."

على هذا الأساس فإن أول إجراء وضعته إتفاقية فيينا يجب على المشتري القيام به بغرض الإستفادة من تطبيق جزاء الدفع بعدم التنفيذ تجاه بائعه هو إرسال إخطار لهذا الأخير يعلمه به، سواء عند القيام به أو عند عزمه على ذلك قبل تنفيذه، المهم أن يتم الإخطار مباشرة كما جاء النص عليه أعلاه، وكلمة "مباشرة" دليلاً على وجوب إسراع المشتري بإرساله، على عكس الإخطارات في المجالات الأخرى أين اعتمدت إتفاقية فيينا في ذلك على الميعاد المعقول<sup>(1)</sup>، أما عن طريقة تحرير الإخطار بالدفع بعدم التنفيذ، فالملاحظ أن الاتفاقية لم تحدد شكل الإخطار لذا يستفاد من ذلك أن على المشتري اتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 27 من الإتفاقية، مع ضرورة الإشارة بالتحديد ضمن الإخطار إلى الأسباب التي حملت المشتري على تطبيق جزاء الدفع بعدم التنفيذ تجاه البائع<sup>(2)</sup>.

وفي غياب النص الصريح عن طريقة الإخطار فإنه يجوز ولايمنع أن يكون عن طريق أية وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة.

1 - على غرار المواد: 1/39 و 1/43 و 2/48 من الاتفاقية (فيينا) .

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 156.

وعلى عكس إشتراط اتفاقية فيينا للإخطار، فإن القوانين الداخلية لم تنص على وجوب توجيه المشتري لبائعه الإخطار أو ما يسمى بالإعذار، مما يستنتج أنها لا تفرضه عليه، لأن مؤدى الدفع بعدم التنفيذ كجزاء لإخلال البائع بالتزامه بالمطابقة، هو إمتناع المشتري من تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، لذلك يعتبر هذا الإمتناع بمثابة إعذار للبائع بضرورة تنفيذ إلتزامه المقابل<sup>(1)</sup>، والملاحظ أنه ورغم عدم اشتراط توجيه الإعذار من القوانين الداخلية، لكن إذا قام به المشتري فسيكون في صالحه كدليل إثبات تقصير البائع في الوفاء بالتزامه بالمطابقة، لذا ورغم عدم فرض إجرائه للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ولكن يمكن اعتباره شرطا لإثبات إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة، ودليلا يضيفي المشروعية على الجزاء المطبق من طرف المشتري كرد فعل عن عدم التنفيذ<sup>(2)</sup>.

#### ب- الدفع بعدم التنفيذ والمطالبة القضائية:

إن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وفقا لاتفاقية فيينا كجزاء يكون بالطريق غير القضائي ويكفي أن تتوفر شروط إعماله وأن تتبع فيه الإجراءات الخاصة به، أما المطالبة القضائية كشرط لتنفيذ العقود الدولية تعتبر معرقة وغير ملائمة لمقتضيات التجارة الدولية التي تستوجب السرعة في التعامل في البضائع محل العقد الدولي.

وهو نفس الشيء في القوانين الداخلية كقاعدة عامة، فلا حاجة للجوء إلى القضاء للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، مع بقاء إمكانية التمسك به أمام القضاء كدفع من الدفوع متى استلزم الأمر ذلك، وليس في القانون ما يمنع المشتري من رفع دعوى قضائية ضد البائع مستندا فيها على حقه في عدم تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، إذا نازعه فيه البائع فلكل حق دعوى تحميه من الإعتداء وتقرره عند المنازعة فيه.

لذا يستوي بصفة عامة أن تكون المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ ودية أم قضائية على المستويين الداخلي والدولي، فامتناع المشتري عن التنفيذ المؤسس على تطبيق جزاء الدفع

1 - أسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص 363.

2 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 394.

بعدم التنفيذ، غالبا ما يستتبع لجوء البائع إلى القضاء بحثا عن مدى مشروعية ما يستمسك به المشتري تجاهه.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم التنفيذ ليس من النظام العام، لذا فإنه لا يجوز للقاضي إعماله من تلقاء نفسه بل يجب لذلك أن يتمسك به المشتري، كما يجوز لهذا الأخير التنازل عنه صراحة أو ضمنا<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الآثار المترتبة عن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ

إذا توافرت شروط تطبيق الدفع بعدم التنفيذ وتم وفقا للإجراءات اللازمة لذلك، فإنه يصبح من حق المشتري أن يتوقف عن تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، إلى حين أن يتبين له موقف البائع من خلال رد فعله على الإخطار الذي أرسله له مبلغه بعزمه على وقف التنفيذ نتيجة للظروف التي سبق الإشارة لها أعلاه.

عندها لن يخرج موقف البائع من احتمالين:

- الأول، أن تكون شكوك المشتري في محلها بحيث لا يتمكن البائع من الرد على الإعذار الموجه إليه أو الاعتراض عليه أو تقديم أية ضمانات توحى بقدرته على تنفيذ إلتزامه بالمطابقة بالصورة المتفق عليها، وحينها سيضطر للرضوخ للجزاءات التي تقرها الإتفاقية أو المتفق عليها في العقد، مع العلم أنه غالبا ما يشكل عدم تقديم الضمانات الكافية من البائع مؤشرا لاعتباره مقوما على ارتكاب مخالفة جوهرية في عدم تنفيذ إلتزامه بالمطابقة، مما يعطي الحق للمشتري بالمطالبة بالفسخ المبتسر<sup>(2)</sup> لوضوح الاحتمال وقربه إلى اليقين منه إلى الشك، وهذا حسب المادة 72 من اتفاقية فيينا.

أما الإحتمال الثاني، بأن يؤكد البائع بمجرد وصول الإخطار له عزمه على تنفيذ إلتزامه بالمطابقة أو يقدم ضمانات كافية تدل على قدرته على ذلك، بشرط أن لا تكون

1 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 393 و 394.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 169.

الضمانات تعهدات شفوية بعبارات مطمئنة بل يجب أن تكون مؤكدة كفاية ومناسبة<sup>(1)</sup>، حينها يجدر بالمشتري استئناف تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن إذا كان قد بدأ في تنفيذه مسبقا وتوقف تطبيقا لجزء الدفع بعدم التنفيذ، أو القيام بتنفيذ إلتزامه ودفع ثمن البضاعة التي إشتراها إلى البائع إذا كان لم يدفع منه شيئا بعد.

ولا يجوز أن يتعدى المشتري توقفه عن تنفيذ إلتزامه تجاه البائع غير ذلك، لأن هذا الدفع لا يمس الإلتزام في ذات وجوده، أو يمس العقد في كيانه<sup>(2)</sup>، فجزء الدفع بعدم التنفيذ لا ينهي العقد مثل ما يفعل الفسخ، حيث يبقى المشتري ملزما بالتنفيذ متى قدم له البائع الضمانات التي تؤكد عزمه على تنفيذ إلتزامه بالمطابقة كتقديم كفالة عينية أو كفيل موسر، في حين لا يؤخذ في عين الإعتبار الوعود بالتنفيذ الشفوية كما سبق الإشارة له أو المكتوبة إلا ما نبع عن ثقة قائمة من تعاملات سابقة وعلاقات وطيدة بين طرفي عقد البيع الدولي<sup>(3)</sup>.

واستنتاجا لما سبق فإن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر حلا منطقيًا، لأنه ليس من العدل أن يجبر المشتري على أداء إلتزامه بدفع الثمن رغم انهيار إئتمان البائع وظهور بوادر واضحة بين التجار تدل على إعساره واحتمال إفلاسه مثلا، مما يؤكد أنه لن ينفذ العقد بكامله، أو لن ينفذه على الوجه المتفق عليه، لهذه الأسباب فإن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر فرصة أو ميزة تعطي الحماية للمشتري بأن يتوقف عن دفع ثمن البيع الدولي أو أن يفسخ العقد متى توافرت شروط تطبيقه، ويفيد مثل هذا الحل في إشاعة الطمأنينة بين متعاملي التجارة الدولية ويحسم حالة الشك لدى المشتري الذي يقلقه إحتمال تخلف البائع عن تنفيذ إلتزامه بالمطابقة تجاهه<sup>(4)</sup>.

1 - وهو ما جاءت به الفقرة 3 من المادة 71 من إتفاقية فيينا السابق ذكرها أعلاه.

2 - أسماء مدحت سامي، مرجع سابق، 362.

3 - محسن شفيق، مرجع السابق، ص 225.

4 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 165.

وأخيرا فإنه قد يحدث أن يصر البائع على عدم تنفيذه لالتزامه بالمطابقة رغم تطبيق المشتري لجزاء الدفع بعدم التنفيذ، فلا يبق لهذا الأخير حينها إلا اللجوء للجزاء الأخرى على غرار التنفيذ العيني بإصلاح العيب بالمطابقة وإن تعذر فيلجئ إلى الفسخ مع إمكانية طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية في كل الحالات متى كان له محل.

## المطلب الثاني

### التنفيذ العيني عن طريق الإصلاح

التنفيذ العيني هو إكراه المدين على تنفيذ إلتزامه المتخلف عنه وفقا للعقد أو ما تمليه عليه الاتفاقية إذا كان ممكنا، لذا فإن القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية بصفة عامة تعطي التنفيذ العيني أهمية خاصة فالمتعاقدان ماكانا ليبرما العقد لولا رغبتهما في تحقيق نتائجها وتنفيذه على أكمل وجه، بحيث يسعى البائع للحصول على ثمن البضائع ومن جهته المشتري يسعى لاستلام بضائع مطابقة لما تم الاتفاق عليه، فإذا قصر أحدهما في أداء إلتزامه أجبره الآخر على ذلك عن طريق طلب التنفيذ العيني.

ويعتبر التنفيذ العيني الأسلوب الأولي بالإتباع، لكنه محاط بشروط تحد من إمكان اللجوء إليه تتلخص في أن يكون هذا التنفيذ ممكنا وأن لا يكون مرهقا بالنسبة إلى البائع كأن يكلفه مبالغ ضخمة أو يتسبب في إعساره.

كما يعتبر التنفيذ العيني في كل من التقنين الجزائري<sup>(1)</sup> و التقنين الفرنسي<sup>(2)</sup> من

الحقوق الأصلية للمتعاقد.

---

1 - من خلال المادة 164 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على إجبار المدين بتنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا بشرط إعداره.

2 - من خلال المادة 1610 من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على منح المشتري الحق في حالة إخلال البائع بالتزامه الإختيار بين الفسخ أوالتنفيذ العيني وجاءت المادة 1611 للنص على إمكانية حصوله على التعويض متى كان مؤسسا.

وفي نفس السياق نصت المادة 1184 / 2 من التقنين المدني الفرنسي (1) أيضا على إجبار البائع على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكناً، فإن استحالة التنفيذ العيني للالتزام تعين العدول عنه إلى التنفيذ بمقابل، والاستحالة المقصودة في هذا المقام هي التي ترجع إلى غش أو خطأ جسيم من البائع، لأنه إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي ينقضي بها الالتزام ويمتنع المشتري حينها عن الرجوع على البائع بالتعويض (2) فإذا كان البائع ملزماً تجاه المشتري بتنفيذ التزامه بالمطابقة أي التنفيذ العيني للالتزام، فإن مطالبة المشتري بآئنه بتنفيذ التزامه تجعل هذا الأخير مجبراً على الإستجابة للطلب بل ويجبر على ذلك إذا لزم الأمر، أما إذا استحال تنفيذه له حكم للمشتري بتعويض عادل يجبر كل الأضرار اللاحقة به من جراء ذلك.

ومن جهة أخرى يمكن أيضاً للبائع عرض التنفيذ العيني على المشتري وحينها لا يجوز لهذا الأخير رفضه، ومن ثم فإنه إذا تقابل عرض البائع للإصلاح وطلب المشتري الاستبدال مثلاً، فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بطلبه (3)، الشيء الذي أكده القانون الفرنسي حين أعطى للمدين الحق في إجبار دائنه على قبول الإصلاح وفقاً لشروط التنفيذ بمقابل (4).

وجاء النص أيضاً في المادة 9/211 (5) من تقنين الإستهلاك الفرنسي أنه يكون للمشتري الخيار - في حالة عدم مطابقة المبيع - بين إصلاح المبيع أو استبداله بآخر.

---

1 - L'article 1184/2 du code civil français : "...dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la contravention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommage et intérêts..."

2 - إمام طارق الشكري و هيدر عبد الهادي، جزاء إخلال البائع بضمان المطابقة في عقد البيع، مقال بمجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، ص 194.

3 - أماوز لطيفة، مرجع سابق، ص 400، وأيضاً وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 621.

4 - AUDIT Bernard, op.cit, p 122.

5 - Art.L.211-9 : " En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien ..." 2005-136 2005-02-17 art 5 : les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux contrats conclus postérieurement a son entrée en vigueur.

هذا ولا تسمح إتفاقية فيينا باتباع التنفيذ العيني إذا كانت التشريعات الداخلية لا تجيز تطبيقه<sup>1</sup> كما تحيل الإتفاقية في كيفية إتباع إجراءات التنفيذ العيني أيضا للقضاء الداخلي، حيث يعتبر تنظيمها لهذا الجزاء والنص عليه يقتصر فقط على مبادئه والإشارة إلى كونه أول الجزاءات التي تطبق في مواجهة البائع كطرف مخل بالتزامه بالمطابقة مع وضعها لبعض الأحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني في سبيل تقنين الأساليب والإجراءات الأكثر شيوعا، محيلة الإجراءات القانونية المتبعة في أعمال التنفيذ العيني إلى القانون الداخلي الواجب التطبيق، فالبعض يلجأ إلى الغرامة التهديدية والبعض الآخر إلى التنفيذ العيني عن طريق استبدال البضائع المعيبة بأخرى مطابقة، أو عن طريق إصلاح عيب المطابقة في البضائع المسلمة.

فالأصل أن المشتري هو الذي يطلب التنفيذ العيني خاصة وأن إتفاقية فيينا ومعظم القوانين الداخلية تسعى للتضييق من نطاق الفسخ إلى حد كبير حيث لا يجد المشتري أمامه إلا طلب التنفيذ العيني للالتزام بالمطابقة من بائعه، لكن رغم ذلك قد يعرض البائع بنفسه التنفيذ العيني على المشتري كما سبق الإشارة له أعلاه.

ولقد تضمنت إتفاقية فيينا صور التنفيذ العيني في المواد 46 و 47 و 50 منها أين أقرت بأحقية المشتري في طلب استبدال البضائع متى كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية، وحقه في طلب إصلاح العيب في المطابقة دون اشتراط جوهرية العيب متى كان الإصلاح لا يشكل عبئا غير معقولا على البائع وإلا فيكون للمشتري الحق وفقا للمادة 50 من الإتفاقية في طلب تخفيض الثمن بسبب إنخفاض قيمة الشيء المبيع لذلك العيب في المطابقة<sup>(2)</sup> ومجال دراستنا للتنفيذ العيني سيشمل فقط حالة إصلاح البضائع المعيبة، وذلك لأنه الجزاء الذي لا تشترط فيه جوهرية المخالفة، بعد أن تعرضنا من

1 - أنظر المادة 68 من إتفاقية فيينا 1980.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 613 .

خلال الفصل الأول من هذا الباب إلى الاستبدال كصورة من صور التنفيذ العيني عندما تكون المخالفة في المطابقة جوهرية.

أين تم التعامل مع موضوع الإصلاح من خلال المادة 3/46 من اتفاقية فيينا، بعد التعرض في الفقرة 2 من نفس المادة إلى الاستبدال، بحيث نتبين من خلال الفقرة الأخيرة أنها تستلزم أن التسليم قد تم بالضرورة فلا إستبدال ولا إصلاح بدون أن يكون المشتري قد استلم البضائع وفحصها ليكتشف ما تخلفها من عيوب في المطابقة ثم يختار بحسب الشروط المتوفرة وجوهرياً المخالفة الجزاء المناسب<sup>(1)</sup>.

والأصل أن المشتري هو الذي يطلب التنفيذ العيني بالإصلاح من البائع عند إخلال هذا الأخير بالتزامه بالمطابقة دون إشتراط أن تكون المخالفة جوهرية على عكس تطبيق جزاء الاستبدال الذي يشترط لإعماله كون المخالفة المرتكبة من البائع في عدم المطابقة جوهرية، لكن قد يجد البائع في عرض الإصلاح فرصة له لصون سمعته التجارية تجاه عملائه من جهة، ومن جهة أخرى لتفادي المسؤولية عن الفسخ في حال لجأ له المشتري وما يترتب عنه من تعويضات ضخمة غالباً.

وهو ما سوف نبرزه عند التطرق إلى طلب الإصلاح من المشتري (الفرع الأول)،

ثم إلى عرض الإصلاح من طرف البائع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### طلب الإصلاح من المشتري

تنص الفقرة 1 من المادة 46 من اتفاقية فيينا على أنه: "1- يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا

الطلب..."

---

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 285.

يضع هذا النص القاعدة الأساسية في إعطاء المشتري حق اللجوء للتنفيذ العيني بالإصلاح كما يضع قيوداً في ذلك مفاده عدم اللجوء إلى حل آخر يتعارض معه<sup>(1)</sup>.

كما جاء من خلال الفقرة 3 من المادة 46 والتي تنص على أنه:

” ... 3- يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب

من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقاً للمادة (39) وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.“

وبهذا النص يكون إصلاح العيب في المطابقة أسلوباً من أساليب التنفيذ العيني التي أقرتها إتفاقية فيينا، بأن سمحت للمشتري طلبه ما دام ممكناً وحتى إذا كانت مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة ليست جوهرية.

والملاحظ أن التقنين المدني الفرنسي اتبع الحلول ذاتها، إذ يترك أمر تقدير مدى خطورة عدم التنفيذ أو عدم المطابقة وبالتالي تحديد درجة جسامته المخالفة إلى قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع<sup>(2)</sup>.

على أن الإصلاح يختلف باختلاف العيب في المطابقة الذي شاب البضاعة، فإذا كان العيب الذي شاب البضاعة من صور عدم المطابقة المادية، فإنه من الممكن أن يتخذ عدة صور، بحيث يسعى البائع بعد إعداره بعدم المطابقة وطبيعة الخلل لإرسال تقنيين مختصين لإصلاح البضائع المعيبة لدى المشتري، تجنباً لعناء ومصاريف النقل خاصة وأن البيع الدولي غالباً ما يتعدى الحدود الجغرافية للدولة الواحدة<sup>(3)</sup>.

---

1 - بالإضافة إلى القيد العام والذي مفاده النص على قبول أو عدم تعارض تطبيق جزاء الإصلاح في قانون الدولة التي سيستعمل فيها هذا الجزاء.

2 - جودت هندي، مرجع سابق، ص 97.

3 - جديد رياض، مرجع سابق، هامش الصفحة 115.

فإذا تمثل في نقصان كمية البضاعة عن تلك المشترطة عقداً، يكون الإصلاح بتكملة النقص وإرسال الكمية الناقصة.

وإذا كان العيب في عدم مطابقة البضاعة وظيفياً للأغراض الخاصة التي أرادها المشتري فيكون إصلاح البائع لها مثلاً، بالتأكد من قيام المبيع بأداء وظيفته المطلوبة وإلا تغيير القطع العاطلة بأخرى مطابقة تجعل البضاعة جاهزة للاستعمال المخصص لها، والذي تم على أساسه التعاقد، وعموماً يكون إصلاح المبيع في عدم المطابقة الوظيفية مقتصرًا على إصلاح العطب أو الخلل الذي ينصب على صلاحية البضاعة للاستعمال<sup>(1)</sup>.

وبما أن اتفاقية فيينا لم تستثن أي نوع من أنواع المطابقة سواءً مادية كانت أم قانونية في استعمال هذا الجزاء فإن الإصلاح في حالة العيب في المطابقة القانونية أيضاً ممكن، رغم صعوبته خاصة إذا تمسك أصحاب الحقوق على البضاعة محل العقد ورفضوا التخلي عنها من خلال الاتفاق مع بائع هذه البضائع<sup>(2)</sup> والغالب أن يكون الإصلاح بواسطة استعمال وسائل قانونية كسعي البائع إلى التفاوض مع الغير صاحب العلامة الأصلية لمنحه رخصة استعمالها في شأن هذه البضاعة ذات العلامة المقلدة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لباقي صور المطابقة فمنها ما لا يتناسب معه تنفيذ جزاء الإصلاح، مثل عدم المطابقة الوصفية، فعندما تكون البضاعة محل البيع مثلاً جهاز تلفزيون أو هاتف نقال أو كمبيوتر على أنه يتميز بمواصفات خاصة ثم يتبين خلوه منها، فلا يستطيع المشتري طلب الإصلاح لعدم تناسب تطبيق هذا الجزاء مع هذه الصورة من عدم المطابقة، وحتى لو عرض البائع ذلك فيكون غير مقبول، وإنما يلجأ لاستبداله بمبيع آخر مطابق إذا كانت المخالفة فيه جوهريّة.

---

1 - إمام طارق الشكري و هيدر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 194.

2 - AUDIT Bernard, op.cit, p 126.

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 431

والملاحظ أن الفقرة 3 من المادة 46 اشترطت شرطان لإعمال الإصلاح وهما أن لا يشكل الإصلاح عبئاً غير معقول للبائع، والإخطار وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:  
أولاً: اشتراط أن لا يشكل الإصلاح عبئاً غير معقول للبائع.

وجاء هذا الشرط تلبية لظروف البيوع الدولية وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد في الواقع العملي، إذ أن طلب المشتري من بئعه إصلاح العيب الموجود في البضاعة لا يجب أن يشكل عبئاً غير معقول على هذا الأخير، خاصة وأن غالبية عقود البيع الدولي تتم بين منشآت تقع في دول مختلفة مما قد يكلف البائع مبالغ كان في غنى عن صرفها، فمبدأ حسن النية يقتضي من المشتري أن يقوم هو بالإصلاح متى كان ذلك ممكناً ويسيراً بالنسبة له فالمهم تحقق الهدف بإزالة العيب على البضاعة وبأقل تكلفة، وذلك بعد إخطار البائع بذلك وإعلامه عن التكلفة الحقيقية التي سوف يتطلبها إصلاح العيب الذي شاب البضائع في مطابقتها، لإعطاء البائع الفرصة في الإختيار بين قيامه بعملية الإصلاح بنفسه أو قبوله الإصلاح من طرف المشتري.

هذا ويعتبر إلتزام المشتري بمعالجة العيب في المطابقة بنفسه تطبيقاً لنص المادة 77 من إتفاقية فيينا<sup>(1)</sup> والتي تفرض على طرفي العقد الإلتزام بتخفيف الضرر عن طريق اتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة<sup>(2)</sup>. ويتم تقدير عدم معقولية طلب المشتري بإصلاح البضائع المعيبة في مطابقتها من البائع بالنظر إلى كافة الظروف المحيطة بعقد البيع من حيث نوعية البضائع وكميتها ومقدار الجزء المعيب وتكاليف إصلاح العيب...إلخ.

---

1 - تنص المادة 77 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها ".  
2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 617. وفي نفس السياق، أيضاً: جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 432.

ورغم أن المادة 3/46 لم تحدد الحالات التي يكون فيها طلب المشتري بالإصلاح مجحف، فإنه من الممكن إعفاء البائع من إصلاح العيب في المطابقة بسبب عدم معقولية طلب المشتري، ومثال ذلك أن يطلب المشتري من البائع إصلاح عيب تافه في المطابقة<sup>(1)</sup>.

قد يكلف البائع مصاريف نقل البضائع وإصلاحها والتأمين عليها ثم إعادة إرسالها إلى المشتري مصاريف كان في غنى عنها.

ويتحقق أيضا الإصلاح بهذه الطريقة في حالة ما إذا كان في إمكان المشتري مثلا إصلاح العيب في دولته بتكاليف أقل بكثير من تكاليف ونفقات إحضار خبراء من دولة البائع، إذ يفضل هنا أن يصلح المشتري العيب بواسطة الخبراء المحليين وعلى نفقة البائع.

ومن جهة أخرى لو افترضنا مثلا أن التكاليف التي تستوجبها عملية الإصلاح من المشتري باهضة بحيث تتجاوز المنفعة التي سيحققها من إصلاحه، يكون من الأفضل له طلب التعويض، كأن يكون الخلل مجرد عيب بسيط في التغليف لا يمس الانتفاع بالمبيع<sup>(2)</sup>.

وأخيرا فإن طلب المشتري إصلاح العيب في المطابقة يجعله يتحمل تبعه هلاك البضائع التي تحت تصرفه خلال فترة الإصلاح، ونفس الشيء في حالة ما منح المشتري بائعه مهلة إضافية للإصلاح وتلفت البضاعة قبل قيام البائع بذلك، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للمشتري تغيير طريقه في الرجوع على البائع باستعمال حقه في توقيع جزاءات أخرى كإعلان الفسخ أو طلب الاستبدال، بعد هلاك البضاعة أو تلفها لأن في ذلك إجحاف بحقوق البائع، وتعارض مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود<sup>(3)</sup>.

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 285.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 180.

3 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 300.

## ثانيا: شرط الإخطار.

جاء نص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري بإجبار المدين قبل اللجوء للتنفيذ العيني على إخطار دائنه بذلك، ويقابل هذه المادة من القانون المدني الفرنسي المادة 1610، ولأننا تعرضنا للإخطار في القوانين الداخلية عند دراستنا لشروط الفسخ فإننا سنشير فقط في هذا المقام تأكيد المحكمة العليا على الإعذار قبل التنفيذ العيني أو الفسخ، وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1994/03/21 بخصوص الملف رقم 182-115 جاء فيه مايلي: " أنه من المقرر قانونا، عند إبرام العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض...ولما تبين من -قضية الحال- أن الطاعن لم يثبت أنه قام فعلا بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين، مازال قائما بينهما، لأن إعذار المدين الذي لم يف بالتزامه ضروري - وليس إختياري - لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص الإخطار حسب إتفاقية فيينا فإن المادة 3/46 منها تفرض على المشتري إشعاره لبائعه بطلبه بإصلاح العيب، على أن يتم ذلك سواء في نفس إخطار عدم المطابقة فإن لم يفعل يجب عليه أن يخطره خلال ميعاد معقول من تاريخ الإخطار الأول، ويلاحظ أنه نفس الشرط الذي جاءت به عند تنظيمها لجزاء الاستبدال.

وبالفعل فإنه عند استقراءنا للمادة 3/46 من الإتفاقية فإنها تحيل مسألة شكل ووقت الإخطار إلى المادة 39 من نفس الإتفاقية، الشيء الذي تعرضنا له سابقا، لكن المضمون الذي يجب أن يشمل الإخطار بإصلاح العيب بالمطابقة مختلف، بحيث يعلم

---

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/21، ملف رقم 182-115، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص167.

فيه البائع عن طبيعة المخالفة في المطابقة ونوع العيب الذي شاب البضاعة كما يعلمه المشتري باختياره لجزء الإصلاح... إلخ.

وتكون بهذا عملية الإخطار بطلب الإصلاح تطبيقاً للقاعدة العامة في وجوب تضمن الإخطار بعدم المطابقة لطبيعة العيب الذي شاب البضاعة في عدم مطابقتها، فإنه عند إخطار المشتري لبائعه بطلب الإصلاح يكون قد حدد طبيعة عيب المطابقة، الشيء الذي يعطي البائع فرصة استدراك أخطائه ومباشرة الإصلاح، والملاحظ أن الإخطار بالإصلاح رغم كونه شرطاً واجباً على المشتري لكنه يجد ما يدعمه في مبدأ حسن النية الذي تتادي به اتفاقية فيينا ومعظم القوانين الداخلية، بما يفرضه من وجوب التعاون بين طرفي العقد في تنفيذ العقد، كما يساعد في التخفيف في الضرر الحاصل من جراء وجود العيب في المطابقة أين يسارع البائع إلى إصلاح الخلل تجنباً منه المساس بسمعته التجارية خاصة في المجال الدولي<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كانت عملية الإصلاح بدون جدوى أو أن المهلة التي منحت للبائع لإصلاح عيب المطابقة خلالها انتهت دون أن يقوم بذلك كما جاء بالمادة 47 من اتفاقية فيينا، فإنه يكون للمشتري حينها استعمال حقه في تطبيق جزاء استبدال البضاعة أو حتى فسخ عقد البيع الدولي.

ويستثنى من هذه الحالة حالة كون العيب في المطابقة بسيط أين يعطي الحق للمشتري عند عدم إمكانية الإصلاح اللجوء إلى جزاء تخفيض ثمن البضاعة أو إلى التعويض<sup>(2)</sup>.

---

1 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 618.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 434.

## الفرع الثاني

### عرض الإصلاح من طرف البائع

إنه من النادر أن يلجأ المشتري في عقود التجارة الدولية إلى التنفيذ العيني سواء بالاستبدال أو بالإصلاح، بعكس البائع الذي يعتبر هذين الجزئين بالنسبة له بمثابة فرصة تساعد في الحفاظ على العقد وصون سمعته التجارية أمام المتعاملين الدوليين، وخاصة تقاديا منه للمسؤولية التي قد تترتب عن عيب المطابقة الذي شاب البضائع خاصة إذا كانت الأضرار جسامية.

لذلك، فإذا لم ينفذ البائع إلتزامه بمطابقة البضائع محل البيع الدولي فإن اتفاقية فيينا تعطيه فرصة عرض إصلاح البضائع المعيبة، تداركا لخطئه وتجنباً منه لفسخ العقد برمته من المشتري، لكن يجب أن يكون قادرا على إصلاح عيب عدم المطابقة أو أن يكون العيب قابلا للإصلاح.

بحيث يعتبر عرضه للإصلاح حقا أقرته له المادتان 37 و 1/48 من اتفاقية فيينا ومن الملاحظ من هاتان المادتان اللتان سوف يتم استقراءهما فيمايلي، أن اتفاقية فيينا أعطت حق عرض إصلاح العيب الذي شاب البضائع للبائع حتى بعد إنقضاء ميعاد التسليم، وهي بهذا فرقته بين الإصلاح الذي يتم في حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد والإصلاح الذي يتم بعد تاريخ التسليم، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيمايلي.

لكن قبل ذلك تجدر إثارة ملاحظة كون المادة 49 من ذات الاتفاقية والتي تحدد حالات الفسخ من المشتري، قد يظهر أنها تتناقض والمادة 48 والتي تعطي نفس البائع الحق في إصلاح عيب المطابقة، ومن جهة أخرى فهي تسقط عنه هذا الحق إذا ما استعمل المشتري حقه في فسخ العقد.

لكن هذه المسألة لا تثور إلا إذا كانت المخالفة في المطابقة جوهرية تسمح بالفسخ، أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية فإنه يمكن للبائع استعمال حقه في الإصلاح

كما جاء في المادة 48 دون أن يزاخمه المشتري بالفسخ، وبالتالي فإن المادة الأخيرة لا تضمن حق البائع في المبادرة بإصلاح العيب في المطابقة لأن الواضح أنها تعلق حقه على من يستعمل حقه أولاً، فإذا كان البائع هو من بادر أولاً في إخطار المشتري برغبته بالإصلاح قبل إعلان هذا الأخير للفسخ، تصبح المادة 48 من اتفاقية فيينا هي محل التطبيق، أما إذا بادر المشتري بإخطار البائع بالفسخ إذا توافرت شروطه، فلا يستفيد حينها هذا الأخير من المادة أعلاه.

**أولاً: الإصلاح في التسليم المبكر.**

إن الأصل في التسليم أو في تنفيذ العقود عامة أن يتم في الميعاد المتفق عليه في العقد، لكن استثناءاً فإنه يمكن للبائع أن ينفذ عقد البيع الدولي ويقوم بتسليم البضائع المتعاقد عليها للمشتري قبل حلول الأجل الأصلي المتفق عليه، على أن يبقى الخيار للمشتري في قبول أو رفض الاستيلاء قبل الآجال<sup>(1)</sup>.

فإذا وافق المشتري على استلام البضاعة في هذا الميعاد المبكر ثم اكتشف عدم مطابقتها، فلا يحق له أن يعدل عن هذه الموافقة ويعيد البضاعة<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن البائع في هذه الحالة يظل محتفظاً بحقه في إصلاح العيب في المطابقة بتكملة النقص مثلاً أو استرجاع البضاعة الزائدة أو إصلاح العطب... إلخ، وذلك إلى غاية حلول أجل التنفيذ الأصلي المحدد في العقد، ما دام لا يسبب أي مضايقات للمشتري أو يحمله نفقات غير معقولة، أو تحميله مصاريف باهضة، مع الإبقاء بالحق في طلب التعويض للمشتري متى كان ذلك مؤسسا.

وهذا ما جاءت به المادة 37 من اتفاقية فيينا بنصها على أنه: " في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية

---

1 - حيث تنص في هذا الخصوص المادة 1/52 من إتفاقية فيينا 1980 على أنه: " 1- إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها...".

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 426.

الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.“

ومن خلال نص هذه المادة يمكننا استنتاج الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذه الحالة من الإصلاح وهي:

أ/ إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد فإن المشتري له الحق في المطالبة بفسخ العقد، لكن اختياره لتطبيق هذا الجزاء يمنع البائع من عرض إصلاح العيب، لأنه يكون قد جاء متأخراً.

وفي نظرنا فإنه بما أن الفسخ في القوانين الداخلية ليس من النظام العام ولا يجوز للقاضي الحكم به دون طلب من الخصوم ويملك عند طلبه من الأطراف السلطة التقديرية في النطق به متى توافرت شروطه أو رفضه فيما عدا ذلك، فإنه يجدر بالمحكمة الفاصلة في الموضوع الأخذ بعين الاعتبار طلب البائع بإصلاح العيب في المطابقة ولو جاء هذا الطلب بعد طلب المشتري الخاص بالفسخ، وذلك لأن المحكمة وقبل القضاء بقبول أو رفض الفسخ فإنها تنظر في مدى توافر شروطه خاصة في كون المخالفة في المطابقة جوهرية أم لا، فإن لم تكن كذلك فإنه من الممكن أن تدرس كبديل إمكانية الاستجابة لطلب البائع في الإصلاح ولو جاء بعد طلب المشتري للفسخ.

ب/ أن يرسل البائع إخطاراً للمشتري يعلمه فيه برغبته في إصلاح الخلل في تنفيذ التزامه بالمطابقة محددًا فيه موعدًا للإصلاح، وذلك دونما أي تأخير منه وخلال فترة معقولة تحسب من وقت وصول إخطار المشتري بعدم المطابقة، ويجب أن يثبت البائع قدرته على إصلاح العيب الذي شاب البضائع المسلمة دون تأخير غير معقول للمشتري، على أن تقدر المعقولة في ذلك بالنظر إلى كافة الظروف المحيطة بالعقد وتنفيذه، من حيث إمكانيات البائع والبعد الجغرافي...إلخ.

لكن من غير المنطقي أن يشترط على البائع لتمكينه من الاستفادة من إصلاح عيوب المطابقة التي شابت البضائع المسلمة إلى المشتري، دون أن يشترط على هذا الأخير إخطار بائعه أولاً بعدم المطابقة، لأنه قبل عرض البائع للإصلاح يجب أن يعلم أولاً بأن البضائع التي سلمها جاءت غير مطابقة لما تم الإتفاق عليه في العقد الدولي، ليتسنى له فيما بعد اتخاذ القرار في عرض إصلاحها إن أمكن له ذلك. ومع ذلك يمكن أن يتحقق هذا العلم بغير إخطار المشتري به بعد فحصه للبضاعة، كأن يعلم به من الناقل الذي قام بنقلها إلى المشتري. أو أن يكون عالماً بالعيوب عند تسليمه البضاعة مثل الحالة التي تكون فيها البضاعة ناقصة كما، بحيث يظهر للعيان ذلك النقص دون الحاجة إلى الإخطار به، بل ولا يعد إخطار المشتري لازماً إذا قام البائع بتسليم الكمية الناقصة من البضاعة، لأن تمكينه من ذلك يعد أمراً بديهياً لا يحتاج إلى موافقة المشتري<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنه في حالة تسلم المشتري لبضاعة غير مطابقة له خياران:

الأول: إخطار البائع بعدم مطابقتها، وإعطائه بذلك فرصة لعرض إصلاحها.

الثاني: إخطار البائع بالفسخ إذا كانت المخالفة في تنفيذ التزام البائع بالمطابقة جوهرية<sup>(2)</sup>.

ج/ أن لا يرتب الإصلاح مضايقة غير معقولة للمشتري، ويقاس ذلك بموازنة مصلحة البائع في الإصلاح وما ينتج عنها من تحقيق مبدأ تفادي الفسخ، وبين التنفيذ الصحيح للعقد ومصلحة المشتري إذا كان إعطاء البائع هذا الحق في التنفيذ يضر به، مع الأخذ في الحسبان أن البائع هو الطرف المخل بالتزامه في العلاقة التعاقدية.

وبالتالي فإذا كان الوقت عاملاً مهماً بالنسبة للمشتري، وكان الإصلاح مثلاً يتطلب وقتاً طويلاً، بحيث تصبح البضاعة عند إنتهائه غير مجدية لهذا الأخير فإن هذا

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 429 و 430.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 288.

التنفيذ يتسبب في مضايقة غير معقولة للمشتري، تعطيه الحق في رفض طلب البائع وعرضه للإصلاح.

كما تعتبر المضايقة غير معقولة إذا كان من شأنها أن تفسد على المشتري سير الشؤون العادية لتجارته<sup>(1)</sup>.

د/ أن لا يحمل الإصلاح للمشتري نفقات غير معقولة، وتكون نفقات الإصلاح غير معقولة إذا كانت باهظة، كأن يضطر المشتري في سبيل السماح لبائعه بإصلاح العيب في الآلات المعيبة إلى غلق مصانعه أو مخازنه لفترة طويلة حتى ينتهي من ذلك. هذا ويجب أن تكون جميع نفقات إصلاح المخالفة في مطابقة البضائع على عاتق البائع، فلا يحق لهذا الأخير أن يطالب المشتري بتقديم نفقات من هذا القبيل للإصلاح، إلا إذا كان سيردها إليه، لأن البائع هو الذى يلتزم بدفع كافة نفقات الإصلاح.

ونتيجة لذلك فإنه يلتزم برد كل النفقات التي تحملها المشتري في سبيل ذلك، مثل نفقات محاولة الإصلاح أو نفقات الخبير القائم بالإصلاح أو قطع الغيار ... إلخ.

ومع ذلك لا يفقد المشتري حقه في المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر من جراء تعطيل الإصلاح مثلاً أو عدم جدواه، وفي كل الحالات فإنه إذا اختلف البائع والمشتري فيما يخص معقولية الضرر الذى يلحق بالأخير، فإن تقدير المعقولية فى هذه الحالة سوف يكون للقاضى أو المحكم الذى يطرح أمامه النزاع<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الموضوعية الدولية والقوانين الداخلية التي تركز حق البائع في إصلاح العيب في المطابقة إذا كان التسليم قد تم مبكراً عن الموعد المحدد له عقداً، إنما هي تركز معه تطبيق مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لأن محاولة البائع لإصلاح العيوب التي شابته البضاعة المسلمة، ينم عن حسن نيته باغتنامه فرصة إعطائه مثل هذا الحق والمبادرة بالإصلاح.

1 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 150 و 151.

2 - لجنة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق ص 182، وفي نفس السياق محسن شفيق، نفس المرجع، ص 150.

ولأن احتمال استعمال البائع لهذا الحق بسوء نية وارد دائماً، فإن القواعد الموضوعية الدولية أحاطت استعماله بشرط أن لا يترتب عن الإصلاح بهذه الطريقة مضايقات غير معقولة للمشتري، أو كذلك نفقات غير معقولة له.

وعليه، فإنه يتبين لنا من خلال استقراءنا للمادة 37 من اتفاقية فيينا، أنها لم تشترط في هذه الحالة من الإصلاح توجيه إخطار من جانب البائع إلى المشتري، لكن إذا عملنا مبدأ حسن النية من جهة، وتمعنا من جهة أخرى في معنى المادة خاصة في فقرتها التي تحت البائع في مباشرته لإصلاح عيوب المطابقة على عدم مضايقته للمشتري، فإننا نجدنا تلزم البائع بتوجيه إخطار للمشتري يخبره فيه عن نيته في المبادرة بإصلاح العيب الذي شاب البضاعة في مطابقتها، محددًا فيه تاريخ الإصلاح الذي يجب أن لا يتجاوز التاريخ الأصلي للتسليم المحدد عقداً، ولأن كل تأخير في الإخطار قد يسبب مضايقات للمشتري ونفقات غير معقولة مما قد يحول دون قبول طلبه بالإصلاح، وهذا ما دفعنا لإضافة هذا الشرط وتحليله أعلاه<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: الإصلاح عند حلول أجل التسليم.

يقابل حق المشتري في استبدال البضائع المعيبة في مطابقتها وحقه في فسخ العقد إذا كانت المخالفة في المطابقة جوهرية، منح إتفاقية فيينا البائع حق عرض الإصلاح وذلك حتى بعد إنقضاء أجل التسليم، وذلك من خلال المادة 1/48 منها والتي تنص على أنه:

” 1- مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49)، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع

---

1 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 622.

بدفع المصاريف التي أنفقتها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية...“

فبعد أن أعطت المادة 37 البائع الحق في عرض الإصلاح في التسليم المبكر وقبل حلول أجل التنفيذ، منحته المادة 48 أعلاه بدورها نفس الحق وذلك حتى بعد إنقضاء ميعاد التنفيذ بغرض توقي الفسخ على أساس أن العقود في مجال التجارة الدولية أبرمت لتنفذ ويستفاد منها، وان حصل وظهر خلل في تنفيذها يعطى كل من البائع والمشتري حقوقا يصب مجملها في الحفاظ على العقد الدولي وتجنب فسخه بكل الطرق، من هذا المنطلق أعطت اتفاقية فيينا البائع الحق في عرض إصلاح العيب في المطابقة بعد حلول أجل التنفيذ، مع عدم الإخلال بالمادة 49 منها، وبشرط أن يكون قادرا على إصلاحه، وأن يكون العيب مما يمكن إصلاحه، ويقع عبء إثبات عدم قدرة البائع على الإصلاح على المشتري، باعتبار أن العيب مما لا يمكن إصلاحه بطبيعته، أو بالنظر لقدرات منشأة البائع من الناحية الفنية مثلا<sup>(1)</sup>.

ويحق للبائع إصلاح الخلل في تنفيذ التزامه بالمطابقة بصفة عامة ما عدا ما كان تافها من العيوب، بغض النظر عن كون العيب متعلق بالمطابقة المادية والمتمثلة في كمية البضاعة ونوعيتها وأوصافها وتغليفها وتعبئتها، أو تعلق بالمطابقة القانونية والمتمثلة في ضمان البائع التعرض الصادر من الغير للبضاعة، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة التعرض الذي يمنع المشتري من التصرف في البضاعة، كأن يقوم بسداد الدين الذي على البائع لدى الغير الذي يحتفظ بحق عيني على البضاعة فيسترد بذلك المشتري حريته في التصرف فيها<sup>(2)</sup>.

وإذا اختلف الطرفين بشأن كون الإصلاح باستبدال البضاعة غير المطابقة بأخرى مطابقة، وبين إصلاح البضاعة المعيبة في حد ذاتها، فإن الأنسب هو اختيار الحل الذي

1 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 196.

2 - HEUZE Vincent, op.cit, p 308, et aussi : Bernard Audit, op.cit, p 126.

يكون أقل تكلفة، فإذا كانت نفقة الإصلاح تزيد كثيراً عن تلك الخاصة بالاستبدال وأصر المشتري على طلب الإصلاح، فإن طلبه سيرفض على أساس تطبيق المادة 77 من اتفاقية فيينا، والتي تحت الطرف المتمسك بالمخالفة وهو المشتري في هذه الحالة باتخاذ كل التدابير المعقولة والملائمة لإفادة المتعاقد الآخر وهو البائع في هذه الحالة بهدف التخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة المرتكبة<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ أن المادة 48 أعلاه بدأت بوضع قيد لاستعمال البائع لحقه في عرض الإصلاح بعد حلول أجل التنفيذ، وهو عدم مبادرة المشتري أولاً لاستعمال حقه في فسخ عقد البيع الدولي، باستعمالها عبارة "مع عدم الإخلال" بأحكام المادة 49 الخاصة بحق المشتري في إعلان الفسخ.

ويتبين من خلال المواد التي نحن بصدد دراستها (37 و 48) تشير إلى محاباة البائع على حساب المشتري، وذلك بإعطائه هذا الحق رغم كونه هو المخل والمقصر في تنفيذ التزامه بالمطابقة تنفيذاً صحيحاً، وبالرغم من كون مبدأ المساواة والموازنة بين طرفي العقد يعد من أهم مبادئ الاتفاقية، إلا أنها لم تعط المشتري مثل هذا الحق في حالة تخلفه عن إلتزامه بدفع الثمن أو تأخره في ذلك، بل بالعكس فهي تمنع على المحكمة التي تنظر في النزاع منح المشتري مهلة إضافية لتنفيذ إلتزامه في هذه الحالة وفي المواد المتعلقة بجزاءات مخالفة المشتري لالتزاماته.

والحجة في إعطاء البائع الحق في عرض التنفيذ العيني بالإصلاح حتى بعد انتهاء أجل التنفيذ هي التضييق من اللجوء إلى الفسخ قدر المستطاع والحث على استمرار تنفيذ العقود الدولية كما سبق الإشارة إليه.

---

1 - AUDIT Bernard, op.cit, p 126 et 130.

وفي سبيل إقامة التوازن بين طرفي عقد البيع الدولي بين البائع والمشتري وحتى لا يظهر بأن الإتفاقية تحابي البائع (المصدر)<sup>(1)</sup>، في علاقات التجارة الدولية فإن المادة 48 أعلاه وضعت شروطاً يلتزم بها البائع عند عرضه لإصلاح عيوب المطابقة منه عند حلول أجل التنفيذ، بحيث تحقق هذه الشروط يعطي الحق للمشتري في رفض عرض البائع للإصلاح ويجعل رفضه مؤسسا عليها، وهي:

عدم تسبب الإصلاح في تأخير غير معقول أو التسبب بمضايقة غير معقولة للمشتري أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، وفي الأخير فإن المادة أعلاه تؤكد على احتفاظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في الاتفاقية.

والملاحظ تشابه الشروط في الحالة الأولى التي سبق لنا التطرق لها وهي عرض البائع للإصلاح عند التنفيذ المبكر، مع الإصلاح عند حلول أجل التنفيذ أو بعده، وهذا ما يمكن استقراؤه من خلال مقارنة المادتين 37 و 48 أعلاه، ما عدا ما أضافته المادة 48 فيما يخص تقييد حق البائع في عرض الإصلاح بعدم تسببه للمشتري بمضايقة غير معقولة أو حتى شكوكاً في قيامه بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، في سبيل إصلاح البضاعة المعيبة، لهذا سنشير إليها باختصار.

بدءاً بوجود قدرة البائع على الإصلاح مع عدم تأخره في ذلك إذا قبله المشتري، بأن يتم خلال مدة معقولة، ويعتبر التأخير غير معقول إذا وصل إلى درجة المخالفة الجوهرية، أين لا يحق للبائع حينها، إصلاح الخلل في تنفيذ التزامه بالمطابقة إلا بعد موافقة المشتري على ذلك، لكن العكس غير صحيح أين نجد أن التأخير يمكن ألا يشكل مخالفة جوهرية ويعتبر رغم ذلك غير معقول<sup>(2)</sup>.

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 180، وفي نفس السياق، أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 197.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 444.

ويتم تقدير معقولة المدة بالإعتماد على معيارين:

الأول، يتعلق بطبيعة عدم المطابقة وكمية البضاعة المعيبة، فإصلاح ماكنتين أو سيارتين ليس نفسه إصلاح ثلاث مائة سيارة أو كل آلات المصنع من حيث الوقت الازم للقيام بذلك.

أما الثاني فيخص مدى مقدرة البائع على القيام بالإصلاح خلال المدة المعقولة<sup>(1)</sup>، بالإعتماد على خبرته وكفاءته كأن يكون لديه خبراء فنيين مختصين في إصلاح عيوب البضائع التي يوردونها في حال وجدت، مما قد يسهل عند البائع مهمة الإصلاح ويجعلها تتم في وقت قصير.

كما يمكن أن يساعد كون العيب في المطابقة طفيفا لا يصل إلى الخرق الجوهرى، في تمام الإصلاح دونما تأخير غير معقول<sup>(2)</sup>.

ومن الملاحظ أن اشتراط الإتفاقية أن يتم الإصلاح دونما تأخير ينم عن اعتبارها للتأخير من قبيل المضايقة للمشتري، كأن يترتب على إصلاح عيب الآلة أو الجهاز مثلاً تعطيل العمل فى منشأة المشتري لفترة طويلة، مما قد يتسبب له بخسارة وفوات الكسب طوال مدة الإصلاح<sup>(3)</sup>.

وتفصيلا في شرط عدم تسبب إصلاح البائع لعيب المطابقة، في مضايقة غير معقولة للمشتري، فإن عملية الإصلاح تعطي القائم بها صلاحيات تسمح له بالدخول إلى مركز أعمال المشتري مما قد يضايق هذا الأخير.

وتختلف بذلك المضايقة من حالة إلى أخرى بحسب ظروف الحال، لذا فإن تحديدها أمر صعب، ومع ذلك لايجب النظر في ذلك لظروف المشتري فقط، وإنما يتم

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 289.

2 - حمزة حداد، محاضرات مطبوعة لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، للسنة الجامعية 1992-1993، ص 75.

3 - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 178.

تقدير المضايقة بقياسها على ما يمكن أن يصدر من شخص سوي الإدراك من نفس صفة البائع إذا وجد في نفس الظروف<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة المضايقات التي يتسبب بها البائع للمشتري، تأخر الأول تأخرا غير معقول في إصلاح عيب المطابقة في البضاعة، أو زرعه للشك في نفس المشتري حول استرداده لما أنفقه. هذا لأن عرض الإصلاح من البائع كثيرا ما يحمل المشتري نفقات لمواجهة الخلل في التنفيذ كمصاريف استضافة الخبراء أو إعادة إرسال البضاعة إلى البائع لتولي إصلاحها، أو نفقات شراء قطع الغيار وغيرها<sup>(2)</sup>.

وتعطي إتفاقية فيينا مثلا على مضايقة البائع للمشتري في طلبه للإصلاح، وهي حالة تولد شكوك لدى المشتري في إمكانية البائع في تحمل المصاريف والنفقات التي تكبدها المشتري كمرحلة أولية في سبيل المحافظة على البضاعة المعيبة في انتظار إصلاحها، مما تدل أن عدم قدرته على تحمل هذه النفقات البسيطة، يجعله غير قادر حتما على تحمل أعباء ونفقات الإصلاح مما يشكل مضايقة للمشتري<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فإنه إذا راود المشتري أي شك جدي حول عدم إمكانية حصوله على مقابل النفقات يعطي له الحق في رفض طلب البائع في الإصلاح، لكن حتى يبرر رفضه للإصلاح، يشترط أن تتسبب هذه الشكوك في مضايقات غير معقولة، لهذا يعتبر الرفض غير مبرر إذا كانت مثلا النفقات التي يطلب المشتري استردادها قليلة لا تحدث ضرراً به.

لكن إن وجد بالعكس أن هذه المصاريف باهضة وليس في مقدوره (أي المشتري) إنفاقها على إصلاح عيب المطابقة الذي تسبب به البائع، فإن رفضه للإصلاح يكون مسبب على أساس هذه المضايقات المادية.

---

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 444.

2 - محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 178.

3 - لجنة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 180.

ولا يشترط أن تثار هذه الشكوك بسبب تعرض البائع لأزمة مالية أو لخطر إشهار إفلاسه، إذ يكفي أن يثار أى شك جدى حول قدرة البائع على رد هذه النفقات أو حتى حول رغبته فى ذلك.

وفي كل الحالات أى بإجراء الإصلاح أو بدونه فإن المشتري يحتفظ بحقه فى طلب التعويض<sup>(1)</sup> سواء عن الخلل فى التنفيذ أو عن الأضرار التى تسببها له عملية الإصلاح.

إذ أن قدرأ من الضرر لآبد أن يلحق المشتري فى جميع الأحوال بسبب تأخر البائع فى تنفيذ التزامه.

كما قد يؤدى الإصلاح نفسه إلى إلحاق ضرر به كأن يترتب عليه توقف العمل بمنشأة المشتري لفترة من الوقت حتى يكمل البائع عملية الإصلاح<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: أثر استعمال البائع لحقه فى طلب الإصلاح على حقوق المشتري.**

جاءت الفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 48 من إتفاقية فيينا بالنص على مايلي: ”...

2- إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري فى ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته فى الميعاد الذى حدده فى طلبه، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أى حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

3- إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته فى المدة المحددة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة.

4- لا يحدث الطلب أو الإخطار الذى يقوم به البائع وفقاً للفقرتين (2) و

**(3) من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري.**“

---

1 - أنظر المادة 1/48 من إتفاقية فيينا 1980.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 445، وفي نفس السياق نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق،

ص 290، وأيضاً لينة عبد الله خليل شبيب، المرجع نفسه، ص 182.

وهي بهذا تنظم آلية طلب البائع إصلاح عيوب المطابقة، فالأصل أن المشتري يرسل إخطاراً بعدم المطابقة، فإذا رغب البائع في تطبيق الإصلاح وجب عليه أن يرد على إخطار المشتري مباشرة بعد وصوله بإشعار يخبره به يعرض عليه القيام بالتنفيذ عن طريق إصلاحه لعيوب المطابقة التي شابته البضاعة المسلمة خلال مدة محددة، فإذا لم يحدد البائع المدة التي سينفذ فيها التزامه فإن طلبه يعتبر غير صحيح، لكن إذا قبله المشتري رغم ذلك، فيعتبر قد تنازل عن شرط يكفل له إعطته له إتفاقية فيينا ويكون مسؤولاً عن تنازله<sup>(1)</sup>.

أما عن الصيغة التي يكون فيها الطلب، فإن لم تكن الصيغة بالعرض وجب أن تفهم أنها استئذان للمشتري في إصلاح الخلل في التنفيذ.

وطالما أرسل البائع إشعاراً ملائماً فإن المشتري أصبح بدوره ملزماً بالرد على عرض البائع أو على استئذانه خلال فترة معقولة من تاريخ وصوله إليه، بحيث تكون هذه الفترة أقصر من تلك التي حددها البائع في طلبه لتنفيذ التزامه بالإصلاح خلالها، لذلك وجب على المشتري الرد على طلب البائع في أقرب فرصة أو على الفور حتى يتسنى لهذا الأخير تقدير موقفه على ضوء هذا الرد<sup>(2)</sup>.

وأكيد أن رد المشتري إما يكون بالقبول أو بالرفض، أما سكوته لفترة معقولة فيفسر أنه لا يعترض على طلب البائع بالإصلاح وبالتالي يعتبر قبولاً وموافقة ضمنية<sup>(3)</sup>. وهذا ما أقرته إتفاقية فيينا أين تمنح البائع الحق في تنفيذ إلتزامه بالإصلاح خلال الفترة التي حددها هو، وبالتالي فإنه لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أى حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزامه بإصلاح المطابقة<sup>(4)</sup>.

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 290 و 291.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 447.

3 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 183.

4 - HEUZE Vincent, op.cit, p 310.

وتجدر ملاحظة أن الشروط الواردة في المادة 1/48 أعلاه والمتضمنة التأخير غير المعقول في الإصلاح من طرف البائع و عدم الملائمة غير المعقولة، وكذا الشك في إمكانية استعادة المشتري من بائعه المصاريف التي أنفقها في سبيل الإصلاح، والتي تم التطرق إليها، لا تشكل وحدها أساسا حصريا يستند عليه المشتري في رفض طلب البائع في الإصلاح، وأيضا عند عرض هذا الأخير للإصلاح وعدم رد المشتري على طلبه لأن حكم الإصلاح المنصوص عنه من خلال الفقرة الثانية من المادة 48، ليس نفسه الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة، وعلى ذلك فإن المشتري لا يستطيع التمسك بالشروط التي وضعتها الاتفاقية للإصلاح في الفقرة الأولى من المادة 48 لمنع البائع من إصلاح عدم المطابقة، إذا لم يرد على طلب هذا الأخير في ميعاد معقول.

أما إذا رد على هذا الطلب بالرفض، فإن رفضه يمكن أن يؤسس على عدم توافر هذه الشروط، مع العلم أنه لا يوجد في الواقع ما يشير إلى أن المشتري ملزم بتحديد السبب الذي رفض على أساسه عرض البائع للوفاء بالإصلاح، لكن مبادئ حسن النية تقتضي أن يكون المشتري معقولا في تقرير فيما إذا كان سيقبل الوفاء أو يرفضه<sup>(1)</sup>.

والملاحظ من النصوص الخاصة بطلب البائع للإصلاح أن الأمر في قبول طلب الإصلاح ليس متروك بإطلاقه لإرادة المشتري وحده، وذلك بدليل أنه لا يحق له رفض طلب البائع بالإصلاح متى توفرت شروطه بالرغم من أن البائع هو الطرف المخل بتنفيذ التزامه، وفي هذا ملاحظة ثانية لمحاباة الإتفاقية للبائع خصوصا وأن كل المواد المذكورة أعلاه في هذه النقطة تمنع المشتري في انتظار تنفيذ البائع لالتزامه بالإصلاح من استعمال أي من حقوقه الأخرى التي تتعارض مع الإصلاح مثل الفسخ وتخفيض الثمن،

---

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 291 ولأكثر تفصيل، خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 448.

ويبقى له فقط طلب التعويض عن الخلل في التنفيذ أو عن ما يسببه الإصلاح من مضايقات أو من ضرر يفوت على المشتري الكسب<sup>(1)</sup>.

وآخر ما جاءت به المادة 48 في آخر فقرة لها هو أن الإخطار الموجه من البائع إلى المشتري والذي يتضمن عرض الإصلاح لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى المشتري، أي أن البائع يتحمل مخاطر وتبعات فقدان الإشعار أو الخطأ في إرساله<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الحالة خالفت الإتفاقية ما جاءت به المادة 27 منها والتي تخص الإخطار في حالة الفسخ، أين تجعل مخاطر الإرسال على عاتق المرسل إليه.

وذلك لأن البائع الذي يوجه الطلب عن طريق الإخطار هو الطرف المخالف في هذه الحالة، وهو بطلبه هذا يحاول تدارك تقصيره في عدم تنفيذه لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري، لهذا فإنه يجدر به أن يولي العناية الكافية للطلب الذي يرسله إلى المشتري ويضمن وصوله إليه تحقيقاً لهدفه منه، لذا يقع على عاتقه تحمل مخاطر البريد.

على أن رد المشتري على طلب البائع برفض عرضه للإصلاح، يخضع من حيث الإرسال ومخاطره والوصول... إلخ إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 27 من اتفاقية فيينا، وبموجبها يتحمل المرسل إليه المخاطر وهو البائع في هذه الحالة.

بحيث أن المراسلات إذا تمت بالوسيلة المناسبة ( حسب الظروف ) فإن أي خطأ أو تأخير في البريد أو خلل في وسيلة الإتصال لا تحرم المشتري من الإعتماد على أنها وصلت للمرسل إليه، وبالتالي لا تحرم المشتري من التمسك بحقه في رفض طلب البائع بالإصلاح<sup>(3)</sup>.

---

1 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 183.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 292.

3 - AUDIT Bernard, op.cit, p 131.

## المبحث الثاني

### الجزاءات المالية

إن مضمون الجزاءات المتعلقة بالمال هي تخفيض الثمن والتعويض سواء كان جزاء أصليا أو تكميليا.

فأما جزاء تخفيض الثمن ( المطلب الأول )، فإن اتفاقية فيينا تجيز للمشتري في حال إخلال بائعه بتنفيذ التزامه بالمطابقة، بتطبيق هذا الجزاء على أن يتم بقدر الفرق بين قيمة البضاعة المعيبة والتي تم تسليمها، وقيمة البضاعة التي يجب أن تكون مطابقة في ذلك الوقت.

والواضح أن اتفاقية فيينا استثناء عن الأحكام الواردة من خلال المادة 1/39 والمادة 1/43 أيضا، فإنها أجازت أيضا في المادة 44 للمشتري تخفيض ثمن البيع وفقا لأحكام المادة 50 من نفس الاتفاقية، جزاءا للبائع عن عدم أو سوء تنفيذه لالتزامه بالمطابقة.

وأما جزاء التعويض ( المطلب الثاني )، فإنه يتم تطبيقه إما كجزاء أصلي جبرا للضرر اللاحق بالمشتري عن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة، أو كجزاء تكميلي يطبق بجانب جزاء آخر كالفسخ مع التعويض<sup>(1)</sup>.

ويبقى للمشتري الخيار في تطبيق جزاء تخفيض الثمن، أو أن يطالب بالتعويض جبرا للضرر الذي لحقه<sup>(2)</sup>.

---

1 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 435.

2 - عادل محمد خير، مرجع سابق، ص 89.

## المطلب الأول

### تخفيض الثمن

تخفيض الثمن هو تنزيل ثمن البيع وإنقاصه عن الثمن الذي تم الإتفاق على دفعه من طرف المشتري من خلال العقد الأصلي، بنسبة مئوية معينة بحيث تعادل هذه النسبة درجة العيب في المطابقة<sup>(1)</sup>.

وينفذ جزاء تخفيض الثمن عن طريق إلزام البائع برد جزء من ثمن البيع إلى المشتري، إذا كان قد دفعه هذا الأخير كلياً، وإنقاص الثمن الذي كان سيدفعه المشتري لقاء تسلمه لبضاعة سليمة ومطابقة بقدرة العيب إذا كان لم يدفع ثمن البيع بعد.

ليعتبر بذلك هذا الجزاء أحد صور التنفيذ العيني في عقود البيع الدولي، على أن البيع التجاري أخذ حصة الأسد منه بحيث يعتبر من أكثر المجالات التي يطبق فيها تخفيض الثمن، فمن خلاله ينفذ العقد فعلياً، وينفذ بذلك العقد والبيع التجاري من الفسخ نتيجة تنفيذ البائع المعيب لالتزامه بالمطابقة، وهو بذلك يغني المشتري من إعادة البضائع المعيبة إلى البائع ويجنبه إضطراب سلسلة الروابط القانونية بين المشتري والبائع الذي اشترى منه البضاعة المعيبة، وبين هذا البائع والبائع الذي اشترى منه هذا الأخير البضاعة... إلخ<sup>(2)</sup>.

كما أن هذا الجزاء يعتبر الحق الأصلي الثالث الذي يستعمله المشتري في مواجهة إخلال بائه أو تخلفه عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، وتؤكد الاتفاقية في نفس الوقت على إمكانية استعمال هذا الجزاء بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الإخلال<sup>(3)</sup> ويستوي في تطبيق المشتري لهذا الجزاء، أن تصل المخالفة المرتكبة من طرف البائع إلى

1 - HEUZE Vincent, op cit, p 272.

2 - محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، دراسة مقارنة، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 3 و4، السنة 43، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، سنة 1976، ص 371، وفي نفس السياق: وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 627.

3 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 198.

درجة الجوهرية أو غير ذلك، فإذا سلم هذا الأخير البضاعة المطلوبة منه ليتين بعد ذلك أنها غير مطابقة للمواصفات الواردة في العقد الدولي، ولم يتسنى للمشتري استعمال الحقوق الأخرى الخاصة بالتنفيذ العيني سواء بالإصلاح أو الاستبدال، أو لكونه لا يرغب في فسخ العقد، فيمكنه الإبقاء على البضاعة المعيبة مع إنقاص الثمن المتفق عليه بما يوازي العيب فيها، على أن المشتري في هذه الحالة يتحمل تبعة هلاك البضاعة مادامت بحوزته لأنه تسلم البضاعة وقبلها بعيبها<sup>(1)</sup>.

وتخفيض الثمن كجزء يعتبر قاعدة من القواعد السارية في أغلب التشريعات الوطنية (ومن بينها التقنينين الفرنسي والجزائري)، كما يعتبر أيضا قاعدة معروفة في الأوساط التجارية والمعاملات الدولية<sup>(2)</sup>.

بدءا بالقوانين الداخلية فإنه يتجلى من خلال المادة 1644 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(3)</sup> وأيضا من خلال المادة 1647 من التقنين المدني الفرنسي أيضا التي تنص على حالة استرجاع ثمن البيع من البائع في حالة هلاك البضاعة المسلمة من طرف البائع لوجود عيوب بها تعود لنوعيتها الرديئة<sup>(4)</sup> أن القانون الفرنسي يعطي الحق للمشتري بالرجوع على بائعه المتخلف عن تنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية، وذلك بواسطة دعوى تخفيض الثمن أو استرجاعه، المستمدة من القانون الروماني، كما يرجع جزاء إنقاص الثمن في فرنسا إلى العرف التجاري الدولي، إذ يطبق في سبيل تجنب الفسخ وانتقائه كل الطرق للحث على مواصلة تنفيذ العقد الدولي، فبانقاص الثمن يتحقق غرض

---

1 - أشرف رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 301.

2 - رضا محمد إبراهيم عبيد، الإلتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص 575.

3 - L'article 1644 du code civil : " Dans le cas des articles 1641 et 1643 l'acheteur à le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts."

4 - L'article 1647 du code civil : " Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents."

البائع من عقد البيع الدولي وهو الحصول على الثمن المناسب للبضاعة المباعة بالإضافة إلى تسويق سلعته في مختلف الدول ناهيك عن السمعة التجارية التي يمكن أن يكسبها من جراء ذلك، والمشتري بدوره يستفيد من عدم فسخ العقد ومواصلة تنفيذه مع انقاص ثمن البضاعة من حيث أنه تحصل على البضاعة التي طلبها للاستفادة منها في مصانعه أو إعادة تسويقها بدوره.

هذا ويجيز القضاء الفرنسي إنقاص الثمن باستعمال القاضي لسلطته التقديرية في الحكم به متى كان عيب المطابقة غير جوهري، وفي تقدير نسبه أيضاً، كما يمكن له أيضاً إثارت هذا الجزاء والقضاء به رغم عدم طلبه من الخصوم.

وجاء التقنين الفرنسي أيضاً من خلال الأمر رقم 2005-136 الصادر بتاريخ 2005/02/17 عن التعليم رقم 44/1999 الصادرة بتاريخ 1999/05/25، والمتعلقة ببعض صور البيوع والضمانات الخاصة بالمواد الاستهلاكية، أقرت بجزاء تخفيض الثمن من بين الجزاءات ووسائل التعويض المقررة للمستهلك<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري، فهو يقر أيضاً بحق المشتري في طلب إنقاص الثمن من البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاهه، والدليل على ذلك ما جاءت به المادة 366 من التقنين المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، والتي تؤكد منح المشتري الحق في طلب تخفيض الثمن متى تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة الكمية سواء بالانقصان أو بالزيادة، وكذا في حالة نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أو هلاك طراً عليه فإن المشرع أعطى المشتري من خلال المادة 370<sup>(3)</sup> من التقنين المدني أيضاً الحق في

---

1 - AUDIT Bernard, op.cit, p 138. Et aussi : LE TOURNEAU Philippe, op cit, p 190.

2 - تنص المادة 366 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب...".

3 - تنص المادة 370 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طراً قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن."

قبول البضاعة التي نقصت قيمتها مع إنقاص ثمنها بقدر ذلك، ليكون حسب ما جاءت به المادتان 366 و 370 بهذا جزاء تخفيض الثمن قابل للتطبيق في حالة عدم المطابقة النوعية والكمية على حد سواء، في حين لا يتفق تطبيقه في البيع بالعينة أو البيع الفوري التسليم والتسلم، لأن هذا النوع من البيوع يفيد ضرورة مطابقتها.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير نسبة تخفيض الثمن في القوانين الداخلية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الفاصل في النزاع.

فإذا كانت المادة 2/119 من التقنين المدني الجزائري والخاصة بالفسخ والتي سبق لنا التعرض لها<sup>(1)</sup>، تعطي السلطة للقاضي في رفض الفسخ إذا وجد أن ما لم يوف به البائع قليل الأهمية مقارنة بكل التزاماته، فإنه من باب أولى أن تكون للقاضي أيضا السلطة التقديرية في القضاء بإنقاص الثمن إذا كان التنفيذ جزئيا مع عدم الإضرار بمصالح المتعاقدين.

وتنتقي هذه السلطة في حالة استبعاد المتعاقدان تطبيق جزاء إنقاص الثمن بالإتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا، أو إذا كان العرف يستبدها مثل حالة البيع بالعينة إذا اعتبر المتعاقدان مطابقة البضاعة للعينة شرط أساسي وجوهري<sup>(2)</sup>.

وأما عن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي فقد أعطت بدورها للمشتري من خلال ما جاء في نص المادة 50 منها والتي تنص على مايلي: " وفي حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (37) أو المادة (48)، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

1 - أنظر ما سبق عن الفسخ من خلال الفصل الأول من هذا الباب من الرسالة.

2 - LE TOURNEAU Philippe, op cit, p 190.

الحق في طلب تخفيض الثمن متى تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة سواء كانت البضائع المسلمة ناقصة أو زائدة كما عن الكمية المطلوبة بموجب العقد، أو معيبة تالفة، أو حتى تشتمل على مواصفات غير التي تم تحديدها واشترطها في العقد الدولي.

وعلى عكس ما جاءت به القوانين الداخلية على غرار القانون الجزائري والفرنسي إعطاء قاضي الموضوع في حال تسليم البائع لبضائع غير مطابقة للمشتري فإن جزاء تخفيض الثمن يعتبر إجراء قضائي أين تمنح السلطة التقديرية في القضاء بجزء إنقاص الثمن وتحديد نسبته للقاضي المطروح عليه النزاع.

بينما أقرت اتفاقية فيينا بأن المشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة تجاهه هو الذي يحدد مقدار التخفيض دون الحاجة للجوء إلى القضاء الذي يتدخل فقط في حال طرح عليه النزاع من أحد طرفي البيع الدولي<sup>(1)</sup>.

مع ذلك فإن الاتفاقية لم تطلق العنان للمشتري في تقدير نسبة التخفيض وإنما يجدر به الأخذ في عين الاعتبار ما نصت عليه المادة 50 من اتفاقية فيينا أعلاه، وذلك بأن يكون التخفيض بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم، و قيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت، مع ملاحظة أن القضاء في هذه الحالة لا يتدخل إلا عند معارضة البائع تطبيق مبدأ إنقاص الثمن أو تقدير المشتري لنسبة الإنقاص وعدم رد هذا الأخير على اعتراضه<sup>(2)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمشتري أعمال حقه في تطبيق جزاء تخفيض الثمن سواء كان قد دفع الثمن أم لم يدفعه أو دفع جزءا منه فقط، فقاعدة تخفيض الثمن ليس أساسها مقاصة بين الثمن الذي لم يدفع بعد والنقص الحاصل في أوصاف المبيع،

1 - SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, op cit, p 185.

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 175 و ص 186، وفي نفس السياق: المصطفى شنضيف، البيع التجاري الدولي للبضائع، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المغربي المقارن، ط1، دون مكان النشر، 2001، ص151.

وتأكيداً على إزالة هذا المفهوم لدى قارئ نص المادة 50 من اتفاقية فيينا أعلاه، فإن القائمون على الاتفاقية قرروا إضافة " ... و سواها أتم دفع الثمن أم لا... " (1).

لذلك، نتطرق إلى قيود تطبيق تخفيض الثمن ( الفرع الأول )، ثم إلى تقدير تخفيض الثمن ونطاق تطبيقه ( الفرع الثاني ).

## الفرع الأول

### قيود تطبيق تخفيض الثمن

رغم أن اتفاقية فيينا سمحت للمشتري بتطبيق جزاء تخفيض الثمن في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة تجاهه إلا أنها لم تترك له هذا الحق على إطلاقه، لهذا قيدت تطبيقه بوجوب توفر شروط عامة وأخرى خاصة بهذه القاعدة.

**أولاً: القيود العامة على تطبيق جزاء تخفيض الثمن.**

يوجب تطبيق جزاء تخفيض الثمن على البائع المتخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة توفر شروط تطبق على كل الجزاءات المقررة للمشتري في حالة تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، تتمثل في:

1/ عدم استعمال المشتري جزاء تخفيض الثمن مع أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لإحدى التزاماته المعيبة.

فالمعروف أنه لا يجوز الجمع بين طلب الفسخ وتخفيض الثمن، ونفس الحكم يطبق على الجمع بين تخفيض الثمن وإصلاح عيوب المطابقة، وكذلك بالنسبة للاستبدال مع جزاء تخفيض الثمن.

لذا فإنه إذا طلب البائع من المشتري إبلاغه فيما إذا كان يقبل التنفيذ بالإصلاح مثلاً في مدة محددة، وتبين أن المشتري تسلم فعلاً ذلك الإخطار ومع ذلك لم يرد على البائع خلال ميعاد معقول، فإنه يجوز للبائع تنفيذ إصلاحه للبضاعة المعيبة خلال الميعاد

---

1 - لجنة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 199.

الذي حدده في إخطاره للمشتري، لكن بالمقابل لا يجوز لهذا الأخير أن يستعمل أي جزء ( ومنه تخفيض الثمن ) يتعارض مع حق البائع في الإصلاح قبل انتهاء المدة التي حددها هذا الأخير<sup>(1)</sup>.

وهذا شرط بديهي تؤكد عليه اتفاقية فيينا، إذ لا يجوز بموجبه للمشتري الجمع بين أي من الحقوق الأصلية لرجوع المشتري على بائعه، ولا يكون للمشتري إلا أن يستعمل واحدا منها بحسب ظروف التعاقد وبحسب ما يحقق مصلحته.

إلا أنه يمكن الجمع بين تخفيض الثمن والتعويض حسب اتفاقية فيينا، وهذا لأنها لا تعتبر تخفيض الثمن تعويضا عن إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة، بل هو جزء أصلي يضاف إلى التعويض متى كان له محل كجزاء تكميلي يجبر به الضرر الذي لا يغطيه تخفيض الثمن، كما يمكن للمشتري التخلي عن المطالبة بتخفيض الثمن والإكتفاء بالمطالبة بالتعويض وحده.

بحيث أنه إذا لم تتوافر شروط حق المشتري في الحصول على تعويض كوجود حالة من حالات إعفاء البائع من المسؤولية مثل وجود قوة قاهرة أدت إلى هلاك جزء من البضاعة محل العقد، ورغم عدم إمكانية المشتري طلب الحصول على تعويض لكنه يمكنه المطالبة بتخفيض الثمن كجزاء أصلي لا يشترط فيه خطأ البائع بل يكفي فيه الإخلال بالإضافة إلى الشروط السابقة<sup>(2)</sup>.

2/ ويتمثل الشرط الثاني من الشروط العامة في عدم جواز طلب المشتري من البائع الذي ارتكب مخالفة في تنفيذ التزامه بالمطابقة، تخفيض ثمن البضاعة المعيبة جزاء لذلك (بالإضافة إلى كل الحقوق الأخرى المقررة له باستثناء التعويض) خلال المهلة الإضافية

---

1 - المصطفى شنضيف، مرجع سابق، ص 151.

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 200.

التي يمنحها المشتري للبائع لتنفيذ التزامه بالمطابقة الذي تخلف عنه، بشرط أن تكون هذه المهلة لمدة معقولة<sup>(1)</sup>.

و رغم ذلك فإن هناك من الفقهاء<sup>(2)</sup> من يشترط لتطبيق جزاء تخفيض الثمن أن تكون المخالفة في عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة غير جوهرية، إلا أن للمشتري اللجوء لهذا الحق حتى في الإخلال الجوهري رغم أن الواقع العملي يشير أن المشتري لا يفوت عليه فرصة الفسخ متى كانت متاحة وتوافرت شروطها لاسيما الإخلال الجوهري.

**ثانياً: القيود الخاصة التي ترد على تطبيق جزاء تخفيض الثمن.**

يوجب تطبيق جزاء تخفيض الثمن على البائع المتخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة توفر إلى جانب الشروط العامة شروطاً خاصة، سميت كذلك لأنها تشترط فقط عند إنزال جزاء تخفيض الثمن دون غيره من الجزاءات المتاحة للمشتري، وهي متمثلة في حالات معينة مذكورة على سبيل الحصر<sup>(3)</sup> نستشفها من المواد 37 و 50 و 48 من اتفاقية فيينا، بحيث تتلخص فيما يلي:

**أ - عدم جواز تقديم طلب التخفيض في حالة التسليم المبكر:**

لا يجوز تقديم طلب تخفيض الثمن من المشتري إذا كان البائع قام بالتسليم المبكر وهو بهذا نفذ قبل حلول الأجل المحدد في العقد<sup>(4)</sup>، وعرض عند إخطاره بعدم المطابقة على المشتري إصلاح عيوب المطابقة التي شابت البضاعة المسلمة، فإنه وتطبيقاً لمبدأ حسن النية يتعين على المشتري قبول طلب البائع بالإصلاح ما لم يشكل له مضايقات غير معقولة وإذا توافرت باقي شروطه، فلا يجوز للمشتري في هذه الحالة تقديم طلب تخفيض الثمن<sup>(5)</sup>.

1 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 230.

2 - رضا محمد إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص 573.

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 439.

4 - وفقاً للمادة 37 من اتفاقية فيينا.

5 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 394.

وهذا أمر منطقي، لأن استعمال البائع لحقه في الإصلاح وفقا للمادتين 37 و 48 من اتفاقية فيينا يعطل على المشتري استعمال أيا من حقوقه المتاحة له وذلك خلال المدة التي حددها الأول في إخطاره بعرض الإصلاح، فإن قام بالإصلاح فعلا فإنه لا يحق للمشتري طلب تطبيق جزاء تخفيض الثمن ويبقى له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

#### ب- عدم جواز طلب التخفيض عند التنفيذ لدى حلول الأجل:

بحيث لا يجوز أيضا للمشتري طلب تخفيض الثمن من البائع في حالة التنفيذ عند حلول الأجل<sup>(1)</sup> وعرض البائع الإصلاح عليه، بل يتعين على المشتري في هذه الحالة قبول طلب الإصلاح متى توافرت شروطه وعدم المبادرة إلى فسخ عقد البيع الدولي أو طلب تخفيض الثمن.

#### ج - عدم جواز اللجوء إلى التخفيض عند رفض المشتري لعرض البائع بالاستبدال:

لا يجوز للمشتري اللجوء إلى طلب تخفيض الثمن من البائع ورفض عرض هذا الأخير باستبدال البضائع المعيبة بأخرى مطابقة، أما في حالة عدم عرض البائع للاستبدال أو للإصلاح خلال المدة المعقولة، فإنه يجوز للمشتري طلب تطبيق جزاء تخفيض الثمن<sup>(2)</sup>.

ويشير حكم صادر عن القضاء السويسري في قضية بأنه لايجدر بالمشتري طلب تخفيض الثمن إلا بعد أن يطلب من بائعه المتخلف عن التزامه بالمطابقة استبدال البضاعة المعيبة بأخرى مطابقة أو إصلاح العيوب التي شابت البضائع المسلمة فإن رفض ذلك فقط، يكون له الحق في طلب تخفيض ثمن البيع الدولي، وهذا من خلال

1 - أنظر المادة 48 من اتفاقية فيينا .

2 - أنظر المادة 48 والمادة 50 من اتفاقية فيينا.

الحكم الصادر سنة 1992<sup>(1)</sup> أين قضت المحكمة بأحقية المشتري (السويسري وهو المدعي في قضية الحال) في تطبيق جزاء تخفيض الثمن، وذلك لكون البائع (الإيطالي بائع الجملة وهو المدعى عليه في قضية الحال) رفض عرض المشتري لإصلاح عيوب المطابقة الواردة في البضاعة محل البيع.

وعليه، يتبين بأن تطبيق جزاء تخفيض الثمن متوقف على مدى عرض البائع لتنفيذ التزامه بالمطابقة بالإصلاح أو بالاستبدال، فإن لم يفعل، فإنه تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي نصت عليه اتفاقية فيينا في مادتها 07، وكذا معظم التشريعات الوطنية، يتعين على المشتري المبادرة بطلب الإصلاح أولاً أو الاستبدال ثانياً من بائعه، فإن رفض البائع ذلك يكون تطبيق المشتري لجزاء تخفيض الثمن حقا ثابتاً له.

لأنه بذلك يكون قد أثبت التزامه بمبدأ حسن النية في التنفيذ من ناحية، ومن جهة أخرى يعتبر قد التزم بترتيب الجزاءات<sup>(2)</sup>، وعلى عكس القوانين الداخلية (الفرنسي والجزائري) أين تعتبر جزاء تخفيض الثمن قضائي، فإنه وحسب اتفاقية فيينا فإن تخفيض الثمن يبدأ بإخطار من جانب واحد وهو المشتري<sup>(3)</sup>، بحيث لا تكف الشروط السابق بيانها لوحدها ليثبت للمشتري الحق في المطالبة بتطبيق جزاء تخفيض الثمن، حيث يجدر به مع كل هذا أن يبادر بالإخطار.

#### د- الإخطار:

يجب على المشتري إخطار بائعه بتمسكه بتطبيق جزاء تخفيض الثمن<sup>(4)</sup> وفقاً لما جاء في المادة 1/ 39 من اتفاقية فيينا، فالإخطار المطلوب هنا هو الإخطار بعدم المطابقة، والتي اعتبرته شرطاً أساسياً لتطبيق كل جزاءات التنفيذ العيني للالتزام، ويترتب على تخلفه سقوط حق المشتري بالمطالبة بتخفيض الثمن.

1 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 301.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 630.

3 - SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, op. cit, p 187.

4 - جودت هندي، مرجع سابق، ص 99.

فسماح الاتفاقية للمشتري أن يقرر من جانب واحد تخفيض ثمن البضاعة المعيبة مشروط حتى ينتج أثره بإخطار هذا الأخير بئعه، وجاء هذا الشرط قياساً على الإخطار بجزء الفسخ<sup>(1)</sup> المنصوص عليه من خلال المادة 26 من اتفاقية فيينا. وهو الشيء الذي أكدته المحكمة الألمانية للاستئناف في قرارها<sup>(2)</sup> الذي أيدت به الحكم الصادر عن المحكمة الألمانية الابتدائية، التي رفضت طلب المشتري الألماني بتخفيض ثمن البضاعة المعيبة في مطابقتها، من حيث مخالفتها للمواصفات المحددة في عقد البيع الدولي، على أساس فقدان المشتري لحقه بالتمسك بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات وتطبيق جزاء تخفيض الثمن بما يتناسب مع العيب الذي شاب البضاعة، لأنه لم يتبع الإجراء الذي يجبره على إرسال الإخطار بعدم المطابقة للبائع خلال ميعاد معقول من تاريخ إكتشافه لعدم المطابقة.

وإذا اعتبرنا أن المادة 39 والتي ألزمت المشتري بتوجيه إخطار عدم المطابقة للبائع ليتمكن من الاستفادة من تطبيق الجزاءات السابق التعرض لها، فإن المادة 44 من اتفاقية فيينا<sup>(3)</sup> استثنت وسمحت للمشتري بعدم توجيه الإخطار بعدم المطابقة ومع ذلك التمسك بحقه في تخفيض الثمن إذا كان لديه سبباً معقولاً يبرر التأخير في عدم توجيهه الإخطار أو عدم قيامه بتوجيه الإخطار بعدم المطابقة، دون أن تتجاوز مدة التأخير بها مدة السقوط وهي سنتان<sup>(4)</sup> تطبيقاً لما تقدم، فإنه إذا قرر المشتري تطبيق جزاء تخفيض ثمن البضاعة ضد بائعه المتخلف عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، تعين عليه إخطار هذا

1 - أحمد هاني محمد السيد أبو الغنين، مرجع سابق، ص 396.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 631.

3 - تنص المادة 44 من اتفاقية فيينا على أنه: " بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 والفقرة (1) من المادة 43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاتته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب."

4 - تنص المادة 2/39 من اتفاقية فيينا على أنه: " ... 2- وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد."

الأخير بذلك، ويتحمل البائع مخاطر فقد أو تأخير الإخطار، وذلك تطبيقاً لما جاء في المادة 27 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup>.

وبهذا فإن ما جاءت به المادة 44 أعلاه، لا يمكن اعتباره إعفاء للمشتري من توجيه إخطار عدم المطابقة لبائعه فالإخطار يبقى إجراء واجب في كل الأحوال، والمقصود من المادة 44 هو التخفيف فقط من قسوة جزاء سقوط حق المشتري في توقيع الجزاءات ما لم يعذر بئعه بعدم المطابقة.

لكن خلال مناقشة هذا النص نجد أنه جاء عاماً من جهة مما يؤدي إلى احتمال التأويل في تفسيره، ومن جهة أخرى فإنه بهذا الشكل يفتح باب المنازعة على مصراعيه بين طرفي العقد، فقاعدة تخفيض الثمن حسب هذه المادة تسمح للمشتري في التأخر بإخطار البائع بعيوب المطابقة التي اكتشفها في البضاعة، ثم يتعذر بوجود سبب معقول منعه من الإخطار خلال الفترة المعقولة<sup>(2)</sup>.

رغم أننا نفضل الفرضية القائلة بأن تفسير تساهل الاتفاقية مع المشتري الذي لم يتمكن من توجيه إخطار بعدم المطابقة إلى البائع لأسباب معقولة، وإعطائه الحق في طلب تخفيض الثمن المتفق عليه على أساس الخسارة اللاحقة به فقط دون الكسب الفائت، ما هو إلا تساهل يلبي طلبات الدول النامية التي لا تتوفر على إمكانيات ومعدات الفحص المتطورة التي لدى الدول المتقدمة، وبالتالي فإن هذه المادة أعطت ضماناً قانونياً أكثر للتجار في الدول النامية، في حال لم يتمكنوا من إرسال الإخطار في الوقت المناسب<sup>(3)</sup>.

---

1 - SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude, op. cit, p 187.

2 - وائل حمدي أحمد علي، مرجع سابق، ص 634.

3 - بن لعلي مجد أوراس، مرجع سابق، ص 247.

## الفرع الثاني

### تقدير التخفيض ونطاق تطبيقه

لم تترك اتفاقية فيينا للمشتري الحرية في تقدير نسبة تخفيض ثمن البضاعة المعيبة في مطابقتها، لهذا اعتمدت تقييد كيفية التقدير (أولاً)، وذلك من خلال المادة 50 منها، ولأنه كثيراً ما يطرح التساؤل حول نطاق تطبيق جزاء تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة (ثانياً)، فهل يمكن إعماله على صورتى المطابقة المادية والقانونية؟ أم هناك مجالات خاصة ومحددة يطبق فيها هذا الحق من طرف المشتري؟

### أولاً: كيفية تقدير التخفيض في ثمن البيع

يطبق جزاء تخفيض الثمن في البيوع الدولية حتى ولو لم تكن المخالفة في تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة جوهرية وذلك بمقدار الإخلال<sup>(1)</sup> وفي هذا الصدد اعتمدت اتفاقية فيينا للبيع الدولي في تقدير نسبة التعويض على وقت التسليم وليس وقت العقد، و هو شيء منطقي، على أساس أن وقت التسليم هو الوقت الذي تنتقل فيه المخاطر أي تبعة الهلاك إلى المشتري، بمعنى أدق الوقت الذي يلحق فيه المشاري ضرراً ناتجاً عن العيوب التي اكتشفها في البضائع المباعة مما يجعله يستعين بتطبيق جزاء تخفيض الثمن لجبر ذلك الضرر<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى، فالأخذ بهذا الأساس يجعل المشتري إن حدث ووجد جزءاً من البضاعة المسلمة له غير مطابق للاتفاق الأصلي يطبق جزاء تخفيض الثمن، ملتزماً بتحديد نسبته.

و ذلك بالنظر إلى مقدار إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضائع التي تعهد تزويد المشتري بها، على أن يتم تقديرها بحساب نسبة الفرق بين قيمة البضاعة التي سلمت

---

1 - KHAN Philippe , La convention de vienne du 11/04/1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises- revue internationale de droit comparé- n 04- paris- France- 1981, p 979.

2 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 401.

فعلا وقيمة البضاعة لو كانت مطابقة لشروط العقد وقت التسليم، و الذي يجب أن يتقيد به المشتري و إلا فللبائع رفضه.

فالإتفاقية تبدا واضحة في مسألة وقت تقدير تخفيض الثمن بأن اعتدت بوقت التسليم فيما يخص البضاعة المطابقة والبضاعة غير المطابقة، ففي قضية (1) غير منشورة الاسم طالب البائع الإيطالي مصنع الأحذية مشتريه الألماني بدفع باقي ثمن البضاعة التي سلمها له، لكن هذا الأخير رفض ورفع ضده دعوى قضائية من أجل تخفيض ثمن البيع بسبب وجود عيوب تجعل من الأحذية المسلمة غير مطابقة، فقضت المحكمة الفاصلة في النزاع بتخفيض ثمن البضاعة وذلك بنسبة الفرق بين قيمة الأحذية المسلمة أصلا وقت التسليم، وقيمة الأحذية المطابقة فيما لو تم تسليمها وقت التسليم كذلك.

ومن جهة أخرى، فإنه على الرغم من أن اتفاقية فيينا أعطت المشتري الحق في تخفيض ثمن البضاعة غير المطابقة من جانبه لوحده، لكنها لم تحرم البائع من جهة أخرى من حق معارضة المشتري في مبدأ التخفيض أوحته في مقداره، فإذا لم يستجب لمعارضته يمكن له اللجوء ( أي البائع ) إلى القضاء للفصل في النزاع وفقا للاتفاق أو القانون واجب التطبيق(2).

ونجد تطبيقا لكيفية تقدير نسبة التخفيض كجزء لإخلال البائع بالتزامه بالمطابقة تجاه مشتريه بعض القضايا نذكر منها:

القضية التي فصلت فيها المحكمة الفيدرالية لنيو يورك الأمريكية

United states, 06 april 1994, federal district court ( New York)

1 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 300.

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 185، ومن الملحق ص 297 و ص 176. وفي نفس السياق لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 200.

والتي تتلخص وقائعها في بيع دولي محله تزويد المشتري ( من هنغاريا ) بمادة أولية بغرض تصنيع هذا الأخير لملابس خاصة بالسباحة، فبعد أن سلم البائع الأمريكي البضاعة للمشتري، قام هذا الأخير بفحصها فاكتشف وجود عيوب فيها تخص ألوان النسيج ومطاطيته وكذا وزن البضاعة الذي جاء أقل من الوزن المطلوب... وباعتبار أن هذه العناصر تعتبر ضرورية في كل بدلة سباحة فإنه وفقا لأحكام المادة 50 من اتفاقية فيينا التي تسمح للمشتري بتخفيض ثمن البضاعة بقدر عدم مطابقتها، فإن المحكمة التي نظرت في النزاع قضت بتخفيض ثمن البضاعة بنسبة عدم المطابقة التي شابت البضائع المسلمة<sup>(1)</sup>.

كما نجد في مثال آخر أيضا بخصوص كيفية تقدير نسبة تخفيض الثمن، في قضية فصلت فيها المحكمة الألمانية " District court Paderborn " تتلخص وقائعها في إبرام بائع فرنسي مع مشتري ألماني، حيث طلب هذا الأخير من بائعه تزويده بمواد بلاستيكية محددة، تبين بعد تسليمه لها وأثناء الفحص أنها غير مطابقة لما تم الإتفاق عليه، مما أدى بالمشتري لمطالبة البائع بتخفيض ثمن البضائع بمقدار العيوب التي ظهرت بها وفقا لما جاءت به المادة 50 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي، فرفض البائع ذلك بحجة أنه نفذ التزامه بالتسليم والمطابقة وفقا لما جاء في العقد الدولي المبرم بينهما، مما اضطر المشتري الألماني للجوء إلى القضاء لطرح النزاع والمطالبة بتطبيق المادة 50 من الإتفاقية، وبالفعل فإن المحكمة الألمانية استجابت لطلبه وقضت في حكمها الصادر بتاريخ 1996/06/25 بتخفيض ثمن المواد البلاستيكية المسلمة بمقدار العيب الذي شابها وذلك بحساب الفرق بين قيمة البضاعة غير المطابقة المسلمة، وقيمة البضاعة المطابقة في ذلك الوقت، أي وقت التسليم<sup>(2)</sup>.

1 - تفاصيل القضية منشورة إلكترونيا: <http://cisgw3.law.Pace.edu/cases/94046u1.html> .

2 - تفاصيل القضية منشورة إلكترونيا: <http://cisgw3.law.Pace.edu/cases/960625g1.html> .

أما عن كيفية تقدير القوانين الداخلية لنسبة تخفيض الثمن، فإن التشريع الفرنسي بصفته تابع للنظام الاتيني يمنح المشتري صراحة حق إنقاص الثمن من خلال ما تبينه من المادة 1644 من التقنين المدني الفرنسي سابقا ، والمستوحاة من القانون الروماني، أين تتيح للمشتري فرصة تخفيض الثمن في حالة تخللت البضائع المسلمة عيوب خفية، على أن يتم تقدير نسبة التخفيض من طرف القاضي الفاصل في النزاع وأحيانا بمساعدة خبير فني مختص في ذلك، وهذا ولم يشر القانون الفرنسي إلى الطريقة الواجب اتباعها في تقدير القاضي لنسبة التخفيض<sup>(1)</sup>.

ويعتبر المشرع الفرنسي جزاء تخفيض الثمن في صالح المشتري، لذا فإن المشرع يحصر اللجوء إليه في حالات خاصة مثل ما جاءت به المادة 1644 من التقنين المدني والتي تسمح للمشتري في حالة اكتشافه لعيوب خفية في المبيع، بالحصول على تخفيض الثمن بعد اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فكما سبق بيانه فلقد تبنى بدوره تطبيق جزاء تخفيض الثمن صراحة من خلال المواد 366 و 370 في حالات معينة على سبيل المثال لا الحصر، لكن دون تبيان لطريقة تحديد نسبة التخفيض مثله مثل نظيره الفرنسي.

ويرى اتجاه فقهي أن مسألة إنقاص الثمن يمكن أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه دون الحاجة لطلب الخصوم منه ذلك، وذلك بالنسبة لنا أمرا منطقيا ففكرة تخفيض الثمن ليس فيها ما يجعلها من النظام العام لذلك فإن أمر إثارة القاضي لها وعرضها على الخصوم أمر وارد.

---

1 - AUDIT Bernard, op.cit, p 133.

2 - LAMAZEROLLES Eddy, op cit, p 363.

و لا يمنعه من ذلك إلا حالة ما إذا استبعد المتعاقدان صراحة أو ضمنا تطبيق هذا الجزاء من خلال العقد المبرم بينهما، أو لوجود عرف يقضي باستبعاده، والقاضي الذي يملك سلطة توقيع جزاء إنقاص الثمن له أيضا سلطة تقدير نسبة التخفيض<sup>(1)</sup>.

وأخيرا فإنه تجدر الإشارة إلى أن قاعدة تخفيض الثمن تثير فكرة تعديل الإلتزامات المتبادلة في تنفيذ العقد، من جانب كون الثمن المحدد عند التعاقد سوف يطرأ عليه تغيير بتخفيضه، لذا من المهم أن لا يكون هذا التغيير من جانب واحد بل يجدر أن يتم من خلال رفع الأمر إلى القضاء ليستعمل هذا الأخير بحياد سلطته التقديرية بعد النظر لملاسات القضية في إجراء هذا التعديل<sup>(2)</sup> واستنتاجا لما سبق فإن فكرة تقدير نسبة تخفيض الثمن وإيقاع هذا الجزاء لا تخرج عن ثلاث احتمالات:

أ- **دفع المشتري لثمن البيع كليا مسبقا**، ليتبين بعد تسلمه للبضاعة وفحصه لها أنها غير مطابقة، فيعلن لبائعه أنه سيطبق جزاء تخفيض الثمن ويطالب هذا الأخير باسترداد جزء من الثمن بما يعادل الفرق بين البضاعة المسلمة فعلا وقيمة البضائع المطابقة، وان لم تتجح المطالبة الودية فيلجئ المشتري لا محال إلى المطالبة القضائية أين يقيم دعوى ضد بائعه لاستعادة جزء من ثمن البيع الذي دفعه أصلا ويسبب طلبه على وجود عيوب في مطابقة البضائع.

ب- **دفع المشتري لجزء فقط من ثمن البيع مسبقا**، ففي هذه الحالة إذا تبين له عدم مطابقة البضائع المسلمة لما تم الاتفاق عليه في العقد فإنه من حقه المطالبة بخصم جزء من الثمن المؤخر بما يعادل الفرق وتحديد نسبة التخفيض موجه للمشتري وللمحكمة التي تنظر في النزاع إذا رفع البائع الدعوى<sup>(3)</sup>.

1 - أمازوز لطيفة، مرجع سابق، ص 413 و 414.

2 - عبد الرسول عبد الرضا محمد، الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني المصري والكويتي، دار حراء للنشر، القاهرة، 1974.

3 - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 214، وأيضا: نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 299.

ج - عدم دفع المشتري بعد لثمن البيع، ليتبين له بعد التسلم أن البضائع التي اشتراها من البائع غير مطابقة، فيقرر اللجوء إلى تخفيض الثمن، ليدفعه إلى المشتري منقوصا عن الثمن المتفق عليه أصلا في عقد البيع الدولي<sup>(1)</sup>.

وذلك بمقدار الفرق بين قيمة البضائع غير المطابقة المسلمة والبضائع لو كانت مطابقة وقت التسليم.

و هذا نظرا لما شاب البضائع من عيب أدى إلى عدم مطابقتها للاتفاق المبرم و أنقص من قيمتها و منفعتها، وهو بذلك يعتمد على اجتهاده الشخصي في التقدير ليدفع فقط المقدار الذي يضمن أنه يمثل القيمة الحقيقية للبضاعة، دون اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

واستنتاجا لما جاءت به المادة 50 من اتفاقية فيينا أعلاه، عن كيفية تقدير نسبة التخفيض نخلص إلى ملاحظتين:

الأولى، مفادها أن تحديد قيمة تخفيض الثمن يتعلق فقط بقيمة البضاعة المسلمة والبضاعة المطابقة وقت التسليم، وليس له علاقة بنتائج عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري، وبهذا فإن تخفيض الثمن لا يغطي مافات هذا الأخير من كسب من جراء سوء أو عدم تنفيذ بئعه لالتزامه بالمطابقة.

وبالنتيجة فإن دعوى تخفيض الثمن إذا تم اللجوء إليها في البيع الدولي ( كونها ليست ضرورية على عكس القوانين الداخلية) تكون منفصلة عن دعوى التعويض، بمعنى آخر لا تعتبر دعوى تخفيض الثمن دعوى تعويض، لاختلاف أساسهما وسببهما.

ومن جهة أخرى لا يجوز للمشتري أيضا المطالبة بالتعويضات في الحالة التي جاءت بها المادة 79 من اتفاقية فيينا، والتي تخص الإعفاء من المسؤولية.

1 - خلف محمد، مرجع سابق، ص 368.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 299.

أما الثانية، فتبين أن قاعدة حساب نسبة التخفيض تجعلنا نستنتج أن ثمن البيع الدولي المدفوع من طرف المشتري، لا يعبر بالضرورة عن القيمة الحقيقية للبضاعة المعيبة المسلمة، وهذا لأن:

- تطبيق تخفيض الثمن يعتمد على قيمة البضاعة المطابقة في الوقت نفسه الذي سلمت فيه البضاعة المعيبة، وليس في وقت التعاقد.

- يفتح هذا التفاوت في التقدير المجال ليجعل المشتري يتحمل الوضع رغم أنه هو المدين بالالتزام الذي لم ينفذ، خاصة في حالة ارتفاع ثمن البضاعة ما بين تاريخ العقد وتاريخ تسليم البضاعة معيبة، أين يصبح التخفيض كجزاء لا يتلائم بالمقارنة بين ثمن البيع المحدد في العقد والقيمة الحقيقية للبضاعة المعيبة.

ما يجعل هذا الأمر من أبرز مساوئ اختيار المشتري تطبيق هذا الجزاء، الشيء الذي يجعله في مثل هذه الحالات يفضل اللجوء إلى الجزاءات الأخرى كالإصلاح أو الاستبدال بدلا من تخفيض الثمن<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: نطاق تطبيق جزاء تخفيض الثمن.

لقد سمحت اتفاقية فيينا للمشتري بأن يقرر من جانبه لوحده تخفيض ثمن البضاعة في حال وجد أنها معيبة في مطابقتها، لكن اشترطت لذلك وقياسا على تطبيق جزاء الفسخ وجوب أن يخطر المشتري بآئعه، على أن هذه الاتفاقية قصرت جزاء تخفيض الثمن على حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة فقط، دون التسليم.

وهذا ما نتبينه من المادة 50 منها والتي جاء فيها صراحة: " وفي حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا..." لأن الغرض الذي يواجهه هذا الجزاء هو غالبا التفاوت الوصفي أو الكمي في البضائع المباعة، وهذا الفرض غير

---

1 - LAMAZEROLLES Eddy .op.cit, p 366 et 367.

موجود في حالة العيب في تنفيذ التزام البائع بالتسليم كحالة التأخير عن ميعاد التسليم او عدم التسليم في مكان التسليم المتفق عليه<sup>(1)</sup>.

واقصر الاتفاقية على تطبيق جزاء تخفيض الثمن فقط في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري يجعله قابلا للتطبيق سواءا أكانت المخالفة في عدم المطابقة جوهرية أم غير جوهرية<sup>(2)</sup>.

**لكن هل من الممكن تطبيق جزاء تخفيض الثمن في كل حالات عدم المطابقة؟ أم يقتصر تطبيقه فقط في حالة عدم المطابقة المادية دون القانونية؟**

انقسم الفقهاء في هذا الصدد إلى عدة فرق منها مناصرة لتطبيق جزاء تخفيض الثمن مهما كان نوع عيب المطابقة، وأخرى معارضة له بحيث تقول بحصر تطبيق هذا الجزاء فقط في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة يخص المطابقة المادية فقط.

فحسب HEUZE Vincent و LAMAZEROLLES Eddy وتفسيرا منهما للمادة 50 من اتفاقية فيينا فإنهما يريان أن جزاء تخفيض الثمن يطبق من جانب واحد وهو المشتري وذلك لا يكون إلا في حالة وجود عيب في مطابقة البضائع ماديا، أين لم يبادر البائع في تصحيح عدم تنفيذه لالتزامه هذا لا عن طريق الإصلاح ولا عن طريق الاستبدال.

فالإتفاقية كانت صريحة في النص على جزاء تخفيض الثمن ورغم ذلك فإنها لم تذكر حالة تطبيق جزاء تخفيض الثمن في العيوب القانونية<sup>(3)</sup>.

في حين يذهب فريقا آخر إلى أن تطبيق جزاء تخفيض الثمن في حالة وجود عيوب في مطابقة البضائع قانونيا أمرا جائزا قياسا على إجازة اتفاقية فيينا للمشتري في

1- رضا محمد إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص 577.

2 - محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، مجلة القانون والإقتصاد، مرجع سابق، ص 371.

3 - LAMAZEROLLES Eddy .op.cit, p 363, et aussi HEUZE Vincent, op cit, p 335.

حالة عدم المطابقة القانونية طلب استبدال البضاعة المعيبة أو إصلاح العيب في مطابقتها القانونية بإزالة الحق أو الإدعاء عليها.

ومن جهة أخرى وحسب ما جاءت به الاتفاقية في مادتها 44 أين منحت المشتري الحق في تخفيض ثمن البضاعة المعيبة رغم سقوط حقه في التمسك بعدم المطابقة القانونية، يجعل أمر تطبيق الاتفاقية لجزاء التخفيض في حالة وجود عيوب قانونية عالقة بالبضاعة أمرا ممكنا وغير مستبعد<sup>(1)</sup>.

وعليه، يعتبر جزاء تخفيض الثمن وسيلة فعالة بيد المشتري لوحده، تمكنه من معالجة الآثار المترتبة على عدم المطابقة، بطريقة مباشرة، دون أن يؤدي ذلك إلى حرمانه نهائيا من مزايا تعاقدته من جهة ومن جهة أخرى لا تحمله مشقة انتظار إجراءات التنفيذ العيني، لكن ورغم هذا قد لا يكون تطبيق هذا الجزاء أحيانا هو الخيار الأمثل للمشتري وهذا في حالة ارتفاع ثمن البضاعة في وقت التسليم عن الثمن المحدد في العقد، الأمر الذي يجعل المشتري يتحمل نسبة من الخسارة في الثمن، ليصير بذلك تطبيق التخفيض كجزاء لا يعود بالفائدة على المشتري، مما يحثه على التآني في اختيار الجزاءات قبل إعمالها.

## المطلب الثاني

### التعويض

كقاعدة عامة يمكن تعريف التعويض على أنه منحة بمبلغ من المال يدفعه البائع للمشتري المتضرر من عدم أو سوء تنفيذه لالتزامه بالمطابقة، بحيث يهدف التعويض إلى وضع المشتري في نفس المركز الذي كان سيكون فيه لو نفذ البائع التزامه العقدي بالمطابقة كما جاء في العقد الدولي الذي بينهما<sup>(2)</sup>.

1 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 397 وأيضا: جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 443.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 309.

و لأنه يحق للمشتري في حالة إخلال بائعه بالتزامه بالمطابقة تجاهه الجمع بين أي حق من الحقوق الأصلية المقررة له ( كالتنفيذ العيني بالإصلاح أو الاستبدال أو الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ) وبين التعويض، فالتعويض جزاءا تكميليا، لا يكون له أساسا إلا إذا حدث ضررا من جراء عدم أو سوء تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة تجاه المشتري، و إقرار التعويض هدفه جبر الضرر الحاصل الذي سببه الإخلال بالالتزام بالمطابقة<sup>(1)</sup>.

وتظهر أهمية التعويض أيضا في حالة استحالة تطبيق الجزاءات الأخرى أو عدم كفايتها، فيحل التعويض محل هذه الجزاءات غير ممكنة التطبيق أحيانا، ويكملها أحيانا أخرى<sup>(2)</sup> وأعطت اتفاقية فيينا من خلال المادة 1/45 ب و2 منها الحق للمشتري في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة في المطالبة بالتعويض، دون أن يفقده هذا الحق استعمال طرق أخرى في الرجوع على البائع بحيث جاء النص كمايلي: " 1- إذا لم ينفذ البائع التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري... (ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد (من 74 إلى 77).

2- لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع."

وفي نفس السياق جاء النص في التقنين المدني الجزائري على التعويض كجزاء أصلي يقرر للمشتري في حالة استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة عينا، وهذا من خلال المادة 176 منه والتي تنص على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"

1 - HEUZE Vincent, op cit, p 253.

2 - KHAN Philippe, op.cit, p 979.

بينما تطرقت المادة 1/119 من نفس التقنين إلى حالة التعويض كجزء تكميلي يضاف إلى الجزاءات الأصلية الأخرى على غرار التنفيذ العيني أو الفسخ متى كان له محل<sup>(1)</sup> وتقابل المادة 176 مدني جزائري المادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(2)</sup> مؤكدة على أن الدائن وهو البائع في دراستنا مجبر على دفع التعويض متى كان له محل، سواء بسبب عدم تنفيذ التزامه أو التأخير في تنفيذه، وهذا في حالة عدم تبريره لهذا الخلل بحالات تعفيه من المسؤولية.

ونتيجة لما سبق يتبين لنا أن التعويض سواء في القوانين الداخلية أو في اتفاقية فيينا، لا يعتبر التزاما تخييريا، بمعنى أنه لا يلجأ له إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني<sup>(3)</sup> بل يمكن اللجوء إليه بالإضافة للتنفيذ العيني وذلك بحسب ظروف إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة والآثار المترتبة على ذلك.

والتعويض هنا يخص المسؤولية العقدية، أي حق المشتري في الرجوع على البائع بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزامه بالمطابقة، والإلتزام بالمطابقة إلتزام عقدي وهو بهذا يحرك مسؤولية البائع العقدية، وبما أن إخلال البائع بالمطابقة قد يكون كلياً أو جزئياً، فإن التعويض يختلف بحسب درجة الإخلال، ويتدرج التعويض من عدم التنفيذ إلى سوء التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الإلتزام بالمطابقة كما يمكن أن تجتمع حالتين في وقت واحد، مثل تحقق التأخر في تنفيذ الإلتزام بالمطابقة وسوء تنفيذها<sup>(4)</sup>.

---

1- تنص المادة 1/119 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "...إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك..."

2 - Article 1147 du code civil francais : " le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et interets, soit a raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution..."

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص 512.

4 - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري (ج 2) أحكام الإلتزام، 1987، ص

وعلى عكس القوانين الداخلية فإن التعويض في البيوع الدولية كجزاء، يستفيد منه المشتري فقط دون الغير الذي يصيبهم ضرر من جراء الإخلال بالتزام البائع بالمطابقة، لأن اتفاقية فيينا لا تسري على مسؤولية البائع الناتجة عن الإصابات البدنية أو حالات الوفاة التي تسببها مبيعاته للأفراد، والذين يبقى لهم الحق في اللجوء إلى أحكام القانون الوطني الواجب التطبيق<sup>(1)</sup>.

كما أن تقدير التعويض في البيوع الدولية قد يأتي ضمن اشتراط عقدي يسمى " **شرط ضمان حسن التنفيذ / " La garantie de bonne exécution** <sup>(2)</sup> بحيث غالبا ما يلجأ المشتري إلى إدراج هذا الشرط في عقد البيع الدولي أو في عقد لاحق مستقل عنه، وذلك بغرض تحديد مقدار التعويض الذي سيحصل عليه عند تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة، كما أنه يؤدي بالنتيجة إلى التخلص من سلطة القضاء التقديرية للحكم بمقدار التعويض اللازم.

والملاحظ أن هذا الشرط يستبدل في الواقع الحق الذي يقرره مبدأ القانون لدفع التعويضات والفائدة عن الخسائر والأضرار التي يسببها عدم تنفيذ عقد البيع، كما يعتبر

---

1 - حيث نصت المادة 05 من اتفاقية فيينا على أنه: " لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات البدنية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع."  
2 - ونظرا لأهمية هذا الشرط وتكرار العمل به في العرف التجاري الدولي، فإن الغرفة التجارية الدولية بباريس C I وضعت له تعريفا بأنه:

" الالتزام الذي يتعهد به المصرف باعتباره الضامن، عند عدم تنفيذ الساحب **Le donneur d'ordre** و هو البائع، لما فرض عليه العقد بينه وبين المستفيد وهو المشتري، في حدود مبلغ معين أو كما نص عليه الضمان الذي قبله الضامن لتأمين تنفيذ العقد "

**Un engagement pris par une banque par lequel le garant s'oblige - au cas où le donneur d'ordre n'exécuterait pas dûment un contrat passé entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire dans les limites d'un montant indiqué ou si la garantie le prévoit, au choix du garant à assurer l'exécution du contrat.**

مشار إليه في بحث منشور إلكترونيا عن شرط القوة القاهرة في العقود الدولية.....

هذا الشرط وسيلة ضغط مصدره اتفاق الطرفين تهدد البائع وتدفعه إلى احترام تنفيذ التزامه بالمطابقة كما جاء في شروط عقد البيع الدولي<sup>(1)</sup>.

هذا وبدأت اتفاقية فيينا في تنظيمها لعنصر التعويض بالقاعدة العامة في تطبيقه<sup>2</sup> والتي يلجأ إليها المشتري مع كل الجزاءات سواءا فسخ العقد أو لم يفسخ، ووضعت بالإضافة إلى هذه الأحكام العامة أحكاما خاصة بالتعويض في حالة فسخ العقد<sup>(3)</sup>، كما تطرقت في الأخير إلى مسألة تخفيف الخسائر<sup>(4)</sup>.

لهذا فإننا سنتبع هذا الترتيب في التطرق لجزاء التعويض مع الإشارة للقوانين الداخلية، من خلال التطرق للقاعدة العامة في التعويض، (الفرع الأول)، ثم إلى التعويض في حالة الفسخ (الفرع الثاني)، ومبدأ تخفيف الخسائر (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### القاعدة العامة للتعويض

وضعت المادة 74 من اتفاقية فيينا القاعدة العامة للتعويض أين نصت على مايلي:

” يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.“

1 - لأكثر تفاصيل، راجع الموقع الإلكتروني: [www.droit-dz.com/forum/threads/2153](http://www.droit-dz.com/forum/threads/2153)

2 - أنظر المادة 74 من اتفاقية فيينا.

3 - أنظر المادة 75 و 76 من اتفاقية فيينا.

4 - أنظر المادة 77 من اتفاقية فيينا.

لتكون الإتفاقية بهذا النص الخاص بالقاعدة العامة في تبيان كيفية تقدير التعويض ومشمولاته قد وضعت عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها وهي نفسها المقررة في القوانين الداخلية<sup>(1)</sup> بأن تشمل عنصرين هما التعويض عن ما فات المشتري من كسب ومالقه من ضرر من جراء إخلال البائع، إذ بتغطية هذين العنصرين يكون المشتري في نفس المركز الإقتصادي كما لو كان قد تم تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا<sup>(2)</sup> وذلك بغض النظر عن كون العقد قد تم فسخه أو لا.

لكن اتفاقية فيينا لم تورد من خلال تنظيمها لهذا الجزاء أي حكم يبين كيفية تقدير الخسارة اللاحقة والكسب الفائت مما يفهم أنها تركتها لتقدير القاضي أو المحكم على أساس أن القاضي هو الأقرب لملاسات وظروف كل حالة على حدة يقدرها بالطريقة الملائمة<sup>(3)</sup>، مستندا في ذلك على المبادئ العامة للاتفاقية أو أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

على هذا الأساس فإنه يشترط لاستحقاق المشتري تعويضا عن عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ بائعه لالتزامه بالمطابقة، أولا أن يصدر إخلالا من البائع وأن يلحق هذا الإخلال ضررا بالمشتري وأخيرا أن تتوافر علاقة السببية بين الإخلال والضرر، وفيمايلي سنتعرض لهذه الشروط (أولا)، ثم إلى كيفية تقدير التعويض (ثانيا).

**أولا: شروط استحقاق المشتري للتعويض.**

**أ- الإخلال بالعقد:** يشترط لاستحقاق المشتري تعويضا من البائع المخل بالتزامه بالمطابقة بأن يصدر منه خطأ عمدي أو بإهمال منه، سواء كان كليا بعدم التنفيذ أصلا، أو كان جزئيا بوجود عيب في التنفيذ فقط، بحيث يحرم المشتري بشكل أساسي مما توقعه من خلال إبرامه للعقد<sup>(4)</sup> ماعدا حالة وجود عائق منع البائع من تنفيذه لالتزامه

1 - وهو ما يؤكد نص المادة 1/182 من التقنين المدني الجزائري.

2 - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 239.

3 - AUDIT Bernard, op.cit, p 164.

4 - GHESTIN Jacques, op.cit, p 224.

بالمطابقة، ويتحقق ذلك في حالة وجود اتفاق بين البائع والمشتري كما في حالة شرط الإعفاء من المسؤولية، أو وجود أسباب خارجة عن إرادة البائع كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، بحيث تعفي البائع (إذا وجه إخطاراً للمشتري بوجود العائق) من دفع التعويض لمشتريه<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن مجرد الإخلال في تنفيذ التزام البائع بالمطابقة يعطي المشتري الحق في طلب التعويض، ويستوي أن يؤسس طلبه على كون المخالفة جوهرية إذ ترتب أضراراً جسيمة أو غير جوهرية وترتب في هذه الحالة أضراراً بسيطة، ويبقى الاختلاف فقط في مقدار التعويض الذي يمكن أن يقضى به<sup>(2)</sup>.

وهذا لأن القاعدة العامة للتعويض المنصوص عنها في المادة 74 من اتفاقية فيينا، تطبق في حالة الفسخ (كجزء تكميلي عندما تكون مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة جوهرية) كما تطبق كجزء أصلي في حالة المخالفة غير الجوهرية وفي نفس السياق أخذ المشرعان الفرنسي<sup>(3)</sup> والجزائري بالتعويض كجزء أصلي وهو ما جاءت به المادة 176 من التقنين المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي.

وأحياناً كجزء تكميلي وهو ما جاءت به المادة 119 من التقنين المدني الجزائري أيضاً، أين يضاف التعويض مع باقي الجزاءات الأخرى مثل التنفيذ العيني أو الفسخ.

**ب- الضرر:** يتوافر هذا الشرط متى تسبب إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة بالإضرار بالمشتري، لأن أساس التعويض هو وجود الضرر وهدفه هو جبر الضرر، ويتكون الضرر الذي يعرض عنه وفقاً لأحكام الاتفاقية من الخسارة التي لحقت الطرف المضرور والكسب الذي فاته نتيجة الإخلال بالالتزام، وهو نفس الأساس الذي أخذت به معظم التشريعات الوطنية، ومنها المشرع الجزائري والذي نص من خلال الفقرة الأولى من المادة

1 - أنظر المادة 5/79 من اتفاقية فيينا.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 498 و 499.

3 - ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، ط2، 1995، ص 334.

182 من التقنين المدني على مايلي: ”...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...” ونضيره الفرنسي من خلال المادة 1149 م تقنينه المدني أيضا<sup>(1)</sup> ويتكون الضرر غالبا من الفعل الذي أنتج الخسارة أو فوت الكسب، وهو في دراستنا عدم مطابقة البضائع سواء المادية أو القانونية، فالحالة الأولى تؤدي إلى صعوبة أو استحالة إعادة بيع البضاعة في السوق بالشروط العادية.

أما الحالة الثانية التي ينتج فيها الضرر عن فوات الكسب في حالة المطابقة القانونية مثلا، التي تؤدي فيها إلى إحجام المشتري عن إعادة بيع بضائعه أثناء نقلها واغتنام فرصة إرتفاع سعرها لعدم تفرغه لذلك، وانهماكه في الرد على إدعاءات وحقوق الغير مما ينتج عنه آثار إقتصادية خطيرة للمشتري تتمثل في فوات الكسب الذي كان من المحتمل تحققه لو كانت البضاعة مطابقة قانونيا وليس عليها أي حق أو إدعاء للغير<sup>(2)</sup>.

هذا واستثنت اتفاقية فيينا عن حق المشتري في المطالبة بالكسب الفائت وأخرجته من عناصر تقدير التعويض، وذلك في حالة واحدة هي حالة تقاعس المشتري عن توجيه إخطار عدم المطابقة لبائعه بما يسقط عنه الحق في التمسك بعيب المطابقة، ومع ذلك يجد المشتري ما يسبب به تقاعسه في عدم توجيه الإخطار ويستفيد في هذه الحالة فقط من إمكانية طلب تخفيض الثمن والتعويضات عن عدم المطابقة لكن من دون المطالبة بما فاته من كسب<sup>(3)</sup> ويقتصر حق المشتري في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي فقط دون الضرر الأدبي، فتحديد المادة 74 من إتفاقية فيينا لعناصر التعويض وإشارتها إلى مبدأ ما فات المشتري من كسب نتيجة المخالفة وما لحقه من خسارة، يؤكد أنها تعبر

---

1 - L'article 1149 du code civil francais : “ Les dommages et interets dus au créancier sont, en générale, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exeptions et modifications ci-après ”.

2 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 408.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 501.

عن الضرر المادي دون المعنوي، كما استثنت من خلال مادتها الخامسة الضرر البدني، وهي بهذا تنفرد بحلول مبتكرة عن الإتفاقيات التي سبقتها. (1)

هذا ومن الملاحظ أن معظم التشريعات الوطنية تفرق في تقدير التعويض بين "الضرر المباشر من جهة، والضرر غير المباشر" وبين "الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع" من جهة أخرى، أين يستحق المشتري التعويض على الضرر المتوقع والمباشر وقت إبرام العقد، فالضرر المباشر دائما متوقع من طرف البائع نتيجة المخالفة المتوقعة حدوثها في المستقبل، وكمثال عن الضرر المباشر إنخفاض سعر البضاعة المعيبة في السوق (2).

أما الأضرار غير المباشرة فهي تلك الأضرار الناجمة عن إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة والتي تلحق بأجسام الأشخاص لا تمس المشتري مباشرة بل تلحق مثلا بأجسام الأشخاص أو ممتلكاتهم، بأن تمس الأشخاص الذين استعملوا أو استهلكوا البضاعة المعيبة، وهذه الحالة تدخل ضمن نص المادة 05 من اتفاقية فيينا والتي أخرجت من نطاق تطبيق الاتفاقية، وأحالتها إلى القانون الوطني الواجب التطبيق لأنها أمور داخلية محظة تحلها كل دولة بقوانينها الوطنية الردعية والعقابية.

### ج \_ توقع الضرر:

لقد إشتطرت إتفاقية فيينا غير مختلفة في ذلك عن معظم التشريعات الوطنية أن يكون الضرر بغض النظر عن كونه جوهريا أو غير جوهرى - متوقعا من جانب البائع، حيث لا يخرج التعويض بحسبها عن الضرر المتوقع من طرف البائع أو الذي كان ينبغي له أن يتوقعه وقت إنعقاد البيع الدولي، وذلك في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد (3).

1 - محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 81.

2- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 403.

3 - أنظر المادة 74 من اتفاقية فيينا والمذكور نصها أعلاه.

واعتمدت في تحديد معيار التوقع على معيارين، أولهما، شخصي وهو أن يكون الضرر متوقعا من طرف البائع، وثانيهما موضوعي وهو أن يكون هذا الضرر هو نفسه الذي كان سيتوقعه أي شخص سوي الإدراك من صفة البائع لو وجد في نفس ظروفه (1) ومعيار التوقع الموضوعي يختلف باختلاف ظروف كل حالة، والتوقع حسب اتفاقية فيينا مطلوب فقط من البائع كونه الطرف المتسبب في إحداث مخالفة تتمثل في عدم تنفيذ الالتزام بالمطابقة، العبرة في توقع الضرر وقت انعقاد عقد البيع الدولي (2).

كما يؤكد دورهما المشرعان الفرنسي والجزائري في هذا المجال على أن من عناصر تقدير التعويض في إطار المسؤولية العقدية، الأخذ بعين الاعتبار **الضرر المتوقع وينظر إلى الضرر غير المتوقع** استثناء في الحالة التي يثبت فيها غش البائع أو ارتكابه لخطأ جسيم (3)، وهو ما تشير إليه المادة 2/182 بمفهوم المخالفة من التقنين المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 1150 من نظيره الفرنسي، أين أخذ المشرع الجزائري أيضا بمعيار التوقع وقت العقد كما تبينه و حيث أن نص المادة 2/182 من التقنين المدني الجزائري، تنص على: " ... غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد." ويفهم من هذا النص أن حق المشتري في الحصول على التعويض يقتصر على الضرر المتوقع إذا كان البائع حسن النية، أما في الحالة العكسية وهي حالة سوء نية البائع فيمتد حينها حق المشتري في التعويض إلى الضرر غير المتوقع أيضا ولا يكف في نظر المشرع الجزائري لاعتبار البائع سيء النية علمه بعيب عدم المطابقة بل يقع على المشتري إذا أراد أن يستفيد من التعويض عبء إثبات أن

---

1 - أحمد نبيل فقيه، مرجع سابق، ص 233.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 324.

3 - وذلك على عكس اتفاقية فيينا التي تتطلب توافر شرط توقع الضرر ولا تسمح باستبعاده حتى في حالتها الغش والخطأ الجسيم من جانب البائع.

البائع كان عالما بالعييب وأنه أخفاه رغم ذلك غشا منه<sup>(1)</sup> ، وهذا ما يظهر من خلال المادة 2/379 والمادة 2/383 من التقنين المدني الجزائري.

وتبرز أهمية شرط التوقع إلى أن إخلال البائع بالتزامه العقدي بالمطابقة قد يحدث أضرار جسيمة لا يتصور أن يتوقعها البائع وقت التعاقد. كأن يؤدي عيب بسيط في الآلة موضوع عقد البيع إلى تعطيل العمل بمنشأة المشتري، مما يجعل البائع يتحمل تعويضات باهضة كان في غنى عنها، ويتفعل هذا الشرط يصبح الضرر غير المتوقع لا يسأل عنه البائع وبالتالي لا يرتب عليه أية مسؤولية عقدية<sup>(2)</sup>.

كما تعتبر قاعدة توقع الضرر عاملا مهما في تحديد إطار تطبيق القاعدة العامة لتقدير التعويض، فهي تسمح لأطراف البيع الدولي بوضع الآثار الإقتصادية التي ممكن أن تنشأ مستقبلا بسبب مخالفة العقد في الحسبان، وكذلك النتائج التي ممكن أن تترتب منها<sup>(3)</sup>.

وعليه، فإنه يتضح مما سبق أن القاعدة العامة في تقدير التعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري من جراء عدم أو سوء تنفيذ بئعه لالتزامه بالمطابقة، والتي أقرتها اتفاقية فيينا تقوم على أساس تقدير التعويض بمبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالمشتري والكسب الذي فاته، ولا يشترط لذلك صدور خطأ من البائع مثلما هو الحال في المسؤولية العقدية عامة، بل يكفي ثبوت عدم تنفيذه التزاما عقديا جوهريا كان أم لا وأساسيا كان أم تابعا، فالأمر سيان.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري وفي حالة كون العيب غير جسيم أو كان جسيما لكن المشتري إختار استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض، فإن تقدير التعويض يكون

---

1 - خواص جويده، الضمان القانوني للعييب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1986، ص 128 و ص 130.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 503.

3 - أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، مرجع سابق، ص 409.

بالنظر إلى الضرر الذي لحق بالمشتري من جراء عدم أو سوء تنفيذ بئعه للالتزامه بالمطابقة، ولا ينظر إلى قيمة البضاعة المعيبة وذلك على عكس المبدأ الخاص بتقدير تخفيض الثمن والذي سبق لنا التطرق له، أين تدخل قيمة البضاعة المعيبة في الاعتبار عند تقدير التعويض دون الضرر اللاحق بالمشتري<sup>(1)</sup>.

لكن يعفى البائع من هذا التعويض في الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذه للالتزامه بالمطابقة يعود إلى عائق، كما بينت ذلك المادة 79 من اتفاقية فيينا. ومن جهة أخرى يشترط توقع الضرر كما رأينا سابقاً، على أنه يجب على القاضي أو المحكم المعروف عليه النزاع بخصوص تقدير التعويض عن مخالفة البائع للالتزامه بالمطابقة، أن يكون تقديره للتعويض كجزاء معادلاً أو قريباً بقدر المستطاع للضرر الفعلي الذي لحق بالمشتري، كما يجدر به الأخذ في عين الاعتبار العادات والأعراف المطبقة في هذا المجال من التجارة بالإضافة إلى أعمال ضابطا التوقع المنصوص عليهما في اتفاقية فيينا (الشخصي والموضوعي)<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### التعويض في حالة الفسخ

جعلت اتفاقية فيينا الفسخ آخر الحلول المتاحة للمشتري في حالة عدم المطابقة، وقد أكدت ذلك في العديد من المواقف، واعتبرته أفسى الجزاءات لأن آثاره خطيرة على التجارة الدولية وما يترتب عنه من انهيار عقد البيع الدولي بأكمله، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ان كان ذلك ممكناً، لهذا فإن اتفاقية فيينا وضعت بشأن التعويض في حالة إعلان الفسخ قواعد خاصة، نبعت هذه القواعد من منطلق أن المشتري في حالة تزويده من البائع ببضاعة معيبة في مطابقتها وبعد فشل كل الجزاءات المتاحة في إعادة

1 - خواص جويده، مرجع سابق، ص 146.

2 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 456، وكذلك: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 506،

ص 507.

البضاعة إلى الحالة المطابقة، فإنه يبقى بحاجة إلى البضاعة التي أبرم بشأنها عقد البيع الدولي وفشل في الحصول عليها، فيظطر غالباً إلى البحث عن بضاعة بديلة ولا يتأتى ذلك إلا بإبرام صفقات بديلة وبهذه الطريقة يكون المشتري قد وصل إلى تحقيق الغرض الذي كان يتوخاه من التعاقد، وهو ما جاءت به اتفاقية فيينا من خلال المادتين 75 و76 منها.

مع الإبقاء على الحالة الأولى المتعلقة بالتعويض حسب القاعدة العامة والمنصوص عليها بموجب المادة 74 من اتفاقية فيينا، قائمة لإمكانية تطبيقها سواء أتم الفسخ أم لا على أساس الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لتكمل عناصر الضرر التي لا تغطيها طريقة الصفقة البديلة، على هذا الأساس تعتبر المادة 75 تطبيقاً خاصاً للمادة 74 أعلاه، لأن هذه الأخيرة تطبق فقط عندما لا تطبق المادة 75.

وفرقت الاتفاقية من خلال المادتين 75 و76 ما بين حالتين هما حالة إبرام المشتري للصفقة البديلة ( الفرع الأول )، وحالة عدم إبرامه لها ( ثانياً).

#### أولاً - التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة:

تنص المادة 75 من اتفاقية فيينا على أنه: ” إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74)“.

تواجه هذه المادة الفرض الذي يلجأ فيه المشتري بسبب فسخه للعقد وعدم أو سوء تنفيذه من طرف بائعه، إلى شراء بضائع بديلة عن تلك المعيبة في مطابقتها من السوق، وذلك دون أن يكون للبضاعة ثمن معروف في السوق ( السعر الجاري ) وهذا لأنه لو

كان للبضاعة سعر جاري في السوق لثم تحديد التعويض بمقارنة الثمن المتفق عليه في العقد الذي تم فسخه بالثمن الذي اشترى به البضائع البديلة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لنص المادة 75 فإنه يجب توافر ثلاثة شروط للتعويض في هذه الحالة:

**الشرط الأول :** يجب أن يكون المشتري الذي يطلب التعويض على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة أو سوء تنفيذه له، قد فسخ عقد البيع الدولي ليتمكن من الإستناد على المادة 75 في طلب تعويضه، ويكون الفسخ وفقا للحالات التي نصت عليها المادة 49 من اتفاقية فيينا.

غير أنه يمكن أيضا للمشتري المطالبة بالتعويض في الحالة التي يتم فيها فسخ العقد من البائع تعسفا منه ودون وجه حق، ويجب أن يكون التعويض في هذه الحالة جابرا لكل الأضرار، وبالتالي فإن عدم اشتراط المادة أعلاه أن يكون الطرف الذي يفسخ العقد هو نفسه الذي يحق له المطالبة بالتعويض جاء صوابا لإمكانية أن يكون البائع هو الذي يفسخ العقد لكن المشتري هو من يتضرر من ذلك ويطلب التعويض على ذلك الأساس<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثاني:** يتمثل في مبادرة المشتري لشراء بضائع بديلة عن تلك التي جاءت معيبة، فإذا كان ثمن الشراء مساويا للثمن المعين في العقد المفسوخ أو أقل منه فلا خسارة تلحق بالمشتري ولا كسب يفوته في هذه الحالة، وإن لحق به ضرر رغم ذلك فله أن يطالب بالتعويض عنه، وفقا للمادة 74 من اتفاقية فيينا والتي تحدد القاعدة العامة لتقدير التعويض.

وعلى ذلك فإن المشتري يمكنه الحصول على الفرق بين ثمن العقد الأصلي والثمن الذي دفعه مقابل البضاعة البديلة، بشرط أن يكون هذا الثمن الأخير أعلى من ثمن العقد الأصلي، فتقدير التعويض يكون بحساب الضرر الذي يلحق بالمشتري وهو يمثل الفرق

1 - لجنة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 213.

2 - نسرين سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 325.

بين الثمنين، والذي يكون له المطالبة به وبالإضافة إلى ذلك المطالبة بالتعويضات المستحقة وفقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

ولم تشترط المادة 74 أيضا أن تبرم الصفقة البديلة بنفس شروط عقد البيع الذي تم فسخه، بل بل يجدر بالمشتري فقط بذل الجهد الكافي سعيا إلى الحصول على أفضل البضائع بأحسن سعر<sup>(2)</sup>، ويمكن للبائع أن يرد دعوى المشتري الخاصة بالتعويض والمؤسسة على المادة 75 من اتفاقية فيينا، بإثبات أن هذا الأخير لم يبرم صفقة بديلة، وفي هذه الحالة يجب أن لا تطبق المادة 75 بل 76 من الاتفاقية والخاصة بالتعويض في حالة الفسخ ودون إبرام المشتري لصفقة بديلة<sup>(3)</sup>.

**الشرط الثالث:** يفرض على المشتري بصفته الطرف الدائن بالالتزام، والذي أنهى العقد بفسخه لعدم مطابقته، عند إبرامه للصفقة البديلة أن يكون الشراء خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة أيضا، فالمادة 75 من اتفاقية فيينا لم تضع شروط ولا طرق إبرام الصفقة البديلة احتراماً منها لمبدأ حرية الأفراد في التعاقد واكتفت بشرط المعقولية.

على هذا الأساس، فإن المعقولية في طريقة إبرام الصفقة تتحقق ببذل المشتري الجهد الكافي سعيا للحصول على أفضل البضائع بأحسن سعر، وإبرام الصفقة بأحسن شروط متاحة في السوق وذلك بالبحث عن أقل ثمن ممكن مع توافر المواصفات في البضاعة التي سيتعاقد عليها.

أما المعقولية في وقت الإبرام، فتتحقق عندما يتم الشراء بعد الفسخ بوقت معقول ويبدأ هذا الوقت بالسريان فقط بعد إعلان المشتري لفسخ العقد، فإن أبرمها قبل ذلك على سبيل الوقاية فلا يطبق عليه نص المادة 75، ونفس الحكم في الحالة العكسية بأن يتراخى عن إبرامها لفترة طويلة بعد إعلان فسخ عقد البيع الدولي، لأن الأسعار قد تتغير

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 509.

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، هامش الصفحة 242.

3 - نسرین سلامة محاسنة، المرجع نفسه، ص 326.

بعد مضي تلك الفترة وذلك قد يكون في غير صالح البائع، كما يؤدي طول الانتظار لعدم استقرار العلاقات<sup>(1)</sup> والملاحظ أن وضع اتفاقية فيينا لهذه الشروط الخاصة والتي تفرض على المشتري الاتصاف بالمعقولية عند إبرام الصفقة وكذلك بعدم التأخر في إبرامها وذلك لكي يعتد بسعر الصفقة البديلة، إنما يهدف إلى منع هذا الأخير من التعسف في استعمال حقه كمضروور تجاه البائع.

وتبقى مسألة المعقولية في كلتا الحالتين مسألة واقع تختلف باختلاف ظروف البيع وملاساته وأي خروج عن شرط المعقولية يجعل تمسك المشتري بالتعويض وفقا للمادة 75 من اتفاقية فيينا غير مؤسس لأن الشراء دون الالتزام بمبدأ المعقولية يعتبر كأن لم يكن، ولا يبق للمشتري في هذه الحالة إلا الإعتماد على نص المادة 76 من اتفاقية فيينا لتأسيس طلب التعويض<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنه إذا تم إبرام الصفقة البديلة على نحو غير معقول مما يزيد من الخسارة التي تلحق الطرف المضروور، فسوف يعتبر أن الصفقة خالفت بذلك الشروط التي تطلبها الاتفاقية فلا يعتد بالسعر الوارد بها، وإنما يرجع إلى السعر الجارى فى السوق للبضاعة موضوع العقد وهو ما جاءت به اتفاقية فيينا في المادة 76 منها أو أن يتم تقدير السعر المناسب للبضاعة بما يحقق مبدأ تقليل الخسائر<sup>(3)</sup> والذي سوف نتعرض له لاحقا من خلال الفرع الثالث من هذا المطلب، بأن نأخذ بعين الإعتبار السعر الجارى فى السوق كأساس للمقارنة مع سعر العقد الأصلي.

وبتوفر الشروط الثلاثة فإن التعويض وفقا للمادة 75 من اتفاقية فيينا يقدر بحساب الفرق بين سعر العقد وسعر الصفقة البديلة، ورغم حصول المشتري على هذا التعويض فإنه يبقى فى وسعه تحصيل تعويضات أخرى على أساس المادة 74 من الاتفاقية ويكون

---

1 - حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 54.

2 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 326.

3 - AUDIT Bernard, op.cit, p 169.

موضوعها مثلا النفقات التي تحملها المشتري في حفظه للبضاعة المعيبة إلى حين إعادة ارسالها، أو الخسائر التي تكبدها لكون البضاعة في الصفقة البديلة لم تسلم في الميعاد المحدد في العقد الأصلي المفسوخ...إلخ، أو أي ضرر آخر متى كان له محل.

### ثانيا - التعويض في حالة عدم إبرام صفقة بديلة:

عندما لا يقوم المشتري بإبرام صفقة بديلة ولا يتحصل بذلك على بضاعة أخرى بدلا عن تلك غير المطابقة، فإن تعويضه بعد الفسخ يجب أن يكون مؤسسا على المادة 76 من اتفاقية فيينا، والتي جاء فيها أنه: ”

1- إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة (75)، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجارى وقت فسخ العقد وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74)، ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجارى وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجارى وقت فسخ العقد.

2- لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجارى هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يُعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع.“

ويتضح من المادة 76 من الاتفاقية، أن الحالات التي يطبق فيها التعويض حسبها هي حالة عدم شراء المشتري لبضائع بديلة حسب المادة 75 من اتفاقية فيينا، أو حالة شرائه لبضاعة بديلة دون احترام الشروط المحددة عن طريقة ووقت الشراء، وكذلك في حالة صعوبة أو استحالة التأكد من أن المشتري أبرم فعلا صفقة بديلة أم لا.

تطبيقا لما سبق وحسب ما جاءت به المادة 76 من اتفاقية فيينا، فإنه في الحالة التي يفسخ عقد البيع الدولي لعيب في المطابقة ورغم ذلك لا يرغب المشتري في إبرام

صفقة بديلة أو لا يبرمها وفقا للشروط، فإنه يمكنه المطالبة بالتعويض على أن يقدر بحساب الفرق بين سعر السوق والذي يحدد بوقت الفسخ وسعر العقد، بالإضافة إلى كل التعويضات التي لا يغطيها الفسخ تطبيقا لنص المادة 74 من اتفاقية فيينا<sup>1</sup>.

وعن كيفية تحديد السعر الجاري تضيف المادة 76 من الاتفاقية، أن يتم في زمان و مكان محددين كما يلي:

#### أ- زمان تحديد السعر الجاري:

يعد الوقت الملائم لتحديد السعر الجاري فيه هو وقت إعلان الفسخ وفقا لما نصت عليه اتفاقية فيينا في المادة 76، لذا يجدر بنا التفرقة فيما إذا كان إعلان الفسخ قد تم قبل تسليم البضاعة المعيبة أو بعدها.

ففي الحالة الأولى أين يتم إعلان فسخ عقد البيع الدولي قبل التسليم الفعلي للبضاعة، فإن وقت تحديد السعر الجاري في السوق يحدد بوقت إعلان الفسخ.

أما الحالة الثانية وهي عند إعلان فسخ العقد بعد التسليم وحياسة المشتري للبضاعة حياسة فعلية، أين جعلت اتفاقية فيينا وقت تحديد السعر الجاري هو وقت وقوع التسليم<sup>(2)</sup>.

وليس وقت الفسخ، ونص الاتفاقية على هذه الحالة الأخيرة ينبع من تخوفها من محاولة المشتري المضارية على سعر البضاعة والتحكم لوحده في تحديد التعويض الذي يستحقه بحسب وقت إعلانه للفسخ، وبهذا النص يمنع المشتري الذي استلم البضاعة من محاولة التأخير في الفسخ للاستفادة من تغيرات سعر السوق وقت الفسخ<sup>(3)</sup>.

---

1 - تنص المادة 74 من اتفاقية فيينا على أنه: "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاتته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد."

2 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 243.

3 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 214.

## ب- مكان تحديد السعر الجاري:

جعلت الفقرة 2 من المادة 76 من اتفاقية فيينا، تحديد السعر الجاري في المكان الذي كان يجب أن يتم فيه تسليم البضاعة، أو المكان الذي تم فيه تسليمها فعلا، أو ما يسمى بمكان سعر السوق وقت الفسخ ويجب أن يفهم هذا المكان في ضوء المادة 31 من اتفاقية فيينا<sup>(1)</sup>، وإذا لم يكن ممكنا بعدم وجود سعر سائد في ذلك المكان فالعبرة بالمكان البديل المعقول، وهو المكان الذي يمكن استخدامه كبديل معقول لمكان التسليم الفعلي ويشترط في هذه الحالة أن يراعى الفرق في نفقة نقل البضائع من المكان الأول إلى المكان الثاني أثناء تقدير التعويض استنادا إلى السعر الجاري في المكان البديل<sup>(2)</sup>.

لكن قد يبقى الإشكال قائما أحيانا، على أساس أن السعر الحالي هو سعر بضاعة أخرى بنفس أوصاف وكمية البضاعة محل البيع، فإذا لم يتمكن من الحصول على مثل هذا السعر، أو كانت البضاعة معينة بالذات، فمن غير الممكن تطبيق المادة 76 من اتفاقية فيينا وتطبق فقط المادة 74 منها.

كما أنه قد يكون من غير الكافي للمشتري الذي رفض البضاعة لعدم مطابقتها الاعتماد على سعر السوق في بلد البائع، لذا فالأفضل إدراج العقد لشرط تقدير سعر السوق الحالي من خلال تحديد سوق معين للبضاعة محل العقد<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فإن أمر تحديد مكان تحديد السعر يتفاوت في حالة البحث عن سعر آخر يكون من المعقول الاستناد إليه حيث يجوز أن يكون السعر الجاري في مكان إبرام العقد أو في مكان الوفاء بالثمن دائما مع مراعاة فروق مصاريف نقل البضاعة<sup>(4)</sup>.

---

1 - تنص المادة 31 من اتفاقية فيينا على أنه: " إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي: (أ) تسليم البضائع إلى ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع..."

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 214.

3 - نسرین سلامة محاسنة، مرجع سابق، ص 329.

4 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 465.

وفي كل الحالات المستعصية يترك تقدير الأمر في تحديد السعر الجاري للقاضي أو المحكم والذي يحدده على أساس معقول يراعى فيه إمكانية الاسترشاد بالسعر الجاري فيه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مبدأ تخفيف الخسائر

يعتبر مبدأ تخفيف الخسائر تقييدا صريحا لاتفاقية فيينا على مبدأ التعويض، إذ تنص المادة 77 منها على أنه: " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها."

ومبدأ عدم جواز تعويض الطرف المتضرر عن الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها مبدأ معروف في معظم القوانين الداخلية، لكن يتم التعبير عنه بطرق مختلفة<sup>(2)</sup>. ومؤدى هذا الالتزام أن يسارع الطرف المضرور (المشتري) لاتخاذ كل الإجراءات المعقولة لدرء الضرر، ولا يبق رغم كونه الدائن بالالتزام بالمطابقة تجاه البائع، مكتوف اليدين دون أن يحد من الضرر الذي لحقه لتأكد أنه سيحصل على تعويض عنه.

لهذا فإن عدم نص بعض التشريعات عليه صراحة ينبع من اعتبارها أنه التزام تمليه اعتبارات حسن النية والتعاون والأمانة الواجب التحلي بها في العلاقات التجارية<sup>(3)</sup>. ومن التدابير التي ممكن أن يتخذها المشتري للحد من تفاقم الأضرار في البضاعة المعيبة نذكر على سبيل المثال، المحافظة على البضاعة المعيبة منعا لتفاقم العيوب فيها

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 513.

2 - وهو ما جاء به المشرع الجزائري في آخر الفقرة 1 من المادة 182 من التقنين المدني الجزائري والتي جاء فيها أن: "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."

3 - KHAN Philippe, op.cit, p 979.

وذلك إلى حين إعادتها للبائع<sup>(1)</sup> ، كما يمكن للمشتري أيضا إعادة بيع البضائع المعيبة لحساب البائع تجنباً لتفاقم الأضرار خاصة في حالة كون البضائع عبارة عن سلع غذائية سريعة التلف، كما سبق لنا التعرض له وذلك في إطار ما خولته إياه المادة 88 من اتفاقية فيينا.

وإنه من المسلم به عند عدم التزام المشتري ببذل جهد للحد من الضرر، يعطى الحق للبائع بالمطالبة بتخفيض التعويض المدفوع من قبله، وذلك بقدر الخسارة التي كان ممكن على المشتري تجنبها، وإعطاء هذا الحق للبائع هو بمثابة جزاء على المشتري المخالف لالتزامه بالتخفيف من الخسائر أو تخفيضها بالطريقة المعقولة، ويعتبر هذا الجزاء عادلاً ومنطقياً<sup>(2)</sup> يحث المشتري على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ التزامه بالحد من الأضرار وتخفيف الخسائر، ويخضع تقدير تخفيض التعويض إلى سلطة القاضي أو المحكم التقديرية بتقييم الضرر الذي كان لازماً على المشتري جبره، باتخاذ التدابير المعقولة والملائمة مع الظروف المحيطة<sup>(3)</sup>.

---

1 - تنص في هذا الصدد المادة 86 / 1 من اتفاقية فيينا على أنه: " 1- إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة =المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حسبها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض..."

2 - لينة عبد الله خليل شبيب، مرجع سابق، ص 216.

3 - جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 459.

## خلاصة الباب الثاني

إنه وإن كان المصير المألوف للعقود الصحيحة هو الوفاء، وذلك بتنفيذ البائع للالتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي، بالطريقة المطلوبة وبحسن نية ليكون عقد البيع الدولي حينها سندا للحقوق المترتبة عليه، لكن قد يحدث وأن يتخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة أو ينفذه بطريقة معيب، فيثبت للمشتري حينها الحق في ممارسة وتطبيق الجزاءات المقررة في إتفاقية فيينا وكذا وفقا للقواعد العامة لمعظم القوانين الداخلية، مع العلم أن إتفاقية فيينا فرقت في تقسيمها للجزاءات بين تحقق وصف الجوهرية من عدمه، في مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة.

وضعت إتفاقية فيينا شروط إجرائية لتقييد تطبيق جزاء الفسخ، الذي اعتبرته قاسيا على التجارة الدولية وطرفي العقد أيضا، وهي جوهرية مخالفة البائع سواء وقعت بالفعل فيكون الفسخ عاديا أو مخالفة جوهرية مستقبلية ويكون الفسخ مبتسرا، و اشتراط إخطار المشتري للبائع وإعلامه بفسخ العقد وذلك خلال فترة معقولة من تاريخ اكتشافه للعيب، ليعتبر إعلانا للفسخ، فالفسخ في إتفاقية فيينا إذا ليس قضائيا، على عكس التقنينين الجزائري والفرنسي الذان يعتبران الإخطار إجراء تمهيدي قبل اللجوء إلى القضاء وطلب الفسخ، بينما يمكن للقاضي رفض طلب الفسخ إذا لم تتوفر فيه الشروط لأنه ليس من النظام العام، ليقترب تنظيم الإتفاقية لآثار الفسخ لما جاءت به القوانين الداخلية من انهيار العقد وإعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يقرر جزاء الاستبدال ويشترط فيه جوهرية المخالفة والإخطار مثله مثل الفسخ.

أما الجزاءات المقررة في حالة ارتكاب البائع لمخالفة غير جوهرية، على غرار الدفع بعدم التنفيذ والتنفيذ العيني بالإصلاح، لاحظنا تقييد إتفاقية فيينا استعمال المشتري لجزاء الدفع بعدم التنفيذ، بشرط وجود ظروف تنبئ بعجز البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة و إخطار المشتري لبائعه باختياره لهذا الجزاء، مع مراعاة مبدأ حسن النية في اختيار هذا الجزاء بتجنب التعسف في التمسك به على نحو يتعارض مع ما ينبغي أن

يسود التعامل من شرف و نزاهة، ومن آثاره أنه يوقف تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن، كما أنه لا يؤثر على وجود العقد ولا يؤدي إلى زوال الالتزام بل يبقى كما هو فإذا ما عاد البائع إلى تنفيذه، نفذه كله أما إذا أصر على عدم التنفيذ، فلا يبق للمشتري إلا اللجوء للجزاء الأخرى.

وعن تطبيق جزاء التنفيذ العيني بالإصلاح، توصلنا إلى أن تنظيم اتفاقية فيينا لجزاء الإصلاح جاء بنفس الطريقة التي أشار إليها التقنينين الفرنسي والجزائري، الذان يعالجان هذه الصورة من صور التنفيذ العيني في إطار القواعد المنظمة للعيوب الخفية، بحيث يكادان يجمعان على أن الأصل في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة هو اللجوء إلى التنفيذ العيني متى كان ممكنا ولا يلجأ للتعويض أو الفسخ إلا إستثناء، ويختلف الإصلاح في مواد المطابقة المادية، فعدم المطابقة في الكم بالزيادة يتم إصلاحها بإرجاع الكمية الزائدة وعدم المطابقة الكمية بالنقصان يتم إصلاحها بزيادة الكمية الناقصة، لكن في حالة تلف البضائع يتم استبدالها لاستحالة إصلاحها.

ليجد تطبيق جزاء تخفيض الثمن مجالا خصب في البيوع التجارية لسهولة إعماله، وهذا ما أقر به أيضا التقنينين الفرنسي والجزائري (عدم المطابقة مادية أو قانونية) ويؤخذ عند تقدير نسبة التخفيض بمعيار الثمن وقت التسليم، ليبقى التعويض كجزء سواء أصلي أو تكميلي، تهدف الاتفاقية من خلال طريقة تنظيمها له، تعويض المشتري بصفته الطرف المتضرر وليس معاقبة البائع، ليلتزم المشتري بالمبادرة للحد من الأضرار أو تفاقمها، بكل الوسائل اللازمة لذلك، كحفظ البضائع المعيبة إلى حين إعادتها إلى البائع، أو إعادة بيعها لحساب البائع، وذلك تحت جزاء تخفيض البائع لمبلغ التعويض الذي حكم به للمشتري لعدم التزامه بمبدأ تخفيف الخسائر ( المادة 77 من اتفاقية فيينا وأشارت له معظم التشريعات الوطنية).

تجدر الإشارة إلى أنه على البائع تنفيذ التزامه بالمطابقة سواء إختياريا أو جبرا، وإلا تعرض له المشتري باستعمال حقه في تنفيذ العقد وجبر الضرر الحاصل من جراء

ذلك. إلا أنه توجد حالات لا يسأل فيها البائع عن عدم تنفيذه لالتزامه بالمطابقة لعدم تقصيره، فكثيرا ما يحدث في الواقع العملي أن يعترض تنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة ظروف خارجة عن إرادته، يكون من شأنها إعاقة تنفيذه لالتزامه أو جعله مستحيلا، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، مما يسقط المسؤولية العقدية على البائع وهذا يعني أن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع استعمال الجزاءات التي سبق تبيانها، ويبقى له فقط الحق في استرداد الثمن كله أو بعضه إذا كان قد دفعه.

## خاتمة

تعتبر اتفاقية فيينا لـ 11 أبريل 1980 لحد الآن، الإطار القانوني الأساسي المنظم للبيوع الدولية الواقعة على البضائع بين أطراف البيع سواء من الدول المصادقة عليها أو التي تطبق عليها أحكامها وفقا لكونها متعاقدة مع دولة مصادقة على الاتفاقية. (تطبيقا لما جاءت به المادة 05 من هذه الاتفاقية).

كيف لا، ولقد تمخضت هذه الأخيرة عن جهود كبيرة ودراسات معمقة من قبل قانونيين وباحثين في التجارة الدولية، وذلك بغرض توحيد القوانين والأحكام المنظمة لعقد البيع الدولي للبضائع، وكذا الوصول إلى توحيد تفسير هذه القواعد أيضا.

أنمّرت هذه الجهود فجعلت من اتفاقية فيينا سابقة لا مثيل لها في إعطاء حلول مبتكرة جديدة وجدية، لاسيما فيما يخص تنظيم التزامات البائع والتي أخذت حصة الأسد من الالتزامات في عقد البيع الدولي، وأخص بالذكر التزامه بمطابقة البضائع عند تسليمها ماديا وقانونيا.

وتطرقنا إلى مختلف الأحكام المتعلقة بمطابقة البضائع، بدءا بالآلية التي نظمتها بها اتفاقية فيينا للبيع الدولي مع مقارنته بالتقنين الداخلي الفرنسي والجزائري، إلى الجزاءات المتاحة للمشتري في حالة عدم تنفيذ بائعه أو سوء تنفيذه لالتزامه بالمطابقة، واضعين نصب أعيننا كهدف معرفة موقع القوانين الداخلية ( التقنين الفرنسي والجزائري) مما هو مطبق دوليا من أحكام فيما يخص المطابقة.

فكان أهم ما توصلنا إليه من نتائج ما يلي:

- أولا، اقتربت اتفاقية فيينا كثيرا في تنظيمها للمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع إلى ما جاء في القوانين الداخلية، وهذا أمر طبيعي لأن أحكامها كانت نابعة من قوانين داخلية مختلفة للدول التي شاركت في انشائها.

لكنها ورغم ذلك، تبقى تختلف عن تنظيم التزام البائع بالمطابقة في القوانين الداخلية خاصة في التفاصيل، دون أن يعد هذا الأمر عيباً فيها، لكونه نابع من اختلاف طبيعة كل من العقد الداخلي عن نظيره الدولي.

ساعدت طريقة تنظيم اتفاقية فيينا للالتزام بالمطابقة في إخراج أطراف العقد من صرامة وجمود القواعد الداخلية، من خلال توفير أكبر حرية لهم، كما ساهمت في إثراء القوانين الداخلية خاصة للدول المصادقة عليها، أخص بالذكر المشرع الفرنسي الذي حاول باستمرار تدارك هذا التطور وإدراجه في قوانينه الداخلية، لكنه لحد الآن فإن تعديلاته تبقى بطيئة وغير كاملة.

ثانياً، ابتكرت اتفاقية فيينا عدة قواعد في مطابقة البضائع، والتي رغم قدمها تبقى جديدة أخذت منها القوانين الداخلية في البعض من أحكامها، والبعض الآخر لم يدرج فيها لحد الآن حتى بعد 39 سنة من وجودها، وهذا ما سنبينه تباعاً فيما يلي:

- فصلت اتفاقية فيينا بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة واعتبرتتهما التزامان مستقلان عن بعضهما البعض، في حين لاتزال القوانين الداخلية تتخبط في مشكل التمييز بين كل من الالتزام بضمان المطابقة والالتزامات الأخرى على غرار العيوب الخفية، والتسليم.

فالالتزام بالتسليم يجب أن يبقى محافظاً على مضمونه المادي الخاص والمستقل عن نظيره والذي يلتزم بمقتضاه البائع بوضع محل البيع تحت تصرف المشتري، وعند نهاية هذا الالتزام يبدأ الالتزام بالمطابقة المادية والقانونية للبضائع محل العقد.

أما فيما يتعلق بالتزام البائع بالمطابقة والعيوب الخفية ومنع التعرض والاستحقاق فقد جمعت اتفاقية فيينا بينها كلها تحت لواء التزام البائع بالمطابقة المادية والقانونية، تاركة الاستقلالية التامة لالتزام البائع بالتسليم، وفي هذا الاستقلال حماية وضمان أكثر للمشتري، و كانت النتيجة مبهرة في أن اتفاقية فيينا أعادت تنظيم التزامات البائع بطريقة جديدة ومناسبة للعقود الدولية، لم تنتهجها بعدها القوانين الداخلية.

و فيما يخص مفهوم المطابقة، خطت اتفاقية فيينا خطوة كبيرة عند تحديدها لمفهوم الالتزام بالمطابقة عن طريق رصد عناصرها، وذلك بعد فصلها بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالتسليم فكان الأمر تحصيل حاصل، فقسمت المطابقة إلى مطابقة مادية وأخرى قانونية وأدرجت بذلك ضمان العيوب الخفية في نظام المطابقة الوظيفية، وضمن عدم التعرض والاستحقاق إلى المطابقة القانونية.

فأما الجديد الذي جاءت به في المطابقة المادية، فهو فرض عنصر التعبئة والتغليف كعنصر وواجب لصيق بمطابقة البضائع، يترتب عن غيابه أو التقصير فيه عدم مطابقة البضاعة ماديا، لكونه قد يفقد البضائع خصائصها التجارية، ليعد هذا ابتكارا لم يسبق التعرض له من قبل المشرع الوطني، ولا الدولي.

ورغم أن المشرعان الجزائري والفرنسي نصا على التعبئة والتغليف في البضائع لكنهما لم يجعلها عنصرا للمطابقة المادية وهنا يكمن الاختلاف، بحيث لاحظنا أن المشرع الفرنسي كان يعتبر من خلال ما يتبين من تقنيته المدني المادة 1615 منه، أن التعبئة والتغليف التزامات تابعة تدخل ضمن الالتزام بالتسليم، لكنه استدرك هذا النقص والخلل ولحق بالركب من خلال الأمر رقم 136-2005 الصادر بتاريخ 2005/02/17 بحيث نص في قانون الاستهلاك المادة 4-211 L تحت عنوان الضمان القانوني للمطابقة، على الزام البائع بضمان عيوب المطابقة الناتجة عن التغليف.

في حين بقي المشرع الجزائري يحتفظ بالنصوص المتفرقة الخاصة بالتعبئة والتغليف تارة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وتارة أخرى في قانون العقوبات وقوانين خاصة أخرى، لكن دون إدراجها كعنصر للمطابقة المادية للبضائع.

وما استنتجناه أيضا في هذا المجال، أهمية التعبئة والتغليف ودورها المتزايد مع تطور البيوع الحديثة وتعقيدها، أين أصبح يعتمد على الغلاف في معرفة البضاعة وجذب العملاء لاقتنائها، بالإضافة إلى شمول الغلاف في أغلب الأوقات العلامة التجارية

للمنتوج مما جعلنا نقر فعلا، بأن تعبئة وتغليف البضائع في البيوع الحديثة أصبحت تشكل أحد مواصفات المبيع مما يجعلها تدخل في عناصر مطابقته.

ليبقى تكليف البائع بهذا الالتزام ما هو إلا تطبيقا للقاعدة العامة، التي جاءت بها اتفاقية فيينا في مادتها السابعة، وكذا معظم القوانين الداخلية عن تنفيذ الالتزامات بحسن نية، لأن افتراض العكس قد يؤثر في اقتصاد بلد المشتري، أو في الصحة العامة أو حتى في سياسته.

وأما عن المطابقة القانونية كما سمتها اتفاقية فيينا، فخلصنا أنها عبارة عن ترجمة للالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في البيوع الداخلية، لوحدة الهدف والالتزام المنظم منهما معا، وهو ضمان الانتفاع الهادئ لحق الملكية على الشيء المبيع، فلا تكون البضائع المسلمة مطابقة قانونا إلا إذا كانت خالية من أي حق أو إدعاء للغير وبالتالي كان انتفاع المشتري بها في مأمن من أي تعرض.

يتعلق هذا النوع من المطابقة بالحقوق على البضاعة المبيعة وليس البضاعة ذاتها.

ولاحظنا أن اتفاقية البيع الدولي حملت البائع المسؤولية القانونية، في حال تعرض الغير للمشتري في بضاعته تعرضا قانونيا، وأقرت إمتداد لنطاق هذا الإلتزام ليشمل كذلك أي حق للغير يدعيه على البضاعة المؤسس على حقوق الملكية الصناعية أو حتى الفكرية.

لتعتبر اتفاقية فيينا فريدة من نوعها، بأن نصت على هذا الحكم الخاص أين تمتاز قواعدها في هذا الشأن بالتحديد والتقيد بالنسبة للمشتري وبالملائمة بالنسبة للبائع.

وعلى عكس القوانين الداخلية، فقد تجنبت اتفاقية البيع الدولي النص على حالة تعرض البائع نفسه للمشتري لندرة وقوعه، فمن جهة فإنه غالبا ما يسعى الأول للعمل على تنفيذ العقد بأقل التكاليف تجنباً منه للتعرض للجزاء القاسية في حالة عدم أو سوء

تنفيذ التزامه بالمطابقة القانونية، ومن جهة أخرى، لا يتجرأ على التعرض بنفسه للمشتري محافظة منه على سمعته التجارية في السوق الدولية.

لكن لاحظنا أنه ويتطور البيوع التجارية الدولية و تنوعها، أصبح من الممكن تصور وقوع هذا النوع من التعرض، خاصة في بيع برامج الحاسوب مثلا.

في حين نصت التشريعات الداخلية على حالتها التعرض للمشتري ( من البائع نفسه ومن الغير ) ، بحيث جاءت المادة 371 مدني جزائري صريحة تمنع تعرض البائع للمشتري بنفسه ومنع تعرض الغير له أيضا، أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 1626 مدني والتي جاءت عامة، لم تبين كون التعرض المنصوص عليه صادر من البائع نفسه ومن الغير، أو أحدهما فقط، لهذا يفهم على عمومها أنها تشمل الحالتين.

وعليه، فإن اتفاقية فيينا قد خطت خطوة مميزة عند تحديدها لمفهوم الالتزام بالمطابقة وعناصره، بحيث أصبح بالإمكان ضبط الوقت الذي يجب أن تتوفر فيه المطابقة، بما يسمى بوقت انتقال المخاطر، والمحدد بوقت التسليم في المطابقة المادية مثلها مثل القانونين الفرنسي والجزائري، واعتبر إعطاء العبرة بالتسليم المادي وليس بانتقال الملكية إلى المشتري حلا منطقيا، لأن وقت التسليم حاسم في تقدير المطابقة، فقبل التسليم يمكن للبائع أن يصلح عيب المطابقة، وبعد التسليم من الممكن نشوء العيب بسبب لا يرجع للبائع.

في حين حدد وقت انتقال المخاطر في المطابقة القانونية بوقت العقد، وبهذا التحديد في الحالتين يتمكن المشتري من الفصل في الموضوع، في كون البائع قد نفذ التزامه بالمطابقة أم لا في الوقت ذاته لانتقال تبعة الهلاك.

وبذلك بينت السلوك الذي يجب أن ينتهجه المشتري في الوقت الذي يتلقى فيه البضاعة مباشرة بحيث يجب أن يبادر بالفحص دون تأخير متى تسلم البضاعة ماديا وذلك قصد التأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد.

على أن يكون ذلك بالطريقة الملائمة حسب طبيعة البضاعة وفي مدة معقولة من تاريخ التسليم، وهذا ما اتفقت عليه كلا من التشريعات الداخلية واتفاقية فيينا أيضا.

وإذا كان المغزى من الفحص التأكد من خلو البضاعة من عيوب المطابقة، فإنه هناك فحص آخر تقوم به الدولة المستقبلية للبضاعة ليس بغرض اكتشاف مدى توفر المطابقة العقدية، بل التحقق من مطابقة البضاعة والسماح بدخولها دولة معينة، بحيث لا يتعارض تداولها أو استهلاكها مع قواعد النظام العام والآداب العامة داخل تلك الدولة، مع العلم أنه يتم تنظيم طريقة الفحص والجهات المخولة للقيام به وكل تفاصيله عن طريق قواعد قانونية صارمة أمره بحيث لا يجوز للمتعاقدين أو الغير مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها.

غير أن البيوع الدولية أفصحت عن وجود حالة فحص أخرى، يجريها البائع للبضاعة قبل تسليمها للمشتري، وتكون بمعاينتها وتأكيد مطابقتها للاتفاق العقدي ثم تسليم شهادة عن ذلك، غير أن هذه الحالة يكون فيها الفحص، سواء بناء على إتفاق عقدي أو من تلقاء نفس البائع على عكس الحالة الأولى التي تكون إجبارية فرضها القانون الداخلي، وفرض تطبيق جزاء في حال التخلف عنها.

كما لاحظنا أنه رغم سماح اتفاقية فيينا لأطراف العقد ( البائع أو المشتري ) بالقيام بفحص البضاعة المسلمة، إلا أنها اعتبرتها أصلا من واجبات المشتري أو معاونيه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عملية الفحص في المطابقة القانونية تتحقق، بالتأكد من أن البضاعة التي تلقاها المشتري خالية من أي حق أو إدعاء، حتى لو تعلق الإدعاء بحق من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية.

وعليه، فإن كل من اتفاقية فيينا والقوانين الداخلية، ألزمت المشتري بإبلاغ البائع بنتيجة الفحص، بإخطاره بعيوب المطابقة التي كشفت عنها عملية مراقبة أو اختبار البضاعة (عدم مطابقة مادية)، أو تعرض له الغير في حيازته لها (مطابقة قانونية)، مع وجوب التحديد في الإخطار بالإشارة إلى كل العيوب التي كشف عنها الفحص، كل ذلك

فور ظهور النتيجة ودون تأخير ( في فترة معقولة من وقت اكتشافها)، تحت طائلة سقوط حقه (المشتري) في التمسك بعيب المطابقة بحيث يعتبر قابلا للبضاعة بعيوبها، ومنتازلا عن التمسك بعيوب المطابقة.

وإن كان المصير المألوف للعقود الصحيحة هو الوفاء، لكن قد يحصل ويخل البائع بهذا الالتزام، فإنه يسأل عن ذلك ويثبت حينها للمشتري الحق في ممارسة وتطبيق الجزاءات المقررة في اتفاقية فيينا، هذه الأخيرة نصت على الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد في الفرع الثالث، من الفصل الثاني والذي جاء بعنوان التزامات البائع. على عكس القانون المدني الجزائري والفرنسي، فإنه لم يتخلل ضمن النصوص الخاصة بعقد البيع أي أحكام قانونية عن جزاءات إخلال البائع بالتزاماته بصفة عامة، ولا بالتزامه بالمطابقة بصفة خاصة، مما يجرننا إلى اللجوء إلى القواعد العامة في هذا المجال، على أساس أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فيطبق التنفيذ العيني الذي يعتبر الأصل حسب نص المادة 164 مدني جزائري، أو الفسخ حسب كل حالة.

واستنتجنا أن اتفاقية فيينا فرقت في تقسيمها للجزاءات بين تحقق وصف الجوهرية في مخالفة البائع للالتزامه بالمطابقة وعدم تحققه فترتبت عن الحالة الأولى جزاء الفسخ أو الاستبدال، والثانية باقي الجزاءات.

غير أن المشرع الوطني ورغم اعترافه بالنص على المخالفة الجوهرية لكنه نص على الجزاءات كما سبق وتطرقتنا بصفة عامة وبالتالي لم يكن بنفس الدقة التي امتازت بها نصوص اتفاقية فيينا.

أما عن الفسخ والاستبدال وشروطهما : وضعت اتفاقية فيينا شروطا إجرائية تقيد من تطبيق الفسخ والاستبدال كجزاء خاصة أنها تعتبر الأول من أقسى الجزاءات على التجارة الدولية، تتمثل في اشتراط وقوع المخالفة وكونها جوهرية، ليطبق الفسخ العادي، أما إذا كانت مخالفة جوهرية يمكن أن تقع مستقبلا فيكون الفسخ حينها مبنسرا.

ووجوب إخطار المشتري لبائعه لإعلامه بفسخ العقد خلال فترة معقولة من تاريخ اكتشافه للعيب الجسيم، المادة 26 من اتفاقية فيينا، والتي توافق المشرع الجزائري في هذا الشرط وهو ما اتضح لنا من خلال المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري.

لكن تبين لنا من خلال الدراسة وجود اختلاف جذري هو أن الاخطار بالفسخ وفقا لاتفاقية فيينا يعتبر إعلانا للفسخ من طرف المشتري ولا يحتاج الفسخ إلى أي إجراء آخر فهو غير قضائي، على عكس التشريعات الوطنية التي تعتبر الإخطار إجراء تمهيدي قبل اللجوء إلى القضاء فالأصل في الفسخ أن يكون قضائيا ( المادة 1184 /2 من التقنين المدني الفرنسي) والاستثناء هو الفسخ الاتفاقي و الفسخ بقوة القانون. دون أن يكون من النظام العام بحيث يمكن للقاضي رفض طلب الفسخ إذا كان غير مؤسس، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالاختلاف فيما يخص جزاء الاستبدال، هو كون اعتباره في القوانين الداخلية ( المادة 166 مدني جزائري و 1144 مدني فرنسي ) من طرق التنفيذ العيني، بالإذن للمشتري من طرف المحكمة المختصة، باقتناء بضائع بديلة مطابقة على نفقة البائع لإجبار هذا الأخير على تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاه المشتري.

لكنه أكثر تعقيدا في البيوع الدولية رغم اعتباره وسيلة بديلة عن الفسخ وتساعد في التضييق من حالاته، فيشترط لتوقيعه بالإضافة إلى المخالفة الجوهرية والإخطار ( المادة 2/26 من اتفاقية فيينا )، كون البضاعة المراد استبدالها من المتليات، مع إمكانية الرجوع على البائع بالتعويض وبفرق الأثمان.

وأما عن الجزاءات التي تطبق في حالة كون المخالفة غير جوهرية، وبدءا بالدفع بعدم التنفيذ، والتنفيذ العيني بالإصلاح.

فقد التمسنا تقييد اتفاقية فيينا استعمال المشتري لجزاء الدفع بعدم التنفيذ بوجوب توفر شروط، من أبرزها اشتراط وجود ظروف تنبئ بعجز البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة والإخطار بالإضافة إلى مراعاة المشتري لمبدأ حسن النية في استعماله لهذا الجزاء.

ومنه فإن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر حلا منطقيًا للبيوع التجارية الدولية وميزة تزيد الحماية للمشتري وتشجيع الائتمان بين متعاملي التجارة الدولية، بحسب حالة الشك لدى المشتري الذي يقلقه احتمال تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاهه.

كما توصلنا إلى أن جزاء الإصلاح الذي نظمته اتفاقية فيينا وسمحت للمشتري مطالبة البائع به، بنفس الطريقة التي أشارت إليها التشريعات المقارنة المدنية دون التشريعات التجارية تلك التي لم تهتم بشكل عام بمسألة العيوب الخفية للمبيع.

هذا ولقد خلصنا إلى أن الجديد الذي أتت به اتفاقية فيينا ولم يتعرض له المشرع الوطني هو ما تبينه المادة 37 و 48 منها والتي تحابي من خلالها البائع بإعطائه الحق في عرض التنفيذ العيني بالإصلاح حتى بعد انتهاء أجل التنفيذ، رغم كونه هو المخل بتنفيذ التزامه بالمطابقة، وذلك على حساب المشتري، وبالرغم من كون مبدأ المساواة بين طرفي العقد من أهم مبادئ الاتفاقية، إلا أنها لم تعط المشتري مثل هذا الحق في حالة تخلفه عن إلتزامه بدفع الثمن أو تأخره في ذلك، بل بالعكس فهي تمنع على المحكمة التي تنظر في النزاع منح المشتري مهلة إضافية لتنفيذ إلتزامه في هذه الحالة وفي المواد المتعلقة بجزاءات مخالفة المشتري لالتزاماته، وذلك بغرض الحد من اللجوء إلى الفسخ والحث على استمرار تنفيذ العقود الدولية كما سبق الإشارة إليه.

أما تخفيض الثمن كجزاء يعتبر قاعدة مألوفة في البيوع التجارية الدولية ومن القواعد السارية في أغلب التشريعات الوطنية (ومن بينها التقنينين الفرنسي والجزائري).

بدءًا بالقوانين الداخلية، فإنه يتجلى من التقنين المدني الفرنسي أن للمشتري الحق بالرجوع على بائعه المتخلف عن تنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية، وذلك بواسطة دعوى تخفيض الثمن أو استرجاعه، بإنقاص الثمن، وكذا التقنين المدني الجزائري، فهو يقر أيضا بحق المشتري في طلب إنقاص الثمن متى تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالمطابقة النوعية والكمية على حد سواء، في حين لا يتفق تطبيقه في البيع بالعينة أو البيع الفوري التسليم والتسلم، لأن هذا النوع من البيوع يفيد ضرورة مطابقتها.

وتجدر الإشارة إلى أن جزاء تخفيض الثمن وتقدير نسبة التخفيض لا تكون إلا بإجراء قضائي في القوانين الداخلية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بينما اتفاقية فيينا أقرت بأن المشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة تجاهه هو الذي يحدد مقدار التخفيض دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

ويبقى الجديد ما أتت به الاتفاقية بأن جعلت أمر تطبيق جزاء التخفيض في حالة وجود عيوب قانونية عالقة بالبضاعة أمرا ممكنا وغير مستبعد.

وآخر الجزاءات كان التعويض، والذي تبينا من خلال دراستنا أنه يعتبر في كلا النظامان الدولي والداخلي جزاء أصليا أحيانا وتكميليا أحيانا أخرى، كما أنه لا يعتبر التزاما تخبيريا.

ويبقى الاختلاف في كون التعويض في البيوع الدولية كجزاء، يستفيد منه المشتري فقط دون الغير الذي يصيبهم ضرر من جراء الإخلال بالتزام البائع بالمطابقة حسب المادة 05 من اتفاقية فيينا.

لتقيد هذه الأخيرة صراحة تطبيق جزاء التعويض عن طريق تقريرها لمبدأ تخفيف الخسائر، وهو المبدأ المترجم في القوانين الداخلية بعدم جواز تعويض الطرف المتضرر عن الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها، مما يؤكد أن اتفاقية فيينا تهدف من خلال طريقة تنظيمها للتعويض كجزاء، محاولة وضع المشتري في نفس المركز الذي كان سيكون فيه لو أن البائع نفذ التزامه بالمطابقة كما جاء بالعقد، وبالتالي فالغرض من تطبيقه هو تعويض المشتري بصفته الطرف المتضرر وليس معاقبة البائع.

وعليه، فإن المشرع الدولي لم يكف عن الحث على تحلي المشتري بصفة خاصة عند تطبيقه للجزاءات، بمبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمالها تجاه البائع على نحو يتعارض مع ما ينبغي أن يسود التعامل من شرف و نزاهة.

وبصفة عامة يظهر أن اتفاقية فيينا ركزت على الجانب العملي للضمان بالمطابقة بحيث كلما تعلق الأمر بمسألة نظرية تركت تنظيمها للقوانين الداخلية.

وخلصنا إلى أن القواعد القانونية المنظمة لتنفيذ العقد داخليا، تتخللها صعوبات وثغرات كثيرة، يعرفها كل من التقنيين الجزائري والفرنسي على حد سواء، يمكن تجاوزها إذا أعيد النظر لها وفقا لما أشارت إليه اتفاقية فيينا خاصة ما يتعلق بالاهتمام بالجانب الاقتصادي للعقد عند تنفيذه، بحيث تضع هذه الاتفاقية حدا لمشكل تراكم الدعاوى الممنوحة للمشتري وتعددتها في حالة تسلمه لبضاعة غير مطابقة ( دعوى العيوب الخفية، دعوى عدم التسليم المطابق...) في حين تثن القوانين الداخلية وجود عدة دعاوى بالنسبة للمشتري يواجه بها البائع في حالة ما إذا أساء تنفيذ التزامه بالمطابقة أو لم ينفذه أصلا. وتعتبر هذه الحالة في صالح المشتري كمستهلك لتمنحه أكثر ضمانا في القوانين الداخلية المبرمة بين الأفراد، وتمكنه الاستفادة من مجموعة من الدعاوى عن طريق التوسع في تفسير النصوص القانونية بشكل يتماشى ومصلحة المستهلك.

وعليه، ستكون مجمل اقتراحاتنا حول مايلي:

**1 -** مبادرة مشرنا الوطني برسم الحدود الفاصلة بين التزام البائع بالمطابقة والالتزام الأخرى الشبيهة به وذلك بالإقتداء بما وضعته اتفاقية فيينا للبيع الدولي بدءا بإدراج:

أ - ضمان العيب الخفي كصورة من صور المطابقة خاصة أن مفهوم المطابقة أشمل وأوسع من الثاني، وذلك متى تعلق الأمر بالمفهوم الوظيفي للعيب، وهذا سيجنبنا الفصل بين دعوى العيوب الخفية ودعوى التسليم المطابق اللتان تكادان تتوحدان خاصة في مجال المطابقة الوظيفية.

ب- مواكبة تطور السلع وإدراج التغليف في البضائع كعنصر هام في وصفها.

إدراج المطابقة القانونية عن الملكية الصناعية والفكرية.

وهذا لأن الحاجة ملحة لتنظيم الالتزام بالمطابقة بنصوص قانونية جديدة ومتكاملة خاصة بعد الاعتراف بعدم كفاية النصوص التقليدية لتوفير الحماية اللازمة للمشتري تجاه البائع الذي غالبا ما يكون الطرف الأكثر دراية بالسلع التي يتعامل ببيعها، من جهة ومن جهة أخرى تغير طبيعة البضائع وتعقيدها فنيا وتقنيا، مع تطور التكنولوجيات الحديثة

بطريقة سريعة لم يسبق وأن عرفتھا الدول، مما يجعل من نصوص القانون المدني قديمة قلما تفي بالغرض المنشود وهو توفير حماية لأطراف العقد.

ج- إعادة النظر في المادة 383 مدني جزائري وذلك بتعديل مدة تقادم دعوى الضمان المنصوص عليها في القانون المدني، من سنة من تاريخ التسليم إلى سنتين، وهي مدة توافق التطور والتعقيد في السلع المتداولة والتي يتطلب فحصها والكشف عن العيوب التي تتخللها مدة أطول من السلع العادية، فقد تصل إلى الاستعانة بهيئات متخصصة وطنية أو حتى دولية في فحص البضائع أو تجربتها.

على أن تعدل أيضا لتحتسب من تاريخ اكتشاف العيب وليس من تاريخ التسليم لما لهذا الأخير من لبس وتعقيدات. أسوة بالمشرع الفرنسي واتفاقية فيينا.

2 - رغم كثرة الكلام حول كون الدول المتقدمة والغربية تحاول فرض نظامها وقانونها على الدول الأخرى، فإنه يجب أن لا يحد هذا الشك وإن صح من مشاركتنا في الاتفاقيات الدولية ندا للند معها، لتكون على نفس الكفة بحيث يطبق على كلانا نفس القانون.

ورغم أن الجزائر تطبق نصوص اتفاقية فيينا بطريقة غير مباشرة، وذلك عند ابرامها لعقود دولية مع دول مصادقة عليها، لكنه لا يكف، لهذا فإننا ننادي الجزائر بالانضمام والمصادقة على اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لأخذ الخبرة في تطبيق قواعدها والالتحاق بالركب والمشاركة في تطبيق القانون الموحد للبيع الدولي وكذا إثراء القوانين الداخلية بنصوص مستحدثة توفر الحماية والائتمان بين المتعاقدين. كضرورة حتمية خاصة بعد تحرير التجارة و كثرة حركة الاستيراد التي تسمح بدخول سلع ومنتجات غريبة عن السوق الجزائرية ومعقدة في آن واحد، ناهيك عن تطور أساليب الإنتاج والتوزيع في الجزائر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## الملحق

### اتفاقية الأمم المتحدة

بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980/04/11

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية:

إذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة بشأن إقامة نظام اقتصادى دولى جديد.

وإذ تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصر هام فى تعزيز العلاقات الودية بين الدول.

وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ فى الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم فى إزالة الحواجز القانونية فى مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية.

فقد اتفقت على ما يلى:

**الجزء الأول: نطاق التطبيق وأحكام عامة**

**الفصل الأول: نطاق التطبيق**

**(المادة 1)**

1- تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم فى دول مختلفة:

(أ) عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، أو

(ب) عندما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

2- لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد فى دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أى معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التى أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو فى وقت انعقاده.

3- لا تؤخذ فى الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد فى تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

### (المادة 2)

لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

(أ) البضائع التى تشتري للاستعمال الشخصى أو العائلى أو المنزلى، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترت لاستعمالها فى أى وجه من الوجوه المذكورة.

(ب) بيوع المزاد.

(ج) البيوع التى تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التى تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

(د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

(هـ) السفن والمراكب والحوامات والطائرات.

(و) الكهرباء.

### (المادة 3)

1- تعتبر بيوعاً عقود التوريد التى يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذى طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها.

2- لا تطبق هذه الاتفاقية على العقود التى يتضمن الجزء الأساسى فيها التزام الطرف الذى يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات.

### (المادة 4)

يقصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التى ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وفيما عدا الأحوال التى يوجد فى شأنها نص صريح

مخالف فى هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلى: (أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة فى شأنه.

(ب) الآثار التى قد يحدثها العقد فى شأن ملكية البضائع المباعة.

#### (المادة 5)

لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على مسئولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات البدنية التى تحدث لأى شخص بسبب البضائع.

#### (المادة 6)

يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها فى المادة (12)، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

## الفصل الثانى: أحكام عامة

### (المادة 7)

- 1- يراعى فى تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد فى تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية فى التجارة الدولية.
- 2- المسائل التى تتعلق بالموضوعات التى تتناولها هذه الاتفاقية والتى لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التى أخذت بها الاتفاقية، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولى الخاص.

### (المادة 8)

- 1- فى حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.
- 2- فى حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوى الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع فى نفس الظروف.
- 3- عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوى الإدراك يجب أن يؤخذ فى الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التى تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التى استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأى تصرف لاحق صادر عنهما.

### (المادة 9)

- 1- يلتزم الطرفان بالأعراف التى اتفقا عليها وبالعادات التى استقر عليها التعامل بينهما.
- 2- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغى أن يعلما به متى كان معروفاً

على نطاق واسع ومراعى بانتظام فى التجارة الدولية بين الأطراف فى العقود المماثلة السارية فى نفس فرع التجارة.

### (المادة 10)

#### فى حكم هذه الاتفاقية:

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذى له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التى يعلمها الطرفان أو التى كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

### (المادة 11)

لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأى شروط شكلية، ويجوز إثباته بأى وسيلة بما فى ذلك الإثبات بالبينة.

### (المادة 12)

جميع أحكام المادة (11) والمادة (29) أو الجزء الثانى من هذه الاتفاقية التى تسمح باتخاذ أى شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين فى إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التى أعلنت تحفظها بموجب المادة (96) من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها.

### (المادة 13)

يشمل مصطلح "كتابة"، فى حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس.

## الجزء الثانى: تكوين العقد

### (المادة 14)

- 1- يعتبر إيجاباً أى عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به فى حالة القبول، ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والثلثن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.
- 2- ولا يعتبر العرض الذى يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذى صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

### (المادة 15)

- 1- يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب.
- 2- يجوز سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنه، إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو فى وقت وصوله.

### (المادة 16)

- 1- يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.

### 2- ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب:

- (أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، أو
- (ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

### (المادة 17)

- يسقط الإيجاب، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب.

## (المادة 18)

- 1- يعتبر قبولاً أى بيان أو أى تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأى تصرف فلا يعتبر أى منهما فى ذاته قبولاً.
- 2- يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التى يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التى اشترطها، أو خلال مدة معقولة فى حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ فى الاعتبار ظروف الصفة وسرعة وسائل الاتصال التى استخدمها الموجب، ويلزم قبول الإيجاب الشفوى فى الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك.
- 3- ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجارى بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذى عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالأذى يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً فى اللحظة التى تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجرى ذلك خلال المدة المذكورة فى الفقرة السابقة.

## (المادة 19)

- 1- إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً.
- 2- ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدى إلى تغيير أساسى للإيجاب، فهو يشكل قبولاً إلا إذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويّاً أو بإرسال إخطار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء فى الإيجاب مع التعديلات التى جاءت فى صيغة القبول.
- 3- الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو ما يتعلق بمدى مسئولية أحد الطرفين تجاه الطرف

الآخر أو تسوية المنازعات، هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسى بما جاءت به صيغة الإيجاب.

### (المادة 20)

1- يبدأ سريان المدة التى يحددها الموجب للقبول فى برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبيناً بها فمن التاريخ المبين على الغلاف.

ويبدأ سريان المدة التى يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفورى، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب.

2- تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول فى حساب تلك المدة، ومع ذلك، إذا لم يكن تسليم إخطار القبول فى عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل فى مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالى من أيام العمل.

### (المادة 21)

1- ومع هذا يحدث القبول المتأخر آثاره إذا ما قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويًا بذلك أو أرسل إليه إخطاراً بهذا المعنى.

2- إذا تبين من الرسالة أو الوثيقة المتضمنة قبولاً متأخراً أنها قد أرسلت فى ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادى لوصلت إلى الموجب فى الوقت المناسب، فإن هذا القبول المتأخر يحدث آثاره إلا إذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويًا بأن الإيجاب قد اعتبر ملغياً أو أرسل إليه إخطاراً بهذا المعنى.

### (المادة 22)

يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذى يحدث فيه القبول أثره أو فى نفس الوقت.

### (المادة 23)

ينعقد العقد فى اللحظة التى يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

### (المادة 24)

فى حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أى تعبير آخر عن القصد قد "وصل" إلى المخاطب عند إبلاغه شفويًا أو تسليمه إليه شخصياً بأى وسيلة أخرى أو تسليمه فى مكان عمله أو فى عنوانه البريدى، أو لدى تسليمه فى مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدى.

### الجزء الثالث: بيع البضائع

#### الفصل الأول: أحكام عامة

### (المادة 25)

تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهريّة إذا تسببت فى إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسى مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة، وما كان ليتوقعها أى شخص سوى الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد فى نفس الظروف.

### (المادة 26)

لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر.

### (المادة 27)

ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً على خلاف ذلك، فإن أى تأخير أو خطأ فى إيصال أى إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين فى العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة. وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه فى التمسك به.

## (المادة 28)

إذا كان من حق أحد الطرفين، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

## (المادة 29)

1- يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين.  
2- العقد الكتابي الذى يتضمن شرطاً يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائى كتابية لا يمكن تعديله أو فسخه رضائياً باتباع طريقة أخرى، غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

## الفصل الثانى: التزامات البائع

## (المادة 30)

يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذى يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية.

## الفرع الأول: تسليم البضائع والمستندات

## (المادة 31)

إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع فى أى مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتى:

(أ) تسليم البضائع إلى ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.  
(ب) وفى الحالات التى لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة فى مكان معين أو أنها

ستصنع أو ستنتج فى مكان معين - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري فى ذلك المكان.

(ج) وفى الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري فى المكان الذى كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

### (المادة 32)

1- إذا قام البائع، وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى ناقل، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

2- إذا كان البائع ملزماً باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لى يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة فى مثل هذا النقل.

3- إذا لم يكن البائع ملزماً بإجراء التأمين على نقل البضائع فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين.

### (المادة 33)

#### يجب على البائع أن يسلم البضائع:

- (أ) فى التاريخ المحدد فى العقد أو فى التاريخ الذى يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد، أو
- (ب) فى أى وقت خلال المدة المحددة فى العقد أو التى يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذى يختار موعداً للتسليم، أو
- (ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، فى جميع الأحوال الأخرى.

### (المادة 34)

إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الالتزام فى الزمان والمكان المعينين فى العقد وعلى النحو الذى يقضيه، وإذا كان البائع قد

سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أى نقص فى مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق فى طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

## الفرع الثانى : مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته

### (المادة 35)

1- على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.

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

(أ) صالحة للاستعمال فى الأغراض التى تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

(ب) صالحة للاستعمال فى الأغراض الخاصة التى أحيط بها البائع علماً، صراحةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

(ج) متضمنة صفات البضاعة التى سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

(د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التى تستعمل عادة فى تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفى حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

3- لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أى عيب فى المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد.

### (المادة 36)

- 1- يسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب فى المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا فى وقت لاحق.
- 2- وكذلك يسأل البائع عن كل عيب فى المطابقة يظهر بعد الوقت المشار إليه فى الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أى من التزاماته، بما فى ذلك الإخلال بأى ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادى أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

### (المادة 37)

- فى حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء فى العقد أو إصلاح العيب فى مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق فى طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

### (المادة 38)

- 1- على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره فى أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.
- 2- إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.
- 3- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.

### (المادة 39)

1- يفقد المشتري حق التمسك بالعيب فى مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التى اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.

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

### (المادة 40)

ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (38 و 39) إذا كان العيب فى المطابقة يتعلق بأمر كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري.

### (المادة 41)

على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أى حق أو إدعاء للغير إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء ومع ذلك إذا كان الحق أو الادعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أى ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة (42).

### (المادة 42)

1- على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أى حق أو إدعاء للغير مبنى على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أى ملكية فكرية أخرى وذلك:

(أ) بموجب قانون الدولة التى سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان

قد توقعوا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل فى تلك الدولة، أو

(ب) فى الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التى يوجد فيها مكان عمل المشتري.

## 2- لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التى:

(أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء، أو

(ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التى قدمها المشتري.

### (المادة 43)

1- يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة (41) أو المادة (42) إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محددًا طبيعة هذا الحق أو الادعاء فى ميعاد معقول من اللحظة التى علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

2- لا يجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء.

### (المادة 44)

بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 والفقرة (1) من المادة 43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذى فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب.

### الفرع الثالث: الجزاءات التى تترتب على مخالفة البائع للعقد

### (المادة 45)

1- إذا لم ينفذ البائع التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة فى المواد (من 46 إلى 52).

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها فى المواد (من 74 إلى 77).

2- لا يفقد المشتري حقه فى طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى فى الرجوع على البائع.

3- لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أى مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة فى حالة مخالفة البائع للعقد.

#### (المادة 46)

1- يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب.

2- لا يجوز للمشتري فى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب فى المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة فى الوقت الذى يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة (39) أو فى ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

3- يجوز للمشتري فى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب فى المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عيباً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب طلب الإصلاح إما فى وقت الإخطار بوجود العيب فى المطابقة وفقاً للمادة (39) وإما فى ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

#### (المادة 47)

1- يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

2- فيما عدا الحالات التى يتلقى فيها المشتري إخطاراً من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته فى الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أى حق من الحقوق المقررة له فى حالة مخالفة العقد، غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه فى طلب تعويضات عن التأخير فى التنفيذ.

#### (المادة 48)

1- مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49)، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل فى تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً فى قيام البائع بدفع المصاريف

التي أنفقتها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

2- إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أى حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

3- إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة.

4- لا يحدث الطلب أو الإخطار الذى يقوم به البائع وفقاً للفقرتين (2) و (3) من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري.

#### (المادة 49)

##### 1- يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يربتها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو

(ب) في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة.

2- أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم.

(ب) وفي حالة المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول:

1- بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة، أو

2- بعد انقضاء أى فترة إضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة (47) أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية، أو

3- بعد انقضاء أى فترة إضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة (48) أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ.

### (المادة 50)

وفى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التى تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة فى ذلك الوقت، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل فى تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (37) أو المادة (48)، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

### (المادة 51)

1- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقة للعقد، تطبق أحكام المواد (من 46 إلى 50) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق.

2- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئى أو العيب فى المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

### (المادة 52)

1- إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.

2- إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها فى العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها، وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءاً منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد فى العقد.

## الفصل الثالث: التزامات المشتري

### (المادة 53)

يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها.

### الفرع الأول: دفع الثمن

### (المادة 54)

يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.

### (المادة 55)

إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن صراحةً أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة.

### ( المادة 56 )

إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي.

### (المادة 57)

1- إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع:

(أ) في مكان عمل البائع، أو

(ب) في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

2- يتحمل البائع أى زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد.

### (المادة 58)

1- إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقاً للعقد وهذه الاتفاقية، ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات.

2- إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط ألا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

3- لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضاً مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين.

### (المادة 59)

يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أى طلب أو استيفاء أى إجراء.

### الفرع الثانى: الاستلام

### (المادة 60)

يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلى:

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع مع القيام بالتسليم، و  
(ب) استلام البضائع.

الفرع الثالث: الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد

### (المادة 61)

1- إذا لم ينفذ المشتري التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية جاز للبائع:  
(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد (من 62 إلى 65).

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد (من 74 إلى 77).

2- لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري.

3- لا يجوز للفاضى أو للمحكم أن يمنح المشتري أى مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد.

### (المادة 62)

يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب.

### (المادة 63)

1- يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.  
2- فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها البائع إخطاراً من المشتري بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أى حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد، غير أن البائع لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

### (المادة 64)

#### 1- يجوز للبائع فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد، أو

(ب) إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع وفقاً للفقرة (1) من المادة 63، أو إذا أعلن أنه سوف لا يفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة.

2- أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) فى حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري، قبل أن يكون البائع قد علم أن التنفيذ قد تم.

(ب) وفى حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر، إذا وقع الفسخ فى ميعاد معقول وذلك:

- 1- بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها، أو
- 2- بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع وفقاً للفقرة (1) من المادة 63، أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية.

### (المادة 65)

1- إذا كان العقد يقضى بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات فى الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأى حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقاً لحاجات المشتري التى يمكن له معرفتها.

2- إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة، وإذا لم يقوم المشتري بذلك فى المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التى وضعها البائع نهائية.

## الفصل الرابع: انتقال تبعة الهلاك

### (المادة 66)

الهلاك أو التلف الذى يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله فى حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره.

### (المادة 67)

1- إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها فى مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عن تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل فى مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل فى ذلك المكان. أما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التى تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة.

2- ومع ذلك، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بإخطار موجه إلى المشتري، أو بطريقة أخرى.

### (المادة 68)

تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التى تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذى أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل، إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، فى هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف.

## (المادة 69)

- 1- في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (67 و 68) تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداءً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.
- 2- ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.
- 3- إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

## (المادة 70)

- إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد (67 و 68 و 69) لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة.

### الفصل الخامس: أحكام مشتركة تنطبق على

#### التزامات البائع والمشتري

#### الفرع الأول : الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات

## (المادة 71)

- 1- يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:
  - (أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره، أو
  - (ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.
- 2- إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة

تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

3- يجب على الطرف الذى يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرةً إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

### (المادة 72)

1- إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

2- يجب على الطرف الذى يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

3- لا تسرى أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته.

### (المادة 73)

1- فى العقود التى تقضى بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

2- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

3- للمشتري الذى يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن فى نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التى تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التى أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض.

## الفرع الثانى : التعويض

### (المادة 74)

يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التى لحقت بالطرف الآخر والكسب الذى فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التى توقعها الطرف المخالف أو التى كان ينبغى له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد فى ضوء الوقائع التى كان يعلم بها أو التى كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

### (المادة 75)

إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذى يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74).

### (المادة 76)

1- إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جارٍ للبضائع فللطرف الذى يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة (75)، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد فى العقد والسعر الجارى وقت فسخ العقد وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74)، ومع ذلك، إذا كان الطرف الذى يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجارى وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجارى وقت فسخ العقد.

2- لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجارى هو السعر السائد فى المكان الذى كان ينبغى أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد فى ذلك المكان، فالسعر فى مكان آخر يُعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق فى تكلفة نقل البضائع.

### (المادة 77)

يجب على الطرف الذى يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذى فات، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التى كان يمكن تجنبها.

### الفرع الثالث: الفائدة

### (المادة 78)

إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أى مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضى فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة (74).

### الفرع الرابع : الإعفاءات

### (المادة 79)

1- لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أى من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق فى الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

2- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذى عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا:  
(أ) أعفى منها بموجب الفقرة السابقة.

(ب) كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

3- يحدث الإعفاء المنصوص عليه فى هذه المادة أثره خلال المدة التى يبقى فيها العائق قائماً.

4- يجب على الطرف الذى لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره فى قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذى لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور.

5- ليس فى هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أى من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

### (المادة 80)

لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته فى حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول.

### الفرع الخامس: آثار الفسخ

### (المادة 81)

1- بفسخ العقد يصبح الطرفان فى حل من الالتزامات التى يترتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأى تعويض مستحق، ولا يؤثر الفسخ على أى من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أى من أحكامه الأخرى التى تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

2- يجوز لأى طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد، وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام فى وقت واحد.

### (المادة 82)

1- يفقد المشتري حقه فى أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التى تسلمها بها.

## 2- لا تنطبق الفقرة السابقة:

- (أ) إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره، أو
- (ب) إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة (38)، أو
- (ج) إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجارى العادى، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادى.

### (المادة 83)

المشتري الذى يفقد حقه فى أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة (82) يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى فى الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية.

### (المادة 84)

- 1- إذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثمن.
- 2- يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التى حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

- (أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها، أو
- (ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التى كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

## الفرع السادس: حفظ البضائع

### (المادة 85)

إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

### (المادة 86)

1- إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أى حق له فى رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التى أنفقت لهذا الغرض.

2- إذا وضعت البضائع المرسلّة إلى المشتري تحت تصرفه فى مكان الوصول ومارس حقه فى رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة، ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسئولية حيازة البضائع لحسابه موجوداً فى مكان وصولها، وتسرى على حقوق والتزامات المشتري الذى يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة.

### (المادة 87)

يجوز للطرف الملزم باتخاذ إجراءات حفظ البضائع أن يودعها فى مستودع للغير على نفقة الطرف الآخر بشرط أن لا يؤدى ذلك إلى تحمل مصاريف غير معقولة.

### (المادة 88)

1- يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يبيعهما بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حياة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

2- إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها، ويجب عليه، قدر الإمكان، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بعزمه على إجراء البيع.

3- يحق للطرف الذي يبيع البضائع أن يقطع من قيمة البيع مبلغاً مساوياً للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع وبيعها، ويتوجب عليه للطرف الآخر المبلغ المتبقى.

### الجزء الرابع: الأحكام الختامية

### (المادة 89)

يعين الأمين العام للأمم المتحدة وديعاً لهذه الاتفاقية.

### (المادة 90)

لا تحجب هذه الاتفاقية أى اتفاق دولى تم الدخول فيه من قبل أو يتم الدخول فيه مستقبلاً ويتضمن أحكاماً بشأن المواضيع التى تنظمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف فى دول متعاقدة فى مثل هذا الاتفاق.

### (المادة 91)

1- تعرض هذه الاتفاقية للتوقيع فى الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعنى بعقود البيع الدولى للبضائع وتظل معروضة للتوقيع من جانب جميع الدول فى مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى 30 أيلول/ سبتمبر 1981.

2- تكون هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول أو الإقرار من قبل الدول الموقعة عليها.

3- يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها، اعتباراً من التاريخ الذي تعرض فيه للتوقيع.

4- تودع وثائق التصديق والقبول والإقرار والانضمام، لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

### (المادة 92)

1- للدولة المتعاقدة أن تعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية.

2- لا تعتبر الدولة المتعاقدة التي تصدر إعلاناً وفقاً للفقرة السابقة فيما يتعلق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من هذه الاتفاقية، دولة متعاقدة في حكم الفقرة (1) من المادة (1) من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها الجزء الذي ينطبق عليه الإعلان.

### (المادة 93)

1- إذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق، بموجب دستورها، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لتلك الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسرى على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، ولها في أي وقت، أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر.

2- يخطر الوديع بهذه الإعلانات ويجب أن تبين الإعلانات بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسرى عليها الاتفاقية.

3- إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في وحدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة، بموجب إعلان صادر وفقاً لهذه المادة، ولكن ليس في جميع وحداتها الإقليمية، وكان مكان

عمل أحد الأطراف فى تلك الدولة، فإن مكان العمل هذا لا يعتبر، فى حكم هذه الاتفاقية، كائناً فى دولة متعاقدة ما لم يكن موجوداً فى وحدة إقليمية تطبق فيها هذه الاتفاقية.

4- إذا لم تصدر الدولة المتعاقدة أى إعلان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، فإن الاتفاقية تسرى على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة.

### (المادة 94)

1- يجوز لأى دولتين متعاقدين أو أكثر تطبق على المواضيع التى تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالاً وثيقاً، أن تعلن فى أى وقت أن الاتفاقية لا تطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة فى تلك الدول. ويجوز أن تصدر تلك الإعلانات بصورة مشتركة أو بإعلانات انفرادية متبادلة.

2- يجوز للدولة المتعاقدة التى تطبق على المواضيع التى تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية التى تطبقها دولة غير متعاقدة أو أكثر، أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالاً وثيقاً، أن تعلن فى أى وقت أن الاتفاقية لا تطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة فى تلك الدول.

3- إذا أصبحت أى دولة تكون موضوع إعلان صادر بموجب الفقرة السابقة دولة متعاقدة فيما بعد، فإن الإعلان الصادر عنها يحدث أثر الإعلان الصادر بموجب الفقرة (1) اعتباراً من تاريخ سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المتعاقدة الجديدة، بشرط أن تتضمن الدولة المتعاقدة الجديدة إلى هذا الإعلان أو أن تصدر إعلاناً انفرادياً متبادلاً.

### (المادة 95)

لأى دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها، أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة (1) من هذه الاتفاقية.

## (المادة 96)

لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أى وقت إعلاناً وفقاً للمادة (12) مفاده أن أى حكم من أحكام المادة (11) أو المادة (29)، أو الجزء الثانى من هذه الاتفاقية، يجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائياً أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أى تعبير آخر عن النية، بأى صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التى يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين فى تلك الدولة.

## (المادة 97)

1- تكون الإعلانات الصادرة بموجب هذه الاتفاقية وقت التوقيع خاضعة للتأييد عند التصديق أو القبول أو الإقرار.

2- تصدر الإعلانات وتأييد الإعلانات كتابة، ويخطر بها الوديع رسمياً.

3- يحدث الإعلان أثره فى نفس وقت بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المعنية. على أن الإعلان الذى يرد إلى الوديع إخطار رسمى به بعد بدء سريان الاتفاقية يحدث أثره فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصوله إلى الوديع. وتحدث الإعلانات الانفرادية المتبادلة الصادرة بموجب المادة (94) أثرها فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء ستة أشهر من وصول آخر إعلان إلى الوديع.

4- يجوز لأى دولة تصدر إعلاناً بموجب هذه الاتفاقية أن تسحبه فى أى وقت بإخطار رسمى مكتوب يوجه إلى الوديع. ويحدث هذا السحب أثره فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصول الإشعار إلى الوديع.

5- إذا سحب الإعلان الصادر بموجب المادة (94) فإن هذا السحب يبطل أى إعلان متبادل صادر عن دولة أخرى بموجب هذه المادة، وذلك اعتباراً من التاريخ الذى يحدث فيه السحب أثره.

## (المادة 98)

لا يسمح بأى تحفظات غير التحفظات المصرح بها فى هذه الاتفاقية بصريح العبارة.

## (المادة 99)

1- مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة يبدأ سريان هذه الاتفاقية فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء اثنى عشر شهراً على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما فى ذلك أى وثيقة تتضمن إعلاناً بموجب المادة (92).

2- عندما تصدق أى دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ سريان هذه الاتفاقية، فيما عدا الجزء المستبعد منها، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة، فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء اثنى عشر شهراً على تاريخ إيداعها وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

3- يجب على كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، وتكون طرفاً فى الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولى للبضائع المبرمة فى لاهاي فى 1 تموز/يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964) أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولى للبضائع المبرمة فى لاهاي فى 1 تموز/يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964) أو فى كليهما، أن تنسحب، فى الوقت ذاته، من أى من اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964 أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو من كليهما، حسب الأحوال، وذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

4- كل دولة طرف فى اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة (92)، أنها لن تلتزم بالجزء الثانى من هذه الاتفاقية، يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو

الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

5- كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة (92)، أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية، يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

6- في حكم هذه المادة، أن التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو في اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964 لا يحدث أثره إلا حين يحدث انسحاب تلك الدول، حسبما يقتضيه الأمر، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره، ويتشاور الوديع لهذه الاتفاقية مع حكومة هولندا، بصفتها الوديع لاتفاقيتي عام 1964 لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد.

### (المادة 100)

1- لا تنطبق هذه الاتفاقية على تكوين عقد ما إلا عندما يكون العرض بانعقاد العقد قد قدم في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة (1)، أو بعد هذا التاريخ.

2- لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة (1)، أو بعد هذا التاريخ.

## (المادة 101)

1- يجوز لأى دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية أو الجزء الثانى أو الجزء الثالث من الاتفاقية بتوجيه إخطار رسمى مكتوب إلى الوديع.

2- يحدث الانسحاب أثره فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء اثنى عشر شهراً على وصول الإخطار للوديع. وحيث ينص الإخطار على فترة أطول لكى يحدث الانسحاب أثره، فإن الانسحاب يحدث أثره لدى انقضاء هذه الفترة الأطول من وصول الإخطار للوديع.

حررت فى فيينا، فى هذا اليوم الحادى عشر من نيسان/ إبريل 1980 من أصل واحد، تتساوى نصوصه الأسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية فى الحجية.

وإثباتاً لما تقدم، قام المفوضون الموقعون أدناه المخولون بذلك حسب الأصول كل من قبل حكومته، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1) أبو زيد رضوان و أ.د أحمد عمر أبو زقيه و مصطفى عبد الله ال عالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) ط1، مصر، دون دار النشر، 1999.
- 2) أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
- 3) أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- 4) أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة الغربية والأوروبية، دط، دار إقرأ بيروت، د.ت.
- 5) أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ( فيينا )، دط، دار النهضة العربية القاهرة، د. 2006.
- 6) أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، دط، دار النهضة العربية القاهرة، 2010.
- 7) الأحمد محمد سليمان، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 8) المصطفى شنضيف، البيع التجاري الدولي للبضائع، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المغربي المقارن، ط1، دون مكان النشر، 2001.

- (9) ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية، ط 2، 1995.
- (10) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية والمقايضة، دط، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1997.
- (11) .....، شرح العقود المدنية والمقايضة، دط، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1991.
- (12) حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف، لبنان المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1999.
- (13) خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، ط1، الإسكندرية، مكتبة ومطبعة الاشعار الفنية، 2002.
- (14) خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط2، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2000.
- (15) درويش الجويدي، مقدمة ابن خلدون (تحقيق)، المكتبة العصرية، بيروت 1995.
- (16) رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
- (17) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- (18) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الأول، ط5، مطبعة دار النهضة الجديدة للنشر، مصر، 1990.
- (19) طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

- (20) عادل محمد خير، عقود البيع الدولي من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والغرفة التجارية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. 1994.
- (21) عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
- (22) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.
- (23) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.ت.
- (24) عبد الرسول عبد الرضا محمد، الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني المصري والكويتي، دار حراء للنشر، القاهرة، 1974.
- (25) عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ( الجزء الثاني) أحكام الالتزام، 1987.
- (26) فانسان هوزيه بإشراف جاك غستان، المطول في العقود ( بيع السلع الدولي )، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2005 .
- (27) لطيف جبركوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، دراسة في البيع سيف والبيع فوب، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، 1981-1982.
- (28) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009.
- (29) محمد حسين منصور، أحكام البيع ( التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

- (30) محمد حسين منصور ، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون تاريخ.
- (31) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، المركز العربي للطباعة، دار النهضة العربية. 1988.
- (32) محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ( اتفاقية هامبورج بتاريخ 31 مارس 1978)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة.
- (33) مصطفى عبد الله العالم، إنتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، ط1، مصر 1999.
- (34) محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها )، الأردن مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- (35) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية ( دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع )، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.
- (36) ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة. 2008.
- (37) نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن. 2011.
- (38) وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- (39) وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، مصر المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون سنة نشر.

**ب- الرسائل والمذكرات:**

**\* الرسائل:**

- (1) أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2006.
- (2) أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك وفقا لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة، 2009.
- (3) أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2011.
- (4) بن لعلي مجد أوراس، واقع قانون التجارة الجزائري في تفاعله مع النظام التجاري الدولي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2014-2015.
- (5) جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة فيينا 1980، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.
- (6) حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

(6) رضا محمد إبراهيم عبيد، الإلتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979.

(7) سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري مقارنا، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون، جامعة وهران، 2011-2012.

(8) وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، 2008.

#### \* المذكرات

(1) أباطة عصام الدين أحمد عباس، تأثير العولمة على الإقتصاد المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، دون تاريخ.

(2) جديد رياض، التزامات البائع في عقد البيع الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001-2002.

(3) خواص جويذة، الضمان القانوني للعييب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

(4) لينة عبد الله خليل شبيب، التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، 1995.

(5) محمد أحمد هزيم ربحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة نابلس بفلسطين، 2007.

6) نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لأحكام اتفاقية فيينا 1980، مذكرة لنيل درجة ماجستير، مصر، 2005.

7) نبالي أمينة، الإخلال بالتنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014.

### ج- المقالات والبحوث:

#### \* المقالات:

1) أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني الجزء الثاني، مجلة الشريعة والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الرابعة والعشرون، العدد 41، جانفي 2010.

2) إمام طارق الشكري و هيدر عبد الهادي، جزاء إخلال البائع بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة.

3) جودت هندي، الإلتزام بالمطابقة وبضمان إدعاء الغير حسب نصوص إتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012.

4) محمود سمير الشرقاوي، الإلتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، ( دراسة مقارنة )، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 3 و 4، السنة 43، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، 1976.

#### \* البحوث:

1) سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2008.

## د- النصوص القانونية:

### 1- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 1964 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.
- اتفاقية فيينا، المؤرخة في 11/04/1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، منشور صادر عن قسم اللغة الإنجليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا، نيويورك، يناير 2011.
- إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 02 مارس 1883، التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بموجب الأمر رقم 48-66 المؤرخ في 5 ذي القعدة 1385 الموافق ل 25 فبراير 1966، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة في 1966/02/25.

- إتفاقية حماية المؤلفات الأدبية والفنية لسنة 1883

### 2- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31.
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة إلى غاية قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 2005./02/09
- 3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 19/02/2003.

5- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج.  
6- القانون رقم 92-957 الصادر في 01/07/1992 والمنظم لقانون الملكية الفكرية.

7- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2009.

8 - الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19/07/2003 الموافق لـ 19 جمادى الأولى 1424 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر بتاريخ 23/07/2003.

9- المرسوم التشريعي رقم 93/10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادر في 23/05/1993.

### 3-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05 صادر بتاريخ 31/01/1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92/65 المؤرخ في 08 شعبان 1412هـ الموافق لـ 12 فبراير 1992، المتعلق بمراقبة مطابقة الموارد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر عدد 13 لـ 19/02/1992.

3- المرسوم التنفيذي رقم 47/93 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 65/92 والمؤرخ في المؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق ل 06 فبراير 1993 والمتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة ب 1993/02/06

#### 4- الاجتهادات القضائية:

- 1- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ:1994/03/21، ملف رقم 115-182، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994.
- 2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2007/11/21، ملف رقم 390796، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 2008.

و - بعض المواقع الإلكترونية المستعملة:

<http://cisgw3.law.Pace.edu/cases/94046u1.html>.

<http://cisgw3.law.Pace.edu/cases/960625g1.html>.

[www.droit-dz.com/forum/threads/2153](http://www.droit-dz.com/forum/threads/2153)

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

#### A/ Ouvrages :

- 1- **BENCHENAB Ali**, Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie, OPU, Alger, 1984.
- 2- **AUDIT Bernard**, La vente internationale de marchandises (convention des Nation-Unies du 11 avril 1980) L.G.D.J, PARIS 1990.
- 3- **WITZ Claude**, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11 avril 1980) L.G.D.J, France, 1995.
- 4- **DAHAN Maurice**, La pratique française du droit du commerce international, tome1 : les échanges

internationaux, centre français du commerce extérieur, 1992.

- 5- **LE TOURNEAU Philippe**, responsabilités des vendeurs et fabricants, 2eme édition Dalloz, 2006.
- 6- **GHESTIN Jacques**, Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers), L.G.D.J, PARIS, 1983.
- 7- **SCHLECHTRIEM Peter, WITZ Claude**, Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, DALLOZ, 2008
- 8- **HEUZE Vincent**, La vente internationale de marchandises (droit uniforme) traité des contrats sous la direction de GHESTIN Jacques, édition DELTA, 2000.
- 9 - **VENTURI Silvio** , La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose (code suisse des obligations et convention de vienne) , Fribourg Suisse, 1994.

#### **B/ Les articles :**

- 1- **KHAN Philippe**, la convention de vienne du 11/04/1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises- revue internationale de droit comparé- n 04- paris- France- 1981.
- 2 - **CALAIS-AULOY Jean**, Une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, Revue trimestrielle du droit civil octobre/décembre 2005 N° 4.

#### **C/ Thèses et mémoires**

- 1- **AL QUDAH Maen**, l'exécution du contrat de vente internationale de marchandises (étude comparative du droit français et droit jordanien) thèse de doctorat (droit privé), université de Reims champagne Ardenne

faculté de droit et de sciences économique  
,2007.

- 2- **LAMAZEROLLES Eddy**, Les apports de la convention de vienne au droit interne de la vente. Thèse décerné par le conseil régional Poitou-Charentes, L.G.D.J, 2003.
- 3-**NIA MUSTAFA Fahim**, les obligations de livraison et de conformité du vendeur dans les contrats de vente international (convention de vienne et droit français), thèse de doctorat, paris 1 SORBONE ,2011.
- 4- **SALLAMI Mokhtar**, La notion de la conformité des marchandises dans la convention de vienne de 1980, mémoires de magistère, faculté de droit université LAVAL, avril 2003.
- 5- **YESSAD Houria**, Le Contrat de vente internationale de marchandises, thèse pour le Doctorat en droit, faculté de droit et des sciences politiques, université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 2008

**D/ Textes juridiques français :**

Code civile français, date de dernière modification 02/09/2011.

Code de consommation français, n 93/949 du 26/07/1993.

L'ordonnance n° 2005.136 du 17/02/2005 relative a la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, j.o n 41 du 18/02/2005.

Directive 1999/44 CE du parlement européen et du conseil du 25/05/1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommations, J.O.C.E, N° L 171 du 07/07/1999.

## الفهرس

01	.....مقدمة الرسالة
	الباب الأول: أسس وضوابط تنفيذ بمطابقة البضائع بين التقنيين الفرنسي والجزائري
9	..... واتفاقية فيينا 1980
11	..... الفصل الأول: صور مطابقة البضائع
13	..... المبحث الأول: المطابقة المادية
14	..... المطلب الأول: عناصر المطابقة المادية
17	..... الفرع الأول: المطابقة الكمية
18	..... أولا: عدم المطابقة الكمية بنقص البضاعة المسلمة
24	..... ثانيا: عدم المطابقة الكمية بزيادة البضاعة المسلمة
27	..... الفرع الثاني: المطابقة النوعية والوصفية
28	..... أولا: المطابقة النوعية
29	..... ثانيا: المطابقة الوصفية
32	..... أ- تحديد المطابقة النوعية أو الوصفية صراحة في العقد
33	..... ب- تحديد المطابقة النوعية والوصفية ضمنا
34	..... 1- حالة تسليم البائع للمشتري عينة قبل إبرام العقد
35	..... 2- إعلام المشتري البائع بوجود غرض خاص له بالبضاعة المبيعة
35	..... ج- حالة عدم وجود أي اتفاق على نوعية البضاعة
37	..... الفرع الثالث: المطابقة الوظيفية
38	..... أولا: صلاحية البضاعة للاستعمال العادي
42	..... ثانيا: صلاحية البضاعة للاستعمال الخاص
45	..... الفرع الرابع: المطابقة بشأن تعبئة وتغليف البضائع

أولاً: التعبئة والتغليف كطريقة لحماية البضائع وحفظها.....	46
ثانياً: التعبئة والتغليف كطريقة للتعريف بالبضائع وجذب العملاء.....	49
المطلب الثاني: وقت تقدير المطابقة المادية وشروط عدم تحققها.....	52
الفرع الأول: وقت انتقال تبعة الهلاك.....	52
أولاً: وقت تقدير المطابقة عموماً في البيوع الداخلية ووفقاً لاتفاقية فيينا.....	52
ثانياً: وقت تقدير المطابقة في بيوع التصدير.....	57
أ- القاعدة العامة.....	57
ب- الاستثناء.....	58
الفرع الثاني: شروط عدم تحقق المطابقة المادية.....	60
أولاً: وجود عيب سابق على تقدير المطابقة المادية.....	61
ثانياً: وجود عيب لاحق على تقدير المطابقة المادية.....	63
ثالثاً: علم المشتري بعيب المطابقة أثناء التعاقد.....	64
المبحث الثاني: أحكام المطابقة القانونية.....	67
المطلب الأول: المطابقة القانونية كامتداد لالتزام البائع.....	68
الفرع الأول: شروط التمسك بعدم المطابقة القانونية بوجه عام.....	71
أولاً: كون التعرض مؤثراً أو قانونياً.....	71
ثانياً: كون التعرض حالاً.....	72
ثالثاً: وجود سبب التعرض وقت التعاقد.....	72
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على تطبيق أحكام المطابقة القانونية.....	74
المطلب الثاني: المطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو ذهنية.....	75
الفرع الأول: أحكام المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو ذهنية.....	78
أولاً: شرط إقليمية الإلتزام بالمطابقة القانونية حال وجود ملكية صناعية أو فكرية.....	79

ثانيا: شرط علم البائع بوجود عبء حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية على البضاعة	
المبيعة.....	80
الفرع الثاني: استثناءات المطابقة القانونية بالاستناد على ملكية صناعية أو ذهنية... 82	
أولا: علم المشتري بوجود الحق أو الادعاء.....	83
ثانيا: التعرض الناتج عن اتباع البائع للخطط الفنية والرسوم أو النماذج المشترطة من	
المشتري.....	84
<b>الفصل الثاني واجبات المشتري عند استلام البضائع.....</b>	<b>86</b>
المبحث الأول: واجب فحص البضائع.....	88
المطلب الأول: إجراء فحص مطابقة البضائع .....	89
الفرع الأول: وقت إجراء فحص المطابقة.....	89
الفرع الثاني: مكان إجراء فحص المطابقة.....	95
أولا: مكان فحص مطابقة البضائع في البيع غير المقترن بعملية نقل.....	96
ثانيا: مكان فحص مطابقة البضائع في البيع المقترن بعملية نقل.....	98
أ- حالة كون مكان الفحص هو مكان الوصول.....	98
ب- حالة كون مكان الفحص هو مكان الوصول الجديد.....	99
الفرع الثالث: طرق إجراء فحص المطابقة.....	100
أولا: حالة وجود إتفاق صريح بين أطراف العقد على كيفية إجراء الفحص.....	101
ثانيا: حالة الإتفاق الضمني أو عدم وجود إتفاق على كيفية إجراء الفحص.....	103
المطلب الثاني: الجهة المخولة للمخولة للقيام بالفحص.....	104
الفرع الأول: فحص البضائع بواسطة أطراف عقد البيع الدولي.....	105
أولا: فحص المشتري للبضائع.....	105
ثانيا: فحص البائع للبضائع.....	107
الفرع الثاني: فحص البضائع بواسطة الغير.....	109

116	المبحث الثاني: واجب إخطار البائع بعيب المطابقة.....
118	المطلب الأول: إجراءات الإخطار.....
118	الفرع الأول: وقت الإخطار.....
123	الفرع الثاني: شكل الإخطار.....
125	المطلب الثاني: مضمون وآثار الإخطار.....
125	الفرع الأول: مضمون الإخطار.....
128	الفرع الثاني: آثار الإخطار.....
129	أولا: مدة سقوط حق المشتري في دعوى عدم المطابقة.....
131	ثانيا: استثناءات لا يسقط فيها حق المشتري رغم عدم قيامه بالإخطار.....
131	أ- وجود عذر مقبول.....
134	ب- علم البائع بوجود العيب في البضاعة وإخفائه لذلك عمدا.....
138	ثالثا: مدى تأثير علم المشتري بعيوب المطابقة على الضمان.....
142	<b>خلاصة الباب الأول.....</b>
	<b>الباب الثاني: جزاءات عدم تنفيذ مطابقة البضائع بين التقنيين الفرنسي</b>
146	<b>والجزائري واتفاقية فيينا 1980.....</b>
148	<b>الفصل الأول: الجزاءات المرتبطة بتحقق مخالفة جوهرية.....</b>
149	المبحث الأول: شروط تطبيق الجزاءات المتعلقة بتحقق المخالفة الجوهرية.....
149	المطلب الأول: الشرط الموضوعي (المخالفة الجوهرية).....
153	الفرع الأول: عنصر إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالمطابقة.....
153	الفرع الثاني: إحداث المخالفة ضررا هاما للمشتري.....
155	الفرع الثالث: توقع البائع حدوث مثل هذا الضرر عن مخالفته.....
157	المطلب الثاني: الشروط الإجرائية.....
158	الفرع الأول: شرط إخطار أو إعدار المشتري للبائع.....

167	الفرع الثاني: التزام المشتري برد البضاعة بالحالة التي استلمها عليها.....
168	أولاً: حالة كون استحالة الرد لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره.....
170	ثانياً: كون التغيير في حالة البضاعة راجع لضرورة عملية الفحص والمراقبة.....
171	ثالثاً: قيام المشتري قبل إكتشافه لعيب المطابقة ببيع البضاعة أو استهلاكها.....
176	المبحث الثاني: الفسخ والاستبدال كجزاء تحقق المخالفة الجوهرية.....
176	المطلب الأول: جزاء فسخ عقد البيع الدولي.....
178	الفرع الأول: المقصود بالفسخ.....
178	أولاً: المقصود بالفسخ في إتفاقية فيينا للبيع الدولي.....
180	ثانياً: المقصود بالفسخ بين القانونين الفرنسي والجزائري.....
181	الفرع الثاني: حالات ووسائل الفسخ.....
182	أولاً: حالات الفسخ.....
182	أ- حالة الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية ( الفسخ الكلي و الفسخ الجزئي ).....
187	ب- حالة الفسخ المبتسر.....
190	ثانياً: وسائل الفسخ وإجراءاته.....
191	أ- الفسخ القضائي.....
196	ب- الفسخ الإتفاقي.....
200	ج- الفسخ بقوة القانون (الإنفساخ).....
203	الفرع الثالث: آثار الفسخ.....
204	أولاً: إنحلال الرابطة التعاقدية وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.....
208	ثانياً: التعويض عن الفسخ.....
209	المطلب الثاني: استبدال البضاعة.....
210	الفرع الأول: شرط المخالفة الجوهرية.....
212	الفرع الثاني: شرط الإخطار.....

213	الفرع الثالث: مثلية البضائع والإذن القضائي
217	<b>الفصل الثاني: الجزاءات المرتبطة بتحقق مخالفة غير جوهرية</b>
218	المبحث الأول: الجزاءات غير المالية
218	المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ
221	الفرع الأول: شروط تطبيق الدفع بعدم التنفيذ
222	أولاً: وجود ظروف جدية تشكك في قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالمطابقة
223	ثانياً: أن يكون الالتزام بالمطابقة حال الأداء
223	ثالثاً: التناسب بين الإخلال بالالتزام بالمطابقة ووقف التنفيذ المقابل
224	رابعاً: مراعاة المشتري واحترامه لمبدأ حسن النية
225	الفرع الثاني: إجراءات وآثار الدفع بعدم التنفيذ
225	أولاً: إجراءات تطبيق الدفع بعدم التنفيذ
226	أ - شرط الإخطار
227	ب- الدفع بعدم التنفيذ والمطالبة القضائية
228	ثانياً: الآثار المترتبة عن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ
230	المطلب الثاني: التنفيذ العيني عن طريق إصلاح
233	الفرع الأول: طلب الإصلاح من المشتري
236	أولاً: اشتراط أن لا يشكل الإصلاح عبئاً غير معقول للبائع
238	ثانياً: شرط الإخطار
240	الفرع الثاني: عرض الإصلاح من طرف البائع
241	أولاً: الإصلاح في التسليم المبكر
245	ثانياً: الإصلاح عند حلول أجل التسليم
251	ثالثاً: أثر استعمال البائع لحقه في طلب الإصلاح على حقوق المشتري
255	المبحث الثاني: الجزاءات المالية

256	المطلب الأول: تخفيض الثمن.....
261	الفرع الأول: قيود تطبيق تخفيض الثمن.....
261	أولا : القيود العامة على تطبيق جزاء تخفيض الثمن.....
263	ثانيا: القيود الخاصة التي ترد على تطبيق جزاء تخفيض الثمن.....
263	أ- عدم جواز تقديم طلب التخفيض في حالة التسليم المبكر.....
264	ب- عدم جواز طلب التخفيض عند التنفيذ لدى حلول الأجل.....
264	ج - عدم جواز اللجوء إلى التخفيض عند رفض المشتري لعرض البائع بالاستبدال..
265	د- الإخطار.....
268	الفرع الثاني: تقدير التخفيض ونطاق تطبيقه.....
268	أولا: كيفية تقدير التخفيض في ثمن البيع.....
272	أ- دفع المشتري لثمن البيع كليا مسبقا.....
272	ب - دفع المشتري لجزء فقط من ثمن البيع مسبقا.....
273	ج - عدم دفع المشتري بعد لثمن البيع.....
274	ثانيا: نطاق تطبيق جزاء تخفيض الثمن.....
276	المطلب الثاني: التعويض.....
280	الفرع الأول: القاعدة العامة للتعويض.....
281	أولا: شروط استحقاق المشتري للتعويض.....
281	أ- الإخلال بالعقد.....
282	ب- الضرر.....
284	ج - توقع الضرر.....
287	الفرع الثاني: التعويض في حالة الفسخ.....
288	أولا - التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة.....
292	ثانيا - التعويض في حالة عدم إبرام صفقة بديلة.....

293	.....أ- زمان تحديد السعر الجاري
294	.....ب- مكان تحديد السعر الجاري
295	.....الفرع الثالث: مبدأ تخفيف الخسائر
297	..... خلاصة الباب الثاني
300	..... خاتمة
312	..... الملاحق
249	..... قائمة المراجع
361	..... الفهرس

## ملخص

إن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعبت دورا بالغ الأهمية في تنظيم التزام البائع بضمان المطابقة (المادية والقانونية)، واطاعة نصب أعينها كفل أحسن تنفيذ لعقد البيع الدولي وذلك بتبسيط التزامات البائع وتحديدتها من جهة، ومن جهة أخرى ضمان فاعلية البضاعة بالنسبة للمشتري، وهذا يجعل الالتزام بالمطابقة محددًا و مستقلًا عن الالتزام بالتسليم.

وبهذا تكون قد وضعت نظامًا قانونيًا خاصًا أساسه تطبيق مبدأ العدالة وتنفيذ العقود بحسن نية، وعلى ضوء ما استحدثت اتفاقية فيينا، فإن القوانين الداخلية أصبحت في حاجة ماسة إلى تغيير وتطوير النظرية العامة للضمان وتنفيذ وعدم تنفيذ العقود، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الدور الاقتصادي للعقد الذي يبقى الأداة القانونية لتبادل الثروات الاقتصادية.

## Résumé

La convention de vienne sur la vente internationale des marchandises a joué un rôle primordial dans la garantie de conformité (matérielle ou juridique), ayant pour but la bonne exécution du contrat de vente internationale, en simplifiant les obligations du vendeur d'une part et assurant pour l'acheteur l'utilité de la marchandise vendue d'autre part, par une obligation de conformité subséquente à celle de la livraison.

Cette obligation est soumise à un régime juridique particulier fondé sur les considérations de l'équité et de la bonne foi dans l'exécution des contrats internationaux.

Cependant, il devient indispensable de développer la théorie générale interne de la garantie, exécution et de l'inexécution, en tenant compte de la fonction économique du contrat qui reste l'instrument juridique d'échange de richesses économiques.