207113

الجامعة الاردنيـــــة
كلية الدراسات العليا

إلتزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية

دراسة مقارنه

جامعة بيرزيت
مركز الحقوق المكتبة
3685
LAW CENTER LIBRARY
BIRZEIT UNIVERSITY

لينة عبد الله خليل شبيب

باشراف الدكتور:

جورج حزبون

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

تموز ١٩٩٥م

THS
K
1030.4
Sh3
1555

Buy. 199922.20 Inv date 1999.02.18 - 17,5 JD

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٩-٧-١٩٩٥ وأجيزت

أعضاء اللجنة		التوقيع
١- الدكتور جورج حزبون	مشرفا	
٢- الدكتور سعدون القشطيني	عضوا	
٣- الدكتور فياض القضاة	عضوا	

الإهداء

إلى روح أمي الطاهرة التي أضاءت أول

مشعل ينير خطانا على درب العلم

وإلى والدي الذي زرع فينا

أول بذرة في طلب العلم

وها نحن نجنيها سوية

الشكر

إلى كل من ساهم في خروج هذه الرسالة إلى النور بدءا من الدكتور جورج حزبون المشرف على هذه الرسالة والذي لولا توجيهاته الهامة لما تمكنت من انهائها،

والأساتذه أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من جهد،

و المحامي محمد خلاد لما قدمه من مساعده اكاديمية وفنية،

وأخيرا وليس آخرا إلى خالتي التي لولاها لما كان هذا المجهود المتواضع أن يرى النور فهي تجسد بحق مثلا حيا للشمعة التي تحترق لتنير للآخرين دربهم.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الاهداء.....	جـ
الشكر.....	د
المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية.....	حـ
مقدمة	١
الباب الأول: الأسس القانونية للتسليم في عقود البيع الدولية ...	**٤**
الفصل الأول: تعريف الالتزام بالتسليم وموقعه بين آثار عقد البيع ...	**٤**
المبحث الأول: تعريف الالتزام بالتسليم في الاتفاقيات الدولية	٥
المبحث الثاني:موقع الالتزام بالتسليم بين آثار عقد البيع	٨
المطلب الأول: نقل الملكية كأثر من آثار عقد البيع وعلاقته بالتسليم..	٩
الفرع الأول: أحكام نقل الملكية في القانون المدني الأردني	٩
الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من نقل الملكية	١٣
المطلب الثاني: التزام البائع بافراز المبيع المعين بالنوع	١٤
الفرع الأول: الافراز في القانون المدني الأردني	١٥
الفرع الثاني: الافراز في الاتفاقيات الدولية	١٦
المطلب الثالث: التزام البائع بالمحافظة على المبيع	١٩
الفرع الأول: التزام البائع بالمحافظة على المبيع في القانون المدني الاردني	١٩
الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على المبيع في الاتفاقيات الدولية.....	٢١
المطلب الرابع: التزام البائع بتسلم المستندات الخاصة بالمبيع.....	٢٦
الفرع الأول: التزام البائع بتسلم السندات في القانون الأردني.....	٢٧
الفرع الثاني: الالتزام بتسلم المستندات في الاتفاقيات الدولية.....	٣٠
المطلب الخامس: التزام البائع باعطاء التعليمات اللازمة عن المبيع.....	٣٣
الفرع الأول: التزام البائع باعطاء التعليمات اللازمة عن المبيع في القانون الأردني.....	٣٣

الموضوع رقم الصفحة

الفرع الثاني: التزام البائع باعطاء المعلومات اللازمة عن المبيع في الاتفاقيات الدولية..... ٣٥
الفصل الثاني: صور التسليم ٣٧
المبحث الأول: موقف الفقه من صور التسليم ٣٨
المبحث الثاني: موقف القانون الأردني من صور التسليم ٤٠
المطلب الأول: التسليم الحقيقى..... ٤١
المطلب الثاني: التسليم الاعتباري ٤٤
الفصل الثالث: ظروف التسليم..... ٥٢
المبحث الأول: مكان التسليم ٥٢
المطلب الأول: مكان التسليم في القانون الأردني ٥٢
المطلب الثاني: مكان التسليم في الاتفاقيات الدولية..... ٥٦
المبحث الثاني: زمان التسليم..... ٦٨
المطلب الأول: زمان التسليم في القانون الأردني ٦٨
المطلب الثاني: زمان التسليم في الاتفاقيات الدولية..... ٧٤
المبحث الثالث: نفقات التسليم ٨٧
المطلب الأول: نفقات التسليم في القانون الأردني ٨٧
المطلب الثاني: نفقات التسليم في الاتفاقيات الدولية..... ٨٨
الفصل الرابع: محل التسليم ٩١
المبحث الأول: تعيين المبيع محل التسليم..... ٩٣
المطلب الأول: تعيين محل التسليم في القانون المدني الأردني..... ٩٣
المطلب الثاني: تعيين محل التسليم في الاتفاقيات الدولية..... ٩٧
المبحث الثاني: حالة المبيع محل التسليم ووصفه (المطابقة الوصفية)..... ٩٨
المطلب الأول: حالة المبيع محل التسليم ووصفه في القانون المدني الاردني..... ٩٩
المطلب الثاني: أحكام المطابقة الوصفية في الاتفاقيات الدولية..... ١٠٦
المبحث الثالث: مقدار المبيع محل التسليم (المطابقة الكمية)..... ١١٤
المطلب الأول: مقدار المبيع محل التسليم في القانون المدني الأردني..... ١١٤
المطلب الثاني: المطابقة الكمية في الاتفاقيات الدولية..... ١١٩

الموضوع | رقم الصفحة

الباب الثاني: أثر اخلال البائع بالتزامه بالتسليم ١٢٥
مدخل تمهيدي: مفهوم المخالفة الجوهرية في الاتفاقيات الدولية..... ١٢٦
الفصل الأول: اعفاء البائع من المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالتسليم. ١٢٨
المبحث الأول: هلاك المبيع الكلي أو الجزئي..... ١٢٩
المطلب الأول: أحكام تبعة الهلاك في القانون المدني الاردني..... ١٣١
المطلب الثاني: أحكام تبعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية..... ١٣٨
المبحث الثاني: حق البائع في حبس المبيع..... ١٥٨
المطلب الأول: حق الاحتباس في القانون الأردني..... ١٥٩
المطلب الثاني: حق البائع في حبس المبيع في الاتفاقيات الدولية..... ١٦٣
الفصل الثاني: جزاء اخلال البائع بالتزامه بالتسليم..... ١٧٠
المبحث الأول: الحقوق الأصلية لرجوع المشترى على البائع..... ١٧١
المطلب الأول: التنفيذ العيني..... ١٧٢
الفرع الأول: احكام التنفيذ العيني في القانون المدني الأردني..... ١٧٢
الفرع الثاني: أحكام التنفيذ العيني في الاتفاقيات الدولية ١٧٦
المطلب الثاني: الفسخ..... ١٨٣
الفرع الأول: أحكام الفسخ في القانون المدني الاردني..... ١٨٣
الفرع الثاني: أحكام الفسخ في الاتفاقيات الدولية..... ١٨٧
المطلب الثالث: تخفيض الثمن..... ١٩٣
الفرع الأول: أحكام تخفيض الثمن في القانون المدني الأردني..... ١٩٤
الفرع الثاني: أحكام تخفيض الثمن في الاتفاقيات الدولية..... ١٩٨
المبحث الثاني: الحقوق التكميلية للمشترى عند اخلال البائع التزاماته.... ٢٠٣
المطلب الأول: التعويض ٢٠٣
الفرع الأول: أحكام التعويض في القانون المدني الأردني..... ٢٠٤
الفرع الثاني: أحكام التعويض في الاتفاقيات الدولية..... ٢١١
المطلب الثاني: الفائدة..... ٢١٧
الفرع الأول: أحكام الفائدة في القانون الأردني..... ٢١٧
الفرع الثاني: أحكام الفائدة في الاتفاقيات الدولية..... ٢١٩
الخاتمة..... ٢٢١
المراجع ٢٢٥
الملخص باللغة الانجليزية ٢٢٧

ملخص

إلتزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية

دراسة مقارنة

لينة عبد الله خليل شبيب

بإشراف

الدكتور جورج حزبون

نتناول في هذه الرسالة موضوع التزام البائع بالتسليم في عقد بيع المنقولات التجاري الدولي، وهى دراسة مقارنة بين أحكام الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني، ونقصد بالاتفاقيات الدولية اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

أما القانون الاردني فاخترنا من أحكامه النصوص التي تعالج المواضيع المتعلقة بهذا الالتزام منطلقين من القانون المدني الذى يعتبر الأصل العام للقوانين الأخرى التي عرجنا عليها كل في حينه، كالقانون التجاري وقانون التجارة البحرية والقانون الجوى ونظام المرابحه العثماني.

والبداية تكون دائما ببيان مفهوم وتعريف الالتزام بالتسليم في كل من النظامين القانونين، فالاتفاقيات الدولية والقانون المدني الاردني وكل الانظمة القانونية لها مواقف متشابهة الى حد كبير من بيان مفهوم التسليم الذى يتم اما فعلا بنقل حيازة المبيع المادية من البائع للمشترى أو قانونا بإخلاء البائع بين المبيع والمشترى، ولا يكتمل بيان مفهوم الالتزام بالتسليم الا ببيان موقعه بين آثار العقد الأخرى، لذلك بحثنا في التزامات البائع الأخرى وعلاقتها بالالتزام بالتسليم، مثل نقل الملكية الذى يعد أهم أثر لعقد البيع بالاضافة الى التسليم، فبينا موقف الفقة اللاتيني الذى يعتبر أن هناك التزاما على البائع بنقل الملكية وكيف أن القانون الأردني يعتبره حكما أصليا للعقد لا واحدا من التزامات البائع، وأثر ذلك على اعتبار التسليم في كلا النظامين السابقين مؤكدا لحق المشترى في المبيع. وبحثنا في التزام البائع بافراز المبيع المعين بالنوع باعتباره التزاما أوليا وسابقاً لتنفيذ الالتزام بالتسليم في كل من الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني، كذلك الالتزام بالمحافظة على المبيع الذى تمليه اعتبارات حسن النية على الطرف الذى يحوزه، ولا يختلط التزام البائع بتسليم المبيع بالتزامه بتسليم المستندات الخاصة به وان تداخلا في بعض البيوع بحسب نوع المبيع ونوع المستندات التي تمثله، وأخيرا يلتزم البائع بإعطاء المشترى المعلومات اللازمة عن المبيع ويعد هذا جزءا من التزامه بالتسليم.

يقع تنفيذ الالتزام بالتسليم على عدة صور بحسب نوع المبيع، لذلك يقسمه الفقه الى تسليم فعلى يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى واخطاره بذلك، وتسليم حكمي يفترض فيه وقوع التسليم أما القانون الأردني فيقسمه الى تسليم حقيقى (فعلي وقانوني) وتسليم اعتبارى تناولت حالاته الخمس بالبحث.

ولا يخلو بيان الالتزام بالتسليم من بيان ظروفه، فلا بد من تنفيذ العقد في الزمان والمكان المتفق عليهما، لكن قد لا يغطي الطرفان هذه الظروف باتفاقهما أو قد لا تكون واضحه فيقع الخلاف حولها، لذلك وضع القانون الأردني حكما لمكان التسليم فرق فيه بين المبيع المعين بالذات والمبيع المثلى، فيتم تسليم الأول في مكان وجوده وقت ابرام العقد ويتم تسليم الثاني في مركز أعمال البائع، واذا كان البيع يقتضي التصدير فلا يتم تسليم المبيع الا بإيصاله للمشترى، أما الاتفاقيات الدولية فاعتبرت التسليم للناقل الأول بمثابة تسليم للمشتري، إذا كان البائع ملتزما باتخاذ اجراءات النقل، أما ان لم يكن ملزما بذلك فانه يتم التزامه بالتسليم بوضعه المبيع تحت تصرف المشترى، وفي غير الحالات السابقة يتم التسليم في مركز أعمال البائع.

والأصل في كلا النظامين تعاصر تنفيذ التزام البائع بالتسليم مع التزام المشترى بأداء الثمن، الا أن لكل منهما موقف مختلف بخصوص التسليم المبكر ومنح البائع مهلة اضافية لتنفيذ التزاماته، فأجاز القانون الأردني منح البائع المهل الاضافية عن طريق القضاء ومنعتها الاتفاقيات الدولية. أما بالنسبة لنفقات التسليم فقد اعطاها النظامان حكما واحدا من حيث تكبيد البائع نفقات التسليم وتكبيد المشترى نفقات التسلم.

وللتسليم محل ترتبط به عدة أحكام منها التزام البائع بتعيينه تعيينا كافيا، هذا الالتزام الذى اكدت عليه الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني كما يلتزم البائع في خصوص المحل بتسايمه مطابقا في الوصف والكمية المتفق عليها في العقد.

فاذا أخل البائع بأى من التزاماته السابقة فإن حكم ذلك يختلف بحسب درجة الإخلال وبحسب توافر عنصر الخطأ في جانب البائع، فان لم يخطىء البائع فانه يعفى من المسؤولية عن اخلاله في حدود التعويض وتبقى أحكام تبعة الهلاك التي يربطها كلا النظامين بالتسليم الصحيح، ثم يفصلانها بحسب سبب الهلاك الكلي أو الجزئي، كما أن هناك حالات يتأخر فيها البائع في التنفيذ عند استعماله لحقه في حبس المبيع في مواجهة المشترى و يوقف تنفيذ التزاماته وتعطى الاتفاقيات الدولية للبائع سلطات واسعة في هذا المجال.

فاذا ثبت الخطأ في جانب البائع فانه يجابه مجموعة من الجزاءات تبدأ بالتنفيذ العيني الذى يعتبر الاصل- ان كان ممكنا- ويأخذ صورة استبدال المبيع أو اصلاحه في الاتفاقيات الدولية، ثم هناك الفسخ الذى يعتبر أقسى الجزاءات لذلك تضع له الأنظمة السابقة شروطا قاسية، وهناك ايضا تخفيض الثمن الذى يقابل الخلل الجزئي في التنفيذ والذى يعتبره القانون الأردني استثناءا لا يجوز التوسع فيه وتعتبره الاتفاقيات الدولية حلا معتدلا بديلا للفسخ، يضاف الى كل ما سبق حق المشترى في التعويض عن الكسب الفائت والخسارة المتحققه التي يسببها إخلال البائع بالإضافة الى المطالبة بالفائدة ان كان لها مقتضى.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يعد التبادل التجاري أول وأهم وسائل الاتصال الحضارى والاقتصادي بين الشعوب، فالتجارة تجارتان (١) داخلية وخارجية، تشمل الأولى التعاملات التجارية الوطنية بين أشخاص اقليم الدولة الواحدة، ويغطيها قانون التجارة الداخلى للدولة، وتشمل الثانية التعاملات التجارية (الدولية) بين الأشخاص في أكثر من دولة.

ولقد بدأ القانون التجارى دوليا، فمنذ بدء الخليقة والناس يتبادلون السلع والخدمات فيما بينهم، وعبر العصور كان التبادل التجارى الأسلوب الأمثل في الحصول على احتياجات الأفراد(٢)، وبممارسة التبادل التجارى على المستوى الدولى تطورت قواعد قانون التجارة الدولى وتطور من خلالها عقد البيع الدولى الذى لاخلاف على أهميته في عمليات التبادل التجاري والاقتصادى على المستوى المحلى والدولى.

ولقد طور التجار في تعاملهم التجارى الدولى (عبر الدول) درجة عالية من التوحيد في قواعد العقود التى تغطى التبادل التجارى الدولى، على الرغم من الاختلافات الكثيره بين الأنظمة القانونية الوطنية، مثل هذا التماثل أو التشابه العام في القواعد التى تحكم عقود التجارة الدولية يعود - في جزء منه- للمتطلبات التجارية العامة التي يشترك فيها كل من يساهم في التبادل التجاري الدولي (٣)، الا أن هذه القواعد التي طورها التجار في تعاملهم لا تكفى لتغطية كافة متطلبات التبادل التجارى الدولى، كما لا يكفى - ولا يصلح- القانون الوطنى لتنظيم مثل هذه المبادلات، ذلك أن القوانين الوطنية تراعي حين وضعها الظروف الداخلية لكل دولة، ولا تأخذ في الاعتبار ظروف التجارة الدولية والعقود الدولية، تلك التي تثير مشاكل من نوع يختلف اختلافا كليا عن المشاكل التى يثيرها التعامل التجارى الداخلي (٢)، كما أنه يصعب - أصلا- في تعاملات التجارة الدولية تحديد القانون الوطنى الواجب التطبيق على المشكلات التى قد تثيرها، بالإضافة الى صعوبة تنفيذ الحكم الذى يصدره القضاء الوطني - بعد تعيين القانون الواجب التطبيق- على العلاقات التجارية الدولية، اذ أنه ليس من السهولة بمكان تطبيق هذا الحكم في دولة أخرى.

فتطبيق القانون الوطنى على التعامل التجارى الدولى يشيع القلق بين القائمين عليه من ناحية معرفة القانون الواجب التطبيق من جهة، ومشكلات تنفيذ أحكام القضاء الأجنبى من جهة أخرى، وهذا القلق يعد أهم عقبه تقف في طريق تطور التبادل التجارى الدولى الذى تهدف اليه

التشريعات الحديثة، فاستقرار المعاملات التجارية الدولية وتنشيطها واشاعة الثقه فيها هو طريق الشعوب للتقارب واقامة السلام بينها وتطوير اقتصادياتها واثراء حضارتها (١).

ولقد عادى بعض الفقه (٤) في بداية الأمر فكرة تقنين وتوحيد قانون التجارة الدولية باعتبار أن مثل هذا الأمر سيقف حجر عثرة في تطوير الأعراف التجارية التى بدأت تلعب دورا هاما في المجتمع التجاري الدولى، كما أنه سيحد من ظهور أعراف جديدة، الا انه عاد وأيد تلك الفكرة لاعتبارات عديدة لمسها من واقع التعامل التجارى الدولى، فلقد أثبتت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال - Uncitral) وهي أحد لجان هيئة الأمم المتحدة المعنيه بتوحيد قواعد القانون الخاص الدولى، نجاحا كبيرا في هذا المجال وذلك لتقدم وانتشار حركة توحيد القانون ورغبة القائمين على التجارة الدولية في هذا التوحيد، ونجاح الوكالات والمعاهد المختلفة والمتخصصة في هذا المجال، كما أن نجاح قانون التجارة الأمريكي الموحد (U.C.C) يوحى لفقهاء قانون التجارة الدولية بأن تقنين وتوحيد قواعد هذا القانون ليس حلما بعيد المنال، بل على العكس انه أمر مرغوب فيه ومن متطلبات التطور التجارى الدولى (٤).

لكل ما سبق ظهرت الحاجة الى توحيد قواعد قانون التجارة الدولية الذى تعددت تعريفاته في الفقه وكان أهمها التعريف الذى جاء في تقرير الأمانه العامة للأمم المتحدة وهى بصدد التقديم لإنشاء اليونسترال، فلقد عرف قانون التجارة الدولية بأنه: "مجموعة القواعد التى تسرى على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتى تجرى بين دولتين أو أكثر" (١).

وتوحيد قانون التجارة الدولى يتم بوسائل عديدة، مثل وضع الشروط العامة واعداد القوانين النموذجية وجمع العادات والأعراف التجارية، وأهم هذه الوسائل ابرام الاتفاقيات الدولية (٥) الذى يختلف عن الوسائل السابقة بصفته الحكومية، اذ يتم التوحيد فيه بموجب اتفاقيات دولية تصادق عليها الدول وتلتزم بتطبيق أحكامها (١).

ومن أهم الاتفاقيات في مجال البيع الدولي اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤ تتضمن إحداهما قانونا موحدا بشأن تكوين عقد البيع الدولى للبضائع وتتضمن الثانية قانونا موحدا بشأن أحكام البيع الدولى للبضائع، لكن هاتين الاتفاقيتين لم تلقيا اقبالا من الدول رغم أنهما تمثلان عملا توحيديا جيدا لعقد البيع الدولى، لذلك قررت اليونسترال أن تجعلهما الأساس الذى تنطلق منه في وضعها لاتفاقية أخرى علها تلقى قبولا أكثر من الدول ذات الثقل الاقتصادي العالمى، فأنشات مجموعة عمل تولت مهمة وضع مشروع اتفاقية بصدد البيع الدولى، ونتج عن ذلك ظهور اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى والتى تعرف باسم اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

ولأن التبادل التجارى على المستوى الدولى هو أهم وسائل الاتصال الحضارى والاقتصادى بين شعوب وبلدان العالم.

ولأن عقد البيع هو عصب التبادل التجارى والاقتصادي.

ولأن التزام البائع بالتسليم هو نواة عقد البيع ونقطة انعكاسة على أرض الواقع.

رأينا أن نتناوله بالبحث حتى يتسنى لنا الاطلاع على أحدث القواعد المطبقة في هذا المجال ومقارنتها بما هو مطبق فعلا في الأردن ومن ثم نتمكن من معرفة موقف الأردن من ما هو مطبق دوليا في أهم مجالات التعامل التجاري الدولى ومدى تطور قواعده القانونية، خصوصا وأن الاردن دولة في اتجاه مضطرد ومتسارع نحو التطور والانفتاح الاقتصادى والتجارى أمام الاقتصاد العالمى الحر، بالاضافة الى أنه من دول العالم الثالث التى تواجهها العديد من الصعوبات والعقبات في سبيل التطور والاستقلال الاقتصادي والتقنى التام.

سنتناول في هذا البحث التزام البائع بالتسليم في عقد بيع المنقولات التجارى الدولى مبينين أحكامه في بابين، نخصص الأول للأسس القانونية للتسليم والثاني لأثره، وذلك على عدة فصول ومباحث وفروع نتناول من خلالها ما هو مطبق فعلا في الأردن وفي الاتفاقيات الدولية في أحكام التسليم.

الباب الأول

الأسس القانونية للتسليم في عقود البيع الدولية

نتناول في هذه الرسالة موضوع التزام البائع بالتسليم في عقد بيع المنقولات التجارى الدولى، وبيان مثل هذا الالتزام يقتضي بيان الأسس القانونية التى تحكمه في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية تمهيدا لإجراء المقارنة بينهما حول هذا الموضوع، وبيان الأسس القانونية للالتزام بالتسليم يقتضى بيان ما يطبق على هذا الالتزام من أحكام في كلا النظامين القانونيين، من حيث بيان مفهوم وتعريف هذا الالتزام وهو موضوع الفصل الأول من هذا الباب الذى نتناول فيه تعريف الالتزام بالتسليم في الاتفاقيات الدولية وموقعه بين آثار عقد البيع الأخرى في القانون الأردني مبينين علاقته بنقل الملكية والإفراز والالتزام بالمحافظة على المبيع والالتزام بتسليم المستندات والالتزام بإعطاء المشترى التعليمات اللازمة عن المبيع وذلك على عدة مطالب وفروع نبسط فيها أحكام هذه الآثار في كل من النظامين السابقين (الأردني الداخلي، والدولي الخارجي) ونتناول في الفصل الثاني من هذا الباب صور التسليم في الفقه والقانون مبينين من خلاله مفهوم التسليم الحقيقى والاعتبارى.

أما الفصل الثالث فنخصصه لظروف التسليم من حيث مكانه وزمانه ونفقاته وذلك في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، ونخصص الفصل الرابع لمحل التسليم بمفهوم يشمل التزام البائع بتعيين المبيع محل التسليم والتزامه بمطابقته للأوصاف والكمية التى تم الاتفاق عليها في كل من النظامين السابقين.

الفصل الأول

تعريف الالتزام بالتسليم وموقعه بين آثار عقد البيع

يقع هذا الفصل على مبحثين نبين في الأول موقف الاتفاقيات الدولية من تعريف الالتزام بالتسليم ولجوئها الى حل وسط بين الاتجاهات والمذاهب القانونية بهذا الصدد.

ونبين في المبحث الثاني موقع التزام البائع بالتسليم بين آثار البيع والتزامات البائع الأخرى موضحين علاقة الالتزام بالتسليم بالتزامات البائع الأخرى وأثر ذلك في بيان مفهومه ونطاقه.

المبحث الأول

تعريف الالتزام بالتسليم في الاتفاقيات الدولية

يعد الالتزام بالتسليم أهم آثار عقد البيع، ذلك أن عقد البيع يبرم أساسا من جانب المشتري لكي تنتقل إليه ملكية (وحيازة) المبيع ويتمتع بسلطة المالك عليه، بينما يهدف البائع الى الحصول على الثمن، والمشتري لا يتمتع عملا بسلطة المالك الا بقيام البائع بتسليم المبيع له. وقد كان لواقعة التسليم في القوانين القديمة أهمية تفوق أهميتها في القوانين الحديثة، ففي القوانين الرومانية والفرنسية القديمة كان التسليم يحقق انتقال الملكية الى المشتري في بعض الاحوال، ومعظم مذاهب الفقه الاسلامي تعتبر القبض الاجراء الذي يؤكد حق المشتري على المبيع فلا تتحقق له سلطة التصرف به الا بتمام التسليم، أما القوانين الحديثة التي تعتبر ان الملكية تتحقق بمجرد ابرام العقد فلا تزال تعطي التسليم اهمية خاصة اذ ترتب عليه تكريس حق المشتري على العين المبيعة اذا كانت منقولا وذلك بحيازته إياها حيازة تكسب ملكيتها بحد ذاتها وتحول دون حيازة غيره لها(٦).

موقف الاتفاقيات الدولية من تعريف التسليم :-

تعطي الاتفاقيات الدولية أهمية خاصة للالتزام بالتسليم إذ أن التجسيد العملي لإلتزامات البائع يتركز في هذا الالتزام لذلك فهي ترتب عليه بعض الآثار وتربطه ببعض الالتزامات الاخرى - كما سيأتي تفصيله لاحقا - ولقد وضعت اتفاقية لاهاي تعريفا للتسليم في المادة ١/١٩ كما يلي :

"Delievery consists in handing over of goods which conforme with the contract."

وترجمته كما يلي :-" يتكون التسليم من تسليم البضاعة بما يتفق مع احكام العقد"... ويمكن ترجمته كما يلي :" التسليم هو إعطاء شئ مطابق للعقد".

والنص بصورته السابقة أثار عدة انتقادات وملاحظات في الفقه مما جعل اتفاقية فيينا تتجنب مثل هذه الانتقادات بعدم وضع تعريف لهذا الالتزام (٧) ، كون ايراده قد يقيد من تطور احكام القانون، ومسلك الاتفاقية الأخيرة السلبي اثار الانتقاد بدوره استنادا الى ان هذا المسلك سوف يخلق اضطرابا في التعامل التجاري الدولي تسعى الاتفاقية الى محاربته، لذلك كان من المفترض في اتفاقية تهدف الى محاربة مثل هذا الاضطراب وتسعى لاستقرار أوضاع التجارة الدولية أن تورد تعريفا لهذا الالتزام حتى تكون التفسيرات الفقهية والقضائية في إطار مفهوم هذا التعريف خصوصا أنها ترتب على هذا الالتزام آثارا هامة.

فمما يلاحظ على هذا التعريف أنه ربط الالتزام بالتسليم بالمطابقة وهذا استحداث من اتفاقية لاهاي جارت فيه مسلك الفقه الفرنسي الذي يقرر أن الالتزام بالتسليم يتفرع الى عنصرين أساسيين هما التسليم الفعلي وتسليم بضاعة مطابقة للعقد (٨) وهذا الاستحداث لاقى قبولا وتأييدا عند أغلب الفقهاء (٨)(١)(٩) لأن البائع لا يلتزم بتسليم المبيع فحسب وإنما يلتزم بتسليمه خاليا من العيوب التي تفوت الانتفاع به ومطابقا للشروط المتفق عليها (١) إلا ان ربط التسليم باشتراط مطابقة البضاعة للعقد في التعريف السابق كان محل نقد (٩) لأن مثل هذا الربط غير عملي ولا يتفق والحياة العملية في مجال المعاملات الدولية وفي ضوء نصوص اتفاقية لاهاي نفسها التي تعتبر تسليم مبيع غير مطابق للعقد تسليما صحيحا مقابل تخفيض الثمن في حدود عدم المطابقة (غير الجوهري)، فكيف نربط التسليم الصحيح بمطابقة المبيع من جهة ثم نقبل تسليم بضائع غير مطابقة من جهة اخرى؟

ورغم أن اتفاقية فيينا لم تورد تعريفا للتسليم كما سبق بيانه، الا انها ابقت على فكرة ربط الالتزامين معا وجعل المطابقة عنصرا من عناصر التسليم وذلك في المادة (٣٠) منها، وان كان هذا الربط ضمني وغير صريح، وعلى الرغم من هذا الربط الا ان الاتفاقية خصصت للالتزام بالمطابقة فرعا قائما بذاته معتبرة إياه التزاما مستقلا عن الالتزام بالتسليم.

وأهم الانتقادات التي وجهت للتعريف آنف الذكر في اتفاقية لاهاي التي تعد من مبررات عدم ايراده في اتفاقية فيينا هي صعوبته لغويا، وتكمن هذه الصعوبة في ان هناك بعض اللغات يصعب فيها ترجمته، مثال ذلك اللغة العربية فالتسليم والحيازة والمناولة والاستيلاء والتقديم كلها ألفاظ تؤدي الى مفاهيم متقاربة في المعنى ومؤداها سيطرة يد على شئ كان في حيازة أو ملك شخص أخر، ولكن لكل منها مفهومها اللغوي والفني، والتسليم في اللغة العربية يقابل تماما كل من كلمتي deliverance و remise في اللغة الفرنسية وكلمتي delivery و handing over في اللغة الانجليزية، وهاتان الكلمتان هما اللتان استخدمتا في كل من النسخة الفرنسية من اتفاقية لاهاي والنسخة الانجليزية منها(٩)، ولذلك كان من الصعب ترجمة نص المادة ١/١٩ الى اللغة العربية، اذ لا يعقل أن نقول أن التسليم هو تسليم أو يتكون من تسليم كما سبق بيانه وكما هو وارد بالنص وهذا دفع بعض الفقهاء الى القول بأنه من قبيل تفسير الماء بالماء (١) ولقد اشار الى هذه المسألة تقرير أمانة الامم المتحدة لمجموعة العمل المتفرعة عن اليونسترال والتي كانت

مكلفة باعادة النظر في الإتفاقيات لاهاي واعداد مشروع اتفاقية جديدة للبيع الدولي، حيث جاء في هذا التقرير :-

(القول بأن delivery تتكون من handing over of goods هو تكرار غير مفيد لنفس العبارات كون المعنى المفهوم والعادي لعبارة handing over هو delivery، وفي بعض اللغات يصعب ايجاد كلمة مقابلة لعبارة handing over بحيث لا تكون في نفس الوقت مقابلة لعبارة delivery).

لكل ما سبق يمكن القول ان الصعوبة اللغوية هي أهم مبررات عدم ايراد تعريف للتسليم في اتفاقية فيينا لأنها ستتضح أكثر في التطبيق العملي للنصوص عند عرض الموضوع على محاكم الدول الأعضاء، فاللغة هنا ستكون عاملا من العوامل المؤثرة في اختلاف التفسيرات حول نفس النص وهو الأمر الذي يحاول واضعوا الاتفاقية تفاديه.

ويذهب بعض الفقه (١)،(١٠) الى أن اتفاقية فيينا وان لم تضع تعريفا عاما للتسليم الا انها حرصت على بيان المعنى المقصود منه في مواضع متفرقة، فهي تقصد به احيانا مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، وتستعمل للدلالة على هذا المعنى عبارة (placing the goods at the buyers dispoal) في اللغة الانجليزية، أو (mettere les merchandises a la disposition de lachteur) في اللغة الفرنسية، وتقصد به احيانا أخرى "المناولة" أو القبض الفعلي أي الحيازة المادية الفعلية للبضاعة وتستعمل للدلالة على ذلك عبارة (handing over) أو(remettre) وبهذا الفهم يكون في الاتفاقية فرق بين لفظ delivery وعبارة handing over فيكفي لتمام التسليم في الأولى مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك، وفي الثانية تشترط الحيازة المادية الفعلية، هذا وقد عرب قسم الترجمة بهيئة الامم المتحدة كل من اللفظين أنفي الذكر بلفظ واحد هو التسليم.

ونحن نتفق مع الرأي السابق في بيان موقف الاتفاقية من مفهوم التسليم رغم عدم تعريفها له ونرى أن الاتفاقية بذلك تكون قد أخذت موقفا وسطا بين التشريعات المختلفة التي عرفت التسليم، بين اتجاه موروث عن القانون الروماني يرى ان مناط التسليم هو نقل الحيازة وبالتالي نقل السيطرة الفعلية، وبين اتجاه اكثر حداثة يرى ان التسليم يكون بالتمكين من التصرف بالشئ محل البيع.

ولبيان ذلك لابد من استعراض بعض الامثلة من القوانين الوطنية وخصوصا القانون الانجليزي والفرنسي اللذان اعتبرا المادة الرئيسية لتلك الاتفاقية التي حاولت التوفيق بينهما والتوفيق بالتالي بين المذهبين الانغلوساكسوني واللاتيني، فمثلا عرّف القانون الفرنسي التسليم بأنه (نقل الشئ الى حيازة المشتري وقدرته على الانتفاع به) (٩) أما القانون الانجليزي فقد عرفه بأنه (نقل

حيازة الشئ المبيع اختياريا من شخص الى شخص آخر) (٨) أما القانونان المصري والسوري فقد عرفاه بأنه (وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع) (١١) وعرفه القانون اللبناني بأنه (أن يضع البائع أو من يمثله الشئ المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع) (١٢) ونص القانون المغربي على انه يتم (حين يتخلى البائع أو نائبه عن الشئ المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق) (١٣) ونص القانون المدني العراقي على ما يلي (١- تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل -٢- واذا قبض المشتري المبيع وراه البائع وهو يقبضه وسكت، يعتبر إذنا من البائع له بالقبض) (١١) .

نصل أخيرا الى موقف القانون الأردني الذي نص في المادة (٤٩٤) على ما يلي :-

١- يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته.

٢- ويكون التسليم في كل شئ حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله.

وبذلك يتم التسليم إما فعلا أي بنقل الحيازة المادية الفعلية أو قانونا بالتمكين منها عن طريق الإخلاء بين المبيع والمشتري من قبل البائع، وبذلك يكون موقف القانون الأردني مشابه كثيرا لموقف اتفاقية فيينا آنف الذكر ومتسق مع التوجهات التشريعية الحديثة.

المبحث الثاني

موقع الالتزام بالتسليم بين اثار عقد البيع

الالتزام بالتسليم يعد من أهم اثار عقد البيع، إلا أن لعقد البيع اثارا أخرى هامة مثل نقل الملكية والتزام البائع بإفراز المبيع اذا كان معينا بالنوع والتزامه بتسليم السندات المتعلقة بالمبيع واعطاء المعلومات الكافية عنه والتزامه بالمحافظة على المبيع لحين تمام التسليم وبتسهيل انتقال الملكية وبالقيام بكل ما يلزم لتحقيق نقل الملكية والامتناع عن كل عمل يعطل هذا الانتقال، الى غير ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع والتي تقابلها التزامات المشتري، وهناك بعض الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وترتبط بالالتزام بالتسليم ارتباطا قويا يجعلها تتداخل معه احيانا، أو تكون مظهرا خارجيا له احيانا اخرى، ولبيان ذلك لا بد من التعرض لالتزامات

البائع الاخرى وعلاقتها بالالتزام بالتسليم ودوره في اتمامها أو دورها في اتمامه، وذلك على النحو التالي :

المطلب الاول

نقل الملكية كأثر من اثار البيع وعلاقته بالتسليم

لا شك في ان عقد البيع هو أول وأهم العقود الناقلة للملكية، وكما سبق القول فان هذا العقد يبرم اساسا من جانب المشتري لكي تنتقل اليه ملكية وحيازة المبيع ويتمتع بسلطة المالك عليه، بينما يحصل البائع على الثمن، والتسليم عند معظم الأنظمة القانونية والفقهية هو الاجراء الذي يكرس حق ملكية المشتري على المبيع والذي بتمامه يستطيع ممارسة سلطاته على المبيع كمالك له، ويرتبط الالتزام بالتسليم بنقل الملكية ارتباطا قويا بحيث ينظر اليه بعض الفقه باعتباره التزاما مكملا للالتزام بنقل الملكية ويرتبون على ذلك أثار عديدة تتعلق بمفهوم التسليم، لذلك كان لابد من التطرق لنقل الملكية وبيان علاقته بالتسليم ودور كل منهما في اتمام الاخر.

الفرع الاول

احكام نقل الملكية في القانون المدني الاردني

نجد النص على احكام نقل الملكية في المواد ٤٨٥ الى ٤٨٧ في اثار البيع ، فالمادة ٤٨٥ تنص على ما يلي :

١- تنتقل ملكية المبيع لمجرد تمام البيع الى المشتري ما لم يقض القانون أو الإتفاق بغير ذلك

٢- ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر الى تنفيذ التزاماته الا ما كان منها مؤجلا.

كما نجد النص على أحكام نقل الملكية في العقد بالنسبة للمتعاقدين ، فالمادة ١٩٩ تنص على ما يلي :

١- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد إنعقاده دون توقف على القبض أو أي شيئ آخر مالم ينص القانون على غيرذلك .

٢- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما اوجبه العقد عليه منهما .

كما تنص المادة ٢٠٠ على ما يلي :

عقد المعاوضة الوارد على الاعيان إذا استوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر .

فالقانون المدني الاردني بهذة النصوص يعتبر أن نقل الملكية هو حكم أصلي لعقد البيع، ولم يعتبره واحدا من الالتزامات التي تترتب على العقد، متفقا بذلك مع احكام الفقه الاسلامي ومع النتيجة التي توصلت اليها القوانين المدنية الحديثة بعد مرورها بمراحل عديدة من التطور بدءا من القانون الفرنسي القديم حتى القانون الفرنسي الحديث الذي نقلت عنه معظم التشريعات وأهمها القانون المدني المصري الذي يعد مصدرا هاما من مصادر التقنينات المدنية العربية.

ففي القانون الروماني لم يكن البيع ناقلا للملكية ولا حتى وسيلة لذلك وهذا يرجع الى قصر حق الملكية على الرومانيين دون الاجانب، ولأن العقود في هذا القانون تقوم على المراسم الشكلية التي بها تنتج العقود آثارها لا بمجرد التراضي وأهم هذه المراسم والإجراءات الشكلية التي كان يتوجب اتباعها حتى يترتب على البيع أثره في نقل الملكية، هو التسليم.

فالتسليم - بالاضافة الى الاشهاد والتنازل القضائي - كان هو الاجراء الناقل للملكية في القانون الروماني، ومن هنا جاءت أهميته في النصوص القانونية الحديثة، وانتقل نظام البيع من القانون الروماني الى القانون الفرنسي القديم الذي كان يشترط وقوع التسليم الفعلي لكي يحدث البيع أثره من حيث نقل الملكية، ثم اكتفى بعد ذلك بالتسليم الصوري الذي كان يتم بتضمين عقد البيع شرطا يفيد تخلي البائع عن الشئ وتسلم المشتري له، وفي مرحلة أخيرة من التطور كان هذا الشرط يعتبر موجودا ضمنا اذا لم يكن منصوصا عليه صراحة، وهكذا وصل الفرنسيون القدماء الى تقرير (ان البيع ناقل للملكية بذاته)بحيث يصبح نقل الملكية أثر مباشر لعقد البيع، الا أن نقل الملكية من ناحية الصناعية الفنية ليس الا تنفيذا للالتزام بنقلها، والأثر المباشر لعقد البيع هو إنشاء هذا الالتزام، فالبيع ينشئ أولا التزام في جانب البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري، ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون اذا توفرت الشروط المطلوبة وقام البائع بما عسى ان يكون ضروريا من الاعمال التمهيدية لنقل الملكية ، عندها تنتقل الملكية فعلا الى المشتري - ذلك أن الفقه يضع شروطا لتطبيق قاعدة انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد مثل وجود المبيع وقت العقد وكونه معينا بالذات ومملوكا للبائع (١١)،(١٤)-وبهذا المفهوم تكون جميع آثار العقود من قبيل الالتزامات.

والفرق بين الحكم الأصلي للعقد وبين الالتزام العقدي هو أن الأول لا يحتاج الى تنفيذ بل يحصل بتمام العقد اما الثاني فانه يحتاج الى تنفيذ لأنه يجعل العاقد الملتزم مدينا ومسؤولا بفعل أو بامتناع عن فعل.

وينتقد الفقه بحق (١٥) التوجه السابق في جعل نقل الملكية واحدا من التزامات البائع وليس أثرا مباشراً للعقد، بالقول بأن مهمة الشارع والشارح انما هي التمحيص عن النظر الصائب الصحيح

لا التقليد في كل رأي جديد ولو غير سديد، فمحاولة التوفيق - لدى أصحاب هذا التوجه - بين جعل آثار العقود كلها من قبيل الالتزام وبين التسليم بانتقال الملكية بمجرد البيع، بالقول بأن الالتزام بنقل الحق العيني في الشئ المعين بالذات ينقل هذا الحق من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنفيذ هو عبارة عن اعطاء الحقائق الثابتة أسماء أخرى، فهذا التبرير هو معنى حكم العقد لا معنى الالتزام، لأن الالتزام لا يكون التزاما ووفاء في وقت واحد ، بل يحتاج الى تنفيذ .

وللتفرقة بين حكم العقد والالتزام الناتج عنه أهمية خاصة في بيان الطرف الذي تقع عليه تبعة هلاك المبيع ذلك انها قبل التسليم تكون على عاتق البائع - خصوصا اذا كان الهلاك بسبب لا يعود للمشتري- لكن الوصول الى هذه النتيجة وان كان منطقيا لدى القائلين بربط تبعة الهلاك بتمام التسليم، الا انه بحاجة الى التبرير المنطقي لدى الاتجاه الذي يربط تبعة الهلاك بالملكية ويربط وقت انتقالها بوقت انتقال الملكية، ذلك التبرير الذي انسحب الى بيان مفهوم التسليم لديهم واصباغه بصبغة الالتزام التبعي تمهيدا للوصول الى النتيجة السابقة.

صحيح ان الأصل لدى معظم الأنظمة القانونية، خصوصا اللاتينية منها، أن الشئ يهلك على مالكه فهو الذي يكسب الغنم وهو الذي يتحمل الغرم، لكن تطبيق هذه القاعدة يجب ان لا يكون على اطلاقه حتى لا يؤدي الى نتائج غير منطقية ، لذلك غالبا ما يتم تقييدها في الحالات التي يكون فيها غير المالك ملتزما بما يجعله أولى من المالك بتحمل تبعة الهلاك، كما في حالة مسؤولية الغاصب عن هلاك المغصوب - ولو لم يكن له يد في هلاكه- رغم كونه ليس مالكا له، وكما في حالتنا هذه وهي مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري، رغم كون الاخير هو المالك، لذلك اتجهت معظم الانظمة القانونية الى تقييد تلك القاعدة بربط تبعة هلاك المبيع في حالة البيع بالتسليم لا بنقل الملكية، وهذا هو الاتجاه الذي ذهب اليه الفقه الاسلامي الذي جعل يد البائع على المبيع قبل القبض- وهو الاجراء الذي يؤكد الملكية - يد ضمان لا يد امانة ، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن العين تهلك على الحائز لا على المالك. اما القانون الفرنسي فقد طبق هذه القاعدة - أن الشئ يهلك على مالكه - على اطلاقها وجعل تبعة هلاك المبيع تابعة لملكيته وبرر الفقه ذلك بالقول بان الهلاك يقع على الدائن بالتسليم وهو المشتري، وبرره تارة اخرى بالقول بان الغرم بالغنم فما دام المشتري يفيد من زيادة المبيع فكذلك يتحمل تبعة هلاكه، فالتزام البائع الرئيسي في هذا القانون هو التزام بنقل الملكية وقد انفصل عنه الالتزام بالتسليم وأصبح ثانويا بالنسبة اليه فلا يصح أن ينفسخ العقد لعدم تنفيذ هذا الالتزام الثانوي ما دام الالتزام الاصلي بنقل الملكية قد نفذ فاصبح المشتري مالكا للمبيع، وباعتباره مالكا له يتحمل تبعة هلاكه (١١) ورغم ان القانون المدني المصري ويليه معظم التقنينات المدنية العربية نقلت عن القانون الفرنسي، الا أنه جاء مخالفا له في هذا المجال بحيث

أخذ في تبعة هلاك المبيع بنظرية الفقه الاسلامي بأن ضمان المبيع تابع للالتزام بتسليمه لا بنقل ملكيته، ورغم هذا التوجه للقانون المدني المصري الا ان شراحه ذهبوا بعيدا في تحليل وتبرير فكرة ربط تبعة الهلاك في البيع بالتسليم باعتبارها- عندهم - خروج عن القاعدة الاصلية آنفة الذكر.

فاذا ما ربطنا توجه الفكر القانوني اللاتيني في تقييد انتقال تبعة الهلاك بانتقال الملكية، بتوجهه الموروث عن القانون الروماني في جعل نقل الملكية التزام في ذمة البائع لا أثر مباشر للبيع، لتوصلنا الى النتيجة المنطقية التي ارادها الجميع وهي وقوع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم في ذمة البائع، ذلك لكون نقل الملكية - عند هذا التوجه - التزام على عاتق البائع وبالتالي فان تبعة هلاك المبيع لا تنتقل الى ذمة المشتري ما لم يتم البائع التزامه بنقل الملكية، وان الملكية لا تخلص فعلا للمشتري الا بتمام التسليم، مما يبرر كون هلاك المبيع قبل التسليم على البائع لا على المشتري، فهم يجعلون التسليم تابعا لنقل الملكية لانهم يعتبرون أن أثار العقود جميعا من قبيل الالتزامات - كما سبق بيانه - وأن أهم أثر لعقد البيع هو الالتزام بنقل الملكية الذي هو التزام بنقل حق عيني وبالتالي يتضمن في طياته التزاما بتسليم الشئ الذي تعلق به الحق العيني وبالمحافظة على هذا الشئ حتى يتم التسليم (١١).

فالالتزام بالتسليم - عند اصحاب هذا التوجه - قد يكون التزاما مستقلا، وبالتالي يكون التزاما بعمل مثل التزام المستأجر برد العين المؤجرة والتزام المستعير برد العين المعارة والتزام المودع عنده برد الشئ المودع، وقد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا يتضمنه الالتزام بنقل حق عيني، مثل التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري - وهو موضوع بحثنا - (١٦) وفي هذه الحالة يكون التزاما بتحقيق غاية، لأنه التزام متفرع عن الالتزام بنقل ملكية المبيع.

ويترتب على إعطاء الالتزام بالتسليم في عقد البيع صفة الالتزام التبعي وجعله بالتالي التزاما بتحقيق غاية - وهي تمام التسليم - أثر هام فيما يتعلق بتبعة هلاك المبيع في حالة هلاكه قضاءا وقدرا - أي لا بفعل البائع ولا المشتري- اذ يترتب على ذلك ان تصبح تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على البائع ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه، ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يجعل عقد البيع مستحيل التنفيذ مما يؤدي الى فسخ العقد من تلقاء نفسه، ومتى انفسخ عقد البيع لاستحالة تسليم المبيع فقد سقط بانفساخه التزام المشتري بدفع الثمن وكان له ان يسترده من البائع اذا كان قد دفعه وأن يمتنع عن دفعه اذا كان لم يدفعه. ويتوصلون بذلك الى ان الهلاك يكون على المدين بالتسليم اي على البائع لا على المشتري، وهو الدائن بالتسليم ولو انه اصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته اليه قبل ان يتسلمه، ويبرر الانحراف هنا عن القاعدة التي تقضي بان يكون الهلاك على المالك : ان الالتزام بالتسليم وهو متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ليس في

حقيقته الا التزاما مكملا للالتزام بنقل الملكية، اذ لا تخلص الملكية فعلا للمشتري الا بالتسليم، ومن ثم كان الهلاك على البائع وهو مدين للمشتري بنقل الملكية وبالتسليم معا (١١).

وسواء اكان الالتزام بالتسليم أثراً مباشراً لعقد البيع، أو التزاماً تابعاً للالتزام بنقل الملكية، فان النتيجة واحدة عند كل من التوجهين وهي ان التسليم هو الذي يؤكد حق المشتري على المبيع وهو الاجراء الذي تنطلق من عنده أهم آثار البيع.وان كان التسليم هو الاجراء الناقل للملكية في القانون الروماني القديم الا انه لا يؤدي الى هذه النتيجة في القوانين الحديثة، اذ قد يتم تسليم المبيع الى المشتري قبل ان تنتقل ملكيته اليه، كذلك قد تنتقل الملكية الى المشتري قبل تمام التسليم، فقد يتفق الأطراف مثلا على تأجيل انتقال الملكية الى ما بعد الوقت الذي يفترض ان تنتقل فيه وفقا لأحكام القانون، وبذلك يتسلم المشتري المبيع ولكن لا يعد مالكا له الا اذا حان الوقت المتفق عليه، ويعتبر مجرد حائز له خلال الفترة ما بين تسليمه ونقل المكية، ومثال ذلك: البيع مع تأجيل دفع الثمن أو البيع بالتقسيط.

والتفرقة بين التسليم ونقل الملكية لا تنطوي على أهمية نظرية فحسب وانما يترتب عليها اهمية عملية، فهناك بعض التشريعات التي تربط بين الملكية وتبعة الهلاك كالقانون المدني الفرنسي بينما تربط تشريعات أخرى – كالقانون المدني الاردني – بين التسليم وتبعة الهلاك.

الفرع الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية من نقل الملكية

نجد النص على نقل الملكية في المادة ١٨ من اتفاقية لاهاي والمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا وذلك على النحو التالي :(يجب على البائع ان يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وان ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية).

ولقد استهلت كل من الاتفاقيتين الحديث عن التزامات البائع بهذا النص الذي يعد مقدمة لالتزامات البائع وللنصوص التي تليه، وفيما عدا هذا النص لم تتعرض اي من الاتفاقيتين لنقل الملكية، لا من حيث كونه التزاماً على عاتق البائع، أو من حيث كونه أثراً مباشراً للعقد، ولا من حيث وقته أو آثاره، ذلك أنهما لم ترغبا في الخوض كثيرا في مسألة فقهية نظرية كمسألة انتقال الملكية، بل آثرتا الجانب العملي، صحيح أن هذا الموضوع له أهمية كبيرة، الا أن انعكاسه على الواقع العملي يتركز في تحديد نقطة انتقال الملكية وربط تبعة الهلاك بها، وحتى لا تخوض الاتفاقيات في مسائل جدلية تختلف فيها المدارس الفقهية اختلافات جوهرية وبالتالي تتباين التشريعات الوطنية بشأنها، خصوصا وان هدف مثل هذه الاتفاقيات هو توحيد قواعد ومبادئ قانونية على مستوى دولي دون محاباة اي نظام قانوني أو فقهي، وبدون أن تصطبغ بصبغة مذهب معين أو

نظام معين ينفر الدول التي تعتنق مذاهب أو أنظمة مختلفة من الانضمام اليها، لذلك آثرت الاتفاقيات ان تركز على تسليم المبيع لا على نقل الملكية، وربطت تبعة الهلاك بوقت التسليم لا بوقت انتقال المكية، وهذا انعكاس لما يطبق عملا في وقتنا الحالي، خصوصا في البيوع التجارية، كون التسليم هو الاجراء الذي يجعل المبيع في متناول المشتري وبالتالي يفترض توليه المسؤولية عنه، أما قبل ذلك فتناط المسؤولية عن المبيع بالبائع.

ولم تجد الاتفاقيات الدولية ضرورة للخوض في موضوع نقل الملكية من الناحية النظرية كونها تناولت النواحي العملية التي تتفرع عنه بالتنظيم الكافي ، وأهمها تبعة هلاك المبيع والإلتزام بالمحافظة عليه والإلتزام بضمان ادعاء الغير بشأن ملكيته .

المطلب الثاني

التزام البائع بإفراز المبيع المعين بالنوع

قدمنا ان موضوع هذا البحث هو التزام البائع بالتسليم في عقد بيع المنقولات، وسنبحث لاحقا تحت عنوان صور التسليم أن كيفية التسليم ترتبط ارتباطا وثيقا بنوعية المبيع، وانها تختلف فيما اذا كان المبيع معينا بالذات أو مثليا، فالمنقولات تنقسم الى قسمين يعرفان في الفقه القانوني بالمنقول المعين بالذات – القيمي– والمنقول المعين بالنوع – المثلي –، ولقد عرّف القانون الاردني المنقول المعين بالنوع والمعين بالذات في المادة ٥٦ على النحو التالي :

١- الاشياء المثلية هي ما تماثلت احادها أو اجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن ان يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به، وتقدر في التعامل بالعدد أو بالقياس أو الكيل أو الوزن.

٢- والقيمية ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتا يعتد به أو يندر وجود أفراده في التداول.

وعندما يتعلق البيع بمنقول معين بالنوع فان هذا البيع يلقي على عاتق البائع التزاما اضافيا بافراز المبيع وتمييزه عن غيره، وهذا الالتزام بالافراز تعرفه كل الأنظمة القانونية وإن كانت تختلف في تفسيره وبيان مفهومه الا انه يبقى التزاماً على عاتق البائع لمصلحة المشتري وفي سبيل تنفيذ عقد البيع، سنبحث أولا في موقف القانون الاردني من هذا الالتزام ثم نتعرض لموقف الاتفاقيات الدولية من بيان الافراز ومتى يتوجب على البائع القيام به، وعلاقته في الحالتين بالالتزام بالتسليم.

الفرع الاول

الإفراز في القانون المدني الاردني

قدمنا ان بعض الفقه يتوجه الى ان نقل الملكية هو التزام في ذمة البائع لا اثرا مباشرا لعقد البيع، وان هذا الالتزام ينشأ ويتم الوفاء به مباشرة منذ ابرام العقد، لكنهم ينقسمون حول فكرة وجود حالات لا يتحقق فيها الوفاء بنقل المكية مباشرة وبمجرد ابرام عقد البيع ونشوء هذا الالتزام، فبعضهم يشرحها باعتبارها استثناءات على هذه القاعدة (٦) والاكثرية من اصحاب هذا التوجه (١٣)، (١١)،(١٤) يستثنون هذه الحالات من انتقال الملكية مباشرة بوضعهم شروط لترتيب هذا الاثر لا تتحقق في الحالات آنفة الذكر ، وأهم هذة الشروط عندهم كون المبيع معينا بالذات ، فمن شروط الأثر المباشر للعقد في نقل الملكية كون المبيع معينا بذاته لا بنوعه ، وايا كان تبرير انتقال الملكية في المبيع المعين بالنوع بمجرد العقد فان طبيعة المبيع تضيف على عاتق البائع التزاما بافراز المبيع، إما كجزء من التزامه بتسهيل نقل الملكية وجعل المبيع بالتالي معينا بالذات حتى تنتقل ماكيته، أو كإجراء تمهيدي لتسليم المبيع، فالملكية حق عيني، والحق العيني – عند أصحاب التوجه السابق – لا يرد الا على معين بالذات، فيكون عدم تعيين المبيع مانعا من انتقال ملكيته الى ان يتم هذا التعيين فتنتقل الملكية بمجرد تمامه ، ولا يكون للمشتري تجاه البائع الا حق شخصي في الزامه بالعمل على نقل ملكية المبيع اليه، فالافراز – عندهم – هو الاجراء الناقل للملكية.

اما الاتجاه المتسق مع الفقه الاسلامي (١٥) والذي يعتبر أن نقل الملكية هو حكم للعقد وأثر مباشر له لا واحدا من التزامات البائع، يعتبر أن الافراز لا ينقل ملكية المبيع المثلي بل يكون أثره هو تعيينه بالذات، فالبيع انما يحل المشتري محل البائع في الملكية سواء أكانت معينة أو غير معينة، فليس أثر الافراز نقل ملكية الشئ غير المعين بالذات لأن هذه الملكية منتقلة قبل ذلك بالعقد ولكن أثر الافراز انما هو تعيين هذه الملكية غير المعينة، أي تحديد محلها وحصرها في عين محددة، وهذا الاتجاه يرى أن الفقه السابق في هذه القضية يخلط بين انتقال الملكية وتعيينها.

وايا كانت نظرة الفقه للافراز وأثره في العقد، يبقى أنه واحدا من التزامات البائع وأنه التزام مرتبط بالالتزام بالتسليم، باعتباره اجراءا ممهدا له، بل إنه غالبا ما يقترن به بحيث يتم الفرز وقت التسليم، لدرجة أن القانون المدني المصري القديم كان ينص على أن (لا تنتقل ملكية المبيع المعينة بنوعه فقط الا بتسليمه للمشتري) الا ان الفقه والقضاء المصري اتفق على ان الملكية تنتقل بالإفراز وان هذا النص انما ربطها بالتسليم جريا مع الغالب فقط في حصول الإفراز عند

التسليم، ذلك أن المألوف في التعامل هو أن يكون افراز الشئ عند تسليمه الى المشتري فيتم الافراز والتسليم في آن واحد، فالقول أن الملكية تنتقل بالتسليم يقصد به هنا ان الافراز لم يتم الا عند التسليم ولا يقصد به ان التسليم هو الذي ينقل الملكية(١١) .

ولقد جرت النصوص القانونية المتأثرة بالفقه اللاتيني - كالقانون المصري والسوري - على النص على الزام البائع بالافراز في حالة كون المبيع من الاشياء المثلية، وأن هذا الاجراء هو الاجراء الناقل للملكية، الا ان القانون الاردني جاء خلوا من هذا النص كونه اختار منذ البداية الالتزام بالفقه الاسلامي في اعتبار ان نقل الملكية هو حكم للعقد وبالتالي فان بيع المثليات يحل المشتري محل البائع في حق ملكية المبيع على وضعه قبل الافراز، واكتفى القانون الاردني بما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٤٨٥ آنفة الذكر والتي تنص على ما يلي :

٢- يجب على كل من المتبايعين أن يبادر الى تنفيذ التزاماته الا ما كان منها مؤجلا.

وأول إجراء يتخذه البائع في سبيل تنفيذ التزاماته في عقد بيع المنقولات هو افرازها تمهيدا لتسليمها، والافراز هو عزل المقدار المتعهد به (المتفق عليه) عن بقية الصنف بحيث يصبح هذا المقدار معينا بالذات، وذلك بأي طريقة كانت، سواء بوضعه في مكان معين أو في عبوات معينة، أو بوضع علامات خاصة عليه، دون حاجة الى ان يقترن ذلك بتسليم هذا المقدار الى المشتري، وان كان الغالب أن يتم الفرز وقت التسليم تمهيدا لحصوله (١٤) .

ويجب ان يتم الافراز بالطريقة التي تتناسب مع نوعية المبيع، ككيل المكيلات ووزن الموزونات والعدوالقياس والتخليص، واذا كان المبيع معدا للنقل بهدف تسليمه للمشتري فان مجرد شحنه على وسيلة النقل يقوم مقام افرازه (٦) . ولكون القانون الاردني يربط تبعة الهلاك بالتسليم فانه لا يشترط حضور المشتري لعملية الافراز مالم يقترن مباشرة بالتسليم، وكون الملكية تنتقل بمجرد تمام العقد لا ينفى ما للافراز من أثر هام في بيع المنقولات، صحيح انه لا يعد اجراءاً ناقلاً للملكية كما في باقي القوانين المتأثرة بالفقه اللاتيني، الا انه بلا شك يكرس حق المشتري على المبيع المفرز ويحدد معالم هذا الحق.

الفرع الثاني

الإفراز في الاتفاقيات الدولية

تحدثنا فيما سبق عن موقف الاتفاقيات الدولية من تعريف التسليم، وكيف ان اتفاقية لاهاي نصت عليه في الفقرة الاولى من المادة ١٩ وان اتفاقية فيينا جاءت خلوا من مثل هذا التعريف، وسنبحث تحت عنوان مكان التسليم في باقي بنود المادة ١٩ خصوصا البند الثالث منها والمتعلق بوجوب اخطار المشتري من قبل البائع بتصدير المبيع وبأن يرسل له اية مستندات

تحدده، وذلك في حالة عدم تخصيصه، ولكون هذا البند يتعلق بالتزام اضافي يقع على عاتق البائع تقتضيه طبيعة البيع، ارتأت اتفاقية فيينا ايراده في نص مستقل، وسنبين - ايضا- كيف ان اتفاقية لاهاي سارت على نهج القوانين الوطنية في التفرقة بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع في ضوء مكان التسليم، وكيف ان اتفاقية فيينا أثرت الخروج من النظرة الضيقة للقوانين الوطنية في تلك التفرقة وانها عالجت الموضوع بشمولية ووضوح اكثر، فبعد ان تناولت الاتفاقية الاخيرة بيان مكان التسليم في المادة ٣١ وضعت في المادة ٣٢ التزامات اضافية على عاتق البائع يقتضيها اتمام هذا الالتزام وتقتضيها القواعد العامة التي تقوم عليها الاتفاقية والقوانين الوطنية عموما من مبادئ.

وتتعلق المادة ٣٢ بالأحوال التي يقتضي فيها تنفيذ عقد البيع تصدير المبيع الى المشتري بحيث يكون البائع ملزما بموجب العقد أو العرف أو نص في الاتفاقية بتسليمها الى ناقل، ففي مثل هذه الاحوال تضع المادة ٣٢ واجبات اضافية على عاتق البائع يقتضيها تصدير المبيع، فمثلا في البند الأول والذي يقابله البند الثاني من المادة ١٩ في اتفاقية لاهاي نجدها تنص على انه :

(اذا قام البائع، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضاعة الى ناقل، واذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بانها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع ان يرسل للمشتري إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع).

وهذا ما يسمى في الفقه التجاري الدولي بالتخصيص باعتبار ان معظم المعاملات الدولية لا تقوم على بضاعة معينة بالذات، ولكنها تقوم على مواصفات معينة وبضاعة مطابقة لهذه المواصفات، وطرق التخصيص هي الوزن والكيل والعد والفرز وأهمها وضع العلامات التجارية حيث يشترط المشترون عادة وضع علاماتهم التجارية وبيانات معينة على المبيع بعد فرزه، اذ غالبا ما يتفق التجار على طريقة الفرز والتخصيص، ويتم التخصيص في المعاملات التجارية الدولية عادة بعد اتمام عملية التصنيع ان كان المبيع بضاعة يجري تصنيعها باي وجه من الوجوه، سواء أكانت عمليات تحويل أو تركيب أو إنتاج، أما اذا كان المبيع بضاعة تامة الصنع فانه يتم تحديدها بمجرد اجراء عمليات الحزم والربط والتغليف (٩).

وتخصيص المبيع هو أو ل إجراء يتخذه البائع في سبيل إتمام التسليم للمشتري، وعادة ما يكون تخصيص المبيع في البيع الدولي بوضع اسم المشتري على الوثائق التي يصدرها الناقل كوثيقة الشحن (البحري أو الجوي أو البري) القابلة للتداول، والتي تستعمل للدلالة على المبيع

أو كرمز له بحيث تكون حيازتها دليل على حيازة المبيع وهي غالبا ما تحمل اسم المشتري باعتباره الشخص الذي يلتزم الناقل باعلامه عند وصول الشحنة.

ويشترط لأن يعد سند الشحن كوسيلة لتخصيص المبيع، أن يحرر لإذن المرسل اليه (المشتري) أو أن ينقل اليه بالتظهير اذا كان قد حرّر لإذن البائع (الشاحن)، واذا كان سند الشحن لحامله فإنه يؤدي دوره في التخصيص اذا تم تسليمه ماديا للمرسل اليه (المشتري) (١٧).

وحتى ولو لم تكن تلك الوثيقة تحمل اسم المشتري، فان تعريف المبيع وتخصيصه باسم المشتري يمكن ان يتم بوضع علامات معرفة عليه، واذا لم يتم تعريف وتخصيص المبيع باحدى الوسائل السابقة فان الفقرة السابقة من الاتفاقية تضع على البائع التزام بارسال اخطار للمشتري يعلمه فيه بشحن المبيع وبأن يزوده بالبينات اللازمة للتعرف عليه (٥).

فالأصل اذا أن يتفق الاطراف على كيفية تخصيص المبيع او ان يقضي بذلك العرف التجاري، لكن تثور في الواقع العملي حالات لا يتم فيها فرز المبيع وتخصيصه باسم المشتري، فقد يكون البائع موردا لبضائع يتم شحنها سائبة (كالغلال مثلا) الى جملة مشترين، عندها قد لا يتمكن البائع من تخصيصها قبل شحنها، ولكن يتوجب عليه تعريف المشتري بأنه شحن البضاعة وبميعاد شحنها والميعاد المتوقع لوصولها ووسيلة النقل أو الشحن، اي باختصار يتوجب عليه ان يخطر المشتري بالبيانات اللازمة التي تعين على التعرف على المبيع وتسلمه .

نخلص مما سبق أن إفراز المبيع هو التزام على عاتق البائع تعرفه التعاملات التجارية الدولية، لكنه يتخذ اشكالا متعددة تقتضيها طبيعة مثل هذه التعاملات وان اثره يشابه الى حد كبير ما هو مقرر في القوانين الوطنية، ورغم أن الاتفاقية في النص السابق لم تذكره صراحة، الا أنه يبقى دليلا على وجود مثل هذا الالتزام في البيوع الدولية، وما جاء هذا النص الا ليعطي الحالات التي قد تثور عملا، كالمثال السابق عندما يشحن البائع البضاعة سائبة الى جملة مشترين، عندها يتولى عملية الافراز والتخصيص الناقل أو مندوب البائع أو المشتري أو مندوبة، وفي جميع الأحوال يبقى على البائع التزام بتعريف المشتري بالمبيع حتى تتم عملية الافراز والتسليم بسهولة ويسر، ويمكن ان يدخل التزام البائع هنا ضمن التزامه باعطاء المعلومات اللازمة التي تمكن المشتري من تسلم المبيع، وهو كالالتزام بالافراز مكمل للالتزام بالتسليم يقتضيه حسن تنفيذ البائع لإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع.

المطلب الثالث

إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع

تعرضنا فيما سبق لنقل الملكية وعلاقته بالتسليم، ورأينا كيف أن نقل الملكية يسبق التسليم غالبا، سواء أكان حكم للعقد أو التزام على عاتق البائع، وأنه قد يلتقي مع التسليم في المبيع المثلي عند أصحاب الرأي الأخير اذا وقع الافراز والتسليم في أن واحد. فالمبيع يصبح غالبا في ملك المشتري قبل التسليم، الا ان ملكية المشتري للمبيع قبل تسليمه لا تنفي مسؤولية البائع عنه، اذ يبقى عليه ان يتحمل مسؤولية المحافظة على المبيع لحين تمام التسليم وان يرعاه رعاية المالك، يقتضي ذلك حسن النية في تنفيذ العقود . ومبدأ المحافظة على المبيع عرفته القوانين الوطنية، كما عرفته الاتفاقيات الدولية وذلك كما يلي :

الفرع الاول

إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع في القانون المدني الاردني

نصت المادة ٤٨٩ من القانون المدني الأردني على ما يلي :

(يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع) فالبائع يلتزم بالمحافظة على المبيع بنفس حالته وقت البيع الى وقت تمام التسليم، فاذا كان المبيع معينا بالذات فانه يمتنع عن ادخال اي تغيير عليه أو إلحاق أي نقص أو عيب فيه، أما اذا كان المبيع مالا مثليا أو شيئا مستقبلا فيلتزم البائع بالمحافظة عليه بنفس الحالة التي كان عليها وقت فرزه أو وقت ظهوره واتمام صنعه، كما يجب ان يحافظ على المبيع بحيث يكون مطابقا للاوصاف المحددة بالعقد، ويذهب البعض (٦) الى ان التزام البائع بالمحافظة على المبيع منذ التعاقد وحتى التسليم هو التزام متفرع عن الالتزام بالتسليم بحيث انه اذا اخل البائع به اعتبر مخلا بالتزامه بتسليم المبيع ، بينما يذهب رأي اخر (١١) الى اعتباره فرعا من التزامه بنقل الملكية . وتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد يقتضي من البائع المحافظة عليه بتلك الحالة، ومثل هذا الالتزام حدد القانون مضمونه بنص المادة ٣٥٨ وذلك على النحو التالي:

١- اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عمّا يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

وبهذا النص يعد إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع إلتزاماًببذل عناية أو إلتزاماًبعمل ، والأصل في هذه العناية ان تكون مماثله لما يبذله الشخص المعتاد،فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب يناط بالمألوف في عناية سواء الناس بشؤونهم الخاصة ، وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا ، فليس يطلب من المدين إلا إلتزام درجة وسطى من العنايه ايا كان مبلغ تشدده أو إعتداله أو تساهله في العناية بشؤون نفسه (المذكرة الايضاحية) .

فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع الى وقت تسليمه للمشتري عناية الشخص العادي، دون أن ينزل عن ذلك حتى ولو كان هو نفسه في عنايته بماله أقل حرصا من الشخص العادي، ودون أن يرتفع عن ذلك فإنه يكون قد وفىّ بالتزامه، فاذا هلك المبيع أو أصابه تلف بالرغم من أن البائع قد بذل في المحافظة عليه العناية الواجبة على النحو السالف الذكر لم يكن البائع مسؤولا بموجب التزامه بالمحافظة على المبيع وإن كان يتحمل تبعة الهلاك أو التلف بموجب التزامه بالتسليم (١١) باعتبار أن تبعة الهلاك في القانون الأردني ترتبط بالتسليم. وقد يتفق الأطراف أو ينص القانون على درجة من العناية ينبغي الالتزام بها على أن لا تنزل عن الدرجة التي قررتها هذه المادة، فهي تضع الحد الأدنى من العناية ويمكن الاتفاق على درجة عنايه أعلى من الدرجة التي قررها القانون لكن لا يجوز النزول عنها .

وما جاء نص الفقرة الثانية لهذه المادة الا تطبيقا للقواعد العامة، فالمدين يسأل دائما عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم سواء أكان معيار العناية الواجبة معيارا عاما مجرداًأم خاصا معينا. والالتزام بالمحافظة على المبيع هو التزام ذو شقين : شق ايجابي والاخر سلبي، ويتمثل الشق الايجابي بالتزام البائع بالقيام بكل ما يقتضيه المحافظة على المبيع، كحفظه ليقيه من التلف الذي قد يتعرض له، من الامطار مثلا، أو من الحرارة أو من اشعة الشمس، أو كحفظه في مكان مقفل اذا كانت طبيعته تقتضي ذلك، ويتمثل الشق السلبي بالامتناع عن كل عمل قد يغير من حالة المبيع، كقيادة السيارة المبيعة في أرض وعرة تلحق التلف في أجزائها، أو إزالة الدسم من الحليب المبيع. (٦).

ولقد اشار القانون الاردني صراحة إلى واجب حائز الشيئ (حابسه) بالمحافظة عليه ، ففي أحكام حق الإحتباس باعتباره أحد الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ في القانون الأردني ، نجد المادة (٣٩٠) والتي تنص على ما يلي :

١- على من إحتبس الشئ أن يحافظ عليه وأن يقدم حسابا عن غلته .

٢- وله أن يستصدر إذنا من المحكمة ببيع الشئ المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب ، وذلك وفقا للإجراءات الخاصةببيع المرهون حيازة ، وينتقل حق الاحتباس من الشئ إلى ثمنه .

وسنرى فيما ياي في أحكام هذا الإلتزام في الإتفاقيات الدولية أحكاما مشابهه إلى حد كبير لهذه المادة .

ويقتضي بيان حدود التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد تحديد المقصود بحالة المبيع وكيفية تعيينها وقت البيع وموقف القانون من تغيير حالة المبيع وأوصافه وما يشتمل عليه الى غير ذلك من مواضيع سنتعرض لها بالبحث عند بحث محل التسليم والالتزام بالمطابقة.

الفرع الثاني

الإلتزام بالمحافظة على المبيع في الاتفاقيات الدولية

عرفت الاتفاقيات الدولية الالتزام بالمحافظة على المبيع كما عرفته القوانين الوطنية، الا ان مفهوم هذا الالتزام في الاتفاقيات الدولية ونظرتها له تختلف الى حد ما عن تلك المعروفة في القوانين الوطنية، فالفكرة التي أقامت عليها الاتفاقيات الدولية أحكامها في هذا المقام هي إلقاء واجب حفظ المبيع على الطرف الذي يحوزه أو يملك التصرف فيه، لأنه يكون أقدر علىالعناية به من الطرف الاخر الذي لا يحوزه، وقد يكون موجود في مكان بعيد عنه، وذلك بغض النظر عن ملكيته ووقت انتقالها وبغض النظر عما اذا وقعت هذه الحيازة بسبب إخلال أي من الطرفين، أي أن الالتزام يقع على حائز المبيع بالمحافظة عليه سواء أكان هو الطرف المتخلف عن تنفيذ التزاماته أو كان الطرف الآخر الذي يحوز المبيع (٥).

ونجد النص على هذا الالتزام في معظم القوانين الوطنية باعتباره التزاما على عاتق البائع لحين تمام التسليم، وهذا هو الأصل، إلا أن أحكام الإتفاقيات الدولية التي تجيز للمشتري رفض المبيع بعد تسليمه لأي سبب في ظل أحكامها، والتي تلقي على عاتقه في ظل أحكام أخرى - أيضا - واجب تسلم المبيع وحيازته لحساب البائع رغم عزمه على رفضه، هذه الأحكام تقتضي إلقاء الالتزام بالمحافظة على المبيع على عاتق المشتري تماما كالبائع، لذلك نجد النص على المحافظة

على المبيع تحت عنوان الأحكام العامة باعتباره التزام على أي من الطرفين، البائع أو المشتري، بحسب كونه حائزا للمبيع، وذلك في المواد من ٨٥ الى ٨٨ من اتفاقية فيينا والتي تقابل المواد ٩١ الى ٩٥ من اتفاقية لاهاي، ولكن أحكامها متطابقة الى حد كبير فسنكتفي بما ورد في اتفاقية فيينا.

يقصد بالمحافظة على المبيع في ظل الاتفاقيات الدولية صيانته وحراسته لضمان سلامته الى حين تسليمه الى المشتري أو إعادته الى البائع بحسب الاحوال، ويدخل في ذلك أيضا عمليات التغليف وحزم وربط المبيع بالوسيلة المتفق عليها أو المتعارف عليها بحسب طبيعته واكتفت النصوص في هذا المجال باشتراط أن تكون المحافظة على المبيع مناسبة للظروف دون أن تدخل في التفصيلات لأن الأمر يتوقف على نوع المبيع وطبيعته (١)، فقد يقتضي الأمر حفظ المبيع في حاويات مغلقة لسوء الأحوال الجوية أو لاحتمال تلفه، أو تأجير ثلاجات لتخزينه فيها، وعموما فقد نصّت المادة ٨٧ على إحدى الوسائل لحفظ المبيع المناسب - على سبيل المثال لا الحصر - وذلك بايداعه في مستودع على نفقة الطرف الاخر، بشرط أن لا يؤدي هذا الإيداع الى تحمل هذا الطرف مصاريف باهظة.

وكما سبق لنا القول فإن الإلتزام بالمحافظة على المبيع هو التزام يقع على عاتق البائع والمشتري في آن واحد، ولقد حددت الاتفاقية الحالات التي يلتزم فيها أي منهما بهذا الالتزام، ولأن موضوع بحثنا هو التزام البائع بالتسليم فسنتناول الحالات التي يلتزم فيها البائع بالمحافظة على المبيع في ظل أحكام الاتفاقية بالتفصيل وسنكتفي بالإشارة باختصار الى الحالات التي يلتزم فيها المشتري بنفس الإلتزام.

تنص المادة ٨٥ من الاتفاقية على ما يلي :

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 الاجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي انفقت لهذا الغرض .

ويتضح من هذا النص أن البائع ملزم بالمحافظة على المبيع في حالتين، وذلك كالتالي :-

الحالة الاولى : تأخر المشتري في استلام البضائع :-

تفترض هذه الحالة أن البائع قام بتجهيز المبيع للتسليم وأخطر المشتري بذلك، أو بمعنى آخر وضعه تحت تصرفه، وهو بهذا الاجراء يكون قد أدى ما عليه من التزام قانوني بالتسليم في ضوء أحكام الاتفاقية، إلا أن المشتري تأخر في الاستلام، في مثل هذه الحالة لا يمكن اعتبار

كون البائع قد نفذ التزامه يخليه تماما من المسؤولية عن المبيع، إذ يتوجب عليه المحافظة عليه لحين أداء المشتري لالتزامه بالتسلم.

الحالة الثانية : تأخر المشتري في أداء الثمن :

تنطبق هذه الحالة عندما يتفق الأطراف على تزامن التسليم مع دفع الثمن، فاذا جهز البائع المبيع وأخطر المشتري بذلك ثم تقدم المشتري للاستلام رغم كونه لم يدفع الثمن بعد، يصبح من حق البائع الامتناع عن تسليم المبيع لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه المقابل بأداء الثمن، وهي تختلف عن الحالة السابقة في أن المشتري في الحالة الأولى دفع الثمن الا أنه تأخر في الأستلام، وفي حالتنا هذه أيضا يلتزم البائع باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على المبيع الى حين قيام المشتري بدفع الثمن.

أما المادة ٨٦ فتتعلق بالحالات التي يلتزم فيها المشتري بالمحافظة على المبيع، فإما أن يحوز المشتري المبيع بالفعل بأن يستلمه، لكنه يقرر بعد ذلك رفضه لسبب مبرر وفق أحكام الاتفاقية، كعدم المطابقة أو طلب الاستبدال، هنا يتوجب عليه المحافظة عليه الى حين إعادته الى البائع.

أو أن يرسل المبيع الى المشتري باستخدام وسائل النقل، ويوضع تحت تصرفه، لكنه يرفض الاستلام لسبب مبرر أيضا، عندها يتوجب عليه تسلم المبيع أي حيازته لحساب البائع رغم عزمه على رفضه، وذلك لكي لا يبقى المبيع مهملا دون حراسة، ويلتزم المشتري بالتالي بالمحافظة عليه بعد حيازته لصالح البائع، وذلك ما لم يكن للبائع نائب عنه في مكان وصول المبيع، وما لم تسبب له تلك الحيازة أية مضايقات، كأن تحمله مصاريف غير معقولة، ويشترط -في ظل أحكام المادة السابقة - لإجبار المشتري على حيازة المبيع أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن.

ولتوضيح كيفية تطبيق الحالات السابقة في الواقع العملي يسوق الفقه (٥) المثال التالي : نفترض أن عقد البيع يقتضي من البائع أن يرسل المبيع الى المشتري عن طريق ناقل - بحري مثلا - وقام البائع بشحن البضائع باستخدام سند للشحن قابل للتداول (وتعتبر مثل هذه السندات في البيوع الدولية أداة للحيازة الرمزية للمبيع ورمز له وطريقة لتسليمه، بحيث لا يكتمل التسليم من الناحية القانونية والفعلية الا بتداولها) واحتفظ البائع بهذا السند الى حين وصول البضائع للمكان المتفق عليه، وعند وصولها أخطر البائع المشتري عن طريق بنك يمثله في بلد المشتري بوصول البضائع وبجاهزيتها للتسلم عن طريق استلام سند الشحن من البنك مقابل دفع الثمن، إلا أن المشتري رفض الاستلام (لأي سبب كان) وبقيت البضائع في حيازة الناقل المادية

باعتبار أن السيطرة القانونية بواسطة سند الشحن لا تزال للبائع، في مثل هذه الحالة ستتراكم مبالغ كثيرة لصالح الناقل كتعويض عن الأضرار التي تنشأ بسبب رفض المرسل إليه تسليم البضاعة المرسله (demurraye)، أو قد تتعرض البضائع للسرقة أو التلف.

يثور التساؤل هنا عن الشخص الذي يقع عليه عبء الالتزام بالمحافظة على المبيع، في ظل المواد السابقة ، فهل هو البائع أم المشتري؟

قد يوحي ظاهر الأمر أن المشتري يلتزم بتسلم المبيع والمحافظة عليه باعتبار أنه قد أرسل إليه ووضع تحت تصرفه، إلا أن التطبيق الصحيح لنصوص المادتين ٨٥و٨٦ يضع هذا العبء على عاتق البائع لا المشتري، صحيح أن تبعة هلاك المبيع تكون قد انتقلت على عاتق المشتري سواء منذ إرساله اليه بواسطة النقل أو منذ وضعه تحت تصرفه، إلا أن هذا لا ينفي مسؤولية البائع عنه لأنه الوحيد الذي يملك سلطة التصرف بالمبيع بواسطة سند الشحن، ولا يمكن القول بانطباق المادة ٨٦ هنا، رغم أن المبيع وضع تحت تصرف المشتري، وذلك لوجود مندوب للبائع في مكان التسليم وهو البنك الذي يمثله في بلد المشتري، ولأن الأخير لن يتمكن من السيطرة على المبيع وحيازته إلا بواسطة سند الشحن الذي لا يمكن تسلمه إلا بدفع الثمن.(٥)

هذا وتعطي كل من المادتين السابقتين الطرف الذي يلتزم بالمحافظة على المبيع حق حبسه لحين استيفاء نفقات هذا الحفظ وذلك بشرط أن تكون المصاريف التي أنفقت لهذا الغرض معقولة، والذي يقرر معقوليتها هو قاضي الموضوع، وبالتالي فإذا قدر الطرف الذي يقع عليه الالتزام أن تكاليف أدائه قد تتجاوز الحدود المعقولة، فإنه يستطيع اللجوء الى أحكام المادة ٨٨ التي تنص على ما يلي :

١- يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع وفقا لأحكام المادة ٨٥ أو المادة ٨٦ أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة، إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها، بشرط أن يوجه الى الطرف الأخر إخطارا بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

٢- اذا كانت البضائع عرضه للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع وفقا لأحكام المادة ٨٥ أو المادة ٨٦ أن يتخذ الاجراءات المعقولة لبيعها، ويجب عليه، قدر الإمكان، أن يوجه الى الطرف الأخر إخطارا بعزمه على اجراء البيع.

٣- يحق للطرف الذي يبيع البضائع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغا مساويا للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع وبيعها، ويتوجب عليه للطرف الآخر المبلغ المتبقي.

وبتطبيق هذه المادة يحق للطرف الذي يقع عليه عبء المحافظة على المبيع أن يبيعه، وهذا الحق يكون جوازيا له في الحالة الأولى، وهي حالة ما إذا تأخر الطرف الآخر بصورة معقولة في أدائه لالتزاماته المقابلة كتسلم المبيع أو دفع الثمن أو دفع مصاريف ونفقات المحافظة على المبيع، ولكن يتوجب عليه هنا أن يخطر الطرف الآخر بنيته في البيع، ويجب أن يكون هذا الإخطار بشروط معقولة، والمقصود بمعقولية الاخطار هنا أن يكون واضحا في إعلام الطرف الآخر بنيته على البيع وأن يرسله قبل القيام بالبيع بوقت كاف يتيح للطرف الآخر التصرف إن كان في نيته اتقاء البيع أو أداء ماعليه من التزامات، وهو يجبر في الحالة الثانية على اتخاذ الاجراءات المعقولة لبيعه وذلك إذا كان عبارة عن بضائع معرضة للتلف السريع كالمنتوجات الزراعية من الخضار والفاكهة أو المواد الغذائية سريعة التلف، ويجبر أيضا على البيع اذا كانت المحافظة على المبيع تكبده مصاريف ونفقات باهظة بحيث تصبح قيمة البضائع بعد هذه التكاليف غير مجديه، وفي هاتين الحالتين الاخيرتين اللتين يجبر فيهما الطرف الملزم بالمحافظة على المبيع على بيعه، فإنه قد يعفى من التزامه بإخطار الطرف الآخر بعزمه على البيع إذا أقتضى الأمر الإسراع في البيع قبل هلاك المبيع أو قبل تراكم مبالغ باهظة إثر حفظة، على أن إعفاءه من الاخطار لايكون إلا في حالات الإستعجال القصوى، وهذا أمر تقدره المحكمة (أو قاضي الموضوع أو المحكم) وفيما عدا ذلك فإنه يلتزم بهذا الإخطار.

وفي جميع الأحوال فإن من حق الطرف الذي أجرى البيع أن يخصم من الثمن الذي حصل عليه جراء البيع المصاريف التي أنفقها في المحافظة على المبيع ومصاريف بيعه، على أنه يلتزم برد باقي الثمن للطرف الآخر.

المطلب الرابع

إلتزام البائع بتسليم المستندات الخاصة بالمبيع

قدّمنا أن أهم آثار عقد البيع هو التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وأن من واجبه القيام بكل ما يلزم لإتمام هذا التسليم ماديا بنقل الحيازة وقانونيا بنقل سلطة التصرف بالمبيع، إلا أن صور أداء البائع لالتزامه بالتسليم تختلف باختلاف البيع ونوعية المبيع - وهو أمر سنتعرض له لاحقا - ففي البيوع الدولية التي تقتضي نقل المبيع، قد يتم تسليم المبيع ماديا للمشتري بنقل حيازته إليه عن طريق الناقل الى حين وصوله بطرفه، لكن التعامل التجاري الدولي - خصوصا في البيوع التجارية - أفرز مستندات عديدة لا يستغني عنها في التداول التجاري بحيث لا يكتمل التسليم الا بتسليم هذه المستندات أو نقلها، فيعد سند الشحن - مثلا - المستند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية، فهو أداة لإثبات الشحن، كما يعتبر أداة لإثبات عقد النقل، وهو يمثل حيازة البضائع التي يتعلق بها، بل انه قد يعتبر أحيانا وسيلة لتمثيل ملكية البضائع، بحيث يؤدي نقل ملكيته الى نقل ملكية البضائع، هذا بالاضافة الى سندات عديدة أفرزها التعامل التجاري كوثيقة التأمين على البضائع، وشهادة المنشأ والسندات الأخرى المشابهة لسند الشحن، كالسند برسم الشحن وسند الشحن المباشر وأوامر التسليم وإيصال الشحن.

وفي البيوع البحرية لا يتم التسليم المادي للبضاعة قبل دخول السفينة الى الميناء المقصود، ولذلك يستعاض عن التسليم المادي بنقل حيازة سند الشحن - أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامه - الى المشتري، فيقوم تسليمه مقام تسليم البضاعة ذاتها بحيث يكون للمشتري حامل سند الشحن كل حقوق الحائز من الحق في التصرف بالمبيع وحق المطالبة بتسليم البضاعة عند التفريغ، والمشتري يصبح بنقل سند الشحن اليه المستفيد الوحيد من الحقوق المترتبة على عقد النقل المثبت بهذا السند، ولو لم يكن طرفا فيه، فهو يتمتع بحق شخصي مباشر في مواجهة الناقل إما بالمطالبة بتسليم البضاعة أو بالمطالبة بالتعويضات عما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك.

ويكاد يتفق الفقه والقضاء في مختلف الدول على ان تسليم المستندات يعد تسليما فعليا للبضاعة باعتبارها رمزا لها (٨) ويخالف البعض (٩) هذا الرأي، فلا يعتبر التسليم الرمزي - عن طريق المستندات الممثلة للمبيع - طريقة من طرق التسليم وانما هو مرحلة من مراحله يجتازها تنفيذ الالتزام تمهيدا للوصول الى المرحلة التالية لها وهي تسليم المبيع ماديا الى المشتري، ذلك ان المبيع لا ينصب على ما يرمز للمبيع وانما ينصب على المبيع ذاته.

ولسند الشحن أهمية كبيرة في تداول المبيع اثناء نقله، فعلى سبيل المثال قد تشتري شركة بضاعة من تاجر في دولة لتقوم ببيعها في دولة أخرى، ففي هذه الحالة إما أن تقوم الشركة

بإرسال المستندات الى المشتري الذي يستلم المبيع بواسطتها، أو قد تقوم الشركة بإخطار البائع الذي اشترت منه المبيع بتسليم البضائع الى المشتري إذا تقدم له بالمستندات المتفق عليها بينهما، وقد تقوم الشركة بإستلام المبيع من البائع الذي اشترت منه وتودعها في مخازنها المؤجرة في بلد البائع ثم تقوم بإخطار المشتري للتقدم لاستلامها ومعه تلك المستندات، كما يمكن أن تقوم الشركة بإيداع المبيع لدى بنك في بلد المشتري ثم ترسل المستندات اليه ليتقدم بها الى البنك لاستلامه، أو أن تودعه لدى مخازن الهيئة الجمركية في بلد البائع، ثم ترسل المستندات الى المشتري ليتقدم بها الى المنطقة الجمركية المودع لديها المبيع لاستلامه، وتكثر هذه الأمثلة في تعاقدات الحبوب والمنتجات الزراعية والأخشاب والورق والمطاط والشاي والمنسوجات والمثليات عموما ولكنها تندر في تجارة المعدات الصنعية الثقيلة والآلات وتجارة البترول، ذلك أن هذا النوع من المنتجات يخضع لاعتبارات اقتصادية خاصة (٩).

وللوثائق والمستندات الأخرى أهميتها أيضا، كوثيقة التأمين وشهادة المنشأ والشهادة الصحية والشهادة القنصلية وغير ذلك من المستندات التي قد تتطلبها الجهات الإدارية، فكل هذه المستندات وإن لم يكن لها نفس دور سند الشحن الا أن أهميتها في التداول التجاري لا تقل عنه، سواء في اعطاء البيانات الكافية عن البضائع أو ما يتم عليها من تعاملات أخرى كالتأمين والنقل.

ولهذا الدور الهام في التعامل التجاري الدولي للمستندات فإننا يمكننا القول بأن أداء البائع لالتزامه بالتسليم لا يكتمل إلا بتداولها أو إرسالها أو تظهيرها أو إعطاء البيانات الكافية عنها، وذلك بحسب طبيعتها وما اضطرد عليه العرف من استخداماتها، لذلك كان لا بد من الإشارة لالتزام البائع بتسليم السندات، سواء باعتباره التزام مستقل عن الالتزام بالتسليم أو مكمل له.

الفرع الاول

إلتزام البائع بتسليم المستندات في القانون الأردني

نجد النص على الأوراق التجارية وأحكامها في قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ في الكتاب الثالث، وقد تناول بالشرح الأوراق التجارية التالية : سند السحب (السفتجة)، السند لأمر (الكمبيالة أو السند الإذني)، الشيك، كما نجد النص على سندات الشحن المتداولة تجاريا في التجارة الدولية في كل من قانوني التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ وقانون الطيران المدني رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٣، فنجد في المادة ٥٨ من القانون الأخير النص على وثيقة الشحن الجوي وحق كل من الناقل أو المرسل (البائع) في طلبها من الاخر، والمواد ٥٩و٦٠ تبين عدد النسخ وأحكامها وكيفية إصدارها، والمادة ٦١ تنص على البيانات الواجب توافرها في هذه الوثيقة، وتقابلها المادة ٢٠٠ من قانون التجارة البحرية الاردني المتعلق بتعريف سند

الشحن البحري والبيانات التي يجب أن تتوافر وعدد النسخ. يضاف الى ذلك ما ورد في المادة (٢٠٣) من إلقاء واجب الصدق عند الإد لاء بالبيانات على عاتق الشاحن (البائع) تحت طائلة مسؤوليته في مواجهةالناقل عن جميع الضرر المترتب على ذلك في المادة (٢١٦) وتقابلها المادة (٦٣) من قانون الطيران المدني.

وعند تسليم المبيع للناقل فإنه يتحمل مسؤوليته وفقا للقانونين السابقين ويلتزم باعطاء البائع وثيقة شحن عند الطلب، وهذه الوثيقة تقع على نوعين احداهما تعطى قبل الشحن وتسمى برسم الشحن أو للشحن وليس لها أهمية كبيرةفي نظر الغير وإن لم تخل منالأهمية التجارية، والأخرى وثيقة شحن البضاعة التي تم وسقها وتسمى وثيقة (بتمام الشحن) وهي لاتعطى إلا بناء على طلب البائع(١٨) .

ولهذه الوثيقة في القانون الأردني – وكافة القوانين المتقدمة – أهميتها إذ أنها تعتبر وسيلة لإثبات عقد النقل، ونجد ذلك في المادة ١٩٨ من قانون التجارة البحرية والمادة ٦٤ من قانون الطيران المدني، فوثيقة تمام الشحن البحري تتضمن – غالبا – جميع شروط عقد النقل، بل إن العادة جرت على أن يطبع على ظهرها الشروط العامة لعقد النقل وبالتالي فإنها تقوم مقامه، كما أن لوثيقة الشحن دور كبير في إثبات تسلّم الناقل للمبيع وتحمله المسؤولية عنه بهذه الصفة، ونجد ذلك في المادة ٢٠٢ من قانون التجارة البحرية التي تنص في عجزها على مايلي : (وان وثيقة الشحن التي تعطى بالصيغة المنصوص عليها أعلاه تثبت، ما لم يقم دليل معاكس، تسلم الناقل للبضائع كما هي مبينة في الوثيقة)

والفقرة الأولى من المادة ٦٤ من الطيران المدني التي تنص على ما يلي:

(١- تعتبر وثيقة الشحن الجوي مقدمة بينه على ابرام العقد واستلام البضائع وشروط النقل).

والدور الهام – الذي يعنينا – لوثيقة الشحن كونها الوسيلة التي تكون بيد المرسل اليه (المشتري) لتبرير حقه في طلب تسلم البضاعة المنقولة اليه، وكونها تمثل البضاعة تمثيلا رمزيا بحيث تقوم مقامها في التعامل والتصرف بها. والنسخة التي تمثل البضاعة هي النسخة التي يرسلها البائع (الشاحن) للمشتري (المرسل اليه)، ولقد اضطرد التعامل التجاري منذ وقت طويل على اعتبار نقلهذه الوثيقة أو إرسالها للمشتري بمثابة نقل للسلطة القانونية على البضاعة وهي في طريقها اليه وحتى قبل وصولها فعلا اليه، أي قبل تسلمه لها ماديا ولذا قيل أن الربان الذي يحوز البضاعة لا يحوز غير بدنها، وأنه إنما يحوزه لحساب الغير الذي يحوز "الروح" وحائز الروح في بداية النقل هو البائع (الشاحن)، ثم يصبح هذا الحائز من تعينه وثيقة الشحن، سواء عيّن باسمه أو لأمره أو لحامل الوثيقة، ويتم تصرف المرسل اليه بوثيقة الشحن وتصرفه

بالبضاعة معا بوسائل نقل ملكية هذه الوثيقة وفقا لأسلوب كتابتها، وهذا ما فصلته المادة ٢٠٤ من قانون التجارة البحرية التي تنص على ما يلي: (تكون وثيقة الشحن اما الشخص معين أو لأمر أو لحاملها، فالوثيقة لشخص معين تكون غير قابلة للتداول وليس للربان أن يسلم البضاعة الا للشخص المعين فيها، والوثيقة لأمر تكون قابلة للتداول بتظهيرها الذي يجب ان يكون مؤرخا، وليس للربان أن يسلم البضاعة إلا لحامل وثيقة الشحن المظهرة، ولو على بياض. والوثيقة لحاملها تكون قابلة للتداول بمجرد تسليمها، وعلى الربان أن يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم ومعه وثيقة الشحن هذه) (١٨). كما يجب أن تتضمن نسخ وثيقة الشحن المحررة لأمر أو لحاملها ذكر عبارة (قابلة للتداول) أو عبارة (غير قابلة للتداول) وفقا للمادة ٢٠٥ من هذا القانون.

وأساليب نقل ملكية وثيقة الشحن تختلف باختلاف صياغتها، والذي يحدد تلك الأساليب هو - بالطبع - قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، فيختلف أسلوب تداول السند ونقله باختلاف نوعه (فيما إذا كان سندا اسميا أو لأمر أو لحامله) وعموما تطبق القاعدة العامة الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثالث المتعلق بالأوراق التجارية وعنوان هذا الباب (سائر الأسناد القابلة للانتقال بطريقة التظهير)، فالفقرة الأولى من المادة ٢٨٢ تنص على ما يلي:

١- كل سند يلتزم به موقعه تسليم مبلغ من المال أو كمية من المثليات في محل وفي وقت معينين، يجوز انتقاله بطريقة التظهير إذا كان منشأ (منظم) على وجه صريح بعبارة الأمر.

تطبيقا لما سبق إذا كان السند لحامله فإن انتقاله يتم بمجرد التسليم (مادة ٢٨٥) وإذا كان السند إسميا فلا بد من تسجيله في سجلات المؤسسة التي أصدرت هذا السند (المواد ٢٨٦و٢٨٧) وهذا النوع من السندات والوثائق يكون صعب تداوله تجاريا، إذ لا تسلم البضائع التي يمثلها مثل هذا السند إلا للشخص المعين فيها، أما السند لأمر فيمكن تداوله بطريقة التظهير(مادة ٢٨٩).ويظهر دور سند الشحن البحري في الواقع العملي أكثر ما يظهر في بيوع القيام، ففي بيوع الوصول تنتقل ملكية المبيع ويسلم ماديا الى المشتري عند التفريغ ومن ثم فلا يلعب سند الشحن كأداة للحيازة الرمزية للبضائع أي دور في العلاقة بين البائع والمشتري، أما في بيوع القيام فالقاعدة أن البضائع تسلم وتنتقل ملكيتها ومخاطرها الى المشتري منذ شحنها على ظهر السفينة في ميناء الشحن على الرغم من أنه لا يتسلمها ماديا الا عند الوصول، ويلتزم البائع في بيوع القيام بنقل ملكية سند الشحن الى المشتري حتى يتمكن من المطالبة بتسليم المبيع له عند التفريغ وحتى يتمكن من التصرف به اثناء الرحلة البحرية، باعتبار أن الهدف الرئيسي لهذا النوع من البيوع هو تمكين المشتري من التصرف في المبيع أثناء فترة نقله بحرا وقبل التسليم المادي،وبالتالي فإن نقل ملكية سند الشحن من البائع الى المشتري كوسيلة لتسليم البضائع المبيعة لايكون إلا في بيوع

القيام التي ترد على بضائع مشحونة فعلا على ظهر السفينة (أي عائمة) وفيها تقع تبعة الهلاك منذ الشحن على عاتق المشتري، ويكون سند الشحن هنا هو الوسيلة الوحيدة لتسلم البضائع وللرجوع بدعوى المسؤولية في مواجهة الناقل عما يكون قد لحق البضائع من أضرار أثناء الرحلة (١٧).

وأيا كان نوع المبيع أو طبيعة السند وكيفية تداوله، يبقى أن ظهور هذه السندات في التعامل التجاري الدولي وأهميتها في تداول المبيع أمر لا خلاف عليه، مما يضيف على عاتق البائع التزاما هاما في مثل هذاالنوع من البيوع وهو التزامه بتسليم المستندات الممثلة للبضائع (كسند الشحن) أو المتعلقة بها (كسند التأمين، وشهادة المنشأ، وغيرها) لدرجة أن تسليم بعض السندات (كسند الشحن لحامله) يعد تسليما رمزيا للبضائع ويخلي ذمة البائع من هذا الالتزام، فقد يكون التزام البائع بتسليم المستندات مقابلا و ممثلا لالتزامه بالتسليم اصلا ، وذلك عندما تعد مثل هذه المستندات ممثلا كافيا للمبيع وقابلا للتداول التجاري، وحتى لو لم تكن السندات تحمل هذه الصفة فإن تسليمها للمشتري يبقى التزام على عاتق البائع في ضوء التزامه بالقيام بكل الأعمال اللازمة لتمكين المشتري من المبيع كجزء من إلتزامه بالتسليم وفقا للمادة (٤٩٤) من القانون المدني.

الفرع الثاني

الإلتزام بتسليم المستندات في الاتفاقيات الدولية

قدمنا فيما سبق عن أهمية المستندات في البيع التجاري الدولي، وعن أهم أنواعها، وعن الدور الذي تلعبه هذه المستندات في إتمام الالتزام بالتسليم وتنفيذ عقد البيع، فالمشتري في كثير من الأحيان لا يستطيع أن يستلم المبيع من الناقل -الحائز- إلا بتقديم الوثائق التي تمثل البيع وخاصة وثيقة الشحن، ذلك أن الناقل-في البيوع البحرية- لا يسلم المبيع الا لمن يقدم له وثيقة الشحن تلك الوثيقة التي تمثل المبيع في الأغلب الأعم من البيوع التجارية الدولية بحيث يعتبر نقل ملكيتها بمثابة نقل لملكية المبيع، وتسليمها بمثابة تسليم له، هذا بالاضافة الى دورها الهام في تداول المبيع والتصرف فيه اثناء نقله . من هذه المستندات ايضا شهادة المنشأ والشهادة الصحية التي تطلبها معظم الدول بالنسبة لبعض انواع البضائع مثل المواد الغذائية، فكثيرا ما تشترط الدول للسماح بدخول بعض البضائع ان تستخرج لها شهادة صحية من بلد المنشأ تثبت أن هذه المواد تنطبق عليها الشروط الصحية، وخاصة من حيث صلاحيتها للاستهلاك وأنها خالية من الجراثيم المعديه والأمراض، ولهذا النوع من الوثائق أهمية خاصة تصل الى منع دخول المبيع احيانا أواتلافه في أحيان أخرى في حالة عدم وجودها (٧). ومنها ايضا وثيقة التأمين على المبيع والتي تساعد المشتري في الرجوع على شركة التأمين للتعويض عن الاضرار التي تلحق بالمبيع أثناء

نقله، والتي تلعب دورا هاما في تداوله أثناء نقله، ذلك أن أغلب البيوع التجارية الدولية تشترط تسليم وثيقة التأمين مع سند الشحن لصحة وتمام البيع.

ولما لهذه الوثائق من أهمية خاصة في البيوع التجارية الدولية، نجد أن معظم الاتفاقيات الدولية تكاد لا تخلو من النص عليها في مواد مستقلة فنجد النص على التزام البائع بتسليم الوثائق والمستندات المتعلقة بالبيع في اتفاقية لاهاي موزعا في مواد ثلاثة، فالمادة ١٨ تنص على التزام البائع (بتسليم المبيع وتسليم المستندات ان كان لها محل، ونقل الملكية)، وفي المادة ٥٠ نجد النص على وجوب تسليم المستندات في المكان والزمان المعينين بالعقد، والمادة ٥١ التي تنص على وجوب مطابقة تلك المستندات لما اتفق عليه وعلى اعتبار مخالفة تلك المادة من حيث مطابقة المستندات أو مخالفة المادة السابقة من حيث تسليم السندات اصلا أو من حيث زمان ومكان التسليم، بمثابة مخالفة للعقد ينطبق عليها ما ينطبق على باقي مخالفات البائع، وعند التحضير لاتفاقية فيينا رأى القائمون عليها أن هذا الالتزام يجب أن يجمل في نص واحد بدل من أن يكون موزعا في ثلاثة نصوص كما في اتفاقية لاهاي، كما ان التركيز على هذا الالتزام واعطائه تلك الاهمية قد يكون مقبولا عند الدول التي تعتنق المذهب اللاتيني كونها تعتبر المستندات ممثلة للبيع، أما الدول التي تعتنق المذهب الانجلوساكسوني فالتسليم عندها مرتبط بانتقال ملكية المبيع وبالتالي فلا يكون لهذا الالتزام نفس الدور والأهمية التي في الأنظمة السابقة، ولقد استجابت اليونسترال (Unicitral) لهذه الانتقادات، فجاء النص على هذا الالتزام في اتفاقية فيينا في مادة واحدة كما يلي : مادة ٣٤

(اذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فان عليه ان يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد، وعلى النحو الذي يقتضيه. واذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد انه يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري، أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية).

ويلاحظ من النصوص السابقة في كل من الاتفاقيتين أنهما لم تنصا على أن البائع ملزم بتسليم المستندات ابتداء، بل أن هذا الالتزام ينشأ ان كان له محل أو مقتضى في اتفاقية لاهاي، أو حيث يلتزم البائع بتسليم المستندات بمقتضى العقد أو العرف في اتفاقية فيينا، فالاتفاقيتين لا تضعان هذا الالتزام اساسا على عاتق البائع مالم يكن موجودا بمقتضى العقد أو العرف أو القانون الواجب التطبيق وفق قواعد القانون الدولي الخاص ، وهذا المسلك لكل من الاتفاقيتين أثار انتقاد الفقه من عدة نواحي، فيذهب البعض (٧) الى ان كل منهما لا تتدخل في هذا الصدد الا حيث يكون البائع ملزما أصلا بتسليم وثيقة معينه من وثائق البيع، وعندها فقط يجب ان يتم هذا التسليم

- وفق النصوص السابقة - في الزمان والمكان والكيفية المبينة في العقد، فالنصوص السابقة - بذلك - لا تضيف شيئا جديدا، ذلك أن تسليم الوثائق يجب أن يتم بداهة وفقا لما تم الاتفاق عليه والا وفقا للاعراف التجارية السائدة.

ويبرر البعض (٥) صياغة النصوص على هذا النحو لأسباب تعود الى مراحل التحضير لها، فعند التحضير لوضع تلك النصوص ثار التساؤل حول ربط الالتزام بتسليم البضائع بالالتزام بتسليم الوثائق المتعلقة بها ومدى صحته أو ضرورته، وكان الرأي السائد وقتها أن هذا الربط سيسبب الدخول في متاهات كثيرة حول أحوال تسليم الوثائق، تلك المسألة التي يصعب على الاتفاقيات حصرها والتصدي لها بخلاف حالات التسليم التي تعد أكثر وضوحا وتحديدا، لذلك جاءت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ لكي توفر نصا أسهل وأوضح دون الدخول في متاهات كثيرة ودون تكديس الحلول القانونية التي قد لا تستطيع الاتفاقية الإحاطة بها، ويرون أن مطلع تلك المادة كان من الممكن الاستغناء عنه لولا الرغبة في عدم ربط الالتزامين السابقين معا، فجاء النص واضحا في توجيه قارئه الى عدم قياس أو إحالة أحوال تسليم المستندات بأحوال تسليم المبيع، إذ لكل من الالتزامين خصوصيته المتعلقة بنوعية محل التسليم والأعراف والعادات التجارية التي تحكمه.

وينتقد البعض ايضا (٧) مسلك النصوص السابقة في عدم بيان الوثائق التي يلتزم البائع بتسليمها للمشتري، بينما يرى آخرون (١) أن وضع بيان بالمستندات التي يجب على البائع تسليمها غير ممكن، لأن هذا الأمر يتوقف على نوع المبيع وما تتطلبه الجهات الادارية والجمركية في الدول التي يمر بها، ولهذا اقتصرت النصوص السابقة على تأكيد هذا الالتزام ومعالجة بعض المسائل المتعلقة به.

وبتطبيق النصوص السابقة فان التزام البائع بتسليم الوثائق يجب أن يتم في المكان والزمان والكيفية التي يحددها العقد، فقد يتفق الأطراف على التزام البائع بتسليم المستندات فور الانتهاء من اعداد المبيع أو بمجرد شحنه أو قبل وصوله الى المشتري، وقد يتفق الأطراف على التزام البائع بتسليم المستندات لمندوب المشتري في محل البائع وقد يجري العرف احكاما خاصة في هذا الشأن كما في البيوع البحرية التي يختلف فيها مكان وزمان تقديم المستندات المتعلقة بالمبيع بحسب نوع العقد، ففي البيع سيف والبيع C and F - مثلا - يكون هذا الالتزام مرهون بطلب المشتري فيما يتعلق بشهادة المنشأ، وعندها يتوجب على الاخير أن يدفع نفقات استصدارها، ويلاحظ ان التعبير الذي استعمله النص الانجليزي للدلالة على التسليم في هذا المجال هو عبارة (handing over)، فالمقصود أن يتم تسليم المستندات الى المشتري تسليما فعليا اما بمناولتها إياه، أو تسليمها الى إدارة البريد لإرسالها إليه (١).

واذا أدى البائع التزامه بتسليم المستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد لتسليمها – اتفاقا أو عرفا –، يكون من حقه اصلاح أي نقص أو غلط فيها حتى انقضاء ذلك الميعاد، وجاءت صياغة المادة ٣٤ من اعطاء هذا الحق للبائع مشابهة الى حد كبير لما جاء في المادة ٣٧ – التي سنتعرض لها لاحقا– من اعطاء مثل هذا الحق للبائع فيما اذا سلم المبيع قبل الميعاد المحدد – عقدا أو عرفا –، وذلك لرغبة واضعي الاتفاقية في إعطاء الإيحاء بأن كل ما ينطبق على الحق المقرر للبائع في المادة ٣٧ باستدراك الخطأ قبل انقضاء موعد التسليم ينسحب الى الالتزام بتسليم الوثائق، ولكن في ضوء طبيعة هذا الالتزام وطبيعة التسليم، فاذا سلم البائع وثائق البيع للمشتري قبل الموعد المحدد، يجوز له حتى هذا التاريخ أن يصحح أي نقص أو خطأ بالطريقة التي يراها مناسبة وبما يكفل حقوق المشتري، وقد يكون ذلك باستصدار وثائق إضافيه يعوّض بها النقص ، أو باستصدار وثائق بديلة تصحح الخطأ، أو أن يصحح الخطأ بنفس الوثيقة، ويشترط في كل ماسبق أن لا يسبب للمشتري مضايقات غير معقولة أو يحمله نفقات غير معقولة، وهذه المسألة تقدرها الهيئة المرفوع اليها النزاع، وفي جميع الاحوال يكون للمشتري الحق في مطالبة البائع بتعويض الضرر الذي يلحق به بسبب نقص المستندات ولو تم تسليمها مبكرا ويكون ذلك وفق أحكام الاتفاقية.

المطلب الخامس

إلتزام البائع بإعطاء المشتري التعليمات اللازمة عن المبيع

يختلف مفهوم هذا الالتزام في القوانين الوطنية عنه في الاتفاقيات الدولية، وذلك لاختلاف طبيعة البيع في كل منهما، إلا أن الأصل في وجوب معلومية المبيع للمشتري يبقى ثابتا في الحالتين، وإن كان يتخذ صورا مختلفة في كل منهما، ويبقى هذا الوجوب لازما في الاتفاقيات الدولية ولكن يضاف اليه وجوب اعطاء المعلومات الكافية في سبيل تنفيذ عقد البيع على أحسن وجه .

الفرع الاول

إلتزام البائع بإعطاء المشتري التعليمات اللازمة عن المبيع في القانون المدني الاردني

يعتبر بعض الفقه (٦) هذا الالتزام من الالتزمات التبعية للالتزام بالتسليم – بالاضافة للالتزام بالمحافظة على المبيع – ، ذلك لان معظم القوانين العربية – كالقانون المدني المصري والسوري واللبناني والكويتي – تعرّف التسليم بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولا يتحقق الانتفاع بالمبيع على النحو الذي ترمي اليه التشريعات السابقة إلا بإعطاء المشتري الارشادات اللازمة لاستعماله ، ورغم أن القانون المدني

الاردني لم ينهج نهج التشريعات السابقة في إعطاء تعريف الالتزام بالتسليم نفس تلك الصيغة التي تشمل مفهوم تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع ، إلا اننا يمكننا القول بأن هذا الالتزام يعد واحدا من التزمات البائع الهامة واللازمة لصحة وتمام التسليم ونقل الملكية من الناحية القانونية ، يقتضي ذلك حسن النيه في تنفيذ العقود وإلتزام البائع بالقيام بكل ما يلزم لتحقيق إنتقال الملكية المنصوص عليه في المادة ٤٨٨ مدني اردني ، كما تشمله الفقرة الثانية من المادة ٤٨٥ من نفس القانون .

وتبرز اهمية هذا الالتزام في بعض انواع المبيع التي تتعلق بالنواحي الصناعية والفنية والتقنية العالية ، كالآلات والمعدات واجهزة الحاسوب وماكينات المصانع وغيرها مما يلزم إعطاء المشتري الارشادات اللازمة لتركيبها وتشغيلها وصيانتها على النحو السليم ، فمثل هذه الانواع من البضائع قد يلحق بها كتيبات إرشادية تفيد في إعطاء التعليمات اللازمة لاستعمالها بحيث تعتبر مثل هذه الكتيبات من ملحقات المبيع التي يلتزم البائع بتسليمها معه ، وبالتالي تشمله المادة ٤٩٠ مدني أردني والتي تنص على ما يلي :

(يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على انه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد) .

كما تشمله المادة ٢٠٢ مدني اردني التي تنص على ما يلي :

(١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية

٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون العرف وطبيعة التصرف) .

فالكتب والنشرات الارشادية تعتبر - أيضا - من مستلزمات العقد التي يلتزم البائع بتسليمها بالاضافة الى المبيع ، ونجد مثل هذه الكتيبات في معظم الاجهزة الكهربائية واجهزة الحاسوب وغيرها من الاجهزة التي تتداول بكميات كبيرة على المستوى المحلي والدولي . وقد يتعدى إلتزام البائع بإعطاء التعليمات اللازمة عن المبيع مجرد اصدار كتيبات ارشاديه عنه ، ليصل الى ضرورة إيفاد خبراء يختصون بتركيب الالات الصناعية الضخمة أو إعطاء دورات في تشغيل مثل هذه الالات ، والعقود المتعلقة بمثل هذا النوع من المبيع لا تخلو من تنظيم لمثل هذه المسألة الحساسة والهامة .

الفرع الثاني

إلتزام البائع بإعطاء المعلومات اللازمة عن المبيع في الاتفاقيات الدولية

يعتبر مفهوم هذا الالتزام في الاتفاقيات الدولية اعم وأشمل من مفهومه السائد في القوانين الوطنية، ذلك أن التزام البائع بتقديم المعلومات يعني - ايضا - تقديمه كافة ما يتعلق بالمبيع من بيانات وايضاحات ويعني ايضا تقديمه للمعلومات اللازمة لكي يتمكن المشتري من تنفيذ عقد البيع، فالاتفاقيات الدولية التي تعتبر أن عقد البيع أهم وسيلة من وسائل التبادل الإقتصادي بين الدول، ترى أن الالتزام بالتسليم هو عمل مشترك بين البائع والمشتري بهدف الوصول الى النتيجة المرجوة وهي تسلم المشتري للمبيع وتسلم البائع للثمن، فعلى كل منهما القيام بكل ما يلزم في سبيل الوصول الى هذه النتيجة، لذلك يأخذ التزام البائع بتقديم المعلومات المتعلقة بالمبيع مفهوم أشمل يصل أحيانا الى إعطاء المشتري معلومات عن وسائل التبادل التجاري في بلده وبعض المؤسسات الاقتصادية التي تفيد المشتري في تسلم المبيع على أحسن وجه.

وإحاطة المشتري إحاطه تامة بتفصيلات المبيع تختلف باختلاف نوعه، فيلتزم البائع مثلا بإعطاء المشتري البيانات الكافية عن طريقة تشغيل المبيع أو وسيلة استخدامه أو أسلوب استعماله اذا كان من الأجهزة الكهربائية أو الالكترونية، ويلتزم بإعلامه بما قد يوجد في المبيع من عيوب ودرجة المبيع أو صنفه كما في حالة كون المبيع من الغلال أو الحبوب أو المنتوجات الغذائية، ويلتزم كذلك بإعطائه المعلومات اللازمة لكيفية الصيانة كما في بيع الآلات والمعدات والسيارات، وعموما يلتزم البائع بإحاطة المشتري علما بظروف التعاقد والمعلومات الضرورية الواجب توافرها لامكان استفادة المشتري من المبيع على الوجه الأكمل. أما إعطاء البائع المعلومات اللازمة للمشتري لكي يتمكن من تنفيذ عقد البيع، يعني أنه ملزم بتقديم المعلومات اللازمة عن شركات التأمين الموجودة لديه أو شركات النقل، وأفضل الشركات في التعامل من هذه النواحي، وهذا الالتزام لا يدخل أصلا في إلتزام البائع بتسليم المبيع في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية إلا انها قدرت أن مثل هذه المسائل حيوية في إعانة المشتري وتمكينه من اتمام اعمال التسليم، فألزمت البائع ان يقدم للمشتري المعلومات اللازمة عن هذه التعاقدات، أو بمعنى آخر ألزمته بأن يقدم للمشتري المعلومات الضرورية عن السوق التجاري السائد، ونجد ذلك في البند الثاني من المادة ٥٤ من اتفاقية لاهاي الذي يقابل البند الثالث من المادة ٣٢ في اتفاقية فيينا والذي ينص على ما يلي : (٣٠ - إذا لم يكن البائع ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع، فان عليه ان يزود المشتري، عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين).

فالتأمين على البضائع أثناء نقلها أصبح من ضرورات التعامل التجاري الدولي، وهو أمر يتفق عليه الأطراف أو تحدده طبيعة البيع، فمثلا البيع فوب أو البيع C and F لا يكون فيهما البائع ملتزما بإبرام عقد التأمين على المبيع، لوقوع هذا الالتزام على عاتق المشتري، الا أن الاتفاقية تلزمه بإعطاء المعلومات اللازمة للمشتري بناء على طلبه - أو إذا جرى العرف على ذلك - لكي يتمكن من التأمين على المبيع، ويكون لهذا الالتزام أهمية خاصة اذا كان قانون دولة المشتري يشترط إجراء التأمين لدى إحدى الشركات الوطنية (١).

الفصل الثاني

صور التسليم

يقصد – في الفقه– بصور التسليم الكيفية التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام، وبيان ذلك له أهميته العملية سواء في القانون الأردني أو في الاتفاقيات الدولية ذلك أنهم جميعا يربطون تبعة هلاك الشئ محل البيع بوقت تمام تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم. ولم تشأ الاتفاقيات الدولية الخوض في مسائل فقهية جدلية بل آثرت الوجهة العملية ببيان مكان التسليم وربط كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم ببيان مكانه، لذلك سنبحث موقف الاتفاقيات الدولية بشكل أكثر تفصيلا في بحثنا في مكان التسليم وسنركز هنا على البحث عن بيان موقف القانون الأردني والفقه لهذا الالتزام وكيفية اتمامه.

سبق وأن أشرنا للمادة ٤٩٤ التي بينت مفهوم التسليم عموما وأنه يتم إما بنقل الحيازة المادي والمباشر أو بالتمكين من الحيازة عن طريق الإخلاء بين المشتري والمبيع... وهذه المادة تضع القاعدة الأساسية لكيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم، إلا أن هناك مواد أخرى تتعلق بحالات قد لا تنطبق عليها تلك المادة أو بحالات تحتاج الى توضيح أكثر وهي المواد ٤٩٦و ٤٩٧ و٤٩٨ المتعلقة بالتسليم الحكمي والمواد ٤٩٥ و ٤٩٩.

بتحليل المواد آنفة الذكر يمكننا القول بأن القانون الأردني يقسم التسليم الى نوعين: حقيقي واعتباري (١٥) وهذا التقسيم ينسجم مع التوجه الفقهي في تقسيم انواع التسليم إلى فعلي وحكمي (١١) إلا أن هناك تقسيمات أخرى للتسليم يذكرها الفقه كالتسليم الفعلي والرمزي والتسليم المباشر (٨) والتسليم الاتفاقي والقانوني (١٩). هذا ويختلف التسليم باختلاف الزاوية التي تنظر منها لموضوعه، وسنحاول في بحثنا هذا إجمال معظم التقسيمات التي وردت في الفقه وجميع التقسيمات التي وردت في القانون الأردني.

فالتسليم كالتزام يقع على عاتق البائع يقابله التزام على عاتق المشتري بالتسلم، وفي تنفيذ عقد البيع يلتقي التزام البائع بالتسليم بالتزام المشتري بالتسلم في الزمان والمكان، وهذا هو الأصل ، وعندها يكون البائع قد أتم التزامه بالتسليم، لكن يحدث في الواقع العملي أن يؤدي البائع ما عليه من التزام بالتسليم دون ان يكون المشتري قد تسلم المبيع فعلا، وقد يحصل ان يتأخر عن التسلّم أو أن يستنكف رغم إتمام البائع لالتزاماته بموجب عقد البيع كتجهيز المبيع تمهيدا لتسلّمه من قبل المشتري ، وقد يحصل أن يكون المبيع تحت يد المشتري قبل البيع أو أن يبقى المبيع تحت يد البائع بعد البيع فلا يكون هناك تسليما فعليا، وقد يحصل أن يتسلم المبيع من البائع شخص آخر

غير المشتري – كالناقل في العقود الدولية– في كل ما سبق لا بد من بيان كيف يُتم البائع التزامه بالتسليم بحيث يُخلي مسؤوليته من هذا الالتزام ومن تبعة هلاك المبيع.

المبحث الأول

موقف الفقه من صور التسليم

يقسم معظم الفقه التسليم الى فعلي وحكمي وذلك على النحو التالي :

فالتسليم الفعلي :يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع والتصرف به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءًماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك، وهو بالتالي ينطوي على عنصرين:

أولهما : وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يكون متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود وأن يتصرف به قانونيا دون عائق، ويتحقق هذا الشرط بتمكين المشتري من الحيازة على النحو السابق حتى ولو لم يستول على المبيع ويسيطر عليه سيطرة فعليه ما دام ذلك في مكنته، فالتزام المشتري بالتسلم هو التزام مقابل لالتزام البائع بالتسليم ومستقل عنه في نفس الوقت، فإذا لم يقم المشتري بالتزامه بالتسلم يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عند تمكين المشتري من المبيع على النحو السابق مع الإخطار وهو العنصر الثاني.

ثانيهما : الإخطار: بمعنى أنه يتوجب على البائع أن يخطر المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه على النحو السابق ولا يوجد شكل معين لهذا الاخطار فقد يكون بانذار رسمي وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفهيا، ولكن في جميع الأحوال يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلا بوضع المبيع تحت تصرفه. باجتماع العنصرين السابقين يكون البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع.

أما **التسليم الحكمي** فيختلف عن التسليم الفعلي بأنه يتم بالتراضي والاتفاق على ان المبيع قد تم تسليمه من البائع الى المشتري، فهو اتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي، ويقصد به افتراض حصول التسليم، أي أنه تسليم مفترض، وله صورتان شائعتان في الفقه منذ عهد القانون الروماني (٩) **الأولى** هي حالة التسليم (باليد القصيرة) وهي الحالة التي يكون فيها المشتري حائزا للمبيع بسند غير عقد البيع، كعقد ايجار أو رهن حيازي أو وديعة ، ثم يقوم بشراء المبيع الموجود تحت يده من مالكه الأصيل فيتحول سند حيازته للمبيع من العقد السابق الى عقد البيع ، أي يصبح سند المشتري في حيازته للمبيع هو عقد البيع، فالمشتري هنا لا يحتاج الى نقل الحيازة

المادية للمبيع إليه لأنه تحت يده فعلا، والتغيير الحاصل ليس في حيازة المبيع وانما في سند هذه الحيازة.

الحالة الثانية : هي حالة (التسليم باليد الطويلة)، حيث تبقى حيازة المبيع تحت يد البائع بعد ابرام عقد البيع، واستمرار حيازة البائع للمبيع في هذه الحالة ليس سنده عقد البيع وإنما عقد أخر كعقد ايجار أو رهن أو وديعة أو إعارة يتم بين البائع والمشتري ويترتب عليه تغيير صفة حيازة البائع للمبيع بحسب العقد الثاني.

يضيف الفقه (١١) أيضا الى الحالات السابقة بعض الحالات المشابهة وهي عندما يؤجر المشتري المبيع قبل قبضه (حيازته ماديا وفعليا) لغير البائع أو عندما يبيعه أو يهبه أو يتصرف فيه *أي* تصرف أخر يستلزم القبض – وذلك طبعا لغير البائع – وقبضه العاقد (الطرف الثالث) : قام هذا القبض مقام قبض المشتري ، وتتميز هذه الحالة عن الحالتين السابقتين بأن فيها إنتقالا ماديا لحيازة المبيع، كما تتميز عن التسليم الفعلي بأن الحيازة لا تنتقل ماديا الى المشتري نفسه بل الى شخص ثالث يعد نائبا في تسلم المبيع وهو شخص تعاقد مع المشتري واستلزم التعاقد أن يقبض هو أيضا كمستأجر من المشتري أو كمستعير أو كمودع عنده أو كمرتهن رهن حيازة أو كمشتر ثان أو كموهوب له، فيعد قبض هذا الشخص الثالث قبضا فعليا بالنسبة للعقد الذي أبرمه مع المشتري الأصيل وقبضا حكميا بالنسبة الى عقد البيع ، فيقوم القبض الأول مقام القبض الثاني . ويذهب رأي في الفقهة (٨) الى أن تلك الحالة الأخيرة تعد واحدة من حالات التسليم الفعلي لأن المبيع لم يكن في حيازة الغير عند البيع وإنما انتقلت الحيازة الى هذا الغير كنائب عن المشتري في تسلم المبيع، والتسليم الحكمي يقتضي تغيير صفة الحيازة لدى الحائز نفسه، ويضيف الفقه (٨) حالة أخرى لحالات التسليم الحكمي مستمدة من القانون الانجليزي وهي عندما تكون البضاعة في حيازة شخص من الغير كمودع لديه لحساب البائع مثلا وبعد أن يتم البيع يحوزها هذا الغير لحساب المشتري كمودع لديه أو كدائن مرتهن، ويشترط في هذه الحالة ان يخطر هذا الغير المشتري بأنه يحوز البضاعة لحسابه، ويذهب هذا الرأي الى أن هذه الحالة تعد من حالات التسليم الحكمي لأن صفة الحائز تتغير فيها أيضا – باعتبار أن تغيير صفة الحائز هو مناط التسليم الحكمي – فهو يكون حائزا لحساب البائع ثم يصبح حائزا لحساب المشتري بعد البيع.

هذا وينتقد رأي في الفقه (٩) بشدة فكرة التسليم الحكمي من أساسها باعتبار انه مفترض قانوني غير دقيق ويقوم على الخلط بين مفهوم الإلتزام بالتسليم في عقد البيع والإلتزام بالتسليم في غيره من العقود، فالتسليم في عقد البيع – في ضوء هذا الرأي – لا يكون إلا قانونيا، بمعنى أنه يجب أن يجتمع فيه عنصران هما التمكين من التصرف والإخطار، وتنفيذه قد يأخذ إحدى صورتين إما قانونا بتمكين المشتري من التصرف في المبيع وهو التسليم القانوني أو أن يكون التنفيذ ماديا

عن طريق قيام البائع بنقل حيازة المبيع الى المشتري، فلا محل والحال كذلك الى افتراض نقل الحيازة فالعمل المادي لا يفترض حصوله، كما لا محل لإفتراض حصول التسليم بالمعنى القانوني لانه قد تم فعلا.

هذه هي حالات التسليم الحكمي في الفقه، وهناك حالات اخرى للتسليم بالاضافة الى التسليم الفعلي، كالتسليم الرمزي والتسليم غير المباشر (٨) تمييزا لهما عن التسليم الفعلي المباشر، والتسليم الرمزي هو تسليم ما يرمز للمبيع كمفتاح المخزن أو المستندات الممثلة للبضاعة المبيعة، أما التسليم غير المباشر فيتم بتسليم المبيع لمن ينوب عن المشتري كالناقل، ويشترط البعض (٩) لإعتباره تسليما غير مباشر أن يكون الناقل - أو القابض غير المشتري أيا كانت صفته - شخصية مستقلة عن المشتري وغير تابع له ، وتكثر هاتان الحالتان من التسليم في البيوع الدولية.

وهناك رأي في الفقه (١٩) (١٣) يقسّم التسليم بطريقة مختلفة نوعا ما عن التقسيمات السابقة لكنها لا تتعارض معها في نفس الوقت، فالتسليم في ظل هذا الرأي إما قانوني - وهو يقابل التسليم الفعلي آنف الذكر - وهو التسليم الذي يجتمع فيه عنصران هما وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك حتى ولو لم يستول عليه فعلا. يقابله التسليم الحقيقي - الفعلي أو المادي عند هذا الرأي- والذي يتم فيه استيلاء المشتري فعلا على المبيع ، أي نقل الحيازة الفعلي المبيع ، والهدف من هذا التقسيم التفرقة بين نقل الحيازة فعلا وبين افتراض ذلك قانونا لربط ذلك بتبعة الهلاك، فالتسليم الذي ترتبط به تبعة الهلاك عند هذا الرأي (١٩) هو التسليم بعنصريه لا التسليم الفعلي - أي نقل الحيازة.

المبحث الثاني

موقف القانون الأردني من صور التسليم

يمكننا القول أن جميع الصور السابقة للتسليم في الفقه يمكن أن تتحقق في القانون الأردني إلا أن هناك تقسيماً يمكن أن يشمل جميع الحالات السابقة بطريقة أكثر تنظيما ووضوحا كونها جميعا حالات متداخلة ، وهو في نفس الوقت أقربها للقانون الأردني، ذلك هو التقسيم الذي وضعه الأستاذ مصطفى الزرقا الذي يقسم التسليم الى تسليم حقيقي وتسليم اعتباري ويقسم الأخير الى تسليم إتفاقي وقانوني (١٥) وتفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

التسليم الحقيقي

هو التسليم المنصوص عليه في المادة ٤٩٤ آنفة الذكر، والحد القانوني للتسليم الحقيقي في ضوء هذه المادة هو تمكين المشتري من المبيع، وهذا التمكين يكون على صورتين :

إما بالفعل :-

بمعنى نقل حيازة المبيع المادية للمشتري بحيث يصبح بحوزته فعلا ويقبض عليه ويصبح هو المسيطر عليه فعليا وماديا ويسمى بالتسليم الحقيقي الفعلي.

أو أن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته. **وهو التسليم الحقيقي القانوني .**

فالقانون بذلك يضع شرطان اثنان لتمام التسليم على النحو التالي:

الشرط الأول : تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع حيازته دون كلفة أو مشقة سواء استلمه بيده فعلا - كالصورة السابقة - أو لم يستلمه متى أصبح متمكنا منه ومن منافعه وهذا التمكين هو الحد الشرعي في التسليم الفعلي في الفقه الاسلامي في المبيع والمأجور والمرهون ورد المغصوب وكل عين يجب تسليمها (١٥) وهو التزام سلبي (٦) يتمثل في تخلي البائع للمشتري عن الحيازة المادية للمبيع، بمعنى أنه لا يرتب عليه تسليط يد المشتري فعلا على المبيع بل تمكينه من ذلك دون عائق ، وهو عمل يقوم به البائع فلا يجوز للمشتري أن يجريه من تلقاء نفسه دون تدخل من قبل البائع الذي يحق له الإمتناع عن التسليم عند استعماله لحق الحبس في حالة عدم اداء المشتري للثمن كله أو بعضه (١٣).

ولا بد لصحة هذا التمكين "أن لا يوجد مانع يحول دون حيازة المشتري للمبيع" وهذه الفقرة تضع على البائع التزاما بتسهيل عملية نقل حيازة المبيع للمشتري وتمكينه من التصرف به، بمعنى أنها تستلزم إزالة البائع للعوائق التي تحول دو ن المشتري وحيازة المبيع والانتفاع به سواء كان العائق نتيجة فعل البائع نفسه أو فعل الغير (١٩) وهذا الالتزام قد يتداخل مع التزامات البائع الأخرى المترتبة على عقد البيع، كالتزامه بتسهيل نقل الملكية (اذا ارتبط بالتسليم كما في بيع المثليات) والتزامه بالمحافظة على الشئ المبيع والتزامه بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

الشرط الثاني : وهو إذن البائع للمشتري بقبض المبيع أو إعلامه بأنه وضع المبيع تحت تصرفه ومكّنه منه - مع الإذن له بقبضه - أو بمعنى آخر إعلام البائع للمشتري بأنه أخلى ما بينه وبين

المبيع على النحو السابق، فيتخلف هذا الشرط لا يكون مجرد التخلية بين المشتري والمبيع تسليما كافيا ولوكان المشتري متمكنا من قبضه بلا كلفة اذا لا يسوغ للمشتري ان يستلم المبيع بنفسه دون إذن من البائع ، لأنه ليس لشخصٍ أن يقتضي حقه بنفسه (١٥) .

ولم يضع القانون شكلاً معيناً لهذا الإذن أو الإخطار فقد يكون شفهيا أو كتابيا أوحتى من دلالة الحالة ، كما لو وضع البائع المبيع أمام المشتري بحيث يصبح في متناول يده (١٥) ولكن يقع على البائع عبء اثبات انه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلا بوضع المبيع تحت تصرفه (١١)، ولقد شدد القانون على شرط الإذن في المادة ٥٢٤ التي تنص على ما يلي :

١- إذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه كان ذلك إذنا بالتسليم.

٢- وإذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن دون إذن البائع كان للبائع استرداده، واذا هلك أوتعيب في يد المشتري اعتبر متسلما إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا.

ورغم أن هذا التشديد لا يكون الا في حالة وقوع القبض قبل أداء المشتري للثمن إلا أنه يوضح أهمية الإذن كشرط لوقوع التسليم صحيحا، وفي ضوء المادة السابقة يعتبر - من باب أولى - سكوت البائع على قبض المشتري للمبيع على مرأى أو علم منه دون أن يمنعه، وذلك بعد أدائه للثمن، بمثابة اذن له بالقبض (٢٠).

ويكون التسليم في كل شئ حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله - ٢/٤٩٤ : مما لا شك فيه ان كيفية التسليم تختلف باختلاف طبيعة البيع ونوعه والمقصود هنا باختلاف كيفية التسليم هو فعل التسليم كعمل ايجابي مقتضاه نقل حيازة المبيع وتمكين المشتري منه وليس المقصود فيه صور التسليم من حيث كونها حقيقية أو اعتبارية فشرح الكيفية يتعلق بشرح فعل مادي بحيث يتم اتصال المبيع ماديا بالمشتري، أما شرح صور التسليم فيتعلق بالالتزام بالتسليم ككل من حيث كونه فعلا ماديا وقانونيا في نفس الوقت، ماديا من زاوية نقل الحيازة وقانونيا من زاوية التمكين الفعلي للمشتري من السيطرة على المبيع واخلاء ذمة البائع من هذا الالتزام، بمعنى أن بيان صور التسليم يقصد به بيان متى يعد البائع متما لالتزامه بالتسليم بحيث تخلو ذمته منه ، أما بيان كيفية التسليم فيقصد به بيان كيف يكون نقل حيازة المبيع المادية للمشتري بحيث تختلف كيفية هذا النقل باختلاف نوعية المبيع.

أحالت المذكرة الايضاحية للقانون المدني في شرحها للمادة ٤٩٤ الى عدة مراجع تتناول في بعضها ما ذكر في كيفية تسليم المنقولات الذي نحن بصدده، ففي مرشد الحيران المادة (٤٣٧) التي تتحدث في شطرها الأول عن صور التسليم الحقيقي والفعلي، وفي شطرها الثاني عن

يوجد به المبيع أو السندات التي تمثله، وقد يكون في المثليات بإفراز المبيع في حضور المشتري ودعوته لتسليمه ويقع الافراز بالعد أو الكيل أو الوزن أو المقاس وهو ما يسمى بتخصيص البضاعة (١١)،(٦)(١٥)(١٣) .

المطلب الثاني

التسليم الاعتباري

وهو يقابل التسليم الحقيقي – الفعلي والقانوني آنف الذكر – وكلمة اعتباري تقابل كلمة حقيقي في اللغة العربية ـ وينقد البعض(١٥) بحق ما درج عليه الفقه من تسميته بالمعنوي وذلك من الناحية اللغوية ـ ويدل معناها على ان التسليم هنا يقع بحكم القانون أو الاتفاق بينما قد يكون غير حاصل بالفعل، ففي حالات التسليم الاعتباري نعتبر ونفترض أن التسليم قد تم بالفعل، والاعتبارية قد تقع على فعل التسليم كفعل ناقل للحيازة وقد تقع على تمام التسليم، ففي الحالتين الأولى والثانية من حالات التسليم الاعتباري القانوني تقع الاعتبارية على فعل التسليم كفعل ايجابي ناقل للحيازة فنفترض وقوع هذا الفعل، وفي الحالات الأخرى تقع الاعتبارية على تمام التسليم بمعنى أننا نعتبر أن المبيع في حوزة المشتري وأنه اتصل به اتصالا ماديا ودخل تحت سيطرته بالفعل لأهداف قانونية متعددة تدور حول استقرار التعاملات وحسم مسألة يعلق عليها القانون آثارا هامة حتى لا تظل نقطة خلاف بين الأطراف.

والتسليم الاعتباري قد يكون اتفاقيا أو قانونيا وذلك على النحو التالي:

أولا- التسليم الاتفاقي :

تعتبر القواعد التي تنظم عملية التسليم – في معظمها – قواعد مكملة وليست آمرة لعدم تعلقها غالبا بالنظام العام، وبالتالي فإن طريقة التسليم ووقته ومكانه وما الى غير ذلك من أحكام يكون المرجع الرئيسي فيها إتفاق الطرفين، بحيث تنطبق هذه القواعد على المسائل التي لم يعالجاها في اتفاقهما، وفي الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق مكتوب، فلو اتفق الطرفان مثلا على اعتبار المشتري متسلما في حالة معينة بحيث يسقط إلتزام البائع بالتسليم في هذه الحالة ، يقع مثل هذا الإتفاق صحيحا ، كأن يتفقا مثلا على إعتبار المشتري متسلما اذا لم يحضر لاستلام المبيع في وقت أو مكان معين.

ونجد النص على التسليم الاتفاقي في الفقرة الأولى من المادة ٤٩٦ :

(اذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة أو ... اعتبر التسليم قد تم حكما). وتجدر الاشارة هنا الى المادة ٤٩٩ الفقرة الثانية : **(اذا تضمن العقد أو اقتضى**

العرف ارسال المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا اذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك) .

فالأصل إذا هو الاتفاق وعند عدمه نحتكم لهذه المادة التي تعالج الحالات التي يقتضي تمام التسليم فيها إرسال المبيع أو تصديره باستخدام وسائط النقل وهي حالات أكثر شيوعا في البيوع الدولية ، ومثل هذه البيوع الدولية غالبا ما يحكمها اتفاق ثنائي بين الطرفين أو اتفاقيات دولية كالاتفاقيات التي نحن بصددها.

وفي هذا النوع من التسليم تقع الاعتبارية على تمام التسليم ولكن باتفاق الأطراف ففي ظل القانون يمكن للأطراف في عقد البيع أن يتفقا على كيفية تمام التسليم حتى ولو لم يكن قد تم بالفعل ويقتضي ذلك سهولة ويسر المعاملات وتطورها وسرعتها في وقتنا الحاضر خصوصا في عقود البيع التي تقتضي نقل المبيع بوسائل نقل مختلفة كالشاحنات والسفن والطائرات، ففي مثل هذه البيوع يفضل البائع التخلص من عبء التسليم فيتفق مع المشتري غالبا على اعتباره قد اتم هذا الالتزام عند تسليمه المبيع للناقل، وأحيانا يتفق البائع مع المشتري على أنه اذا جهز المبيع في وقت ومكان معين لتسليمه ولم يحضر فإنه يعد قد سلم وأخلى مسؤوليته، وذلك حتى لا تظل ذمته منشغله بهذا الإلتزام .

ثانيا – التسليم الاعتباري القانوني :

يشمل هذا النوع من التسليم معظم الحالات التي لا تدخل ضمن النوعين السابقين، ولقد وضع له القانون قاعدة عامة، ثم فصل بعض حالاته في نصوص لاحقة، ففي المادة ٤٩٦ (... **أو إذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليما اعتبر التسليم قد تم حكما)** وهذه القاعدة تشمل جميع الحالات الآتي شرحها التي نص عليها القانون وفصّلها .

وعلى الرغم من تناول القانون لهذه الحالات بالتفصيل وكل على حدة، إلا أنه مهد لها بتلك المادة لبيان أن التسليم هنا يعتبر قد تم بحكم القانون رغم احتمال عدم حدوثه من الناحية الفعلية وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك.

ويهدف القانون من النص على هذه القاعدة والحالات التي تليها الى استقرار المعاملات وحسم أمور وتبعات متعددة لها أهميتها القانونية بحيث لا تظل معلقة بين الاطراف، من هذه الأمور مثلا تبعة الهلاك حيث ترتبط بالتسليم الصحيح في القانون الأردني.

ولقد وضع القانون تطبيقات عديدة لحالات التسليم القانوني سنتاولها فيما يلي :

الحالة الأولى : تنص المادة ٤٩٥ على ما يلي: **(اذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليما ما لم يتفق على خلاف ذلك)** هذه المادة تتحدث عن احدى حالات التسليم الحكمي آنفة الذكر والتي درج الفقه على تسميتها بالتسليم باليد القصيرة. وعادة ما يشير الفقه والقانون الى التسليم الحكمي بنوعية وهما هذه الحالة والحالة الثانية التي يكون فيها البائع مستمرا بالحيازة في آن واحد بحيث يربطهما معا في نص واحد .

لكن القانون المدني الأردني فرق بينهما ووضع كل منهما في مادة مستقلة وعالجهما بأسلوب مختلف رغم أنهما حالتان متشابهتان على الأقل من زاوية اعتبار التسليم حكميا. فصحيح أن استمرار البائع بالحيازة أو استمرار المشتري بالحيازة بعد عقد البيع هما حالتان قانونيتان مستقلتان تماما لكنهما من ناحية اعتبار التسليم قد تم حكما تكاد أحكامها لا تختلف، ففي كل منهما تتغير صفة الحائز بعد عقد البيع، فمثلا في الحالة التي نحن بصددها يكون المبيع بحوزة المشتري بأية صفة كانت كدائن مرتهن أو مودع لديه ثم يصبح بعد عقد البيع حائزا للمبيع كمشتري مالك، في مثل هذه الحالة لا يمكننا الحديث عن التسليم الفعلي - المادي - إذ أن المبيع كان في حوزة المشتري بالفعل ، وبالتالي لا يوجد مظهر خارجي للتسليم أو نقل الحيازة، لذلك كان لا بد من صيغة قانونية تبرر عدم وجود تسليم فعلي مادي بالاستعاضة عنه بتسليم اعتباري، وفي هذه الحالة تقع الاعتبارية على التسليم كفعل إيجابي ناقل للحيازة، وهذا التسليم الاعتباري أو المفترض ظاهره في قانوننا المدني الأردني استمرار الحيازه ، فالمادة السابقة تنص على **اعتبار هذه الحيازة المستمرة تسليما،** ولا ندري كيف يمكن اعتبار الحيازه وهي فعل مستمر تسليما وهو فعل وقتي آني ، فهذه المادة لا تبين بدقه وقت اعتبار التسليم تاما ، صحيح أن المعتبر هنا هو وقت إبرام عقد البيع أو الوقت الذي يتفق عليه الأطراف إلا أن القانون لم يوضح هذه النقطة كما يجب فلم يربط التسليم المفترض بذلك الوقت صراحة .

وهذه الحالة تسمى في الفقه الاسلامي : نيابة قبض سابق عن قبض لاحق (١٥) ويشترط الفقه الحنفي لصحة هذه النيابة أن يكون القبض السابق في قوة القبض اللاحق الواجب أو أقوى منه لا دونه، فالقبض في الفقه نوعان : قبض أمانة وهو الأضعف لكون المقبوض غير مضمون على القابض كالوديعة ، وقبض ضمان وهو الأقوى لكون المقبوض مضمون على القابض كالغصب والقبض على سوم الشراء، فإذا كان القبضان متجانسين بأن كان كلاهما قبض ضمان أو قبض أمانة فإن أحدهما يقوم مقام الآخر ، أما إذا كانا مختلفين فينوب الأقوى عن الأضعف، فينوب قبض الضمان عن قبض الأمانة والعكس غير صحيح، فمثلا اذا قبض شخص مالا

بطريق الغصب أو بطريق البيع الفاسد ثم قام بشراء ذلك المال من صاحبه فالقبض الذي ضمن الغصب أو البيع الفاسد يقوم مقام الذي يكون بالبيع الصحيح ولا يحتاج بعد البيع الى قبض جديد.

أما إذا قبض شخص مالا بإعارة أو برهن أو بوديعة ثم اشتراه من مالكه احتاج ذلك الى قبض جديد ، ويظل المال مضمون على المالك لحين القبض (٢١)، والسبب لاشتراط كون القبض السابق في قوة القبض اللاحق أو أقوى منه في الفقه الحنفي أن العين ستنتقل من وضع غير مضمون على قابضها الى وضع مضمون عليه.

والمادة ٤٩٥ آنفة الذكر لم تشترط أي شرط في القبض السابق بل اعتبرت استمرار الحيازة بمثابة القبض والتسليم الحكمي أيا كانت صفة أو سبب أو نوع التسليم السابق، فلا فرق في أن تكون حيازة المشتري السابق للمبيع بسبب مشروع كما لو كان المبيع لديه بصفة وديعة أو عارية أو مأجور أو مرهون من قبل البائع، أو أن تكون بسبب غير مشروع كما لو كان المشتري غاصبا له من البائع، ولا فرق في أن يكون القبض السابق أقوى أو أضعف من القبض اللاحق.

الحالة الثانية : نصت المادة ٤٩٨ **(يعتبر التسليم حكميا أيضا)**

١- إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري.

وهذه الحالة تسمى في الفقه بالتسليم باليد الطويلة وفيها يستبقي البائع المبيع في حيازته بعد عقد البيع لأي سبب مشروع يسوغ له هذا الاستبقاء، وتتغير فيها - كسابقتها - صفة الحائز بعد عقد البيع، فتتغير صفة الحائز هنا من مالك إلى حائز بصفة اخرى بحسب سبب تغير الحيازة ، وهنا أيضا كالحالة السابقة لا يمكننا الحديث عن التسليم الفعلي المادي إذ أن المبيع بقي في حوزة البائع ولم ينتقل لحوزة المشتري، وبالتالي لا يوجد مظهر خارجي للتسليم أو نقل الحيازة لذلك كان لا بد من حيلة قانونية تبرر عدم وجود تسليم فعلي مادي بالاستعاضة عنه بتسليم اعتباري ، وهنا - كالحالة السابقة - تقع الاعتبارية على التسليم كفعل ايجابي ناقل للحيازة، والمبيع هنا يظل في حوزة البائع إلا أن ضمانه يكون على المشتري منذ وقت البيع. مثال ذلك لو استبقى البائع المبيع تحت يده كوديعة أو باعتباره رهنا أو إذا استأجره من المشتري بعد بيعه.

والمادة السابقة ١/٤٩٨ تضع شرطا لتطبيقها وهو ان يكون بقاء المبيع تحت يد البائع **بناء على طلب المشتري**، بمعنى انه يشترط لتطبيق فكرة التسليم الحكمي في هذه المادة ان يكون ذلك في ضوء موافقة المشتري، لا بل طلبه.

وهنا لا بد من الاشارة الى احدى الحالات التي يضيفها الفقه (١٥) إلى حالات التسليم الاعتباري القانوني والتي لا مقابل لها في القانون الاردني وهي الحالة التي يستعمل فيها البائع لحقه بحبس المبيع لأجل قبض ثمنه المستحق الاداء، ويعتبر المشتري فيها متسلما لأن التأخر في التسليم -

أو عدم التسليم في الوقت المحدد لذلك - كان بسبب تقصيره ، فيعتبر الفقه هنا ان المشتري يعد مستلما في هذه الحالة، وبالتالي اذا هلك المبيع في حوزة البائع لسبب لا يد له فيه كان هلاكه من حساب المشتري، وهي حالة يمكن تطبيقها في ضوء القانون الاردني رغم عدم النص عليها لانها لا تختلف كثيرا عن التوجه العام للقانون الا انها بحاجة الى مزيد من التوضيح ، وذلك يعتمد على فهمنا للمادة ١/٤٩٨، فإذا قلنا بأن طلب المشتري وموافقته يعد شرطا لاعتبار استمرار البائع بالحيازة هنا بمثابة التسليم الحكمي، لما امكننا القول بانتقال تبعة هلاك المبيع الى ذمة المشتري في ضوء الفهم السابق لأن بقاء المبيع تحت يده هنا لم يكن بناء على طلب المشتري وموافقته، وان كانت ستنتقل فعلا في ضوء المادة الاساسية للتسليم ١/٤٩٤ انفة الذكر، ذلك ان البائع يكون قد مكن المشتري من المبيع في البداية واخطره بذلك، ثم حجب هذا التمكين بسبب تقصير المشتري في أداء الثمن، ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، لذلك لا يكافأ المشتري على تقصيره ببقاء التبعة في ذمة البائع، بل انها تنتقل الى ذمة المشتري عند استعمال البائع لحقه في حبس المبيع لأن التسليم يعتبر قد تم قانونا.

أما لو اعتبرنا طلب المشتري أو موافقته على إستمرار حيازة البائع للمبيع ليست شرطا لتطبيق هذه الحالة من التسليم الاعتباري بل مجرد توجيه الى ان المناط في بقاء المبيع تحت يد البائع هو أن يكون السبب في ذلك مشروع كطلب المشتري أو اتفاقه أو - من باب أولى - تقصيره في أداء الثمن الذي ترتب عليه استعمال البائع لحقه في الحبس، وبالتالي فان هلاك المبيع في هذه الحالة يكون في ذمة المشتري لأن التسليم قد تم حكما.

وايا كان فهمنا للنصوص القانونية فان تلك النصوص لا تعد كافية في تقرير الحكم السابق، اذ لا بد من النص على هذه الحالة ضمن حالات التسليم الاعتباري (كما فعل القانون السوري) أو لا بد من بيان أن استعمال البائع لحقه في الحبس يقطع التسليم أو ينقل تبعة الهلاك المرتبطة بالتسليم بحسب المادة ٤٧٢. وحتى في النصوص المتعلقة بالتزام المشتري بأداء الثمن لا نجد ما يشفي غليلنا في أحكام تبعة هلاك المبيع إن كان الهلاك بفعل الغير لا بيد المشتري ولا البائع، وذلك أثناء وجود المبيع تحت يد البائع لاستعماله لحقه في الحبس.

الحالة الثالثة : تنص المادة ٤٩٧ على مايلي:

يتم التسليم حكما بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية على التسجيل الرسمي.

ظاهر الأمر أن هذه المادة تتعلق بعقود البيع الواردة على العقار والتي تعتبر التسجيل الرسمي (الفراغ) بمثابة تسليم حكمي للعقار كما هو متبع منذ بدء نظام السجل الرسمي ، لكنها تتعلق أيضا

ببعض أنواع المنقولات ذات الأهمية الخاصة بحسب توجه المشرع الأردني . فهناك بعض المنقولات التي لا بد من تسجيلها رسميا لنقل ملكيتها وأبرز مثال على ذلك المركبات من طائرات وسفن ومراكب بكافة أحجامها والسيارات وهي الأكثر تداولا واستعمالا.

فالمادة (١٠٣) من قانون النقل على الطرق رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على مايلي : (تسجل السيارات والدراجات النارية والجرارات وجميع انواع المركبات الميكانيكية والدراجات العادية والعربات على اختلاف أنواعها في السجلات الخاصة لدى سلطة الترخيص بعد استيفاء الرسوم المبينة في الملحق رقم (١) بهذا القانون).

والمادة ٢٢ من قانون التجارة البحرية رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ تنص على مايلي :

(كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو أعلان أو تعديل أو اسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل.....)

وكذلك الفقرة الأولى من المادة ١٠ من نفس القانون التي تنص على ما يلي :

(يتخذ دفتر التسجيل في ميناء العقبة ... الى آخر المادة)، وكل المواد من المادة ١٠ الى المادة ٤٢ من القانون السابق.

كذلك الامر في المادة (٣٢) من قانون الطيران المدني رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٣ التي تنص على ما يلي: (ان السفن الجوية هي اموال منقولة فيما يتعلق بتطبيق القوانين والانظمة في المملكة، على ان نقل الملكية يجب ان يجري بموجب صك مكتوب ولا يكون له مفعول تجاه الاشخاص الاخريين الا بعد قيده في السجل المذكور في المادة ١١ من هذا القانون). والمادة (١١) من القانون السابق تتعلق بالسجل الذي يتخذه الوزير (وزير المواصلات) لتسجيل السفن الجوية.

وفقا للمواد السابقة لا بد من اللجوء الى السجلات الرسمية لاثبات الحقوق العينية وخارج هذه السجلات الرسمية لا يعترف القانون بأي حق عيني، وهنا يرتبط التسليم ونقل الملكية بالتسجيل في السجلات الرسمية، وهو التسليم المعترف به قانونا، فلو تم التسجيل للمنقولات أنفة الذكر في السجلات الرسمية فإن التسليم يعد تاما حتى ولو لم يقابله تسليم فعلي للمركبة، واذا تأخر البائع في التسليم الفعلي رغم اتمام التسجيل الرسمي فان المشتري يكون له الحق في المطالبة بالتسليم الفعلي عن طريق رفع دعوى نزع يد غير مشروعة على المركبة كيد الغاصب - لأن البائع هنا بتأخره عن تسليم المبيع يعد بمثابة الغاصب - وفي هذه الحالة أيضا يكون هلاك المبيع في ذمة البائع لا المشتري رغم تمام التسليم من الناحية القانونية لأن يده على المبيع تعد يد ضمان كونه بمثابة الغاصب.

الحالة الرابعة :نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩٨ على ما يلي : يعتبر التسليم حكميا :

٢- اذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلما فلم يفعل.

ويفترض أن البائع في هذه الحالة قد أتم التزامه بالتسليم من حيث تمكين المشتري من المبيع، والإخطار هنا يتخذ صورة الإنذار بالإستلام خلال مدة معقولة، والحقيقة أن هذه الحالة كان من الممكن أن تنطبق في ظل المادة ٤٩٤ حتى عند عدم النص عليها كون المادة الأخيرة تشملها، لأن البائع يتم التزامه بالتسليم بتمكين المشتري من المبيع واخطاره بذلك والانذار بالاستلام يعد صورة من صور الاخطار، بل هو أشد لهجة من الاخطار العادي، وبالتالي من باب أولى يعتبر البائع في هذه الحالة متما لالتزامه بالتسليم حكما، الا ان القانون الأردني كان موفقا بافراد نص خاص لهذه الحالة كما في باقي القوانين المدنية العربية (المصري والسوري والعراقي) ولجريان العرف عليها، من حيث اعتبار البائع متما لالتزامه بالتسليم وبانذاره للمشتري بالاستلام فانه يقطع عليه الطريق لإثبات العكس - عكس كون البائع قد اتم التزامه بالتسليم - وينقل عبء اثبات عدم ادائه لالتزامه بالتسليم من حيث التمكين على عاتق المشتري - اذا ادعى عكس ذلك- والعبرة هنا في اعتبار انذار البائع للمشتري بمثابة التسليم الحكمي هو إخراج تبعة هلاك المبيع من ذمة البائع كونه حرص على أداء التزاماته وأن المشتري هو الذي قصر في أداء التزاماته من تسلم وأداء للثمن.

الحالة الخامسة :- نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٠١) على ما يلي:-

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري، اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء الثمن.

الأصل في القانون الأردني كما سبقت الإشارة في أكثر من مرة أن تبعة هلاك المبيع ترتبط بالتسليم الصحيح القانوني أيا كانت طبيعته، إلا أن أسباب هلاك المبيع قد تتعدد، فقد تكون بفعل البائع أو لسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه كفعل الغير وأمور القضاء والقدر والقوة القاهرة كالأفات السماوية، وأخيرا قد يكون هلاكه بفعل المشتري، وفي هذه الحالة الأخيرة يعد المشتري متعديا فيجب أن لا يربح من تعديه هذا ببقاء تبعة الهلاك على البائع كون هذا الأخير لم يؤد التزامه بالتسليم بعد، لذلك كان لا بد من رد تعديه اليه واعتباره بفعله هذا قد تسلم حكما، مما يجعله مسؤولا عن تبعة هلاك المبيع .

الحالة السادسة :- نص القانون في الفقرة الثانية من المادة ٥٢٤ على ما يلي :-

٢- واذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن بدون إذن البائع كان للبائع استرداده، واذا هلك أو تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا.

هذه الحالة لم ترد ضمن الحالات التي تناولها الفقه (١٥) بالبحث وهي مأخوذة عن المادة ٢٧٧ من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على ما يلي : (قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا يكون معتبرا إلا أن المشتري لو قبض المبيع بدون الإذن وهلك في يده أو تعيب يكون القبض معتبرا حينئذ) . وكذلك استنادا للمادة ٩٦ من المجلة التي تنص على أنه (لايجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه).

فالأصل أن قبض المشتري للمبيع بدون إذن البائع علىالنحو السابق لا يعد معتبرا ويكون بمثابة الغاصب للمبيع، وتكون يده عليه يد ضمان مما يوقع هلاك المبيع في هذه الحالة في ذمته رغم عدم التسليم القانوني المعتبر، والسبب في ضمان المشتري لهلاك المبيع هنا مرده أن يد الغاصب هي دائما يد ضمان في الفقه الإسلامي ، وليس في ذلك تحليل للقبض غير المعتبر قانونا ، ويكون للبائع الحق في إسترداد المبيع الذي تعيّب تحت يد المشتري لو رغب في ذلك .

الفصل الثالث

ظروف التسليم

نتحدث في هذا الفصل عن مواضيع ثلاثة وهي مكان التسليم وزمانه ونفقاته وهي أمور عادة ما يتفق عليها الاطراف في عقد البيع، إلا أن القانون يضع لها قواعداًمكملة احتياطية لمواجهة الحالات التي لا يتطرق لها أطراف العقد وهذا هو دور القانون والاتفاقيات الدولية التي تعالج مواضيع متعلقة بتعامل الأفراد كما في الاتفاقيات التي نحن بصددها - في محاولة وضع حلول عادلة لاي خلاف محتمل ان يثور مستقبلا عند تنفيذ العقد خصوصا اذا كان العقد لا يغطي موضوع هذا الخلاف.

المبحث الاول

مكان التسليم

سبق وأن أشرنا أن طريقة التسليم ترتبط أحيانا بمكان التسليم ولهذا لجأت الاتفاقيات الدولية في بيان طرق التسليم ببيان مكانه، أما القانون فوضع له قواعد احتياطية تطبق عند عدم الاتفاق عليه . وأهمية مكان التسليم واضحة اذ أنه مكان اللقاء بين المشتري والمبيع وبالتالي اطلاعه - أو من ينوب عنه - عليه.

وسنبدأ أولا ببيان موقف القانون الأردني ثم نتحول الى بيان موقف الاتفاقيات الدولية من تنظيم أحكام مكان التسليم.

المطلب الاول

مكان التسليم في القانون المدني الأردني

يتبع القانون المدني الأردني بهذا الصدد المبدأ المعروف في فقه القانون بأن الدين يُسعى اليه ولا يُسعى به وذلك كأصل عام ، ثم يستثنى منه وجوب تصدير المبيع ، ففي المادة ٤٩٩ نجده ينص على ما يلي:

١- البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد.

٢- اذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا اذا جرى ايصاله اليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

و المادة ٣٣٦ تنص على ما يلي:

١- إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال.

في ضوء المواد السابقة يمكننا بيان مكان التسليم في القانون الأردني ضمن الحالات التالية :

أولا : الأصل أن يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين على مكان التسليم سواء صريح أو ضمني يُفهم من سياق العقد، في مثل هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم المبيع هذا المكان، واذا كان المبيع موجودا في مكان آخر غير المكان المتفق عليه يلتزم البائع بنقله من مكانه الى ذلك المكان المتفق عليه وهو الذي يتحمل مصاريف هذا النقل (١٣)، وإن لم يكن هناك اتفاق بينهما ولكن تعارف المتعاقدان على التسليم في مكان معين أو كان هناك عرف متبع في بيوع مشابهة لبيعهما، فإن وجد مثل ذلك العرف فإنه يكون الاولى بالاتباع.

ثانيا : ان لم يكن هناك اتفاق على مكان التسليم ولو يكن هناك وسيلة لمعرفة ذلك المكان من اتفاقهما، ولم يوجد عرف يفيد في بيانه فإننا يجب أن نفرق فيما إذا كان المبيع معينا بالذات أو كان المبيع مثليا أو من الاشياء المستقبلة أو إذا تضمن العقد إرسال المبيع الى المشتري وذلك على النحو التالي :

فان كان المبيع **معيناً بالذات** فبحسب المادة ٤٩٩ والفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ يكون التسليم واجبا في مكان وجود المبيع وقت العقد ولا خلاف بين المادتين السابقتين في ذلك، فتطبيق أي منهما يؤدي الى نفس النتيجة وهي وجوب تسليم المبيع المعين بالذات في مكان وجوده وقت نشوء الالتزام أي وقت إبرام العقد .

وان كان المبيع **مثلياً** فلا تنطبق القاعدة السابقة في اعتبار مكان التسليم هو مكان وجود المبيع وقت العقد لأنها تقتصر على المبيع المعين بالذات ، ذلك أن المثليات التي لم تفرز وقت العقد لا يُعلم مكان وجودها لبحث تسليمها فيه (٦)، وبالتالي تنطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ فيكون التسليم واجبا في موطن المدين بالالتزام أي البائع أو مركز اعماله اذا كان عقد البيع وهو مصدر الالتزام هنا متعلقا بهذا المكان. ولقد استبعد تطبيق قاعدة مكان وجود المبيع وقت إبرام العقد في حالة المبيع المثلي كونها تعطي للبائع حرية أكثر - نوعا ما - في تحديد مكان التسليم، ذلك أنه سيتولى عملية إفراز المبيع عن غيره وبالتالي تحديد مكان التسليم بمكان الإفراز ، فقد يعمد الى إفراز المبيع في مكان إنتاجه لا في مركز تسويقه وتصريفه ليتحاشى مصروفات نقله ومخاطر الطريق ويحملها للمشتري (٦)(١٢).

بقي أن نشير الى المادة (٥٢٥) والتي تنص على ما يلي :

إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند التعاقد وكان المشتري يجهله آنئذ ثم علم به بعد ذلك فله الخيار ان شاء فسخ البيع أو أمضاه وتسلم المبيع في مكان وجوده.

وهذه المادة تحمي المشتري من أن يضار من جهله بمكان وجود المبيع وهي تأكيد في حمايته ضد تجهيل المبيع المنصوص عليها في المادة ٤٦٤ كما يلي :

١- يشترط ان يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة.

٢- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان احواله واوصافه المميزة له واذا كان حاضرا تكفي الاشارة اليه.

فلو كان المشتري يجهل مكان وجود المبيع وقت ابرام العقد وعندما علم به بعد ابرام العقد اكتشف ان هذا المكان لا يناسبه وانه قد يلحقه من التسليم فيه ضرر فادح لعدة اعتبارات مثل ارتفاع مصاريف النقل، فانه يكون بالخيار بين امضاء العقد أو فسخه تأسيسا على جهله بمكان وجود المبيع.

واذا كان المبيع من **الاشياء المستقبلة**، أي انه سيصنع أو سينتج مستقبلا بعد ابرام العقد ولم يكن بين الطرفين اتفاق بخصوص مكان التسليم، كان التسليم واجبا في مكان وجود المبيع ان كان قيميا أي اذا أصبح بعد انتاجه أو تصنيعه معينا بالذات، وفي موطن البائع أو مركز اعماله ان كان مثليا.

أما في حالة ما اذا تضمن العقد أو اقتضى العرف **إرسال المبيع الى المشتري** فلا يتم التسليم في القانون الأردني الا اذا جرى ايصاله اليه، في هذا الحكم يخرج القانون الأردني عن القاعدة العامة التي اتبعها مسبقا وهي وجوب التسليم في مكان وجود المبيع أو مركز أعمال البائع أو موطنه بحسب ظروف العقد وطبيعة المبيع، بحيث يجعل مكان التسليم هو مركز أعمال المشتري أو موطنه، فيوجب القانون في حالة تصدير المبيع ايصاله للمشتري، والسبب في ذلك هو اهمية البيوع المتضمنة تصدير المبيع وضخامة الأموال التي يقع عليها هذا النوع من البيوع في عصرنا الحاضر وانتشارها الواسع، ولكون فعل التصدير يقتضي نقل المبيع بوسائل النقل الضخمة غالبا كالسفن والطائرات والقطارات، مما يعرضه الى مخاطر التلف أثناء عملية النقل أو الشحن أو عمليات الرص أو التفريغ، ونظرا لأهمية مثل هذه العقود فان الأطراف غالبا ما يحددون في اتفاقهم مكان التسليم سواء صراحة أو بالإحالة الى نموذج معين من العقود التي استحدثها التعامل التجاري، كمصطلحات الإنكوتيرمز. وبيان مكان التسليم في البيوع التي تتعرض فيها البضاعة المبيعة للتصدير إما أن يكون محل القيام أي المكان الذي ستشحن فيه

البضاعة في وسيلة النقل المتفق عليها ، وإما ان يكون في مكان الوصول أي المكان الذي ستفرغ فيه وسيلة النقل البضاعة المراد تسليمها، وتحديد مكان معين للتسليم في بيوع القيام او الوصول لا يفيد بالضرورة تحميل البائع نفقات النقل أو التأمين، ولأن ما يهمنا هو مكان التسليم فسنعطي بعض الأمثلة على بعض البيوع آنفة الذكر وبيان مكان التسليم فيها :

- ففي بيوع **القيام** يكون مكان التسليم في محل البائع او حيث توجد البضاعة المبيعة بحسب نوع السلعة ومكان انتاجها وذلك باختلاف المصطلحات السائدة بهذا الشأن وباختلاف الشروط النموذجية التي يلجأ لها الاطراف، ففي عقود التسليم في محطة القيام Franco Gare Depart يتم التسليم وتنتقل الملكية وتبعة الهلاك الى المشتري من وقت وصول البضاعة الى ميناء محطة القيام، مثلها كذلك عقود التسليم على عربة السكة الحديدية Franco Sur Wagon، أو ما يسمى بالبيع Fee on Rails = F.O.R، كذلك البيع على سيارات النقل Free on Truck F.O.T. ويلتزم البائع هنا بايجاد العربات وبالشحن على نفقته، ويتم التسليم وتنتقل الملكية وتبعة الهلاك الى المشتري منذ انتهاء الشحن وتسليم البضاعة الى الناقل (٨)، وفي البيع البحري فوب Free on Bord = F.O.B. يتم تسليم المبيع في ميناء القيام بتسليمه الى الناقل، وفي كل البيوع السابقة يتحمل المشتري نفقات نقل المبيع وتفريغه في المكان المقصود وتبعة الهلاك منذ تمام التسليم للناقل.

ومن بيوع القيام البيع فاس Free Along Side = F.A.S. أي حرا بمحاذاة السفينة ، وفيه يتم تسليم المبيع تحت روافع السفينة وهو على رصيف المرفأ أو على المواعين التي نقلته الى جانب السفينة وذلك قبل أن تباشر الروافع بوسقه في السفينة، وفي البيع سيف C.I.F. (وهو البيع الذي يشمل الثمن فيه قيمة المبيع cost وبدل التأمين insurance وأجرة النقل freight) يتم تسليم المبيع أيضا في ميناء الشحن قبل المباشرة بوسقه في السفينة ويتحمل المشتري تبعة هلاكه اعتبارا من ذلك الوقت، غير أن البائع يلتزم بتنفيذ عمليات الشحن والتأمين لحساب المشتري (٦)، ومن بيوع القيام أيضا البيوع تسليم خارج المصنع Ex Works والبيوع تسليم المصنع depart dusine والبيوع تسليم المخزن depart entrepot والبيوع تسليم المحل depart magasin.

وفي البيوع التي يتفق فيها الطرفان صراحة أو ضمنا على أن البضاعة تعتبر في ملك المرسل اليه (المشتري) بمجرد شحن البضاعة وتسليمها الى الناقل بحيث يتحمل المشتري تبعة هلاكها، فإن البائع يستحق ثمن هذه البضائع سواء تم تسليمها في ميناء الوصول أو لم تسلم في هذا الميناء لأن إرادة الطرفين قد انصرفت - ولو ضمنا - الى إتمام التسليم الى المشتري في ميناء القيام بتسليم البضاعة الى الناقل، ويعتبر تسليم البضاعة الى الناقل تخصيصا لها لمصلحة المشتري

المشتري وان يقوم بنقلها اليه (٨).

- وفي بيوع **الوصول** يكون مكان التسليم هو مكان الوصول، وفيها تقع على البائع نفقات ومخاطر الشحن والنقل الى أن تصل البضاعة الى محطة الوصول،ومتى تبين أن ارادة الطرفين قد انصرفت صراحة الى أن البائع ملتزم بتسليم البضاعة في مكان وصولها فانه لا يبرء من هذا الالتزام بتسليمها للناقل، فاذا هلكت البضاعة في يد الناقل فان البائع فضلا عن عدم استحقاقه للثمن يكون ملزما بتعويض المشتري عن الاضرار التي قد يتحملها نتيجة اخلاله بهذا الالتزام (٨) وفي هذا النوع من البيوع قد يكون مكان التسليم هو مكان الوصول بعد تفريغ المبيع من واسطة النقل ، كبيوع التسليم في محطة الوصول Fraco rendu gare de destination والبيوع تسليم ميناء الوصول Rentre au debarquement في البيوع البحرية، وقد يقع التسليم في مستودعات المشتري كما في بيوع التسليم على الباب Rendu a votre porte في النقل بالسكك الحديدية، وقد يكون مكان التسليم على واسطة النقل في المكان المقصود (مكان الوصول) قبل تفريغ المبيع منها، مثل بيوع التسليم في محطة الوصول Franco gare de destination في النقل بسكة الحديد وفيها تكون نفقات تفريغ المبيع وتبعة هلاكه منذ الوصول على عاتق المشتري.

ما سبق كان ملخصا بسيطا لمعظم المصطلحات المستخدمة في عقود البيع الدولية والتي ممكن الاحالة اليها في ضوء القانون الاردني، والقانون بهذا الصدد يعطي الأولوية لاتفاق الأطراف الصريح أو الضمني كما سبق بيانه، وبالتالي فعند إحالة الأطراف الى أحد البيوع السابقة فان شروطه من حيث بيان مكان التسليم هي التي ستطبق، والحل الذي لجأ اليه القانون الاردني في حالة عدم الاتفاق يجعل توجهه يشابه توجه بيوع الوصول من حيث تحمل البائع لتبعة هلاك المبيع الى حين وصوله الى المشتري، وهذا يخدم مصلحة الاردن نوعا ما من حيث كونه بلدا مستهلكا أكثر من كونه بلدا منتجا، أي مستوردا ومشتريا أكثر من كونه بائعا.

المطلب الثاني

مكان التسليم في الاتفاقيات الدولية

اتفاقية فيينا جاءت معدّلة لاتفاقية لاهاي بهذا الصدد الا أنها لم تخرج كثيرا عن الاحكام العامة التي وردت فيها، لهذا سنتناولهما تباعا:

عالجت اتفاقية لاهاي هذا الموضوع في المواد ١٩و٢٣ منها على النحو التالي: فالمادة ١٩ تناولت في الفقرة الاولى منها تعريف التسليم وفي الفقرة الثانية تحدثت عن مكان التسليم عند

وجود اتفاق في عقد البيع على نقل المبيع، ولقد سبق لنا وأن بحثنا في الانتقادات التي وجهت للفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فلقد وجه لها الانتقاد بدورها، أولا من حيث إيرادها في المادة المتعلقة بتعريف التسليم رغم كونها متعلقة ببيان مكان التسليم، لذلك رأى واضعوا اتفاقية فيينا دمجها مع فقرتي المادة ٢٣ في مادة واحدة متعلقة بمكان التسليم كما سنرى لاحقا، وثانيا لكونها تنص على حكم غير دقيق اذا أخذ على إطلاقه، فهي تنص على ما يلي :

٢/١٩: واذا كان العقد يتضمن نقل المبيع ، ولم يكن هناك مكان آخر متفق عليه للتسليم، فيكون التسليم بتسليمه البضاعة للناقل لنقلها الى المشتري .

وعبارة اذا كان العقد يتضمن نقل المبيع أثارت خلافا في الفقه بصدد شرحها، فهل تضمن العقد نقل المبيع يعني أن هذه الفقرة تنطبق على العقود التي يكون ابرام عقد النقل فيها أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، أم أنها تنطبق على كل الحالات التي يوجد فيها نقل للمبيع، حتى ولو لم يكن ابرام عقد النقل من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع (كالبيع Ex Works) ويقول الفقه بهذا الصدد (٢٤ صفحة ٤٢٣):

"إن مسألة كون العقد يتضمن نقل البضاعة هي مسألة مفتوحة يقول البعض فيها: (أن تلك العبارة لا يمكن أن تعني ببساطة أن يترتب على عقد البيع نقل المبيع، بل انها تشير الى وجود شرط في العقد صريح أو ضمني يتطلب من البائع أو يعطيه السلطة في الترتيب والإعداد لنقل المبيع - وهذا هو الرأي الراجح في الفقه (١)(٧) حتى ولو لم يكن هذا النقل على نفقة البائع-) لكن لا يفهم من سياق هذه العبارة انها تشترط ان يقع التزام القيام بإجراءات النقل- سواء من حيث الاعداد أو الترتيب أو التجهيز- على عاتق البائع". فيطبق حكم الفقرة أ من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا على هذه الحالة وفق هذا الرأي.

اما وفقا للرأي الراجح في الفقه - والذي نفضله - في ان هذه المادة تشترط لانطباقها من سياق عبارة اذا تضمن العقد نقل المبيع أن يكون القيام بإجراءات النقل أو الترتيب والإعداد للنقل أو إبرام عقد النقل او أي منها واحدا من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع نتيجة للبيع الذي أبرم بينهما، وفقا لهذا الرأي فان الحكم الذي ورد في المادة السابقة معتدل اذا كان عقد البيع يتضمن الاتفاق على نقل المبيع مثل البيع فوب وسيف، أما في البيع Ex Works فانه لا يتضمن الاتفاق على نقل المبيع الا أنه ايضا من الحالات التي يوجد فيها نقل للمبيع ولكن على عاتق المشتري، فمن الناحية العملية يتم التسليم في البيع الأخير بتسليم المبيع للناقل الذي يتسلمه نيابة

---

* ونحيل هنا الى كتاب Barry Nicholas وموضوعه Commentary on the International Sales Law ص٤٩٠

عن المشتري، في حين أنه- وفق هذا الحكم - لا يعتبر قد تم لأن البيع لا يتضمن الاتفاق على نقل المبيع، وفي هذا عدم اتفاق واضح مع التطبيقات العملية (٧)، وتفادت اتفاقية فيينا هذا النقد بوضعها قاعدة شاملة لمكان التسليم بحيث تنطبق الفرضية الثانية على مثل هذا البيع Ex Works ويكون التسليم فيه بتسليم المبيع للناقل لكن في ضوء وضعه تحت تصرف المشتري كما سيأتي بيانه.

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٩ على ما يلي : اذا لم يخصص المبيع المسلم للناقل صراحة عند تنفيذ العقد بوضع علامة أو أي وسيلة أخرى فلا يلتزم البائع بتسليم المبيع فقط، وإنما يخطر المشتري بتصدير المبيع ويرسل له أية مستندات تحدد المبيع.

وهذه المادة لا تتعلق بمكان التسليم بقدر تعلقها بوضع التزام اضافي على عاتق البائع اضافة لالتزامه بالتسليم يقتضي بيان وتوضيح المبيع لذلك إرتأت اتفاقية فيينا وضع هذا الالتزام في نص مستقل، أما المادة ٢٣ والمتعلقة بمكان التسليم قد نهجت في ذلك نهج القوانين الوطنية في التفرقة بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع، ففي صدد القاعدة العامة لمكان التسليم لم تخرج عن الأحكام السائدة في القوانين الوطنية، إذ اعتدت أساسا بمركز أعمال البائع-وهي بذلك تتشابه وأحكام القانون الأنجلوسكسوني-ثم عولت على مكان وجود المبيع المعين بالذات والمكان الذي يعلمه المتعاقدان في المبيع المعين بالنوع، وهي كلها أحكام تتماثل واتجاه القوانين الوطنية، وأخذت بفكرة موطن البائع ولكن كاستثناء من الاصل العام وهو مركز الاعمال، وذلك على النحو التالي:

١/٢٣ : اذا لم يتضمن عقد البيع نقل البضائع، فان البائع يلتزم بتسليم البضائع في المكان الموجودة فيه منشأته (مركز اعماله) وقت ابرام العقد، واذا لم يكن للبائع منشأة ففي محل اقامته المعتاد.

٢- اذا كان المبيع معينا بالذات ويعلم المتعاقدان مكان وجوده وقت ابرام العقد كان التسليم واجبا في هذا المكان، واذا كان معنيا بنوعه فقط ويلزم إفرازه من كمية أكبر أو يلزم صنعه أو إنتاجه في مكان يعلمه المتعاقدان وقت إبرام العقد، كان واجب التسليم في هذا المكان.

فبصدد الفقرة الأولى من هذه المادة رأى واضعوا اتفاقية فيينا أن مركز أعمال البائع مسألة هامة تتعلق بنشوء العقد اساسا ثم بكل مراحل تنفيذه، لذلك فضلوا تناوله في مادة مستقلة هي المادة ١٠ من الأحكام العامة ولم يربطوه بالتزام من التزامات البائع كما في هذه الفقرة.

أما بصدد الفقرة الثانية فقد تناولتها اتفاقية فيينا بشكل أكثر وضوحا وشمولا وخرجت فيه من النظرة الضيقة للقوانين الوطنية وكان لها نظرة أكثر شمولية في محاولة لمعالجة كافة المواضيع بشكل أصح وأعم وأكثر عملية، لذلك نجدها تنص في المادة ٣١ منها على ما يلي:

اذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي :

أ - تسليم البضائع الى أول ناقل لإيصالها الى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع

ب- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، اذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو معينة بالجنس ستسحب من مخزن محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

ج- وفي الحالات الاخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

وفقا لهذه المادة فإن الأصل في بيان مكان التسليم هو اتفاق الاطراف فيتم تنفيذ الالتزام بالتسليم وفقا لهذا الاتفاق أو أي وثيقة أخرى تكون سارية عليه كمجموعة المصطلحات التجارية الدولية Incoterms التي بحثناها سابقا في بيوع التصدير في القانون الاردني، ذلك أن مكان التسليم له أهمية عملية في تنفيذ عقود التجارة الدولية، لكن احتمال عدم بيان مكان التسليم في إتفاق الأطراف وارد لذلك وضعت له الاتفاقية حلولا إحتياطية وذلك ضمن فرضيات ثلاث كما يلي :

الفرض الاول : إذا تضمن عقد البيع نقل البضاعة:

غالبية عقود البيع الدولية تتضمن نقل المبيع ايا كانت وسيلة النقل، وهذا الفرض ينطبق على العقود التي يكون القيام بإجراءات النقل فيها من حيث إبرام عقد النقل وخلافه واحدا من التزامات البائع بمقتضى العقد الذي يبرم بينه وبين المشتري وذلك وفقا للرأي الراجح عند شارحي الاتفاقية، ومثال ذلك عقود الشحن كالبيع سيف والبيع فوب وعقود الوصول كالبيع Delivered Ex Ship = D.E.S. والبيع D.E.Q. = Delivered Ex Quay، ويتم التسليم وفقا لهذا الفرض في المكان الذي تتم فيه مناولة البضاعة handing over الى الناقل الاول بقصد إرسالها للمشتري، وعبارة الناقل الأول أثارت بعض النقاش بين القائمين على إتفاقية فيينا والذي إنتهى بإضافة عبارة الأول للتصدي لحالة تعدد الناقلين ووضع حد لمسألة تبعة الهلاك وتأرجح وقت إنتقالها بينهم ، فأراد القائمون على الإتفاقية حسمها بربطها بالتسليم للناقل الأول، وأرادوا بذلك الانسجام مع الأعراف التي استقرت واضطردت في التعامل التجاري الدولي والتي بمقتضاها يبرأ البائع

من إلتزامه بالتسليم بتسليمه المبيع للناقل الأول - إذا كان ملزما بموجب العقد بابرام عقد النقل - ويبرأ في ذات الوقت من تبعة الهلاك المرتبطة بالتسليم، حتى وإن وقع عليه الالتزام بتحمل نفقات النقل كما في البيع (D.C.P.) والعديد من البيوع الدولية، ذلك أن الأضرار الناجمة عن نقل البضائع عادة ما تكتشف بعد وصولها للمشتري وهنا يكون الاخير في مركز أقوى من البائع للمطالبة قضائيا بالتعويض عن هذه الاضرار في مواجهة الناقل وشركة التأمين(٥) . إلا أن هذه الاضافة لا توضح المقصود بالناقل في هذه المادة عند تعدد الناقلين بل على العكس قد تزيدها غموضا على حد قول بعض القائمين على شرح الاتفاقية، ويبرز هذا الغموض أكثر ما يبرز فيما لو كان عقد البيع يقتضي نقل المبيع بحرا وكان لا بد من استخدام وسائط النقل البري لإيصال المبيع للميناء، كمثال على ذلك لو أبرم عقد بيع بين مصنع نسيج أردني واحدى الشركات الأمريكية على مجموعة من السجاد وكان العقد يتضمن إرسال شحنة السجاد عن طريق ناقل بحري باستخدام السفن،وكان يقتضي قبل ذلك نقلها بالبر عن طريق الشاحنات الى ميناء العقبة تمهيدا لتحميلها في السفن.فهل يخلي البائع طرفه بتسليمه شحنة السجاد للناقل البري؟ لا خلاف في أنه لو كانت وسائط النقل البرية تابعة للبائع كشاحناته أو سيارات شركته، فإن التسليم للناقل البري هنا لا يعد تسليما للناقل الاول في ظل الفقرة السابقة لاعتبارات عديدة أهمها أن الناقل هنا يعد تابعا للبائع وليس طرفا ثالثا،وأن العرف الذي أراد واضعوا الإتفاقية تجسيده في هذه الفقرة من افتراض سلطة أكبر للمشتري عند وصول البضاعة للتحقق منها وإثارة اي مطالبة عنها لا يتحقق في هذا الفرض كون المبيع لا زال نوعا ما تحت يد البائع،وأن مخاطر النقل البحري تعد - نوعا ما - أكبر بكثير من مخاطر النقل البري،وفوق كل ما سبق فان مفهوم الناقل في معظم البيوع الدولية يقصد به طرف ثالث لا تابع لا للبائع ولا للمشتري، بمعنى أنه الناقل الذي يتعاقد معه أحدهما بعقد مستقل لنقل البضائع، ونجد ذلك في تعريف الناقل في إتفاقية الأمم المتحدة ١٩٧٨ لنقل البضائع عن طريق البحر والمسماة بقواعد هامبورغ وذلك كما يلي (الناقل يعني أي شخص يبرم بواسطته أو باسمه عقد نقل على الطرق، السكك، الجو، البحر أو باستعمال مجموعة من الوسائل) ، وهو نفس التعريف الذي اوردته مجموعة المصطلحات التجارية Incoterms في البيع .Free Carier ... named point=F.R.C، فالتركيز في التعريف السابق وفي العرف التجاري على وجود عقد النقل يفهم منه أن الناقل هو طرف ثالث كما سبق القول، وهو ما يشير اليه بعض الفقه (٨)(٩) بالتسليم غير المباشر،فالتسليم - وفق هذا الرأي - إما أن يتم مباشرة بين البائع والمشتري وإما أن يتدخل شخص ثالث في عملية التسليم فيصبح غير مباشر، والشخص الثالث هنا هو الناقل بشرط أن يكون هذا الناقل من الغير ليس تابعا للمشتري أو للبائع، ويتمثل تدخله في تنفيذ الالتزام بالتسليم بوجود عقد خاص يربطه بأحد

طرفي عقد البيع ، فالمعول عليه باعتبار الناقل شخصا من الغير هو وجود عقد النقل. وهناك رأي مخالف (٢٤) يعتبر ان مثل هذا التسليم للغير (الناقل) حتى مع وجود عقد النقل، صورة خاصة من صور التسليم التي يتم فيها تنفيذ الالتزام بالتسليم مباشرة للمشتري ولكن عن طريق الغير.

في المثال السابق لو كان الناقل البري ليس تابعا للشركة الاردنية وإنما مجرد ناقل محلي تعاقد معه البائع على نقل السجاد الى الميناء، فهل تسليم السجاد هنا للناقل البري يعد تسليما للناقل الأول وفق هذه الفقرة؟ الرد البديهي عند معظم شارحي الاتفاقية هنا - في ضوء عدم اتفاق الاطراف على مكان التسليم، وفي ضوء الإتفاقيات الدولية - هو الايجاب ، وبعكس ذلك يذهب بعض شارحي الاتفاقية (١٠) الى ان التسليم للناقل البري هنا لا يعد تسليما للناقل الاول، فهم يعتبرون عملية النقل البري واحدة من الوسائل التي يضع فيها البائع المبيع تحت تصرف المشتري وذلك في البيوع الدولية التي تتضمن وسيلتي النقل البرية الداخلية والبحرية الخارجية، فلا تنتقل تبعة الهلاك على الطريق عندهم الا عند التسليم للناقل البحري. وهذا الحل لا يتسق مع التطبيق الحديث للعقود التي تتعدد فيها وسائط النقل والتي تثير بعض المشاكل العملية من حيث تحديد مكان تحقق الضرر في أي المرحلتين من النقل، وهي مسألة يصعب بيانها لأن المبيع غالبا ما يصل للمشتري بعد عمليات نقل متتابعة وعندها إن وجد ضرر فيه فانه لا يستطيع معرفة وقت ومكان حدوثه (٥) .

في ضوء ما سبق فإن التسليم وفق الفقرة أ من المادة ٣١ يتم للناقل الأول حتى ولو تعدد الناقلون أو وسائل النقل، ما لم يتفق الأطراف على وجوب تسليمها الى ناقل معين في مكان معين، ففي مثالنا السابق لو اتفق الطرفان على التسليم للناقل البحري في ميناء العقبة، فلا يبرأ البائع من التزامه بالتسليم الا عند تسليمه المبيع لذلك الناقل البحري، وفي جميع الاحوال فإن المقصود بالتسليم هنا هو مناولة المبيع المادية للناقل، بمعنى أن يحوز الناقل المبيع حيازة مادية ولا يكفي مجرد وضعها تحت تصرفه كايصالها الى الميناء وإخطاره بوجودها في مخازن الميناء، ذلك ان البائع يبقى مسؤولا عن المبيع حتى تتم حيازته المادية بواسطة الناقل وبالتالي يتحمل مسؤوليته، كذلك لابد ان يكون تسليم المبيع للناقل بقصد إرساله الى المشتري، فلا براءة من الالتزام بالتسليم الا إذا سلم البائع المبيع الى الناقل تنفيذا لعقد البيع لا لغرض اخر ، وفي ضوء الفقرة أ من المادة السابقة يعتبر تسليم المبيع لوكيل الناقل بمثابة تسليم له ، كما يعتبر تسليمه الى الشاحن بقصد شحنه ونقله مع الناقل أيضا تسليم للناقل (٧).

وتسليم المبيع للناقل على النحو السابق لا يبرئ البائع من التزامه بتسليم المستندات والتزامه بالمطابقة، ذلك أن التزام البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالمبيع هو التزام مستقل - نوعا ما -

عن الالتزام بالتسليم كما سبق بيانه، كذلك التزامه بالمطابقة رغم تداخله بالالتزام بالتسليم الا أنه يعد التزاما مستقلا يقع على عاتق البائع، وهذه المسألة الأخيرة أثارت خلاف كبير في الفقه كان الرأي الراجح فيها أن تسليم البائع للمبيع على النحو السابق يبرئه من هذا الالتزام وتبقى مسألة المطابقة، لكن يتوجب عليه في جميع الاحوال أن يسلم بضاعة من جنس البضاعة محل البيع (١) وهذا يدخل في التزامه في التسليم، بمعنى أن تسليمه لبضاعة من غير جنس البضاعة المتفق عليها لا يكون تسليما، فمثلا لو كان التزام البائع بتسليم الف طن من الارز من صنف معين فإذا سلم قمحا بدلا من الأرز فإنه لا يبرأ من التزامه بالتسليم أصلا لأن البضاعة التي سلمها ليست من جنس البضاعة محل البيع، أما إذا سلم أرز ولكن من مرتبة أدنى أو بكمية أقل فإنه يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ولكنه لم ينفذ التزامه بالمطابقة.

ولا بد من الإشارة هنا الى ما ورد في البند الثاني من المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا والتي تنص على ما يلي: (إذا كان البائع ملتزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل الى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل) ، فغالبية البيوع التجارية الدولية – كالبيع سيف– توجب على البائع إبرام عقد لنقل المبيع، وجاء هذا البند يؤكد على أداء البائع لالتزامه على أحسن وجه، إذ يتوجب عليه ان يحسن اختيار وسيلة النقل المناسبة لطبيعة المبيع، فالبضائع سريعة التلف مثلا يستحسن نقلها جوا أو باستخدام وسائل نقل ذات تقنية خاصة كالبرادات أو الحاويات المبردة، وإذا كان المبيع بحاجة الى عناية خاصة كالتحف الفنية الحساسة فقد يكون من الافضل نقله بالبريد الخاص لا العادي ذلك أن الأول يتحمل مسؤولية إيصاله سالما وتغليفه بالطريقة المناسبة وتأمينه ضد معظم الاخطار التي قد يتعرض لها بحكم النقل كالسرقة أو التلف.

الفرض الثاني :

يختلف هذا الفرض عن الفرض السابق بأن عقد البيع لا يتضمن التزام البائع بنقل المبيع حتى وإن كان سينتقل بالفعل، كالبيع Ex Works، ويتحقق هذا الفرض والذي يليه غالبا في عدد أقل من البيوع الدولية التي غالبا ما يكون فيها مراكز أعمال الطرفين قريبة من بعضها البعض ، بحيث يسهل على المشتري مثلا أن يوصل شاحناته المخصصة للنقل لمركز عمل البائع، هذا اذا كان العقد يقتضي وجوب سعي المشتري للمبيع ، كما هو الأغلب الأعم في البيوع ، والتي فيها يكمل البائع التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف – في متناول يد – المشتري (٥). وفيه يتم تحديد المبيع بإحدى الحالات التالية:

١- أن يتعلق المبيع ببضاعة معينة بذاتها، كأن يكون عبارة عن كمية من الحديد أو الاسمنت أو الأجهزة الكهربائية معلومة ومحددة للطرفين.

٢- أن يتعلق المبيع ببضاعة معينة بنوعها لكنها ستسحب من مخزن أو مكان معين كأن يكون المبيع عبارة عن كمية من القمح ١٠ أطنان مثلا غير محددة لكنها ستسحب من مخزن معين معلوم للطرفين وموجود به مئات الاطنان من القمح.

٣- أن يتعلق المبيع بسلعة سيتم انتاجها أو تصنيعها في مكان معين معلوم للطرفين كأن يكون المبيع عبارة عن كمية محدودة من العبوات البلاستيكية التي سيتم تصنيعها في مصنع معروف عنوانه للبائع والمشتري.

والشرط المشترك(١) في الحالات السابقة هو علم الاطراف **وقت ابرام العقد علما حقيقيا** بالمكان الذي توجد فيه البضاعة أو يوجد به المخزون الذي ستفرز منه أو المكان الذي ستصنع فيه أو الذي سيتم إنتاجها فيه، والحل الذي تضعه الاتفاقية هنا يشابه الحل الذي تلجأ له معظم القوانين الوطنية ومنها القانون الأردني في حالة المبيع المعين بالذات، واعتبرت الاتفاقية هنا العلم بمكان وجود المبيع المثلي والمبيع الذي سينتج مستقبلا بمثابة كونه معينا بالذات باعتبار أن العلم بمكان وجود الشئ هو مقياس تعيين البضاعة ، ويتم التسليم في هذا الفرض بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، على خلاف الفرض السابق الذي يقتضي المناولة أي التسليم المادي للمبيع.

الفرض الثالث :

وهذه الفقرة تبين توجه القائمين على وضع اتفاقية فيينا في التصدي لكافة الاحتمالات التي يمكن وقوعها في التطبيق العملي، وهي تتعلق بالحالات الأخرى، أي الحالات التي لا تنطبق عليها الفقرتين (أ و ب) ، فمثلا تنطبق هذه الفقرة على البيع الذي لا يكون فيه معلوما للمشتري مكان وجود البضاعة أو مكان تصنيعها إن كانت ستصنع في المستقبل، وفيها يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري في مركز أعمال البائع وقت إبرام العقد، ولبيان المقصود بمركز أعمال البائع لا بد من الرجوع الى المادة ١٠ من الاتفاقية التي تنص على ما يلي: في حكم هذه الاتفاقية:

أ - اذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت إنعقاده.

ب- اذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد

من هذه المادة يتضح موقف الاتفاقية العملي والمتسق نوعا ما مع توجه القوانين الوطنية فهي تفضل دائما مركز أعمال البائع باعتباره المكان الذي له صلة وثيقة بالعقود التي يبرمها، فإن لم يكن لهمركز أعمال فإن مكان التسليم يكون محل إقامة البائع، وإعتداد الاتفاقية بمركز أعمال البائع أمر طبيعي، ذلك انها تتناول الأحكام الخاصة ببيع البضائع وهي عادة لا تتداول الا بين التجار والشركات الصناعية الكبرى ذات الانتاج الضخم، ومركز أعمال البائع كمكان للتسليم هو حقيقة قانونية ومادية، إذ العبرة في صدد ممارسة النشاط التجاري بهذا المركز فلا يكون التاجر معروفا عادة الا من خلال هذا المكان، وإتصال العملاء بالتاجر غالبا ما يكون في مركز أعماله. وفي حالة تعدد مراكز أعمال البائع كأن يكون شركة كبرى لها عدة فروع في عدة دول بالاضافة الى المركز الرئيسي، فأي هذه المراكز هو المعول عليه في التنفيذ؟

وفقا للمادتين السابقتين ١٠و٣١/ج تعتد الاتفاقية بوقت إبرام العقد لتحديد مكان التسليم. فاذا غير البائع مركز أعماله بعد إبرام العقد وقبل التسليم فإن المكان الذي يعتد به هو مركز أعمال البائع عند إبرام العقد ، والعلة في هذا الحكم هو افتراض علم المشتري بهذا المكان الذي تعاقد به. واعتداد الاتفاقية بوقت إبرام العقد في تحديد مركز الأعمال إنما هو معيار ذو طابع عملي، إذ أن التجارة الدولية إنما تقوم أساسا على الأستقرار الى حد ما وإذا عمد البائع الى تغيير مركز أعماله فإن هذا عادة ما تسبقه إجراءات طويلة من الإعلان والتبليغ التي يقوم بها البائع لكل عملائه ، كذلك فان معيار وقت إبرام العقد يحد من محاولات البائعين سيئي النية في الإفلات من الصفقة بتغيير مراكز أعمالهم الى مكان بعيد يرهق المشتري في سبيل الحصول على السلعة من تلك المراكز لبعد المسافة وإرتفاع تكاليف نقلها منه، لذلك لو غير البائع مركز أعماله أثناء تنفيذ العقد فإنه يكون ملزما بنقل البضاعة الى مركز أعماله وقت ابرام العقد ليقوم المشتري باستلام المبيع في هذا المكان، اذ أن تغيير مركز العمل قد يكون ميزة للبائع فلا يصح أن يضار المشتري لحساب ميزة البائع، وقد يكون بقصد الغش فلا يستفيد البائع من غشه بل سيكون ملزما بإحضار المبيع الى مركز أعماله وقت إبرام العقد (٩).

وهناك حالة من البيع متداولة كثيرا في البيوع الدولية وهي بيع البضاعة أثناء وجودها في الطريق كأن يرسل أحد التجار في بولندا كمية من الحديد على سفينة الى جملة مستوردين في الشرق الأوسط وعند إقتراب السفينة من ميناء العقبة يبيع كمية من الحديد خمسة الأف طن مثلا لشركة أردنية ويصدر أمره الى ربان السفينة بفرز هذه الكمية وإنزالها من السفينة في ميناء العقبة لتسليمها للشركة الأردنية، أو مثلا قد تكون كل حمولة هذه السفينة مشتراه من قبل الشركة الأردنية في المثال السابق وقادمة في البحر بهدف تسليمها في ميناء العقبة وأثناء نقلها تقوم الشركة باعادة بيعها لشركة مصرية في ميناء الاسكندرية، في مثل هذه الأحوال يثور التساؤل

حول أي من الفرضيات السابقة تطبق عليها، فقد يقال إن البضاعة محل نقل وبالتالي يطبق على البيع الفرض الأول، غير أن هذا الفهم يجعل إبراء البائع من التزامه بالتسليم غير مستطاع، لأنه يشترط لانطباق هذا الفرض أن يكون تسليم المبيع للناقل بقصد إرساله الى المشتري، وفي المثال الأول لم يكن تسليم الشحنة كلها بما فيها الكمية التي بيعت للشركة الأردنية الى الناقل بقصد إرسالها الى هذا المشتري، لذلك ينطبق هنا الفرض الثاني بحيث يتم التسليم بفرز البضاعة في ميناء العقبة ووضعها تحت تصرف الشركة الأردنية في هذا الميناء كذلك الأمر في المثال الثاني فرغم وجود حالة النقل الا أن الشركة الأردنية بإعتبارها البائع في البيع الثاني لم تسلم المبيع أصلا للناقل حتى يمكن الحديث عن قصد إرسالها الى المشتري، بذلك ينطبق الفرض الثاني بحيث تتم الشركة الاردنية التزامها بالتسليم بوضع الشحنة تحت تصرف الشركة المصرية ويكون ذلك عملا بتسليمها الوثائق التي تمثل المبيع (١)(٧).

طريقة التسليم في ظل الفرضيات السابقة :

سبق وأن أشرنا الى أن هناك مفهومين للتسليم في مختلف القوانين أحدهما يرى أن مناط التسليم هو نقل الحيازة للمشتري وبالتالي نقل السيطرة الفعلية على المبيع أو المناولة المادية، وآخر يرى أن مناط التسليم هو تمكين المشتري من التصرف بالمبيع وبالتالي يكفي لتمام التسليم وضع المبيع في متناول يد المشتري وتحت تصرفه، وأشرنا ايضا ان أتفاقية فيينا أخذت موقفا وسطا بين القوانين المختلفة فنصت في حين على أن التسليم يتم بالمناولة أو القبض الفعلي للمبيع وتعبر عن ذلك بلفظ remettre أو handing over ، ونصت في حين آخر على أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعبرت عن ذلك بعبارة Placing the goods at the buyers disposal أو Metter les merchandieses a la disposition de lachteur ففي المادة ٣١ من الاتفاقية والتي نحن بصددها نصت الفقرة الأولى - في الفرض الأول - على أن التسليم يتم بنقل الحيازة المادية أو المناولة أو نقل السيطرة الفعلية، أما في الفقرتين ب و ج - الفرضين الثاني والثالث - فنصت على أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو تحت يده.

و التسليم المادي أمر واضح لا اجتهاد فيه، فهو عبارة عن أعمال مادية يقصد بها نقل الحيازة والسيطرة الفعلية ويختلف باختلاف طبيعة المبيع، أما وضع المبيع تحت تصرف المشتري أمر لم توضحه الأتفاقية ولم تبين المقصود منه ، فمتى يكون البائع قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يكون قد أتم التزامه بالتسليم؟ هنا لا بد من الرجوع للمبادئ العامة للاتفاقية أو القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص بحسب المادة ٢/٧ كذلك لا بد من اللجوء الى العرف بحسب المادة ٩، في ضوء كل ما سبق يمكننا القول ان مفهوم وضع المبيع تحت تصرف المشتري يقتضي أن يقوم البائع بكل ما يتوقف عليه ليتمكن المشتري من حيازة

المبيع وهذا يختلف باختلاف طبيعة المبيع وطبيعة البيع، من ذلك قيام البائع بفرز المبيع أو حزمه أو رصه أو وضع العلامات المميزة عليه ... الخ، كذلك بالاضافة الى كل ما سبق لا بد من إعلام المشتري بجاهزية البضاعة لتسلمها من قبله وهذا لا يتم إلا **بالاخطار** الذي يصدر من البائع له بأن المبيع جاهز للتسليم لذلك سنتناوله بالبحث.

إلتزام البائع باخطار المشتري بانه وضع المبيع تحت تصرفه :

يرى الفقه أن الإخطار هو العنصر الثاني من عناصر التسليم، ذلك أن العنصر الأول هو تمكين المشتري من التصرف في المبيع ووضعه في متناول يده، فقد تكون للمشتري سلطة التصرف في المبيع لكنه لا يستطيع ممارستها لعدم علمه بجاهزية المبيع للتسليم على النحو السابق، وباجتماع العنصرين السابقين يصبح التسليم صحيحا وسليما من الناحية القانونية. لم تتعرض إتفاقية فيينا لهذا الأمر باعتباره من التفصيلات التي يجب أن تترك لاتفاق الأطراف أو لما جرى عليه العرف في التعامل التجاري، الا أن عدم نص الإتفاقية على هذا الالتزام عند بيانها للالتزام بالتسليم لا يعني أنها أغفلته تماما، ذلك أنها نصت عليه صراحة في المادة ١/٣٢ كما يلي:

إذا قام البائع، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية بتسليم البضائع الى 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 **إخطارا** بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

والإخطار كعنصر من عناصر التسليم منصوص عليه في معظم التشريعات الوطنية كما سبق بيانه، كذلك نجده في معظم عقود التجارة الدولية النموذجية المعروفة باسم الانكوتيرمز (٦) فنجده في القواعد الخاصة بالبيوع تسليم المصنع حيث نصت على أنه (يجب على البائع ... إخطار المشتري في ميعاد معقول بالتاريخ الذي سيتم وضع البضاعة فيه تحت تصرفه) كما نجده في البيوع التي يتم فيها نقل المبيع عن طريق السكك الحديدية Franco Wagon ففيها يلتزم البائع بأن يخطر المشتري بدون تأخير بشحن البضاعة، كذلك في البيع البحري تسليم الرصيف المعروف باسم F.A.S. اي تسليم البضاعة على رصيف الميناء ففيه يقع على البائع التزام بإخطار المشتري في وقت مناسب باسم السفينة ومكان الشحن وتاريخ التسليم للسفينة، والبيع البحري C. and F. وهو بيع تسليم السفينة مع عدم التأمين أي تحمل البائع تكاليف شحن البضاعة ومصاريف النقل، ففي هذا البيع نصت الشروط العامة على أن يلتزم البائع بأن يقدم للمشتري دون تأخير سند شحن نظيف قابل للتحويل بالنسبة لميناء الوصول المتفق عليه و كذلك فواتير البضاعة المسلمة، فإرسال مستندات البضاعة على هذا النحو بمثابة إخطار من البائع للمشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، والبيع البحري تسليم السفينة مع التأمين على البضاعة C.I.F. حيث

يلتزم البائع بتحمل مصاريف نقل البضاعة وأجرة النقل والتأمين عليها ففيه ايضا نصت الشروط على نص مماثل لحالة البيع السابقة وزادت عليها إضافة بوليصة التأمين الى المستندات، وفي البيع على ظهر السفينة المعروف باسم Ex Ship فقد نصت الشروط العامة على التزام البائع بدون تأخير بإخطار المشتري بالتاريخ المتوقع لوصول السفينة وان يقدم له في وقت مناسب سند الشحن أو إذن التسليم أو أي مستندات أخرى ضرورية لكي يستطيع المشتري أن يستلم البضاعة. وفي حالة البيع تسليم الحدود نصت الشروط على التزام البائع بإعلام المشتري بإرسال المبيع الى المكان المتفق عليه على الحدود وهذا الإخطار يجب أن يسلم للمشتري لكي يتمكن من استلام البضاعة ، وفي حالة البيع الذي يكون فيه تسليم المبيع في مكان الوصول فان البائع يلتزم باخطار المشتري بأن البضاعة قد سلمت الى أول ناقل لتصديرها الى مكان الوصول المتفق عليه، ويجب أن يسمح الإخطار للمشتري باتخاذ الاجراءات الضرورية لكي يتمكن من إستلام المبيع.

ومن كل ما سبق يتضح لنا ان الاخطار كأحد عناصر الالتزام بالتسليم موجود في المعاملات الدولية كعرف مستقر له طابع الالزام ويجري النص عليه صراحه في التعاقدات التجارية الدولية بل إن معظم التعاقدات تشترط ان يكون هذا الاخطار كتابة، وعلى ذلك يمكن القول بان اتفاقية فيينا وان لم تنص صراحة على الاخطار كعنصر في الالتزام بالتسليم الا ان ذلك لا يعني عدم اعتباره عنصرا في هذا الالتزام في ظل احكامها، ويعزز هذا الرأي المادة ٩ منها التي تنص على ما يلي :

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

٢- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يفترض ان الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي ان يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة. والعرف هنا يعد مكمل لنص الاتفاقية، وبالتالي ووفقا للمادة السابقة فان جرى العرف التجاري الدولي على اعتبار الاخطار عنصرا من عناصر التسليم والزم البائع به فانه يكون كذلك وفقا للاتفاقية ايضا، وذلك لما للاخطار من أهميه في تحديد المركز القانوني لكل من طرفي العقد ذلك انه بتمامه يكتمل للتسليم بالمعنى القانوني عناصره ويبدأ في إنتاج الآثار التي يرتبها القانون أو الاتفاق عليه.

ومن حيث شكل الاخطار ووقت إرساله ومضمونه فكل هذه التفصيلات تترك لاتفاق الاطراف أو لما تعارفوا عليه، فان لم يوجد اتفاق أو عرف بينهما فتطبق الاعراف والعادات المتبعة في

مجال تجارة الطارفين المتعاقدين فان لم يوجد عرف فيجب ان يتم الاخطار بطريقة معقولة وفقا للقواعدالعامة المعروفة في الاعلان.

ويمكن اجمالا تعريف الاخطار بانه الاجراء الذي بتمامه يصبح للمشتري مكنة التصرف بالمبيع أو بمعنى أخر يصبح المبيع تحت تصرفه، اما من حيث شكله فينطبق ما سبق ومن حيث وقت إرساله فيمكننا القول أن الإتفاقية وان لم تحدد صراحة تاريخ الإخطار الا أنها اتبعت قاعدة عامة في نصوصها تسمى بقاعدة الوقت المعقول، وضابط المعقولية في هذا المجال هو ظروف الحال وتقديرها متروك للقاضي، ومن حيث مضمون الاخطار فلا مناص من ان يحتوي على بيانات منتجة في تنفيذ الالتزام بالتسليم اي يجب أن يشمل على ما يفيد تحديد الشئ المبيع وتجهيزه واعداده ووضعه تحت تصرف المشتري المهم اثبات قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم واعلام المشتري بذلك حتى يكون بامكانه ممارسة سلطاته على المبيع كمالك جديد له. وفي جميع الاحوال فان عبء اثبات قيام البائع بالاخطار يقع عليه، لذلك يكون من مصلحته دائما استعمال الإخطار الخطي أو الكتابي بحيث يخلص من التزامه به وبالتالي بالتسليم.

المبحث الثاني

زمان التسليم

زمان ومكان التسليم موضوعان مهمان ومرتبطان، فزمان التسليم هو الاطار الزمني لتسليم المبيع ومكان التسليم هو الاطار المكاني لتسليم المبيع ولا يمكن فصل احدهما عن الأخر، فالوقت الذي يتم فيه التسليم يعني المكان الذي يتم فيه التسليم والمكان الذي يتم فيه التسليم يعني الوقت الذي يتم فيه التسليم غالبا ما لا يفترق وقت التسليم عن مكان التسليم.

ولزمان التسليم أهميته الواضحة في تنفيذ كل من الطرفين لالتزاماته وفي آثار هذه الالتزامات، فهو الوقت الذي يبدأ فيه البائع التزاماته أو ينهيها بحسب الاتفاق وهو الوقت الذي ينشأ فيه التزام المشتري بالتسلم أو ينتهي وهو الوقت الذي تنتقل فيه تبعة الهلاك بحسب الاتفاق أو القانون الى غير ذلك من الاثار الهامة التي تترتب عليه. وسنبحث أولا في موقف القانون الاردني من زمان التسليم ثم نبحث في موقف الاتفاقيات الدولية من هذا الموضوع.

المطلب الاول

زمان التسليم في القانون الاردني

الاصل في القانون الأردني تعاصر تنفيذ التزامات طرفي العقد، فالبائع يسلم المبيع مقابل تسليم المشتري للثمن، ولكن البائع قد يؤدي التزامه بالتسليم رغم تأجيل تسليم الثمن أو تقسيطه

على دفعات و هو ما يسمى بالبيع بالتقسيط ولقد أثار البيع بالتقسيط الكثير من المناقشات الفقهية وتعرض الى الكثير من التحليلات القانونية التي غالبا ما كانت تثور حول وقت انتقال ملكية المبيع، ولا مجال هنا للخوض في هذا الأمر كثيرا كون ما يعنينا هو الالتزام بالتسليم لا إنتقال الملكية فالاصل في بيان وقت اداء البائع لالتزامه بالتسليم هو الرجوع للاتفاق، إذ غالبا ما يغطي الطرفان هذه المسألة في اتفاقهما باعتبارها مسألة جوهرية لا تُغفل عادة، وفي حالة عدم الاتفاق على موعد التسليم فان المرجع في ذلك هو العرف أو العادة المتبعة بينهما ويراعى في ذلك كله ظروف التعاقد التي تسهم في الكشف عن هذا الوقت، فاذا صعب بيان موعد التسليم من المصادر السابقة لا بد من اللجوء للقانون، والقانون الأردني في معرض شرحه لأحكام عقد البيع لم يتعرض لزمان التسليم، لذلك نعود الى الأحكام العامة للالتزامات فيما يتعلق بزمان الوفاء بالالتزام، فالمادة ١/٣٣٤ تنص على ما يلي: يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

من تلك المادة يتضح أن وقت أداء البائع لالتزامه بالتسليم لا يخرج عن أحد حالتين وهما:

١- التسليم الفوري :

الأصل أن التسليم يجب أن يكون وقت إبرام العقد، وهو ما يسمى بالبيع الجاهز أو المنجز vente endisponible ، ويتحقق التسليم الفوري غالبا في البيوع البسيطة المحلية التي لا تثير المشاكل والتعقيدات، أما البيوع الدولية - التي نحن بصددها - فيصعب تطبيق هذا النوع من التسليم أو غالبا ما تكون هناك فترة زمنية بين العقد والتسليم. فالاصل اذن ان التسليم يكون فوريا في حالة عدم اتفاق الأطراف على وقت التسليم، الا اذا اتفق الأطراف على تأجيل التسليم، وقد يقع مثل هذا الاتفاق صراحة، وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف، كما لو كان المشتري يعلم وقت العقد ان المبيع ليس في حيازة البائع فيمهل البائع المدة المعقولة اللازمة لكي يتسلم المبيع ، أو كما لو كان المبيع في مخازن بعيدة فيمهل المشتري البائع المدة اللازمة لاخراج المبيع من المخازن ونقله الى مكان التسليم وقد تقتضي ذلك طبيعة المبيع كأن يكون معينا بنوعه أو أن يكون المبيع من المنتجات الزراعية والتي يحدد العرف فيها مهلة يتم خلالها التسليم (١٢). ومن الطبيعي أن البائع يستطيع التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ اذا لم يقبض الثمن من المشتري، فاذا لم يمنح البائع للمشتري مهلة للدفع فانه لا يلتزم بتسليم المبيع ما دام المشتري لم يدفع اليه الثمن وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

٢- التسليم المؤجل :

ويسمى البيع الذي يكون التسليم فيه مؤجلا بالبيع بتسليم لاحق vente a livrer وفيه يتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على تأجيل تسليم المبيع الى وقت لاحق، وعندما يتفق الأطراف على تأجيل التسليم الى وقت آخر فان المدة التي تقع بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذ الالتزام بالتسليم قد تكون محددة وقد تكون مرنة، والمرجع في بيان نوع المدة هو إتفاق الطرفين، وفي حالة عدم بيانهما لنوع تلك المدة فانها تكون مقيدة ويستدل عليها من ظروف التعاقد ما لم يقتضي العرف غير ذلك، وسنتعرض لهذا الموضوع في البيوع الدولية بالتفصيل لذلك نحيل اليه فيما يتعلق بذلك منعا للتكرار. وميعاد التسليم غالبا ما يكون واحدا وذلك اذا ما كان المبيع معدا للتسليم دفعة واحدة، لكن أحيانا يتفق الطرفان على تسليم المبيع على دفعات متتابعة، ففي مثل هذه الحالة يكون ميعاد التسليم إما متداخلا أو متتاليا ومثال المتداخل هو عقود التوريد التي تنصب على تسليم كمية من المواد في فترات متباعدة ومتتابعة وفيه يتم التسليم على دفعات متلاحقة لكن يفصل بينهما بعض الفترات الزمنية، أما الميعاد المتتالي فيكون فيه تسليم المبيع على دفعات في فترات زمنية محددة ومتعاقبة أي غير متباعدة (١٢) وكون الميعاد متتاليا أو متتابعا يحدده إتفاق الطرفين الصريح وإذا إتفق الطرفان على تسليم المبيع على دفعات فان الميعاد يكون متتاليا، أما الميعاد المتداخل فلا يفترض اذ لا بد من الاتفاق عليه صراحة.

التسليم المبكر:

لو اتفق الطرفان على أجل محدد للتسليم فان التسليم يجب أن يتم وفقا لهذا الإتفاق، لكن ماذا اذا سلم البائع المبيع قبل الموعد المتفق عليه؟!.

ينص القانون الاردني في المادة ١/٣٣٥ على ما يلي : اذا كان الدين مؤجلا فللمدين ان يدفعه قبل حلول الأجل إذا كان الاجل متمحضا لمصلحته ويجبر الدائن على القبول.

تنطبق هذه المادة اذا كان محل الدين نقودا وليس التزاما بالتسليم كالحالة التي نحن بصددها الا أننا يمكننا القياس عليها في حالة التسليم المبكر للمبيع، بذلك يمكننا القول أنه يجوز للبائع (وهو المدين بالالتزام بالتسليم) أن يؤدي التزامه قبل حلول الأجل ويجبر الدائن (وهو المشتري الدائن بالتسليم) على قبول الوفاء (وفاء البائع بالتزامه) وذلك في حالة كون الأجل متمحضا لمصلحة البائع، أما إذا روعي في الأجل مصلحة مشروعة للمشتري (الدائن) فليس للبائع (المدين) الا الالتزام بالأجل منعا من الإضرار بالدائن، وذلك إستنادا لما ورد في المذكرة الإيضاحية. فاذا روعي في الأجل مصلحة مشروعة للمشتري كأن يكون بناء على طلبه أو روعيت فيه ظروفه من حيث عدم جاهزيته للتسلّم لانشغال مخازنه مثلا أو لعدم تمكنه من توفير

معدات لنقل المبيع .... الخ، فلا يجوز للبائع أن يخالف هذا الأجل وبالتالي لا يقبل منه التسليم المبكر. أما إذا كان الأجل متمحضا لمصلحة البائع كأن يكون بناء على طلبه أو إقتضت ذلك ظروفه بأن قدر أنه سينهي صنع المبيع في وقت أطول من الوقت الذي إستغرقه في صنعه وإنتاجه فعلا بحيث أصبح جاهزا للتسليم قبل إنتهاء الأجل الذي قدره واتفق عليه، فان المشتري يجبر على قبول التسليم المبكر وفقا للقياس السابق بشرط أن لا يلحقه ضرر جراء التسليم قبل حلول الأجل. وفي كل ما سبق تراعي مبادئ حسن النية وعدم التعسف في إستعمال الحق وكون العقد شريعة المتعاقدين واستقرار المعاملات.

المهل الاضافية :

لا يوجد نص في القانون يمنع المشتري من أن يمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ إلتزامه بالتسليم فهو صاحب الحق بالتسليم وهو الذي يقدر ظروفه ومدى امكانية تأجيل التسليم، لكل هل يجبر على إعطاء هذه المهلة للبائع؟ وهل يجبر على قبول التسليم المتأخر عن الأجل المتفق عليه؟

الحقيقة أن معظم القوانين العربية (٢٥) تعرف ما يسمى بنظرة الميسرة وهي تلك المهلة التي يمنحها القاضي للمدين حسن النية لتنفيذ التزاماته، الا ان فكرة نظرة الميسرة وان كانت مقبولة في نطاق الالتزامات المدنية فهي غير مستساغة في الالتزامات ذات الطابع التجاري، وذلك لطبيعة هذه الالتزامات وأهمية الائتمان وسرعة الإنجاز فيها لذلك غالبا ما تأتي مواد القانون التجاري لتحد من سلطات القاضي في منح مثل هذه المهل، ونجد ذلك في قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ في المادة ١/٥٦ والتي تنص على ما يلي : لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء الا **في ظروف استثنائية**.

فصيغة النهي في مطلع المادة تدل على رفض فكرة منح المهل الإضافية من القاضي في المواد التجارية، الا أن عجز المادة يستدرك ذلك المنع باستثناء غير محدد المعاني إذ أنه يسمح بذلك فقط في (ظروف استثنائية) وفي هذه العبارة ما فيها من غموض وعدم وضوح لذلك نعود للقانون المدني الأردني والذي هو المرجع الأخير وفق المادة ٢ من القانون السابق، وفي القانون المدني نجد النص على نظرة الميسرة في المادة ٢/٣٣٤ على النحو التالي: (على أنه يجوز للمحكمة في **حالات استثنائية** اذا لم يمنعها نص القانون أن تنظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم).

باستقراء المواد السابقة يتضح أن حق منح المهل الإضافية للمدين بالالتزام - وهو البائع في موضوع الالتزام بالتسليم الذي نحن بصدده - وإجبار المشتري على قبولها، هو للقاضي، وأن

الأمر ليس متروك لسيطرة المشتري يمنحها أو يمنعها حسب رغبته، الا أن المشرّع وضع قيودا كثيرة حتى يمكن للقاضي أن يمنح تلك المهلة وذلك كما يلي:

١- أجاز المشرع الأردني منح المهلة في كل من القانونين المدني والتجاري في (حالات استثنائية)، ورغم عدم وضوح وتحديد المقصود بالحالات الاستثنائية الا أن ايرادها وتكرارها يدل دلالة واضحة على أن المشرّع لا ينظر لفكرة نظرة الميسرة بعين الرضا، بل إن فيها تنبيه للقضاة بعدم اللجوء لها كثيرا والتقليل من منحها حتى لا ينفتح المجال واسعا أمام المدينين للمماطلة والتسويف.

٢- (اذا لم يمنعها نص القانون) سبق وأن قلنا بأن القانون التجاري الأردني استهل النص الذي يتعلق بنظرة الميسرة بمنع المحكمة من منحها، الا أنه عاد وأجاز منحها في الظروف الاستثنائية، وهذا هو الشرط الوحيد الذي ورد في القانون التجاري على منح تلك المهلة لذلك نكمله بالشروط التي وردت في القانون المدني والتي تخدم فكرة عدم منح تلك المهل الا في أضيق نطاق، فإن وجدت نصوص أخرى تمنع منح هذه المهلة فإنها تكون الأولى بالاتباع.

٣- (أجل معقول أو أجال) يجب أن تكون تلك المهلة معقولة ومناسبة لظروف الحال وللهدف من منحها، فلا تغرق في الطول بما يضر مصلحة المشتري ولا تغرق في القصر بما يضر مصلحة البائع، والقاضي هو الذي يقدر معقولية المهلة.

٤- (اذا استدعت حالته ذلك) وهذا يدخل ضمن جواز منح المهلة في الظروف الاستثنائية فقط، وكون حالة البائع تستدعي منحه مهلة أم لا هو أمر يقدره القاضي لا البائع، ولكن منحها يجب أن يكون بطلب من البائع، فليس للقاضي وحده أن يمنحها إذا قدر أن حاله البائع تستدعي ذلك ما لم يطلبها الاخير صراحة، ويقصد بهذا الشرط أن يكون تأخر المدين في أدائه لالتزاماته عائد لظروف خارجة عن إرادته لا لإهماله أو تقصيره أو سوء تقديره كأن يكون قد تعمد عدم الوفاء وقصر فيه قصورا بينا أو كان لا يرجى منه الاقتدار على الوفاء أي على التسليم (٢٥).

٥- (مالم يلحق الدائن (المشتري) من هذا التأجيل ضرر جسيم) روعي في وضع هذا القيد محاولة التوفيق بين مصلحة طرفي العقد ذلك أن منح المهلة الإضافية قد يلحق بالمشتري ضررا جسيما، فمثلا لو كان المبيع عبارة عن مادة أولية يحتاجها المشتري في صناعته بشكل اساسي وكان قد عول على استلامه لها في الموعد المتفق عليه وأبرم عقودا أخرى تقيد فيها بمواعيد وشروط جزائية على التأخير، في مثل هذه الحالة قد يُلحق منح البائع مهلة إضافية للتسليم ضررا جسيما بالمشتري يتمثل في خسرانه لعقود محققة أو في توقيع غرامات

تأخيرية عليه. وفي كل الأحوال فان القاضي هو الذي يقدر مدى احتمال تضرر المشتري من هذه المهلة ومدى جسامة الضرر.

في ضوء الشروط السابقة لمنح المهلة الاضافية يمكننا القول أن المشرع رغم اعطائه سلطة منحها للقاضي، الا أنه أحاط تلك السلطة بكثير من المحاذير والشروط التي تدل على رغبته في الإقلال من اللجوء لها، صحيح أن العدالة يجب أن لا تغيب عن نظر القاضي في تفسير العقد وتطبيقه، الا أنه لا يجوز له في نفس الوقت أن يغفل إرادة المتعاقدين ما دامت في حدودها، بدعوى أن هذه الإرداة لا تتفق مع قواعد العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها، شأنها في ذلك شأن القانون من حيث أن القاضي لا يجوز له أن يمتنع عن تطبيق نص صريح في القانون أو العقد بدعوى أنه يتناقض مع العدالة (٢٦) ذلك أن المبدأ الأولى بالرعاية هو مبدأ سلطان الارادة وأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاقهما أو للاسباب التي يقررها القانون، وتكرس هذا المبدأ معظم القوانين المدنية ذات الاصل اللاتيني كالقانون المدني المصري والسوري والعراقي، لكن القانون الأردني أغفل النص عليها صراحة واستبدل به نصا آخر يتضمن التمييز بين حكم العقد وحقوقه وذلك في المادة ١٩٩ منه (٢٥). ورغم أن نص تلك المادة لم يأت واضحا في تكريس مبدأ سلطان الارادة كباقي القوانين ذات الأصل اللاتيني الا أنه بلا شك أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الأردني.

ورغم قدسية هذا المبدأ وانعكاسه في معظم نصوص القانون المدني الأردني، الا أننا لا يمكننا القول بأنه - أي القانون - قائم على أساس المذهب الفردي الذي يقدس الحرية الفردية ويعتبرها دستور أي تعامل، ويعتبر أن للقانون دور سلبي في تنظيم تعامل الأفراد، ذلك أنه راعى "الأسس الاجتماعية والاقتصادية المتطورة في حدود إتجاهات الدولة وفي نطاق المبادئ الاسلامية التي لاتقل إنطلاقا وتطورا عن غيرها في سبيل العدل والخير العام" (المذكرة الايضاحية). تلك الأسس التي تعتبر أن للقانون دور اجتماعي إيجابي في تنظيم الإقتصاد وفي حماية الطرف الضعيف في أي تعاقد حتى من نفسه وفي التدخل للحد من إطلاق الحرية الفردية، فيكون ذلك عن طريق "إطلاق سلطة القاضي في البحث والتقدير ليتمكن من مواجهة الظروف والتغييرات التي تعرض في كثير من القضايا حتى لا يوصم القانون بالجمود والوقوف عند حد معين من القواعد التي قد تتهاوى عند مواجهة التطورات العملية" (المذكرة الايضاحية).

وتلك سياسة تشريعية تحترمها وتراعيها معظم الأنظمة القانونية حتى في الدول ذات نظام الرأسمالي، الا أنها تتعامل معها بحذر شديد ويبدو ذلك جليا فيما سنورده لاحقا عن منع إعطاء الحق في منح المهلة الاضافية للقاضي أو للمحكم في إتفاقيتي فيينا ولاهاي وقصرها فقط على المشتري الذي يقدر ظروفه بنفسه دون التدخل من احد، ذلك أن مثل هذه الاتفاقيات تجنح غالبا

لأن يكون لها نظامها المستقل عن الأنظمة القانونية الوطنية، وبالتالي تحاول قدر الإمكان الحد من الوسائل التي تفتح المجال أمام هذا التدخل، ذلك لكي لا يسعى أي طرف في العقود التي تحكمها هذه الاتفاقيات للجوء الى قضائه الوطني لحمايته - خصوصا إن كان هو الطرف المقصر - وبالتالي يبعد الاتفاقية عن أهم أهدافها ومبادئها وهي الدولية والشمولية والاستقلال.

المطلب الثاني

زمان التسليم في الاتفاقيات الدولية

يعتبر وقت التسليم في العلاقات التجارية الدولية سيف مسلط على رقاب البائعين يبقون مهددين تحت حده الى أن ينقضي (٩)، وترجع أهميته الى الطبيعة الخاصة للعلاقات الناشئة عن عقد البيع الدولي إذا أنها علاقات محورها البضائع بما تتميز به من طبيعة خاصة وتخضع بالتالي لقواعد تلائم تلك الطبيعة، وهو من أكثر موضوعات البيع ارتباطا وتأثرا بما يجري عليه العمل التجاري الدولي وما تجري عليه اتفاقات الأطراف المتعاقدة وقد ثبت من إحصائية في القضاء الفرنسي أن نسبة ٣٤٪ من المنازعات التجارية تدور حول المواعيد (٩).

عالجت إتفاقية لاهاي هذا الموضوع في المواد ٢٠و٢١و٢٢ وذلك كما يلي :

(٢٠) إذا اتفق الأطراف على وقت التسليم أو كان من الممكن تحديده بالعرف، يلتزم البائع دون الحاجة الى إتخاذ أي إجراء - بتسليم البضائع في هذا الميعاد، سواء أكان هذا الميعاد محددا بتاريخ معين أو قابلاً للتحديد وفق التقويم الميلادي (calender) أو معلقا على حدوث واقعة معينة يكون تاريخ تحققها معلوما على وجه مؤكد للأطراف.

(٢١) اذا حدد العقد أو استُنتج من العرف مدة يجب التسليم خلالها (كشهر معين أو موسم معين) يحق للبائع تحديد وقتاً للتسليم، ما لم تدل الظروف على أن تحديد هذا الوقت - اليوم - من حق المشتري.

(٢٢) في حالة عدم تحديد وقت للتسليم وفقا للمادتين(٢٠و٢١) يجب على البائع أن يسلم الشئ المبيع في مدة معقولة بعد إبرام العقد مع مراعاة طبيعة البضائع والظروف.

والحقيقة أن القواعدالتي أوردتها إتفاقية فيينا لا تختلف كثيرا عن القواعد التي وردت في إتفاقية لاهاي بحيث تكاد تكون أحكامهما متطابقة فيما عدا الإسهاب في الاتفاقية الأخيرة ومحاولة التحديد والاختصار في الاولى، ونقول تكاد هنا لوجود خلاف بينهما يتمثل في أن اتفاقية لاهاي في الفرضية الاولى وهي وجود وقت محدد للتسليم أوجبت على البائع أن يسلم دون **إتخاذ أي إجراء** أو شكلية معينة من أجل ذلك، وأهم هذه الاجراءات هو إرسال إخطار سواء من المشتري

للبائع بضرورة التسليم في الميعاد المحدد أو باقترابه أو من البائع للمشتري يعلمه فيه أن البضائع ستستحق له في اليوم المحدد مثلا. وجاءت إتفاقية فيينا خلوا من هذه الاضافة، والسبب في شطبها هو الانتقاد الذي وجه لها من أنه لا ضرورة لإيرادها، ذلك أن واضعي هذه القاعدة يرون أن لها ما يبررها في التجارة الدولية حين يكون البائع والمشتري من كبار التجار أو المنشآت التجارية العملاقة التي تملك إدارات منتظمة تغني عن ضرورة إخطارها بحلول ميعاد التسليم أو التسلم (١)، لكن هذا ليس هو الحال دائما وبالتالي لا يمكننا تعميم هذه القاعدة، كذلك هناك حالات يوجد فيها فترة زمنية طويلة ما بين إبرام العقد ويوم التسليم كأن تكون سنة أو عدة أشهر، فحسن النية يقتضي من البائع في هذا المثال أن يرسل للمشتري إخطارا يشعره فيه بوقت التسليم عند قرب حلوله، وذلك لتذكيره بيوم التسليم كي يحضر نفسه لتلقي السلع مثل تجهيز المخازن والعمال وغير ذلك (٧). وقد فضل القائمون على وضع اتفاقية فيينا عدم ايراد هذه الفقرة وترك ذلك الأمر لاتفاق الأطراف أو العرف دون تقييد من قبلها، ورغم ذلك فان بعض القائمين على شرح الاتفاقية يرون ان عدم ايرادها في اتفاقية فيينا والانتقادات التي وردت عليها توحي بضرورة الاخطار، ذلك أن كلا الاتفاقيتين قدمتا العادات التجارية على احكامهما، وما جرى عليه العمل فعلا هو ان يرسل البائع للمشتري اشعارا اما قبل شحن البضاعة او بعد ذلك يبين له فيه ان البضاعة ستشحن او شحنت في الموعد المحدد، ولا بد من ارسال الاخطار قبل فترة معقولة من وصول البضاعة الى المشتري حتى يتمكن الاخير من اتخاذ الاجراءات الضرورية لتسلمها بالفعل (٧)، لذلك جاء نص المادة ٣٣ من اتفاقية فيينا كما يلي: يجب على البائع ان يسلم البضائع :

أ- في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع الى العقد أو،

ب -في اي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع الى العقد، الا اذا تبين من الظروف ان المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم أو،

ج- خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، في جميع الأحوال الأخرى.

ويتضح من هذا النص أن تلك الاتفاقية كالسابقة تميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى : حالة البيع المنجز

وفيها يحدد وقت التسليم بتاريخ معين او بيوم معين او مناسبة معينة ، او ان يكون هذا اليوم قابلا للتحديد من العقد وبالتالي يجب التسلم في ذلك اليوم ، ويقصد بالتسليم - ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك - تسليم المبيع لأول ناقل بهدف نقله للمشتري او بوضعه تحت تصرفه في ذلك اليوم، ولا يشترط تسلم المشتري للمبيع بصورة مادية اي حيازته المادية بل يكفي وضعه تحت

يده او تسليمه للناقل، وفي هذه الحاله غالبا ما يتفق على وقت التسليم صراحة بين الطرفين او يستنتج بسهولة ووضوح من اتفاقهما ولا يمكننا القول بإمكانية معرفة ذلك التاريخ من العرف الا اذا كان عرفا متبعا بينهما ، اما دور العرف عموما فيظهر اكثر في الحالتين التاليتين ، وبالتالي فإننا نستطيع القول ان الفقرة ٣٣/أ تتعلق بالعقد بدليل ان اتفاقية لاهاي في نفس الموضوع نصت على العرف وجاءت هذة الفقرة في اتفاقية فيينا خلوا من ذلك. والاتفاقية تؤكد فيها - وفي مواد اخرى - على ضرورة إتباع العقد واهميته في هذا المجال رغم انها سبق وان وضحت بصراحة في احكامها العامة - مادة ٦ - اهمية العقد واولوية إتباعة على اي امر اخرى - كالاتفاقية والعرف مثلا - ويذهب البعض (٥) الى ان النص على ضرورة إتباع العقد قليل جدا ويكاد ينحصر في بعض المواد، وهي المواد ٣٤، ٣٥/٤١، ٢٣ وذلك حتى لا يعطى الانطباع على انه يفقد اهميته في المواد والحالات الاخرى، وهذا مسلك منقول عن القانون التجاري الاتحادي الامريكي U.C.C مادة ٤/١٠٢ والتي تنص على ان " وجود عبارة - ما لم يتفق على خلاف ذلك - او عبارة تحمل نفس المعنى في بعض نصوص هذا القانون لا يدل على ان آثار النصوص الاخرى لا يمكن تغيرها بالاتفاق / العقد " او بمعنى اخرى لا يشكك في افضلية الاتفاق دائما، ويضيفون بأن من اهم سمات اتفاقية فيينا التي ساعدت على نجاحها هو احترامها للعقد وتفضيلها له وتسمى هذة السمة بالعقدية Contractualism ، ويتضح ذلك في مسلكها في المواد ٣٠ و٦ و٥٣ و٣٥ ، وان معظم نصوص الاتفاقية لا تكرر التزام الطرفين بالتقيد بالعقد، ولكن في بعض النصوص المتعلقة بتفصيلات غالبا ما يغطيها العقد يكون من الأفضل التأكيد على دوره المسيطر والدائم (٧).

الحالة الثانية :

قد يتم تحديد موعد التسليم بفترة من الزمن لا بيوم محدد كما في الحالة السابقة، كأن يتفق الطرفان على ان يتم التسليم خلال شهر كذا او خلال فصل الربيع او خلال الاسبوع الاول من شهر كذا، هنا لابد ان يتم التسليم خلال تلك المدة ، وبعد إنقضائها تثور مسألة تأخر البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم. ويوجد في اطار التعامل التجاري الدولي نوعين من المدد هما المدة المحددة والمدة المرنة وذلك على النحو التالي :

المدة المحددة او المقيدة :

غالبا ما يحيل اليها الفقة بأنها المدة القصيرة التي تحدد بعدد من الايام والشهور، الا ان المقصود بها تلك المدة غيرالقابلة للمد او التأجيل او التسامح فيها ، فقد تكون المدة محددة

بالشهور ولكنها غير قابلة للمد او التأجيل فتكون مدة مقيدة وقد تكون المدة محددة بالايام ومع ذلك ليست مدة مقيدة وإنما هي مدة مرنة ، ويستنتج وصف المدة من عدة عوامل وذلك كما يلي :

فقد يظهر وصف المدة من العبارات والمصطلحات الواردة في العقد ، فبعض المصطلحات التي ترد في عقود التجارة الدولية تدل على ان المدة محددة مثل عبارة "في الحال " او بأقصى سرعة ممكنة " او قد ينص العقد على " ان الشحن يجب ان يتم فيما لا يزيد عن العشرين يوما التالية للتاريخ الفعلي لسند الشحن " فاصطلاح " فيما لا يزيد عن " Not Later Than" من اصطلاحات المدة المقيدة، وغالبا ما تستعمل هذة العبارة من قبل المشتري بعدما يحسب الوقت اللازم له ليصبح المبيع في حوزته وجاهز للتوزيع قبل وقت او موسم معين، كالاعياد والمعارض والمهرجانات والمناسبات الوطنية الخ ... ، ويحدد العرف عادة معنى كلمة "التسليم الحال " التي يكثر إستعمالها في عقود التجارة الدولية ويعتمد ذلك على وسيلة النقل المستعملة وفقا للعقد ، فاذا كانت وسيلة النقل عن طريق البر كالسكك الحديدية والشاحنات فإن بعض التنظيمات تفسرها بمدة سبعة ايام وعشرة ايام في حالة النقل عن طريق البحر وفي حالات اخرى يفسرها البعض بعشرة ايام في النقل البري واربعة عشر يوما في النقل البحري إذا كان النقل للموانئ الاوروبية وشمال افريقيا ، ويفسر البعض مصطلح التصدير الحال بوجوب تسليم المبيع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع العقد .

وقد يستنتج وصف المدة وكونها مقيدة من طبيعة المبيع الذي يعد اهم عامل في بيان نوع المدة، فاذا كان المبيع من البضائع الحاضرة او من المنتجات الطبيعية او الحاصلات الزراعية او الحبوب ، فغالبا ما تكون المدة فيه مقيدة .

وقد يستنتج وصف المدة من ظروف التعاقد ومدى حاجة المشتري للبيع ، ففي حالة الظروف القصوى مثلا – مثل نقص السلع الضرورية كالقمح أو السكر أو الدقيق أو الزيت أو البترول – نجد ان المشترين يعمدون الى تحديد مدة التسليم بقصد استدراك الموقف وتغطية النقص في اقصى سرعة ممكنة ، ويعمد البعض الى ربط مدة التسليم باصطلاح " وصول الباخرة قبل نهاية شهر معين " ويلجأ عادة الى مثل هذة الشروط والقيود في تحديد المدة في حالات الضرورة القصوى كالحاجة الملحة الى السلعة أو إنخفاض المخزون الاستراتيجي من سلعة ذات استهلاك عام حتى لا يحدث عجز محلي نتيجة استهلاك هذة السلعة – كالقمح والسكر – كذلك قد يلجأ المشترون الى مثل هذة الشروط في بعض البلدان ذات الموانىءالمزدحمة ففي مثل هذة الموانىء تزدحم الارصفة بالسفن فاذا وصلت الباخرة الى ميناء الوصول فإنها ستضطر للوقوف في المخطاف في إنتظار خلو رصيف لترسو عليه وتبدأ عمليات التفريغ، وهذا الوقوف يترتب عليه

غرامات تأخير يتكبدها المشتري إذ كان وصول الباخرة في المدة المحددة (اسبوع مثلا) ويتجنبها اذا كان وصول الباخرة قبل تلك المدة (٩) .

- **المدة المرنة أو غير المقيدة :**

وتسمى احيانا بالمدة البيانية أو التقريبية وهي على عكس المدة المقيدة لا يترتب على إنقضائها دون تنفيذ مسؤولية البائع بل تتضمن تسامحا في نهايتها ، ففي حالة إنقضائها قبل تمام تنفيذ البائع لالتزاماته لا تناط به المسؤولية فور إنقضائها - كما في الحالة السابقة - وإنما يمنح مدة اخرى حتى يتمكن من التنفيذ ، وهناك عدة عوامل تبين كون المدة مرنة في التعاقد وتبرر منح البائع وقت اضافي وذلك على النحو التالي :

فقد يظهر كون المدة مرنة من العبارات والمصطلحات التي تضاف لبيان المدة في العقد، مثل عبارة " لا تكون لمدة التسليم إلا قيمة بيانية " وتذهب بعض الشركات الى النص في عقودها على أنها " لا تمنح عملاءها مواعيد محددة بسبب اختلاف الظروف التي تؤثر على الانتاج " وينص البعض في عقوده على أن " مدة التسليم المتفق عليها لا تعتبر إرتباطا بالتسليم في تاريخ محدد ".

وهناك ايضا بعض العبارات التي توحي بكون المدة مرنة مثل " حوالي About او Environ اذا ورد قبل ذكر المدة او لفظ " تقريبا Approxmitly بعد ذكر المدة او إصلاح " اذا امكن" فتنفيذ الالتزام في ظل عبارات من هذا النوع يكون مرتبطا بظروف كل حالة على حده ، فلو اتفق على ان يتم التسليم في مدة اربعة اشهر تقريبا فإن هذا يعني ان مدة التسليم غير مقيدة وتتراوح بين خمسة عشرة يوما بالنقص أو الزيادة ، لان إستعمال كلمة " تقريبا " يفيد الاتفاق على التسامح بعض الوقت في مدة التسليم ، ويفسر القضاء المدة غير المقيدة وفقا لظروف التعاقد وظروف التنفيذ وإمكانيات البائع والظروف الاقتصادية التي يتعرض لها (٩) .

وقد يستنتج كون المدة مرنة من طبيعة المبيع الخاصة ، كما لو كان من المعدات الثقيلة والمصانع والآلات والسيارات وهي عادة يتطلب إنتاجها مرونة في التسليم ، ومعظم الشركات الصناعية تحرص على النص في عقودها على كون المدة مرنة او بيانية او تقريبية. وقد يستنتج كون المدة مرنة من ظروف التعاقد ، ففي مجال الصناعة والمنتجات الصناعية عادة ما تكون المدة مرنة او تقريبية ، والمرجع في ذلك هو ظروف الانتاج وما يصاحبها من تقلبات وإضطرابات سواء من حيث القرارات الحكومية المفاجئة او الاضطرابات الاقتصادية او الاجتماعية او العمالية وما شابة .

وفي جميع الاحوال يمنح البائع وقتا إضافيا ليتمكن من التسليم خلاله، الا ان هذا لا يعني انه في حل من اي مدة التسليم ، او ان هذه المدة مطلقة رهن مشيئته ، كل ما هنالك ان تلك المهلة

الاضافية تراعى فيها ظروف البائع التي تتحكم في انتاج السلعة ، وتراعى ايضا المعايير الموضوعية التي لها قيمتها في نظر الطرفين لا مجرد معايير شخصية تتوقف على محض ارادة احد طرفي العقد ، واجمالا يمكننا اللجوء في بيان تلك المدة الاضافية الى معيار المدة المعقولة التي نصت عليه الاتفاقية - كما سيأتي بيانه - بحيث تفسر تلك المدة ، في حالة عدم وضوح الاتفاق بشأنها وعدم وجود عرف يبينها بالمدة التي يستغرقها بائع عاقل في مثل ظروف البائع في إنتاج وتسليم مثل الشيئ المبيع .

وسواء اكانت المدة محددة ام مقيدة فان البائع يلتزم بالتسليم خلالها، ومسألة كون البائع هو الذي يختار يوم التسليم أم المشتري هي مسألة تتضح من بنود العقد او نوع البيع او ظروف التعاقد، وغالبا ما يترك مثل هذا الخيار للبائع ، وذلك حتى يعطي مرونة كافية لتحضير البضاعة والاعداد لنقلها كونه أدرى بظروفه والأقرب لعمليات الانتاج والتصدير ، وهذة الطريقة في اعطاء مدة (محددة او مرنة) يلجأ لها البائع في التجارة الدوليه أحيانا لانَ طرق المواصلات غير مؤمنة بسبب حلول فصل الجليد مثلا ، او لانتشار الاضراب بين عمال النقل او احتمال وقوع اضراب سياسي (١) فيحرص البائع على الاحتفاظ بفسحة من الوقت لاختيار تاريخ التسليم الذي تسمح به الظروف ، وإما لأن مقدرة البائع على انتاج البضاعة المطلوبة وبالكمية المعينة في العقد غير مؤكدة ، كما اذا كان البيع يتعلق بآلات من طراز خاص ولا يستطيع البائع ان يحدد مسبقا الميعاد الذي يتمكن فيه من الانتهاء من صنعها فيعطي نفسه مدة واسعة ليختار منها اليوم الذي يصير فيه قادرا على التنفيذ ، إلا ان تحديد يوم التسليم ضمن الفترة الزمنية المتفق عليها - محددة كانت ام مرنة - قد يترك للمشتري ، كأن يتفق الطرفان صراحة على ان يوم التسليم يحدده المشتري ، او يتبين من ظروف العقد ان عدم التسليم في يوم إبرام العقد مثلا يرجع الى ان مخازن المشتري مليئة بالسلع ولا يوجد مكان لتخزينها او يتبين ان المشتري اشترى البضائع تمهيدا لبيعها لجهة معينة وهو ينتظر منها تحديد يوم التسليم(٧) وقد يترك حق تحديد المدة للمشتري ليتمكن من إبرام عقد التأمين اذا كان هذا الامر على عاتقه او لاعداد المخازن او الثلاجات او الصوامع اللازمة لتشويل البضاعة او لحفظها عند وصولها (١) او لتجهيز وسيلة النقل الملائمة واعدادها لنقل المبيع اذا كان هذا الامر على عاتقه كما في البيع فوب (١٠) . وعموما فان بيان مفهوم المدة وكونها محددة ام مقيدة يترك لاتفاق الاطراف الصريح او الضمني او للعرف الذي اضطردا على إتباعه وما يولد بينهما من عادات تجاريه او للعرف عموما والعادات التجارية المتبعة في مثل بيعهما، ولنوع البيع دور في بيان تلك المدة. وهناك بعض الاتفاقات التي قد تظهر للوهلة الاولى بتضمنها لوقت معين للتسليم ، إلا انها تحمل في طياتها - وفي واقع التعامل التجاري الدولي - مفهوما اخر غير الظاهر لاول وهلة ، فمثلا لا خلاف فيما لو اتفق الطرفان على

وجوب التسليم في تاريخ محدد كالأول من اكتوبر أو الخامس من اغسطس أو الخامس عشر من يناير ، ولكن قد يحدث أن يتفق الأطراف على أن يتم التسليم في أول الشهر او في منتصف الشهر أو آخر الشهر أو في النصف الأول من الشهر أو في النصف الأخير من الشهر أو في الربيع أو في الخريف ، ولمثل هذة الاتفاقات مفهوما خاصا في العمل التجاري الدولي ، فأول الشهر ليس معناه اليوم الأول من الشهر وهو المعنى العادي له وإنما يعني العشرة أيام الاولى من الشهر ومنتصف الشهر يعني الفترة بين الحادي عشر الى اليوم العشرين وآخر الشهر يعني الفترة من الحادي والعشرين الى آخر يوم في الشهر ونصف الشهر الأول يعني الفترة من اليوم الأول من الشهر حتى اليوم الخامس عشر منه ونصف الشهر الأخير يعني الفترة من اليوم السادس عشر حتى اليوم الأخير من الشهر والربيع يعني الفترة من أول مارس حتى آخر إبريل رغم أن المفهوم العادي للربيع مدته ثلاثة أشهر تبدأ من الحادي والعشرين من شهر مارس ، والخريف يعني الفترة من أول سبتمبر حتى الخامس عشر من نوفمبر (٩) ووفقا للاتفاقيات الدولية فان مدة التسليم تشمل كل الوقت وليس تاريخا معينا فيها ، فينظر الى المدة على أنها وحدة واحدة بحيث يبحث في تقصير البائع بعد إنقضاء آخر يوم فيها .

وتجري بعض التعاقدات على النص على أن " يكون التسليم خلال شهر يناير مثلا Delivery during january "وتجري تعاقدات أخرى على النص على ان "يكون الشحن خلال شهر يناير Shipment during january " ففي الحالة الاولى يجب ان يتم التسليم خلال شهر يناير - ما لم يتفق على خلاف ذلك - ويتم التسليم هنا في تمكين المشتري من التصرف بالمبيع بوضعه تحت يده واخطاره بذلك قبل إنقضاء شهر يناير حتى ولو لم يتم شحن المبيع خلال هذا الشهر ، وفي الحالة الثانية يتم تسليم المبيع بشحنة خلال هذا الشهر وبتسليمه ماديا للشاحن وانطلاق الناقل قبل نهايته حتى ولو وصل المبيع بعد نهايته . اما اذا اتفق الطرفان على ان يتم وصول المبيع في شهر يناير مثلا فلا يكفي مجرد تمكين المشتري من المبيع وإخطاره بذلك خلال هذا الشهر ولا يكفي كذلك ان يتم الشحن خلاله ، وإنما يشترط ان تصل البضاعة قبل إنقضاء اليوم الاخير من شهر يناير .

الحالة الثالثة :

اذا لم يشر الطرفان في اتفاقهما لوقت او مدة التسليم لا صراحة ولا ضمنا، ولم يوجد عرف ممكن ان ينطبق ولا اي ظرف يفيد في بيان تلك المدة فيجب على البائع ان يسلم في مدة معقولة من تاريخ ابرام العقد وفق اتفاقية فيينا ، وإتفاقية لاهاي نصت على نفس الحل إلا انها اضافت ضابطا يجب مراعاته في تقدير تلك المدة المعقولة وهو ضرورة مراعاة طبيعة المبيع والظروف ، ولم تورد الاتفاقية الاولى هذا الضابط باعتباره مفهوما من معيار المعقوليه ولعدم رغبتها في

ترجيح معيار على اخر في تقدير المدة حيث يترك ذلك لظروف كل تعاقد على حدة ، ولكن سبق النص عليه في اتفاقية لاهاي يعطي الدلاله على وجوب الاعتداد بظروف البيع وطبيعة المبيع وتقديمها على أية معايير أخرى في تقدير المدة المعقوله . وضابط المعقولية هنا هو ظروف الحال ، وتقديرها متروك للقاضي في حالة الخلاف، ويمكن القول بوجه عام ان تقدير المدة المعقولة للتسليم يجب ان يترك للبائع فهو الذي يتولى عملية اعداد المبيع وتحضيره للتسليم وتقدير ظروف التعاقد ، واذا لم يقم البائع بتحديد المدة فإن ذلك يناط بالمشتري. وعندما يقدر القاضي المدة المعقولة فانه يجب ان يتبع معيارا موضوعيا لا شخصيا ويجب ان يسترشد في تقدير المعقولية بالمادة ٨ من الاحكام العامة في إتفاقية فيينا والتي تنص على ما يلي :

١- في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن احد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الاخر يعلم بذا القصد أو لا يمكن ان يجهله .

٢- في حالة عدم سريان الفقرة السابقة ، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن احد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الادراك ومن نفس صفة الطرف الاخر اذا وضع في نفس الظروف .

٣- عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الادراك يجب ان يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والاعراف واي تصرف لاحق صادر عنهما .

ورغم أنه لا ينسب لساكت قول الا أن السكوت في معرض الحاجة الى بيان بيان، معنى ذلك ان سكوت الطرفين عن بيان المدة يمكن إستبداله بمعيار موضوعي كالمنصوص عليه في المادة السابقة ، وفي جميع الاحوال لا يوجد مطلقا ما يمنع كلا الطرفين من الاتفاق اللاحق على بيان تلك المدة ، ويتضح من المادة السابقه ان الاتفاقية ترجح المعيار الموضوعي على المعيار الشخصي وهو المعيار الذي يجب ان نعتد به عند تقدير المدة المعقولة عند عدم تحديد الاطراف لها ، وكثيرة هي الامور التي تدخل في تقدير تلك المدة كظروف التعاقد وطبيعة المبيع ووسيلة النقل ونوع البيع ، ولقد ادلى الفقه بدلوه في بيان تلك المدة فذهب البعض (٩) الى تعريفها بأنها "الفترة اللازمة في الظروف القائمة وقت البيع لتمكين البائع من اعداد مثل الشئ المبيع وتجهيزه للتسليم " ويذهب اخرون الى ان المعيار في بيان تلك المدة هو معيار الرجل العادي، ويؤكد البعض (٥) ان معيار الزمن المعقول مأخوذ من قواعد القانون الانجلوسكسوني خصوصا القانون الاتحادي التجاري الامريكي المعروف باسم U.C.C او قانون بيع البضائع الانجليزي وقانون

البيع السويدي وقواعد الانكوتيرمز في البيع F.R.C ويعطي البعض (١) مثالا لكيفية تقدير المدة المعقولة عند عدم الاتفاق ، فلو ابرم عقد بيع في شهر اغسطس بين شركة مصرية ومصنع نسيج في انجلترا ، وكان المبيع عبارة عن عشرة الاف قنطار من القطن ولم يتم تعين ميعاد للتسليم في العقد ، فان القاضي في مثل هذه الحالة يجب ان يراعي في تقدير المدة المعقولة للتسليم ان محصول القطن المصري لا يكون عادة جاهزا للتصدير إلا إبتداء من شهر اكتوبر على الاقل.

من كل ما سبق يمكن القول بأن بيان المدة المعقولة يرتبط بكافة الظروف المحيطة بالعقد وتنفيذه، مثل كمية المبيع ونوعيته ، وهناك فرق فيما لو كان المبيع الات ثقيلة ومعدات أو مأكولات طازجة ، كذلك يفرق فيما لو كان المبيع جاهزا او بحاجة للتصنيع .

تغيير موعد التسليم :

التسليم في الموعد المحدد أو في الموعد المعقول هو حق والتزام متبادل على البائع والمشتري في آن واحد، فهو واجب على البائع وحق للمشتري، وفي نفس الوقت هو حق للبائع لا يجوز للمشتري المطالبة بتغييره لا تقديما ولا تأخيرا، كذلك الأمر بالنسبة للمشتري، وأي تغيير منه في هذا الموعد يعد مخالفة للعقد توجب إحدى الجزاءات التي تنص عليها الاتفاقية، ومع ذلك هناك بعض الحالات التي تقبل الاتفاقيات الدولية تغيير موعد التسليم فيها، وهي كما يلي:

التسليم المبكر

عالجت اتفاقية لاهاي هذا الحالة في الفترة الأولى من المادة ٢٩، وهي تقابل الفقرة الأولى من المادة ٥٢ في اتفاقية فيينا فيما عدا إلغاء الفقرة التي تنص على احتفاظ المشتري بحقه في التعويض من المادة ٢٩ ونقلها للمادة ٣٧ في اتفاقية فيينا. وجاء النص في اتفاقية فيينا كما يلي: ٥٢ /١ : إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.

فالتسليم المبكر للمبيع قد يحرج المشتري ويفاجئه في وقت لا يكون مستعدا فيه لاستقباله بحيث يظل على أرصفه الموانئ أو محطات السكك الحديد حتى ينهي استعداداته لتشوينه، كذلك فإن أداء الثمن غالبا ما يرتبط بالتسليم، مما يعني أن التسليم قبل الميعاد يلزم المشتري بأداء الثمن قبل الميعاد الذي استعد له. والمسألة هنا ليست بحاجة لإثبات، بمعنى أن حق المشتري في رفض التسليم المبكر محفوظ له بموجب تلك المادة دونما حاجة لإثبات أن هذا التسليم يحرجه، من هنا يمكننا القول أن التسليم المبكر ليس من مصلحة البائع لأن احتمال رفض المشتري لهذا التسليم قد يكلفه نفقات إضافة من حيث التخزين والتشوين وحفظ المبيع حتى حلول ميعاد التسليم، وقد يضطر أحيانا لإعادة المبيع، وحتى إذا أثبت البائع تعسف المشتري في استعماله لحقه في رفض

التسليم المبكر فان ذلك لا يفيده كثيرا كونه حق محفوظ للمشتري بموجب تلك المادة، صحيح أن الاتفاقية تشترط في أحكامها العامة اتباع حسن النية في تكوين العقود وتفسيرها وتنفيذها، إلا أن لجوء البائع لتلك الأحكام في حالة استعمال المشتري لحقه في رفض المبيع لا يفيده كثيرا، وقد يسبب له الكثير من الإرباك والتعقيد (٥).

وللمشتري أيضا الحق في قبول التسليم المبكر - إذا كان في صالحه أو إذا لم يلحقه من ذلك ضرر تطبيقا لمبادئ حسن النية - وفي حالة استعماله لهذا الحق تنطبق المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا والتي تنص على ما يلي : (في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع أو توريد بضائع بديلة عن تلك غير المطابقة لما جاء في العقد أو اصلاح العيب في مطابقة البضائع بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية).

وحق المشتري في قبول أو رفض التسليم المبكر غير محدد بمدة حسب نص المادة (٥٢) الا أن حسن النية تقتضي من المشتري استعمال حقه هذا في ميعاد معقول حتى لا يظل البائع قلقا من هذه الناحية، أما لو سكت المشتري عن بيان رفضه أو قبوله للتسليم المبكر خلال مدة معقوله، فإن هذا السكوت يمكن تفسيره على أنه قبول لذلك التسليم وذلك سندا للمواد ٧و٢/٨ من الاتفاقية.

بقى أن نقول أن التسليم المبكر للمبيع هو أمر نادر الوقوع في التجارة الدولية وهو غالبا لا يثير الكثير من المشاكل بعكس التأخير، وغالبا ما يقع هذا التسليم المبكر في الواقع العملي نتيجة لسهو أو لبس أو سوء تقدير للوقت الذي تستغرقه عملية نقل المبيع إذا أنه يقع أحيانا نتيجة ظروف معينة لا عن عمد أو سوء نية، والجاري عليه العمل في مثل هذه الحالة ان يتفق الطرفان على حل ودي خصوصا إذا كانت علاقتها التجارية مضطردة ، وهذا الحل قد يكون في اقتسام مصاريف تخزين المبيع الذي تم تسليمه مبكرا حتى يحل ميعاد التسليم.

واستعمال المشتري لحقه في رفضه المبيع لا يمس التزامه بحفظ المبيع المقرر وفقه المادة (٢/٨٦) والتي سيأتي بيانها.

المهلة الإضافية

نصت اتفاقية لاهالي في المواد ٢/٢٧ و ٢/٣١ و ٢/٤٤ واتفاقية فيينا في المادة ٤٧ على حق المشتري بمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته، وجاء نص المادة (٤٧) كما يلي :

١- يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

٢- فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطار من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

والنص في اتفاقية فيينا جاء أكثر وضوحا وتفصيلا منه في اتفاقية لاهاي التي وزعت أحكام منح المهل الإضافية على عدة مواد، إلا أن أحكامهما تكاد تكون متطابقة، فكل منهما أعطت للمشتري سلطة منح البائع مهلة اضافية للميعاد الأصلي ليقوم فيها بتنفيذ التزامه، ولا يعني منح هذه السلطة للمشتري من قبل كل من الاتفاقيتين أن البائع يستطيع أن يطلبها من القاضي أو المحكم، وإنما قصرتا هذا الحق على المشتري وحده، لأن كل منهما سبق لها وأن نصت على حظر منح المهل القضائية هذا المنح الذي تأخذ به القوانين الوطنية، فنصت اتفاقية لاهاي على هذا الحظر في المادة ٣/٢٤ ونصت عليه اتفاقية فيينا في المادة ٣/٤٥ تحت فرع الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد:

(٣/٤٥ لا يجوز للقاض أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد)، فيتضح من مسلك كل من الاتفاقيتين أنهما نزعتا سلطة منح مهلة للتنفيذ من يد القاض أو المحكم وقصرتاها على المشتري حتى يستطيع هو بنفسه أن يقدر ظروفه.

الاصل التاريخي لها :

فكرة اعطاء الطرف المخل بالتزاماته مهلة لتصحيح الخلل أو التنفيذ هي فكرة موجودة في معظم القوانين الوطنية، فهي ليست من استحداثات الاتفاقية، بل أن التعامل التجاري اضطرد على منح الطرف المخل مهلة قاطعة cut out period لتنفيذ التزاماته بحيث يمتنع بعدها هذا التنفيذ ولا يبقى الا الفسخ وما يصاحبه من تعويضات، لهذا جرى العمل على النظر إليها على أنها نذير بالفسخ وتسمى بإخطار الفسخ notice-avoidance ونجدها في القانون الانجليزي في حدود هذا المفهوم، كما نجدها في القانون الفرنسي في صيغة (mise en demeure) أي أنها وسيلة من قبل الطرف المتضرر أو البرئ لوضع الطرف غير المنفذ لالتزاماته في خانة التقصير الذي يبرر طلب الفسخ أو أية جزاءات أخرى يمنحها القانون (٢٨)، إلا أن مسلك الاتفاقية في تفصيل أحكام جواز منح المهلة الإضافية يشبه الى حد كبير ذلك المنصوص عليه في القانون الألماني، لدرجة أن معظم الفقهاء يؤكدون على أنه قد تم اقتباسه من هذا القانون (١)(٥) وهذا النظام يعد من سمات القانون الألماني ويسمى Nachfirst هو يقضي بأنه في حالة تخلف أحد

طرفي العقد عن التنفيذ يجوز للطرف الآخر أن يعين له مهلة معقولة للتنفيذ مع إخطاره بأنه سوف لا يقبل أي تنفيذ متأخر يجيئ بعد انقضاء تلك المهلة.

أثر استعمالها على المشتري:

منح تلك المهلة هو حق اختياري للمشتري لذلك فهو الذي يقدر ما إن كان من مصلحته منح مهلة إضافية للبائع أم لا، فإذا قدر أن التهديد سيؤدي ثماره ويدفع البائع الى التنفيذ منحها، وان قدر أن لا نفع من ورائها لا يمنحها، وفي الحالة الأخيرة يكون له استعمال كل الحقوق الأخرى المقررة له بموجب الاتفاقية عند تخلف البائع عن التنفيذ، أما اذا قرر منح مهلة إضافية فإننا نكون أمام أحد فرضين :

١- إما أن يستجيب البائع لتلك المهلة ويعلن استعداده للتنفيذ خلالها أو يظل ساكتا، في كلتا الحالتين يمتنع على المشتري استعمال أي حق من الحقوق المقررة له كطلب الفسخ قبيل انقضاء تلك المهلة، ماعدا حق المطالبة بالتعويض عن التأخير الذي يظل محتفظا به.

٢- أو أن يرد البائع بعجزه عن التنفيذ أو رفضه له أو أي رد يدل على أنه سوف لا ينفذ خلال تلك المهلة، هنا يستعيد المشتري كافة الحقوق الممنوحة له بموجب الاتفاقية بمجرد وصول إعلان البائع بعدم التنفيذ ولو لم تنقضي المهلة الإضافية.

نطاق تطبيقها :

تعتبر فكرة المهلة الإضافية للتنفيذ مقتبسة من عدة أنظمة وقوانين لذلك يثور الخلاف في الفقه حول تفسيرها فيحاول كل مفسر لبنود الاتفاقية أن يربطها بأحد الانظمة القانونية الوطنية وشرحها على هذا الأساس، وبعضهم يرى أنها محاولة توفيقية بين الأنظمة القانونية المختلفة، هذا الخلاف في تأصيلها انعكس على تفسيرهم لمجال استعمال هذا المنح، فيرى البعض(٥) أن مجال استعمالها الوحيد هو الاخلال بالالتزام بالتسليم فحسب وذلك استنادا الى نص المادة ٤٩/١/ب التي تحيل الى المادة ٤٧ التي نحن بصددها ويؤكدون بأن اقتراحات قدمت أثناء التحضير لاتفاقية فيينا بامتداد فكرة المهلة الأضافية للالتزام بالمطابقة تم رفضها على أساس التخوف من إساءة استعمال هذا الحق من قبل المشتري كأن يستعمل كوسيلة لتحويل المخالفة التافهة للعقد الى أساس لفسخة، ولتوضيح ذلك يسوقون المثال التالي : اذا رغب المشتري في التهرب من التزاماته العقدية بفسخ العقد بعد انهيار الأسعار مثلا، فإنه قد يرسل للبائع إخطارا بمنحه مهلة محددة -قصيرة وغير عملية في حدود البعد الجغرافي بينهما - لتصحيح بعض العيوب البسيطة في المبيع، وعلى اساس انقضاء هذه المهلة بدون تنفيذ يصبح لديه الحق في فسخ العقد.

ويؤكدون بأن القائمين على وضع الاتفاقية تنبهوا لهذه النقطة ولذلك ورغبة منهم في تجنب أي احتمال لإساءة فهم المادة ٤٧ قرروا إضافة عبارة (في حالة عدم التسليم) في بداية المادة المتعلقة بحق الفسخ ٤٩/١/ب.

إلا أننا نتفق مع الرأى (١) الذى يفسر النصوص السابقة على أنها تجيز منح المهل الاضافية بمناسبة التخلف عن تنفيذ أي التزام من التزامات البائع، فلا يقتصر منح تلك المهل في حالة الاخلال بالالتزام بالتسليم فحسب، فالمادة ٤٧ لم تشر في فقرتها الأولى الى التزام بعينه وانما جاءت عامة، كما أن النظام الالماني الذى تأثرت به المادة السابقة جاء عاما شاملا لكافة الالتزامات العقدية.

لكن ماذا لو كانت المخالفة غير جوهرية-وسنبحث لاحقا مفهوم المخالفة الجوهرية وأثر اعطائها تلك الصفة-وأعطى المشترى للبائع مهله اضافية عجز البائع عن التنفيذ خلالها، فهل يترتب على عجز البائع عن التنفيذ هنا أن تتحول المخالفة غير الجوهرية الى جوهرية؟

يذهب البعض (٥)(٩) الى أن انقضاء تلك المهلة يحوّل المخالفة غير الجوهرية الى مخالفة جوهرية، لكن الاتفاقية قصرت هذا الحكم على حالة تخلف البائع عن تنفيذ الالتزام بالتسليم فحسب، فلا يترتب على منح المهل الاضافية تغيير في صفة المخالفة الا في هذا الالتزام، ويكون أثر منحها هو وقف او تجميد استعمال المشترى للحقوق المقرره له في مواجهة البائع المخل، تلك الحقوق التي يستعيدها عند انقضاء المهلة بنفس وضعها قبل منحها.

حدودها: لم تضع اتفاقية فينا حدودا للمهلة الاضافية، واكتفت بالنص على أن تكون مدتها معقولة، ويجب أن يراعى في ضابط المعقولية المبادىء العامة من وجوب حسن النية في تنفيذ العقود وظروف كل من طرفي العقد، والطرف الذى يناط به تقدير المدة المعقولة هو المشترى لأنه صاحب الخيار في منحها أو منعها، ويذهب البعض (٩) الى أن ضابط المعقولية يعطي للبائع الحق في مناقضة المشترى بصدد مدة المهلة الاضافية وأن الملجأ في حالة الخلاف هنا هو القاضي أو المحكم، الا أن الرأى الراجح (١)(٥) لا يجيز إعطاء القاضى أو المحكم تلك الصلاحيات لحظر ذلك مسبقا في نصوص الاتفاقيات الدولية.

صيغتها: لم تبين المادة ٤٧ صيغة منح تلك المهلة المهم أن يتم ذلك باخطار من المشترى للبائع يبين منحه مهله اضافيه، وأهم مشتملات هذا الاخطار هو بيان مدة تلك المهلة وتحديدها -Fixed- (٥)(٢٨)، كذلك لا بد من التصريح بكونها مدة نهائية -dead line- يترتب على انقضائها اتخاذ الاجراءات القانونية لمواجهة الاخلال بالتنفيذ من قبل البائع.

المبحث الثالث

نفقات التسليم

تحدثنا فيما سبق عن مكان وزمان التسليم وبقي الشق الثالث لظروف التسليم وهو موضوع النفقات، فعملية التسليم تستغرق بعض النفقات اللازمة لاتمامها ، وذلك كالرسوم الجمركية ورسوم التخليص ، وتكون هذه الرسوم أحيانا رمزية بالنسبة إلى حجم الصفقة التي تتعلق بها لكنها غالبا ما تشكل عبئا ماديا على الطرف الذي يتكبدها ، لذلك لا بد من بيان الطرف الذي يتحمل هذه النفقات في سبيل تنفيذ العقد على أكمل وجه.

ففي عقد البيع يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم المبيع ، ويقابله من الناحية الأخرى إلتزام المشتري بالتسلّم وذلك حتى تتم عملية التسليم ، ولكل إلتزام من هذين الالتزامين النفقات اللازمة لاتمامه ، والأصل أن نفقات التسليم يتحملها البائع ونفقات التسلّم يتحملها المشتري.

المطلب الأول

نفقات التسليم في القانون الأردني

نجد النص على نفقات البيع في المواد التالية من القانون المدني الأردني :

مادة (٣٣٨) التي تنص على ما يلي : "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك".

والمادة (٥٣١) من احكام عقد البيع والتي تنص على ما يلي :

" نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ، ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد إتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك".

فالأصل في بيان الطرف الذي يتكبد نفقات البيع من تسليم وتسلم هو إتفاق الأطراف أو العرف المتبع أو النص الخاص إن وجد ، فإذا لم يوجد ، فإن القواعد العامة في القانون المدني الأردني تقضي بأن المدين بالالتزام تقع عليه نفقات وفائه بإلتزامه ، وهذا الحكم لا يقتصر على القانون الأردني فقط ، بل يمكننا القول بأنه الأصل العام الذي تطبقه معظم القوانين الوطنية ، فهو يشكل مبدأ عاما من مبادئ القانون الخاص.

تطبيقا لما سبق فإن نفقات التسليم تقع على البائع – وهو المدين بالتسليم – ونفقات التسلّم تقع على المشتري – وهو المدين بالتسلّم – ، فيتحمل كل منهما نفقات الالتزام الملقى على عاتقه.

ومضمون إلتزام البائع بالتسليم – موضوع بحثنا – هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، لذلك فإن أية نفقات يستلزمها أداء هذا الالتزام تكون على عاتق البائع ، منها مثلا مصروفات إفراز المبيع ، كالوزن والقياس والعد والكيل ، كذلك مصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم إذا استازم العقد ذلك ، ومنها أيضا مصروفات إرسال مفاتيح المكان الذي يوجد فيه المبيع إلى المشتري ، وأية تكاليف أخرى على المبيع ، كالرسوم الجمركية على البضائع المستوردة تمهيدا لاستلامها من قبل البائع أو مندوبيه وتسليمهما بعد ذلك للمشتري ، بمعنى آخر يتحمل البائع نفقات إزالة أي عائق يحول دون وضع المبيع تحت يد المشتري بحيث يتمكن من التصرف أو الانتفاع به إنتفاعا كاملا.

وإذا كان المبيع مما يجب تصديره فإن تحديد الطرف الذي يتكبد النفقات يتوقف على نوع البيع من حيث مكان التسليم ، فإذا كان من بيوع الوصول والتي يتم فيها تسليم المبيع في محطة الوصول ، فإن مصروفات شحنة وإرساله إلى هذا المكان تكون قد انفقت في سبيل تسليم المبيع لا تسلمه ، وكذلك الحال في الرسوم التي تحسب على المبيع وقت خروجه من محطة التصدير ورسوم الترانزيت أثناء العبور والرسوم التي تجبى عند وصول البضاعة إلى محطة التفريغ ، كل ما سبق من نفقات ومصاريف يتحملها البائع إذا كان مكان التسليم هو محطة التفريغ (الوصول) أما إذا كان من بيوع القيام والتي يكون مكان التسليم فيها هو محطة الشحن عند شحنة وتصديره إلى المشتري ، فإن كل النفقات السابقة من مصاريف شحن المبيع وإرساله إلى أن يفرغ في محطة الوصول تكون على المشتري لأنها أنفقت لتسلم المبيع ، وكذلك الأمر بالنسبة للرسوم آنفة الذكر فكلها تقع على عاتق المشتري في هذه الحالة. (١١).

المطلب الثاني

نفقات التسليم في الاتفاقيات الدولية

غالبا ما يغطي الأطراف مثل هذه الجزئية في إتفاقهم في العقود التجارية الدولية ، ذلك أنها من الجزئيات الهامة جدا والتي ترتب إلتزامات مالية باهظة في ذمة أي منهما ، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق المبادئ آنفة الذكر التي تعبر مستقرة حتى على النطاق الدولي والتي جسدتها إتفاقية لاهاي في المادة (٩٠) منها على النحو التالي :

" مصاريف تسليم الشيئ المبيع على عاتق البائع ، وكل المصاريف التالية على التسليم على عاتق المشتري ".

وهذا يحقق التوازن بين طرفي عقد البيع الدولي الذي يعد من الغايات التي تهدف كل من الاتفاقيتين إلى تحقيقها ، فكل من إتفاقيتي لاهاي وفيينا نصت على إلتزام البائع بكل ما يلزم

لاتمام التسليم والتزام المشتري المقابل له بأداء كل ما يلزم في سبيل إتمام التسلّم، إلا أن إتفاقية فيينا جاءت خلوا من أي نص يتعلق بنفقات التسليم ، مقدّرة أن القاعدة التي وردت في المادة السابقة من إتفاقية لاهاي جاءت محض تطبيق للمبادئ العامة فلا داعي لإيرادها ، ومع ذلك فإنه يمكننا الاسترشاد بها في حالة ظهور خلاف بين طرفي العقد بهذا الصدد ، أو في حالة ظهور أمور جديدة لم يتفق عليها الطرفان، كضرائب جديدة عن التصدير أو تكاليف رخص التصدير أو الاستيراد أو أي إلتزامات مادية تضعها دولة أي من البائع أو المشتري بعد إبرام العقد ، ويمكننا الاستناد أيضا للمادة (٤١) من إتفاقية فيينا التي تلزم البائع بأن يسلم المبيع خاليا من أية إدعاءات أو مطالبات ، وذلك إذا إعتبرنا الرسوم الجمركية والضرائب والنفقات غير المتوقعة من المتطلبات المتعلقة بتصدير المبيع.

كما يمكننا اللجوء إلى المبادئ التي وردت في عقود التجارة الدولية النموذجية الانكوتيرمز كونها تجسد أعرافا دولية مضطردة ، فهذه العقود تغطي مسألة النفقات تغطيه شبه كاملة ، من حيث أجور النقل والتستيف والرص والتحميل والتخزين في الميناء وأجور المخازن وما إلى ذلك من إلتزامات مادية ، فكل ما سبق من تكاليف يرتبط بمكان التسليم الذي ورد النص عليه كاملا في إتفاقية فيينا (٥)، فمثلا لو إفترضنا أن إتفاق الطرفين يقضي بأن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري في مركز أعمال البائع وفقا للمادة (٢/٣١) ، فإن البائع يتم إلتزامه بتسليم المبيع في مخازنه أو مصانعه ويقع على عاتق المشتري تسلم المبيع في ذلك المكان ويتحمل نفقات تسلم المبيع من حيث رصه أو تحميله ونقله وأية نفقات أخرى تترتب على ذلك كالضرائب ورخص التصدير، وهذا هو نفس الحل في البيع Ex Work الذي يقضي بتحميل المشتري لأية رسوم جمركية أو ضرائب تترتب على إجراءات التصدير، وعلى العكس من ذلك فإن مثل هذه النفقات تقع على عاتق البائع إذا كان ملتزم بالتسليم في بلد المشتري.

أما إذا كان العقد يقضي بأن يتم التسليم للناقل فإن المسألة تدق ، لكن متطلبات السرعة في وقتنا الحالي تقضي بتسليم المبيع للناقل لكي ينقلها بأسرع وقت ممكن وبالتالي يقع على عاتق البائع أية إلتزامات متعلقة بالرسوم الجمركية والضرائب حتى لا تؤخر الناقل ومثل هذه الاجراءات قد تستغرق بعض الوقت الذي يعتبر عاملا مهما في تمام التنفيذ وسرعته ، لذلك نجد أن البيع F . R . C (Free Carier ..... Named Point) يضع على عاتق البائع الالتزام بتسديد أية رسوم جمركية أو ضرائب ، والقيام بأية إجراءات أخرى في سبيل تجهيز المبيع للنقل والتصدير ، ونجد نفس التوجه السابق في البيوع " Freight Carriage Paid to " و " F . O . B . Airport " وكذلك البيع المعروف " C and F " والبيع " C . I . F " ، ومن ناحية أخرى فإن قواعد الانكوتيرمز تضع مثل هذه النفقات على عاتق المشتري في البيوع " F . A . S " و"F.O.R/F.O.T"

ذلك أنها غالبا ما تكون بيوعا محلية ليس للبائع فيها علاقة بعملية تصدير المبيع خارج بلده.

باختصار يمكننا القول بأن نفقات التسليم تقع على عاتق البائع إذا كان إبرام عقود النقل والقيام بإجراءات تصدير المبيع من ضمن إلتزاماته بمقتضى العقد وذلك تطبيقا للأعراف الحديثة بهذا الصدد.

الفصل الرابع

محل التسليم

يختلف محل الالتزام عن محل العقد ، فمحل الالتزام هو الشيئ الذي يلتزم المدين بالقيام به (٢٩) أو ما يتعهد به المدين من القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيئ (نقل حق عيني) . أما محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ، ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب . وتختلف احكام محل العقد عن أحكام محل الالتزام ، إذ قد يكون محل الالتزام صحيحا في ذاته ولكن يقع العقد باطلا لان العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد محرمة قانونا ، كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلة لشخص على قيد الحياة (٣٠) والاصل هو أن المحل ركن في الالتزام لا العقد ولكن اهميته لا تظهر الا في الالتزام الذي ينشأ من العقد ، ذلك أن محل الالتزام الناشئ عن غير العقد يعينه القانون ، أما محل الالتزام التعاقدي يعينه طرفا العقد ويلتزمان من خلال ذلك التعيين بالتقيد بالشروط التي يضعها القانون لصحته (٣١) ولقد تأثر القانون المدني الاردني بالفقه الاسلامي من حيث اعتبار محل العقد هو محل الالتزام باعتبار ان هذا الاخير ينشأ من العقد اصلا ، ويظهر ذلك في المادة ١٥٧ التي تنص على انه (يجب ان يكون لكل عقد محل يضاف اليه) فالقانون بهذه المادة يجمع بين محل العقد ومحل الالتزام في عبارة واحدة ، مما يجعل محل العقد في القانون المدني الاردني وفي الفقه الاسلامي هو المعقود عليه (٣١) وهذا هو مسلك معظم التشريعات المدنية من حيث اعتبار محل الالتزام هو محل العقد على سبيل التجوز وذلك في عقد البيع تحديدا ، فمن الالتزامات التي تنشأ عن عقدالبيع إلتزام البائع بالتسليم وإلتزام المشتري بأداء الثمن ، فمحل التسليم هو القيام بعمل مقتضاه تسليم (نقل الحيازه الفعلية أو القانونية) الشيئ المبيع ، ومحل أداء الثمن هو القيام بعمل مقتضاه أداء الثمن المتفق عليه، ويعد هذان الالتزمان من أهم آثار عقد البيع ، أما الالتزمات الأخرى فتعتبر إلتزامات ثانوية محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، لذلك درج الفقه على أن يصرف النظر عن تلك الالتزامات الثانويه ومحلها واكتفى بالتركيز على المحلين السابقين وهما الشيئ المبيع والثمن معتبرا إياهما محلا لعقد البيع تجوزا .

هذا ويضع القانون الشروط التالية في المحل :

١- أن يكون موجودا أو محتمل الوجود .

٢- أن يكون ممكنا .

٣- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين .

٤- أن يكون مشروعا (غير مخالف للنظام العام والآداب) .

أما الاتفاقيات الدولية تركت تنظيم هذه المسألة للقانون الواجب التطبيق بحيث يتولى أطراف العقد مراعاة قوانين دولهم ، وآثرت عدم الخوض في شروط محل العقد حتى لا توسم بأي طابع سوى طابع الدولية والشمولية ، لكن يمكننا القول بأن هنالك شروطا ضمنيه توردها الاتفاقيات الدولية فيما يصلح لأن يكون محلا لعقد بيع تجاري دولي تنطبق عليه أحكامها . فلا تنطبق الاتفاقيات الدولية إلا على بيع المنقولات دون العقارات كما هو واضح من عناوينها ، كما أن هناك بعض البيوع المستبعدة من ضمن نطاق أحكامها وذلك لاعتبارات تتعلق بمحلها كونها لا تصلح أن تكون محلا للبيوع التي تنطبق عليها أحكام الاتفاقيات ، وخصوصا اتفاقية فيينا التي أتت واضحة في تحديد البيوع (وبالتالي المحال) المستبعدة على عكس اتفاقية لاهاي التي تخبطت في هذا المجال . وتنص المادة ٢ من اتفاقية فيينا على استبعاد البيوع التي ترد على المحال التالية:

١- البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي ، أي ما يستعمل عادة للاستهلاك المحلي ، وهذا لا يعني أن مثل هذه البضائع محرمة لطبيعتها ، لكن يقصد بهذا الشرط ان تستثنى البيوع غير التجارية وذلك عندما يكون المشتري ليس تاجرا واشترى هذه البضائع لاستهلاكه الخاص ، وهو امر يندر عملا.

٢- الصكوك : مثل الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود ، ومن الأوراق المالية : الأسهم والسندات وشهادات الاستثمار ، ومن الأوراق التجارية : الكمبيالات والشيكات .

٣- السفن والمراكب والحوامات والطائرات : ذلك أن غالبية هذه الاموال تكون ذات طبيعة خاصة ترتبط بالنظام الاقتصادي للدول بحيث تعاملها معظم الدول معاملة العقارات مما يصعب معه التوفيق بين قواعدها وأحكام الاتفاقية (١) .

٤- بيع الطاقة الكهرباء والمنقولات المعنوية (الحقوق) : باعتبار أن المقصود بالبضائع هو المنقولات المادية لا المعنوية .

ولا تتعارض الشروط التي يضعها القانون مع الشروط التي تضعها الاتفاقيات الدولية في المحل بشكل عام ، واهم هذه الشروط شرط وجوب كون المحل معينا أو قابلا للتعيين ، فهذا الشرط يضع على عاتق البائع إلتزاما بوجوب تعيين المبيع تعيينا كافيا وإعطاء المشتري المعلومات الكافية عنه حتى يتمكن من معرفته وممارسة سلطاته الجديدة كمالك له ، ولقد سبق وتحدثنا عن التزام البائع بإعطاء المشتري التعليمات والمعلومات الكافية عن المبيع ، وسنتناول في المبحث

الاول التزام البائع بتعيين المبيع في كل من القانون المدني الاردني والاتفاقيات الدولية . ثم نتناول في المبحث الثاني والثالث حالة المبيع ومقداره وما تفرضه على البائع من التزامات بالمطابقة الوصفية والكمية للمبيع وفق ما هو متفق عليه .

المبحث الاول

تعيين المبيع محل التسليم

محل التسليم هو البضائع التي يرد عليها عقد البيع ، والتي يوجب كل من القانون والاتفاقيات الدولية تحديدها وتعيينها لتعلق حقوق الطرفين بها ، وذلك على النحو التالي

المطلب الاول

تعيين محل التسليم في القانون المدني الاردني

تعتبر معلومية المبيع أو تعيينه لدى المشتري أحد أركان عقد البيع في القانون الأردني، لذلك نجد النص عليها في المواد التالية، تحت عنوان أركان البيع، فتنص المادة ٤٦٦ على ما يلي:

١-يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة.

٢- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضرا تكفي الاشارة اليه.

أما المادة ٤٦٧ فتنص على ما يلي :

(إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع).

يفهم من المواد السابقة ان القانون يفرق بين تعريف المبيع في عقد البيع وبين علم المشتري به شخصيا، فتعريف المبيع في العقد يعني بيانه وتعيينه في عملية التعاقد بصورة كافية تنفي عنه الجهالة الفاحشة المانعة من التنفيذ، وهذا التعريف الذي يتوقف عليه امكان تنفيذ البيع هو شرط لصحة البيع، أما معرفة المشتري خاصة بالشئ المبيع المعين، واطلاعه على اوصافه فهذا شرط للزوم البيع في حقه دفعا للضرر عنه، لانه اذا لم يكن مطلعا على المبيع قد يتبين له عند اطلاعه عليه بعد العقد انه ليس ملائما لحاجته ، عندها يكون له الحق في فسخ البيع، وهذا الحق يعرف في الفقه الاسلامي بخيار الرؤية.

بذلك يمكننا القول ان معلومية المبيع في القانون الاردني على وجهين، احدهما يشترط لصحة العقد وانعقاده، والاخر يشترط للزومه في حق المشتري.

فبالنسبة لمعلومية المبيع اللازمة لصحة العقد يرجع في بيانها للقواعد العامة في نظرية العقد من وجوب تعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة، ويستفاد من المادة ١٦١ من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالاشارة اليه أو الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له، مع ذكر مقداره إن كان المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة .

٢- وإذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

٣- فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا.

فالعلم الذي يعتبر شرطا لصحة العقد هو العلم النافي للجهالة الفاحشة، فالجهالة المانعة من صحة العقود هي الجهالة الناشئة عن تجهيل جنس المحل، كأن يقع البيع على دابة من الدواب دون بيان جنسها، أو أن يقع البيع على جميع ما في دار البائع من دواب وثياب وأثاث وكان المشتري لا يعلم ما فيها، ويعد أيضا من الجهالة الفاحشة تلك الناشئة من التفاوت الفاحش بين قيم ما يتناوله المبيع المجهول من الأفراد، كأن يقع البيع على إحدى أجهزة الحاسوب التي يملكها البائع بمبلغ معين، دون بيان نوعه أو سنة صنعه، ومثل هذه الانواع من الجهالة الفاحشة تمنع من صحة العقود لأنها تؤدي الى الغرر والنزاع ، أما الجهالة اليسيرة وهي التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيم ويكون الجنس معها معلوما، فلا تمنع من صلاحية المحل للعقد، لتساهل الناس في أمرها، بحيث أصبحت لاتؤدي الى نزاع، كأن يقع البيع على موجودات صندوق معين من ثياب، والمرجع في معرفة كون الجهالة لا تؤدي الى نزاع يمس صحة العقد هو العرف (المذكرة الايضاحية للمادة ١٦١).

أما معلومية المبيع المشترطة للزوم العقد في حق المشتري فهي من الاحكام الخاصة لعقد البيع، وهي معلومية ازيد مما يجب لصحته، وتتحقق هذه المعلومية باطلاع المشتري على المبيع فعلا لا وصفا، بحيث يكون له الحق في طلب ابطال البيع عند عدم اطلاعه عليه، هذا الحق الذي يتمثل في خيار الرؤية والذي اخذ به القانون الاردني ، وأصل حكمه مستمد من قوله - صلى الله عليه وسلم -:(من اشترى مالم ير فله الخيار اذا رأى).

ولزوم العقد في حق المشتري يعني عدم قابليته للابطال لهذا السبب وهو عدم الرؤية والاطلاع الكافي على المبيع، وتعتبره القوانين المدنية واحدا من عيوب الرضا كما في التغرير والاكراه،

تلك العيوب التي تجعل العقد قابلا للابطال بقضاء القاضي بناء على طلب من شيب رضاه بالعيب، وقابلية العقد للابطال تسمى في الفقه الاسلامي سلب اللزوم.

ولقد تميز القانون الاردني باقتباسه لأحكام خيار الرؤية من الفقه الاسلامي – المذهب الحنفي – في المواد ١٨٤ الى ١٨٨، فالمادة ٨٤ تنص على ما يلي :

(يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ ، لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه اذا لم ير المعقود عليه وكان معينا بالتعيين).

وعقد البيع يعتبر من أهم العقود التي تحتمل الفسخ، ويثبت فيه – بمقتضى هذه المادة – خيار الرؤية لمن صدر له التصرف بالشرع لا بالشرط، وهذا الخيار يكون للمشتري دون البائع ، ويشترط القانون لإعمال هذا الخيار أن يكون المبيع معينا بالتعيين وأن يكون المشتري قد رآه عند التعاقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه.

ولا يقصد بالرؤية هنا المعنى الضيق من الرؤية الحسية، بل يقصد بها علم المشتري بالناحية المقصودة من المبيع، فيصح هذا العلم بالشم أو اللمس أو المذاق أو السمع، أي أن العلم بالمبيع يكون باستعمال حاسة ادراكه، ويصح بذلك شراء الأعمى اذا ادرك المبيع وصفا أو بحواسه الأخرى (١٥) فالمهم هو معرفة موضوع العقد معرفة بيّنة سواء برؤيته كله أو بعضه – إذا كان البعض عنوانا للكل ويدل عليه – (٣١) .

وهناك درجة متوسطة للعلم بالمبيع تقع بين الدرجتين السابقتين، وهي معلومية أزيد مما يجب لصحة العقد وأقل من الرؤية (على النحو السابق)، تلك الدرجة التي تقضي فيها المذاهب الفقهية الأخرى-غير المذهب الحنفي – بأن وصف المبيع يغني عن رؤيته، فالبيع على الوصف جائز عندهم، وهويغني عن معاينة المشتري للمبيع لأجل لزوم العقد في حقه، وهذه الدرجة يأخذ بها القانون الاردني اذا لم يكن المبيع معينا بالتعيين، كأن يكون معينا بالنوع.

ويفقد المشتري حقه في إبطال العقد لعدم الرؤية في القانون الأردني اذا تحقق احد الفرضين التاليين:

أولا : اذا لم يكن المبيع معينا بالتعيين فإن بيان المبيع وتعيينه في العقد تعيينا كافيا يغني عن رؤيته على النحو السابق وتختلف طرق تعريف المبيع في عقد البيع باختلاف طبيعته، فقد يتم بيانه جنسا أو نوعا أو قدرا أو وصفا، ويشترط الفقه الاسلامي وجوب بيانه بها جميعا، أما القانون فلم يشترط كيفية أو طريقة محددة لحصول هذا البيان، فقط يكفي أن يؤدي الى تمييز المبيع عن سواه، وذلك فيما عدا المقدرات التي اوجب لمعلومية المبيع فيها ان يذكر مقداره أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

ويمكن ان يتم تعيين المبيع اما بالذات أو بالنوع، وذلك على النحو التالي:

فيتم تعيين المبيع **بالذات** بتحديده في الوجود الخارجي بصورة تميزه عن كل ما سواه من أفراد نوعه (١٥)، فالمبيع الحاضر في مجلس العقد يكتفي لبيانه الإشارة إليه، وفي هذه الحالة لو كان من المكيلات أو الموزونات فإن الاشارة اليه تكون كافية دونما حاجة الى بيان مقداره ووصفه، لأن الجهالة تنفى بالاشارة (٢١) ويجوز أن يتم تعيين المبيع بأي وسيلة من وسائل التعريف والتحديد التي تقطع الاشتراك وتحصر الذات، كأن يقول شخص لاخر بعتك جهاز الحاسوب الذي اشتريته من فلان أو الذي أملكه، وكان هذا الجهاز واحدا ليس عنده سواه، ويمكن أن يتم ذلك بالاشارة الى مكان المبيع الخاص، كأن يقول البائع: بعت جميع البضائع التي في هذا المخزن (٢١).

أما التعيين **بالنوع** فهو تخصيص الشئ بصورة لا تميز إلا نوعه دون ذاته، اي تميزه بوصف مشترك ينطبق على كل فرد من أفراد نوعه، ولا ينحصر بذات محدودة في الوجود الخارجي، كأن يقع البيع على مئة كيلوجرام من قمح من صنف معين، أو من القمح الموجود في مخازن معينة للبائع بحيث يعرف المشتري نوعيته، ويشترط القانون هنا - كما سبق القول - لصحة البيع في المبيع المعين بجنسه، ذكر مقدار المبيع.

والتعيين بالذات أو بالنوع على النحو السابق يكون في الأشياء القيمية وفي الأشياء المثلية، فلا يختص التعيين بالذات بالاشياء القيمية، ولا يختص التعيين بالنوع بالأشياء المثلية (٢١) . ويجيز القانون ايضا ان يتم البيع جزافا ، وهو يقع على المبيع الذي يعيين عادة بالوزن او الكيل أو القياس أو العد - أي من المقدرات أو مما يعين بالنوع - ولكن اتفق الطرفان على تعيينه بالذات، بأن اتفقا على ان يقع البيع على كل ما في مخزن البائع من سكر أو قماش أو قمح ... وقاما بتعيين المخزن تعيينا كافيا (مادة ٤٨٦مدني اردني).

ثانيا : واذا كان المبيع معينا بالتعيين او تم تعيينه باي طريقة اخرى فان حقه في ابطال العقد لعدم الرؤية يسقط اذا أقر في عقد البيع بعلمه بالمبيع، فاذا كان المبيع معلوما لدى المشتري قبل العقد فيكفي ان يذكر في العقد كونه عالما به ولا حاجة الى وصفه أو تعريفه بوجه أخر (مادة ٢٠٢ المجلة) ، واذا تمت الاشارة في العقد الى علم المشتري بالمبيع علما كافيا فان ذلك يُسقط حقه في طلب إبطال البيع لهذا السبب - وهو عدم العلم - ذلك لأن ذكر الأوصاف في العقد ليس مقصودا لذاته بل لتعريف المشتري بالمبيع، فإذا كان عالما به مسبقا وأقر بذلك العلم في العقد، حصل المقصود من وجوب تعريف المبيع للمشتري، ذلك أن المرء مؤاخذ بإقراره، ولا سبيل له لطلب الابطال لعدم العلم هنا الا اذا أثبت تدليس البائع، ويقصد بالتدليس هنا استعمال البائع

لوسائل احتيالية في سبيل الحصول على إقرار المشتري بعلمه بالمبيع في عقد البيع (١٥). فإذا ثبت تدليس البائع للمشتري على النحو السابق لا يعد إقرار هذا الاخير معربا إعرابا صحيحا عن العلم المسقط لحقه في ابطال البيع، لأن تدليس البائع هو الذي دفع المشتري لهذا الإقرار.

المطلب الثاني

تعيين محل التسليم في الاتفاقيات الدولية

سبق وأن اشرنا للمادة ٣/١٩من اتفاقية لاهاي التي تقابل المادة ١/٣٢ من اتفاقية فيينا التي توجب تعيين البضائع المسلمة الى الناقل بأية وسيلة ممكنة كالعلامات المميزة أو مستندات الشحن أو إخطار الشحن ، وتعيين المبيع في عقود التجارة الدولية يسمى بتخصيص المبيع الذي تناولناه بالتفصيل عندما بحثنا في التزام البائع بإفراز المبيع في الاتفاقيات الدولية ، لذلك نكتفي بما ورد في هذا الفرع تفاديا للتكرار .

وللتخصيص آثار هامة في البيع الدولي، فهو الاجراء الذي يمكن المشتري من التصرف بالمبيع – حتى ولو يصبح في حوزته ماديا – بحيث يستطيع ان يبيعه حتى قبل ان يتسلمه فعلا، كأن يخطر البائع أو الناقل بتسليمه الى شخص معين أو مكان معين، وهذا أمر شائع في التعامل التجاري الدولي.

وللتخصيص آثار قانونية أخرى هامة تتعلق بتبعة الهلاك ووقت انتقالها، ذلك أن عدم قيام البائع بتخصيص المبيع وتعريفه له على النحو الذي تورده الفقرة السابقة قد يترتب عليه نتائج في غير صالحه في حالة ضياع المبيع أو هلاكه قبل تخصيصه وتعريفه على النحو السابق، فإخلال البائع بالتزامه بتخصيص المبيع وبيانه البيان الكافي للمشتري يشكل اخلالا أو خرقا للعقد يعطي للمشتري أرضية قوية للمطالبة بتصحيح الوضع تبدأ من التعويض وقد تصل الى فسخ العقد إذا كان الإخلال جوهريا، وفي كل الأحوال فإن تبعة هلاك المبيع لا تنتقل الى ذمة المشتري مالم يكن المبيع محددا ومعرفا له على الأقل .

ويفهم ذلك من المادة ٦٧ /٢ من اتفاقية فيينا التي تنص على ما يلي :

٢/٦٧ – ومع ذلك ، لا تنتقل التبعة الى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع ، أو بمستندات الشحن ، أو بإخطار موجه الى المشتري ، أو بطريقة أخرى .

وتتعلق هذه المادة بوقت انتقال تبعة هلاك المبيع الذي يتعرض للنقل والذي سنتناوله بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث ، وسنكتفي هنا بالطرق التي إعتمدتها الاتفاقية كوسيلة لتعيين المبيع

تعيينا كافيا يحدث أثره في إنتقال تبعة الهلاك ،فهناك وسائل عدة في التعامل التجاري الدولي والتي يمكن إعتبارها كافية في تعريف وتعيين المبيع بصورة كافية كسندات الشحن ، وعادة ما تحمل البضائع إسم المشتري عليها حتى ولو كان سند الشحن المحرر من قبل الناقل يحمل إسم البائع ولصالحه ، لأن تلك الوثيقة تحمل أيضا إسم وعنوان المشتري أو البنك الذي يتعامل معه أو عميله ، باعتباره الجهة التي يلتزم الناقل بإعلامها بوصول البضائع ، ففي جميع الأحوال يربط سند الشحن ما بين البضائع والمشتري وفي هذا تحديد كاف للمبيع وفق الاتفاقية (٥) ، وفي حالة عدم استعمال سند الشحن في عملية نقل المبيع فإن البائع يلتزم بإرسال إخطار للمشتري يتضمن تحديد المبيع وبياناته وأوصافه . وقد يُرسل المبيع سائبا كالغلال والنفط وغيرها من المواد الخام كأن يرسل الى وكيل للبائع يتولى عملية توزيعها على عدة مشترين ، أو أن ترسل مباشرة الى عدة مشترين بحيث يتم تفريغ جزء من المبيع لكل مشتري بحسب الكمية التي اشتراها ، في مثل هذه الحالة لا تنتقل تبعة هلاك المبيع الى المشتري إلا عند قيام وكيل البائع أو الناقل بإفراز الجزء من المبيع الذي يخصه .

والمادة ٣/٦٩ من اتفاقية فيينا تنص على ما يلي :(إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد) . تتعلق هذه المادة بأحكام انتقال تبعة الهلاك في البيع غير المقترن بعملية نقل أو بمعنى آخر في البيوع التي لا يكون إبرام عقد النقل واحدا من إلتزامات البائع ، وتضع القاعدة الاساسية لانتقال تبعة الهلاك بربطه بالتسليم الذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري الذي لا يتحقق إلا إذا كان المبيع معينا تعيينا واضحا كافيا في الدلاله على أنه هو المقصود بالعقد (أي محله)، ويتم ذلك بأحد الوسائل آنفة الذكر(١).

المبحث الثاني

حالة المبيع محل التسليم ووصفه

(المطابقة الوصفية)

لا شك بأن أهم هدف ينشده المشتري من إبرام عقد البيع هو أن تنتقل ملكية المبيع إليه وأن تنتقل له أيضا حيازته ، والحيازة المقصودة هنا هي الحيازة الهادئة – الخالية من المنازعات- والمفيدة التي تمكنه من الانتفاع بالمبيع إنتفاعا تاما بحسب الغرض الذي أعد له.

لكن قد يحدث في الواقع العملي أن يعرض للمشتري بعض المنغّصات التي تحول دون هذا الهدف أو تؤثر عليه ، من هذه المنغّصات عدم مطابقة المبيع للحالة التي كان عليها وقت العقد أو

للوصف المتفق عليه في المبيع أو للغرض الذي يستعمل المبيع عادة من أجله أو للنموذج المتفق عليه ، مما يؤدي إلى ضمان البائع لمثل هذا الخلل في التنفيذ ، وهذا ما يسميه فقهاء القانون المدني بضمان فوات الوصف وتسمية الاتفاقيات الدولية بالمطابقة الوصفية.

فالبائع يلتزم بتسليم المبيع تسليما صحيحا والتسليم الصحيح يضع على عاتقه إلتزامات إضافية من حيث تسليم المبيع مطابقا للوصف أو النموذج المتفق عليه وفي حالة عدم الاتفاق فإنه يلتزم بتسليمه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أي تسليمه كامل الأوصاف ، ولقد سبق أن بحثنا في إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع بحيث يبقي بنفس القدر والحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وبحثنا أيضا في إلتزام البائع بإعطاء المعلومات الكافية عن المبيع والتي تحدّده وتعيّنه وتميّزه عن غيره وصفاً أو جنساً و أو عداً أو وزناً أو بها جميعا بالإضافة للمعلومات التي تبين درجة جودته ، كما أنه يلتزم بأن يزود المشتري بالتعليمات المتعلقة بالمبيع وبالمستندات والأوراق اللازمة إلى غير ذلك من الأمور التي يكون من شأنها تعيين حالة المبيع ، وهي في النهاية الحالة التي يلتزم أن يسلم المبيع عليها إلى المشتري ما لم يوجد إتفاق خاص على غير ذلك أو عرف متبع.

سنتناول فيما يلي أحكام حالة المبيع وأوصافه التي يلتزم البائع بتسليم المبيع عليها في كل من القانون المدني الأردني والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

حالة المبيع محل التسليم ووصفه في القانون المدني الأردني

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها أو التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وهي الحالة التي تبينها المادة (٤٨٩) من القانون المدني الأردني - والتي سبق وأن تعرضنا لها بمزيد من التفصيل في إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع -، فإذا لم يكن من المستطاع تعيين حالة المبيع وقت البيع بأن كان من المثليات - مثلا - فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع من صنف متوسط ، لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ، ولا من صنف ردئ حتى لا يغبن المشتري (١١) أما إذا وجد إتفاق خاص يبين حالة المبيع فإنه هو الذي يسري ، كذلك الحال فيما لو وجد عرف متبع يحدد حالة المبيع فإنه يسري في حالة عدم الاتفاق على مثل هذا الأمر.

وقد يتفق الطرفان على أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة حتى ولو كانت حالته رديئة أو متوسطة وقت البيع وبعلم المشتري ، إذ يكون على البائع أن يحسّن من حالة المبيع حتى تتقلب إلى حالة جيدة وقت التسليم. كما قد يتفق الطرفان على أن تكون حالة المبيع مطابقة لعيّنة متفق

للوصف المتفق عليه في المبيع أو للغرض الذي يستعمل المبيع عادة من أجله أو للنموذج المتفق عليه ، مما يؤدي إلى ضمان البائع لمثل هذا الخلل في التنفيذ ، وهذا ما يسميه فقهاء القانون المدني بضمان فوات الوصف وتسمية الاتفاقيات الدولية بالمطابقة الوصفية.

فالبائع يلتزم بتسليم المبيع تسليما صحيحا والتسليم الصحيح يضع على عاتقه إلتزامات إضافية من حيث تسليم المبيع مطابقا للوصف أو النموذج المتفق عليه وفي حالة عدم الاتفاق فإنه يلتزم بتسليمه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أي تسليمه كامل الأوصاف ، ولقد سبق أن بحثنا في إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع بحيث يبقي بنفس القدر والحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وبحثنا أيضا في إلتزام البائع بإعطاء المعلومات الكافية عن المبيع والتي تحدّده وتعيّنه وتميّزه عن غيره وصفاً أو جنساً و أو عداً أو وزناً أو بها جميعا بالإضافة للمعلومات التي تبين درجة جودته ، كما أنه يلتزم بأن يزود المشتري بالتعليمات المتعلقة بالمبيع وبالمستندات والأوراق اللازمة إلى غير ذلك من الأمور التي يكون من شأنها تعيين حالة المبيع ، وهي في النهاية الحالة التي يلتزم أن يسلم المبيع عليها إلى المشتري ما لم يوجد إتفاق خاص على غير ذلك أو عرف متبع.

سنتناول فيما يلي أحكام حالة المبيع وأوصافه التي يلتزم البائع بتسليم المبيع عليها في كل من القانون المدني الأردني والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

حالة المبيع محل التسليم ووصفه في القانون المدني الأردني

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها أو التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وهي الحالة التي تبينها المادة (٤٨٩) من القانون المدني الأردني - والتي سبق وأن تعرضنا لها بمزيد من التفصيل في إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع -، فإذا لم يكن من المستطاع تعيين حالة المبيع وقت البيع بأن كان من المثليات - مثلا - فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع من صنف متوسط ، لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ، ولا من صنف ردئ حتى لا يغبن المشتري (١١) أما إذا وجد إتفاق خاص يبين حالة المبيع فإنه هو الذي يسري ، كذلك الحال فيما لو وجد عرف متبع يحدد حالة المبيع فإنه يسري في حالة عدم الاتفاق على مثل هذا الأمر.

وقد يتفق الطرفان على أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة حتى ولو كانت حالته رديئة أو متوسطة وقت البيع وبعلم المشتري ، إذ يكون على البائع أن يحسّن من حالة المبيع حتى تتقلب إلى حالة جيدة وقت التسليم. كما قد يتفق الطرفان على أن تكون حالة المبيع مطابقة لعيّنة متفق

عليها ، عندئذ يجب أن يكون المبيع وقت التسليم مطابقا لهذه العينة وهذا ما يسمى بالبيع بالعينة أو بالنموذج.

وسنعرض أولا الحالة التي يوجد فيها إتفاق على أوصاف المبيع وحالته ، ثم نتحدث عن الحالة التي لا يوجد فيها إتفاق على ذلك.

أولا : حالة إتفاق أطراف عقد البيع على حالة المبيع وأوصافه :

قد يتفق طرفا البيع على أوصاف معينة في المبيع ، أو على صلاحيته لاستخدامات معينة لمدد متفق عليها ، مثل هذا الاتفاق يقع ملزما للبائع بحيث يصبح من حق المشتري إتخاذ كافة الاجراءات التي تحمي حقه عند مخالفة البائع لأي من المواصفات المتفق عليها في المبيع ، من هذه الاجراءات طلب فسخ العقد ، أو التعديل على المبيع أو استبداله أو التعويض ، وهذا ما يسمى بالفقه الاسلامي خيار الوصف ، ورغم أن القانون المدني الأردني تناول خيار الشرط والرؤية والتعيين والعيب بالنص إلا أنه لم يتعرض لهذا الخيار المعروف في الفقه الاسلامي ، واكتفى بتناول موضوع البيع بالنموذج باعتباره يمثل - نوعا ما - وصفا متفقا عليه في عقد البيع وسنعرض أولا لفوات الوصف باعتباره يمثل حالة مخالفة المبيع للوصف المتفق عليه ، ثم نعرض للبيع بالنموذج باعتباره هو الآخر يمثل إتفاقا صريحا على حالة المبيع يجسده النموذج:

١- فوات الوصف المشروط :-

تعرض معظم القوانين المدنية لخيار الوصف ، لكنها تخلط بينه وبين خيار العيب وضمان العيوب الخفية، ولقد عرض القانون المدني الاردني هذين الموضوعين في مبحثين منفصلين رغم أنهما مرتبطان أشد الارتباط ، فالأول يعرض لأحكام الخيار وكيفية ممارسته وشروط العيب والثاني يعرض لالتزامات البائع عند ظهور العيب وشروط العيب أيضا وحقوق البائع عند ظهوره ، وأما علماء القانون فيميزون كما يميز فقهاء الشريعة بين فوات الوصف المشروط وبين العيب ، ولكنهم يعتبرون فوات الوصف من قبيل الغلط الذي هو من شوائب الإرادة العقدية وعيوب الرضا ، فيكون العقد فيه قابلا للابطال بهذا السبب (١٥)، وهذا التحليل القانوني لفوات الوصف هو الأقرب لمفهومه في الفقه الاسلامي ، أما مسلك القوانين المدنية من حيث دمج موضوع فوات وصف في المبيع مشروط في العقد مع موضوع وجود عيب فيه هو مسلك منتقد ومخالف لمفهوم كل منهما ، ذلك أن كلا من الموضوعين السابقين يختلف عن الآخر مفهوما وحكما، ويمكننا الأخذ بأحكام فوات الوصف المشروط في العقد من الأحكام العامة للغلط في القانون المدني ، ومنها المادة (١٦١) التي تناولناها بالتفصيل سابقا ، والمادة (١٥٢) التي تنص على ما يلي :-

(إذا وقع الغلط في ما هية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد) والغلط يكون هنا في ذات محل العقد ، هذا الغلط الذي يؤدي إلى بطلان العقد ، على خلاف المادة (١٥٣) التالية والتي يكون فيها الغلط مؤديا إلى جواز فسخ العقد لمن تقرر ذلك لمصلحته، والتي تنص على ما يلي : (للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفه في المحل ، أو ذات المتعاقد الآخر أو صفته) ، فهذه المادة تعالج الغلط في صفة مرغوبة في المحل لا في ذاته ، وتجعل أثر وقوعه هو عدم لزوم العقد في حق الطرف الذي وقع في الغلط، بأن يكون من حقه طلب فسخ العقد لهذا الغلط ، متأثرا في ذلك بالفقه الاسلامي (المذكرة الايضاحية لهذه المادة) – خصوصا الحنفي – الذي رتب على فوات الرضا بأوصاف المحل وقوع العقد صحيحا مع ثبوت حق طلب الفسخ لمن أصابه الضرر بفوات الوصف إستعمالا لخيار فوات الوصف، ويسوقون في ذلك الأمثلة التالية :فمن يشتري لحماً على أنه من خروف راضٍ بإنشاء العقد وطالبٌ لآثاره ، ولكن عندما يظهر أن ما ورد عليه العقد (أو التسليم) لحم شاه ، يتبين أن العقد الذي أنشأه العاقدان إنما أنشآه في محل غير مرغوب فيه ، فيجعل العقد صحيحا في ذاته لتحقق الرضا بإنشائه ويجعل للطرف المتضرر حق فسخ العقد، ويتحقق ذلك أيضا في من يشتري بقرة حلوب فيجدها غير حلوب، كذلك الأمر فيمن يشتري إناء مصنوع في بلد كذا فإذا هو مصنوع في بلد آخر ، في كل الأمثلة السابقة يكون للمشتري الخيار إن شاء أنفذ العقد وأمضاه وإن شاء فسخه. ورغم تأثر القانون بالفقه الاسلامي إلا أنه خالفه في ناحيتين (المذكرة الايضاحية) أولهما: إعتداده بالخطأ الباطني على خلاف الفقه الاسلامي الذي لا يعتد به مهما كانت حالته ومهما أمكن إثباته ، وثانيهما : صفة الخطأ الذي يعتد به القانون هو الخطأ الجوهري وهو ذلك الخطأ الذي يكون الدافع الرئيسي إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم على العقد، وأثره هو قابلية العقد للإبطال من قبل من وقع فيه ، أما في الفقه الاسلامي فالغلط هو ذلك الذي يكون في أمر مرغوب فيه وحكمه أن يكون العقد غير لازم.

وفي ذلك تقول المذكرة الايضاحية : " إذا إتحد الجنس – جنس المحل في عقد البيع – مع تفاوت المنفعة تفاوتا غير فاحش ، ففي هذه الحالة يفوت وصف مرغوب فيه فينعقد العقد صحيحا نافذا ولكنه غير لازم حيث يثبت فيه خيار الوصف ، كما إذا باع ياقوتا أحمر فإذا هو أصفر ، ويلاحظ أن فوات الوصف المرغوب فيه في الفقه الاسلامي تستغرقه الصفة الجوهرية في القانون المدني المصري ، دون أن تقف عنده ، فكل وصف مرغوب فيه يمكن أن يندرج تحت الصفة الجوهرية ولكن الصفة الجوهرية تتسع لأكثر من الوصف المرغوب فيه وتمتد في بعض تطبيقاتها إلى الغلط في جنس الشيء أو في المنفعة التي تتفاوت تفاوتا فاحشا ".

بقى أن نقول أن الغلط في جنس محل البيع، في ذات المحل، يوقع العقد باطلا ، فإذا اشترى شخص سوارا على أنه من ذهب ثم يتبين أنه من نحاس مُوّه بالذهب فالغلط هنا يكون في ذات محل العقد فلا ينعقد لأن محله الذي تم التعاقد عليه وهو ما وصف في الصيغة معدوم.كذلك الأمر فيما لو إتحد الجنس ولكن تفاحش التفاوت بين حقيقة المعقود عليه وما أراده العاقد (المذكرة الايضاحية للمادة ١٥٢).

٢- البيع بالنموذج :-

نجد النص على البيع بالنموذج في المواد (٩٦٨ و ٤٦٩) من القانون المدني الأردني ، فتنص المادة (٤٦٨) على ما يلي :-

١- إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته ووجب أن يكون المبيع مطابقا له.

٢- فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيرا إن شاء قبله وإن شاء رده.

والنموذج هو صورة تتخذ على مثال شيئ ليعرف منها حاله ، ويستعمل في كل مثال يدل على صفة غيره ولو كان جزءا مأخوذا منه ، كقطعة من النسيج ، وحفنه من القمح ، أو جزء من الزيت أو السمن يعتبر مثلا لباقيه كي يسهل نقله للمعاينة في المبايعات والصناعات (١٥)، والبيع بالنموذج يستعمل غالبا في بيع الشيء الغائب عن مجلس العقد وهو يغني عن معاينة المبيع نفسه التي قد تكون غير ممكنه وقت إبرام العقد ، كما يعتبر النموذج طريقة دقيقة لتعيين المبيع بحيث تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهو المبيع مصغرّا ، وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين مدى صحة تنفيذ البائع لالتزاماته المتعلقة بالتسليم وخصوصا فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه ومدى جودته وأوصافه (١١) وبذلك يكون النموذج عبارة عن وثيقة مادية مضبوطة يحتج بها في مواجهة البائع.

وتضيف المادة السابقة أن رؤية النموذج في البيع تغني عن رؤية المبيع نفسه ، ويعتبر المشتري عالما به علما كافيا يُسقط حقه في استعمال خيار الرؤية - الذي سبق وأن تعرضنا له- بمعنى أنه يفقد حقه في إبطال العقد بحجة عدم الاطلاع على المبيع ، وتلزم تلك المادة البائع بوجوب مطابقة المبيع لهذا النموذج بحيث لو جاء مخالفا له كان للمشتري حق رده ، أي بمعنى آخر كان له حق إبطال العقد لمخالفة المبيع للنموذج ، وهذا ما يسمى في الفقه الاسلامي بخيار الوصف.

أحكام الخلاف على مطابقة النموذج (في القانون المدني الأردني) :-

تتعرض المادة (٤٦٩) لحالة المنازعة في مطابقة المبيع للنموذج أو في ذاتيه النموذج فتنص على ما يلي :-

١- إذا اختلف المتبايعان في مطابقة المبيع للنموذج ، وكان النموذج والمبيع موجودين ، فالرأي لأهل الخبرة ، وإذا فقد النموذج في يد أحد المتبايعين فالقول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يثبت خصمه العكس.

٢- وإذا كان النموذج في يد ثالث باتفاق الطرفين فُقِد وكان المبيع معينا بالذات ومتفقا على أنه هو المعقود عليه فالقول للبائع في المطابقة ما لم يثبت المشتري العكس. وإن كان المبيع معينا بالنوع أو معينا بالذات وغير متفق على أنه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايرة ما لم يثبت البائع العكس.

تُفرّق هذه المادة بين حالات ثلاث محتملة للمنازعة بين المتبايعين ، وذلك على النحو التالي :-

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيها النموذج موجودا - سواء بيد المشتري أو البائع أو أي طرف ثالث - ومتفقا على ذاتيته ولكن الخلاف يثور حول مطابقة المبيع للنموذج ، في هذه الحالة يكون الرأي للخبراء في مدى مطابقة المبيع للنموذج وذلك طبعا عن طريق القضاء.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يُفقد فيها النموذج ، وهنا يختلف الحكم باختلاف الطرف الذي فُقد النموذج بيده :-

١- فإذا فقد النموذج بيد البائع كان القول للمشتري ، فإذا قال بعدم المطابقة كان قوله معتبرا حتى يثبت البائع العكس ، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات المطابقة.

٢- وإذا فقد النموذج بيد المشتري كان القول للبائع ، فإذا قال بالمطابقة كان قوله معتبرا حتى يثبت المشتري العكس ، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات عدم المطابقة.

وفي هاتين الحالتين يعتبر عبء الاثبات كتبعة مدنيه يرتبها القانون على من يهلك النموذج في يده ، حتى ولو كان الهلاك قضاء وقدرا دون خطأ منه لأنه هو المسؤول عن حفظه ، وهو حكم أجرى مع ظاهر العدالة التي تقتضي بأن من لم يكن له يد في ضياع النموذج لا يلتزم بدعوى خصمه في المطابقة أو المخالفة(١٥).

٣- أما إذا كان النموذج بيد طرف ثالث وفقد ، فإننا يجب أن نفرق بين ما إذا إتفق المتعاقدان على ذاتية المبيع أو اختلف على ذلك :-

أ- فإذا كان المبيع معينا بالذات واتفق المتعاقدان على ذاتيته وأنه هو هذا المال الذي يريد البائع تسليمه ، وكان الخلاف بينهما في مدى مطابقة المبيع للنموذج الهالك ، فإن القول هنا يكون للبائع في المطابقة ، وعلى المشتري أن يثبت عكس ذلك إن ادعاه.

ب- أما إذا لم يتفق المتعاقدان على ذاتية المبيع ، فسواء أكان معينا بالنوع أو بالذات ، فإن القول في مدى مطابقة المبيع للنموذج يكون للمشتري وعلى البائع أن يثبت المطابقة (١٥).

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يكون فيها النموذج موجودا ومختلفا على ذاتيته ، بأن يكون بيد أي من المتعاقدين وينكر الآخر أنه هو ذات النموذج المتفق عليه ، هنا - ولسكوت النص - تطبق القواعد العامة في الاثبات التي تقضي بأن من كان النموذج بيده يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعي وبالتالي يقع عليه عبء إثبات أن الشيء الذي في يد الأول ليس هو ذات النموذج المتفق عليه.

ثانيا : حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف على أوصاف المبيع وحالته :-

يحدث في الواقع العملي أن يغفل طرفي العقد الاتفاق على حالة المبيع ويكتفيان باطلاع المشتري عليه وعلى حالته وأوصافه ، ثم يتبين له عند تسلمه عدم مطابقته لتلك الحالة أو الأوصاف التي اطلع عليها ، ويثور الخلاف بينه وبين البائع على ذلك من حيث تحقق المطابقة من عدمها ومن حيث درجة الاختلاف إن وجد ، فما هي الحالة التي يجب على البائع أن يسلم المبيع بها عند عدم الاتفاق؟ وما هو الحكم عند ظهور عيب في المبيع بعد الاستلام ؟ .

يحل القانون الأردني هذه الإشكالية بقاعدتين هامتين في عقد البيع ، أولهما وجوب تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد وثانيها ضمان البائع للعيوب الخفية ، وذلك على النحو التالي:

١- وجوب تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد :-

تعرضنا فيما سبق - تحت عنوان إلتزام البائع بتقديم المعلومات الكافية عن المبيع للمشتري - أن البائع يلتزم بتعيين المبيع تعيينا كافيا نافيا للجهالة الفاحشة ، ومميزا له عن غيره بأوصافه وأحواله ومقداره ، وتعرضنا أيضا لوجوب رؤية المشتري للمبيع وإطلاعه عليه وعلى أوصافه وأحواله ولخيار الرؤية في الفقه الاسلامي وفي القانون الأردني ، فتعيين المبيع على النحو السابق ورؤيته والاطلاع عليه يتضمن في طياته بيانا لأوصاف المبيع وحالته وقت البيع ، تعرضنا أيضا لالتزام البائع بالمحافظة على المبيع بنفس حالته المتفق عليها - وقت العقد - لحين تمام التسليم وأن البائع ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، هذه الحالة التي يعكسها تعيين المبيع على النحو السابق ، ما لم يوجد عرف أو إتفاق على غير ذلك.

فإذا تغيرت حالة المبيع وقت التسليم عن حالته التي كان عليها وقت العقد وسكت المشتري بعد تسلمه مدة كافية يفترض فيها أنه عاين المبيع فارتضاه فإنه يفقد حقه بالاحتجاج بعدم المطابقة وتغير الحالة ، ذلك أن سكوته هذه المدة يدل على أحد أمرين : إما أن المبيع كان وقت التسليم

في نفس حالته وقت البيع ، أو على أن الفرق بين الحالتين ضئيل بحيث أنه تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به (١١).

أما إذا اعترض المشتري على حالة المبيع عند تسلمه اياه أو عند معاينته أو إختباره له ، عندها يقع على البائع عبء إثبات أن حالة المبيع لم تتغير عنها وقت البيع كونه هو المدين بالالتزام بتسليم المبيع والمحافظة عليه وعليه إثبات براءته من هذين الالتزامين معا.

٢- ضمان العيوب الخفية :-

يكفل البائع في عقد البيع أن ينقل للمشتري حيازة كاملة المنفعة ومؤدية للغرض المقصود منها ، وهذا هو ضمان العيوب الخفية الذي يعتبر من أهم أثار عقد البيع - بعد التسليم - في القانون المدني الأردني ، ويقابله في الفقه الاسلامي خيار العيب الذي يثبت في العقد بالشرط دلالة لا صراحة ، فلا حاجة لاشتراطه صراحة ، ذلك إستنادا إلى أن السلامة في المبيع مطلوبة للمشتري عادة إذ أن غرضه هو الانتفاع بالمبيع ، ولا يستوى انتفاعه بالمبيع إلا بشرط السلامة ، فهو لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم إليه جميع المبيع بحيث لو فاتت المساواه كان له الخيار ، فسلامة المبيع تعد من مقتضات عقد البيع لأنه من عقود المعاوضات ، والمعاوضات مبناها على المساواه عادة وحقيقة ، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار (المذكرة الايضاحية للمواد ١٩٣ و ١٩٤).

ونجد النص على خيار العيب في القانون المدني الأردني في الجزء المتعلق بالخيارات التي تشوب لزوم العقد في المواد من (١٤٣ إلى ١٩٨) كما نجد النص على ضمان العيوب الخفية في المواد (٥١٢ إلى ٥٢١) في الفصل المتعلق بإلتزامات البائع في باب عقود التمليك.

ومن مجموع المواد السابقة يمكننا القول بأن خيار الوصف وضمان العيوب الخفية يثبتان كأثر لإبرام العقد وحتى عند عدم إتفاق الأطراف عليها ، فضمان العيوب الخفية يضمن المألوف من خلو المبيع من العيوب ، وخيار العيب يثبت بالشرط دلالة لنفس السبب وهو أن الأصل في العقود سلامة المبيع من العيوب.

ولن نخوض كثيرا في أحكامها ، المهم أن نعرف أنها تطبق حتى في حالة إتفاق الأطراف على حالة وأوصاف المبيع ذلك أن سلامة المبيع هو شرط عام يطبق دائما في عقود البيع ، وهو الحد الأدنى من الأوصاف التي يلتزم البائع بها ، لذلك أوردناها ضمن الحالات التي لا يوجد فيها إتفاق على حالة المبيع ووصفه.

المطلب الثاني

أحكام المطابقة الوصفية في الاتفاقيات الدولية

تعرضنا فيما سبق لموقف الاتفاقيات الدولية من تعريف الالتزام بالتسليم وكيف ان إتفاقية فيينا لم تورد نصا تعرف فيه التسليم تجنبا للانتقاد الذي وجه لاتفاقية لاهاي التي أوردت مثل هذا التعريف في المادة (١٩) منها ، وأن من ضمن الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف أنه ربط الالتزام بالتسليم بإلتزام آخر مستقل عنه هو الالتزام بالمطابقة ، فلقد فسر معظم الفقهاء تعريف التسليم بأنه " إعطاء شيئ مطابق للعقد " يدل على أن الالتزام بالمطابقة هو إلتزام ناشيء عن الالتزام بالتسليم ومكمل له على عكس الالتزام بالضمان (ضمان العيوب الخفية وضمان الوصف) في القوانين الوطنية الذي يعد إلتزاما ناشئا عن عقد البيع أساسا ، أي أنه إلتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم (٩) ولقد إختلف الفقهاء كثيرا حول مفهوم الالتزام بالمطابقة من حيث كونه إلتزاما مسقلا عن الالتزام بالتسليم أم مكملا له ، فالقائلون بأن الالتزام بالمطابقة هو إلتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم إنتقدوا فكرة ربط الالتزامين معا وفضلوا فصلهما وتناول أحكام كل منهما بمواد مستقلة ، وأما القائلون بأنهما إلتزامان مرتبطان أيدوا فكرة الربط بينهما ، لذلك فضل القائمون على إتفاقية فيينا حل وسط بين الاتجاهيين السابقين ، فلم يوردوا التعريف السابق ولكنهم أبقوا – في نفس الوقت – على فكرة ربط الالتزامين معا وإنما ضمنا ، لذلك جاءت المادة (٣٠) خلوا من الإشارة الصريحة إلى الالتزام بالمطابقة وإنما أدخلته ضمنا عندما نصت في عجزها على أن التسليم يجب أن يكون " على النحو المنصوص عليه في العقد وفي هذه الاتفاقية " ثم تناولوا أحكام هذا الالتزام بشكل مستقل في الفرع الثاني من الباب المتعلق بالتزامات البائع بإعتباره إلتزاما مستقلا (١).

ولا يختلف مفهوم المطابقة في الاتفاقيات الدولية عنه في القوانين الوطنية كثيرا ذلك أن كل منهما يهدف إلى حماية المشتري من إخلال البائع بإلتزامه بتسليم المبيع صالحا للاستعمال المقصود منه عادة أو للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري وسليما خاليا من العيوب بالكمية المتفق عليها.

وقد جاء النص على الالتزام بالمطابقة في إتفاقية فيينا مجملا في المادة (٣٥) وهي تجمل عدة مواد وردت في إتفاقية لاهاي وتختصر جزءا منها وتزيد جزءا آخر ، وسننطلق من إتفاقية فيينا لأنها جاءت أشمل وأعم، وسنتطرق في كل فرع لما ورد في إتفاقية لاهاي بهذا الصدد ومدى التطابق أو الاختلاف بينهما الذي فرضه التعامل التجاري الدولي.

مفهوم المطابقة في كل من الاتفاقيتين يشمل كمية المبيع ونوعيته وأوصافه وأضافت إتفاقية فيينا لذلك تغليف وتعبئة المبيع ، وغالبا ما يتناول إتفاق الطرفين كل ما سبق بالتفصيل وهذا الاتفاق هو الأولى بالاتباع في عرف كل من الاتفاقيتين ، إلا أنه عند عدم الاتفاق لا بد من ايجاد الحلول المكملة العادلة والنموذجية. فالمادة (٣٥) آنفة الذكر تنص على ما يلي :-

١- على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.

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

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

ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما ، صراحة أو ضمنا، وقت إنعقاد 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.

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

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

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

أما إتفاقية لاهاي فقد نصت على هذا الالتزام في المادة (٣٣) منها والتي تنص على ما يلي :-

١- لا يكون البائع قد نفذ إلتزامه بالتسليم :

أ- إذا لم يسلم سوى جزء من المبيع او إذا سلم كمية تختلف بالزيادة أو بالنقص عن تلك التي تعهد بتقديمها في العقد.

ب- إذا سلم شيئا مختلفا عن المتفق عليه في العقد أو سلم شيئ من نوع آخر.

جـ- إذا سلم شيئا لا يطابق العينة أو النموذج المسلم ما لم يقدمه البائع بدون أي تعهد صريح أو ضمني منه بمطابقة البضائع لهذا النموذج.

د- إذا سلم شيئا لا يحتوي على المواصفات الضرورية للانتفاع به الانتفاع العادي أو لاستخدامه التجاري.

هـ- إذا سلم شيئا لا يحتوي على المواصفات الضرورية للانتفاع به الانتفاع الخاص المتفق عليه صراحة أو ضمنيا.

و- وعموما ، إذا سلم شيئا لا يحتوي على الصفات أو الخصائص المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنيا.

٢- لن يؤخذ بالاعتبار أي إختلاف في الكمية أو تخلف أي من الصفات أو الخصائص في المبيع إذا كان تافها.

ولقد أوردنا نص كل من المادتين كاملا حتى يسهل علينا تفصيل كل واحدة منهما ومقارنتها ببعضها البعض وبالقانون المدني الأردني. وسنتناول فيما يلي حالات وشروط المطابقة بحسب المواد السابقة :

أولا: <u>الاتفاق الصريح على حالة المبيع</u> :

المفروض أن مثل هذه الحالة لا تثير الخلاف ، لأن المتعاقدين يلتزمان بما يتفقان عليه، فالعقد شريعة المتعاقدين وهذا مبدا ثابت ومستقر في التعاملات التجارية المحلية والدولية على حد سواء ، ويعد من خصائص إتفاقيتي لاهاي وفيينا وخصوصا الأخيرة تغليب العقد على أحكامها وإعطاء الأولوية لمبدأ سلطان الإرادة ، لذلك يعتبر البعض أن النص على أولوية العقد بالاتباع هو تحصيل حاصل (٥).

ولقد جرى العمل في عقود التجارة الدولية أن يرسل أحد الطرفين للأخر إيجابا يتضمن مواصفات المبيع أو طلبية لمبيع بمواصفات معينة ، إذ غالبا ما يبرم العقد دون أن يرى المشتري المبيع وإنما يعتمد على الأوصاف التي ذكرها البائع أو طلبها هو وتعهد بها البائع ويتم إدراجها في العقد ، ويأتي ذكر هذه المواصفات في نماذج العقود الدولية تحت عنوان الصفات والشروط (Quality and conditions) أو تحت عنوان المواصفات (Description) ، أو عن طريق وضع رسومات تفصيلية للمبيع في كتالوجات تحتوي على شرح مفصل له ولمكوناته وشكله الخارجي .. إلى آخره من مواصفات المبيع ، وقد يتفق فيما بينهما على وجوب مطابقة المبيع لنموذج معين يرفق بالعقد ، وإتفاق الطرفين غالبا ما يتناول كمية المبيع ومواصفاته

العامة والخصائص المعينة التي يرغبها المشتري وطريقة حزمه وتغليفه ، وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (٣٥) من إتفاقية فيينا ، تلك الفقرة التي حاولت أن تشمل كل ما يمكن أن يقع عليه الاتفاق بخلاف الفقرة (ب) من المادة (١/٣٣) من إتفاقية لاهاي التي اعتبرها المفسرون غير مؤدية للغرض وركيكة من حيث الصياغة القانونية، واعتبرها أخرون أنها مجرد تحصيل حاصل ولا داعي لإيرادها ، خصوصا وأنها أوردت في الفقرة (و) منها نصا شاملا لكل حالات الاتفاق الصريح أو الضمني على المواصفات والخصائص وعلى ضرورة إتباعها. لذلك جاءت إتفاقية فيينا خلوا من كلا الفقرتين بالصياغة التي وردت عليها ووضعت فقرة واحدة بصياغة أكثر وضوحا وتحديدا.

ثانيا : الاتفاق الضمني على حالة المبيع :

تناولت إتفاقيتي فيينا ولاهاي هذه الحالات باعتبارها حلولا تكميلية عند عدم وجود الاتفاق الصريح، والحقيقة أنها تعد حالات من الاتفاق الضمني لا مجرد حلولا عامة وقواعد مكملة وهذا سيظهر لنا عندما نتناول كل حالة على حده ، ويذهب الفقه (٥) إلى أن هذه الحالات تعد محض تطبيق للمادة (٨) من إتفاقية فيينا والتي تؤكد أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

١- إذا سلم البائع للمشتري عينة أو نموذج قبل إبرام العقد :

قد يتبادر إلى الذهن أن هذه الحالة يمكن إعتبارها من حالات الاتفاق الصريح على مواصفات المبيع (كما في البيع بالنموذج الذي تناولناه سابقا) وهذا يتحقق فقط إذا نص الطرفان في إتفاقهما على ذلك النموذج وأرفقاه بالعقد وأكدا على وجوب مطابقة المبيع له، إلا أنه جرى العمل في البيوع الدولية على أن يرسل البائع للمشتري هذا النموذج قبل التعاقد كنوع من العرض أو الايجاب بأنه مستعد لأن يبرم معه عقدا على أي كمية يتفق عليها بحيث تكون مطابقة لهذا النموذج ، وغالبا ما يستعمل التجار على المستوى الدولي هذه الطريقة لعرض بضائعهم. فإذا ما أرسل المشتري طلبية لكمية معينة بعد إطلاعه على النموذج فإنه يفترض طبعا أن تكون تلك الطلبية مطابقة للنموذج ، وذلك لأن إرسال العينات والنماذج إلى المشتري يعتبر سلوكا "Conduct" من قبل البائع يجب أن يفسر طبقا للمادة (٨) آنفة الذكر وفقا " لما يفهمه شخص سوى الإدراك إذا وجد في نفس الظروف " (١)(٥) وتفسير هذا السلوك من البائع وفقا للمادة السابقة أي وفقا لما يفهمه شخص سوى الادراك - في نفس ظروف البائع - هو أنه (أي البائع) إنما يتعهد بمطابقة المبيع للنموذج ، وهذا على خلاف ما ذهبت إليه إتفاقية لاهاي في المادة (٣٢) آنفة الذكر التي استثنت من وجوب مطابقة المبيع للنموذج في الحالة التي نحن

بصددها أن يقدم البائع النموذج بدون أي تعهد صريح أو ضمني منه بمطابقة البضائع لهذا النموذج، ويفهم من هذا الاستثناء أن تلك المادة تشترط لتطبيقها تعهد صريح أو ضمني من البائع بمطابقة المبيع للنموذج ولا يكفي مجرد تقديمه للمشتري وعرضه عليه وهذا توجه مخالف للتوجه الذي ورد في إتفاقية فيينا وللمنطق وللعرف التجاري ، لذلك أثار هذا الاستثناء إعتراض كبير في الفقه إذ رؤى أن فيه تميّز واضح تجاه البائع-الذي يمثل الدول المتقدمة - مما ادى إلى شطبه عند إعادة صياغة هذه المادة في إتفاقية فيينا.

٢- إذا كان للمشتري غرض خاص من المبيعوذلك بعلم البائع :

وهذا ما تضمنته المادة (٣٥) في فقرتها الثانية الجزء (ب) من إتفاقية فيينا والجزء (هـ)من الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من إتفاقية لاهاي ، فإذا ذُكر في إتفاق الطرفين على أن المشتري يرغب في إستعمال المبيع لأغراض خاصة فإن مثل هذا الاتفاق يدخل ضمن حالات الاتفاق الصريح على حالة المبيع ، وقد لا يتم ذكر الغرض الخاص للمشتري من المبيع ومع ذلك يعلم به البائع صراحة فمثلا لو طلب المشتري من البائع أن يرسل له وزنا معينا من مادة النحاس بمواصفات معينة وذلك لاستخدامها كمادة لتصنيع أسلاك الكهرباء ، في هذا المثال تعتبر صلاحية النحاس الخام للتصنيع كأسلاك من المواصفات التي ذكرت في الطلبية وعلم بها البائع صراحة ، وقد يُفترض علم البائع بغرض المشتري الخاص من المبيع إذا كان المشتري أحد المصانع المعروفة بتصنيع هذا النوع من الأسلاك وكانت كمية الطلبية واضحة الدلالة على أنها للتصنيع ، وعلم البائع الذي يعتد به هنا هو العلم الذي يسبق أو يتعاصر مع إبرام العقد ، أما علمه اللاحق فلا يعتد به.

وجاءت هذه الفقرة في إتفاقية فيينا تطبيقا للقواعد العامة وللفقرتين (٢ و ٣) من المادة (٨) من إتفاقية فيينا ، إلا أنها أضافت إستثناءا غريبا على أحكامها ، فهي تعفي البائع من الالتزام بالمواصفات آنفة الذكر إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد أو كان من غير المعقول له أن يعتمد على مهارة وحكم أو تقدير البائع لتسليم مثل هذا النوع من السلع ، ففي مثالنا السابق إذا أثبت المشتري أنه أشار لغرضه من طلبية النحاس أثناء المفاوضات مع البائع، أو أن البائع كان يعلم بأن المشتري مصنعا متخصصا في صناعة أسلاك النحاس ، فإن البائع يكون مخلا بالتزامه بمطابقة المبيع إذا كان النحاس الذي سلمه للمشتري لا يصلح كمادة خام لصناعة الأسلاك، بأن كان فيه شوائب كثيرة تجعله قابلا للكسر والعطب السريع ، ويستطيع البائع التخلص من المسؤولية وفقا للاستثناء السابق إذا أثبت أن المشتري لم يعتمد فعلا على قدرة البائع على إرسال هذه النوعية من النحاس كأن يثبت أن المشتري يعلم مسبقا بعدم وجود هذا النوع لديه ، وكذلك إذا أثبت أن إعتماده على قدرة البائع على توريد هذه النوعية لم يكن

معقولا بأن كانت مناجم البائع معروفة بإنتاج نوع معين من مادة النحاس الخام التي لا تصلح كمادة أولية لتصنيع أسلاك الكهرباء. والمعيار هنا هو معيار شخصي وموضوعي في آن واحد لذلك يصعب على القاضي أو المحكم الفصل في مثل هذه المسألة. أثار الاستثناء السابق الكثير من النقاش أثناء الاعداد لتلك الفقرة ، وطالب البعض بحذفه لكونه يؤدي إلى تعقيدات في الحياة العملية لا لزوم لها ، وأن عدم إدراجه يقلل من فرص تهرب البائع من المسؤولية عن عدم المطابقة بالإضافة إلى أنه يقيده بوجوب تسليم بضائع مطابقة للمواصفات التي رغبها المشتري وفي حالة عدم قدرته على ذلك أي على تسليم بضائع بهذه المواصفات يتوجب عليه الانسحاب وعدم إبرام عقد لا يقدر على تنفيذه ، وهذا من مقتضات مبدأ حسن النية الذي يعد من دعائم إتفاقية فيينا. وإنتقد أيضا لاستعماله لمعايير شخصية يجب الإقلال من اللجوء لها الاتفاقيات الدولية ، فمن الأسس التي تقوم عليها إتفاقية فيينا هو تغليبها للمعايير المادية على المعايير الشخصية التي يصعب الأخذ بها في نطاق التعامل التجاري الدولي. ورغم هذه الانتقادات والمنطق الواضح فيها إلا أن القائمين على الاتفاقية أبقوا هذا الاستثناء، ويفسر البعض (٧) ذلك بأن هذا الحكم يميل لصالح البائع الذي غالبا ما يكون من الدول المتقدمة والتي كان لها القدر الأكبر من الممثلين والدور في وضع تلك الاتفاقية.

ثالثا : حالة عدم وجود إتفاق على أوصاف المبيع :-

تعد مسألة مطابقة أو مخالفة المبيع للمواصفات من المسائل الهامة في التعامل التجاري الدولي ، إذ تثور بصدده كثير من الخلافات حتى مع وجود عقد مفصل، فموضوع المطابقة شائك ومتشعب في آن واحد ولا يمكن الاحاطة به إحاطة كاملة، فحتى أكثر العقود دقة وتفصيلا لا يمكنه أن يتوقع كل الحالات التي قد تثير الخلاف في مدى المطابقة من عدمه. ففي التعاملات التجارية التي تقتضي السرعة في التنفيذ غالبا ما تستعمل نماذج عقود جاهزة ومطبوعة مسبقا ومتداولة فيما بين التجار وذلك لتسهيل التبادل التجاري ، مثل هذه النماذج لا تغطي بالطبع ما قد ينشأ من إحتمالات للخلاف حول مطابقة المبيع أو مخالفة للمواصفات ، لأن لكل صفقة خصوصيتها ، ولكل مبيع وضعيته المرتبطة بنوعه ، فإذا ثار خلاف بين المتعاقدين حول هذه المسألة فإن الرجوع إلى بنود العقد قد لا تفيد كثيرا لعدم كفايتها ، وحتى أبسط الشروط والمواصفات قد يخلو منها العقد لأن الطرفين قد اعتبراها بديهية لا حاجة للتفاوض حولها والنص عليها ، ومع ذلك يثور حولها الخلاف في التطبيق العملي.

ولقد حاولت الاتفاقيات الدولية التصدي لكل الاحتمالات السابقة بوضع حلول مكملة تطبق عند عدم وجود الاتفاق الصريح أو الضمني ، بحيث تعكس هذه الحلول الأعراف السائدة والأمور

البديهية التي يفترض أن تكون من أساسيات التعامل التجاري، لذلك نجدها تشترط في المبيع حتى يعتبر مطابقا الشروط التالية:

١- يجب أن يكون المبيع صالحا للاستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها بضائع من نفس النوع:-

بمعنى أن يكون المبيع مناسبا لغايات الاستعمال العادي والمألوف لسلعة من المواصفات ذاتها ، وهذا هو الوضع العادي والذي يخلو من قصد خاص للمشتري من المبيع ، إذ أنه يفترض وجود حد أدنى من المواصفات التي يجب أن تتوافر في المبيع حتى ولو لم يتفق عليها الأطراف ، والشرط الذي نحن بصدده الآن يمثل الحدالأدنى وهو وجوب أن يشتمل المبيع على المواصفات الضرورية لاستخدامه المعتاد أو لاستعماله التجاري ، ذلك أن كل سلعة لها غايات إستخدام معين مألوفة ومعروفة وتميزها عن غيرها من السلع . ولقد جاء هذا النص متأثرا بقانون البيع الانجليزي الذي يشترط أن يكون المبيع ذو صلاحية تجارية ، ومثاله المألوف هو تاجر التجزئة الذي يشتري البضاعة من تاجر الجملة ليعيد بيعها لكل من يريد إستعماله في أحد الأغراض التي تستعمل فيها عادة (١). وقد يتضمن المبيع مواصفات الاستخدام العادي والتجاري المألوف فيه ، ولكنه - مع ذلك - لا يكون مناسبا للمشتري لخلوه من الشروط التي يتطلبها قانون دولته، كالشروط الصحّية والمواصفات المحلية (٩) ويشابه هذا الشرط ما درج فقه القانون اللاتيني عليه من أن عدم الاتفاق على حالة المبيع يعني وجوب تسليمه من صنف متوسط لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ولا من صنف ردئ حتى لا يغبن المشتري (١١).

٢- يجب أن يكون المبيع معبأ ومغلفا بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعه :-

تعتبر وسيلة تغليف المبيع من المسائل الجوهرية في البيوع الدولية بإعتبارها وسيلة لحفظ المبيع من مخاطر النقل الذي لا تخلو منه عقود التجارة الدولية ، وغالبا ما يتفق الطرفان على طريقة التغليف المناسبة وتعتبر هذه الطريقة من المواصفات المطلوبة في المبيع والتي يترتب على مخالفتها إعتبار البائع مخلا بإلتزامه بالمطابقة ، ذلك أن طرق تغليف البضائع قد تختلف بإختلاف الوسائل والمواد والآلات التي تستعمل في التعبئة والتغليف ، وتختلف أثمانها تبعا لذلك، وبالتالي يضعها المتعاقدان في إعتبارهما فيدخلها البائع ضمن التكلفة ، ويحسب لها المشتري مقابلا في الثمن.

ولقد جاء النص على هذا الشرط في إتفاقية فيينا كصدى لعرف إضطرد في التعامل التجاري الدولي يعتبر أن طريقة التغليف تعد من المواصفات الهامة في المبيع، أما إتفاقية لاهاي فلم تشر

إلى هذه الحالة إلا أنها لا تتعارض مع المفهوم العام للمادة (٣٣) منها (٥)، لهذا السبب فسر البعض النص على هذا الشرط من شروط المطابقة في إتفاقية فيينا أنها تلزم البائع بتعبئة وتغليف المبيع وذلك كجزء من إلتزاماته العقدية التي يترتب على الإخلال بها مساءلته ، وهذا هو الالتزام بالإفراز الذي سبق وأن تناولناه في الباب الأول ، فالتعبئة والتغليف هي مرحلة سابقة أو معاصرة للتسليم وقد تعتبر في نفس الوقت طريقة لحفظ المبيع، وهي تعتبر أيضا واحدة من المواصفات التي يجب أن تتوافر في المبيع عند الاتفاق عليها صراحة ، أما إذا لم يستدل على طريقة التعبئة أو التغليف الواجب إتباعها من العقد، فإننا نتبع القاعدة الواردة في هذه الفقرة بأن يكون التغليف بالكيفية المناسبة والمستعملة عادة في تعبئة أو تغليف بضائع من نفس النوع والنص على هذه الفقرة جاء متسقا مع المسلك والاتجاه العام لاتفاقية فيينا، فهو يشابه الفكرة التي نص عليها في الفقرة التي تناولناها مسبقا من وجوب كون المبيع صالحا للاستعمال فيما يستعمل فيه مبيع من نفس النوع وهو ما يسميه الفقهاء بمعيار الاستعمال المعتاد ، كما أنه يتسق والمبادئ العامة في طرق تفسير العقد الواردة في المواد (٣/٨ و ٢/٩).

وعند التحضير لهذا النص في إتفاقية فيينا رأى البعض أنه يجب أن يغطي كافة الاحتمالات التي قد تظهر مستقبلا ، فنحن نعيش في عالم يتطور بسرعة كبيرة ، وقد تظهر سلع جديدة غير عادية أو غير مألوفة ، وبالتالي لا يوجد لها طرق مألوفة للتغليف أو التعليب ، لذلك ارتأى واضعوا النص ضرورة إضافة الشق الثاني من هذا النص والذي جاء كما يلي :

"وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة ، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها "، فهذه الإضافة تغطي احتمال ظهور سلع جديدة ومخترعات حديثة ، وتوجب أن يكون تغليفها بطريقة تناسب طبيعتها " Adequate " وتكفي لحفظها حفظا مناسبا ، وجاء هذا النص متأثرا بقانون التجارة الاتحادي الأمريكي ، وعند إضافته توخى واضعوه الحرص على أن تؤخذ هذه الإضافة بالمفهوم المقصود منها والسابق بيانه ، فلا يفهم منها أن التغليف أو التعبئة هو إلتزام على عاتق البائع في كل الأحوال ، أي حتى في البضائع التي لا يعتبر فيها مثل هذا العمل ضروريا ، كالسيارات الجديدة والشحنات السائبة من الفحم والقمح وغيرها مما جرى العرف على شحنها سائبة (ما لم يتفق على تغليفها وتعبئتها صراحة) ، كذلك يجب أن لا يفهم من هذه الاضافة أن طريقة التغليف والتعبئة الواردة بها يجب أن تكون بدرجة عالية جدا تتحمل كل الصعوبات والصدمات غير المتوقعة أثناء النقل، فالمطلوب هو درجة الحماية المعتادة لبضائع في نفس المرتبة من القابلية للكسر (٥)، ويدخل هذا الالتزام في إلتزام البائع بالمحافظة على المبيع لحين تمام التسليم ، لأن التغليف والتعبئة تعد طرقا للحفاظ على المبيع من مخاطر النقل والمخاطر الأخرى التي قد يتعرض لها.

المبحث الثالث

مقدار المبيع محل التسليم (المطابقة الكمية)

غالبا ما تكون كمية المبيع من الأمور التي تذكر صراحة في العقد ، بحيث يرتبط الثمن بها إرتباطا واضحا ، لكن بيان الكمية يكون أحيانا ضمنيا يمكن إستنتاجه من بنود العقد أو من المراسلات التي تتم بين أطرافه ، وبيان كمية المبيع مقابلا للثمن يعد من البيانات الأساسية التي تمس صحة العقد أحيانا ، لذلك فإن تسليم البائع لكمية مختلفة عن تلك التي تم الاتفاق عليها تعد من المنغصات التي تحول بين المشتري والهدف الذي كان ينشده من إبرام العقد، ذلك أن أية زيادة أو نقص في المبيع قد تؤثر في إنتفاع المشتري به على النحو الذي كان يتوقعه من إبرام العقد ، وإلتزام البائع بتسليم ذات الكمية المتفق عليها دون زيادة أو نقصان يعد من مقتضيات التسليم الصحيح التام ، ويسمى في فقة القانون المدني بوجوب تسليم المبيع – محل التسليم – بقدرة أو كامل المقدار ، ويسمى في قانون التجارة الدولية بالمطابقة الكمية.

سنتناول فيما يلي أحكام المطابقة الكمية في كل من القانون المدني الأردني والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

مقدار المبيع محل التسليم في القانون المدني الأردني

سبق وأن ذكرنا أن المقصود بالمطابقة الكمية هو إلتزام البائع بتسليم نفس الكمية المتفق عليها في العقد ، فإذا سلم البائع كمية مغايرة لتلك المتفق عليها بالزيادة أو بالنقص فإنه يتحمل مسؤولية هذا الاخلال. ولقد بين القانون ماذا يشمل التسليم في المادة (٤٩٠) التي تنص على ما يلي:

" يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به إتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد ".

فالبائع يلتزم بتسليم المبيع بالإضافة إلى ما ذكرته المادة السابقة من أمور تعد تابعة له وضرورية لكي يقع التسليم صحيحا ، ذلك أنها أمور ضرورية لتحقيق الانتفاع الصحيح بالمبيع ونقصها قد يؤثر على صحة تسلمه له. ولقد فسر الفقه (١١) ملحقات المبيع بأنها شيئ مستقل عن الأصل غير متولد عنه ولكنه معد ليكون تابعا للأصل وملحقا به بصفة دائمة وذلك حتى يمكن استعمال الأصل في الغرض المقصود منه ويعطي مثالا على ذلك المستندات المتعلقة بالمبيع كوثيقة التأمين مثلا ، ويفسروه (١٥) أيضا بأنه كل ما يعد بحسب مدلول إسم المبيع جزء منه أو كالجزء منه وكل ما كان تابعا ضروريا للمبيع نظرا إلى غرض الشراء، ولن نخوض

كثيرا في هذا المجال لأن بيان شمول المبيع غالبا ما يغطي باتفاق الطرفين أو بالعرف ، ولأن موضوعنا هو تسليم المنقولات في البيوع التجارية الدولية وهي غالبا ما تكون من المثليات التي لا توابع لها ولا تثير بالتالي الكثير من الخلاف.

وأكثر ما يعنينا في موضوع المطابقة الكمية مسألة تغير كمية المبيع من حيث الزيادة أو النقص، وأثر ذلك على اتفاق الأطراف ، فمما لا شك فيه أن أي إتفاق للطرفين على مثل هذه المسألة يكون هو الأولي بالاتباع ، فإن لم يوجد إتفاق نلجأ للعرف إن وجد ، وفي حالة عدم وجود العرف تطبق الأحكام التي وضعتها المادة (٤٩٢) من القانون المدني الأردني والتي تعطي المشتري الحق في التنصل من العقد وفسخه إذا كان التغير في كمية المبيع يضر بمصلحته ، عبرت عن ذلك الفقرة الرابعة من المادة السابقة على النحو التالي :

٤/٤٩٢ – كلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما إشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ، ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري.

ففي حالة نقص المبيع :-

إذا كان النقص تافها ولا يخل بمقصود المشتري فلا يكون له الحق بفسخ العقد ، وتفاهة النقص مسألة يقدرها قاضي الموضوع مستنيرا في ذلك بالعرف وكافة الظروف المحيطة ويعبر عنها القانون بأنها ذلك النقص التافه الذي لا يخل في مقصود المشتري ، ومقصود المشتري هو الغاية والمنفعة التي أرادها من شراء المبيع ، وتعبر القوانين المدنية الأخرى عن ذلك باشتراط جسامة النقص ، فيكون للمشتري الحق في فسخ العقد إذا كان النقص في المبيع من الجسامة بحيث لو كان المشتري يعلمه قبل العقد لما أقدم على الشراء (١١) وذلك كما في الغلط ، فلو اشترى شخص قطعة من السجاد الذي يباع بالأمتار على أنها بطول أربعة أمتار وخمس عشرة سنتيمترات ، وكان غرضه من شرائها تغطية أرضية غرفة عنده طولها بنفس الطول السابق ، فإن أي نقص مهما كان تافها سيؤثر في غرضه من شراء تلك السجادة ، كأن كان النقص مجرد عشرة سنتيمترات لأن مثل هذا النقص سيخل بغرضه من الشراء وهو تغطية الأرضية بشكل كامل.

ويعطى الفقه الاسلامي للمشتري الحق في فسخ عقد البيع لنقص المبيع مهما كانت درجة هذا النقص لأنه يرى أن فيه تفريقا للصفقة على المشتري في جميع الأحوال (١٥) إذ قد يضطر إلى تدارك هذا النقص وإن كان تافها بشراء المقدار الناقص بعقد جديد يحتمل أن يعرضه لزيادة في السعر لأن المقدار القليل يشتري عادة بأغلى من المقدار الكثير ، أو قد لا يجد تكمله من مثل المبيع في جميع أوصافه. ولقد أخذت المادة (٤٩٢) من الفقه الحنفي وجاء فيها التفصيل في

أنواع المبيع وفق القواعد والأحكام المبينة في كتب هذا المذهب (المذكرة الايضاحية) ، إلا أنها خرجت عن هذا المذهب في مسألة وضع قيد على حق المشتري في فسخ البيع في حالة نقص المبيع وهو إشتراط عدم تفاهة النقص و كونه يخل بمقصود المشتري من الشراء - كما سبق بيانه. تطبيقا لهذا القيد ، فإن تفاهة النقص لا تعطي المشتري حق فسخ العقد ولكن يكون له الحق في التعويض عنه بقدرة ، وحتى لو لم يكن النقص تافها فإن المشتري قد يختار الاحتفاظ بالمبيع وإمضاء العقد ، في الحالتين السابقتين تطبق أحكام المادة السابقة التي تفرق فيما إذا كان المبيع مما لا يضره التبعيض أو إذا كان مما يضره التبعيض، وفي الحالة الأخيرة فرقت فيما إذا كان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية أو إذا كان مسمى لمجموع المبيع ، فالثمن في المبيع قد يحدد (يفصل) وقد يجمل ، وتحديد (تفصيل) الثمن معناه أن يذكر عند تسمية الثمن في العقد ما يخص كل وحدة من وحدات المبيع ، كأن يقع البيع على عشرين جهاز من أجهزة الحاسوب المستعملة - مثلا - ، على أساس أن كل جهاز بمئتي دينار ، أما إجمال الثمن فمعناه أن يذكر في العقد جملة الثمن وجملة المبيع فقط دون تفصيل ، كأن يقع البيع السابق على الأجهزة بثمن إجمالي قدره أربعة آلاف دينار دون تفصيل وبيان ثمن كل جهاز على حده.

ومسألة بيان كون المبيع مما يضره أو لا يضره التبعيض يرجع في بيانها إلي طبيعة المبيع ونوعه وكيفية تحديد ثمنه ، ويمكن الرجوع في ذلك للفقه الاسلامي الذي استقيت منه المادة (٤٩٢) التي فرقت بين جميع الحالات السابقة وذلك على النحو التالي :

- فإذا كان المبيع مما لا يضره التبعيض : فإن أي نقص في المبيع يتحمله البائع ، سواء أكان الثمن محددا لكل وحدة قياسية أو لمجموع المبيع ١/٤٩٢.
- وإذا كان المبيع مما يضره التبعيض ، وكان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية، فإن البائع يتحمل أي نقص قد يحدث في المبيع.

في هاتين الحالتين إذا إختار المشتري إمضاء العقد وعدم فسخه ، يكون له الحق بالرجوع على البائع بنقص الثمن.

كيفية تقدير النقص :-

يلتزم البائع بأن يعيد للمشتري ما يعادل الجزء الناقص من المبيع ، ويرجع في تقدير ذلك للعرف ، ويسهل الأمر إذا كان المبيع مما يمكن تقديره بنسبته من الثمن وذلك كبعض أنواع المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة التي ليس في تبعيضها ضرر، ففي مثل هذه الأنواع من المبيع يكون الجزء الذي يلتزم البائع بإعادته للمشتري هو ذلك الجزء الذي يقابل نسبة نقصان المبيع إلي الثمن ، فمثلا لو وقع البيع على ألف طن من الاسمنت وحدد الثمن لكل

نقصان المبيع إلي الثمن ، فمثلا لو وقع البيع على ألف طن من الاسمنت وحدد الثمن لكل المبيع، أو بسعر معين لكل طن ، ثم ظهر للمشتري عند تسلمه للمبيع نقص قدره مئتي طن ، هنا يلتزم البائع بأن يعيد للمشتري ما يقابل نسبة هذا النقص أيا كانت وسيلة تحديد الثمن (لكل وحدة أو إجمالي) وهي في هذا المثال نسبة ٢٠٪ من الثمن ، أما لو كان المبيع عبارة عن مجموعة أشياء لا ارتباط بين بعضها البعض ، وتبين للمشتري نقصان أحدها ، فإن قيمة الجزء الناقص تقدر على حده ، ويقدر قيمة مجموع المبيع على حده ، ثم تحسب نسبة الجزء الناقص إلى مجموع القيمة وتطرح من الثمن (١٥). فلو كان المبيع عبارة عن أثاث مكتبي مثلا ، وتم تحديد محتويات المكتب بقائمة اتفق عليها الطرفان وحددا الثمن على كل محتوياتها دون تفصيل الأثمان ، فإن نقص أي جزء من المبيع بحسب تلك القائمة (أحد طاولات المكتب بمواصفات معينة في القائمة) يعطي للمشتري الحق في فسخ العقد بكامله، وإذا إختار المضي فيه يكون له الحق في أن يطالب البائع بأن يرجع له ما يعادل الجزء الناقص من الثمن ، وهذا ما يتم تحديده بالطريقة السابقة ، فلو كانت قيمة الطاولة الناقصة مئة دينار مثلا ، وكانت قيمة كامل المبيع – بتقدير الخبراء – ألف دينار ، وكان الثمن المسمى في العقد ألف وخمسمئة دينار ، فإن نسبة النقص تكون عشرة بالمئة ، أن يخصم من الثمن مبلغ مئة وخمسون دينارا. إلا أن مجلة الأحكام العدلية في المادتين (٢٢٧ و ٢٢٨) إعتبرت أن المعدودات المتفاوته من قبيل المبيع الذي يضره التبعيض وأعطت مثالا على ذلك بيع قطيع من الغنم ، فأجازت تعويض النقص عند التسليم إذا كان الثمن في العقد مفصلا على أفراد المبيع ، كأن يقع البيع على خمسين رأسا من الغنم كل رأس بثمن محدد (خمسون دينارا مثلا) أما إذا كان الثمن مجملا لكل المبيع بدون تفصيل (كأن يكون ثمن الخمسين رأسا كلها ألفان وخمسمئة دينار دون تحديد ثمن أفراد المبيع) فإن النقص – بحسب المادة (٢٢٨) – غير قابل للتعويض بإعتباره نوعا من فوات الوصف الذي لا يمكن التعويض عنه ، فإما أن يفسخ المشتري العقد ، أو أن يجيزه ويقبل المبيع على نقصه دون أن يكون له الحق بالمطالبة بالتعويض عن النقص ، واعتبرت أن أسلوب تحديد الثمن يكون دالا على قصد كل من المتعاقدين وخصوصا المشتري في أن المبيع يعتبر وحده واحدة لا يقبل تبعيضها.

فإذا قسنا على المثال السابق ببيع أمتعة المكتب ، أو المثال الذي يقع فيه البيع على عشرين جهازا مستعملا من أجهزة الحاسوب ، فإن الحكم يكون وقتها أن وسيلة بيان الثمن في العقد تكون هي الفيصل في مسألة جواز تعويض النقص من عدمه ، وبالتالي فإن اتفق الطرفان في الأمثلة السابقة على البيع وكان الثمن مجملا غير مفصل فإن المشتري لا يكون له إلا أن يفسخ العقد أو أن يجيزه دون المطالبة بتعويض ، ولو إفترضنا أن المشتري رغب في إمضاء العقد

رغم النقص وأن البائع قبل بتعويض النقص بالطرق آنفة الذكر ، فإن الأخذ بأحكام المجلة هنا يصبح في غير محله ، وبالتالي يمكننا القول أن مسألة كون المبيع قابلا للتبعيض من عدمه تترك لتقدير قاضي الموضوع وينظر فيها لإدارة الطرفين حتى ولو كان المبيع من العدديات المتجانسة النوع المتفاوته القيمة.

وإذا كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن مسمى لمجموعه :

وظهر نقص في المبيع ، فإن المشتري يكون له الخيار بين فسخ البيع ، أو إمضائه، وقبول المبيع على نقصه دون أن يكون له الحق في طلب التعويض عن هذا النقص ٣/٤٩٢ وتبرير ذلك فقهيا أن ظهور نقصان في المبيع إذا قدر ثمنه على النحو السابق يكون بمنزلة العيب الذي يعطي المشتري الخيار في فسخ البيع أو أخذ المبيع بجميع الثمن ، وليس له إنقاص الثمن بقدر ما ظهر في المبيع من نقصان لأن ذلك وصف والوصف ليس له حصة من الثمن وذلك كما في خيار العيب ، مثال ذلك لو وقع البيع على حجرا ألماس بثمن إجمالي على أن وزنه خمسة قراريط فإذا ظهر عند التسليم ناقصا بأن كان وزنه أربعة قراريط ونصف يكون المشتري مخيرا إما بفسخ البيع أو أن يأخذ حجر الماس بكامل الثمن بدون أن يكون له أن ينقص الثمن (مادة ٢٢٤ من مجلة الأحكام العدلية).

- وفي جميع الحالات السابقة إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص فإن حق المشتري في فسخ العقد بسبب هذا النقص يسقط ٥/٤٩٢ ، لأن قبض المشتري للمبيع وهو عالم بما فيه من النقص يكون دالا على موافقته على إجازة البيع وقبوله للمبيع الناقص ، فلا يكون له الاعتراض بهذا السبب.

حالة زيادة المبيع :-

التغيير في كمية المبيع يعد إخلالا من البائع لعقد البيع حتى ولو كان هذا التغيير بالزيادة لا بالنقص ، فإذا وجد المشتري زيادة في المبيع عند تسلمه له فإنه يلتزم بردها للبائع أو رد ما يقابل ثمنها أو أنها تكون له ، وذلك على التفصيل التالي :

- إذا كان المبيع مما لا يضره التبعيض ، فسواء حدد الثمن في عقد البيع لكل وحدة قياسية أو لمجموع الثمن ، فإن الزيادة تكون من حق البائع ويكون له الحق في إستردادها عينا. (١/٤٩٢)

- وإذا كان المبيع مما يضره التبعيض فإننا نفرق فيما إذا كان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية ، في مثل هذه الحالة تكون الزيادة أيضا من حق البائع إلا أنه يسترد ثمن تلك الزيادة، ويتم تقدير الثمن بنفس الطريقة التي يقدر بها النقص والتي تناولناها سابقا ، وإذا كانت الزيادة

ترهق المشتري يكون له الحق في فسخ العقد ولقد عبرت الفقرة الرابعة من المادة (٤٩٢) عن ذلك بإعطاء المشتري هذا الحق كلما كانت الزيادة تلزم المشتري أكثر مما إشترى ، فلو وقع البيع مثلا على ياقوته وزنها خمسة قراريط على أساس (ألف دينار) لكل قيراط ، وظهر أن بها زيادة ، فإن المشتري يلتزم هنا بدفع ما يقابل تلك الزيادة من الثمن ، فلو كانت الزيادة نصف قيراط مثلا فإنه يلتزم بأن يدفع للبائع خمسمئة دينار مقابل تلك الزيادة ، ومثل هذا الالتزام على المشتري قد يضع عليه عبئا ماديا لم يكن في حسبانه لذلك يكون له الخيار في فسخ البيع ولم يبين القانون معيارا لاعتبار الزيادة مرهقة للمشتري فيرجع في ذلك للعرف مع ملاحظة حال المشتري وقدرته المالية على دفع ثمن الزيادة.

- ولو كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن المسمى لمجموعه ، فإن أي زيادة في المبيع تكون للمشتري ولا يلتزم بدفع ما يقابلها من الثمن للبائع (٣/٤٩٢)، ففي مثالنا السابق يحتفظ المشتري بالياقوته دون أن يدفع مقابل تلك الزيادة ، لأن تعيين الثمن لمجموع المبيع يدل غالبا على أن المتعاقدين قصدا من ذلك أن يكون مجموع الثمن في مقابل مجموع المبيع ، وأن مقدار المبيع ذكر في العقد على سبيل الوصف ، فإذا ظهر الوصف خيرا مما ذكر فهذا من حظ المشتري وليس للبائع حق في طلب الفرق أو فسخ البيع ، ذلك أن المبيع كان تحت يده فلا يكون معذورا في جهله بقدر المبيع الصحيح والخطأ في وزنه أو وصفه ، بعكس المشتري الذي يشتري معتمدا على القدر والوصف الذي ذكره البائع (١٥).

المطلب الثاني

المطابقة الكمية في الاتفاقيات الدولية

لا خلاف في إلتزام البائع بتسليم المبيع بالكمية المتفق عليها في العقد ، والعقد هو الذي يحدد كمية المبيع أو قد يتم بيانها في إتفاق لاحق للعقد الابتدائي ، ولقد ورد النص على إلتزام البائع بالمطابقة الكمية في إتفاقية لاهاي في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة (٣٣) وفي الفقرة الأولى من المادة (٣٥) من إتفاقية فيينا.

فبيان كمية المبيع ضروري لتعيين محل الالتزام بالتسليم ، فلا بد لتعيين محل التسليم تعيينا كافيا أن تحدد كميته ، وهذا ما تؤكده المادة (١٤) من إتفاقية فيينا التي تبين كيف يكون الايجاب صحيحا وكافيا. ومن النادر أن يغفل الطرفان بيان كمية المبيع في عقدهما، إذ كيف يلتزم البائع بعقد وينفذه دون بيان الكمية التي سيلتزم بتسليمها ، كذلك الأمر بالنسبة للمشتري الذي لا بد أن يحدد الثمن مقابل كمية المبيع.

لذلك فإن الاتفاقيات الدولية لم تعرض لمثل هذه الحالة لكننا يمكننا الرجوع للعرف أو للعادات المتبعة بين الطرفين أو ظروف التعاقد ، فالعرف لا يفيد كثيرا في حالة إغفال الطرفين لبيان كمية المبيع ، إذ أن لكل عقد خصوصيته في هذا المجال ، أما العادات المتبعة بين الطرفين فقد تفيد ان اضطر دا على تسليم كمية معينة عند الطلب وذلك كما في عقود التوريد والبيع على دفعات ، كذلك قد تفيدنا في بيان الكمية ظروف التعاقد ، كالمراسلات التي تتم بين الطرفين قبل إبرام العقد ، كما يمكن بيانها بالاتفاق اللاحق أو المكمل للعقد ، وفي كل الأحوال يحق لأي من الطرفين أن يفسخ العقد لعدم بيان كمية المبيع فيه ، باعتباره أحد البيانات الجوهرية والرئيسية في عقد البيع فهو يشكل أحد أركانه التي لا بد من وجودها لاكتماله، وهو ركن المحل.

سنتناول فيما يلي أحكام الاتفاقيات الدولية في حالة نقص كمية المبيع أو زيادتها.

حالة نقص المبيع (الخلل الجزئي في التنفيذ) :-

بالاضافة إلى المواد التي ذكرناها آنفا والتي تناولت موضوع الإخلال بالكمية المتفق عليها بشكل عام، تنص كل من الاتفاقيتين على الحل في حالة نقص المبيع، فالمادة (٤٥) من إتفاقية لاهاي التي تقابل المادة (٥١) من إتفاقية فيينا والتي تنص على ما يلي :-

" ١- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع ، أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد ، تطبق أحكام المواد (٤٦ إلى ٥٠) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق.

٢- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد ".

فهذه المادة تتعرض لما يسميه الفقه بالاخلال الجزئي في تنفيذ العقد ، ويتمثل هذا الاخلال إما بتسليم المبيع ناقصا في كميته أو غير مطابق للمواصفات في جزء منه لا فيه كله ، فتعتبر الاتفاقيات الدولية الحالتين السابقتين تشكلان إخلالا جزئيا - لا كليا - بالعقد يقتضي التفرقة فيما إذا كان العقد يشكل وحدة واحدة أم أنه قابل للتجزئة ، وهذا يقابل إلى حد ما الفكرة التي إتبعها القانون الأردني لكن من حيث محل التسليم ، فكما بينا سابقا أن القانون الأخير يفرق فيما بين إذا كان المبيع قابلا للتبعيض من عدمه ووضع أحكامه على هذا الأساس ، ويعرض الفقه للفكرة السابقة بطرحهم السؤال التالي :

هل يجوز تجزئة العقد في حالة الاخلال الجزئي بالتنفيذ وإعتبار أن كل جزء هو قائم بذاته يشكل عقدا فرعيا ناشئ عن العقد الكلي أو بمعنى آخر هل يمكننا تجزئة العقد إلى عقد صحيح ونافذ فيما يتعلق بالجزء الذي تم تسليمه صحيحا ، وعقد قابل للفسخ فيما يتعلق بالجزء المعيب ؟

لذلك فإن الاتفاقيات الدولية لم تعرض لمثل هذه الحالة لكننا يمكننا الرجوع للعرف أو للعادات المتبعة بين الطرفين أو ظروف التعاقد ، فالعرف لا يفيد كثيرا في حالة إغفال الطرفين لبيان كمية المبيع ، إذ أن لكل عقد خصوصيته في هذا المجال ، أما العادات المتبعة بين الطرفين فقد تفيد ان اضطر دا على تسليم كمية معينة عند الطلب وذلك كما في عقود التوريد والبيع على دفعات ، كذلك قد تفيدنا في بيان الكمية ظروف التعاقد ، كالمراسلات التي تتم بين الطرفين قبل إبرام العقد ، كما يمكن بيانها بالاتفاق اللاحق أو المكمل للعقد ، وفي كل الأحوال يحق لأي من الطرفين أن يفسخ العقد لعدم بيان كمية المبيع فيه ، باعتباره أحد البيانات الجوهرية والرئيسية في عقد البيع فهو يشكل أحد أركانه التي لا بد من وجودها لاكتماله، وهو ركن المحل.

سنتناول فيما يلي أحكام الاتفاقيات الدولية في حالة نقص كمية المبيع أو زيادتها.

حالة نقص المبيع (الخلل الجزئي في التنفيذ) :-

بالاضافة إلى المواد التي ذكرناها آنفا والتي تناولت موضوع الإخلال بالكمية المتفق عليها بشكل عام، تنص كل من الاتفاقيتين على الحل في حالة نقص المبيع، فالمادة (٤٥) من إتفاقية لاهاي التي تقابل المادة (٥١) من إتفاقية فيينا والتي تنص على ما يلي :-

" ١- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع ، أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد ، تطبق أحكام المواد (٤٦ إلى ٥٠) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق.

٢- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد ".

فهذه المادة تتعرض لما يسميه الفقه بالاخلال الجزئي في تنفيذ العقد ، ويتمثل هذا الاخلال إما بتسليم المبيع ناقصا في كميته أو غير مطابق للمواصفات في جزء منه لا فيه كله ، فتعتبر الاتفاقيات الدولية الحالتين السابقتين تشكلان إخلالا جزئيا - لا كليا - بالعقد يقتضي التفرقة فيما إذا كان العقد يشكل وحدة واحدة أم أنه قابل للتجزئة ، وهذا يقابل إلى حد ما الفكرة التي إتبعها القانون الأردني لكن من حيث محل التسليم ، فكما بينا سابقا أن القانون الأخير يفرق فيما بين إذا كان المبيع قابلا للتبعيض من عدمه ووضع أحكامه على هذا الأساس ، ويعرض الفقه للفكرة السابقة بطرحهم السؤال التالي :

هل يجوز تجزئة العقد في حالة الاخلال الجزئي بالتنفيذ وإعتبار أن كل جزء هو قائم بذاته يشكل عقدا فرعيا ناشئ عن العقد الكلي أو بمعنى آخر هل يمكننا تجزئة العقد إلى عقد صحيح ونافذ فيما يتعلق بالجزء الذي تم تسليمه صحيحا ، وعقد قابل للفسخ فيما يتعلق بالجزء المعيب ؟

وتعرض هذه المسألة أكثر في حالة عقود التوريدات والتسليم على دفعات وكون كل حالة تشكل عقدا مستقلا أم لا. فإذا سلم البائع جزء من المبيع ، أو سلمه ناقصا فإنه يعتبر مقصرا في أدائه لالتزامه بالتسليم ، وهذا التقصير يعطي الفرصة للمشتري بإستعمال أحد الحقوق المقررة له في المواد من (٤٦ إلى ٥٠) والتي تتدرج من الفسخ إلى تخفيض الثمن والتي سنتناولها بالتفصيل في آثار إخلال البائع بإلتزاماته ، وذلك بحسب درجة هذا النقص والضرر الذي تسبب فيه.

وتعتبر كل من الاتفاقيتين أن أي نقص في الكمية المسلمة يشكل تقصيرا من البائع في أدائه لالتزاماته، لكن إتفاقية لاهاي تسامحت في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٣) بالنقص التافه ولم يرد في إتفاقية فيينا مثل هذا النص إلا أن هذا لا يعني استبعاد حكمه خصوصا في مجال النقص الذي يتسامح فيه العرف عادة والذي ينتج عن عمليات النقل المتكررة على المبيع أو تعدد وسائل النقل.

وإذا سلم البائع المبيع معيبا في جزء منه فإن هذا التقصير منه يعطي المشتري الحق في إستعمال أحد الحقوق المقررة له، لكن حقه هذا يقتصر على الجزء المعيب وليس على العقد برمته ، وهذه هي فكرة الاخلال الجزئي والتي ينظر فيها من يعرض عليه النزاع - القاضي أو المحكم - إذا كان من الممكن تجزئة العقد وإعمال الجزاءات التي وضعتها الاتفاقية على الجزء المعيب فقط وإعتبار الجزء الآخر المطابق نافذا وصحيحا.

وفي الحالتين السابقتين قد يحق للمشتري فسخ العقد برمته ، لكن هذا مشروط بأن يشكل الاخلال - الذي يتمثل في نقص كمية المبيع أو عدم مطابقة جزء منه - منذ البداية مخالفة جوهرية تؤثر على العقد كله بحيث تسبب ضررا للمشتري يحرمه مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، فمثلا لو أبرمت إحدى مدن الألعاب عقدا تستورد فيه إحدى الألعاب الجديدة على أن تصل كافة أجزائها ويتم تركيبها وتجهيزها للعمل في فترة العيد، وتم الإعلان عنها لجذب الجمهور ، فإذا ظهر نقص في أحد أجزاء الآلة الذي لا يمكن الاستغناء عنه لتشغيلها على النحو الصحيح ، فإن مثل هذا النقص يشكل مخالفة جوهرية بحكم المادة (٢٥) من إتفاقية فيينا ، ومثل تلك المخالفة تعطى المشتري الحق في فسخ العقد برمته ، كونه لم يحقق الغرض الذي كان يهدف إليه(١). كذلك الأمر فيما لو كان النقص الحاصل في المبيع جسيما بحيث يؤثر على إنتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي يهدف إليه ، كأن يكون المبيع عبارة عن مادة أولية يستعملها المشتري في تصنيع البضائع ، وكان يعول على الحصول على الكمية التي تم الاتفاق عليها فأجرى حساباته على هذا الأساس وأبرم عقودا إلتزم فيها بتصدير منتوجاته بكميات تتناسب مع الكمية التي إتفق عليها من المادة الأولية وتقيد في عقوده الأخيرة بشروط جزائية ترتب عليه غرامات باهظة ، في مثل هذه الحالة يعد النقص الجسيم في كمية المبيع من المادة

الأولية عيبا جوهريا يعطي المشتري الحق في فسخ العقد بالاضافة إلى الحقوق الأخرى كالتعويض. كما يكون له الحق في التنفيذ العيني بمطالبة البائع بأن يسلمه الكمية الناقصة في أسرع وقت ممكن ، هذا بالاضافة إلى إمكان تخفيض الثمن بنسبة النقص الحاصل ، فكل الجزاءات السابقة يمكن إيقاعها على البائع في حال تسليمه المبيع ناقصا ، وتتراوح تلك الجزاءات باختلاف درجات النقص.

حالة زيادة المبيع :-

تحدثنا فيما سبق عن حالة تسليم المبيع ناقصا ، لكن ماذا لو سلم البائع كمية أكبر من المتفق عليها في العقد ، مثل هذا الفرض يعد نادر الحدوث في الواقع العملي ، إذ أن أغلب حالات الإخلال تكون بنقص الكمية المسلمة عن تلك التي تم الاتفاق عليها ، فإذا ما تحقق هذا الفرض وسلم البائع كمية زائدة فإن هذا النوع من الخلل في التنفيذ لا يقع عادة عن عمد أو سوء قصد وإنما يكون نتيجة سهو أو لبس ، والغالب أن يسوى بين الطرفين بطريق ودي يسوده حسن النية لاسيما إذا كانت العلاقات التجارية بينهما قديمة ومتصلة ، فقد يتفقان مثلا على إحتفاظ المشتري بالزيادة في البضاعة مقابل تخفيض ثمن هذا الجزء الزائد (١).

ويرى البعض (٩) أن إرسال البائع كمية زائدة من المبيع يدخل تحت أحد إحتمالين ، إما أن يكون ذلك بخطأ من البائع أو من تابعيه ، أو أن يكون عن عمد منه ، إذ قد تنخفض الأسعار أثناء فترة التنفيذ ، فيعمد البائع إلى تخم المشتري بكميات زائدة عن المتفق عليه كوسيلة من وسائل التخلص من المبيع إذ قد يضمن البائع بهذه الطريقة الحصول على مقابل للبضاعة ولو كان ثمنا بخسا،لذلك يعتبر أصحاب هذا الرأي أن تسليم البائع لكمية زائدة يعد إخلالا يوقعه تحت طائلة الجزاءات التي نصت عليها الاتفاقية ويجب أن يتم التعامل معه على هذا الأساس ، وهم بذلك ينتقدون التفسير الذي درج عليه بعض الفقه الأنجلو أمريكي بأن تلك الكمية الزائدة ما هي إلا عرض جديد للمشتري يتضمن في طياته إيجابا جديدا ببيع بتلك الكمية ، ويترك الأمر بعد ذلك للمشتري الذي يكون له حق القبول أو الرفض ، فإن قبل أبرم بينهما عقد جديد بصدد تلك الكمية الزائدة وبشروط وأحكام العقد الأصلي ، أي بنفس الثمن. والفقه الاخير يبرر بذلك فكرة إلزام المشتري بدفع ثمن الكمية الزائدة إن قبلها ، هذا الالتزام الذي أوردته إتفاقية لاهاي في المادة (٤٧) والذي يقابله الفرع الثاني من المادة (٥٢) من إتفاقية فيينا التي تنص على ما يلي :

٥٢ /٢ إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يتسلم الكمية الزائدة ، أو أن يرفض إستلامها. وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزء منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد ".فالاتفاقية بهذا النص تبدو

وكأنها قد تركت الأمر للمشتري ، فهو الذي يقرر قبول الكمية الزائدة من عدمه ، فإن وجد أن تلك الكمية زائدة بحيث أنها قد تربكه ماديا فله أن يرفضها ويردها لصاحبها ، وإما أن يقبلها وفي هذه الحالة يقع عليه الالتزام بدفع ما يقابلها من ثمن.

فإن إختار أن يرفضها فإن ذلك يلزمه بالمحافظة على تلك الكمية الزائدة لحين إعادتها بشكل سليم للبائع ، ومثل هذا الالتزام قد يرهق المشتري ويدخله في متاهات وإرباكات هو غني عنها ، صحيح أن نفقات الحفظ والإعادة ستكون على البائع وقد يقتضي الأمر إلتزام الأخير بالتعويض عن مثل هذا الإرباك للمشتري ، إلا أن الاتفاقية يجب أن تكون أكثر وضوحا وحسما في هذه المسألة. وإن اختار المشتري الاحتفاظ بتلك الكمية الزائدة، فإنه يلتزم بأداء ثمنها الذي يقدر بالقياس إلى الثمن المتفق عليه للكمية الأساسية ، وفي هذا أيضا إرباك وإرهاق للمشتري لم يكن في حسبانه. لذلك يرى البعض (٩) وجوب تملك المشتري لتلك الكمية الزائدة مهما بلغ مقدارها، وذلك ما لم يثبت البائع أنه أرسلها بطريق الخطأ ، وهم يبررون ذلك بالقاعدة الأصولية والمنطقية التي يبرر فيها فقهاء القانون المدني إعطاء المشتري حق الفسخ في حالة نقص الكمية المسلمة عن المتفق عليه وعدم إعطاء مثل هذا الحق للبائع في حالة الزيادة بأن المبيع في الحالة الأخيرة كان بيد البائع لا في يد المشتري ، فإذا أعذر المشتري الذي يجهل حالة شيئ لم يكن في يده فلا عذر للبائع في أمر كانت الحيطة تقضي عليه أن يتبين قدر ما يسلم قبل الاقدام على تسليمه ، وهذا الرأي يصب - بلا شك - في الدول التي تمثل المشتري ، أي دول العالم الثالث.فالاتفاقيات لم تفرق بين كون المبيع قابلا للتبعيض من عدمه وكون السعر مقدرا على أساس الوحدة أو إجماليا كما في معظم القوانين الوطنية، بل تركت تقدير مسألة الزيادة للمشتري وله أحد الخيارين آنفي الذكر.ولم يعين النص السابق ميعادا للمشتري لإعمال خياره بين قبول الكمية الزائدة أو رفضها ، لكن حسن النية يقتضي منه أن يعمل هذا الخيار في " ميعاد معقول " وذلك حتى لا يبقى البائع قلقا على مصير تلك الكمية الزائدة أو العقد ككل ، ويمكن تفسير سكوت المشتري خلال المدة المعقولة التي يقدرها قاضي الموضوع أو المحكم بأنه قابلا لتلك الكمية الزائدة مستندين في ذلك للمواد (٧ و ٢/٨) من إتفاقية فيينا و (١٧) من إتفاقية لاهاي من وجوب تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها كل من الاتفاقيتين على المسائل التي لم يغطيها الأطراف بإتفاقهم ولا يوجد فيها نص. وتوقع الاتفاقيات الدولية - كما سنرى لاحقا - بعض الجزاءات على البائع في حالة إخلاله ببنود العقد ، وأقسى هذه الجزاءات هو الفسخ ، الذي يشترط لإيقاعه أن يكون إخلال البائع جوهريا ، فهل يعتبر تسليم البائع لكمية تزيد عن تلك المتفق عليها إخلالا ؟ وهل يصل هذا الاخلال إلى درجة كونه جوهريا بحيث يسمح للمشتري بفسخ العقد ورد كامل المبيع وليس فقط الكمية الزائدة ؟

الحقيقة أن تسليم البائع لكمية زائدة يعد إخلالا وفق أحكام كل من الاتفاقيتين ، فكل منهما تعتبر أن العقد دستور المتعاقدين وتعطيه أولوية الاتباع وتحيطه بهالة من القدسية بحيث تعتبر أن أي خروج عن ما ورد في بنوده إخلالا حتى لو كان تافها.فإذا سلم البائع كمية زائدة ، فإنه يعتبر قد أخل بالاتفاق ، حتى لو كانت تلك الزيادة تافهة ، وإتفاقية لاهاي نصت على وجوب التسامح في الإخلال إذا كان تافها ، أما إتفاقية فيينا فلم تنص على ذلك صراحة إنما يمكن أن ينطبق هذا الحكم في ظل أحكامها إستنادا إلى كون التغير التافه في الكمية يعد من الأمور التي يتسامح بها العرف في أغلب الأحيان ، فالتسامح في ظل تلك الاتفاقية مقيد بالعرف وليس مطلق كما في الاتفاقية السابقة وهذا ما نصت عليه المادة (٩) منها والتي تطبق أيضا العادات المضطردة بين طرفي العقد بالاضافة إلى العرف. أما إذا كانت تلك الزيادة جسمية بحيث تسبب إرباكا للمشتري، أو أنها أكثر مما يتسامح به العرف ، فإن البائع يكون مخلا بإلتزامه بالتسليم ، وتقع عليه نفقات فصل الزيادة وتخزينها وإعادتها وأية تعويضات أخرى للمشتري عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك. ويرى بعض الفقه (١)(٥) أن هذا الاخلال قد يصبح جسيما بحيث يضحى من حق المشتري رفض كامل المبيع ورده وفسخ العقد ، ويسوقون المثال التالي لتوضيح هذا الاحتمال : لو أبرم عقد يلتزم فيه البائع بإرسال ١٠٠٠ شوال من السكر بسعر ٢٠ دينار للكيس الواحد ، بحيث يكون السعر الاجمالي في العقد ٢٠ ألف دينار ، لكن البائع عند تنفيذه للعقد قام بإرسال ١٢٠٠ شوال وحرر عن الكمية كاملة سند شحن واحد ، وأرسل أمرا لبنكه المراسل في بلد المشتري (البنك الذي يمثله) بتقديم ذلك السند (الذي لا يمكن للمشتري إستلام المبيع إلا به) مقابل دفع ثمن كامل المبيع أي مبلغ ٢٤ ألف دينار ، في مثل هذه الحالة سيضطر المشتري لدفع كامل المبلغ إذا كان يرغب بالمبيع ولا يستطيع الاستغناء عنه وعندها يكون له فقط المطالبة بالتعويض ، لكن لو أراد المشتري رد تلك الزيادة فإن ذلك سيكون مستحيلا إذ عليه أولا أن يدفع كامل الثمن ويستلم كامل المبيع ثم يرسل الكمية الزائدة للبائع ويطالب بفرق الثمن وهو في مثالنا السابق ٤ آلاف دينار ، ومثل هذا الأمر قد يدخله في متاهات وإشكاليات كان في غناء عنها ، مما يجعل إخلال البائع إخلالا جوهريا يتيح للمشتري فسخ العقد ورد كامل المبيع، وإذا كان البائع في مثالنا السابق حسن النية فإنه غالبا ما يتم اللجوء إلى حل يرضي جميع الأطراف ، كأن يخفض للمشتري في ثمن الكمية الزائدة أو أن يرسل لوسيط يمثله في بلد المشتري بأن يدفع فرق الثمن مع المشتري في سبيل الحصول على سند الشحن ثم يستلم عند إستلام المشتري للمبيع الكمية الزائدة ، فإذا رفض البائع أي تسوية فإنه يعد مخلا بإلتزامه بالتسليم مما يتيح للمشتري فسخ العقد ورد المبيع.

الباب الثاني

أثر إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

الأثر الأصلي للالتزام هو القيام به وتنفيذه بحسن نية ، فالأصل هو أن يقوم المدين بالالتزام بتنفيذ إلتزامه مختارا ، فإذا لم يتحقق ذلك ، أصبح للالتزام أثرا آخر إحتياطيا هو جبر المدين على الوفاء أو إعطاء الدائن (المشتري) المجال لاتخاذ كافة الاجراءات التي تمكنه من الوصول الى حقه وتعويضه عن ما أصابة من ضرر نتيجة امتناع المدين (البائع) عن تنفيذ إلتزامه.

فالبائع يلتزم بتنفيذ الالتزام بتسليم المبيع في الزمان والمكان والكيفية التي تم الاتفاق عليها في العقد ، كما يلتزم بتسليم المبيع مطابقا في كميته ووصفه للاتفاق أو العرف أو القانون ، فإن حصل وأخل بهذا الالتزام فإنه يسأل عن ذلك سواء أكان إخلاله كليا بعدم التسليم أصلا ، أو كان إخلاله جزئيا بالتسليم المعيب كالتأخير أو تسليم كمية مختلفة أو غير مطابقة ، ويصبح من حق المشتري ممارسة الحقوق التي قررها له القانون في هذه الحالة في مواجهة البائع بما يكفل له إما تنفيذ الالتزام عينا أو التعويض عن عدم تنفيذه أو عن التنفيذ المعيب، وهذه هي الجزاءات التي يقررها القانون والاتفاقيات الدولية – على البائع المخل بالتزاماته عموما ، وخاصة التسليم، وسنتناولها بالبحث في الفصل الثاني من هذا الباب.

أما الفصل الأول فسنتناول فيه الحالات التي يعفى فيها البائع من المسؤولية عن عدم التسليم أو عن التسليم المعيب ، فهناك بعض الحالات التي لا ينفذ فيها البائع الالتزام بالتسليم ، أو يقع فيها تنفيذه لهذه الالتزام معيبا ومع ذلك لا يسأل عن ذلك ، لكون السبب في تعيب التسليم أو عدمه خارج عن إرادته ، أي لا بفعله ولا بتقصيره ..

فقد يحدث في الواقع العملي أن تعرض للبائع أثناء تنفيذه لالتزاماته العقدية بعض الظروف الخارجه عن إرادته والتي يكون من شأنها أن تعيق تنفيذ إلتزاماته أو تجعله مستحيلا ، ولقد درجت الأنظمة القانونية على تسمية مثل هذه الظروف بالقوة القهرة (وهي التي تجعل التنفيذ مستحيلا عند معظم الفقه والقانون) أو الحادث المفاجئ أو الآفة السماوية أو قضاءا و قدرا، ففي الحالات السابقة ليست هناك مسؤولية عقدية على البائع لكونه لم يرتكب خطأ بموجب أحكام هذه المسؤولية، وعدم مسؤوليته هنا يعني أن المشتري لا يستطيع إستعمال الحقوق أو الجزاءات آنفة الذكر – موضوع الفصل الثاني – في مواجهته لكن يكون له الحق في إسترداد الثمن – أو بعضه – إن كان أداه ، ذلك أن تبعة هلاك المبيع تقع في ذمة البائع قبل تنفيذ الالتزام بالتسليم تنفيذا صحيحا. وسنتناول في المبحث الأول من الفصل المخصص لحالات إعفاء البائع

من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو عن التنفيذ المعيب : موضوع تبعة هلاك المبيع وأحكامها ووقت إنتقالها أما المبحث الثاني سنخصصه لحالة أخرى من حالات إعفاء البائع من المسؤولية ، وهي الحالة التي يتحقق فيها عدم التسليم أو التأخر فيه بفعل البائع ومع ذلك لا يسأل عنه ، وذلك عندما يستعمل حقه في الحبس (حبس المبيع) في مواجهة المشتري المقصر بدوره في تنفيذ ما عليه من إلتزامات ، وأهمها أداء الثمن.

وسنعرض في كل فصل وبحث لأحكام الاتفاقيات الدولية مقارنة بالقانون الأردني حتى تتسنى لنا المقارنة بين أحكام كل منهما ومدى الانسجام بينهما.

فلقد تناولت الاتفاقيات الدولية كل ما سبق بالتنظيم بأحكام متقاربة جدا ، الا أنها إختلفت في تقسيم تلك الأحكام وتوزيع أبوابها ، فتناولت إتفاقية فيينا في الجزء الثالث منها أحكام بيع البضائع في خمسة أبواب ، خصصت الباب الأول للأحكام العامة ، والثاني لالتزامات البائع والثالث لالتزامات المشتري والرابع لانتقال تبعة الهلاك والأخير للأحكام المشتركة التي تتطبق على إلتزامات كل من البائع والمشتري ، أما إتفاقية لاهاي فلقد إتبعت نفس النهج تقريبا مع الاختلاف في توزيع النصوص ، فتناولت موضوع تبعة الهلاك في الباب الأخيروليس الرابع ، وعندما تناولت موضوع أثر مخالفة أي من الطرفين لالتزاماته وزعت جزاء مخالفة كل إلتزام عقب النص الذي يتعلق به ، فمثلا بينت جزاء مخالفة البائع لالتزامه بالتسليم عقب النص على هذا الالتزام ، ولقد أثارت هذه الطريقة في توزيع النصوص الانتقاد كونها أثقلت الاتفاقية بكثير من التكرار حيث تتكرر العقوبات في أغلب الأحيان ، لذلك فضل القائمون على إتفاقية فيينا تفادي هذا الانتقاد بجمع هذه الجزاءات والنص عليها عقب بيان إلتزامات كل من طرف العقد.

وعند تناولها لأحكام الجزاءات التي ترتبها على مخالفة الالتزامات الناشئة عن البيع ، فرقت الاتفاقيات الدولية بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية "Fundmental breach" أو غير جوهرية لذلك كان لا بد من بيان مفهوم المخالفة الجوهرية في الاتفاقيات الدولية بمدخل يمهد لهذا الباب.

مدخل تمهيدي

مفهوم المخالفة الجوهرية في الاتفاقيات الدولية

تعطى الاتفاقيات الدولية المشتري الحق في إتخاذ الاجراءات التي تحفظ حقه في مواجهة البائع المخل . وتتراوح هذه الاجراءات بين فسخ العقد والتنفيذ العيني وتخفيض الثمن بالإضافة الى التعويض والفائدة الا أن المشتري ليس مخيرا في إختيار الجزاء الذي يناسبه ، فإتخاذ إجراء قاسي كفسخ العقد لا يمكن تركه لحرية المشتري دون قيد على ذلك والقيد هنا هو أن يشكل

إخلال البائع لالتزامه مخالفة جوهرية ، وتبين إتفاقية لاهاي مفهوم المخالفة الجوهرية في المادة (١٠) منها والتي تنص على ما يلي :-

" يعتبر الاخلال بالعقد جوهريا في إطار أحكام هذه الاتفاقية ، إذا كان الطرف الذي يخل بالالتزام يعلم أو كان ينبغي أن يعلم منذ إبرام العقد أن شخصا سوي الادراك في نفس مركز الطرف المتعاقد معه ما كان ليبرم العقد إذا كان قد توقع حصول هذا الإخلال ونتائجه " .

ولقد أثار المفهوم الذي يجسده هذا النص الكثير من الخلاف بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض ، فالمؤيدين للمعيار الذي إتبعته إتفاقية لاهاي - وهو معيار الرجل سوي الادراك في نفس ظروف المتعاقدين- يرونه أكثر قبولا وتوافقا لحسابات التجارة الدولية ، بينما يرى المعارضون أن هذا المعيار شخصي الى حد ما ، إذا أنه يفرض على البائع أن يعلم منذ إبرام العقد أن المشتري ما كان ليتعاقد معه لو توقع الاخلال ، وهذه من المسائل الداخلية للشخص التي يصعب معرفتها (٩)، لذلك فضل القائمون على إتفاقية فيينا اللجوء الى مفهوم آخر للمخالفة الجوهرية يغلب فيه المعيار المادي (٥) على المعيار الشخصي ، وإن كان لا يستغني تماما عنه ، فنجد المادة (٢٥) من إتفاقية فيينا تنص على ما يلي :

" 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 ، الا إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة. وما كان يتوقعها أي شخص سوى الادراك من نفس صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف" .

وبهذا النص يمكننا القول أن إتفاقية فيينا تضع الشروط التالية لكي تعتبر المخالفة جوهرية:-

١- أن تكون هناك مخالفة للعقد ، بأن يخل أي من الطرفين في تنفيذ إلتزاماته سواء أكان هذا الإخلال كلي- أي بعدم التنفيذ أصلا - أو جزئي - أي بالتنفيذ المعيب.

٢- أن تحدث هذه المخالفة ضرر هام بالطرف الآخر ،ويعتبر الضرر هاما في ضوء النص السابق إذا أدت تلك المخالفة الى حرمانه من الحصول على المنفعة الأساسية التي كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها من العقد ، وهو نفس منحى الدافع الباعث الى التعاقد في القوانين الوطنية ، بمعنى أن الطرف المتضرر ما كان ليبرم العقد لو توقع هذه المخالفة ، فليس المهم درجة تلك المخالفة ، لكن المهم أثرها على الهدف الذي كان يسعي اليه الطرف المتضرر من إبرام العقد.

٣- يجب على الطرف المخالف توقع حدوث مثل هذا الضرر عن مخالفته،والمعيار في مدى توقع وقوع الضرر بسبب تلك المخالفة هو توقع شخص سوي الادراك من صفة الطرف

المخالف، إذا وجد في نفس الظروف. ولقد لجأت الاتفاقية الى هذا المعيار كي تحد من ترك تقدير جوهرية المخالفة والتحكم بالتالي في مصير العقد ، لأهواء الطرف الأخر ، وهو معيار مادي كان الهدف منه التخفيف من المعيار الشخصي في نص إتفاقية لاهاي ، ورغم ان اتفاقية فيينا تهدف من اللجوء للمعيار المادي تحقيق العدالة، الا ان المعيار السابق قد لا يحقق هذا الهدف، فليس من المنطقي ان يتوقع الطرف المخالف كل الاضرار التي قد تحيق بالطرف الاخر جراء مخالفته، كما لو ارتبط احد الطرفين بعقود اخرى (شراء او بيع) بشروط جزائية باهظة، لذلك يستحسن ان يعلم كل طرف الاخر بأنه ارتبط بمثل تلك العقود وبأية ظروف اخرى وذلك حتى يصبح الضرر متوقعا بالنسبة اليه.

ولقد تطرقت الاتفاقيات الدولية لمفهوم المخالفة الجوهرية في أكثر من نص من نصوصها، ولن نعرض لكل النصوص التي أشارت الى هذا المفهوم ، ما يهمنا في هذا الصدد - فقط - هو مدى تحقق هذا المفهوم في مخالفة البائع لالتزامه بالتسليم وأثر ذلك على الجزاءات التي ترتبها الاتفاقيات الدولية على تلك الجزاءات.

الفصل الأول

إعفاء البائع من المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالتسليم

سنتناول في الفصل الثاني من هذا الباب الجزاءات التي تقررها الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني على اخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، سواء أكان هذا الاخلال جزئيا أو كليا ، فبمقتضى أحكام المسؤولية العقدية يسأل البائع عن اخلاله بالتزام بالتسليم أو عن عدم التسليم إذا كان ذلك راجعا لفعله أو لتقصيره ، وأركان المسؤولية العقدية هي الخطأ - المنسوب الى البائع- والضرر وعلاقة السببية ، وقد ينتفي ركن الخطأ أو علاقة السببية إذا أثبت البائع نسبة الضرر الى سبب أجنبي لا يد له فيه ، ولقد أشارت المادة (٢٦١) من القانون الأردني الى هذا الموضوع كما أشارت الية مجموعة من الأحكام العامة في الاتفاقيات الدولية ووضعتها تحت عنوان الاعفاءات (من المسؤولية عن الاخلال).

سنتناول في هذا الفصل الحالات التي يعفى فيها البائع من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو عن التنفيذ المعيب وذلك على مبحثين ، نخصص الثاني للحالات التي يكون سبب عدم التنفيذ هو إستعمال البائع لحقه في حبس المبيع في مواجهة المشتري المخل ونخصص الأول لأحكام تبعة هلاك المبيع مبينين من خلالها مدى مسؤولية البائع عن هلاك المبيع بحسب سبب الهلاك من حيث إعفاؤه من التعويض عن كل أسباب الهلاك التي لا يد له فيها. وذلك في كل من القانون المدني الأردني والاتفاقيات الدولية.

المبحث الاول

هلاك المبيع الكلي والجزئي

قد يحدث أثناء تنفيذ عقد البيع أن يهلك محله لأي سبب كان ، وقد يكون هلاك المبيع كلي أو جزئي، سنتناول في هذا المبحث أحكام تبعة هلاك المبيع وذلك بحسب سبب هلاكه وبحسب درجة هذا الهلاك. لكننا يجب أن نفرق أولا بين ما يسمى بتبعة الشيئ وما يسمى بتبعة العقد ، فتبعة الشيئ أو الملك هي الخسارة التي تتمثل في فقدان الشيئ بهلاكه أما تبعة العقد فيقصد بها تبعة إستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي ، فتبعة الشيئ أو الملك تقع في ذمة المالك بمعنى أنه يتحمل الخسارة التي تنجم عن فقدان قيمة الشيئ بهلاكه بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، أما تبعة العقد في العقود الملزمة للطرفين فتقع على عاتق المدين الذي استحال تنفيذ إلتزامه لأن الالتزام المقابل له سينقضي (١٢)، فمن يتحمل تبعة العقد لا يتحمل بالضرورة تبعة الشيئ ، إذ قد تنفصلان كما في الوديعة بأجر ، وقد تجتمعان بحيث يتحملها شخص واحد لكن دون أن يختلطا.

وفي عقد البيع تصعب التفرقة بين تبعة الشيئ وتبعة العقد ، فعقد البيع من عقود المعاوضة الناقلة للملكية والملزمة للطرفين ، والالتزام المقابل فيه يمثل قيمة الشيئ محل الالتزام في نظر المتعاقدين – فلو هلك الشيئ محل البيع بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، ووقع هذا الهلاك بعد إبرام عقد البيع وقبل تمام التسليم ، فإن تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك تختلف فيما لو أخذنا بأي من التبعيتين آنفتي الذكر ، فلو أخذنا بتبعة العقد فإن الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك في الحالة السابقة هو البائع وذلك لأنه لم يوف بالتزامه بتسليم المبيع ،ولأن تنفيذ مثل هذا الالتزام أصبح مستحيلا بهلاك المبيع، والقاعدة هنا أن المدين بالالتزام يتحمل تبعة إستحالة تنفيذ هذا الالتزام ، فلا يكون للبائع أن يطالب المشتري بدفع الثمن إن كان لم يدفعه بعد، ويتوجب عليه رده إن كان قد قبضه . أما إذا أخذنا بتبعة الشيئ فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك في الحالة السابقة ، وذلك لكون الهلاك حدث بعد العقد ، أي بعد أن أصبح هو المالك للمبيع ، حتى ولو كان تحت يد البائع ، وبذلك يتوجب على المشتري أن يدفع الثمن إذا كان لم يدفعه بعد ، ولا يجوز له إسترداده إذا كان قد دفعه للبائع (١٢)

وتتباين مواقف المذاهب القانونية بين الأخذ بتبعة العقد أو بتبعة الشيئ ، فالفقه الاسلامي يجعل تبعة العقد هي الأساس الذي ينطلق منه ، أما الفقه القانوني اللاتيني فيأخذ تبعة الشيئ أساسا له ، لكن كل من المذهبين السابقين يصلان الى نفس النتيجة وهي تحميل تبعة هلاك المبيع قبل تمام تسليمه للمشتري على البائع ، فكل منهما يربط تبعة هلاك المبيع في عقد البيع بالتسليم الصحيح لا بالملكية ، وهذا الربط يعد نوع من التطور القانوني لأنه أكثر تحقيقا للعدالة وأقرب للمنطق

القانوني، ولقد أخذت الاتفاقيات الدولية بهذا الحكم - كما سنرى لاحقا - الا أن الفقه الاسلامي جاء سباقا في تقرير هذا الحكم وتبريره ، فلقد وضع الفقه الاسلامي معيارا واضحا وثابتا في مسألة تحمل تبعة الهلاك ، وهذا المعيار يقوم على التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان ، وبنى على هذا المعيار أحكام تبعة الهلاك ، فإن كانت يد الشخص على الشيئ يد ضمان فإنه يتحمل تبعة هلاكه ، وإن كانت يده يد أمانه فإنه لا يتحمل تلك التبعة بل تقع على عاتق المالك ، ويد الضمان هي يد غير المالك إذا حاز الشيئ بنية تملكه أو إذا إمتنع عن تسليمه لمالكه دون حق ، أما يد الأمانة فهي يد غير المالك إذا حاز الشيئ باعتباره نائبا عن المالك وليس لديه نية بالتملك.

واعتبر الفقه الاسلامي أن يد البائع على المبيع بعد تمام البيع وقبل إتمام التسليم (القبض) يد ضمان لا يد أمانة ، رغم أنه لا يحوزه بنية التملك ، ذلك أنه اعتبر أن القبض هو الإجراء الذي يؤكد حق الملكية ويطلق يد المشتري في التصرف بالمبيع ، فهلاك المبيع قبل القبض يؤدي الى إستحالة تنفيذ الالتزام بالتسليم من قبل البائع مما يؤدي الى إنفساخ البيع وتحمل البائع لتبعة الهلاك ، ذلك لأنه المدين بالالتزام الذي إستحال تنفيذه.

ولقد توصل الفقه الغربي الى تقرير نفس الحكم وتبريره بنفس المبررات القانونية - الى حد ما - وذلك بعد فترة طويلة ومراحل عديدة تطورت فيها الأداء والتوجهات القانونية ، فالفقه اللاتيني - والتشريعات العربية المتأثرة به كالقانون المصري - يعتبر أن الأصل هو الأخذ بتبعة الشيئ، فالشيئ يهلك دائما على مالكه ، الا أن إطلاق القاعدة السابقة يؤدي الى تحميل تبعة هلاك المبيع بعد البيع وقبل تمام التسليم على المشتري وهذه نتيجة مخالفة للعدالة والمنطق القانوني ، لذلك كان لا بد من التخفيف من اطلاقها بربط تبعة الهلاك بالتسليم الصحيح لا بنقل الملكية ، وهذا الربط يعد - عند هذا الفقه - بمثابة خروج عن القاعدة الأصلية ، فكيف يمكن تبريره قانونيا؟ جدّ الفقهاء الغربيون في تبرير هذا الربط من الناحية القانونية ، وكان أبرز هذه المبررات هو إعتبار أن الملكية في الحالة التي نحن بصددها - أي مرحلة ما قبل التسليم وبعد البيع - لم تخلص بعد المشتري ، بمعنى أنه لم يصبح بعد مالكا للمبيع ، والاجراء الذي يتم نقل تلك الملكية للمشتري هو التسليم الذي يعد إلتزاما مكملا وتبعيا للالتزام بنقل الملكية ، فالملكية لا تخلص للمشتري بالفعل الا بتمام التسليم وقبل ذلك لا يكون المبيع داخلا في ملكيته بشكل صحيح وبالتالي فإنه لا يتحمل تبعة هلاكه بعكس البائع الذي يتحملها لأن المبيع لم يخرج من ذمته بشكل كامل لعدم إتمامه للتسليم، ولقد إنعكست أحكام الفقه الاسلامي على القانون المدني الأردني كما سيتبين معنا في المطلب التالي.

المطلب الأول

أحكام تبعة الهلاك في القانون المدني الأردني

استقى المشرع الأردني معظم نصوصه في القانون المدني الأردني من الفقه الاسلامي بإعتباره المصدر الأساسي له ، لذلك جاءت أحكامه في هذا الموضوع متسقة تماما مع أحكام الفقه الاسلامي ، خصوصا الفقه الحنفي .وما يعنينا في هذا الموضوع هو بيان أحكام تبعة الهلاك في عقد البيع في المرحلة ما بين إبرام عقد البيع وقبل تمام التسليم ، أي قبل حيازة المشتري المادية للمبيع ، هذه الحالة التي أثارت الكثيرمن الجدل في بيان الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك ، وقد سبق وبينا أن الفقه الاسلامي ربط تبعة الهلاك بالقبض (التسليم). لذلك نص القانون المدني الأردني على هذا الحكم من المادة (٤٩١) التي وضعت القاعدة الأساسية لتبعة الهلاك في عقد البيع ، الا أن هذه القاعدة لا تنطبق على إطلاقها ، فالفقه الاسلامي ويليه القانون يفرق في أحكام التبعة بين أسباب الهلاك ويقرر الحكم على هذا الأساس ، ثم يفرق في كل حالة بين الهلاك الكلي والجزئي ، لذلك نبحث في أحكام تبعة الهلاك في حالة إذا ما كان قد حصل بسبب أجنبي أو بفعل شخص أجنبي (غير البائع أو المشتري) أو بفعل البائع أو بفعل المشتري، وذلك بعد بيان القاعدة الأساسية التي ينطلق منها القانون المدني الأردني ، وذلك على النحو التالي :

القاعدة الأساسية في تبعة الهلاك : -

تنص المادة (٤٩١) من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

(وإذا سلم البائع المبيع الى المشتري بصورة صحيحة أصبح غير مسؤول عما يصيب المبيع بعد ذلك).

فالمشرع الأردني وضع بهذه المادة القاعدة التي انطلق منها بعد ذلك في بيان أحكام تبعة الهلاك، التي بمقتضاها يربط هلاك المبيع بالتسليم الصحيح ، فبعد أن يسلم البائع تسليما صحيحا يصبح غير مسؤول عن المبيع بعد ذلك وبذلك يكون القانون قد أخذ بتبعة العقد كالفقه الاسلامي لا تبعة الشيئ، فلو هلك المبيع بعد التسليم الصحيح فإنه يهلك على المشتري لا على البائع ، أيا كان سبب الهلاك ، أما قبل تمام التسليم فالمسألة فيها تفصيل أخر سنبينه فيما يلي بحسب سبب الهلاك.

أولا: هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه (سبب أجنبي) :

والحكم هنا يشمل كل الحالات التي يكون فيها سبب الهلاك أجنبيا عن كل من البائع والمشتري ، وذلك فيما عدا الحالة التي يهلك فيها المبيع بيد شخص أجنبي عنهما - والتي سنتناولها لاحقا - ، من ذلك هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، أي ما يسميها الفقه

بأفعال القضاء والقدر أو الآفة السماوية ، كما لو هلك المبيع بحريق تسببت فيه صاعقة ضربت مخازن البائع ، أو بفعل الطوفان أو معظم الأضرار البحرية التي ترد على السفينة أثناء نقل المبيع ، والأمثلة على ذلك لا حصر لها ، المهم في تقرير الحكم القانوني هنا هو كون سبب الهلاك خارج عن يد البشر.

نجد الحكم على هذه الحالة في المادة (٥٠٠) التي تنص على ما يلي :

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع وإسترد المشتري ما أداه من الثمن.

٢- فإذا تلف بعض المبيع يخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

فالحكم هنا فسخ العقد ، وذلك لاستحالة تنفيذ عقد البيع بهلاك محله قبل التنفيذ ، ويسقط بذلك الالتزام المقابل على المشتري بدفع الثمن ويكون له إسترداده إن كان قد دفعه ، ولا يكون أحد الطرفين مسؤولا تجاه الآخر بشيئ ، وهذا النص جاء تطبيقا للقواعد العامة في الالتزامات ، فالمادة (٤٤٨) تنص على ما يلي :-

" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه ".

والمادة (٢٤٧) تنص على ما يلي :

" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا إنقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه ، فإذا كانت الاستحالة جزئية إنقضى ما يقابل الجزء المستحيل ، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة ، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين ".

تطبيقا للمواد السابقة لو هلك المبيع لدى البائع قبل التسليم مما أدى الى إستحالة الوفاء بالتزامه بالتسليم فإن هذا الالتزام ينقضي ، أي يسقط عنه لاستحالته ، ولكن من باب المقابلة يسقط عن المشتري الالتزام المقابل ، وهو الالتزام بدفع الثمن (المذكرة الايضاحية للمادة ٢٤٧).

والأصل في أحكام المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني هو أن يسأل المدين عن عدم تنفيذ العقد ، فهنا يستطيع الدائن اللجوء الى تنفيذ العقد عينا - كما سنرى لاحقا - غير أنه في بعض الأحيان قد لا يكون تنفيذ الالتزام عينا ممكنا ، فالالتزام بالتسليم يصبح مستحيل التنفيذ عينا إذا هلك محل التسليم - كليا أو جزئيا - فما مدى مسؤولية المدين بالالتزام (البائع) في هذه الحالة ؟

يشترط لقيام مسؤولية البائع العقدية عن عدم التسليم – أو عن وقوعه معيبا – أن تتوافر أركان تلك المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولأن الالتزام بالتسليم إلتزاما بتحقيق نتيجة ، فإن المشتري يحمل البائع المسؤولية عن الاخلال بالتسليم بمجرد إثبات ذلك الاخلال ، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي أن يثبت الدائن بالالتزام عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه كي يفترض وقوع الخطأ من جانبه وكي يفترض أيضا قيام علاقة السببيه بين هذا الخطأ والضرر الذي تحقق عن عدم التنفيذ، ويستطيع البائع دفع تلك المسؤولية عنه إذا أثبت أن الاخلال راجع لسبب أجنبي ، فهو بذلك ينفي الخطأ الذي افترض وقوعه من جانبه كما أنه ينفي علاقة السببية المفترضة بين ذلك الخطأ (المفترض) والضرر.

وقد يتحقق خطأ البائع بالفعل ، ويثبت وقوع الضرر ، ومع ذلك لا توجد علاقة سببية بين خطأ البائع والضرر ، وتعتبر علاقة السببية هذه مستقلة عن علاقة السببية المفترضة – آنفة الذكر – والداخلة في تكوين ركن الخطأ ، إذا أنها تكون ركنا مستقلا من أركان المسؤولية ، وهذه السببية تنتفي بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا عن خطأ البائع ، ولذا فإن نفي هذه السببية لا ينفي خطأ المدين بعكس الحال فيما يتعلق بالسببية الداخلة في تكوين الخطأ والتي بنفيها ينتفى الخطأ (٣٠) . فإذا أثبت المشتري قيام الخطأ فعلا في جانب البائع ، بمعنى أنه لم يكتفي بإثبات إخلال البائع بتنفيذ إلتزامه حتى يفترض وقوع الخطأ من جانبه ، بل أثبت وقوع ذلك الخطأ منه فعلا ، فلا سبيل للبائع في التخلص من المسؤولية العقدية عن الضرر هنا إلا بنفي قيام علاقة السببية بين فعله الخاطئ والضرر ، وهذا يتحقق إذا أثبت أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا عن فعلة الخاطئ.

فإذا أثبت البائع قيام السبب الأجنبي على النحو السابق فإنه يعفى من الالتزام بضمان الضرر ، ونجد ذلك الحكم في المادة (٢٦١) التي تنص على ما يلي :

(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

تضع هذه المادة شروطا ثلاثة حتى يمكن الاعتداد بالسبب الأجنبي وتطبيقها عليه وهي :-

١- كونه أجنبيا ، أي لا يمكن نسبته إلى (المدين) البائع ، فلا يد له فيه.

٢- عدم إمكان توقعه ، لأنه إذا أمكن للمدين توقعه فإنه يتوجب عليه إتخاذ الاجراءات اللازمة لتلافي نتائجه الضارة أو الحد منها ، وإلا اعتبر مقصرا.

٣- إستحالة دفعه ، والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة وليست النسبية ومعيارها موضوعي هو معيار الشخص اليقظ (٣٠)

والمشرع الأردني بهذه المادة يكون قد ساوى بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بالحكم ، فلم يفرق بينهما كما في معظم القوانين والأراء الفقهية ، كما أنه أخذ بنظرية الظروف الطارئة في حدود معينة ، وذلك إذا كان من شأن السبب الأجنبي أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام (بالتسليم) مرهقا على البائع وليس مستحيلا، في المادة (٢٠٥) من أحكام آثار عقد البيع بالنسبة للمتعاقدين ، والتي تنص على ما يلي :-

(إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك).

تثير هذه النظرية الكثير من الانتقاد من قبل الفقهاء خصوصا في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية باعتبارها مدخلا لتحكم القاضي وللحد من مبدأ سلطان الأدارة ، وهي تختلف عن نظرية القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في أثرها، فالسبب الأجنبي في النظرية الأخيرة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، أما نظرية الظروف الطارئة يكون من شأن الحادث الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يبلغ به حد الاستحالة ، وبالتالي لا ينقضي هذا الالتزام من ذمة المدين به ، بل يحق له أن يطالب القاضي برد إلتزامه إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم تبعته مع الدائن.

هلاك المبيع الجزئي :-

في حالة هلاك المبيع الجزئي لنفس السبب فإن الحكم السابق ينطبق بلا شك على الجزء الذي هلك من المبيع ، أي أنه يسقط عن ذمة المدين (البائع) دون تعويض يترتب في ذمته ، أما بالنسبة للجزء الذي لم يهلك - المتبقى - فله حكم آخر تقرره النصوص السابقة بأن تعطي الخيار في ذلك للمشتري إن شاء فسخ العقد برمته وامتنع عن أداء الثمن أو استرده وإن شاء أمضاه وأخذ المقدار الباقي بما يقابله من ثمن ، ويفرق الفقه الحنفي في هذه الحالة بين ما إذا كان الهلاك الجزئي ينتقص من مقدار المبيع (كما) ، وفيما إذا كان الهلاك الجزئي ينتقص من وصف المبيع (وصفا) ، ففي الحالة الأولى يسقط عن المشتري من الثمن بنسبة الجزء الهالك ، لأن كل جزء في المقدرات يقابله جزء من الثمن ، وفي الحالة الثانية لا يمكن القول بسقوط جزء

من الثمن، لأن الأوصاف لا يقابلها شيئ من الثمن ، وبالتالي يكون للمشتري حق فسخ البيع لفوات الوصف ، فإن لم يختر الفسخ بأن اختار إمضاء العقد ، فانه يلتزم بأداء الثمن كاملا.

وكل من المادتين السابقتين (٥٠٠ و ٢٤٧) تعطي للمشتري الحق في فسخ البيع في حالة الهلاك الجزئي ، لكن المادة الأخيرة تقيد هذا الحق بوجوب إخطار البائع (المدين بالالتزام بالتسليم الذي أصبح مستحيلا) بنيته في فسخ العقد ، وذلك دونما حاجة للتراضي أو التقاضي ، فالقرار متروك للمشتري ، فإن اختار الفسخ وجب عليه فقط أن يخطر البائع بهذا القرار فلا يلتزم بالتراضي معه على الفسخ وإقالة العقد ، ولا يحال الأمر إلى القضاء.

ثانيا: هلاك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري أو بتسببه (بخطئه) :-

عرضنا فيما سبق عند الحديث عن حالات التسليم الحكمي في القانون المدني الأردني لعدة حالات يعتبر فيها المشتري قد تسلم المبيع حكما رغم أن التسليم المادي قد يكون لم يتحقق بعد ، وبينا في تلك الحالات أن سبب إعتبار المشتري متسلما حكما هو التعجيل في نقل تبعة الهلاك إليه لكونه متعديا أو مقصرا ، ففي الحالة الخامسة من حالات التسليم الحكمي وهي الحالة التي نحن بصددها الآن يعتبر المشتري قابضا للمبيع إذا هلك (أو تلف) كله أو بعضه بفعله أو بخطئه ، ويطبق نفس الحكم في الحالة السادسة التي وردت في المادة (٥٢٤) وهي الحالة التي يستعجل فيها المشتري بقبض المبيع بدون إذن البائع وقبل أداء الثمن ، في مثل هذه الحالة يعتبر المشتري متعديا ، ويحق للبائع إسترداد المبيع ، لكن لو حصل وهلك المبيع فإن قبض المشتري للمبيع غير المشروع يصبح معتبرا ومشروعا وتعتبر تبعة الهلاك منتقلة منذ وقت هذا القبض.

يقاس على ما سبق الحالة الرابعة من حالات التسليم الحكمي والتي يعتبر فيها التسليم حكميا إذا أنذر المشتري بوجوب دفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلما فلم يفعل ، فبعد مضي مدة الانذار يعتبرالمشتري متسلما حكما وتنتقل له تبعة الهلاك في هذا الوقت، والعلة في ذلك هو أن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم لم يكن بتقصير منه وإنما بتقصير من المشتري الذي لم يبادر إلى التسلم رغم إنذاره بذلك، فلو هلك المبيع فإن المشتري هو الذي يتحمل التبعة لا البائع.

ونجد النص على الحالة التي نحن بصددها في المادة (٥٠١) وذلك كما يلي :

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم أوتلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء الثمن.

٢- إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك الباقي.

ثالثا: هلاك المبيع قبل التسليم بفعل شخص ثالث أجنبي عن العقد (أي غير تابع لا للبائع ولا للمشتري):-

تشبه هذه الحالة – إلى حد ما – حالة هلاك المبيع بسبب أجنبي، من حيث أن سبب هلاك المبيع أجنبي عن كل من طرفي العقد ، فلا يد لأي منهما في هذا الهلاك ، ومع ذلك فإنه يعزي إلى فعل شخص معين يمكن الرجوع عليه بالضمان وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية على خلاف حالة الهلاك بقوة قاهرة وحادث مفاجئ أو بأفة سماوية، تلك الحالة التي تقع فيها التبعة على البائع كما وضحنا سابقا.

ولقد تناولت هذه الحالة المادة (٥٠٢) من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي :

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر ، كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أجازه ، وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته.

فإذا هلك المبيع هلاكا كليا فإن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يصبح مستحيلا مما يستوجب معه سقوط الالتزام الذي يقابله على المشتري بدفع الثمن ، فيكون للمشتري الحق في فسخ العقد لهذا السبب ، ويترك أمر ملاحقة الشخص المتسبب بالهلاك للبائع ، وله الحق أيضا أن يجيز البيع ، فإن اختار ذلك فإنه يلتزم بأداء الثمن ويصبح له الحق في ملاحقة الشخص المتسبب بالهلاك وفقا للمبادئ العامة التي قررها القانون في المسؤولية عن الفعل الضار ، وذلك لأنه بإجازته للعقد قد أصبح المالك للمبيع فيكون له الحق بممارسة سلطاته على هذا الأساس.

إذا فالمسألة متروكة لاختيار المشتري ، إن شاء اختار الفسخ وإن شاء اختار المضي في العقد والرجوع على المتلف. وهو مخير أيضا في حالة الهلاك الجزئي للمبيع ، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٥٠٢) أنفة الذكر والتي تنص على ما يلي :

٢/٥٠٢ :- إذا وقع الاتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية:-

أ. فسخ العقد.

ب. أخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف.

جـ. إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى ، والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف.

وفقا لهذه المادة يبقى للمشتري الحق في اللجوء إلى أحد الخيارين السابقين مضافا إليهما خيار ثالث يقتضيه كون الهلاك قد وقع على بعض المبيع لا كله ، إذ يكون له أن يختار الاحتفاظ بالجزء السليم من المبيع بحصته من الثمن بأن يتحمل فقط ثمن هذا الجزء ، وينقضي التزامه بباقي الثمن لاستحالة أداء الالتزام المقابل من قبل البائع ، وقد لا يسهل على المشتري اللجوء

إلى هذا الحل وذلك إذا كان الهلاك الجزئي ينتقص من وصف المبيع لا من قيمته ، فالوصف - كما يقرر الفقه الحنفي - لا يقابله جزء من الثمن ، وبالتالي لا نستطيع تقدير مقدار النقص من المبيع حتى نخصم ما يقابله من الثمن ، لذلك يكون للمشتري دائما الخيار في فسخ العقد إذا كان من شأن الهلاك الجزئي أن يؤثر في غايته من إبرام العقد ، وله هو فقط تقدير ظروفه ، لذلك أعطاه المشرع الخيارات الثلاث السابقة.

رابعا: هلاك المبيع قبل التسليم بفعل البائع أو تقصيره :-

لم يتعرض القانون المدني الأردني لهذه الحالة بالنص عند بيانه لآثار عقد البيع وأحكام تبعة الهلاك ووقت إنتقالها كما في الحالات السابقة ، وهو بذلك ترك حكمها للقواعد العامة التي عرضنا لها مسبقا في إستحالة التنفيذ وأثر ذلك على إلتزامات الطرفين ، وقواعد الضمان في المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) عن فعل البائع أو تقصيره المسبب لهلاك المبيع.

ولقد إستقيت معظم الأحكام التي فصلناها من الفقه الحنفي ، وهذا ما تؤكده المذكرة الايضاحية للنصوص السابقة في القانون المدني الأردني ، لذلك يحسن بيان موقف الفقه الحنفي من الحالة التي نحن بصددها بإعتباره مصدرا هاما لأحكام تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، فلقد عكست النصوص السابقة إتفاق فقهاء هذا المذهب على أن ضمان المبيع قبل التسليم يكون في ذمة البائع، وفقهاء المذهب الحنفي متفقون أيضا على نطاق هذا الضمان في حالة هلاك المبيع بأفة سماوية (أي بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ) هو الثمن المسمى في العقد ، إلا أنهم اختلفوا في الحالة التي يحدث هلاك المبيع فيها قبل التسليم بفعل البائع أو بخطئه وتقصيره ، فالإمام أبى حنيفة يرى أن المبيع مضمون بالثمن سواء أكان الهلاك بأفة سماوية أو بفعل البائع أو خطئه ، بينما يذهب الصاحبان إلى أن المبيع يكون مضمونا بالقيمة لا بالثمن في حالة هلاكه بتعدي البائع (١٢) والحكم الأخير هو الأقرب للعدالة والأكثر إتفاقا مع القواعد العامة التي يقوم عليها القانون المدني الأردني ، وبالتالي فإننا يمكننا القول أنه في حالة ما إذا تسبب البائع بفعله أو بخطئه في هلاك المبيع قبل التسليم فإن تنفيذ الالتزام بالتسليم يصبح مستحيلا مما يؤدي إلى سقوط إلتزام المشتري المقابل له بأداء الثمن فيكون له الحق في إسترداده إن كان قد أداه والاحتفاظ به إن لم يكن قد أداه ، كما يحق له بالاضافة إلى ذلك أن يطالب البائع بتعويض الضرر الذي لحقه من فعله ويراعى في تقدير هذا التعويض قيمة المبيع وقت هلاكه بالنسبة إلى الثمن المتفق عليه ، وما لحق المشتري من خسارة ، ويعفى المشتري من إلتزامه بإعذار البائع برغبته في إستعمال حقه في ضمان البائع لتعدية وذلك وفقا للفقرة (١) من المادة (٣٦٢) من النصوص المتعلقة بأحكام التنفيذ بطريق التعويض ، وذلك لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا بفعل المدين به.

أما إذا كان الهلاك جزئيا في الحالة السابقة ، فإن الفقه الحنفي يرتب على ذلك إعطاء المشتري الحق في فسخ البيع أو إمضائه مع إسقاط الجزء المقابل لنقصان المبيع وهلاكه جزئيا ، وذلك سواء أكان النقصان المترتب عن الهلاك الجزئي نقصان وصف أو نقصان قدر (١٢) وذلك لكون البائع متعديا لا يستحق الرعاية ، مع إحتفاظ المشتري بحقه في التعويض على النحو السابق عن الجزء الهالك من المبيع بسبب تقصير البائع.

هذه هي أحكام تبعة الهلاك في القانون المدني الأردني التي تعتبر متسقة مع القوانين الحديثة بما يحقق التطور القانوني الذي يهدف إليه المشروع ، وهي مستقاه في الوقت ذاته من أحكام الفقه الاسلامي بما يحقق الرجوع إلى التراث الشرعي الغني بأحكامه.

المطلب الثاني

أحكام تبعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية

سبق وأن بينا أن الاتفاقيات الدولية تأخذ بمبدأ تبعة العقد لا تبعة الشيئ ، بمعنى أنها تربط وقت إنتقال تبعة هلاك المبيع بالتسليم لا بنقل الملكية ، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، فالأصل إذن هو ما يتفق عليه طرفي العقد ، فإن لم يتفقا على ذلك فإن القاعدة العامة في كل من الاتفاقيتين هي الأخذ تبعة العقد ، ولقد تناولت إتفاقية لاهاي موضوع إنتقال تبعة الهلاك من المواد (٩٦ إلى ١٠١) في الباب الأخير منها ، وعالجت إتفاقية فيينا هذا الموضوع في باب مستقل هو الباب الرابع من المواد (٦٦ إلى ٧٠) ، وجاءت أحكامها مشابهة إلى حد كبير أحكام إتفاقية لاهاي لذلك سننطلق من أحكام إتفاقية فيينا مشيرين إلى الاختلافات بينهما إن وجدت.

تعطى كل من الاتفاقيتين الأولوية في الاتباع للعقد أو على ما استقر عليه العرف وهذا هو الحال غالبا ، إذ ليس من المألوف في التعامل التجاري الدولي أن يهمل التجار مثل هذه المسألة في عقدهم ، وإن حصل فإن العرف غالبا ما يغطيها بأحكام مشابهة إلى حد كبير لما ورد في الاتفاقيات الدولية التي تراعى مكان التسليم في تحديدها لوقت إنتقال التبعة ، وفي جميع الأحوال فإن إنتشار التأمين في التعاملات التجارية الدولية خصوصا في العقود التي يتم فيها نقل المبيع بحرا أو جوا ، قلل كثيرا من أهمية بيان وقت إنتقال تبعة الهلاك بحيث تصبح فائدة الأحكام في بيان الطرف الذي يكون له الحق في مطالبة الشركة المؤمنة ، وفي بيان الطرف الذي يتحمل تبعة الجزء الذي لا يغطيه مبلغ التأمين إذا كان هذا المبلغ أقل من قيمة الهلاك الذي حدث فعلا(١).

هذا وتختلف أحكام وأثار هلاك المبيع بإختلاف سبب هذا الهلاك إذ يعفى البائع من التعويض عن هلاك المبيع الكلي أو الجزئي الذي يؤدي إلى عدم تنفيذه للالتزام بالتسليم أو للتسليم المعيب إذا كان هذا الهلاك بسبب عائق تعرض له خارج عن إرادته وغير متوقع ولم يكن بإمكانه تجنبه ، كما أنه قد يعفى من الالتزام ككل إذا كان السبب في الاخلال به يعود للمشتري ، وإذا كان السبب في الاخلال هو شخص ثالث تعاقد معه البائع ، فما هي حدود مسؤوليته عن هذا الاخلال؟

والهلاك المقصود هنا هو كل ما يتعرض له المبيع من مخاطر التلف الكلي أو الجزئي بعد إبرام البيع وقبل تمام تسليم المبيع للمشتري أو من ينوب عنه، ثم سنبين بعد ذلك وقت إنتقال تبعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية بحسب ظروف البيع ومكان التسليم. وتفصيل ذلك كما يلي:-

أولا: إذا كان سبب عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أجنبيا:-

تنص المادة (١/٧٩) من إتفاقية فيينا على ما يلي :

" لا يسأل أحد طرفي عقد البيع عن عدم تنفيذ إلتزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان ناشئا عن عائق خارج عن إرادته ولم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ هذا العائق في اعتباره وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليها ".

أما المادة (١/٧٤) من إتفاقية لاهاي فتنص على ما يلي :

" إذا تخلف أحد طرفي البيع عن تنفيذ ما عليه من إلتزام فلا مسؤولية عليه إذا أثبت أن هذا التخلف كان ناشئا عن ظروف لم يكن من واجبه - وفقا لما إتجهت إليه مقاصد الطرفين وقت إبرام العقد - أن يأخذها في إعتباره أو أن يتجنبها أو يتغلب عليها ، فإذا لم تتضح مقاصد الطرفين ، فالعبرة لما كان يقصده أشخاص سويي الادراك من نفس الصفة لو وجدوا في ظروف مماثلة".

يتضح من النصوص السابقة أن كل من الاتفاقيتين لم تشأ إستعمال المصطلحات التي إعتادت التشريعات الوطنية على إستعمالها لبيان هذه الحالة ، كإصطلاح القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو أعمال القضاء والقدر أو إستحالة التنفيذ ، والسبب في عدم إستعمال هذه الاصطلاحات هو عدم الرغبة في التقيد بأحكامها وتفصيلاتها المختلفة في التشريعات الوطنية ، والسعي إلى إضفاء طابع دولي معتدل ووسط بين الاتجاهات القانونية الوطنية المختلفة بهدف توحيد ما يطبق من أحكامها في مختلف الدول.

مفهوم العائق في النصوص السابقة :-

يجب أن يكون من شأن العائق أو الظروف في كل من الاتفاقيتين أن يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع كله أو بعضه ، ويذهب الفقه إلى أنه لا يجب أن يفسر أي من النصوص السابقة بأنه يأخذ بنظرية الظروف الطارئة وهي التي تخلي مسؤولية الطرف المدين بالالتزام من المسؤولية عنه أو تخفف منها إذا عرض له ظرف أو عائق يجعل تنفيذه مرهقا أو صعبا ، وذلك رغم محاولات بعض القائمين على وضع الاتفاقيات إدخال مفاهيم تلك النظرية أو بعض تطبيقاتها في نصوصهما ، إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل لأن عدد كبير من الدول يرفض هذه النظرية وبالتالي لا يمكن الأخذ بها حتى في ظل القوانين التي تعتمدها إلا إذا اتفق طرفي العقد على الأخذ بها.

ويشترط في العائق وفقا للنصوص السابقة ما يلي :-

١- أن يكون الحادث الذي سبب العائق أجنبيا عن فعل البائع أي خارجا عن إرادته ، ولقد نصت إتفاقية فيينا على هذا الشرط صراحة ، وهو يفهم من الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من إتفاقية لاهاي التي تنص في عجزها على أن الاعفاء لا يمنح للطرف المخل ... "متى كانت الظروف التي تبرره قد أحدثها هو أو أحد تابعيه".والأمثلة على الحوادث الأجنبية كثيرة ، فأخطار النقل البحري كثيرة ومتعددة، كذلك الأمر في الإضرابات العمالية ، وإغلاق الموانئ لأسباب عديدة كالحروب والاضطرابات السياسية والاضرابات والظروف الطبيعية المختلفة كالفيضانات والأعاصير ، كل هذه الأمور تعد من الحوادث الأجنبية عن فعل البائع إذ أنها لم تكن بيده فإضراب عمال الميناء الذي يتوجب عليه تفريغ المبيع فيه ، في وقت محدد يعد حادثا خارجا عن ارادته يشكل عائقا يحول دون تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليه.

٢- أن يكون الحادث الذي سبب العائق غير متوقع وقت إبرام العقد ، وضابط التوقع يختلف في كل من الاتفاقيتين ، فهو ضابط مادي في إتفاقية فيينا ينظر فيه إلى التصرفات الصادرة عن شخص سوى الإدراك من صفة المدين لو وجد في نفس الظروف ، أما إتفاقية لاهاي فقد لجأت إلى معيار شخصي وجعلت المعيار المادي السابق إحتياطيا يؤخذ به إذا لم نستطع تبين المعيار الشخصي الذي يتمثل في قصد طرفي العقد نفسهم وقت التعاقد ، بمعنى أن إمكان التوقع من عدمه ينظر فيه إلى الطرف الذي طرأ له هذا الحادث ومدى تقديره لقيام حالة الاعفاء وقت إبرام العقد، ومعظم الحوادث التي أشرنا إليها في الشرط الأول تعد حوادث غير متوقعة ، إلا أنها أحيانا تكون متوقعة ، فتقدم وسائل الرصد الجوي تقلل كثيرا من إحتمال التعرض لمثل هذه الأخطار ، وقد تكون الاضطرابات السياسية والحروب من المسائل التي يتوقعها الشخص السوي الادراك في ضوء المتابعة المعتادة لمجريات الأمور،

كذلك الأمر بالنسبة للاضرابات العمالية ، ففي مثالنا السابق يجب أن يكون إضراب عمال ميناء التفريغ من الأمور التي كان لا يمكن للبائع أن يتوقعها، فلو كان يفترض به توقعها كأن يكون العمال هددوا بالبدء بالإضراب بتاريخ لاحق لوقت محدد يطالبون بتنفيذ مطالبهم خلاله ، وعلم البائع بهذا التهديد عن طريق وسائل الاعلام ، فإنه يتوجب عليه أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وقوع مثل هذا الاضراب ، ففي مثل هذه الحالة يمكننا القول أن حادثا كالاضراب كان متوقعا من قبل البائع.

٣- أن يكون الحادث مما لا يمكن تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليها ، فحتى يشكل الحادث عائقا يعفى البائع من التعويض عن إخلاله بالتزامات يجب أن يكون قد بذل العناية اللازمة لاتقاء وقوع الحادث ، فإذا وقع رغم ذلك توجب عليه بذل العناية اللازمة للتغلب عليه فإن أخفق في ذلك أيضا توجب عليه أن يحاول منع آثار الحادث الضارة أو الحد منها قدر الامكان ، فإذا لم يبذل كل المحاولات السابقة فإنه لا يعفى من التعويض.

ففي مثالنا السابق إذا علم البائع بحصول الاضراب قبل وصول السفينة إلى الميناء بعدة أيام، وكان من المتوقع أن تطول فترة الاضراب ، توجب عليه أن يأمر الربان بالتوجه إلى أقرب ميناء حتى يتجنب التأخير والتلف للمبيع.

وكمثال آخر لو كان المبيع عبارة عن منتوجات غذائية (معلبات مثلا) يتم تصنيعها في مصانع البائع ، واتفق الأخير مع المشتري على تسليمه كمية معينة خلال فترة حدداها في اتفاقهما، فإذا كان البائع يعتمد على ما يورده له بعض المزارعين من المنتوجات الزراعية التي تشكل مادة أولية لما ينتجه ،وامتنع هؤلاء المزارعين عن تزويده بمنتوجاتهم (لأي سبب كان) فإن مثل هذا الحادث يكون خارجا عن إرادة البائع غير متوقع ، إلا أنه يمكن تجنبه والتغلب عليه بشراء تلك المنتوجات من مزارعين آخرين حتى يتمكن من إنتاج الكمية المطلوبة منه في الوقت المتفق عليه ، ومع ذلك قد يكون السبب في عدم تزويد البائع بالمنتوجات الزراعية هو أن الظروف الجوية أدت إلى ضرب الموسم الزراعي بأكمله بحيث أصبح المنتوج الزراعي شحيح لا يكاد يغطي حاجة السوق المحلي ، مثل هذا الحادث قد يكون من الصعب تجنبه أو التغلب عليه خصوصا إذا كان الحل البديل – كشراء هذا المنتج من دول مجاورة – غير عملي وغير منطقي كونه يكلف البائع مبالغ تفوق الربح الذي كان من الطبيعي أن يعول عليه ، بحيث تسبب الصفقة بكل إعتباراتها خسارة فادحة له.

هذه هي شروط الحادث الذي يعوق البائع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم (إلتزاماته عموما) تنفيذا صحيحا في الزمان والمكان والمواصفات المتفق عليها، والفيصل في تقدير مدى تحقق تلك الشروط من عدمه هو قاضي الموضوع أو المحكم مستنيرا في ذلك بالنصوص السابقة وبمبادئ حسن النية ، ويقع إثبات توافر هذه الشروط على الطرف الذي يتمسك بالاعفاء وهو البائع.

أثر حدوث العائق في مسؤولية البائع :

بحثنا في القانون الأردني سابقا في إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي وأثر ذلك على إلتزامات كل من البائع والمشتري من حيث زوال الالتزام المقابل للالتزام الذي إستحال تنفيذه ، وإعفاء البائع من التعويض لكون السبب في عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب خارجا عن إرادته ، فلا مجال للتنفيذ العيني لأنه أصبح مستحيلا وغير منطقي ، ولا مجال للتنفيذ بطريق التعويض لعدم صدور خطأ من البائع كي يحاسب عليه.

أما أثر إستحالة التنفيذ لعائق تتحقق فيه الشروط السابقة فيختلف إلى حد ما مع ما هو مقرر في القوانين الوطنية ومنها القانون المدني الأردني ، فنجد الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من إتفاقية لاهاي تنص على ما يلي :

" الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة لصالح أي طرف لا يمنع فسخ العقد طبقا لأية نصوص في هذا القانون ولا يمنع الطرف الآخر من أي حق له طبقا لهذا القانون في تخفيض الثمن ".

والفقرة الخامسة من المادة (٧٩) تنص على ما يلي :

" ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من إستعمال أي من حقوقه ما عدا طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ".

فالإعفاء الذي تقرره النصوص السابقة في الاتفاقيات الدولية يقتصر على التعويض فحسب ولا شأن له بالالتزام نفسه إذ أنه يظل عالقا بذمة المدين رغم إستحالة تنفيذه ، وبالتالي فإنه يبقى من حق المشتري إستعمال جميع الحقوق المقررة له بموجب تلك الاتفاقيات في مواجهة البائع وذلك فيما عدا التعويض ، فمثلا لو إستحال على البائع تسليم المبيع لغرق السفينة التي تنقله للمشتري، وكان الأخير قد دفع الثمن أو بعضه معجلا ، فإنه يحق له إعلان فسخ البيع والمطالبة باسترداد ما كان قد أداه ، وله أيضا أن يطالب بالفوائد ، فالاتفاقيات الدولية لا تعتبر الفائدة تعويضا وإنما تعتبرها مقابل حبس النقود ، كذلك يكون له المطالبة بالتعويض الذي قد يكونا إتفقا عليه كشرط جزائي ، والتعويض الذي يعفى منه البائع هو ذلك الذي تنص عليه الاتفاقية كجزاء لمخالفة أي من الطرفين لالتزاماته ، أما التعويض الاتفاقي فلا يشمله الاعفاء.

العائق المؤقت :

قد يكون الحادث الذي أعاق البائع عن أداء إلتزامه بالتسليم مؤقتا ، وذلك كما في مثالنا السابق في حالة إضراب عمال ميناء الوصول بحيث لم يتمكن البائع من تفريغ المبيع ، في مثل هذه الحالة لا يكون تنفيذ البائع لالتزامه مستحيلا وإنما تعترضه عقبة مؤقتة تؤخر تنفيذه ، إذ لا يعقل أن يستمر الاضراب إلى مالا نهاية ، وذلك بخلاف حالة هلاك المبيع بغرقة أو بسبب الظروف الجوية القاسية ، ففي الحالة الأخيرة غالبا ما يعلن المشتري فسخ العقد حتى لا يؤدي الثمن أو حتى يطالب باسترداده إن كان قد أداه ، أما في حالة العائق المؤقت فإن الحكم يختلف، فالمادة (٢/٧٤) من إتفاقية لاهاي تنص على ما يلي :

" إذا كان لا يترتب على الظروف إلا إيقاف التنفيذ بصفة مؤقته ، فيعفى نهائيا منه الطرف المخل بتنفيذ إلتزامه إذا كان التأجيل يحدث تغييرا جوهريا في التنفيذ بحيث يصير مختلفا تماما عن المنصوص عليه في العقد ".

فأثر العائق هنا هو إعاقة التنفيذ بشكل مؤقت ، أي تأخير تنفيذ الالتزام فالاخلال الذي يسببه العائق يمس زمان التسليم فحسب ، والحكم الذي تورده إتفاقية لاهاي مستقى من القانون الانجليزي والألماني ، وبمقتضاه لو كان وقت التسليم المتفق عليه يشكل أمرا هاما للمشتري ويستدل على ذلك من العقد وألفاظه – فإن وقت التسليم يعتبر عنصرا أساسيا في التعاقد بحيث يحدث الإخلال به تغييرا جوهريا في التنفيذ الذى يصبح مختلفا تماما عن المنصوص عليه في العقد – على حد تعبير النص في إتفاقية لاهاي– فإن أثر العائق المؤقت هنا هو إعفاء الطرف المخل من تنفيذ إلتزامه نهائيا ، أي أنه يعفى من التنفيذ العيني المتأخر ويعفي من التعويض ، وشرط الاعفاء هنا هو أن يشكل التأخير مخالفة جوهرية للعقد ، بمعنى أن النص في إتفاقية لاهاي جاء محض تطبيق لمفهوم المخالفة الجوهرية – الذي تعرضنا له سابقا – فإذا كان العائق المؤقت الذي يؤخر تنفيذ الالتزام بالتسليم يشكل مخالفة جوهرية للعقد يصبح من حق المشتري فسخ العقد لكن لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا التأخير ، أما إذا كان هذا الإخلال لا يشكل مخالفة جوهرية ، فإن المشتري لا يكون له الحق في فسخ العقد بإعتبار أن الفسخ مشروط بأن تكون المخالفة جوهرية – كما سنرى لاحقا – كما أنه لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن فترة التأخير ، ويكون له الحق في المطالبة بتخفيض الثمن إن كان له مقتضى.

والنص في إتفاقية فيينا جاء أكثر إختصارا إذ تنص المادة (٣/٧٩) من إتفاقية فيينا على ما يلي:

" يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقي فيها العائق قائما ".

بموجب هذا النص يعفى البائع من التعويض عن التأخير خلال فترة قيام العائق المؤقت ويتوجب عليه المبادرة إلى تنفيذ إلتزامه بمجرد زوال العائق بحيث أن أي تأخير بعد زوال العائق - الاضراب في مثالنا السابق - يعطي المشتري الحق في المطالبة بالتعويض عنه ، أي أن البائع يفقد هذا الاعفاء بمجرد زوال العائق.

الاخطار :-

تنص الفقرة الرابعة من المادة (٧٩) من اتفاقية فينيا على ما يلي :

" يجب على الطرف الذي لم ينفذ إلتزاماته أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ إلتزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم إستلام الإخطار المذكور ".

تلزم هذه المادة الطرف الذي تعرض للعائق (البائع) أن يخطر الطرف الأخر (المشتري) بوقوع هذا العائق وأثره على قدرته على التنفيذ ، ويجب أن يتم هذا الاخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون قد علم بحدوث العائق - أو بعد أن كان من واجبه أن يعلم به - وذلك تحت طائلة مسؤوليته عن التعويض عن عدم الإخطار أو التأخر فيه ، بمعنى أن إخلال البائع بهذا الالتزام (الإخطار) لا يترتب عليه سقوط حقه في الإعفاء من التعويض بسبب العائق ، وإنما يسأل عن تعويض آخر مختلف عنه هو تعويض الضرر الذي يقع بسبب التخلف عن إرسال الأخطار في الميعاد المعقول.

ثانيا : إذا تحقق عدم التنفذ أو التنفيذ المعيب بسبب شخص ثالث :

بحثنا في القانون المدني الأردني عن حالة ما إذا كان سبب هلاك المبيع يعود لشخص ثالث أجنبي عن العقد وكيف أن الخيار يكون للمشتري بين فسخ العقد أو إبقائه والرجوع على الشخص المتسبب بالهلاك بالضمان ، وهذا هو المفهوم الدارج في القوانين الوطنية.

والمسألة في الاتفاقيات الدولية تأخذ بعدا أخر ومفهوما مختلفا تماما عن المفهوم السابق الذي يعتبر من أهم شروط تطبيق أحكامه كون الشخص الثالث أجنبيا عن العقد أي غير تابع لا للبائع ولا للمشتري ، أما الاتفاقيات الدولية فلا يعنيها حالة هلاك المبيع كليا أو جزئيا أو إعاقة التنفيذ أو منعه بيد شخص أجنبي عن العقد، باعتبار أن الرجوع عليه بالضمان مسألة متروكة لظروف كل حالة على حده وللقوانين التي تطبق على هذا الشخص الثالث ،حتى وان كانت الاتفاقية هي

التي تحكم علاقة طرفي العقد الأصيل بالشخص الثالث ، فإن كل ما يهمهما هو البحث في كون فعل هذا الأخير يشكل أسسا صحيحة لاعفاء الطرف الأجنبي من التعويض في ظل أحكامها وشروطها آنفة الذكر. واثرت إتفاقية لاهاي ترك هذه المسألة للقواعد العامة فيها ولقوانين البلد التي يعرض النزاع امام قضائها، أما إتفاقية فيينا فلقد تناولتها بالنص في محاولة منها لتوحيد القواعد المطبقة في التعاملات التجارية الدولية ، خصوصا في المسائل التي تثير الكثير من الخلاف والجدل الفقهي في الحياة العملية ، ومنها بيان مدى مسؤولية الطرف الأصيل عن طرف ثالث تعاقد معه ، بمعنى أن هذا الثالث غير تابع لا للمشتري ولا للبائع وإنما يتعاقد معه أحدهما مما يجعل أدائه لالتزاماته مؤثرا على تنفيذ الطرف الأصيل لالتزامه، ففي مثل هذه الحالة ما هو مدى مسؤولية الطرف الأصيل الذي تعاقد مع هذا الثالث عن إخلاله-أي الطرف الثالث - بالتزامه بما يؤثر سلبيا على تنفيذ العقد؟

بينت إتفاقية فيينا في المادة (٢/٧٩) أحكام هذه المسألة ، وعند التحضير لهذه المادة قدمت الدول النامية وبعض الدول المتقدمة (كالدانمارك) مقترحات بجعل الطرف المتخلف عن التنفيذ في عقد البيع الأصلي ضامنا دون قيد أو شرط لتخلف الشخص الثالث (الذي تعاقد معه)، على أن يكون له (أي الأصيل) الحق في مطالبته (أي الثالث) بالتعويض ، وذلك باعتبار أنه يتحمل المسؤولية عن الأشخاص الذين تعاقد معهم ، بحيث يعاملون في مواجهة الطرف الأخر معاملة التابع لمن تعاقد معهم ، إلا أن هذه المقترحات لم تلق قبولا عند القائمين على وضع الاتفاقية بإعتبار أن العلاقة بين الطرف الذي تعاقد مع شخص ثالث وهذا الشخص قد لا تكون بالصورة التي يفترضونها ، فهي صورة مقبولة - نوعا ما - في التعاملات التجارية الوطنية (الداخلية) أما في التعاملات التجارية الدولية لا يقبل إفتراض المسؤولية المطلقة في الطرف الأصيل عن الشخص الثالث إذ أنه في معظم الحالات لا يستطيع الاشراف عليه (كما لو كان في بلد ثاني) أو قد لا تكون له الحرية المطلقة في التعاقد معه (كما لو كان محتكرا) ، لذلك جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٩) ما يلي : " إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أو جزءا 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 ".

تفترض هذه المادة أن أحد طرفي العقد الذي تحكمه الاتفاقية يعهد إلى شخص ثالث أجنبي عن العقد وغير تابع لأي من الطرفين ، بتنفيذ بعض - أوكل - الالتزامات التي تقع على عاتقه

بموجب العقد، ويخل هذا الثالث بالتزاماته بما يؤثر على إلتزامات الطرف الذي تعاقد معه مما يجعل هذا الأخير مخلا بدوره في تنفيذه لالتزاماته ، ولتوضيح هذه الحالة نسوق المثال التالي :

تعاقدت إحدى المؤسسات المتخصصة في صنع الأجهزة الكهربائية مع أحد المشترين لتوريد بعض الأجهزة الكهربائية بمواصفات معينة قدمها الأخير ، وكان جزء هام من هذه الأجهزة بحسب المواصفات التي طلبها المشتري عبارة عن وحدة تحكم إلكتروني من النوع الذي يخرج عن نطاق إنتاج المؤسسة البائعة مما إضطرها للتعاقد مع شركة إلكترونيات - معروفة في هذا المجال ولها سمعة طيبة - لتصنيع هذا الجزء الهام ، وأثناء التجهيز لتنفيذ العقد تعرضت هذه الشركة الأخيرة لبعض المشاكل الادارية التي أدت إلى التأخر في تسليم وحدة التحكم الالكتروني للبائع ، مما أدى إلى تأخر البائع بدوره عن تسليم الأجهزة التي تم الاتفاق عليها في الوقت المحدد للتسليم بموجب العقد الأصلي ، ولم يكن بإمكان البائع الحصول على بديل لشركة الالكترونيات كي يصنع له الوحدات الالكترونية في الوقت المناسب.

بتطبيق المادة السابقة على هذا المثال لا يمكننا القول بإعفاء البائع من التعويض عن التأخر في التسليم إلا إذا تحقق الشرطين التاليين :

١- أن يشكل تخلف الشخص الثالث - أي شركة الالكترونيات - عن التنفيذ عائقا بموجب الفقرة الأولى من المادة (٧٩) يجعل المؤسسة البائعة مستحقة للإعفاء ، بمعنى أن على تلك الأخيرة أن تثبت أن تخلف شركة الالكترونيات عن التنفيذ يشكل بالنظر إليها عائقا خارجا عن إرادتها ولم يكن من المعقول وقت إبرام العقد أن توقعه ولم يكن في إستطاعتها تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب آثاره أو التغلب عليها، وهذا يمكن إثباته في مثالنا السابق.

٢- أن يشكل الحادث الذي أدى إلى تخلف شركة الالكترونيات (الشخص الثالث) عن التنفيذ عائقا يبرر إعفائه من التعويض قبل البائع (الطرف الثاني تعاقد معه) وذلك بموجب الفقرة الأولي من المادة (٧٩).

وهذا غير متحقق في مثالنا السابق لكون الحادث الذي سبب العائق هو بعض المشاكل الادارية ، ومثل هذا النوع من المشاكل لا يمكن أن يعتبر خارجا عن إرادة شركة الالكترونيات أو أنه كان من الممكن تجنبه أو التغلب عليه ، وبالتالي لا يعفى البائع من التعويض ، ويكون له بدوره الرجوع على الشخص الثالث بالمطالبة بالتعويض عن تأخره في تسليم وحدة التحكم الالكتروني أو ضياع الصفقة بأكملها.

أما إذا كان سبب تأخر شركة الالكترونيات في تسليم وحدة التحكم الالكتروني هو نشوب حريق في مصانعها خارج عن إرادتها وغير متوقع ولا يمكن تجنب اثاره ولم يكن هناك مصنع بديل

بموجب العقد، ويخل هذا الثالث بالتزاماته بما يؤثر على إلتزامات الطرف الذي تعاقد معه مما يجعل هذا الأخير مخلا بدوره في تنفيذه لالتزاماته ، ولتوضيح هذه الحالة نسوق المثال التالي :

تعاقدت إحدى المؤسسات المتخصصة في صنع الأجهزة الكهربائية مع أحد المشترين لتوريد بعض الأجهزة الكهربائية بمواصفات معينة قدمها الأخير ، وكان جزء هام من هذه الأجهزة بحسب المواصفات التي طلبها المشتري عبارة عن وحدة تحكم إلكتروني من النوع الذي يخرج عن نطاق إنتاج المؤسسة البائعة مما إضطرها للتعاقد مع شركة إلكترونيات - معروفة في هذا المجال ولها سمعة طيبة - لتصنيع هذا الجزء الهام ، وأثناء التجهيز لتنفيذ العقد تعرضت هذه الشركة الأخيرة لبعض المشاكل الادارية التي أدت إلى التأخر في تسليم وحدة التحكم الالكتروني للبائع ، مما أدى إلى تأخر البائع بدوره عن تسليم الأجهزة التي تم الاتفاق عليها في الوقت المحدد للتسليم بموجب العقد الأصلي ، ولم يكن بإمكان البائع الحصول على بديل لشركة الالكترونيات كي يصنع له الوحدات الالكترونية في الوقت المناسب.

بتطبيق المادة السابقة على هذا المثال لا يمكننا القول بإعفاء البائع من التعويض عن التأخر في التسليم إلا إذا تحقق الشرطين التاليين :

١- أن يشكل تخلف الشخص الثالث - أي شركة الالكترونيات - عن التنفيذ عائقا بموجب الفقرة الأولى من المادة (٧٩) يجعل المؤسسة البائعة مستحقة للإعفاء ، بمعنى أن على تلك الأخيرة أن تثبت أن تخلف شركة الالكترونيات عن التنفيذ يشكل بالنظر إليها عائقا خارجا عن إرادتها ولم يكن من المعقول وقت إبرام العقد أن توقعه ولم يكن في إستطاعتها تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب آثاره أو التغلب عليها، وهذا يمكن إثباته في مثالنا السابق.

٢- أن يشكل الحادث الذي أدى إلى تخلف شركة الالكترونيات (الشخص الثالث) عن التنفيذ عائقا يبرر إعفائه من التعويض قبل البائع (الطرف الثاني تعاقد معه) وذلك بموجب الفقرة الأولي من المادة (٧٩).

وهذا غير متحقق في مثالنا السابق لكون الحادث الذي سبب العائق هو بعض المشاكل الادارية ، ومثل هذا النوع من المشاكل لا يمكن أن يعتبر خارجا عن إرادة شركة الالكترونيات أو أنه كان من الممكن تجنبه أو التغلب عليه ، وبالتالي لا يعفى البائع من التعويض ، ويكون له بدوره الرجوع على الشخص الثالث بالمطالبة بالتعويض عن تأخره في تسليم وحدة التحكم الالكتروني أو ضياع الصفقة بأكملها.

أما إذا كان سبب تأخر شركة الالكترونيات في تسليم وحدة التحكم الالكتروني هو نشوب حريق في مصانعها خارج عن إرادتها وغير متوقع ولا يمكن تجنب اثاره ولم يكن هناك مصنع بديل

يمكنه أن يصنع هذا النوع من وحدات التحكم ، مما إضطر شركة الالكترونيات إلى الانتظار لحين تصليح المصنع وإنتاج هذه الوحدات وأدى ذلك إلى تأخرها في التسليم عن الموعد المحدد ، في مثل هذه الحالة يشكل الحريق عائقا بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٧٩) وذلك في مواجهة البائع فالحريق لم يكن متوقعا وكان خارجا عن إرادة الشركة كما أنه لم يكن بالإمكان تجنبه أو التغلب عليه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليها في الوقت المناسب ، وبذلك وتطبيقا للشروط التي وضعتها الفقرة الثانية من المادة (٧٩) يعتبر تأخر شركة الالكترونيات في تسليم وحدة التحكم الالكتروني عائقا يبرر إعفاء البائع من التعويض عن تأخره هو بدوره في تسليم ما هو مطلوب منه أي بمعنى آخر يعتبر عائقا وفق المادة (٧٩) يبرر إعفاء البائع من إخلاله بالإلتزام بالتسليم.

مفهوم الشخص الثالث في الاتفاقيات الدولية :-

يقصد بالشخص الثالث في ظل المادة (٧٩) آنفة الذكر شخص أجنبي عن كل من البائع والمشتري ، أي غير تابع لأي منهما ، ويتعاقد معه أحدهما - خصوصا البائع موضوع بحثنا - لانجاز بعض المهمات الموكلة إليه ضمن نطاق العقد الأصلي ، وأثناء وضع الفقرة الثانية من المادة (٧٩) إقترح البعض تسمية هذا الشخص الثالث بالمقاول من الباطن " Sub-Contractor " ، إلا أن هذا الاقتراح رفض لكون لفظ مقاول لا يطلق في بعض الدول إلا على مقاول البناء ، وليس هذا ما ترمى إليه الاتفاق (٥) ، وإنما المقصود هو كل شخص يقوم بتنفيذ الالتزام بتكليف من الملتزم الأصلي ، كالناقل يكلفه البائع - أو المشتري - بنقل المبيع إلى المشتري ، وكالمصنع أو الشركة التي يكلفها البائع بصنع أحد أجزاء الآلة أو الجهاز محل البيع - كما في المثال السابق-(١) ولا تنطبق المادة السابقة إذا كان الشخص الثالث موردا " General Supplier "، أي شخص تعاقد معه البائع لتزويده بأحد السلع اللازمة للانتاج ، كالمزارعين الذين يوردون منتوجاتهم الزراعية التي تدخل في تصنيع المواد الاستهلاكية أو الغذائية أو المعلبات ، وكموردي الصوف أو القطن لمصانع النسج ، أو موردي المطاط لمصانع البلاستيك أو الاطارات ...إلخ.

فلا يشمل الاعفاء في المادة (٧٩) هؤلاء الموردين حتى لو كان قد إلتزم مع البائع الأصيل بموجب عقد بيع ، وذلك لكون المورد غير مكلف بتنفيذ إلتزام على عاتق البائع ولا شأن له بعمليات إعادة البيع التي يجريها التجار الذين يتعامل معهم (١) ، ولأن السلع التي يوردها مثل هؤلاء الأشخاص من المثليات غالبا ، بمعنى أن البائع يستطيع دائما تغطيه أي نقص أو تأخير في توريدها بالحصول عليها من السوق.

ولا شك بعدم تطبيق الاعفاء السابق إذا كان الشخص الثالث تابعا لأي من طرفي العقد ، فمثلا لو كان الثالث تابعا للبائع ، أي من عماله أو موظفيه الذين تسببوا بفعلهم في تخلف البائع عن

التنفيذ، فلا يعتبر مثل هذا الأمر عائقا يبرر إعفاء هذا الأخير من التعويض وذلك لأنه مسؤولا عنهم ومشرفا عليهم ، إلا إذا إتخذ التخلف عن التنفيذ شكل الاضراب أو التخريب ، وكان هذا الاضراب أو التخريب يشكل عائقا بحسب المادة (٧٩) آنفة الذكر (١).

ثالثا : إذا تحقق عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب بسبب يعود للمشتري :-

تنص المادة (٨٠) من إتفاقية فيينا على ما يلي :

" لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول ".

وليس لهذه المادة مقابل في إتفاقية لاهاي ، لذلك رأى البعض أنه لا ضرورة لإيرادها في إتفاقية فيننا أيضا ، لأنها مجرد تطبيق لقواعد عامة مفادها " أنه لا يجوز لشخص أن يفيد من عمله الشائن أو كما في الفقه الاسلامي " من سعي لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" بالاضافة إلى أن المادة (١/٧) من إتفاقية فيينا تؤكد على أن الاتفاقية يجب أن تفهم وتفسر في ضوء مبادئ حسن النية في التجارة الدولية. إلا أن الأكثرية إرتأت ضرورة تجسيد هذا المبدأ حرصا منهم على إزالة أي شك في رغبة الاتفاقية بتطبيق هذه القاعدة خصوصا لأنها تغطي نقصا في المادة (٧٩) السابقة(١)، لذلك جاء التصويت بالاجماع على نص المادة (٨٠) آنفة الذكر، وتنطبق المادة السابقة على الحالات التي لا ينفذ فيها أحد طرفي العقد إلتزامه بسبب تخلف الطرف الآخر عن القيام بفعل يوجبه عليه العقد مما يؤدي إلى إخلال الطرف الأول في تنفيذ إلتزاماته بموجب العقد.

فمثلا لو تعاقد أحد تجار السجاد مع أحد المصانع وإتفقا في العقد على أن يرسل المصنع كمية معينة من السجاد بمواصفات (مقاسات ونقوش ورسومات وألوان) يضعها التاجر ويزود المصنع بها ، وحددا في العقد مدة التسليم في الفترة ما بين بداية شهر سبتمبر ونهاية شهر نوفمبر ، أي في بداية موسم الشتاء ، فإذا تأخر التاجر في إرسال تلك المواصفات - التي أكد على رغبته بإلتزام المصنع بها مؤكدا بأنه سيرفض أية قطعة مخالفة لتلك المواصفات - وترتب على ذلك أن سلم المصنع كمية ناقصة في نهاية شهر ديسمبر .

في المثال السابق يتحقق إخلال البائع (المصنع) بالتسليم وذلك بتأخره وبتسليمه كمية ناقصة ، ورغم هذا الاخلال فإنه يعفى بموجب المادة (٨٠) ليس فقط من التعويض ، بل أيضا من كل ما يقابله من حقوق للطرف الآخر (التاجر المشتري) الذي تسبب في هذا الاخلال ، كحقه في طلب التنفيذ العيني أو في إعلان الفسخ ، ويتحقق إعفاء البائع من التعويض حتى ولو لم تتحقق شروطه وفقا للمادة (٧٩) آنفة الذكر.

ويضاف إلى كل ما سبق حق البائع في مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر الذي نشأ عن تأخره في تزويده بالمواصفات ، كما لو أدى ذلك إلى إرباك المصنع واضطراره لاستئجار المزيد من العمال لمواجهة المشاكل التي سببها تأخر التاجر في تزويده بالمواصفات اللازمة خصوصا إذا تقيد بعقود أخرى.

فالمادة (٨٠) تعفى الطرف المخل من الجزاءات التي تضعها كالتنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن والتعويض وذلك في حدود ما يكون هذا الاخلال راجعا إلى فعل أو إمتناع أو تقصير من جانب الطرف الآخر ، ولكن إذا كان السبب في إخلال البائع لا يعود للمشتري رغم تقصيره ، فإن البائع يسأل عن هذا الاخلال ، ففي مثالنا السابق يعفى البائع من المسؤولية عن التأخر في التسليم إذا كان السبب في ذلك تقصير التاجر - على النحو السابق بيانه - ، أما لو كان تسليمه لكمية ناقصة بسبب تعطل بعض الآلات عنده أو نقص في المواد اللازمة أو لأي سبب آخر غير تأخر التاجر في إرسال المواصفات فإنه يسأل عن هذا الاخلال ويكون من حق التاجر إستعمال كافة الحقوق التي تمنحها له الاتفاقية في حدود هذا الاخلال.

وتجدر الاشارة إلى المادة (٦٩) من إتفاقية فيينا - التي تقابل المادة (٢/٩٨) من إتفاقية لاهاي المتعلقة بوقت انتقال تبعة الهلاك والتي تنص على ما يلي :

١- في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (٦٧ و ٦٨) (المتعلقة بوقت إنتقال تبعة الهلاك في البيع المقترن بعملية نقل) تنتقل التبعة إلى المشتري عند إستلامه للبضائع ، أو عند عدم تسلمها في الميعاد إبتداء من الوقت الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مخالفا بذلك العقد.

٢- ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه إستلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع إذا علم المشتري بأن البضائع جاهزة للاستلام وأنها قد وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان .

فالفقرة الأول تتعلق بوقت إنتقال تبعة الهلاك إذا كان مكان التسليم في مركز أعمال البائع والفقرة الثانية تتعلق بوقت إنتقال تبعة الهلاك إذا كان مكان التسليم غير مركز أعمال البائع ولم يكن النقل - إن وجد - من مسؤوليات المشتري.

وتوضح المادة السابقة أن إخلال المشتري بالميعاد الذي يتوجب عليه الاستلام فيه يؤدي إلى إنتقال تبعة الهلاك إلى ذمته رغم عدم تسلمه عقابا له على إخلاله وتقصيره.

رابعا : إذا تحقق عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب بسبب يعود للبائع :

تعتبر هذه الحالة من المبادئ ، العامة التي لا تحتاج لنص صريح باعتبارها من الأمور المسلم بها ، لذلك لم ينص عليها القانون المدني الأردني، أما الاتفاقيات الدولية فلقد نصت عليها صراحة رغبة منها في المزيد من التوضيح والتفصيل وإزالة أي غموض أو لبس يعترض الأفراد أثناء تطبيقهم لبنودها خصوصا في ضوء إختلاف المذاهب والحلول القانونية بين الأنظمة المختلفة.

فجاء النص على هذه الحالة في عجز المادة (٩٦) من إتفاقية لاهاي والتي تقابل المادة (٦٦) من إتفاقية فيينا التي تنص على ما يلي :

" الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضاعة بعد إنتقال التبعة إلى المشتري لا يبرئه من إلتزامه بدفع الثمن إلا إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل أو إمتناع البائع ".

وينطبق الحكم السابق على إعفاء البائع من التعويض الذي يسقط إذا كان السبب في العائق يعود لفعله أو إمتناعه أو أحد تابعيه – كما سبق بيانه ضمن شروط الاعفاء –. لكن ما هو الحكم لو إرتكب البائع مخالفة جوهرية قبل إنتقال تبعة الهلاك للمشتري ، ثم تلف المبيع أو بعضه بسبب أجنبي تتحقق فيه شروط العائق آنفة الذكر ؟

تجيب على هذا التساؤل المادة (٧٠) من إتفاقية فيينا وذلك على النحو التالي :

" إذا إرتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد (٦٧ و ٦٩) (وهي الأحكام المتعلقة بإنتقال تبعة الهلاك) لا تحول دون إستعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة ".

ولم ترغب إتفاقية فيينا في التشعب كثيرا في مخالفات البائع كما فعلت إتفاقية لاهاي ، بل قصرت الموضوع على حالة إرتكاب البائع المخالفة جوهرية وأعطت الحكم السابق ، أما إتفاقية لاهاي فوزعت أحكام مخالفة البائع للعقد على مادتين ، ففي الفقرة الثانية من المادة (٩٧) تحدثت عن إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة وأشارت إلى أن وقت إنتقال تبعة الهلاك هو وقت تسليم المشتري للمبيع غير المطابق وذلك في حالة عدم إستعماله لأحد الحقوق المقررة له كإعلان فسخ العقد أو التنفيذ العيني وإستبدال المبيع. والفقرة الأولى من المادة (٩٨) أشارت إلى أن وقت إنتقال تبعة هلاك المبيع هو آخر يوم في المدة التي يحددها العقد بغض النظر عن وقت التسليم الفعلي ، وذلك طبعا في حالة مخالفة البائع لميعاد التسليم بموجب العقد بأن تأخر فيه.

وجاءت إتفاقية فيينا بنص وحدت فيه جميع حالات إخلال البائع وحكم ذلك على وقت إنتقال تبعة الهلاك ، وإشترط لتطبيق الحكم الذي أوردته في المادة (٧٠) أن تكون المخالفة جوهرية ، ولتوضيح هذا الحكم نسوق المثال التالي :

أبرمت أحد معاصر الزيتون في الأردن مع إحدى الشركات في السعودية عقد بيع(فوب) تسليم ميناء العقبة وموضوع العقد شراء مئة طن من زيت الزيتون من النخب الأول ، ثم قامت المعصرة بتسليم كمية الزيت إلى الناقل البحري في ميناء العقبة في اليوم المتفق عليه في العقد للتسليم ، وأثناء نقل المبيع تعرضت السفينة لظروف جوية قاسية(إعصار شديد، أو حر شديد غير متوقع في هذا الوقت من السنة) تسبب في إتلاف ٢٠ طن وعندما وصلت كمية الزيت إلى الشركة السعودية إتضح عند فحصها أن ٤٠ طن من الكمية المتفق عليها ليست من النخب الأول وإنما من نخب ردئ لا يصلح للأغراض التي تقصدها الشركة السعودية المشترية ... في هذا المثال إنتقلت تبعة هلاك المبيع إلى المشتري منذ تمام تسليم المبيع للناقل ، وقبل تلف كمية العشرين طن من الزيت بسبب الظروف الجوية ، أما كمية الأربعين طن غير المطابقة للمواصفات فقد لازمها هذا العيب قبل تسليمها للناقل وإنتقال تبعة الهلاك، فإذا إفترضنا بأن عدم مطابقة ٤٠٪ من المبيع للمواصفات التي إتفق عليها الطرفان يشكل مخالفة جوهرية (وهذا هو الأرجح) فهل يستطيع المشتري (الشركة السعودية) إستعمال الحقوق المقررة له بسبب مخالفة البائع الجوهرية للعقد – بحسب أحكام الاتفاقية – كإعلان الفسخ ، وطلب إستبدال الكمية المعيبة، والتعويض ؟

تجيب المادة السابقة على هذا التساؤل بالايجاب ، فالتلف الذي وصل للمبيع بأفة سماوية لا يمنع المشتري من الرجوع على البائع عن إخلاله بالعقد متى شكل هذا الاخلال مخالفة جوهرية لبنوده ،وبتطبيق هذا الحكم على المثال السابق يكون من حق الشركة السعودية إعلان فسخ العقد في مواجهة المعصرة الأردنية ورفض الكمية وإعادتها لها أو طلب إستبدال الكمية المعيبة ، حتى ولو كانت من ضمن الكمية التي أتلفتها الظروف الجوية ، لكن هذا لا يعني أن البائع هو الذي يتحمل التبعة هنا ، فليس في منطوق المادة (٧٠) ما يفيد أن مسؤولية البائع عن إخلاله الجوهري بالعقد يتشعب إلى تحمله لتبعة هلاك المبيع رغم إنتقالها للمشتري فعلا ، وذلك كما في معظم القوانين الوطنية ، كل ما هنالك أن المشتري يستطيع فسخ العقد برمته وينقل للبائع كافة تبعاته بما فيها الحق في مطالبة الناقل أو شركة التأمين بتعويض التلف الذي وقع.

ويرى البعض (١)(٥) أن الموضع الصحيح لهذه المادة يجب أن يكون بعد المادة (٨٢) لأنها تشكل إستثناء على أحكامها ، فالمادة (٨٢/أ) تمنع المشتري من إستعمال حقه في فسخ البيع رغم مخالفة البائع الجوهرية للعقد إذا إستحال عليه رد المبيع بالحالة التي تسلمه عليها ، وهذا

متحقق في مثالنا السابق إذ أن حالة المبيع تغيرت بسبب التلف الذي أحاق به ، ومع ذلك لا يفقد المشتري حقه في فسخ البيع وإعادة المبيع ، وهذا هو الحل الذي غالبا ما يفضله المشترون بحيث يفضون أيديهم من العقد برمته ويحيلونه بكافة تبعاته إلى البائع ، لكن يحدث في بعض الحالات الاستثنائية أن يرغب المشتري في الاحتفاظ بالمبيع رغم مخالفة البائع (كما لو كان بحاجة له وكان المخالفة تتشكل في تأخر البائع في ميعاد التسليم) ثم يطالبه بتخفيض الثمن ، ويعود على الناقل وشركة التأمين بالتعويض عن كمية الزيت التي أتلفتها الظروف الجوية.

وتشكل هذه المادة خروجا عن مسلك الاتفاقية في التقليل قدر الامكان من فرص الفسخ وفي المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة ، ذلك أن المشتري غالبا ما يفضل فسخ العقد وفض يده منه وينقل للبائع المبيع بتبعاته.

وقت إنتقال تبعة الهلاك :-

لم تعرض الاتفاقيات الدولية في نصوصها إلى أثر عقد البيع على ملكية المبيع وذلك للاختلاف الشديد بين الأنظمة القانونية الداخلية حول هذا الموضوع ، ولأنها تناولت نواحيه العملية بالتنظيم دونما حاجة لنص تمهيدي يصبغها بصبغة نظام قانوني ما، ومن هذه النواحي العملية مسألة تبعة هلاك المبيع من حيث الطرف الذي يتحملها ووقت إنتقالها خصوصا في الحالة التي تنتقل فيها ملكية المبيع فعلا للمشتري ويهلك قبل تمام تسليمه إليه بفعل لا يرجع إلى أي من طرفي العقد ، أي بقوة قاهرة.

ربطت الاتفاقيات الدولية - كما سبق بيانه - بين تبعة الهلاك والتسليم إلا أنها تناولت هذا الموضوع على أسس وإعتبارات عملية بحيث أنها راعت في أحكامها أن تكون التبعة قدر المستطاع عند الطرف الذي يحوز المبيع لأنه الأعرف بحالته بعد وقوع الحادث والأقدر على حفظه ومطالبة الناقل أو شركة التأمين بتعويض الضرر.

القاعدة الأساسية في إنتقال التبعة :-

وضعت الاتفاقيات الدولية القاعدة الأساسية في تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع ونطاق هذه التبعة ، فالمادة (١/٣٦) من إتفاقية فيينا التي تقابل المادة (١/٣٥) من إتفاقية لاهاي تبين نطاق مسؤولية البائع عن المبيع تنص على ما يلي :

" يسأل البائع ، وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية ، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت إنتقال التبعة إلى المشتري ، وإن لم يظهر هذا إلا في وقت لاحق".

والمادة (٦٦) من إتفاقية فيينا والتي تقابل المادة (٩٦) من إتفاقية لاهاي تبين نطاق مسؤولية المشتري عن المبيع فتنص على ما يلي :

" الهلاك أو التالف الذي يحدث للبضائع بعد إنتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من إلتزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره".

فالمشتري يلتزم بأداء الثمن رغم هلاك المبيع أو تلفه بقوة قاهرة بعد إنتقال التبعة إليه ، أي بعد تمام التسليم ، وعادة ما ينظم طرفي العقد مسألة إنتقال التبعة في إتفاقها ، أو تنظمها القواعد التجارية الدولية المسماه بالانكوتيرمز ، والتي يوجد فيها نوعين من التسليم ، تسليم مباشر وأخر غير مباشر ، ففي التسليم المباشر كالبيع تسليم المصنع أو تسليم الرصيف حيث يقوم المشتري بتسلم المبيع وإبرام عقد النقل ، ويلتزم بأداء الثمن متى قام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه فإن التبعة تنتقل إلى المشتري عندما يضع البائع المبيع تحت تصرفه ويخطره بتلك ، وهذا الإخطار هو الذي يحدد لحظة إنتقال التبعة إلى المشتري ، وفي التسليم غير المباشر كالبيع سيف C.I.F والبيع C . and F والبيع فوب F . O . B والبيع F . A . S والبيع Franco Wagon حيث يتم تسليم المبيع إلى ناقل، تتحدد لحظة إنتقال التبعة بوقت تسليم المبيع إلى الناقل، ففي البيع F. A. S. تنتقل التبعة للمشتري عند وضع المبيع بجوار السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه ،وفي البيعF . O . B تنتقل التبعة للمشتري عند إجتياز المبيع لحاجز السفينة في ميناء الشحن ، وفي البيعين C . I . F و C and F . تنتقل التبعة إلى المشتري عند إجتياز المبيع حاجز السفينة في ميناء القيام ، والقاعدة المتعارف عليها في عقود التجارة الدولية هي إرتباط تبعة الهلاك بإجتياز حاجز السفينة Ship's rail (٩) .

فغالبية عقود التجارة الدولية يتم فيها نقل المبيع ، وغالبا ما يكون للبائع دور هام في عملية نقل المبيع فقد يكون الناقل تابعا له ، وقد يكون ملزما بإختيار الناقل وإبرام عقد لنقل المبيع بواسطته، أو أنه يلتزم بابرام عقد نقل مع الناقل الذي يحدده المشتري (وهذا الفرض الأخير هو الأكثر حدوثا في التعامل التجاري الدولي) وفي جميع الأحوال السابقة يلتزم البائع بتسليم المبيع للناقل، وتسمى الاتفاقيات الدولية ذلك بالعقد المقترن بعملية نقل المبيع ، وهي تلك العقود التي يتحمل فيها البائع جزء من المسؤولية عن نقل المبيع يتمثل أبسطها في نقله المحلي (أي داخل حدود دولية) بهدف تسليمه إلى الناقل الدولي . وتنظم أحكام البيوع المقترنة بعملية نقل المادة (٦٧) من إتفاقية فيينا وتقابلها المادة (٢/١٩) من إتفاقية لاهاي.

وقد يحدث أن يتعرض المبيع أثناء نقله لعدة عمليات نقل ، فمتى تنتقل التبعة إلى المشتري رغم تمام تسليمها للناقل ؟ تنظم ذلك المادة (٦٨) من إتفاقية فيينا وتقابلها المادة (٩٩) من إتفاقية لاهاي.

وفي بعض الحالات النادرة في التعامل التجاري الدولي يحدث أن لا يقترن عقد البيع بعملية نقل المبيع أي لا يسأل البائع عن نقل المبيع ولا حتى عن النقل الداخلي بقصد تسليمه للناقل ، بحيث يتولى المشتري كافة مسؤوليات نقل المبيع حتى مركز أعماله ويكتفي البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري في مركز أعماله أو مصنعه ، وتتناول المادة (٦٩) من إتفاقية فيينا بيان وقت إنتقال التبعة في هذه الحالة وتقابلها المواد (٣/١٩ و ٩٧ و ٩٨) من إتفاقية لاهاي.

سنبين فيما يلي أحكام تبعة الهلاك في الاتفاقيات الدولية إنطلاقا من إتفاقية فيينا إذ لا يوجد إختلاف كبير في أحكام كل من الاتفاقيتين :-

أولا : المادة (٦٧) والتي تنص على ما يلي :

١- إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزما بتسليمها في مكان معين ، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزما بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولا بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على إنتقال التبعة.

٢- 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 ".

تتناول هذه المادة معظم آثار نقل الملكية ، ولكن من منطلق بيان أحكام تبعة الهلاك ، ففي حدود علاقة تسليم المستندات الخاصة بالمبيع – والتي سبق بيانها إلتزام البائع بتسليم السندات – بنقل الملكية وربط ذلك بإنتقال تبعة الهلاك ، وضحت المادة السابقة أنه لا علاقة لتسليم السندات بوقت إنتقال التبعة، فالمناط فيها هو تسليم المبيع للناقل.

وفي مسألة التمييز بين المبيع المعين بالنوع والمبيع المعين بالذات من حيث وقت إنتقال الملكية، وضعت الاتفاقية شرطا هاما حتى يمكن القول بإنتقال تبعة الهلاك في المبيع المعين بالنوع ، وهو الشرط الذي تضعه معظم القوانين الوطنية حتى يتم إنتقال ملكية للمشتري وهو وجوب كونه محددا تحديدا كافيا ، ولقد تناولنا هذا الموضوع بتفصيل أكبر عند بيان محل التسليم ، وما يعنينا هنا هو بيان أثر تعيين البائع للمبيع تعيينا واضحا ، والذي يتمثل بانتقال تبعة الهلاك

للمشتري ، فإذا لم يكن المبيع محددا تحديدا كافيا، كأن يتم شحنه سائبا (كالغلال والسوائل) إلى عدة مشترين، فلا تنتقل تبعته إلى المشتري حتى يتم تحديده بالشكل الواضح والكافي ، وتعطى المادة السابقة بعض الأمثلة على وسائل تحديد المبيع كوضع علامات مميزة عليه ، أو إصدار سندات شحن تميزه عن غيره ، أو إصدار إخطار للمشتري يتضمن بيانات كافية عنه.

وتشترط هذه المادة لتطبيق أحكامها أن يتم تسليم المبيع للناقل بقصد نقله إلى المشتري ، وهذا ما يميزها عن المادة (٦٨) التي تليها ، كما أنها تشترط أن يتم التسليم مناولة Handing over أي بنقل حيازته المادية للناقل ، وهذا يميزها عن المادة (٦٩) التي سنتناولها لاحقا.

وتفرق هذه المادة في أحكامها بين الاتفاق على مكان التسليم من عدمه :

١- فإذا إتفق الطرفان على مكان التسليم ، فإن تبعة هلاك المبيع تنتقل إلى المشتري بتسليمه (مناولته) إلى الناقل في هذا المكان ، حتى لو تطلب ذلك نقله إلى هذا المكان بإستخدام وسائل نقل مختلفة ، فالمعتد به هو التسليم الذي يتم للناقل المتفق عليه في المكان المتفق عليه.

٢- وإذا لم يتفق الطرفان على مكان معين للتسليم ، تفترض المادة السابقة أن هذا إتفاق ضمني على أن يكون مكان التسليم هو مركز أعمال البائع ، بحيث يلتزم بتسليم المبيع للناقل في هذا المكان وتنتقل تبعة الهلاك منذ هذه اللحظة فلا يكون للبائع أية علاقة بما يتم بعد ذلك من عمليات لنقل المبيع حتى تمام وصوله للمشتري ، وفي حالة تعدد الناقلين تنتقل تبعة هلاك المبيع بتسليمه للناقل الأول.

ثانيا : المادة (٦٨) :- والتي تنص على ما يلي :-

" تنتقل إلى المشتري منذ وقت إنعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل للبضائع المبيعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك ، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري عند تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت إنعقاد 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 ".

تتناول هذه المادة حالة كثيرة الحدوث في التعامل التجاري الدولي والتي فيها يتسلم الناقل البضائع بهدف نقلها لكن ليس تحديدا للمشتري وإنما يحتمل أن تتعرض لعدة عمليات لبيع أثناء نقلها بحيث ترسو الشحنة عند ميناء دولة آخر مشتري ، فمن الطرف الذي يتحمل المخاطر التي تعرض للبضائع أثناء نقلها (مخاطر النقل Transit Risks)؟

للمشتري ، فإذا لم يكن المبيع محددا تحديدا كافيا، كأن يتم شحنه سائبا (كالغلال والسوائل) إلى عدة مشترين، فلا تنتقل تبعته إلى المشتري حتى يتم تحديده بالشكل الواضح والكافي ، وتعطى المادة السابقة بعض الأمثلة على وسائل تحديد المبيع كوضع علامات مميزة عليه ، أو إصدار سندات شحن تميزه عن غيره ، أو إصدار إخطار للمشتري يتضمن بيانات كافية عنه.

وتشترط هذه المادة لتطبيق أحكامها أن يتم تسليم المبيع للناقل بقصد نقله إلى المشتري ، وهذا ما يميزها عن المادة (٦٨) التي تليها ، كما أنها تشترط أن يتم التسليم مناولة Handing over أي بنقل حيازته المادية للناقل ، وهذا يميزها عن المادة (٦٩) التي سنتناولها لاحقا.

وتفرق هذه المادة في أحكامها بين الاتفاق على مكان التسليم من عدمه :

١- فإذا إتفق الطرفان على مكان التسليم ، فإن تبعة هلاك المبيع تنتقل إلى المشتري بتسليمه (مناولته) إلى الناقل في هذا المكان ، حتى لو تطلب ذلك نقله إلى هذا المكان بإستخدام وسائل نقل مختلفة ، فالمعتد به هو التسليم الذي يتم للناقل المتفق عليه في المكان المتفق عليه.

٢- وإذا لم يتفق الطرفان على مكان معين للتسليم ، تفترض المادة السابقة أن هذا إتفاق ضمني على أن يكون مكان التسليم هو مركز أعمال البائع ، بحيث يلتزم بتسليم المبيع للناقل في هذا المكان وتنتقل تبعة الهلاك منذ هذه اللحظة فلا يكون للبائع أية علاقة بما يتم بعد ذلك من عمليات لنقل المبيع حتى تمام وصوله للمشتري ، وفي حالة تعدد الناقلين تنتقل تبعة هلاك المبيع بتسليمه للناقل الأول.

ثانيا : المادة (٦٨) :- والتي تنص على ما يلي :-

" تنتقل إلى المشتري منذ وقت إنعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل للبضائع المبيعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك ، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري عند تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت إنعقاد 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 ".

تتناول هذه المادة حالة كثيرة الحدوث في التعامل التجاري الدولي والتي فيها يتسلم الناقل البضائع بهدف نقلها لكن ليس تحديدا للمشتري وإنما يحتمل أن تتعرض لعدة عمليات لبيع أثناء نقلها بحيث ترسو الشحنة عند ميناء دولة آخر مشتري ، فمن الطرف الذي يتحمل المخاطر التي تعرض للبضائع أثناء نقلها (مخاطر النقل Transit Risks)؟

تجيب المادة السابقة هذا التساؤل بأن تربط تبعة الهلاك بإبرام عقد البيع ، حتى ولو تكررت العقود ففي كل مرة ترتبط التبعة بالعقد ، وذلك ما لم تدل الظروف على خلاف ذلك ، ولتوضيح حكم هذه المادة لا بد من الرجوع إلى تاريخه :

فالنص المقابل له من إتفاقية لاهاي (٩٩) يربط وقت إنتقال تبعة الهلاك بوقت تسليم المبيع إلى الناقل الذي أصدر سندات الشحن التي تمثل أو ترمز إلى إبرام عقد النقل وذلك في جميع الحالات ، وسبب إيراد هذا الحكم هو صعوبة تحديد وقت حدوث الهلاك أو التلف ، والوقت الوحيد الذي يمكن فيه معرفة آخر حالة كان المبيع عليها هو وقت تسليمها للناقل ، كما ان المشتري يكون في وضع أفضل من البائع - في حالة التلف - لتحديد مقدار التلف ومن ثم الرجوع على الناقل أو شركة التأمين ، لكن الدول النامية إعترضت على هذا الحكم وقدمت إقتراحا مضمونه ربط تبعة الهلاك بوقت إبرام العقد ، وقوبل هذا الاقتراح بالرفض فما كان من الأقلية التي تقدمت به إلا التمسك به ،واستقرت النتيجة النهائية على إتخاذ الحل الوسط الذي أوردته المادة السابقة ، والذي نوضحه في المثال التالي :-

نفترض أن أحد الشركات في الأردن (وهي وكيل بالعمولة) إشترت منه طن من الأرز الصيني والتي تم شحنها من الصين بتاريخ ١/١ بحيث كان يتوقع وصولها بميناء العقبة في ٢/١ وفي ١/١٥ ابرمت الشركة الأردنية المالكة للأرز عقد لبيعه لشركة أخرى ، وعند وصوله لميناء العقبة تبين أن كمية من الأرز قد تلفت أثناء نقلها بحرا بسبب العوامل الجوية ، فأي من الشركتين السابقتين تتحمل تبعة هذا الهلاك ؟

الأصل طبقا للمادة (٦٨) هو إنتقال تبعة الهلاك للشركة الثانية عند إبرام عقد البيع بينهما أي في يوم ١/١٥ ، لكنها تورد إستثناء على هذا الأصل مفاده ربط إنتقال تبعة الهلاك بوقت تسليم المبيع للناقل الذي أصدر سندات الشحن الدالة على إبرام عقد النقل إذا إتجهت إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية إلى ذلك أو إذا دلت ظروف الحال على ذلك وأحد أهم الأمثلة العملية على إتجاه إرادة الطرفين الضمنية إلى تحميل المشتري الثاني لتبعة هلاك المبيع عند تسليمه للناقل : يتمثل في تظهير وثيقة التأمين إلى المشتري.

وتضع المادة (٦٨) إستثناء على الحكم السابق مقتضاه وجوب كون البائع حسن النية، فإذا ثبت (أثبت المشتري) أن البائع كان يعلم - أو كان يجب عليه أن يعلم- بتعرض المبيع لظروف أدت إلى هلاكه ومع ذلك أبرم عقد البيع مع المشتري وأخفى عليه هذه المعلومات ، فإن التبعة لا تنتقل إلى المشتري وتبقى في ذمته عقابا له على سوء نيته.

ففي مثالنا السابق لو تعرض الأرز لظروف جوية قاسية كالأمواج العالية التي أدت إلى تلف جزء منه، بحيث تحققت هذه الظروف في ١/١٢ وتبين من عقد البيع الذي ابرم مع الشركة المشترية الثانية بتاريخ ١/١٥ إتجاه نية المتعاقدين إلى تحميل الشركة الثانية لتبعة الهلاك منذ تسليم المبيع للناقل الذي أصدر سندات الشحن ، أي من يوم ١/١ ، فالهلاك هنا سابق لنقل الملكية للشركة الثانية ومع ذلك فإنها تتحمل تبعته ، إلا إذا إستطاعت إثبات أن الشركة البائعة (الوكيل بالعمولة) كانت تعلم بهلاك المبيع قبل إبرام عقد البيع ، ويفترض في التعاملات التجارية الدولية أن فترة ثلاثة أيام – في مثالنا السابق – كافية جدا لعلم الشركة البائعة بالواقعة خصوصا مع التطور الحديث لوسائل الاتصالات.

فإذا لم تكن الشركة البائعة سيئة النية فإن الشركة المشترية هي التي تتحمل تبعة هلاك الأرز رغم حدوثه في وقت سابق لملكيتها له ، فتلتزم بأداء كامل ثمنه للشركة البائعة ، ورغم أن هذا الحل يبدو غير منطقي إلا أنه مقبول في التعاملات التجارية الدولية لوجود التأمين على المبيع.

ثالثا : المادة (٦٩) والتي تنص على ما يلي :-

١- في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (٦٧ و ٦٨) تنتقل التبعة إلى المشتري عند إستلامه البضائع ، أو عند عدم تسلمها في الميعاد ، إبتداء من الوقت الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

٢- ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه إستلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع إذا علم المشتري بأن البضائع جاهزة للاستلام وأنها وضعت تحت تصرفه في هذا المكان.

٣- إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينه ، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

تتناول هذه المادة الحالة التي لا يسأل فيها البائع عن نقل المبيع أي البيع غير المقترن بعملية نقل ، وهذا لا يعني أن المبيع لن يتعرض لعملية نقل ، لكن يقصد بذلك أن البائع لا يكون مسؤولا بأي شكل عن العمليات التي تتم بهدف نقل المبيع إلى المشتري ، إذ يتولى المشتري عملية النقل إلى مركز أعماله إما بوسائله الخاصة أو بالاستعانة بناقل يتعاقد معه ، بحيث لا يكون للبائع شأن بهذا الأمر ، وأهم مثال على هذا النوع من البيوع هو البيع Ex Works ، حيث يتم التسليم في مركز أعمال البائع.

وتشترط المادة (٦٩) لتطبيق حكمها كون المبيع محددا تحديدا كافيا ، وهو نفس الشرط الذي أوردته في المادة (٦٧) بنفس الأمثلة لذلك لن نكرره ، ومفهوم التسليم في هذه المادة هو وضع

المبيع تحت تصرف المشتري " Placing the goods at the buyers disposal " وذلك بعد فرزها وتحديدها بالطبع ، فلا يقصد بالتسليم المناولة أو نقل الحيازة المادية كما في المادة (٦٧) ، بل يقصد به التسليم القانوني بوضع المبيع في متناول يد المشتري مع إخطاره بذلك.

وتفرق المادة (٦٩) في أحكامها بين كون التسليم واجبا في مركز أعمال البائع أو في مكان آخر ، وذلك على النحو التالي :

١- فإذا إتفق الطرفان على أن مكان التسليم هو مركز أعمال البائع ، فإن تبعة هلاك المبيع تنتقل إلى المشتري إذا تسلمه فعلا في الوقت المتفق عليه ، ولو تأخر المشتري في تسليم المبيع فإن التبعة تنتقل من وقت وقوع هذه المخالفة (أي التأخر في الاستلام) بشرط أن يكون المبيع قد وضع تحت تصرفه بشكل قانوني في الميعاد المتفق عليه للتسليم ، ويتحقق هذا الحكم في شأن كل مخالفة تقع من المشتري تؤدي إلى إعاقة وقوع التسليم في الميعاد المتفق عليه ، كإمتناعه عن أداء الثمن أو تقديم خطاب الضمان.

٢- وإذا اتفق الطرفان على مكان للتسليم في غير مركز أعمال البائع ، كأن يكون البائع وكيلا بالعمولة ويقع البيع على بضائع موجودة في أحد المستودعات التابعة لميناء دولته ، فإن تبعة هلاك المبيع تنتقل للمشتري بمجرد وضعه تحت يده وإخطاره بذلك دون تحديد أية مواعيد ، ففي مثالنا السابق إذا باع الوكيل بالعمولة البضائع لاحدى الشركات بتاريخ ١/١ وسلمها في نفس اليوم إذن تسليم موجه للجهة المسؤولة عن المستودعات التي يحتفظ فيها بالبضائع ، بحيث كانت البضائع تحت تصرفه منذ ذلك اليوم ١/١ ، فإذا حدث وأن شب حريق في الميناء في يوم ١/٣ أتلف هذه البضائع فإن المشتري يتحمل تبعة مثل هذا الحادث كون التبعة قد إنتقلت إليه ، وكونه تراخى عن المبادرة إلى إستلام البضائع.

المبحث الثاني

حق البائع في حبس المبيع

يتوجب على كل من البائع والمشتري المبادرة إلى تنفيذ إلتزاماتهما المترتبة على عقد البيع بعد إبرامه ، بحيث يتعرض الطرف المخل للمساءلة ، فإذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الزمان والمكان وعلى النحو المتفق عليه فإنه يعد مخلا بإلتزامه بالتسليم ، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري الذي يعد مخلا بإلتزامه بأداء الثمن إن لم يقم بتأديته في الزمان والمكان وعلى النحو المتفق عليه في العقد.

هذا هو الأصل ، إلا أن القانون (محلي أو دولي) يعطي البائع الحق في الامتناع عن أداء إلتزاماته إذا لم يقم الطرف الآخر بأداء ما عليه من إلتزامات ، وهذا هو حق الحبس المقرر للبائع بأن يحبس المبيع إذا أخل المشتري بإلتزامه بأداء الثمن.

وامتناع البائع عن تسليم المبيع إستعمالا لحقه في الحبس لا يجعله مخلا بإلتزامه بالتسليم، أو على الأقل هو نوع من الإخلال المباح في سبيل حماية حقوقه في مواجهة الطرف المخل أولا.

سنتناول فيما يلي أحكام حق البائع في حبس المبيع في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

حق الاحتباس في القانون الأردني

حق الاحتباس هو أحد الضمانات التي يضعها القانون بيد أحد طرفي العقد في مواجهة الطرف المخل، وهو حق مقرر في جميع العقود التبادلية إذا توافرت له الشروط التي يضعها القانون ، وهو - وإن كثر إستعماله في عقود البيع - مقرر في عقود أخرى بحسب توافر شروطه ، ويجوز لكل متعاقد في العقود التبادلية أن يوقف تنفيذ إلتزامه حتى يتم تنفيذ الالتزام المقابل له ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ الذي يعتبر أحد صور الحق في الحبس والذي تتناوله المادة (٢٠٣) بالنص على النحو التالي:

" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به ".

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس من وسائل التنفيذ العيني التي ينص عليها القانون بإعتبارها أثر لإخلال أحد طرفي العقد بإلتزاماته ووسيلة لضمان حقوق الطرف غير المخل في مواجهة الأخير.

تناول المشرع الأردني أحكام حق الاحتباس في المواد (٣٨٤ إلى ٣٩٢) من القانون المدني الأردني في العقود والالتزامات بشكل عام ، ونص عليه في عقد البيع بشكل خاص في المادة (٥٢٣) التي تنص على ما يلي :-

١- للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة.

٢- فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في إحتباس المبيع وإلتزم بتسليمه للمشتري.

نستخلص من مجموع النصوص السابقة أحكام هذا الحق في عقد البيع :

- شروط إستعمال حق الاحتباس في عقد البيع :-

يضع القانون شروطا عديدة حتى يمكن إستعمال هذا الحق ، أهمهما كون الدينان متقابلين ومرتبطين ، وهذا أمر متحقق في عقد البيع ، إذ أن إلتزام البائع بالتسليم مقابل لالتزام المشتري بدفع الثمن ومرتبط به ، إلا أن القانون يضع شروطا أخرى بالإضافة إلى هذين الشرطين وذلك على النحو التالي :-

١- وجوب كون الثمن حالا أي مستحق الأداء:-

حتى يمكننا القول بإحتباس المبيع ، يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة من تسليم ودفع للثمن مستحقة الأداء في نفس الوقت ، أي متعاصرة ، فلا يحق للبائع حبس المبيع إذا كان وقت دفع الثمن متأخرا عن وقت تسليم المبيع ، إذ قد يتفق على تأجيل أداء الثمن (مادة ٤٠٢ مدني أردني) وقد تقضي بذلك المحكمة (مادة ٤٠٣ مدني أردني) وذلك ما لم يسقط حق المدين بالأجل (مادة ٤٠٤ مدني أردني) إذ بسقوطه يرجع للبائع حقه في إحتباس المبيع. فإن لم يكن الثمن مؤجلا- بأن كان حالا - يشترط بداهة أن يكون المشتري متأخرا في أدائه ، فلا يحق للبائع حبس المبيع بسبب أي إخلال آخر بإلتزاماته ما لم يكن مؤثرا على أداء الثمن.

٢- وجوب كون المبيع في حيازة البائع :-

ذلك أن حق الحبس ينقضي بخروج المبيع من حيازة البائع تطبيقا للمادة (٢/٣٩٢) والتي تنص على ما يلي :-

١- ينقضي الحق في الاحتباس بخروج الشيئ من يد حائزه أو محرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٢- ومع ذلك يجوز لمن إحتبس الشيئ إذا خرج الشيئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب إسترداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.

كما تنص المادة (٤٣٤) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه : " يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم البضائع وغيرها من المنقولات التي باعها إذا كانت لم تسلم إلى المفلس أو لم ترسل إليه أو إلى شخص آخر لحسابه".

فيفترض بقاء المبيع في حيازة البائع حتى يتمكن من ممارسة حقه في حبسه ، لكن المبيع قد يخرج من حيازة البائع المادية الفعلية ومع ذلك لا يكون قد دخل في حيازة المشتري بعد ، كأن

يكون في حيازة الناقل الذي يتولى نقله من البائع إلى المشتري ، فهل يعد المبيع هنا خارجا من حيازة البائع ؟

ينظر في ذلك لصفة الناقل ، فإن كان تابعا للبائع فإن المبيع يعد هنا في حيازة هذا الأخير ، وإن كان تابعا للمشتري فإنه يعد خارجا من حيازة البائع، وإن كان غير تابع لأي منهما فينظر إلى الطرف الذي تعاقد معه ، كما تراعى الأوراق والسندات المستعملة في مثل هذه الحالة لإثبات إنتقال الحيازة القانونية كسندات الشحن والسندات لأمر وتظهيرها وغير ذلك من وثائق. وفي الحالتين الأخيرتين اللتين يعد فيهما المبيع خارجا عن حيازة البائع وبالتالي لا يحق للأخير طلب إسترداده وممارسة حقه في حبسه، يجيز قانون التجارة الأردني للبائع إسترداد المبيع الذي خرج من حيازته بعد تسليمه إلى ناقل تابع للمشتري أو مستقل عن كل من المشتري والبائع ، وذلك في المادة (٤٣٥) منه والتي تنص على ما يلي :-

١- يجوز للبائع أن يسترد البضائع المرسلة إلى المفلس للتمكن من إستعمال حقه في حبسها ما دامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر التصرف أو في مخازن وسيط كلفه المفلس أن يبيعها لحسابه .

٢- على أن طلب الإسترداد لا يقبل إذا كانت البضائع قد بيعت ثانية قبل وصولها- بدون قصد الأضرار- لمشتر آخر حسن النية.

فشرط إستعمال هذا الحق هو إفلاس المشتري ، كما يشترط أن يكون المبيع في طريقه إلى المشتري المفلس ، بمعنى أنه لم يصل بعد إلى مخازنه ، وعبارة مخازن المفلس لا تقتصر على المستودعات الخاصة به ، بل تتناول أي مكان وجد فيه المبيع بحيازته وتصرفه ، كوجوده لحسابه في المخازن العامة والمستودعات الجمركية أو على رصيف مخصص له في ميناء أو محطة (٦)، وتعتبر هذه حالة إستثنائية على الشرط العام الذي يوجب أن يكون المبيع في حيازة البائع حتى يتمكن من إستعمال حقه في إحتباسه ، فلا يقاس عليها.

هذا ويضيف بعض الفقه (٣٠) شرطا تقتضيه القواعد العامة من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود ، بحيث يجب على البائع الذي يستعمل حقه في حبس المبيع أن لا يسيئ إستعمال هذا الحق فلا يستعمله إذا كان هو المتسبب في عدم تنفيذ أو تأخير الالتزام المقابل بدفع الثمن ، كأن يتأخر في إرسال سند الشحن للبنك المراسل في بلد المشتري أو يتعمد تغيير البيانات المرسلة للبنك بحيث يبدو السند غير مطابق للذي وصل بيد الناقل.

آثار حق الاحتباس :

يترتب على ثبوت حق الاحتباس للبائع وإستعمال لهذا الحق الآثار التالية :-

١- حقوق البائع في حالة إستعماله لحق الاحتباس :-

يثبت أصلا لبائع المنقول حق إمتياز خاص عليه لاستيفاء الثمن وملحقاته وذلك بموجب المادة (١/١٤٤٤) مدني أردني والتي تنص على ما يلي :-

" لبائع المنقول إمتياز عليه بالثمن وملحقاته ، ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي إكتسبها من كان حسن النية من الغير ، ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية ".

كما تنص المادة (٣٩١) من القانون المدني على ما يلي :

" من إحتبس الشيئ إستعمالا لحقه في إحتباسه كان أحق من باقي الغرماء في إستيفاء حقه منه ".

ورغم أن المادة (١٤٤٤) أثبتت لبائع المنقول حق الامتياز عليه بعيدا عن إستعماله لحق الاحتباس ، إلا أنه بإضافتها للمادة (٣٩١) يمكننا القول بأولوية البائع الحابس في تحصيل الثمن من المبيع المحبوس ، فيكون له حق التقدم على سائر الغرماء في إقتضاء الثمن فلا يقاسموه قسمة غرماء. وجاء هذا الحكم في القانون المدني الأردني متسقا مع أحكام الفقه الاسلامي - المذهب الحنفي - ومخالفا لمسلك القوانين المدنية العربية الأخرى كالقانون المدني المصري والسوري والعراقي التي لا تعطى البائع الحابس هذا الحق وتنص صراحة على أن "مجرد الحق في حبس الشيئ لا يثبت حق إمتياز عليه" (٢٤٧ مدني مصري) ذلك أن حق الاحتباس عندهم لا يعد حقا عينيا كحق الرهن مثلا.

٢- واجبات البائع المستعمل لحقه في الاحتباس :-

يلتزم البائع الحابس بالمحافظة على المبيع وأن يقدم حسابا عن غلته وذلك على النحو التالي :

أ- المحافظة على المحبوس :

تناولنا مسبقا إلتزام البائع بالمحافظة على الشيئ المبيع لحين تمام تسليمه للمشتري وما يمليه هذا الالتزام من واجبات على البائع ، فإذا إستعمل حقه في إحتباس المبيع فإن إلتزامه بالمحافظة على المبيع يصبح أكثر وضوحا وأهمية ، لذلك تناوله المشرع الأردني بالنص الصريح في المادة (١/٣٩٠) على النحو التالي : " على من إحتبس الشيئ أن يحافظ عليه وأن يقدم حسابا عن غلته ".

فيلتزم البائع بإتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحفاظ عليه بنفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وعلى النحو الذي سردناه سابقا في هذا الالتزام ، فإذا كان المبيع من البضائع سريعة التلف كالمواد الغذائية والمنتوجات الزراعية وبعض الأدوية ، فإنه يصبح من حق البائع إستصدار إذن من المحكمة لبيعه متبعا في ذلك الإجراءات الخاصة التي ينص عليها القانون في بيع المرهون رهنا حيازيا ، وذلك خلافا لأحكام الالتزام بالمحافظة على المبيع الذي لم يضع القانون الأردني معيارا له كما فعلت بعض التشريعات المدنية العربية – المصري والسوري – بوضعها معيار " أحكام الرهن الحيازي " ، بل آثر ترك النص على هذا المعيار لما هو مقرر في الفقه الاسلامي (المذكرة الايضاحية).

فالمادة (٢/٣٩٠) تنص على ما يلي : " وله أن يستصدر إذنا من المحكمة ببيع الشيئ المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقا للاجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازه وينتقل حق الاحتباس من الشيئ إلى ثمنه ".

فإذا إستصدر البائع من المحكمة إذنا ببيع الشيئ المحبوس أو إضطر إليه بيعه خشية تلفه السريع، فإن حقه في الحبس ينتقل إلى الثمن.

ب- تقديم الحساب عن الغلة :-

لا يحق للبائع الذي يستعمل حقه في الحبس أن ينتفع بالشيئ المحبوس بأي شكل من الأشكال ، فليس له أن يستعمله أو أن يتملك ثماره أو ينتفع بها ، بل إنه يلتزم بأن يقدم للمالك (المشتري) حسابا عن غلة الشيئ المحبوس ، وذلك إذا كان من طبيعة المحبوس أن ينتج غلة (كالمواشي) وهذا أمر نادر في المنقولات التي غالبا ما تكون من الأشياء التي لا تنتج غلة.

المطلب الثاني

حق البائع في حبس المبيع في الاتفاقيات الدولية

تضع الاتفاقيات الدولية أسلوبا مشابها إلى حد كبير لحق الحبس المعروف في الأنظمة القانونية المختلفة ، وبنفس الشروط ، لكنها تضع نظاما أخر تمكن فيه البائع من حبس المبيع إذا توقع الإخلال من المشتري، أي قبل وقوعه فعلا، وبيان ذلك فيما يلي:-

أولا : حق البائع في حبس المبيع :-

لم تورد الاتفاقيات الدولية هذا الحق ضمن الحقوق المقررة للبائع عند إخلال المشتري بإلتزامه ، بل أوردته في أحد المواد التي تنظم عمليه أداء المشتري لالتزاماته في المادة المتعلقة

بمعياد الوفاء بالثمن ، فالمادة (٥٨) من إتفاقية فيينا - تقابل المادة (٧٢) من إتفاقية لاهاي - تنص على ما يلي :-

" ١- إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في وقت محدد ، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد وهذه الاتفاقية. ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات.

٢- إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

٣- لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع ، ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين ".

تطبق هذه المادة القاعدة العامة في بيان موعد أداء الثمن بربطه بمدد التسليم ، وهذا هو الأصل في التجارة بأن يسلم البائع المبيع في نفس الوقت الذي يسلم فيه المشتري الثمن وهو الحل الذي يطبق في حالة عدم بيان الطرفين في إتفاقهما لميعاد أداء الثمن ، لكن في التجارة الدولية لا تكون الأمور بنفس السهولة ، لأن دفع الثمن يكون في مرحلة لاحقة لتسليم المبيع للناقل ومن ثم إيصاله للمشتري الذي لا يدفع الثمن إلا بعد أن يجري عليه الكشف الظاهري ، فكيف يتسنى للبائع إستعمال حقه في حبس المبيع في مثل هذه العقود ؟

تجيب المادة السابقة على هذا التساؤل بأن تجيز له أن يعتبر دفع الثمن شرطا لتسليم البضائع أو المستندات ، وعملية دفع الثمن والتسليم تنظمها المستندات المعروفة في عقود التجارة الدولية ، وغالبا ما يحرر البائع ثلاث نسخ من سند الشحن ، يرسل أحدها مع الناقل بحيث تعتبر ممثلة للبضائع ، ويرسل نسخة للبنك المراسل في بلد المشتري بحيث لا يتمكن هذا الأخير من الاستلام إلا إذا أودع الثمن لديه ، فإذا لم يودع المشتري الثمن لدى البنك على النحو السابق ، يستطيع البائع أن يرسل أوامره للبنك بعدم إعطائه النسخة التي يتمكن بواسطتها من الإستلام ، أو قد يرسل أوامره للناقل بالامتناع عن تسليمه البضائع أو السند الذي بيده والذي غالبا ما يعتمده البنك لإعطاء الأمر بتسليم المبيع وذلك حتى يثبت للناقل قيامه بدفع الثمن.

فحق البائع بالحبس في الاتفاقيات الدولية مرتبط بنوعية المستندات التي يتداولها مع المشتري ومدى دلالتها على ملكية المبيع ، ويشترط فيه شرطا واحدا هو كون دفع الثمن والتسليم إلتزامين متزامنين.

ثانيا : أحكام الاخلال المرتقب في الاتفاقيات الدولية :-

سبق وأن تعرضنا لبعض الأحكام المشتركة التي تنطبق على كل من البائع والمشتري - كالالتزام بالمحافظة على المبيع - ، وسنعرض هنا لأحكام الاخلال المرتقب التي تعد جزءا من الأحكام المشتركة. فلقد تناولت الاتفاقيات الدولية هذه الأحكام ضمن مواد ثلاث تتعلق إحداها بوقف التنفيذ والثانية بالفسخ والثالثة بعقود البيع مع التسليم على دفعات ، وذلك في المواد (٧٤ و ٧٥ و ٧٦) من إتفاقية لاهاي التي جاءت أحكامها متأثرة بالتشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية وإعتبرت الأساس الذي تطورت منه هذه المواد لنصل إلى المواد (٧١ و ٧٢ و ٧٣) من إتفاقية فيينا (٥) وتعتبر هذه المواد الأخيرة أفضل من سابقتها إلى حد ما وإن كانت لا تزال تحمل في طياتها أحكاما شاذه (١) قد تصبح وبالا على الطرف الضعيف في العقد إذا أساء الطرف الآخر - الأقوى والذي غالبا ما يكون من الدول الصناعية الغنية - إستعمال الحقوق الواردة فيها.

فالمواد السابقة تفترض وقوع بعض الأحداث بعد إبرام العقد وقبل حلول ميعاد تنفيذه ، بحيث تدل هذه الأحداث دلالة واضحة على أن أحد الطرفين لن ينفذ إلتزاماته - أو بعضها - على الوجه المطلوب ، أو أنه سيرتكب مخالفة جوهرية في التنفيذ ، في مثل هذه الظروف ما هو موقف الطرف الثاني الذي يتضح له أن الطرف الأول لم ينفذ أو أنه سيرتكب تلك المخالفة ؟ هل يجبر على إحترام قدسية العقد وتنفيذ الالتزامات المترتبة في ذمته رغم إتضاح وقوع الإخلال بالنسبة له من الطرف الآخر ؟ أجابت الاتفاقيات الدولية على هذه الأسئلة بالمواد السابقة والتي تعطيه الحق في وقف التنفيذ أو حتى الفسخ في مثل هذه الظروف ، وهذا الحل يبدو في ظاهره عادلا ومنطقيا ، إذ ليس من العدل أن يجبر البائع على التسليم وفقا للعقد رغم إنهيار إئتمان المشتري أو ظهور بوادر واضحة ومعروفة بين التجار تدل على إعساره وإحتمال إفلاسه ، كما أنه ليس من العدل أو المنطق أن يجبر المشتري على أداء الثمن رغم علمه الأكيد بأن البائع لن ينفذ العقد على الوجه المتفق عليه.

فالأفضل هو إعطاء الطرف الذي يتضح لديه أن الاخلال المحتمل وشيك الوقوع، الحق في حماية نفسه في مواجهة الطرف الآخر بأن يتوقف عن تنفيذ إلتزاماته أو أن يفسخ العقد كله لأن مثل هذا الحل يشيع الطمأنينة في التجارة الدولية ويزيل أو يحسم حالة الشك لدى الطرف الذي يقلقه إحتمال إخلال خصمه. لكن ما هو المعيار الذي يمكن الاسترشاد به للجوء أي من الطرفين لأحد الحلول التي تضعها المواد السابقة ؟ أو بمعنى آخر من الذي يقدر أن أحد الطرفين في طريقة لارتكاب مخالفة للعقد سواء أكانت جوهرية أو غير ذلك ؟

يأخذ الفقه على الاتفاقيات الدولية (١) المغالاة في الاعتماد على المعيار الشخصي في هذه المواد فباستقرائها يتضح لنا أنها تترك مسألة هامة وحساسة كتقدير مراكز أطراف العقد لهم أنفسهم ، فهي تعتمد على المتعاقدين ذاتهم في تقدير مراكز بعضهم البعض، فإذا قدر أحدهم - بنفسه ودون رقابة عليه من قضاء ما محلي أو دولي - عجز الطرف الثاني عن التنفيذ كليه أو أنه سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد ، يكون له إستعمال تلك الحقوق وذلك بحسب الظروف فإما أن يوقف تنفيذ إلتزاماته لحين وضوح الرؤيا أو أن يشعر الطرف الآخر برغبته في فسخ العقد. وترك مثل هذا الأمر لطرفي العقد يقدرونه بأنفسهم دون أية رقابة جادة عبارة عن إعطائهم سلطات خطيرة في تقدير مصير العقد مع ضعف إحتمال موضوعيتهم ، فقد تكون نتائج إستعمال هذه السلطات مجحفة بحق أحد الطرفين إذا أساء الطرف الآخر إستعمالها بحيث يكون التعويض لهذا الأخير - عن إساءة الأول لاستعماله لهذه السلطات - غير كاف - وغير مجد ، رغم أن تلك الاساءة كانت مقننة ومنظمة بنصوص . ولا يخفف من خطورة هذه السلطات التشدد والصرامة الواردة على إستعمالها ، بل إن مجرد منحها لأحد الأطراف دونما رقابة جادة يعد نوعا من المغالاة في حمايته، خصوصا إذا عرفنا أن الطرف الأقوى غالبا ما يكون من الدول الصناعية الغنية وأن الطرف الأضعف سواء كمصدر لمادة أولية - بائع - أو كمشتري لمنتوجات صناعية يعجز هو - دولته - عن تصنيعها وإنتاجها ، غالبا ما يكون من دول العالم الثالث الفقيرة بإمكاناتها.

لكل ما سبق تعتبر هذه الحلول بمثابة حلولا إستثنائية لا يجوز التوسع فيها ولا يجوز القياس عليها ولا يجوز إعطائها أكبر من حجمها بحيث تمثل تلك الحلول الحد الأعلى لما يمكن أن يمنح لأحد طرفي العقد من سلطات.

وسنتناول فيما يلي وقف التنفيذ كأحد الاجراءات الوقائية التي يجوز أن يلجأ لها أحد طرفي العقد في مواجهة الطرف الذي تبشر ظروفه وتصرفاته بوشوك إخلاله بإلتزاماته، وسنعرض لاحقا - في الفصل الثاني من هذا الباب - لحق البائع في الفسخ المبكر.

وقف التنفيذ :-

تنص المادة (٧١) من إتفاقية فيينا على ما يلي :-

"١- يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزاماته إذا تبين بعد إنعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانبا هاما من إلتزاماته :

أ: بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من إلتزاماته ، أو بسبب إعساره ، أو

ب: بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه.

٢- 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 إستلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

٣- يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ إلتزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطارا بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ إلتزاماته ".

تضع هذه المادة نظاما يشبه إلى حد كبير نظام الدفع بعد التنفيذ المطبق في القوانين المحلية ، فالفارق الوحيد بينهما هو أن النظام الأخير يشترط عدم تنفيذ أحد الطرفين فعلا لالتزاماته حتى يستطيع الطرف الآخر أن يستعمل حقه في الدفع بعدم التنفيذ ، أما نظام وقف التنفيذ الذي تقرره هذه المادة فيكفي فيه الشك في مقدرة أحد طرفي العقد على تنفيذ إلتزاماته ، لكن هذا الشك ليس مطلقا ، إذ تحيطه المادة السابقة بقيود وشروط صارمة وضعت للتخفيف من غلوائه ، فيشترط لتطبيق حكم هذه المادة في إعطاء الحق لأي من الطرفين - والحديث في موضوع بحثنا عن البائع دائما - الشروط التالية :-

١- وقوع ظروف معينة بعد إبرام العقد تعطى الدلالة الكافية بأن المشتري لن ينفذ جزءا هاما من إلتزاماته ، وإستعمل النص عبارة If It Becomes Apparant لبيان هذا المفهوم ، وهي عبارة مطاطه تحتمل أكثر من معنى وغير حاسمة في وجوب كون تلك الظروف واضحة الدلالة على إحتمال الاخلال ، إذ يكفي أن تكون كافية الدلالة ، وهذا على خلاف ما ورد في المادة (٧٢) المتعلقه بالفسخ المرتقب - المبكر - من وجوب كون الدلالة واضحة على إرتكاب المخالفة الجوهرية - كما سيأتي بيانه لاحقا. ولا يقصد هنا أية ظروف تستجد بعد إبرام العقد وتولد الشك لدى البائع ، بل حددتها المادة (٧١) بأحد الحالتين التاليتين :-

أ: ظروف تدل على عجز المشتري عن أداء الثمن في الوقت المحدد بالعقد بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على أدائه ، كإفلاسه أو إنهيار إئتمانه أو إعساره ، ولمثل هذه الظروف دلالات يعرفها التجار ورجال الأعمال عادة ، فمثلا إذا بلغ علم البائع أن أحد المصارف المعروفة إمتنعت عن فتح إعتماد للمشتري أو عن إصدار خطابات الضمان له ، أو علم عن طريق تجار آخرين في نفس المجال أنهم فسخوا عقود/سابقة لهم معه أو إمتنعوا عن التعامل معه بأجل أو إذا لجأ المشتري لتصرفات تدل على إعساره كإقتراضه بفوائد أعلى بكثير من المتعارف عليه ، أو أن تتعرض بعض منشآته وأمواله للبيع في المزاد العلني (١).

ب: إذا إتبع المشتري طريقة في تنفيذ العقد أو إعداده لتنفيذه تدل على أنه سوف يقصر في أدائه لالتزامه بأداء الثمن، وهذا الشرط ينطبق على الحالة التي يكون إلتزام البائع فيها هو المعرض للاخلال ، فإلتزام المشتري بأداء الثمن غالبا لا يحتمل وسائل خاصة للتنفيذ أو إعداد معين ، وإن كان إحتمال تعرض المشتري لمثل هذا الظرف واردا ولكن في حدود ضيقة، كأن يتفق الطرفان على أن يودع المشتري الثمن لدى بنك معين في دولته هو ذلك البنك الذي يتعامل معه البائع، ثم يقوم المشتري بإيداع الثمن لدى بنك آخر غريب عن البائع وإن كان له فرع أو وكيل في دولة البائع فإن ذلك يعد مبشرا بارتكاب مخالفة عندما تصل البضائع خصوصا إذا اختلف سعر الفائدة أو إختلفت درجة التسهيلات أو الخدمات أو الضمانات التي يقدمها البنك.

٢- يجب أن تدل الظروف السابقة على أن المشتري سوف يرتكب مخالفة ما في تنفيذ جانب هام من إلتزاماته ، فإن كانت الظروف تدل على أنه سيرتكب مخالفة جوهرية لالتزاماته أو أنه لن ينفذها أصلا ، فإن المادة المتعلقة بالفسخ المرتقب هي التي تطبق في هذه الحالة ، فيكفي في حالة إستعمال البائع لحقه في وقف التنفيذ أن تدل الظروف على إحتمال إرتكاب المشتري مخالفة بمناسبة تنفيذه لجانب هام من إلتزاماته ، والمادة لم تبين درجة تلك الأهمية ، تاركة تقدير ذلك أيضا للبائع ، لكن ورود عبارة - هاما- هنا تدل دلالة واضحة على أن إحتمال الإخلال التافه لا يعد سبب كافيا لوقف التنفيذ.

٣- توافر الشروط السابقة يشكل أساسا لاستعمال البائع لحقه في وقف التنفيذ فإذا قرر البائع إستعمال هذا الحق فذلك مشروط بإخطار المشتري إذ يلتزم البائع بإخطار المشتري بوقف التنفيذ عند القيام به أو بعزمه على ذلك قبل القيام به ، المهم أن يتم الإخطار مباشرة Immediately أي بأسرع وقت ممكن ، ولم تحدد المادة شكل الإخطار فيجوز أن يتم بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.

٤- يجب أن تقع تلك الظروف التي تدل على إحتمال مخالفة المشتري للعقد بعد إبرامه لا وقت إبرامه، لأنها لو وقعت وقت إبرام العقد لما أمكن للبائع الاستناد إليها، كون تزامن إبرامه للعقد مع علمه بتلك الظروف يعد قرينة على قبوله لها فلا يقبل منه الاعتراض بعد ذلك ، فإذا حدثت تلك الظروف بعد إبرام العقد وقبل إرسال المبيع للمشتري يكون من حق البائع وقف التنفيذ ، فإن أرسله بالرغم من علمه بوقوع تلك الظروف ينطبق الحكم السابق في إعتبار الارسال مع العلم قرينة على القبول.

وحق البائع في إسترداد المبيع بعد إبرام العقد وقبل وصوله إلى المشتري معروف في معظم القوانين الوطنية بإسم Stoppage in transit (اي وقف البضاعة اثناء نقلها)، ولقد سبقت لنا الاشارة إلى تطبيق له في قانون التجارة الأردني الذي أعطى البائع حق إسترداد

المبيع من المشتري المفلس قبل دخوله في حيازته الفعلية ، والفرق هنا هو أن المشتري لم يشهر إفلاسه بالفعل بل قام الشك لدى البائع بإحتمال حدوث هذا الافلاس أو الإعسار ، وأكدت إتفاقية فيينا هنا على أن إستعمال البائع لحقه هذا لا علاقة له بحقوق الغير ، فلو كان المبيع في طريقه إلى المشتري ومارس عليه البائع حق الاسترداد بأن أوعز للناقل عدم تسليمه للمشتري وإعادته أو تسليمه لمندوب له في بلد المشتري ، ثم ثبت له بعد ذلك أن الأخير قام بالتصرف بالمبيع بواسطة الوثائق التي لديه - كسند الشحن - فإن الاتفاقية لم تعرض لمثل هذا الاشكال تاركة إياه للقانون الوطني الواجب التطبيق (٥) وذلك بعكس إتفاقية لاهاي في المادة (٧٣) المقابلة التي تعطى البائع الأولوية على المشتري الثاني في حالة كون هذا الأخير سيئ النية ، بأن قام بالشراء بالتآمر مع المشتري الأول بقصد الإضرار به. وعدم تعرض إتفاقية فيينا لهذه المسألة يتسق مع سياستها في تجنب المشاكل ذات البعد الفقهي النظري والتي تتباين حلولها في القوانين الوطنية والأنظمة القانونية المختلفة تباينا شديدا كمسألة نقل الملكية.

أثر وقف التنفيذ :

إذا توافرت الشروط السابقة يصبح من حق البائع وقف تنفيذ إلتزاماته وأهمها إلتزامه بالتسليم ، حتى يتبين موقف المشتري من خلال رد فعله على الاخطار الذي يرسله البائع له ، مبلغا إياه بعزمه على وقف التنفيذ بسبب الظروف آنفة الذكر ، عندها لن يخرج موقف المشتري عن أحد الاحتمالين التاليين :-

- أن تكون شكوك البائع في محلها ، بحيث لا يتمكن المشتري من الرد على إخطار البائع أو الاعتراض عليه أو تقديم أية ضمانات كافية لأداء الثمن بالصورة المتفق عليها ، عندها سيضطر للرضوخ للجزاءات التي تقررها الاتفاقية والتي سيأتي بيانها في الفصل القادم وغالبا ما يشكل عدم تقديم الضمانات الكافية مؤشرا لاعتبار المشتري مقدم على إرتكاب مخالفة جوهرية العقد بحيث يتمكن البائع من إستعمال حقه في الفسخ المبكر للعقد لوضوح إحتمال إرتكاب المشتري المخالفة وفقا للمادة (٧٢).
- وقد تكون شكوك البائع في غير محلها ، فيبادر المشتري بمجرد وصول الإخطار إليه بتأكيد عزمه على أداء إلتزاماته وقدرته على ذلك ، والتأكيد هنا يعدو كونه مجرد عبارات مطمئنة وتعهدات شفهية لأن المادة (٣/٧١) تشترط كونه تأكيدا كافيا ومناسبا (Adequate Assurances) ويعطى الفقه أمثلة كثيرة على الضمانات التي يعتد بها في هذه المادة ، فمنها

خطابات الضمان التي تصدر عن أحد البنوك المعروفة ، ومنها تقديم كفالة عينية أو كفالة شخص ثالث موسر يؤكد للبائع حسن أداء المشتري لالتزاماته (١).

- وتقديم هذه الضمانات يستغرق بعض الوقت ، فهناك فترة زمنية بين إخطار البائع للمشتري بعزمه على وقف التنفيذ ووصول الإخطار وتجهيز هذا الأخير للضمانات الكافية وإرسالها مع الرد للبائع ، كل ذلك يستغرق وقتا مهما قصر ومهما تطورت وسائل الاتصال ، وهذا الوقت يكون على حساب ميعاد التنفيذ ، بحيث يفاجأ البائع بعد إنتهاء المراسلات وإزالة الشكوك وحل المشكلة ، يفاجأ بقرب حلول ميعاد التسليم ، والمادة (٧١) لا تحل هذه المشكلة ، لكن يمكننا القول بأن حلها يكمن في إضافة تلك المدة لميعاد التسليم ، فلو كان موعد التسليم في أول شهر يناير وإستغرقت المراسلات فترة خمسة أيام يصبح موعد التسليم في الخامس من شهر يناير وهذا الحل يتسق مع السياق العام للاتفاقية خصوصا وأن تلك المدة الاضافية جاءت أثرا لاستعمال البائع لواحد من حقوقه ، وهذا هو رأي الفقه (١) ويشترط البعض - بحق - لإضافة مدة الوقف لمدة التسليم الأصلية كون البائع محقا في شكوكه التي تسببت في الوقف(٥).

الفصل الثاني

جزاء إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم

يقع الحديث عن الجزاءات بمناسبة تخلف أي من طرفي العقد عن أداء أحد الالتزامات المنوطة به وفقا للعقد عامة دون تحديد ، وتتدرج هذه الجزاءات من التعويض إلى التنفيذ العيني أو الفسخ ، وذلك بحسب نوع المخالفة ودرجة مساسها بالعقد.

وتسمى بالجزاءات مجازا لأنها تعد نوع من العقوبة المدنية على الاخلال بالالتزام، وهي في حقيقتها بعض آثار الاخلال بالعقد أو نوع من الحقوق يعطيها القانون لأحد الطرفين في مواجهة الطرف المخل والتي يتمكن بواسطتها من حماية حقه رغم إنهيار الأساس الذي إكتسب منه هذا الحق وهو العقد أو رغم تغير ظروفه ومراكز العاقدين القانونية فيه. ويعتبرها الفقه - بالاضافة إلى السبب - بمثابة الموجب والحافز الدافع لأداء الالتزام خوفا من إيقاع وإستعمال الطرف الآخر لأي منها ، وهي في مجموعها لا تعدو كونها وسيلة لحماية طرفي العقد في مواجهة إخلال أي منهما به. ولأن موضوع بحثنا هو الالتزام بالتسليم ، فنكتفي بشرح هذه الجزاءات من زاوية إخلال البائع بهذا الالتزام. وأول هذه الجزاءات أو الحقوق هو التنفيذ العيني ومقتضاه

إجبار الطرف المخل على أداء إلتزامه وفقا للعقد إن كان ذلك ممكنا ، ثم هناك الفسخ الذي يلجأ له لانهاء العلاقة التعاقدية إذا تسبب إخلال أي من الطرفين في إضعافها ، إلا أن إستعمال أحد هذين الحقين من قبل أحد الطرفين بمناسبة إخلال الطرف الأخر للعقد قد يؤدي إلى الاضرار به (الأول) وحتى الاخلال نفسه يتضمن في طياته إضرار بالطرف الآخر أبسط صورة التأخير ، أي الاخلال بالمواعيد التي يقررها العقد ، وقد يتخذ الاضرار صورا أخرى عديدة بحيث يضاف إلى الجزائين السابقين التعويض عن الضرر بقدره في حالة وقوعه ، فلا يعد التعويض وحده جزاءا مستقلا عن الجزاءات الأخرى ، بل هو مكمل لها ، لذلك يعتبر كل من التنفيذ العيني والفسخ جزاءات أصلية ويعتبر التعويض جزاءا تكميليا ، وأحد الجزاءات الأصلية إنقاص الثمن الذي يقع بمناسبة إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم في حدود محل التسليم أي المبيع ، كأن يسلمه ناقصا في الكمية أو في المواصفات (المطابقة) ، ومن الجزاءات التكميلية الفائدة والتي تعتبر مقابلا لحبس النقود لا علاقة له بالتعويض. سنتبع فيما يلي التقسيم الذي اتبعته الاتفاقية في إعتبار بعض الجزاءات حقوقا أصلية لرجوع المشتري على البائع والبعض الآخر حقوقا تكميلية.

المبحث الأول

الحقوق الأصلية لرجوع المشتري على البائع

إذا أخل البائع بإلتزامه بالتسليم فإن القانون والاتفاقيات الدولية تعطي المشتري مجموعة من الحقوق التي يستطيع بواسطتها مواجهة البائع المخل ، وأول وأهم هذا الحقوق : الحق في التنفيذ العيني إن كان ممكنا ، وإلا فيمكن اللجوء للفسخ أو إنقاص الثمن وذلك بحسب ظروف كل حالة ، فمثلا لو كان المبيع عبارة عن ألفي طن من الأرز من النخب الأول، وفي مرحلة نقله إلى المشتري علم البائع بأن ثمن هذا النوع من الأرز إرتفع في الأسواق العالمية إرتفاعا عاليا ، فأصدر أوامره للربان بتغيير الوجهة ، هنا يكون للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ، واستعمال هذا الحق محاط بشروط وظروف لا تتحق غالبا ، كما أنه لا يتم إلا بواسطة قضاء ما، مما يطيل في تنفيذ العقد ويمس الهدف الذي يرمي إليه المشتري ، لذلك يمكن دائما اللجوء إلى الفسخ.

ولو إفترضنا أن كمية الأرز التي تم إرسالها كانت أقل مما إتفق عليه - ٧٥٠ طن - هنا يصبح الحديث عن التنفيذ العيني ليس عمليا ، ويكون من الأفضل للمشتري اللجوء إلى الفسخ خصوصا إذا كان هذا النقص يمس هدف المشتري من إبرام العقد ، أي يمس الدافع الباعث للتعاقد بحيث أنه ما كان ليبرم العقد لو علم مسبقا بإحتمال حدوثه. والواقع أن مثل هذه الأمور تظل دائما في

نطاق التوقع في التجارة الدولية ، فإن لم يستطع اللجوء إلى التنفيذ العيني – أو لم يرغب فيه – أو بالفسخ فإنه يستطيع اللجوء إلى إنقاص الثمن بحسب قيمة نقصان المبيع.

فالمشتري بالخيار بين اللجوء إلى أحد هذه الحقوق بحسب ظروف إخلال البائع وبحسب ما يحقق مصلحته دون تعسف منه ، ويبقي من حقه دائما اللجوء إلى التعويض والمطالبة بالفائدة بالإضافة إلى إستعماله للحقوق الأصلية ، لكنه لا يستطيع الجمع بين أحد الحقوق الأصلية والآخر ، فإما التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الثمن. وسنتناول هذه الحقوق تباعا.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

يعطي القانون والاتفاقيات الدولية للحق في التنفيذ العيني أهمية خاصة ، فالمتعاقدين ما كانا ليقدما على إبرام العقد لولا رغبتهما في تحقيق نتائجه من حيث حصول البائع على الثمن وحصول المشتري على البضاعة ، فإذا قصر أحدهما في أداء إلتزاماته يجبره الآخر على أدائها بواسطة القضاء ، والتنفيذ العيني هو الأسلوب الأولى بالاتباع في حالة تقصير أي من الطرفين لكنه محاط بشروط تحد من إمكان اللجوء إليه، سنبين فيما يلي أحكام إستعمال هذا الحق في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

أحكام التنفيذ العيني في القانون المدني الأردني

تنص المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

"١- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما إلتزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءعلى طلب المدين أن تقصر حق الدائن على إقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما".

يعتبر التنفيذ العيني في الفقه الإسلامي الإجراء الأولى بالإتباع في حالة إخلال البائع بالتسليم ، فالفسخ غير جائز في العقود التبادلية إلا في حالات محددة ، فالأصل عندهم اللجوء إلى التنفيذ العيني (٣٠) إذ ليس للمشتري أن يتحلل من إلتزامه المقابل بأداء الثمن بأن يطلب فسخ العقد ، ولا يكون أمامه من خيار إلا المطالبة بالمبيع وإجبار البائع على التسليم ، لذلك جاءت المادة السابقة متأثرة بالفقه الاسلامي بحيث إعتبرت أن التنفيذ العيني وجوبيا ما دام ممكنا ، فلا يجوز اللجوء إلى التنفيذ بالتعويض إلا بتراضي الطرفين ، ويجب على البائع أن يعرض الوفاء عينيا،

أي التسليم الفعلي، ويجب على المشتري قبول هذا الوفاء وليس للبائع إعطاء عوض نقدي أو إجبار المشتري على قبوله ما دام التسليم ممكنا وما دام المشتري يصر عليه.

لكن المادة السابقة إستثنت من هذا الأصل حالة واحدة يجوز فيها للبائع أن يعرض التعويض بدلا من التسليم ، وذلك إذا كان التنفيذ العيني (التسليم) مرهقا للبائع بأن كان يكلفه نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جزاء التخلف عن الوفاء عينا ، إذ يجوز للقاضي في هذه الحالة - بناء على طلب البائع - قصر حق المشتري على التعويض وذلك على سبيل الاستثناء (المذكرة الايضاحية) ، ولقد استمدت فكرة هذا الإستثناء من القانون الألماني بالاستناد إلى ما يؤيدها من قواعد فقهية كقاعدة " المشقة تجلب التيسير " وقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " وقاعدة " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بإرتكاب أخفهما " وغيرها من القواعد الفقهية ، والقاضي هو الذي يوازن بين المصلحة التي قد تتحقق للمشتري جراء التسليم الفعلي والضرر الذي قد يحيق بالبائع.

شروط التنفيذ العيني :

تضع المادة السابقة الشروط التالية للتنفيذ العيني :-

١- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :

الأصل أن الالتزام بالتسليم غالبا ما يكون ممكنا إذ أنه عمل مادي مقتضاه نقل حيازة المبيع من البائع إلى المشتري ، بحيث يمكن أن يقوم به المشتري بأمر من القضاء بدلا من البائع في حالة إستنكاف هذا الأخير ، وقد يصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا كأن يهلك المبيع لأي سبب ، وقد سبق وتعرضنا للحالة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام بالتسليم لهلاك محله وكيف أن الالتزام المقابل ينقضي ، إذا كان سبب الاستحالة خارجا عن يد البائع ، بينما يكون مسؤولا وضامنا للمبيع إذا كانت الاستحالة بفعله أو بسببه ، ففي هذه الحالة الأخيرة يصبح التعويض هو الإجراء البديل للتنفيذ العيني ما لم يرغب المشتري بالفسخ.

وقد ترجع الاستحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام ، بحيث أن تنفيذه بعد إنقضاء الميعاد المتفق عليه يصبح غير مجدي ، وهذه مسألة يقدرها القاضي ، فمثلا لو وقع البيع على كمية من الأزهار يلتزم البائع بتسليمها قبل موسم معين - كعيد الأم - بفترة كافية ، فإن تسليم الأزهار بعد إنقضاء تلك المناسبة يصبح غير مجدي وغير ذي أهمية تجارية للمشتري حتى وإن كان ممكنا ، ويكون من مصلحة الأخير اللجوء إلى التعويض.

٢- أن يطلب المشتري التنفيذ العيني أو يتقدم به البائع :

إذا طلب المشتري التنفيذ العيني ، وكان ممكنا ، فليس للبائع أن يمتنع عن التسليم بأن يعرض التعويض ، بل يجبر على التسليم ، والعكس صحيح ، فإذا عرض البائع الوفاء عينا (التسليم) فليس للمشتري أن يرفضه مطالبا بالتعويض ، بل إن ذمة البائع تبرأ بالتسليم الصحيح (أحكام رفض الوفاء المواد من ٣٢٢ إلى ٣٢٨) رضى به المشتري أم لم يرض.

فالأصل – كما سبق القول – هو اللجوء للتنفيذ العيني ولا يلجأ للتنفيذ بطريق التعويض إلا بتراضي الطرفين معا ، فإن لم يطلب المشتري التنفيذ العيني ولجأ إلى المطالبة بالتعويض ولم يعرض البائع التسليم الصحيح ، هنا نلجأ إلى التعويض بإفتراض أن طلب المشتري التعويض وعدم عرض البائع للتسليم بمثابة التراضي الضمني على إستبدال الالتزام بالتسليم بالالتزام بالتعويض ، ذلك أن التعويض ليس إلتزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العيني ، إذ ليس للالتزام إلا محل واحد هو التسليم الصحيح، ولا يملك المشتري وحده أو البائع وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني ، فلا يستبدل التعويض بالتسليم إلا بإتفاقهما معا ما دام التسليم ممكنا(١٦).

٣- أن لا يترتب على التسليم إرهاق البائع :

سبق وأشرنا للاستثناء الذي أوردته المادة (٣٥٥) في فقرتها الثانية على وجوب اللجوء إلى التنفيذ العيني ، ومفهوم هذا الاستثناء يرتكز على عدة قواعد فقهية أهمها القاعدة التي تقضي بأن " درء المفاسد أولى من جلب المنافع " ، فإذا كان من شأن التنفيذ العيني أن يرهق البائع فإن حق المشتري بالمطالبة به يسقط ، والإرهاق هنا ينطوي على معنى العنت الشديد فلا يكفي فيه مجرد العسر والكلفة والضيق ، وينطبق على هذه الحالة حكم المادة (٢٠٥) المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة والتي تجيز للقاضي ضمن شروط محددة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

فمثلا لو كان إلتزام البائع بالتسليم يقتضي نقله إلى بلد المشتري بحيث يتحمل البائع نفقات التسليم، ثم وقع إضراب في ميناء بلد المشتري بحيث أن نفقات وأجور النقل إلى الميناء البديل كانت مرتفعة جدا إلى حد لا يتناسب مع ثمن المبيع ويهدد البائع بخسارة فادحة فيكون من حقه اللجوء إلى القضاء مطالبا بإعفائه من التسليم واللجوء إلى التعويض، والقاضي هو الذي يقرر مدى إرهاق التسليم للبائع (٦) على أنه يشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن لا يلحق بالمشتري ضرر جسيم جرّاء العدول عن التنفيذ العيني ، فيوازن القاضي بين الإرهاق والعنت الذي قد يلحق البائع من التسليم ، وبين الضرر الجسيم الذي قد يلحق بالمشتري جراء العدول عنه.

٤- يجب على المشتري أن يعذر البائع قبل اللجوء إلى التنفيذ العيني :

ليس للإنسان أن يقتضي حقه بنفسه ، فلا يتصور التنفيذ العيني دون اللجوء إلى القضاء الذي يتولى إجبار البائع على التسليم وذلك بالإجراءات القانونية التي تتبع عادة ، والمطالبة القضائية تكفي لإعلام البائع برغبة المشتري بالتنفيذ العيني ، إلا أنه يجب على المشتري مع ذلك إعذار البائع بنيته باللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على المبيع ، فإذا لم يقم المشتري بإعذار البائع بالتنفيذ العيني وتقدم للقضاء مطالبا به ثم عرض البائع التسليم ، فإن المشتري يخسر مصروفات التقاضي ، كما أنه يفقد حقه في المطالبة بالتعويض عن التأخير في التسليم لعدم قيامه بالإعذار (١٦). ويمكننا قياسا على المادة (٣٦٢) القول بعدم ضرورة الإعذار في الحالات التالية :

١- إذا أصبح التسليم غيرممكن أو غير مجد بفعل البائع.

٢- إذا صرح البائع كتابه أنه لا يريد التسليم.

كيف يكون التنفيذ العيني في التسليم :-

تنص المادة (٢/٣٥٦) على ما يلي :

١- إذا كان موضوع الحق عملا وإستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره.

٢- فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك.

لا يعد الالتزام بالتسليم من الالتزامات التي يشترط فيها أو تقتضي طبيعتها أن يقوم بها المدين (البائع) بنفسه ، فهو إلتزام بعمل مادي يقتضي من البائع إما أن ينقل المبيع إلى المشتري أو أن يضعه تحت تصرف الناقل ، فإذا إمتنع البائع عن القيام بذلك وكان التنفيذ العيني ممكنا ، يجوز للمشتري أن ينذر البائع برغبته في التنفيذ العيني ثم يطلب إذنا من القضاء بالقيام بالتسليم بواسطته وإشرافه ونفرق هنا بين نوعين من المبيع :-

١- <u>المبيع المعين بالذات</u> :-

يتم التنفيذ العيني هنا بأن يضع المشتري يده على المبيع في مكانه ويتولى نقله إلى حيازته، هذا إذا كان بإستطاعته القيام بذلك (أي التسليم) دون تدخل من البائع ، ويتم ذلك بإشراف السلطة القضائية وبأمر منها ، لكن قد يوجد المبيع في يد شخص ثالث لا يمكن نزع يده عنه كحائز المنقول بحسن نيه ، أو قد يرفض البائع تسليم المبيع إذا كان التسليم لا يتم إلا بواسطته أو إذا

رفض الإرشاد إلى مكانه ، في مثل هذه الحالات يصبح التسليم مستحيلا ويحق للمشتري أن يطالب بالتعويض (٦).

٢- المبيع المعين بالنوع :-

إذا كان المبيع من المثليات المفرزة فحكمه حكم المبيع المعين بالذات أما إذا كان غير مفرز فإن تسلمه من قبل المشتري يقتضي عمل إيجابي من البائع وهو إفراز المبيع ، فإن إمتنع البائع عن التسليم وكان الإفراز ممكنا دون تدخل من البائع فإن التنفيذ العيني يتم إذا قام المشتري بسحب وإفراز الكمية المبيعة من مخازن البائع ، ويتم ذلك على نفقه الأخير وبإشراف من السلطة القضائية. أما إذا كان الإفراز غير ممكن إلا بواسطة البائع أو إذا إمتنع عن الارشاد على مكان المبيع فإن التسليم هنا يصبح مستحيلا ، وتضع معظم القوانين العربية - المصري ، والسوري ، الكويتي - حلا بديلا لمثل هذه الحالة يتمثل في التصريح للمشتري بشراء الكمية المتفق عليها من السوق إذا سهل ذلك عليه ولو بفرق الثمن المتفق عليه ، وتعتبر تلك القوانين شراء المشتري من السوق على النحو السابق بمثابة التنفيذ العيني على أن يتم هذا الشراء بموافقة وإشراف السلطة القضائية ، ويمكن - في حالة الاستعجال - التجاوز عن موافقة وإشراف القضاء وشراء الكمية المتفق عليها من السوق بسعر السوق ولو كان مرتفعا عن السعر المتفق عليه ، وهذه سلطة حساسة تعطي للمشتري في مواجهة البائع المخل ، خصوصا إذا كان الفارق في الثمن كبيرا لأن المشتري يقتضيه من البائع ، والحماية الوحيدة التي يتمتع بها الأخير في مواجهة المشتري هي حقه في اللجوء إلى القضاء ومناقشة المشتري في مقدار الثمن الذي دفعه وما إذا كان مبالغا فيه بالنسبة إلى سعر السوق.

أما القانون المدني الأردني فلم يأخذ بهذا الحكم متأثرا في ذلك بالفقه الاسلامي الذي يعتبر أن التنفيذ العيني لا يقع إلا على عين المبيع ، وأن الحل السابق يعد بمثابة تعويض لا تنفيذا عينيا ، فقد أوردت المذكرة الايضاحية للمادة (٣٥٥) أحد أمثلة الالتزام بعمل تسليم المبيع المعين بالتعيين إلى المشتري.

الفرع الثاني

أحكام التنفيذ العيني في الاتفاقيات الدولية

تكاد تجمع معظم التشريعات الوطنية على أن الأصل في حالة إخلال البائع بإلتزاماته هو اللجوء للتنفيذ العيني ما دام ممكنا ولا يلجأ للتعويض والفسخ إلا إستثناءا، ويشذ القانون الانجليزي عن هذا الأصل العام بأنه يجعل الأصل هو التعويض ، ورغم أن الاتفاقيات الدولية تأثرت بهذا القانون في مواضع كثيرة إلا أنها أثرت - في هذا المجال - الالتزام بما تجمع عليه معظم

التشريعات الوطنية الأخرى وذلك مع مراعاة التوجه الانجليزي بهذا الصدد بأن حظرت اللجوء للتنفيذ العيني إذا كان القانون الداخلي لا يبيحه، فتنص المادة (٢٨) من إتفاقية فيينا - التي تقابل المادة (٧) من إتفاقية لاهاي على ما يلي : " إذا كان من حق أحد الطرفين ، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية ، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ إلتزام 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".

ذلك أن الاتفاقيات الدولية تحيل في كيفية إتباع إجراءات التنفيذ العيني إلى القضاء الداخلي لكل دولة ، فهي عندما تناولته بالنص إقتصرت على النص على مبدأ التنفيذ العيني وإعتباره أول الجزاءات في مواجهة الطرف المخل دون أن تبين الاجراءات القانونية التي تتبع فيه، محيلة ذلك إلى القانون الوطني الواجب التطبيق، فالبعض يستعمل أسلوب الغرامة التهديدية والبعض يلجأ إلى السماح للمشتري بشراء بضائع بديلة والبعض الآخر ينص على المبدأ في حدود ضيقة كما رأينا مسبقا في القانون المدني الأردني الذي لم يلجا لأي من الأسلوبين السابقين.

ورغم أن الاتفاقيات أحالت في مسألة إجراءات التنفيذ العيني القانونية إلى القانون الوطني الواجب التطبيق ، إلا أنها وضعت بعض الأحكام المتعلقة به في محاولة منها لتقنين الأساليب والإجراءات الأكثر شيوعا في التنفيذ العيني (١).

أساليب التنفيذ العيني في الاتفاقيات الدولية:-

جاءت أساليب التنفيذ العيني في إتفاقية لاهاي موزعة بمناسبة كل مخالفة من مخالفات البائع ، كالإخلال بموعد التسليم أو مكانه ، وتناولت الإخلال بالمطابقة بتفصيل أكثر موضحة كيف يتم التنفيذ العيني في هذه الحالة ، وإتفاقية فيينا لم تخرج كثيرا عن هذه الأحكام بل أجملتها في مادة واحدة وذلك حتى تتفادى التكرار الوارد في إتفاقية لاهاي وما يضفيه من ملل في كثرة إحالة النصوص على بعضها البعض.

لذلك سنتناول النصوص التي وردت في إتفاقية فيينا كونها تحمل نفس أحكام التنفيذ العيني الواردة في إتفاقية لاهاي، فالأصل أن المشتري هو الذي يطلب التنفيذ العيني ، خصوصا وأن الاتفاقيات تضيق من نطاق الفسخ إلى حد كبير بحيث لا يجد المشتري أمامه سوى التنفيذ العيني، وقد يعرض البائع بنفسه التنفيذ العيني في حدود معينة بحيث أن المشتري لا يستطيع رفض هذا التنفيذ ، وفي المجالات النادرة التي يرفض فيها البائع التنفيذ يصبح الحديث عنه غير واقعي وغير عملي، لأنه سيكون بطيئا جدا، هذا إذا كان ممكنا، والأفضل منه

هو شراء بضائع بديلة مع الرجوع على البائع بالتعويض وبفرق الأثمان. سنبحث فيما يلي أحكام طلب المشتري وعرض البائع للتنفيذ العيني.

أولا : مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني :

تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٦) من إتفاقية فيينا على ما يلي :-

" يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ إلتزاماته ، إلا إذا كان المشتري قد إستعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب ".

تضع هذه المادة القاعدة الأساسية في إعطاء المشتري الحق في اللجوء إلى التنفيذ العيني، و قد سبق وأشرنا للمادة (٢٨) التي تضع على اللجوء لهذا الحل قيدا مفاده النص عليه في قانون الدولة التي سيتم فيها التنفيذ العيني ، وهذه الفقرة تضع قيدا آخر مفاده عدم اللجوء إلى حل آخر يتعارض معه، فلقد أكدت الاتفاقية في أكثر من مرة عدم جواز الجمع بين الحقوق الأصلية التي تعطيها للمشتري في مواجهة البائع المخل ، فإما الفسخ إذا تحققت شروطه وإما إنقاص الثمن وإما التنفيذ العيني ، ويمكن إضافة التعويض مع الفائدة بمناسبة إستعمال أي من الحقوق السابقة.

يتحقق التنفيذ العيني بأحد الأسلوبين التاليين :

١- إستبدال البضاعة المعيبة :-

تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٦) على ما يلي : " 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 (٣٩) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار ".

تعطى هذه الفقرة الحق للمشتري في المطالبة بإستبدال البضائع غير المطابقة للاتفاق ، فلا يرد إستعمال الحق بالاستبدال إلا بمناسبة إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة، ويحاط إستعمال المشتري لحق إستبدال المبيع المعيب ببعض القيود، لأن عملية الاستبدال قد لا تكون بالسهولة الظاهرة، إذ قد يترتب عليها الكثير من المحاذير في التجارة الدولية لما تنطوي عليه عملية إعادة نقل كميات جديدة من مخاطر طرق تعرفها التجارة الدولية، بالإضافة إلى التكاليف غير اليسيرة (٧) ، لكل ما سبق تضع الفقرة السابقة الشروط التالية على إستعمال هذا الحق.

الشرط الأول : أن يشكل العيب في المبيع مخالفة جوهرية للعقد ، ولقد سبق أن بينا مفهوم المخالفة الجوهرية في الاتفاقيات الدولية ، أما عدم المطابقة التافه فهو من الأمور التي يتسامح

بها التجار عادة ، وقد لا يشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية ومع ذلك لا يكون تافها ، هنا لا يكون للمشتري إلا اللجوء إلى إنقاص الثمن والتعويض.

الشرط الثاني: إخطار المشتري للبائع برغبته في إستبدال المبيع المعيب ، نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستبدال من إجراءات ومتاعب من نقل البضائع المعيبة من مكان وجودها لدى المشتري وإعادتها للبائع ثم إعادة شحن بضائع بديلة ، فكل هذه الإجراءات تحتاج وقتا مسبقا للإعداد والتجهيز ، لذلك يتوجب على المشتري إعلام البائع مسبقا برغبته في الاستبدال. هذا ويجب أن يتم الاخطار خلال فترة معقولة من وصول المبيع المعيب إلى المشتري ، وتضع الفقرة السابقة مقياسا وهو إخطار عدم المطابقة المنصوص عليه في المادة (٣٩) من إتفاقية فيينا المتعلقة بواجبات المشتري عند اكتشافه لعدم المطابقة، إذ يلتزم في مثل هذه الحالة بإخطار البائع بعدم المطابقة خلال فترة معقولة من وقت اكتشاف عدم المطابقة ، قياسا على ذلك تعطي المادة (٢/٤٦) الخيار للمشتري بين أن يخطر البائع برغبته في إستبدال المبيع في نفس إخطار إكتشاف عدم المطابقة ، أو في نفس وقت إرسال هذا الاخطار ، أو في ميعاد معقول من هذا الإخطار ، وأضيف هذا الميعاد لتمكين المشتري من التفكير في الحل الذي يناسبه فإما الفسخ أو التنفيذ العيني ، وفي الحالة الأخيرة إما أن يطلب الاستبدال أو أن يطلب إصلاح العيب (١).

هذا ويضيف بعض الفقه (٧) شرطا ثالثا تقتضيه المبادئ العامة في الاتفاقية والقانون، ومضمون الشرط هو وجوب إعادة المبيع بالحالة التي كان عليها عند تسلمه.

٢- إصلاح العيب :-

تنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٦) على ما يلي :

" يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الاصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الاصلاح إما في وقت الاخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة (٣٩) وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار ".

وهذا هو الأسلوب الثاني من أساليب التنفيذ العيني التي تعتمدها الاتفاقيات الدولية ، ويتم بأن يطلب المشتري من البائع إصلاح العيب في المبيع - ما دام ممكنا - وله الخيار بين هذا الأسلوب أو الأسلوب السابق بحسب ما يحقق مصلحته ، إلا إنه لا يشترط هنا كون عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية ، فيظل من حق المشتري طلب الاصلاح حتى ولو كان عدم المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية ، ويجوز أن يكون العيب في كمية المبيع لا في مطابقته للعقد

فيكون الاصلاح هنا بتكملة النقص أي بإرسال تلك الكمية الناقصة ، وقد يكون النقص في بعض قطع المبيع.

هذا ويشترط للجوء إلى طلب الإصلاح الشرطين التاليين :-

الشرط الأول : أن لا يشكل الإصلاح عبأ غير معقول على البائع ، ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى كافة الظروف المحيطة للبيع من حيث نوعية المبيع وكميته ومقدار الجزء المعيب وتكاليف إصلاح العيب (٧) ، فلو كانت تكاليف إصلاح العيب باهظة بحيث تتجاوز المنفعة التي سيحققها المشتري من إصلاحه ، يكون من الأفضل التعويض ، كأن يكون الخلل مجرد عيب بسيط في التغليف لا يمس الانتفاع بالمبيع ، أو إذا كان في إمكان المشتري 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.

الشرط الثاني : يجب على المشتري أن يشعر البائع برغبته في إصلاح العيب في نفس إخطار عدم المطابقة الذي يلتزم بإرساله للبائع بموجب المادة (٣٩) أو خلال ميعاد معقول من تاريخ هذا الاخطار ، وهو نفس الشرط السابق في طلب الاستبدال.

ثانيا : عرض البائع للتنفيذ العيني :

نادرا ما يلجأ المشتري في عقود التجارة الدولية إلى المطالبة بالتنفيذ العيني ، كاستبدال المبيع المعيب أو إصلاحه ، بل العكس هو الصحيح ، إذ تعتبر هاتين الوسيلتين من وسائل التنفيذ العيني بمثابة فرص للبائع وذلك لصون سمعته التجارية، والأهم من ذلك لتفادي المسؤولية عن الخلل خصوصا إذا ترتب عليه أضرارا مادية أو بدنية ، ولتفادي المسؤولية عن الفسخ - في حالة لجوء المشتري له - وما يترتب عليه من تعويضات قاسيه. لذلك تعطي الاتفاقيات الدولية الحق للبائع في إصلاح الخلل حتى بعد إنقضاء ميعاد التسليم ، ولقد سبق لنا الحديث عن إعطاء البائع نفس الحق في حالة التسليم المبكر ، أي قبل حلول ميعاد التسليم ، إلا أن المواد التي نحن بصددها تمعن في محاباة البائع على حساب المشتري بإعطائه هذا الحق رغم كونه مخلا ومقصرا في تنفيذ إلتزاماته. ورغم أن مبدأ المساواة والموازنة بين طرفي العقد يعد من أهم مبادئها ، إلا أن الاتفاقيات الدولية لم تعط المشتري مثل هذا الحق في حالة تأخره في أداء الثمن، بل على العكس نجدها تحظر على المحكمة منحة مهلة لتنفيذ إلتزاماته في المواد المتعلقة بجزاءات مخالفة المشتري لالتزاماته.

والحجة في إعطاء البائع الحق في عرض التنفيذ بعد إنقضاء ميعاد التسليم هي الحد من اللجوء إلى الفسخ قدر الامكان ، ذلك أن الفسخ – كما سنرى – يعد من الحلول غير المستحبة على الرغم من سهولته على العاملين في التجارة الدولية.

شروط إستعمال البائع لحقه في إصلاح المبيع :-

تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من إتفاقية فيينا – وهي تقابل المادة (١/٤٤) من إتفاقية لاهاي – على ما يلي : " مع عدم الاخلال بأحكام المادة (٤٩) ، يجوز للبائع ، ولو بعد تاريخ التسليم ، أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ إلتزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ". إستنادا لهذه الفقرة يمكننا إستخلاص الشروط التالية :

١- إذا كان العيب في المبيع يشكل مخالفة جوهرية للعقد فإن المشتري يملك الحق في المطالبة بفسخ العقد – كما سنرى لاحقا – ، فإذا بادر المشتري إلى إستعمال هذا الحق فإن البائع يفقد حقه في عرض إصلاح العيب ، لأن مثل هذا العرض يكون متأخرا. ومع ذلك يرى البعض أن مثل هذا العرض يجب أن يؤخذ في إعتبار المحكمة ولو كان لاحقا لطلب الفسخ، وذلك عند نظرها له وتقديرها لمدى جوهرية المخالفة الذي يبرره من قبل المشتري (١).

٢- أن يرسل البائع إخطارا للمشتري برغبته في إصلاح الخلل في التنفيذ مباشرة ، أي خلال فترة معقولة ودون تأخير غير معقول – على حد تعبير النص – منذ وقت وصول إخطار عدم المطابقة الذي يرسله المشتري إليه ، ويجب على البائع أن يحدد موعدا في إخطاره لإصلاح الخلل فلا تكون المسألة مفتوحة دون تحديد لوقت الاصلاح ، بل يجب أن يكون البائع قادرا على القيام به بدون تأخير غير معقول للمشتري ، وتقدر المعقولية بقدرها بالنظر لكافة الظروف المحيطة من حيث البعد الجغرافي وإمكانيات البائع (٧).

٣- أن لا يترتب على الإصلاح مضايقة غير معقولة للمشتري ، بحيث تتم الموازنة هنا بين مصلحة البائع في الإصلاح وما يترتب عليه من تفادي الفسخ أو بين التنفيذ الصحيح للعقد ومصلحة المشتري إذا كان إعطاء مثل هذا الحق يضر به ، واضعين في الاعتبار أن البائع هو الطرف المخل ، فإذا كان الإصلاح مثلا يستغرق وقتا طويلا يصبح بعده المبيع غير مجدي للمشتري وذلك إذا كان الوقت مهما لدى الأخير فإن في ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري تجيز له الاعتراض على حق البائع بالإصلاح ، وتعطى الاتفاقيات الدولية مثالا على تسبب الإصلاح بمضايقة غير معقولة للمشتري أن تثور لديه الشكوك حول مقدرة

البائع على أداء المصاريف التي أنفقها (المشتري) كمرحلة أولية للاصلاح أو أية نفقات في هذا المجال ، ذلك أن عدم قدرة البائع على أداء تلك النفقات تدل على عدم قدرته على أداء نفقات الإصلاح عموما مما يسبب للمشتري المضايقة.

٤- أن تكون جميع نفقات إصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام على عاتق البائع ، بحيث يلتزم برد أي مبالغ أنفقها المشتري بهذا الخصوص كنفقات محاولة الإصلاح أو مصاريف الخبراء أو ثمن قطع الغيار التي اشتراها في سبيل الاصلاح ، وهذا لا يمس حق المشتري بالمطالبة بالتعويض سواء عن الخلل في التنفيذ أو عن الأضرار التي تسببها له عملية الاصلاح.

أثر إستعمال البائع لحقه في الإصلاح على حقوق المشتري :-

تنص المادة (٤٨) من إتفاقية فيينا في باقي فقراتها على ما يلي :

" ٢- إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول ، جاز للبائع تنفيذ إلتزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل إنقضاء هذا الميعاد إستعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

٣- إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ إلتزاماته في المدة المحددة ، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقا للفقرة السابقة.

٤- لا يحدث الطلب أو الإخطار الذي يقوم به البائع وفقا للفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري ".

تنظم هذه الفقرات كيفية المراسلات بين طرفي العقد في هذه الحالة ، فالأصل أن المشتري يرسل إخطارا بعدم المطابقة ، فلو كان البائع يرغب في إصلاح الخلل فيتوجب عليه أن يرسله مباشرة بمجرد وصول إخطار المشتري إليه بعدم المطابقة ، ويجب أن تكون صيغة الإخطار الذي يرسله البائع تحمل معنى عرض الإصلاح وتقيده بفترة معينة، فإن لم تكن الصيغة بالعرض فيجب أن تفهم على أنها بمثابة إستئذان المشتري في إصلاح الخلل في التنفيذ ، بعد ذلك يتوجب على المشتري أن يرد على عرض البائع خلال فترة معقولة من وصوله إليه ، ورد المشتري يكون إما بالرفض أو بالقبول ، فإن لم يرد خلال تلك الفقرة " المعقولة " فإن سكوته يعتبر بمثابة قبول ، والأمر كما يفهم من نصوص الاتفاقيات وشروحاتها غير متروك تماما لإرادة المشتري فليس له مثلا أن يرفض عرض البائع للإصلاح خصوصا إذا توافرت شروطه وذلك رغم كون البائع هو الطرف المخل ، وفي ذلك محاباه واضحة في جانب البائع خصوصا إذا عرفنا أن أهم أثر لاستعمال البائع لحقه في عرض الإصلاح هو تجميد حقوق المشتري خلال

الفترة التي يحددها للإصلاح ، فليس من حق المشتري قبل إنقضاء هذه الفترة إستعمال أي حق يتعارض مع حق البائع في إجراء الإصلاح ، كحقه في الفسخ أو حقه في تخفيض الثمن، لكن يبقي له دائما الحق في التعويض عن الخلل في التنفيذ أولا وعما يسببه له الإصلاح من مضايقات هذا غير حقه في المطالبة بالفائدة إن كان له مقتضى.

بقى أن نشير إلى أن مخاطر البريد يحملها البائع وذلك خلافا للمواد (٢٧٠) من إتفاقية فيينا و(١٤ و ٣٩/ ٣) من إتفاقية لاهاي اللاتي تضع حكما عاما مفادة أن المراسلات إذا تمت بوسيلة مناسبة (حسب الظروف) فإن أي خطأ أو تأخير في البريد أو وسيلة الاتصال لا تحرم المرسل من الاعتماد على أنها وصلت للمرسل إليه.

المطلب الثاني

الفســـخ

يقصد بفسخ العقد زواله بعد أن إنعقد صحيحا نافذا ، وقبل أن يتم تنفيذه ، ويعتبر من أقسى الجزاءات التي ترد بمناسبة عدم قيام أحد العاقدين بإلتزاماته (كلها أو جزء غير يسير منها) ، وذلك بسبب آثاره التي تصل إلى حد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، لذلك تقيده التشريعات بشروط تجعل اللجوء إليه صعبا ، ما لم يكن هو الحل الوحيد لإخلال أي من طرفي العقد ، وما لم يمكن تجنبه.

سنتناول فيما يلي أحكام الفسخ في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

أحكام الفسخ في القانون المدني الأردني

يضع القانون المدني الأردني أحكام الفسخ في المواد من (٢٤١ إلى ٢٤٩) بالاضافة إلى المواد (٥٦ و ٥٧) من قانون التجارة الأردني والتي يمكن من خلالها إستخلاص أنواعه وشروطه وآثاره على النحو التالي :-

أولا : شروط الفسخ :-

سنرى أن من أهم آثار فسخ العقد هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، لذلك يضع القانون لإمكان اللجوء إليه وتقريره شروطا متعددة يمكن إستخلاصها من مجموع نصوصه، أهمها أن يكون العقد ملزما للجانبين ، وهذا أمر متحقق في عقد البيع لذلك لا حاجة لايراد هذا الشرط ، أما باقي الشروط فليس من الضروري أن تتحقق كلها حتى يمكن القول

بالفسخ ، إذ يمكن الاستغناء عن بعضها بحسب ظروف التعاقد وبحسب ظروف كل حالة على حده.

سنتناول فيما يلي الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يمكن للمشتري المطالبة بفسخ العقد.

١- أن يمتنع البائع عن تنفيذ إلتزاماته ، وقد يكون عدم التنفيذ جزئيا لا كليا ، لكن القاضي هو الذي يقدر فيما إذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ ، أو أن يعطى مهلة للبائع لتكملة التنفيذ ، فإن رأي الحكم بالفسخ فإنه يقدر إن كان الالتزام بالتسليم - بحسب نوع المبيع- يحتمل التجزئة من عدمه ، فإن كان يحتمل التجزئة فإنه يفسخ العقد في جزئه المعيب ويبقى على الجزء الذي تم تنفيذه صحيحا ، وإن كان لا يحتمل التجزئة. فإن القاضي يفسخ العقد برمته. هذا ما لم يتفق الطرفان عند إبرام العقد على إعتباره مفسوخا إذا أخل أي منهما بإلتزاماته كليا أو جزئيا ، عندها يفقد القاضي سلطته التقديرية السابقة ويتوجب عليه الحكم بالفسخ. (٣٢).

٢- أن يكون المشتري مستعدا للقيام بإلتزاماته وقادرا عليها.

٣- أن يكون من الممكن إعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد.

٤- الإعذار ، وفي الفسخ القضائي يتحقق هذا الشرط برفع الدعوى ، أما في الفسخ الاتفاقي فلا بد منه لتنفيذ بند الفسخ هذا ما لم يتفق الطرفان على عدم ضرورة الاعذار ، أما الفسخ القانوني فلا حاجة فيه للاعذار كما سنرى.

ثانيا : أنواع الفسخ :-

يقسم القانون الفسخ إلى أنواع ثلاثة وذلك بحسب مدى الحق في اللجوء إليه وأسبابه ومن يقرره ، فهناك الفسخ القضائي ، والرضائي والقانوني ، وهذا ما تقرره المادة (٢٤١) التي تنص على ما يلي :

" إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى القانون ".

١- الفسخ القضائي :-

إذا تحققت شروط الفسخ يحق للمشتري أن يلجأ إلى القضاء طالبا الفسخ والتحلل من العقد ، وذلك بموجب المادة (٢٤٦) التي تنص على ما يلي :

" ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد ، جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

٢-ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال ، أو تنظره إلى أجل مسمى ، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى ".

من هذه المادة يمكننا القول أن شروط تحقيق الفسخ القضائي هي :-

١- أن يطلب المشتري الفسخ دون التنفيذ.

٢- أن يظل تنفيذ العقد ممكنا.

٣- أن يبقى البائع متخلفا عن التسليم.

ولقد سبق وبحثنا في سلطة القاضي التقديرية من حيث تقدير الفسخ الكلي أو الجزئي أو إمهال البائع، كما أن له سلطة تقديرية في تقدير التعويض إن كان له مقتضى.

٢- الفسخ الرضائي :-

الأصل أن عقد البيع ملزم لجانبيه ولا يجوز لأي منهما أن يستبد برأيه ويقرر فسخ العقد من جانبه دون إعتبار للجانب الآخر وموافقته ، لكن يجوز لهما أن يتفقا مسبقا على الفسخ في حالة إخلال أي منهما ببنود العقد ، كما يجوز لهما أن يتقايلا العقد برضائهما.

- الاتفاق على فسخ العقد بعد إنعقاده :

نجد النص على أحكام التقايل من العقد في المواد (٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٤) والتي تضع الأساس القانوني لفكرة التفاسخ وإعتباره عقد جديد في مواجهة الغير ، ومن مجموع النصوص السابقة يمكننا القول أن القانون الأردني يعتبر التفاسخ بمثابة فسخ بين العاقدين أنفسهم وبمثابة عقد جديد في مواجهة الغير وهذا الحكم مستمد من المذهب الحنفي (المذكرة الايضاحية للمواد السابقة) ، ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق شرط واحد هو كون العقد المراد التقايل منه عقدا صحيحا ونافذا لا عقدا باطلا.

الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا :-

قد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على إعتبار العقد مفسوخا إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ إلتزاماته أو بأي إخلال معين يتم الاتفاق عليه ، ويقع مثل هذا الاتفاق على درجات بحسب صيغة هذا الاتفاق أو الشرط ولقد وضع القانون المدني الأردني حكمه في المادة (٢٤٥) التي تنص على ما يلي :

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه ".

شرط إيقاع الفسخ الاتفاقي هنا هو عدم وفاء أحد الطرفين بإلتزاماته الناشئة عن العقد ، ويختلف أثر الاتفاق على الفسخ بإختلاف صيغته (٢٦)(٣٣).

* فقد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا ، مثل هذه الصيغة ضعيفة لا تفيد إلا في تقرير القاعدة العامة للفسخ.
* وقد يتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء إلى القضاء ، بمعنى أنهما لم يتعرضا للانذار ، هنا لو عرض الأمر على القضاء فإن حكمه بالفسخ يكون كاشفا له لا منشئا له كما في الحالة السابقة ولا غنى عن الانذار الذي يعد أحد شروط الفسخ القضائي (٣٢).
* وقد يتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار ، وهذه هي أقوى الصيغ الاتفاقية على الفسخ ، وتقتصر سلطة القاضي هنا على التحقق من إنطباق شروط الفسخ ومن ثم إعماله.

فالاتفاق على فسخ العقد عند إبرامه في ظل ظروف معينة يمس السلطة التقديرية للقضاء عند تحقق تلك الظروف كما يمس شروط الفسخ التي يضعها القانون في حالة الفسخ القضائي التي تطبق عند عدم وجود الفسخ الاتفاقي.

٣- الفسخ القانوني :-

وتقرره المادة (٢٤٧) التي تنص على إعتبار العقد منفسخا من تلقاء نفسه إذا أصبح تنفيذ الالتزام (بالتسليم) مستحيلا ، وذلك من باب المقابلة إذ يسقط الالتزام المقابل للالتزام الذي إستحال تنفيذه بقوة قاهرة ، وهذا أيضا تقرره المادة (٤٤٨) من إنقضاء الالتزام نفسه إذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي ، ولقد سبق وبحثنا موضوع إستحالة الالتزام وأثره عند بحث تبعة هلاك المبيع، ووصلنا إلى أن تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه وبعد إتمام البيع تكون على البائع إلا أنه لا يسأل عن التعويض إذا كان سبب الهلاك أجنبيا ويسأل عنه إذا كان له يد فيه.

ثالثا : آثار الفسخ :-

تنص المادة (٢٤٨) على ما يلي :

" إذا إنفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، فإذا إستحال ذلك يحكم بالتعويض ".

فيترتب على الفسخ إنحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي إلى وقت إبرامه ، وبالتالي تنعدم جميع الاثار التي تولدت عنه ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه، فيلتزم كل منهما برد ما كان قد إستوفاه نفاذا للعقد فالبائع يرد إلى المشتري الثمن وفوائده، والمشتري يرد إليه المبيع وثماره (٣٢) وفي حالة إستحالة الرد على النحو السابق يتوجب على من إستحال عليه الرد التعويض عن ذلك ، ويجوز لكل منهما أن يستعمل حقه في حبس المبيع إذا إمتنع الآخر عن الرد وفقا للمادة (٢٤٩) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

أحكام الفسخ في الاتفاقيات الدولية

لا تنظر الاتفاقيات الدولية للفسخ بعين الرضا ، فمن أحد المبادئ التي تقوم عليها هو الاقتصاد قدر الامكان في اللجوء إليه ، وذلك بسبب قسوة آثاره ، التي تتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد وما يرافقه ذلك من عناء على كل منهما وتكاليف إعادة البضائع وغير ذلك من إجراءات ومخاطر طرق وآثار إقتصادية(١)، لذلك نجدها تشدد على اللجوء إليه وتضع له شروطا عديدة.

سنتناول فيما يلي شروط الفسخ وآثاره والفسخ الوقائي ، مستهلين بالفسخ الاتفاقي.

أولا : الفسخ الاتفاقي :-

تنص المادة (١/٢٩) من إتفاقية فيينا على ما يلي :

" يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين ".

ولا مقابل لهذه المادة في إتفاقية لاهاي ، وذلك لأنها تقرر مبدأ بديهيا من مبادئ القانون، إلا أن إتفاقية فيينا آثرت النص عليه صراحة لأن بعض التشريعات الوطنية - كالقانون الانجليزي - لا تعترف لطرفي العقد بهذا الحق ، فأرادت الاتفاقية أن تزيل أي شك في وجوب إتباعه في كل الدول المتعاقدة كونه يمثل توجه غالبيتها (١).

ثانيا : الفسخ بإرادة أحد طرفي - العقد (المشتري) :-

لا تتحدث الاتفاقيات عن الفسخ القضائي ، فهي تجيز لأحد الطرفين إخطار الطرف الآخر بفسخ العقد - إذا تحققت شروطه - دون اللجوء للقضاء ، وذلك كمحاولة منها للهروب من سيطرة القضاء الوطني وطول إجراءاته ، وسد الطريق على المماطلين من التجار ، ولكون الفسخ يتم بإرادة منفردة ، فقد وضعت له الاتفاقيات شروطا قاسية لا بد من تحقيقها ، وهي كما يلي :-

١- إخطار الفسخ :

تركز الاتفاقيات الدولية كثيرا على موضوع الاخطار كونه أهم وسائل الاتصالات والمراسلات الكتابية بين طرفي العقد ، لذلك نجدها تشترط اللجوء إليه في معظم أحكامها، بل إن إتفاقية فيينا تضعه في الأحكام العامة للبيع في المادة (٢٦) منها والتي تنص على ما يلي :

" لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر ". ولا مقابل لهذا النص في إتفاقية لاهاي التي كانت تجيز إنفساخ العقد حكما دونما حاجة إلى أية إشعار - وذلك في ظل شروط معينة - ، إلا أن القائمين على إتفاقية فيينا قرروا خطورة ذلك على إستقرار التعامل التجاري الدولي ذلك أن الفسخ التلقائي قد يفاجئ البائع الذي عول على عدم وجوده لعدم علمه به وإستمر في تنفيذ العقد (٧). وينطبق على إشعار الفسخ ما ينطبق على جميع المراسلات الأخرى ، من حيث عدم تحمل الطرف المرسل لمخاطر البريد - مادة (٢٧) من إتفاقية فيينا.

- وقت إرسال الاخطار :-

يتوجب على المشتري دائما أن يرسل إخطار الفسخ خلال مدة معقولة يختلف بدء سريانها بإختلاف درجة إخلال البائع فالفقرة الثانية من المادة (٤٩) من إتفاقية فيينا تنص على ما يلي:-

٢/٤٩ - يفقد المشتري 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 حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول :

١- بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة أو.

٢- بعد إنقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة ١ من المادة (٤٧)، (والتي سبق لنا التعرض لها في ميعاد التسليم ، وهي تتعلق بجواز إعطاء المشتري مهلة إضافية للبائع لتنفيذ إلتزاماته تنفيذا صحيحا)، أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ إلتزاماته خلال تلك الفقرة الإضافية، أو.

٣- بعد إنقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقا للفقرة ٢ من المادة (٤٨) ، (والتي سبق وعرضنا لها في حق البائع في عرض التنفيذ العيني وإجبار المشتري على قبوله)، أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ.

وتضع إتفاقية لاهاي شروطا مشابهة إلى حد كبير لمواعيد إرسال إخطار الفسخ ، فتارة تشترط إرساله خلال مدة معقولة ،وتارة تشترط إرساله خلال مدة قصيرة تعرفها بأنها " أقصر ميعاد مستطاع تبعا للظروف إبتداءا من اللحظة التي يمكن فيها القيام بعمل معين مادة (١١)"، إلا أن هذه الشروط جاءت متفرقة على مواد الاتفاقية بحسب كل إخلال.

٢- وجوب كون المخالفة جوهرية :-

سبق وبحثنا في مدخل تمهيدي لهذا الباب في مفهوم المخالفة الجوهرية الذي ورد في المواد (٢٥) من إتفاقية فيينا و (١٠ و ٢٨) من إتفاقية لاهاي ، وكيف أن إشتراط مثل هذا الشرط يدل على خطورة المخالفة ، لذلك تشترطه المادة (٤٩) من إتفاقية فيينا والمواد (٢٦ و ٣٠ و ٣٢ و ٤٣ و ٤٥) من إتفاقية لاهاي ، إذ تنص المادة (١/٤٩) على ما يلي :-

١/٤٩- يجوز للمشتري فسخ العقد :-

أ : إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

ب : في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الاضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة (٤٧) ، أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة.

فإخلال البائع قد يكون في ميعاد أو مكان التسليم أو في المطابقة ، وقد يكون هذا الاخلال جوهريا في أي حالة من الحالات السابقة ، لكن الاتفاقيات تؤكد على الاخلال بميعاد التسليم بحيث تعطيه حكم الاخلال الجوهري حتى وإن لم يكن يحمل في طياته أركان المخالفة الجوهرية، ولقد سبق لنا الحديث عن المهلة الاضافية وكيف أن المادة (٤٧) تجيز للمشتري أن يحدد للبائع مهلة إضافية عند حلول ميعاد التسليم وعدم تنفيذه لالتزامه بالتسليم (أو بمناسبة أي إخلال أخر) بحيث يتمكن البائع خلالها من تنفيذ إلتزامه ، ورأينا كيف أن إنقضاء تلك المهلة دون تنفيذ من قبل البائع يحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية حتى ولو لم تكن اصلا تحمل هذه الصفة ، لكن هذا التحول يتعلق فقط بإلتزام البائع بالتسليم ولا يمس مخالفات البائع الأخرى كالمطابقة أو مكان التسليم ، وإعلان البائع أنه سوف لن ينفذ إلتزامه بالتسليم خلال تلك المهلة الاضافية - أو قبلها - يأخذ نفس الحكم السابق من تحويل الاخلال بالالتزام بالتسليم - تحديدا - إلى مخالفة جوهرية ، والاتفاقيات الدولية تؤكد بهذه الأحكام على أهمية الالتزام بالتسليم دون إلتزامات البائع الأخرى.

٣- وجوب كون إعادة الحال إلى ما كان عليه ممكنا :-

بمعنى أنه يجب على المشتري الذي يطالب بفسخ العقد بسبب إخلال البائع أن يكون قادرا على إعادة المبيع إلى البائع بنفس الحالة التي إستلمه عليها ، أي أن يكون قادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد لأن ذلك يعد من أهم آثار الفسخ.

ولأن المبيع يتعرض لعمليات نقل وحزم ورفع ...إلخ، كثيرة فإن إعادته بذات حالته الأصلية قد يكون مستحيلا على المشتري ، لذلك إكتفت الاتفاقيات الدولية بإشتراط أن يعيده بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها ، فالمادة (٨٢) من إتفاقية فيينا تنص على ما يلي :

" ١- يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد ، أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا إستحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير ، الحالة التي تسلمها بها.

٢- لا تنطبق الفقرة السابقة :-

(أ) إذا كانت إستحالة 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 ، كلا أو جزءا ، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة (٣٨) ، أو.

(ج) إذا قام المشتري ، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع ، كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي ، أو قام بإستهلاكها ، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي ".

وهي تطابق المادة (٧٩) من إتفاقية لاهاي ، ويتضح منها أن هناك بعض الاستثناءات على الشرط السابق والتي تقوم على أساس حسن نية المشتري ، وبيانها كما يلي :-

١- إذا كان التغير في حالة المبيع يعود بسبب خارج عن يد المشتري ، كالمخاطر البحرية أثناء النقل البحري من الأمواج العالية والفيضانات وغيرها ، وكفعل البائع أو تابعيه.

٢- إذا كان التغير في حالة المبيع قد تحقق بسبب إستعمال المشتري (بصورة معقولة) لحقه في فحص المبيع ، ذلك أن الاتفاقيات الدولية تعطى المشتري الحق في (أو بمعنى آخر توجبه على) فحص المبيع عند أول فرصة ممكنة في المادة (٣٨) من كل من إتفاقيتي لاهاي وفيينا، فلو كان المبيع عبارة عن بعض المواد الكيميائية التي يحتاج المشتري لاستهلاك جزء منها كي يتأكد من صلاحية ومطابقته للمواصفات ، فإن إستهلاك هذا الجزء يغير من مقدار المبيع لكنه لا يمس حق المشتري بفسخ العقد تطبيقا للبند ب/ ٢/ ٨٢.

٣- إذا تصرف المشتري بالمبيع - قبل أن يكتشف العيب أو قبل أن يكون من الواجب عليه إكتشافه - أو إذا إستهلكه أو إذا حوله في نطاق الاستعمال العادي كأن يكون عبارة عن مادة أولية تتعرض لعدة عمليات تحويل ، ولا ينطوي الفسخ هنا على إجحاف بالبائع إذ يتوجب على المشتري أن يعيد له مقابل المنفعة التي حصل عليها من المبيع والتي تتمثل في فرق الثمن في حالة إعادة البيع ، وفي مقابل الاستهلاك في حالة الاستهلاك مادة (٨٤) (١). على أن الاستعمال أو الاستهلاك غير العادي يجعل عملية إعادة المبيع على النحو السابق صعبة أو مستحيلة ، لذلك يمتنع على المشتري إستعمال حقه في فسخ البيع ويكون له اللجوء إلى الطرق الأخرى.

ثالثا : الفسخ الوقائي (المبكر) :-

بحثنا في حق البائع في حبس المبيع في حالة الاخلال المبكر وكيف أن الاتفاقيات الدولية تعطى الحق للطرف الذي يتوقع الاخلال بوقف تنفيذ إلتزاماته حتى يتبين الأمر، لكن الأمر لا يقف عند وقف التنفيذ فحسب ، بل يتعداه إلى إمكان فسخ العقد كإجراء وقائي في مواجهة الطرف الذي لم يخل بعد بإلتزاماته لكن تبين بوضوح أنه سيخل بها إخلالا جوهريا ، فالمادة (٧٢) من إتفاقية فيينا التي تقابل المادة (٧٦) من إتفاقية لاهاي ، تنص على ما يلي :

" ١- إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد ، جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

٢- يجب على الطرف الذي يريد الفسخ ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة ، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ إلتزاماته.

٣- لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الأخر أنه سوف لا ينفذ إلتزاماته ".

ولقد بينا في السابق أحكام الاخلال المرتقب ومفهومها والفكرة التي تقوم عليها ، لذلك سنكتفي هنا بالاشارة بإيجاز إلى شروط الفسخ المبكر :

١- إذا تبين بوضوح لدى المشتري أن البائع سيرتكب مخالفة جوهرية في التنفيذ ، فلا بد من وجود مؤشرات واضحة الدلالة على إرتكاب البائع لمخالفة جوهرية في المستقبل ، ويمكن الاسترشاد في ذلك بالمؤشرات التي وردت في المادة (٧١) التي فصلنا أحكامها ، كأن يصل إلى علم المشتري أن المادة الأولية التي يستعملها البائع في تصنيع المبيع قد حظرت في بلد البائع بحيث أنه سيضطر إلى شرائها من سوقه المحلي الذي لا يعرض سوى نخب ردئ منها ، هنا لن يكون المبيع بنفس الجودة التي ينشدها المشتري ويكون لدى الأخير

مؤشرات تدل بوضوح على أن البائع سيسلمه بضائع غير مطابقة بشكل كبير للعقد هذا وتعطي المادة (٧٤) من إتفاقية فيينا (٧٥ من لاهاي) في فقرتها الثانية مثالا على ذلك في عقود البيع مع التسليم على دفعات ، بأن يخل البائع بأحد إلتزاماته بمناسبة أحد الدفعات ويعطى إخلاله هذا أسبابا جدية لاعتقاد المشتري بأنه سيرتكب مخالفة جوهرية.

٢- أن تتولد القناعة لدى المشتري بأن البائع سيرتكب مخالفة جوهرية بناء على مؤشرات ووقائع حدثت بعد إبرام العقد لا قبله.

٣- تختلف هذه المادة عن سابقتها بإشتراط أن تكون المخالفة التي يتوقع إرتكابها من قبل البائع (جوهرية) ، وذلك كما في المثال السابق إذ أن المادة الردينة التي يستعملها البائع في تصنيع المبيع سينتج عنها حتما صنف ردئ.

٤- يجب على المشتري أن يخطر البائع بشكوكه تلك وأن يعطيه الفرصة في هذا الاخطار بتقديم ضمانات كافية لتنفيذ إلتزاماته ، ويجب أن يكون هذا الاخطار بشروط معقولة تعطي البائع الفرصة لتقديم ضماناته على أن ذلك مقيد بظروف التعاقد ، فقد لا تسمح ظروف التعاقد المشتري أن يخطره برغبته بالفسخ ويعطيه الوقت لتقديم الضمانات ، هنا يكفي الاخطار بالفسخ مباشرة دون إتاحة تلك الفرصة للبائع ، كأن يكون المبيع عبارة عن أجهزة تقنية حساسة الصنع بحيث تتعرض للتلف السريع في حالة تعرضها للرطوبة ، وبلغ علم المشتري أن البائع أبرم عقدا لنقلها عن طريق البحر ، هنا يضطر المشتري لاعلان البائع بالفسخ حتى يسارع هذا الأخير إلى إعادتها إلى البر في أسرع وقت ممكن إن كان قد أرسلها أو أن يوقف إرسالها إن لم يكن قد فعل.

ولا ضرورة لهذا الشرط إذا كان البائع قد سارع إلى إعلان عدم رغبته في تنفيذ إلتزاماته.

رابعا : آثار الفسخ :-

تضع المادة (٨١) من إتفاقية فيينا ، (٧٨ من لاهاي) آثار الفسخ على النحو التالي:-

" ١- بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد. مع عدم الاخلال بأي تعويض مستحق ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين وإلتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

٢-يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب إسترداد ما كان قد ورّده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد ، وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد ". فتكون آثار الفسخ هي :-

١- إعفاء الطرفين من أحكام العقد (١) وهذا هو الأثر الطبيعي للفسخ من انحلال الرابطة التعاقدية في سبيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، ويترتب على زوال الرابطة التعاقدية أن تزول إلتزامات الطرفين المترتبة على العقد ، إلا أن هناك بعض الاستثناءات على بعض بنود العقد التي لا يمسها الفسخ كالبنود المتعلقة بشرط التحكيم وشروط تسوية المنازعات والشروط التي تنظم حقوق الطرفين وإلتزاماتهما في حالة الفسخ (١) كشرط الاعفاء من المسؤولية والشرط الجزائي والبنود التي تنظم إجراءات عملية إرجاع المبيع والإخطارات المتبادلة بين الطرفين (٧).

٢- إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد بأن يعطى كل طرف الحق في إسترجاع ما كان قد أداه بموجب العقد وهذه نتيجة حتمية ومنطقية للفسخ ، وتبين المادة (٨٤) من إتفاقية فيينا (٨١ من لاهاي) ما يتوجب على كل من الطرفين رده :

" ١- إذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة إعتبارا من يوم تسديد الثمن.

٢- يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها :-

أ : إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها ، أو.

ب: إذا إستحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها أو إعادتها كلا أو جزءا بحالة تطابق إلى حد كبير ، الحالة التي كانت عند تسلمها ، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

المطلب الثالث

تخفيض الثمن

إذا أخل البائع بإلتزاماته فإن المشتري يكون له الحق في الرجوع عليه بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن ، ولا يجوز له الجمع بين أي من الجزاءات السابقة ، لكن الخيار لا يكون دائما للمشتري إذ قد تقيده الظروف باللجوء إلى أحد الجزاءات دون غيره ، فمثلا قد يكون التنفيذ العيني غير ممكن ، كأن يكون العيب في المبيع مستحيل الاصلاح ، وقد يكون

الفسخ أيضا غير ممكن في حالة تغير حالة المبيع تغيرا جذريا بحيث لا يستطيع المشتري إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، هنا لا يكون للمشتري إلا تخفيض الثمن بقدر ذلك العيب ، وهذا لا يمس حقه بالتعويض عن إخلال البائع، وتخفيض الثمن يرد بمناسبة إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة الكمية أو النوعية ولا يرد بمناسبة الاخلال بالتسليم بحد ذاته (أي بميعاد التسليم) .

ورغم أن تخفيض الثمن مخالف للقواعد العامة (لأنه يتضمن إجبار المدين على قبول وفاء جزئ) ، إلا أن معظم التشريعات تأخذ به وذلك لاعتبارات عديدة أهمها إستقرار المعاملات لأن اللجوء إلى هذا الحل يحد من اللجوء إلى الفسخ ، بالاضافة إلى تحقيق التوازن والمساواه بين مصالح طرفي العقد (١٢) وغالبا ما يأخذ إنقاص الثمن شكل التعويض كما في تسليم كمية ناقصة أو معيبة بعيب يتم تقديره ، إلا أن هذا شق من التعويض الذي له أسباب ومجالات أخرى، ولقد سبق وعرضنا بالتفصيل لالتزام البائع بالمطابقة الكمية والوصفية في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية ، وبحثنا في أثر إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة الكمية أو الوصفية بشكل إجمالي ، وسنتناول هنا هذا الأثر بتفصيل أكبر.

الفرع الأول

أحكام تخفيض الثمن في القانون المدني الأردني

يضع القانون المدني الأردني أحكاما عديدة تواجه حالات إخلال البائع بالمطابقة الكمية أو الوصفية، وذلك في أحكام عقد البيع وفي الأحكام العامة أيضا ، فإن سلم البائع كمية تختلف عن تلك التي تم الاتفاق عليها – بالزيادة أو بالنقص – أو إذا سلم مبيعا غير مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها – صراحة أو ضمنا – فإن ذلك يعطى للمشتري الحق إما في فسخ العقد أو في التنفيذ العيني أو في تخفيض الثمن مقابل هذا النقص وبحسب درجته ، فلو كان النقص أو عدم المطابقة يسيرا وتافها فلا يكون للمشتري الحق في فسخ العقد لكن يبقى له الحق في تخفيض الثمن ، وإذا كان النقص أو عدم المطابقة غير يسير لكنه ليس جوهريا بحيث أنه يفرق الصفقة على المشتري فإنه لا يكون أمامه إلا تخفيض الثمن ، أو قد يختار المشتري هذا الحل دون الفسخ لرغبته في الاحتفاظ بالمبيع، وفيما يلي أحكام وطريقة تخفيض الثمن فيما لو كان الاخلال في كمية المبيع أو في مطابقته:-

أولا : أحكام تخفيض الثمن في حالة الاخلال بالمطابقة الوصفية للمبيع :-

قدمنا أن من أهم آثار عقد البيع إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية ، وكيف أن القانون المدني الأردني وزّع أحكام هذا الالتزام على شقين ، تناول في الشق الأول أحكام خيار العيب

في المواد من (١٩٣ إلى ١٩٨) التي تشترط لانطباق أحكامها أن يكون المبيع معينا بالذات ، وتناول في الشق الثاني أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع تحديدا في المواد من (٥١٢ إلى ٥٢١) والتي تنطبق على كافة أنواع المبيع.

ورغم أن هذه الأحكام تواجه حالة ظهور عيب - بشروط معينة - في المبيع ، إلا أننا يمكننا القياس عليها لمعرفة توجه القانون الأردني في مسألة تخفيض الثمن في جميع حالات عدم المطابقة الوصفية ، التي عرضنا لها مسبقا ، فالاتفاق على أوصاف المبيع قد يكون صريحا ، ومع ذلك لا يتناول مسألة تخفيض الثمن، وقد يكون ضمنيا بحيث يخلو بطبيعته من تنظيم مثل هذه المسألة.

فالقانون المدني الأردني لا يحبذ اللجوء إلى تخفيض الثمن أسوة بالفقه الاسلامي ، لذلك نجده يحدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء لمثل هذا الحل.

سنتناول فيما يلي الحالات التي يجوز فيها تخفيض الثمن بسبب ظهور عيب في المبيع حتى يتسنى لنا القياس عليها في جميع حالات عدم المطابقة الوصفية التي تخلو من تنظيم هذه المسألة.

فالمادة (١٩٨) تنص على ما يلي :

" لصاحب الخيار إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن ".

وجاء في شرح المذكرة الايضاحية لهذه المادة بيان لمواقف المذاهب الفقهية الأربعة من أثر ظهور العيب ، مبينة من خلاله أن هذه المادة جاءت متأثرة بالمذهب الحنبلي الذي أعطى للمشتري الخيار بين أن يرد المبيع المعيب أو أن يمسكه مع الرجوع على البائع بنقصان الثمن ، وكيف أن المذهب الحنبلي يخالف بهذا الحكم موقف المذاهب الثلاثة الأخرى التي لا تسمح بالرجوع على البائع بنقصان الثمن - الإرش - إلا في حدود ضيقة ، فالمذهب الحنفي - مثلا - يشترط للجوء إلى هذا الحل أن يتعذر على المشتري رد المبيع - كأن يهلك أو ينقص أو يزيد، بطريقة يصعب معها رده - وأن يكون هذا التعذر غير آت من قبله - أي المشتري - .

وإذا ما رجعنا للفقرة الأولى من المادة (٥١٣) التي تنص في عجزها على أنه:-

" ليس له (أي المشتري) إمساكه (أي المبيع) والمطالبة بما أنقصه من ثمن ".

والمواد الأخرى التي سنبينها فيما يلي ، فإنه يمكننا القول أن تلك النصوص جاءت متأثرة بالمذهب الحنفي بدرجة كبيرة ، فالأصل - وفقا لتلك النصوص وللمذهب الحنفي والشافعي والمالكي - أن فكرة الرجوع بنقصان الثمن غير جائزة ، بل المسموح به هو الخيار بين رد

المبيع المعيب أو إستبقاؤه بعيبه وبنفس الثمن ، ذلك لأن الأوصاف لا يقابلها شيئ من الثمن ، وحتى لا يظلم البائع الذي لم يرض بزوال المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى ، وأن المشتري يمكنه أن يرد الظلم عن نفسه برد المبيع (المذكرة الايضاحية). إلا أن فقهاء المذهب الحنفي يلجأون إلى هذا الحل - كما أسلفنا - في حدود ضيقة تبينها المواد التالية من النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية :-

١- فالمادة (٥١٦) تنص على أنه : إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن.

٢- المادة (٥١٧) تنص في فقرتها الأولى على أنه : إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ، ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد.

٣- والمادة (٥١٨) التي تنص على ما يلي :-

١- إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في إسترداد المبيع.

٢- والزيادة المانعة هي كل شيئ من مال المشتري يتصل بالمبيع. وهذه المادة تناولت حالة واحدة فقط من حالات زيادة المبيع ، أو التغير في كميته الذي يمنع من رده للبائع بحيث لا يكون أمام المشتري سوى الرجوع على البائع بنقصان العيب ، وسبب حكمها هنا أن إجازة رد المبيع في مثل هذه الحالة يعطي الحق للبائع بالمطالبة بإسترداد المبيع ، فإن إسترده مع الزيادة إعتبر ربحا غير مبرر (لأن الزيادة هنا من مال المشتري).

٤- أما المادة (١٩٧) بمذكرتها الايضاحية فقد جاءت أكثر تفصيلا بصدد حالات تغير حالة أو كمية المبيع وأثر ذلك على خيار المشتري برد المبيع (الفسخ) أو إنقاص الثمن مقابل العيب، وذلك على النحو التالي :-

[١] ففي حالة زيادة المبيع ، نفرق فيما إذا حدثت الزيادة قبل القبض أو بعده على النحو التالي:

(أ) فإذا حدثت الزيادة قبل القبض :-

١- فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل : كان الخيار للمشتري بالرد أو عدمه ، ذلك أن البائع رأى الزيادة وعلم بها ، والزيادة هنا تابعة للأصل.

٢- وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل : كتصنيع بعض المواد الأولية والإضافة لها ، هنا ليس للمشتري سوى الرجوع على البائع بنقصان الثمن مقابل

الاخلال بالمطابقة الوصفية ، والسبب في ذلك - كما في البند ٣ سابقا - أن تلك الزيادة ليست تابعة للأصل (المبيع) ولا يمكن فصلها عنه وفي نفس الوقت لا يمكن رده بها خشية إثراء البائع بلا سبب ولا يبقي أمام المشتري سوى الرجوع بنقصان العيب.

٣- وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل : - يكون الخيار للمشتري بين رد جميع المبيع (المعيب) أو الابقاء عليه بجميع الثمن.

٤- وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل : وكانت هذه الزيادة نابعة من الأصل وليست من مال المشتري (وتعطى المذكرة مثالا لذلك الغلة والكسب، ويصعب علينا إيجاد مثال على ذلك) فإن المشتري بالخيار بين رد المبيع وإبقاء الزيادة في ملكه غير طيبة له لأنها بغير ثمن. والحكم نفسه إن كانت الزيادة من مال المشتري (كالعبوات التي يضع المشتري المبيع فيها ، والتي يمكن فصلها عنه دون أن يتضرر أي منهما) فإنه يرد المبيع ويستبقي العبوات في ملكه.

(ب) وإذا حدثت الزيادة بعد القبض :-

١- فإن كانت زيادة متصلة متولدة أو غير متولدة من الأصل : فالخيار للمشتري بين الرجوع بنقصان الثمن مقابل الاخلال بمطابقة المبيع ، أو فسخ العقد ورد المبيع.

٢- وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل : ليس للمشتري إلا الرجوع على البائع بنقصان الثمن وليس له فسخ العقد ، لأن رد المبيع هنا سيترتب عليه إثراء البائع بالزيادة وهذا يعد بمثابة الربا عند الفقه.

٣- وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل : فإن للمشتري رد المبيع وإستبقاء الزيادة في ملكه طيبة له.

[٢] وفي حالات نقصان المبيع نفرق فيما بين وقت حدوثه وأسبابه :-

(أ) فإذا حدث النقصان قبل القبض :- فإن الحكم يختلف باختلاف أسباب حدوث هذا النقصان ، وذلك على النحو التالي :-

١- فإذا حدث بيد أجنبي - أي شخص ثالث غير البائع ولا المشتري ، وكان أجنبيا عن العقد فلم يكن تابعا لأي منهما - : يكون المشتري هنا بالخيار بين أن يقبل بالمبيع المعيب بجميع الثمن ويرجع على الشخص الثالث بالتعويض ، أو أن يفسخ العقد تاركا مشكلة الرجوع بالتعويض على هذا الثالث للبائع.

٢- وإذا حدث النقصان بيد البائع نفسه ، أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع : فإن المشتري له الخيار بين أن يفسخ العقد أو أن يبقيه ويرجع على البائع بنقصان الثمن.

٣- وإذا حدث النقصان بيد المشتري أو أتباعه : فهو بالخيار بين أن يقبل بالمبيع المعيب دون أن يبحث مسألة نقصان الثمن للعيب ، أو أن يجازف ببحث تلك المسألة مع البائع لأن هذا الأخير يكون له الحق في حالة رجوع المشتري عليه - في حالتنا هذه تحديدا - أن يطالب بإسترداد المبيع على نقصانه وإسقاط جميع الثمن.

(ب) وإذا حدث النقصان بعد القبض :

فلا ننظر في أسبابه ، إذ أن الحكم واحد هنا وهو عدم جواز رجوع المشتري على البائع بالفسخ ولا يكون له إلا قبول المبيع المعيب على عيبه الجديد المتمثل بالنقص، وذلك لأن أحد شروط الفسخ - كما سبق وبينا - إعادة الحال كما كان عليه قبل التعاقد ، وهو أمر متعذر هنا. وبالتالي لا يكون للمشتري إلا الرجوع على البائع بنقصان الثمن.

ثانيا : أحكام تخفيض الثمن في حالة الاخلال بالمطابقة الكمية :-

سبق وبحثنا بالتفصيل في إلتزام البائع بالمطابقة الكمية وكيف أن القانون الأردني جاء متأثرا بالفقه الحنفي في هذا الصدد من حيث التفرقة فيما إذا كان المبيع مما لا يضره التبعيض أو مما يضره التبعيض، وفرق في الحالة الأخيرة فيما إذا كان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية أو إذا كان مجملا أي مسمى لمجموع المبيع ، مبينا كيفية تقدير النقص أو الزيادة بحسب كل حالة على حده - المادة ٤٩٢ - ونكتفي بما ورد في هذا المطلب (الأول) من المبحث الثالث من الفصل الرابع الذي تناولنا فيه محل التسليم.

الفرع الثاني

أحكام تخفيض الثمن في الاتفاقيات الدولية

تضع الاتفاقيات الدولية حق المشتري في تخفيض الثمن كحل ثالث يجوز للمشتري اللجوء إليه إذا لم يتسنى له (أو لم يرغب) إستعمال الحقوق الأخرى (الفسخ والتنفيذ العيني) في مواجهة إخلال البائع بإلتزاماته ، وهي بذلك تجسّد حلا تلجأ إليه معظم التشريعات الوطنية ، لكنها تؤكد في نفس الوقت أن للمشتري اللجوء إليه بالاضافة إلى التعويض عن الاخلال ، بمعنى أن هذا الحل يواجه نقص المبيع لا التعويض عن الاخلال الذي له مجالات أخرى كالكسب الفائت، وأصل هذا الحق مستمد من القانون الروماني actio quanti minoris , actio aestimatoria (دعوى تخفيض الثمن) التي تقوم على فكرة أنه في حالة تسليم بضائع ناقصة

في الكمية أو معيبة بحيث أن البائع لم يكن مسؤولا عن هذا الاخلال ، أي لم يكن بخطئه فلا مسؤولية عقدية عليه ، ومع ذلك فإنه ليس من العدل أن يقبض كامل ثمن المبيع المعيب (٥). ولقد صاغت الاتفاقيات الدولية هذا الحق للمشتري في المادة (٤٦) من إتفاقية لاهاي التي تقابل المادة (٥٠) من إتفاقية فيينا بفوارق سيأتي الحديث عنها ، فالمادة الاخيرة تنص على ما يلي :

" في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا ، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم ، وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ إلتزاماته وفقا لأحكام المادة (٣٧) أو المادة (٤٨) ، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن ".

من هذه المادة يمكننا بسط أحكام إستعمال المشتري للحق في تخفيض الثمن على النحو التالي :-

أولا : شروط إستعمال المشتري لحقه في تخفيض الثمن :-

يجوز للمشتري أن يستعمل هذا الحق سواء كان قد دفع الثمن أم لم يدفعه ، ففكرة إنقاص الثمن لا تعنى المقاصة بين الثمن الذي لم يدفع بعد والنقص الحاصل في أوصاف المبيع ، وللتأكيد على إزالة هذا المفهوم لدى قارئ النص قرر القائمون على وضع إتفاقية فيينا. إضافة عبارة " وسواء أتم دفع الثمن أم لا " (٦)(٥).

١- يشترط لاستعمال المشتري لهذا الحق أن يكون إخلال البائع متمثلا في عدم مطابقة المبيع بمعنى أنه لا مجال لانطباق هذه المادة في حالة التأخر في التسليم (٧) وهذا أمر منطقي إذ لا يمكن الحديث عن إنقاص الثمن في حالة التسليم المتأخر. ويشترط بعض الفقه (٩) أن يكون الاخلال غير جوهري، إلا أن للمشتري اللجوء لهذا الحق حتى في حالة الاخلال الجوهري رغم أن التطبيق العملي يؤشر إلى أن المشتري لا يفوت فرصة الفسخ إن كانت متاحة ، كما في حالة الاخلال الجوهري.

٢- أن لا يبادر البائع إلى إستعمال حقه في إصلاح العيب أو النقص في المبيع (الخلل في التنفيذ) سواء في حالة التسليم المبكر (المادة ٣٧) أو في حالة عرضه للتنفيذ العيني (المادة ٤٨) ، ولقد بينا أن إستعمال البائع لحقه في إصلاح الخلل وفقا للمادتين السابقتين يعطل على المشتري إستعمال أي من حقوقه خلال المدة التي يضعها البائع في عرض إصلاح الخلل ، فإن قام البائع بالاصلاح المنشود لا يكون للمشتري إستعمال هذا الحق ويبقى له الحق في التعويض.

٣- على أن إستعمال البائع لحقه في إصلاح الخلل وفقا للمواد السابقة قد يقابل بالرفض من المشتري ، فإذا رفض المشتري عرض البائع إصلاح الخلل على النحو السابق فإنه يفقد حقه في تخفيض الثمن إستنادا للعيب الذي عرض البائع إصلاحه.

٤- وشرط إستعمال المشتري لحقه في تخفيض الثمن هو عدم لجوئه لأي من الحقوق الأخرى أي الفسخ أو التنفيذ العيني وهذا شرط بديهي تؤكد عليه الاتفاقيات الدولية باستمرار إذ لا يجوز الجمع بين أي من الحقوق الأصلية لرجوع المشتري على البائع ولا يكون للمشتري إلا أن يستعمل واحدا منها بحسب ظروف التعاقد وبحسب توافر شروط هذا الحق وأخيرا بحسب ما يحقق مصلحته. إلا أنه يمكن الجمع بين تخفيض الثمن والتعويض ، فالاتفاقيات الدولية لا تعتبر تخفيض الثمن تعويضا عن الاخلال في التنفيذ وإنما هو جزاء أصلي يضاف اليه التعويض كجزاء تكميلي ، فعند تخلف شروط حق المشتري بالمطالبة بالتعويض كتوفر حالة من حالات الاعفاء - هلاك جزء من المبيع بآفة سماوية - هنا لا يملك المشتري الرجوع على البائع بالتعويض عن الجزء الذي هلك من المبيع لكنه يستطيع المطالبة بتخفيض الثمن لأنه جزاءا أصليا ولا يشترط فيه خطأ البائع بل يكفي فيه الاخلال، بالاضافة للشروط آنفة الذكر ، وقد يجتمع أحيانا التعويض مع تخفيض الثمن بحيث يتمثل الأول في الثاني وذلك عندما يقتصر التعويض عن الخسارة المتحققة دون الكسب الفائت(١).

ثانيا : كيفية تخفيض الثمن :-

تضع الاتفاقيات الدولية أساس تخفيض الثمن بأسلوب مختلف ، فإتفاقية لاهاي تحدده بنسبة الانخفاض الذي طرأ على المبيع وقت إبرام العقد بسبب العيب في المطابقة، إلا أن القائمين على إتفاقية فيينا قدروا أن الاعتماد في تحديد نسبة تخفيض الثمن يجب أن يكون على وقت التسليم لا وقت إبرام العقد كونه حل عملي وأكثر واقعية ، لذلك تحدد الاتفاقية الأخيرة نسبة تخفيض الثمن بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة التي سلمت فعلا وقت وقوع التسليم وقيمة البضاعة لو كانت كاملة المطابقة في هذا الوقت ، ولبيان أسلوب تخفيض الثمن نسوق المثال التالي :

نفترض أن المبيع كان عبارة عن ما قيمته مئة ألف دينار من الدهن النباتي من الصنف الممتاز والذي يشحن سائبا (سائلا) في ناقلات خاصة ، وكان البيع Ex Ship أي من النوع الذي يتحمل فيه البائع مخاطر الطريق ، وكان هدف المشتري من إبرام هذه الصفقة إستعمال الدهن في تصنيع البسكويت الذي يلتزم بتوريده لتجار الجملة في مواعيد محددة دورية ، وكان إلتزامه

معهم بشروط جزائية منها فسخ هذه العقود في أي حالة من حالات الإخلال والإلتزام بدفع الغرامات. فلو شحن البائع الدهن في موعده ، لكن الشحنة تعرضت أثناء نقلها لظروف جوية (موجه من الحر غير متوقعة في مثل هذا الوقت من السنة) أدت إلى تضرر الشحنة بشكل كبير بحيث وصلت إلى المشتري في حالة سيئة وأصبحت من صنف ردئ بسبب تعرضها للحرارة ، وكان المشتري يستطيع معالجتها أثناء تكريرها بطريقة تجعلها صالحة للاستعمال في مصنعه لأغراض أخرى ، كإنتاج بسكويت من صنف أقل جودة ، فإذا إفترضنا أن قيمة الدهن من هذا النخب الردئ الذي وصل فعلا للمشتري هي عشرون ألف دينارا وقت إبرام العقد وأن المشتري لم يستطع أن يحصل على حلول بديلة من السوق فاضطر إلى إستعمال هذا الدهن الردئ لتصنيع البسكويت الذي يلتزم بتوريده بالعقود آنفة الذكر مما تسبب في خسرانه لبعضها بحيث تقدر خسارته (ما فاته من كسب) بحوالي ١٥ ألف دينار ... فكيف يمكننا تقدير تخفيض الثمن في هذا المثال ؟

قدمنا في حالات إعفاء البائع من المشؤولية أن هذا الاعفاء لا يمس إلا التعويض ، فلا يسقط عن البائع حق المشتري في تخفيض الثمن ، وفي مثالنا هذا فإن الظروف الجوية التي تعرض لها البائع تمنع من رجوع المشتري على البائع بالتعويض لاعفائه منه لكنها لا تمنع من رجوعه بنقصان الثمن بقدر نقص قيمة المبيع ، صحيح أن الاخلال في هذا المثال يعتبر جوهريا يبيح له فسخ العقد إلا أن المشتري إختار عدم الفسخ لحاجته للدهن في صناعته ولم يكن أمامه إلا تخفيض الثمن الذي يتم بتقدير قيمة المبيع إذا كان مطابقا وقت التسليم (وهي مئة ألف دينار) ثم تقدر قيمة المبيع الذي سلم فعلا (وهي عشرين ألف دينار) فيلتزم المشتري بدفع تلك النسبة أي نسبة ٢٠ ألف إلى ١٠٠ ألف وهى الخمس، فيلتزم بدفع خمس المئة ألف (الثمن المتفق عليه) وهو عشرين ألف دينار(٥).

لكن تقدير النسبة السابقة قد يصعب في حالة تقلبات الأسعار ، فلو إفترضنا في المثال السابق أن ثمن الدهن عموما إرتفع فيما بين فترة إبرام العقد والتسليم الفعلي إرتفاعا شديدا لقلة إنتاج الدهن في تلك الفترة بسبب ظروف معينة (لتعرض البلاد التي تنتج هذا النوع من الدهن لآفة سماوية تصيب النباتات التي يعتمد عليها في إنتاجه مما قلل من نسبة إنتاجه) ، بحيث أصبح ثمن الدهن من الصنف الممتاز مئتي ألف دينار وثمن الدهن الردئ الذي سلم فعلا أربعون ألف دينار ، في مثل هذه الحالة وفي ضوء النسبة التي تحددها الاتفاقية لتخفيض الثمن يكون المبلغ الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع هي نسبة ما تم تسليمه فعله إلى نسبة ما إتفق عليه وقت التسليم ، بمعنى أنها تبقى على حالها وهي خمس القيمة الفعلية للبضاعة المطابقة ، أي عشرون ألف دينار ، بإعتبار أن نسبة (٤٠٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠) هي الخمس.

وقد يبدو لأول وهلة أن دفع المشتري مبلغ عشرين ألف دينار لما قيمته أربعين ألفا يعد أمرا مبالغا فيه، وفيه إثراء بلا سبب ،إلا أننا لو نظرنا للموضوع من زاوية كون المشتري توقع ما قيمته مئتي ألف دينار مقابل إلتزامه بدفع مئة ألف دينار لظروف لا يد لأحد فيها ، لقدرنا مدى المنطق في النتيجة السابقة (٥). ولو إفترضنا حدوث العكس بأن إنخفضت قيمة الدهن في الفترة ما بين إبرام العقد وتسليم المبيع بحيث أصبح بنصف قيمته ، هنا يلتزم المشتري أيضا بدفع خمس الثمن ، فلو أصبحت قيمة الدهن الفعلية خمسون ألف دينارا وقيمة الدهن الردئ الذي تم تسليمه عشرة آلاف دينار فإن النسبة تبقى هي الخمس أي خمس الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع وفق العقد وهو مبلغ عشرون ألف دينار ، وهذا الحل يبدو غير عادل لذلك يكون من الأفضل للمشتري فسخ العقد والتخلص من كل هذه الأعباء (٥).

وفي الحالات السابقة إذا كان النقص الحاصل في صنف المبيع بسبب تقصير من البائع فإنه يجوز له أن يجمع بين تخفيض الثمن والتعويض (أي مبلغ ١٥ خمس عشرة ألف دينار في المثال السابق) ، والمشتري هو الذي يقدر ذلك بحسب الظروف وبحسب ما يحقق مصلحته ، وسنرى لاحقا أن من أسس تقدير التعويض (التي تضعها المادة ٧٤ من إتفاقية فيينا) الربح الفائت والخسارة المتحققة بمفهوم ما كان يتوقعه المشتري من ربح إستنادا للعقد ، وفي مثالنا السابق في حالة إرتفاع الأسعار قد يكون من الأفضل للمشتري اللجوء إلى التعويض (الذي يحتوي تخفيض الثمن) لأن البائع سيلتزم بتعويض المشتري عن ما كان من حقه أن يتوقعه من ربح نتيجة إبرام العقد ، ففي وقت التسليم يفترض أن المشتري توقع الحصول على ما قيمته ٢٠٠ ألف دينار ، لكنه تسلم ما قيمته ٤٠ ألف دينار ،وبالتالي قد تصل قيمة ما توقعه من ربح إستنادا إلى هذا العقد إلى مبلغ ١٦٠ ألف دينار بالاضافة إلى ما فاته من كسب ، أي ما خسره من عقود تقدر قيمتها بخمس عشرة ألف دينار ، وهو حل أفضل بكثير من تخفيض الثمن إلى ٢٠ ألف دينار (٥).

أما في حالة إنخفاض الأسعار في المثال السابق فإنه يكون من الأفضل للمشتري أن يفسخ العقد، لكن لو كان مضطرا إلى الابقاء عليه فقد تكون عملية تخفيض الثمن أجدى له من اللجوء إلى التعويض (إستنادا للمادة ٧٤) ذلك أن المشتري سيدفع ما قيمته ٢٠ ألف دينار ثمنا للمبيع بعد التخفيض الذي فصلناه مسبقا ، أي بتخفيض قدره ٨٠ ألف دينار من الثمن الحقيقي ، لكن لو لجأ إلى التعويض فإن الربح الذي كان من حقه أن يتوقعه إستنادا للعقد يكون الفارق بين ثمن الدهن لو كان مطابقا ٥٠ ألف دينار وثمنه الفعلي وقت التسليم عشرة آلاف دينار ، أي يكون للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض قدره ٤٠ ألف دينار مضافا إليه مبلغ ١٥ ألف دينار يمثل ما فاته من كسب ، فلو إختار الرجوع بنقصان الثمن فإنه يدفع ما قيمته خمسة آلاف دينار

ثمن الدهن الردئ (٢٠ ألف قيمة الثمن بعد التخفيض ناقص ١٥ ألف تعويضا عن الكسب الفائت) أما لو إختار اللجوء إلى التعويض شاملا الربح الفائت والخسارة المتحققة فإنه سيدفع ما قيمته ٤٥ ألف دينار (١٠٠ ألف الثمن المتفق عليه، حيث أنه لم يختر التخفيض، ناقص ٤٠ ألف قيمة الخسارة المتحققة ناقص ١٥ ألف قيمة ما فاته من كسب لخسران العقود) ، عندها يفضل لجوء المشتري إلى تخفيض الثمن على رجوعه على البائع بالتعويض(٥).

وأحيانا قد يتساوى التعويض مع تخفيض الثمن بحيث يكفي اللجوء إلى أي منهما ، ففي مثالنا السابق لو إقتصرت عناصر التعويض على الخسارة المتحققة دون الربح الفائت ، بأن المشتري لم يفقد أي من العقود وإقتصرت خسارته على فوات الربح الذي كان من حقه أن يتوقعه من العقد والذي يتمثل في قيمة نقصان المبيع ، هنا يتساوى اللجوء للتعويض مع اللجوء لتخفيض الثمن ويكون الأمر سيان لدى المشتري (١) لأن الحصيلة - تقريبا - واحدة في الحالتين.

المبحث الثاني

الحقوق التكميلية للمشتري عند إخلال البائع إلتزاماته

تناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل الحقوق الأصلية لرجوع المشتري على البائع في حالة إخلال هذا الأخير بإلتزاماته ، وسنتناول في هذا المبحث الحقوق التكميلية للمشتري والتي يستطيع بواسطتها تغطية الأضرار التي لحقت به جراء إخلال البائع والتي لا تغطيها الجزاءات السابقة (التنفيذ العيني ، الفسخ ، تخفيض الثمن) ، وهذه الحقوق هي التعويض والفائدة.

المطلب الأول

التعويض

نتحدث هنا عن التعويض في المسؤولية العقدية ، أي حق المشتري في الرجوع على البائع بالتعويض نتيجة الاخلال بإلتزاماته التعاقدية ، وإخلال البائع قد يكون كليا أو جزئيا ، لذلك يختلف التعويض بإختلاف درجة الاخلال ، فإن كان الاخلال كليا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ ، بالاضافة للتعويض عن التأخير في التنفيذ، وإن كان الاخلال جزئيا فيكون التعويض عن التأخير في التنفيذ أو التعيب فيه (الاخلال بالمطابقة).

ولا يعتبر الالتزام بالتعويض عن عدم التنفيذ في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية إلتزاما تخييريا أو بدليا ، فلا يلجأ له إلا عند إستحالة التنفيذ العيني(١٦) ، كما يمكن اللجوء إليه بالاضافة للتنفيذ العيني وذلك بحسب ظروف إخلال البائع وأثره.

الفرع الأول

أحكام التعويض في القانون المدني الأردني

يضع القانون المدني الأردني أحكام التعويض في المواد من ٣٦٠ إلى ٣٦٤ ، فالمادة ٣٦٠ تنص على مبدأ التعويض على النحو التالي :-

" إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعيه في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين "

ومن مجموع المواد السابقة يمكننا أن نستخلص أحكام التعويض ، المتمثلة في شروطه وعناصره ، وتنطبق هذه الأحكام على حق المشتري بالرجوع على البائع بالتعويض سواء أكان التعويض قضائيا أو رضائيا ، لكن الاتفاق على التعويض الرضائي قد يعطل عمل أي من هذه الأحكام بحسب إشارة الأطراف إليها صراحة ، بحيث أنها تنطبق على جميع الحالات التي لا يغطيها التعويض الاتفاقي (كالاعفاء صراحة من شرط الاعذار ، أو بعض عناصر التعويض) وفيما يلي هذه الأحكام :-

أولا : شروط اللجوء إلى التعويض :-

قدمنا أن اللجوء إلى التعويض عن عدم التنفيذ لا يكون إلا عند إستحالة التنفيذ العيني ، وهذه الاستحالة قد تتخذ عدة صور ، فقد يصبح تنفيذ الالتزام بالتسليم مستحيلا بخطأ البائع ، أو بإمتناعه عن التنفيذ إذا كان ذلك يقتضي تدخله شخصيا ، أو إذا لم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع ، أو إذا قدر القاض عدم اللجوء إليه والاستعاضة عنه بالتعويض إذا رأى فيه إرهاق على البائع (١٦).

فلا بد من شرط أولى للقول بالتعويض عن عدم التنفيذ مقتضاه تعذر حصول المشتري على التنفيذ العيني (٣٤). فإن تحقق هذا التعذر ، كان للمشتري الحق في اللجوء إلى التعويض إذا توافرت الشروط التالية :

١- تحقق عدم التسليم أو التأخر فيه (بخطأ البائع) :-

يعد الخطأ أول عنصر من عناصر مسؤولية البائع العقدية ، والأصل أنه يتمثل في الانحراف الايجابي أو السلبي في سلوك المدين مقارنة بسلوك الشخص العادي مادة (٢٥٨) ، إذا كان في نفس موقع البائع وفي نفس ظروفه (٣٠) ، إلا أن مجرد عدم تنفيذ البائع لالتزاماته - كليا أو جزئيا - يؤدي إلى إفتراض وقوع الخطأ من جانبه ، سواء أكان الاخلال بالمطابقة الكمية أو الوصفية للمبيع أو بمجرد التأخير في التسليم ، وسواء تحقق هذا الاخلال بفعله الشخصي أو

بفعل أحد تابعيه أو بفعل شيئ في حراسته (٣٥) ، ولقد سبق وبينا أن البائع يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو بإثبات عدم قيام الخطأ في جانبه.

٢- تضرر المشتري :-

إشتراط وقوع الضرر في المسؤولية العقدية مستفاد من نص المادة (٣٦٠) آنفة الذكر والمادة (٣٦٣) الآتي ذكرها ، والضرر يتمثل في كل مساس بحق من حقوق المشتري أو بمصلحة مشروعة له ، وهو لا يفترض بل لا بد من إثباته فلا يفترض وقوع الضرر لمجرد إخلال البائع بإلتزاماته ، بل لا بد أن يثبت المشتري تحقق هذا الضرر (حالا أو مستقبلا) ، والضرر قد يكون ماديا ، وقد يكون أدبيا ، والبائع يلتزم بالتعويض عن كل منهما على حد سواء ، ويتحقق الضرر الأدبي - مثلا - إذا ترتب على إخلال البائع المساس بمركز المشتري وسمعته التجارية، أما الضرر المادي فيشترط للتعويض عنه أن يكون حالا ، فإن كان مستقبلا فلا يتسنى التعويض عنه إلا إذا كان متحقق الوقوع ممكن التقدير ، فإن لم يكن من الممكن تقدير الضرر المستقبلي أو كان محتملا غير متحقق الوقوع في المستقبل ، فلا يمكن القول بالتعويض إلا بعد تحققه فعلا (١٦) ، وسنتناول فيما يلي عناصر الضرر بمزيد من التفصيل.

٣- علاقة السببية بين خطأ البائع والضرر الذي أصاب المشتري :-

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، فقد يكون هناك خطأ من البائع، كما قد يكون هناك ضرر أصاب المشتري ، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر (٣٥) ، والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة فلا يكلف المشتري بإثباتها ، بل إن البائع هو الذي يكلف بنفيها ، ويستطيع نفيها بإثبات السبب الأجنبي - كما سبق بيانه -.

٤- الاعذار :-

تنص المادة (٣٦١) على ما يلي :- " لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد ".

والمقصود بالاعذار هو تنبيه البائع على أن المشتري غير متهاون في حقه في التنفيذ عند الاجل (المذكرة الايضاحية) ، ولم تضع تلك المادة الوسيلة التي يجب أن يتبعها المشتري في الاعذار، فقد يتم عن طريق كاتب العدل وهذه وسيلة المشتري الحريص لأنها تعد أقوى وسائل الاعذار، وقد يتم بالبريد المسجل أو العادي أو بأي وسيلة تحقق الغرض المقصود من الاعذار وذلك بحسب عرف التجار وعادات التعامل بينهم ، والقانون يستثني بعض الحالات من شرط

الاعذار وذلك في المادة (٣٦٢) التي تنص على أنه :- " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :-

١- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

٢- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزاماته ".

ثانيا : مشتملات التعويض (عناصره) :-

تنص المادة (٣٦٣) على ما يلي :-" إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه ".

درج الفقه على الاحالة في شروط وعناصر المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية مع بعض الفروق ، والمادة (٢٦٦) من أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني تنص على ما يلي :- " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " ، ولقد تأثرت هذه المادة بأحكام كل من القانونين المدني المصري والعراقي (المذكرة الايضاحية) واضعة الأصل العام في التعويض عن الأضرار وهو الأصل الذي درجت عليه معظم التشريعات المدنية ، ونأخذ مثالا على ذلك ما ورد في القانون المدني المصري الذي يعتبر أن أهم مشتملات التعويض عن المسؤولية العقدية هي الخسارة المتحققة والكسب الفائت ، مفرقا في ذلك بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر ، وبين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ، فلا يجيز التعويض إلا عن الضرر الذي ينتج مباشرة عن إخلال البائع والذي كان يمكن لهذا الأخير أن يتوقعه وقت العقد ، غير أن التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر كان من أدق المسائل (٣٤، ٣٥) لذلك عرفه القانون المدني المصري في المادة (٢٢١) على النحو التالي :

" ١- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢-ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

والمعيار الذي وضعه القانون المصري للضرر المباشر (وهو عدم إستطاعة الدائن (المشتري) إتقائه ببذل جهد معقول) يعد معيارا إرشاديا وليس معيارا إلزاميا للقاضي الذي يعرض عليه

النزاع ويتولى تقدير التعويض عن الضرر ، إذ يكون له الحق في إتباع معيار آخر إذا قدر أنه أكثر عدالة ، وإشترطت هذه المادة أن يكون الضرر المباشر مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ويسقط هذا الشرط الأخير إذا إرتكب البائع (المدين) غشا أو خطأ جسيما ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يشمل التعويض الضرر غير المتوقع تماما كما في المسؤولية التقصيرية ، وهذا من أهم الفروق بين نوعي المسؤولية ، لأن الأصل أن التعويض لا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يجب التعويض فيها عن الضرر غير المتوقع.

والمذكرة الايضاحية للمادة (٣٦٣) من القانون المدني الاردني لا تحيل للمادة (٢٦٦) ، بل تشرح موقف الفقه الاسلامي من التعويض ثم تشرح نص المادة بأسلوب يشابه إلى حد كبير ما ورد في المادة (٢٦٦) المتعلقة بمشتملات التعويض في المسؤولية التقصيرية ، وتشير في شرحها إلى ما ورد في المذكرة الايضاحية للمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري.

وجاء في المذكرة الايضاحية للمادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني أن الفقه الاسلامي يعتبر أن التنفيذ العيني هو الأصل - كما أسلفنا - فلا يلجأ للتعويض إلا في حالة هلاك المبيع (فقد المال) ويقدر في المثليات بالمثل وفي القيميات بالقيمة ، أما التأخير في تنفيذ الالتزام بالتسليم فلا تعويض عنه وإن ترتب عليه ضرر ، لأن أساس التعويض عند فقهاء المسلمين هو مقابلة المال بالمال ، " فالتعويض لا يستحق نظير ما فات الدائن من ربح وما أصابه من خسارة إلا إذا نشأت هذه الخسارة عن هلاك الشيئ ".

ولقد إختلفت الآراء والتوجهات حول شرح المادة (٣٦٣) من حيث مشتملات التعويض، وذلك على النحو التالي :-

فالاتجاه الأول: يذهب إلى أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام ، فلا تعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام (٢٥) ، لأن التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام يتعارض مع صريح عبارات المذكرة الايضاحية لتلك المادة التي تقرر بأنه " ليس على المدين تعويض مقابل أجل يعطاه ، أو جزاء تأخير الوفاء ، وإن ترتب على ذلك ضرر بالدائن " بإعتبار أن التأخير يعتبر نوعا من تفويت المنافع التي لا تضمن عند الفقه الحنفي لأنها ليست مال.

والاتجاه الثاني: يذهب إلى أنه يجب التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام ، وأن أهم عناصره هي الخسارة المتحققة والكسب الفائت ، تماما كما في القانون المدني المصري وفي معظم التشريعات المدنية (٣٦)(٣٧).

والاتجاه الثالث: الذي يذهب إلى أن التعويض يكون فقط عن الخسارة المتحققة دون الربح الفائت، فلا تعويض عن ما فات الدائن من ربح بل فقط ما لحقه من خسارة فعلية ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقه (٣٠) كما يأخذ به القضاء الأردني.*

ويستند هذا الاتجاه إلى صريح عبارة المادة (٣٦٣) بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا حين وقوعه وإلى ما ورد في تفسير المذكرة الايضاحية لموقف الفقه الاسلامي من عدم شمول التعويض للكسب الفائت.

ورغم التوجه السابق للقضاء الأردني في بيان مشتملات التعويض ، ورغم أن القضاء يعتبر أحد المصادر التفسيرية التي يستأنس بها القاضي في إستخلاصه للأحكام التي يطبقها وذلك بموجب الفقرة الرابعة من المادة (٢) ، ورغم أن الفقه الاسلامي يعد من أهم المصادر الاحتياطية للقانون المدني الأردني وفقا للفقرة الثانية من المادة السابقة ، كما أنه يعتبر أهم المصادر التفسيرية لهذا القانون وفقا للمادة (٣) منه ، إلا أننا نفضل الأخذ بالاتجاه الثاني الذي يرى أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن التأخير في تنفيذ الالتزام وأنه يشمل الخسارة المتحققة والكسب الفائت ، وذلك للأسباب التالية :-

١- رغم أن ظاهر المادة (٣٦٣) يوحي بأنها لا تعوض عن الربح الفائت ، إلا أن مذكرتها الايضاحية جاءت واضحة النص على شمول التعويض لهذا العنصر ، فمن مهام تلك الأخيرة إزالة الغموض وتوضيح أي لبس في تفسير نصوص القانون، وذكر موقف الفقه الاسلامي هو أحد الأساليب التي درجت عليها المذكرة الايضاحية، إلا أن هذا لا يعني أنها تحيل دائما إلى كل ما تذكره في مشروحاتها من أحكام الفقه الاسلامي ، بل أنها توضح - أحيانا - موقف بعض الفقه ، ثم تبين أن القانون آثر الأخذ بهذا الحكم دون ذاك أو باتجاه بعض التشريعات المدنية دون أحكام الفقه التي توردها ، والمذكرة الايضاحية للمادة (٣٦٣) لم تنص صراحة على إعراضها عن أحكام الفقه التي أوردتها ، لكنها جاءت صريحة وواضحة في بيان مشتملات التعويض تحت عنوان " في القانون " أي في القانون

---

* - ٨٠/٤٣٣ المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام ٨٧ في صفحة ٩٠٣

- ٨٢/١٥٦٥ المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام ٨٢ في صفحة ٥٢٣

- ٨٢/٧٦٨ المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام ٨٣ في صفحة ٨٣٢

المدني الأردني، وعرّجت في شرحها لمشتملات التعويض لما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري وفي ذلك إشارة واضحة وصريحة إلى شمول الضرر الواقع فعلا للربح الفائت.

٢- ونحن نرى أن القياس على ما ورد في المادة (٢٦٦) قياس صحيح ، لأن ما ورد في نص المادة الأخيرة هو نفس ما ورد حرفيا في مشروحات المادة (٣٦٣) ، وهذا يعني مساواه مفهوم هاتين المادتين رغم إختلاف عبارتيهما (٣٦) ، لأن إختيار الأحكام الأكثر موافقة للنصوص التشريعية التي تحافظ على وحدة القانون وإنسجامه يعد من أهم واجبات القضاء.

٣- وإذا افترضنا أن ما ورد في المذكرة الايضاحية للمادة (٣٦٣) عن موقف الفقه الاسلامي هو المرجع في بيان مشتملات التعويض ، فإن ذلك لا يعني أن نتوصل للنتيجة التي توصل إليها القضاء الأردني ، ذلك أن التعويض يجب أن يشمل الربح الفائت :-

أ : فلقد وضحت المذكرة الايضاحية عند تناولها للفعل الضار أن ضمان العقد في الفقه الاسلامي يختلف عن ما يعرف في القانون بالمسؤولية العقدية التي تتمثل في إلتزام المخل بالتزامه الناشئ عن العقد بتعويض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه نتيجة إخلاله بالتزامه ، ففي المسؤولية العقدية لا يكون التعويض عن مال تلف وإنما هو تعويض عن ضرر نشأ عن إخلال المدين بما إلتزم به بناء على العقد ، أما ضمان العقد فمعناه أن العقد يقتضي بأن يتحمل أحد طرفيه عبء تلف المال وتلك هي أحكام تبعة الهلاك.

ب: ويجب أن يقع التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام حتى ولو إعتبرناه بمثابة تفويت للمنافع :-

- ذلك لأن فقهاء الحنفية هم الذين يعتبرون أن المنافع لا تضمن لأنها ليست بمال ، أما الفقه الشافعي والحنبلي فيعتبر أن المنافع مال متقوم يتحقق فيه التعدي الموجب للضمان ، فالمنافع - عندهم - أموال متقومة في ذاتها لأنها هي المقصودة من الأعيان ، وأثمان الحاجيات والأشياء تقاس بمنافعها (٢٥) ، والمذكرة الايضاحية للمادة ٢/٢ أكدت على أن القانون لم يرد الاقتصار على أحكام المذهب الحنفي بل عمم العبارة حتى تشمل كل مذاهب وآراء الفقه الاسلامي ليتسع أمام القاضي معين الحكم فيتيسر له أن يختار ما هو أكثر موافقه للنصوص التشريعية محافظة على وحدة القانون وإنسجامه أو ما هو أكثر موافقه لأحوال هذا الزمان.

- كما أن القانون الأردني يعوض عند الضرر الأدبي مادة (٢٦٧) وهو لا يتمثل في فقد مال ، فيجب من باب أولي التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام (٢٥) خصوصا وأن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني القديم لعام ١٩٥٢ مادة (١٧٥) كان يقر التعويض عن التأخير ، كما أن قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة والذي يعتبر القانون المدني الأردني أصلا له ، جاء مخالفا لأصله في هذا الشق من حيث إجازته للتعويض عن التأخير في الوفاء إذا ترتب عليه تفويت منافع فيعوض عن هذه المنافع لأنها اموال وذلك تطبيقا لقوله – صلى الله عليه وسلم- : " لا ضرر ولا ضرار " و قوله " الضرر يزال " وقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " وقوله عز وجل : " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون " في وصفه للمؤمنين المفلحين (٢٥).

- ولقد خرج القانون المدني عن القاعدة الفقهية التي كانت تطبق قبل صدوره والتي تقضي بأن " الأجر والضمان لا يجتمعان " ، مؤكدا على جواز الجمع بينهما من خلال نصوصه ومن خلال بيان القضاء الأردني للخروج عن هذه القاعدة التي كانت تطبق في ظل مجلة الأحكام العدلية قبل صدور القانون ، وهذا يعني رغبته في تطوير قواعده بإختيار الأحكام الأكثر موافقة لأصول هذا الزمان.

ثالثا : التعويض الاتفاقي :-

قد يتفق البائع والمشتري مسبقا على مقدار التعويض الذي يلتزم به الأول للأخير في حالة إخلاله بالتزامه ويسمى هذا الاتفاق بالتعويض الاتفاقي ، وقد يأخذ صورة شرط في العقد يلزم البائع بدفع مبلغ من النقود – أو القيام بأمر معين – إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، ويسمى بالشرط الجزائي (٣٤) ، وقد يتم الاتفاق على التعويض بعد إبرام العقد، لكن يجب في جميع الأحوال أن يتم قبل واقعة إخلال البائع ، إذ لو تم بعدها لاعتبر صلحا لا تعويضا إتفاقيا (١٢). ونجد النص على التعويض الاتفاقي في المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي :-

"١-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليه في العقد ، أو في إتفاق لاحق ، مع مراعاة أحكام القانون.

٢-ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ، ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك ".

ويجب تحقق جميع الشروط التي بيناها سابقا حتى يمكن للمشتري المطالبة بقيمة الشرط الجزائي، وقد يوحي وجود مثل هذا الشرط في العقد أن الطرفين قد قصدا إستحقاق التعويض

بمجرد عدم التسليم (أو الاخلال به) ودون حاجة للاعذار، والواقع أن الشرط الجزائي لا يفيد بذاته إعفاء المشتري من ضرورة إعذار البائع إلا إذا تضمن النص (صراحة) على أن يكون البائع معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

ويلتزم القاضي بالحكم بقيمة الشرط الجزائي بمجرد تحقق شروطه ، لكن تشترط المادة السابقة أن تتناسب تلك القيمة مع الضرر ، لذلك أعطت القاضي سلطة واسعة في زيادة التعويض أو إنقاصه دون قيد سوى جعل التقدير مساويا للضرر، وذلك بعكس معظم التشريعات العربية (القانون المدني المصري والقوانين المستمدة منه) التي لا تفتح الباب واسعا أمام القاضي لتغيير قيمة التعويض، بل تقيده في حالة التخفيض بإشتراط كون التقدير الاتفاقي مبالغا فيه أو أن يكون البائع قد نفذ جزءا من الالتزام ، وتقيده في حالة الزيادة بإلزام المشتري بإثبات غش البائع أو خطئه الجسيم أو إذا كان التقدير تافها بالمقارنه مع الضرر الواقع فعلا (٢٥). ويذهب البعض (٣٠) بحق إلى أن القانون المدني الأردني لا يجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية ، وذلك بسبب السلطة الواسعة التي تمنحها المادة (٣٦٤) للمحكمة والتي يستطيع أي من أطراف العقد اللجوء إليها ، خصوصا وأن المجال الوحيد الذي يجوز فيه تعديل أحكام المسؤولية العقدية هو مقدار الضمان (التعويض) لا أحكامه ومشتملاته.

الفرع الثاني

أحكام التعويض في الاتفاقيات الدولية

قدمنا أن المشتري يستطيع الجمع بين أي حق من الحقوق الأصلية المقررة له (الفسخ، التنفيذ العيني ، تخفيض الثمن) وبين التعويض فالتعويض جزاء تكميلي في مواجهة إخلال البائع يقصد به جبر الضرر الذي يترتب على هذا الاخلال ، ولقد وضعت أحكام التعويض ضمن الأحكام العامة التي تنطبق على كل من البائع والمشتري، وإستهلتها بالمبدأ العام للتعويض ومشتملاته ، ثم بينت أحكامه في حالة لجوء أحد الطرفين للفسخ وقيدت جميع الأحكام السابقة بإلزام طالب التعويض بمحاولة الحد من الضرر ، وسنتناول هذه الأحكام فيما يلي :-

أولا : القاعدة العامة في التعويض :-

وضعت المادة (٨٢) من إتفاقية لاهاي التي تقابل المادة (٧٤) من إتفاقية فيينا القاعدة العامة في التعويض ومشتملاته على النحو التالي :-

" 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 إنعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

يتبين من هذه المادة أن عناصر الضرر التي توجب الاتفاقيات التعويض عنها هي نفس عناصر الضرر التي يعوض عنها القانون المدني المصري كما تناولناها بالتفصيل ، فالتعويض يشمل الخسارة المتحققة والكسب الفائت بشرط أن تكون الأضرار التي يعوض عنها متوقعة من قبل الطرف المخل (كأثر لإخلاله) عند إبرام العقد، ومعيار التوقع هنا هو الوقائع التي كان يعلمها (أو يفترض به أن يعلمها) وقت إبرام العقد ، فالبائع يلتزم بتعويض المشتري عن الخسارة الفعلية التي أحاقت به بسبب الاخلال مضافا إليها الربح الذي فات عليه من جراء ذلك ، وهذا يعني أنه يجب وضع المشتري في ذات الوضع الاقتصادي الذي كان من الممكن أن يكون عليه لو نفذ البائع إلتزامه صحيحا (٧) وفي كل الأحوال يجب أن لا يتجاوز التعويض ما توقعه البائع، أو ما كان يجب أن يتوقعه عند إبرام العقد كنتيجة محتملة لإخلاله بتنفيذ إلتزاماته وذلك في ضوء الوقائع التي كان يعلمها فعلا عند إبرام العقد أو التي كان يفترض به أن يعلمها في ذلك الوقت ، فالبائع غير مسؤول عن الخسائر التبعية التي تصيب المشتري إذا لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ، ومعيار التوقع هو معيار شخصي وموضوعي في آن واحد ، والمعيار الشخصي يتمثل في ما يمكن للمشتري أن يثبته من علم البائع الفعلي لبعض الوقائع ، أما المعيار الموضوعي فيتمثل في الوقائع التي يفترض أن شخصا سوى الإدراك من صفة البائع علمها وقت إبرام العقد.

وفي حالة إرتكاب البائع للغش أو الخطأ الجسيم فإن القانون المصري يلزمه بالتعويض عن الضرر المتوقع – على النحو السابق – والضرر غير المتوقع ، وإتفاقية لاهاي تشير إلى ذلك الأمر في المادة (٨٩) التي تنص على أنه:

" في حالة التدليس أو الغش ، فإن التعويض سيتم تحديده عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون ".

فهي تترك أمر تقدير الضرر في هذه الحالة للقانون الواجب التطبيق، وذلك لأن فكرة الغش والتدليس يصعب تعريفها بأسلوب موحد بين مختلف التشريعات الوطنية لارتباطها بالنظام العام لكل دولة ، لذلك آثر القائمين على إتفاقية فيينا عدم إيراد مثل هذا النص ، وترك هذه المسألة للقواعد العامة في الاتفاقية وفي القانون الوطني الواجب التطبيق على كل حالة على حده (٩).

ثانيا : أحكام التعويض في حالة فسخ العقد :-

قدرت الاتفاقيات الدولية أن فسخ العقد هو أقسى الجزاءات التي ترد بمناسبة إخلال أي من الطرفين بالتزاماته التعاقدية ، وذلك لما يترتب عليه من آثار تتمثل في نقض عرى الارتباط التعاقدي من أساسه وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، لذلك أعطت لأحكام التعويض في حالة الفسخ إهتماما خاصا ، خصوصا وأنها قدرت أن المشتري لن يتوقف عند إخلال البائع، مكتوف اليدين بل قد يضطر - في أغلب الأحيان - إلى شراء بضائع بديلة ، كي تستمر عجلة أعماله التجارية في الدوران ، لذلك وضعت النصوص التالية لمواجهة مثل هذا الاحتمال مفرقة فيما إذا كان للمبيع ثمن معروف وجاري في السوق أو لم يكن ، وذلك على النحو التالي :-

(أ) حالة شراء المشتري لبضائع بديلة من السوق :-

تنص المادة (٧٥) من إتفاقية فيينا (٨٥ من لاهاي) على ما يلي :-

" 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 الشراء البديل أو السعر عند إعادة البيع ، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (٧٤) ".

تواجه هذه المادة الفرض الذي يلجا فيه المشتري - بسبب فسخ العقد - لشراء بضائع بديلة من السوق ، دون أن يكون للمبيع ثمن معروف (سعر جاري) في السوق، لأنه لو كان له سعر جار لتم تقدير الضرر بمقارنة السعر الجاري وقت الشراء بالثمن المقرر في العقد المفسوخ ، فعادة ما يقدر الضرر الذي يحيق بالمشتري في هذا الفرض بمقارنة الثمن المتفق عليه في العقد المفسوخ بالثمن الذي إشترى به البضائع البديلة ، فإن كان ثمن هذا الشراء البديل مساويا للثمن المعين في العقد الذي فسخ أو أقل منه فلا خسارة تلحق بالمشتري ولا كسب يفوته ، وإن أحاق به ضرر رغم ذلك فله أن يطالب بالتعويض عنه وفقا للمادة التي تضع القاعدة العامة في التعويض (١) أما إذا كان الثمن في الصفقة البديلة أغلى من ثمن العقد ، فالضرر الذي يلحق بالمشتري يتمثل في الفرق بين الثمنين والذي يكون له أن يطالب به بالاضافة إلى أية تعويضات أخرى تستحق له وفقا للقواعد العامة. ويشترط لاستحقاق هذا التعويض الشروط التالية :-

١- أن يتم الشراء بطريقة معقولة :-

لم تضع المادة السابقة قيودا محددة على كيفية إبرام تلك الصفقة البديلة حتى يمكن القول بالتعويض بالقياس إليها ، كل ما إشترطته هو أن يتم إبرام تلك الصفقة على نحو معقول، أي بأحسن شروط متاحة في السوق (بأقل ثمن ممكن في حدود المواصفات المطلوبة)، فلا يشترط

أن تبرم تلك الصفقة بنفس شروط العقد الذي تم فسخه (١) فيتوجب على المشتري أن يعمد إلى إبرام الصفقة البديلة متناسبا العقد المفسوخ ، باذلا في ذلك حرص التاجر العادي في مثل ظروفه من حيث السعي للحصول على أحسن البضائع بالثمن المناسب بدون أن يركن إلى الرجوع على البائع بفارق الثمن ويتناسى حرصه المعتاد.

٢- أن يتم الشراء خلال مدة معقولة بعد الفسخ :-

يجب على المشتري أن يبرم الصفقة البديلة خلال فترة معقولة من تاريخ إعلانه فسخ العقد ، فإن أبرمهما قبل ذلك - على سبيل الاحتراز - فلا يطبق حكم هذه المادة ، كذلك الحال فيما لو تراخى في إبرامهما لما بعد إعلان الفسخ بفترة طويلة (٧) ، لأن الأسعار قد تتغير بعد مضي تلك الفترة في غير صالح البائع.

وتهدف الاتفاقيات الدولية من هذه الشروط إلى سد الطريق أمام المشتري الذي يقصد الاضرار بالبائع بحيث يقيد في إبرامه للصفقة البديلة بالمعقولية بالنظر إلى الظروف المحيطة.

(ب) حالة عدم شراء المشتري لبضائع بديلة من السوق :-

تعالج هذا الفرض المادة (٧٦) من إتفاقية فيينا (٨٤ من إتفاقية لاهاي) على النحو التالي :-

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

٢- في أغراض الفقرة السابقة ، يقصد بالسعر الجاري : السعر السائد في المكان الذي كان يجب أن يقع فيه تسليم البضاعة ، فإذا لم يوجد سعر جاري في ذلك المكان ، كان السعر الجاري هو السعر في أي مكان آخر يمكن أن يكون بديلا معقولا مع مراعاة فروق مصاريف نقل البضاعة".

فإذا لم يرغب المشتري في إبرام صفقة بديلة فإنه يستحق التعويض الذي تقرره المادة (٧٤)، ويسهل الأمر في تقدير التعويض إذا كان للمبيع سعر جار في السوق ، إذ أجازت له هذه المادة تقدير التعويض على أساس الفرق بين الثمن المعين في العقد الذي فسخ والثمن وفقا للسعر

الجاري في السوق وقت وقوع الفسخ وذلك بالاضافة إلى أية تعويضات أخرى لا يغطيها هذا الفرق.

- كيفية تحديد السعر الجاري :-

يتم تحديده بالقياس إلى زمان ومكان تعينهما الاتفاقيات الدولية على النحو التالي :-

- زمان تحديد السعر الجاري :

نفرق في ذلك فيما إذا كان المشتري قد أعلن الفسخ قبل تسليم المبيع أم بعده :

- فإذا أعلن الفسخ قبل أن يستلم المبيع : فإن السعر الجاري في السوق يحدد بوقت إعلان الفسخ.
- وإذا أعلن الفسخ بعد تسلمه للمبيع : فإن السعر الجاري في السوق يحدد بوقت التسليم الفعلي أي بوقت دخول المبيع في الحيازة الفعلية (المادية) للمشتري ، وهذا الفرض الأخير أضيف إلى إتفاقية فيينا - فلا نجده في إتفاقية لاهاي - تخوفا من محاولة المشتري المضاربة على سعر المبيع والتحكم بتحديد التعويض الذي يستحقه بحسب وقت إعلانه للفسخ.

- مكان تحديد السعر الجاري :

تعقد الاتفاقيات الدولية بالمكان الذي كان يجب أن يتم فيه تسليم المبيع ، أو الذي تم فيه التسليم فعلا ، وهو مكان التسليم الذي تحدده أحكام المكان التي سبق لنا تناولها، فإذا لم يكن تحديد السعر في ذلك المكان ممكنا فيلجا إلى البديل المعقول ، أي إلى المكان الذي يمكن إستخدامه كبديل معقول للمكان الفعلي للتسليم ، ويشترط في الحالة الأخيرة أن يراعي الفرق في نفقات نقل المبيع بين المكانين : أثناء تقدير التعويض إستنادا إلى السعر الجاري في ذلك المكان البديل.

ثالثا : إلتزام المشتري بمحاولة الحد من الضرر :-

تنص المادة (٧٧) من إتفاقية فيينا (٨٨ من إتفاقية لاهاي) على ما يلي :

" 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 ".

مبدأ عدم جواز تعويض الطرف المتضرر عن الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها هو مبدأ معروف في كل الأنظمة القانونية، لكن يتم التعبير عنه بأساليب مختلفة ، فلا تنص معظم التشريعات صراحة على واجب الطرف المتضرر بالتخفيف من الأضرار (٥)، إنما تملي مثل هذا الالتزام إعتبارات حسن النية ، ويجسد القانون المدني المصري هذا المبدا بوضعه معيارا للضرر المباشر يقضي بأنه الضرر الذي لم يكن بإستطاعة المتضرر (المشتري) أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فيجب على المشتري الذي يطالب بالتعويض أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الضرر ، من ذلك إلتزامه بالمحافظة على المبيع - كما سبق بيانه - ومن ذلك وجوب تصرفه مستعملا حرص التاجر العادي دون الركون على التعويض، فمثلا لو كان المبيع عبارة عن مادة أولية يستخدمها المشتري في صناعته وإكتشف عند تسليمها أنها غير مطابقة بحيث يشكل عدم المطابقة إخلالا جوهريا يعطيه الحق في إعلان الفسخ فقام بإعلان الفسخ لعدم فائدة تلك المادة غير المطابقة بالنسبة له ، فإذا بلغ علمه أن ثمن المادة الأولية التي يحتاجها في صناعته سينخفض إنخفاضا جوهريا بعد فترة قصيرة ، ولم يكن لعامل الوقت أهمية كبيرة عنده، فإن سعى لابرام صفقة بديلة بمجرد فسخه للعقد دون إنتظار لتلك الفترة التي سينخفض فيها الثمن ، بحيث كان الثمن الذي أبرم الصفقة البديلة على أساسه أعلى من الثمن المتفق عليه ومن الثمن الذي سيؤول إليه بعد إنقضاء تلك الفترة ، في مثل هذه الظروف يمكننا القول بأن تصرف المشتري على النحو السابق يعد مخالفا للالتزام بالحد من الضرر بشكل معقول.

- أثر عدم بذل المشتري للجهد المعقول في سبيل الحد من الضرر :-

تعطى المادة السابقة الحق للبائع في تخفيض مقدار التعويض الذي يطالب به المشتري بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها ، وإعطاء هذا الحق للبائع يعد بمثابة الجزاء على المشتري الذي يخالف الالتزام بالحد من الضرر ، وهو جزاء منطقي وعادل.

ففي مثالنا السابق يحق للبائع أن يطالب بتقدير التعويض بالقياس إلى فرق الثمن بين الثمن المتفق عليه وبين الثمن الذي سيؤول إليه بعد الانخفاض وليس على أساس فرق الثمن بالمقارنة بالثمن الذي قام المشتري بإبرام الصفقة البديلة على أساسه.

المطلب الثاني
الفـــــائدة

يراد بالفائدة مبلغ من النقود يقدر بنسبة مئوية من المبلغ الـذي إلـتزم بـه المديـن عـن كـل سنة ، وقد يتفق الطرفان على هذه النسبة مقدما كشرط جزائي عند التأخير في الوفاء، وتسمى بفوائد التأخير الاتفاقية ، بالاضافة إلى فوائد التأخير القانونية التي يحددها القانون كتعويض عن التأخير في الوفاء (٣٧) والفائدة لا تستحق إلا في الالتزامـات التـي يكـون محلهـا أداء مبلـغ مـن النقود ، أما إلتزام البائع بالتسليم الذي نحن بصدده يرد على تسليم المبيع بخلاف إلتزام المشتري بأداء الثمن ، لكن البائع قد يلتزم بأداء النقود بمناسبة تنفيذه لالتزامه بالتسليم ، كمبـالغ التعويـض أو النفقات التي يتكبدها المشتري ويلتزم بها البائع – كبعض نفقات التسليم أو نفقات حفـظ المبيـع في حالة فسخ العقد – أو قد يلتزم البائع بإنقاص الثمن مقابل تلـف بعـض المبيـع بحيـث يتحـول إلتزامه هذا إلى رد جزء من الثمن المقابل للجزء التالف من المبيع – إن كان قد تسلم الثمن – . لذلك سنورد فيما يلي أحكام الفائدة في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول
أحكام الفائدة في القانون الأردني

لا يعترف القانون المدني الأردني بالفائدة القانونية ، وذلك في المادة ٦٤٠ التي تنص علـى انـه: (اذا اشترط في عقد القرض منفعـة زائـدة علـى مقتضـى العقـد سـوى توثيـق حـق المقـرض لغـا الشرط وصح العقد) ، ذلك لأن الشريعة الاسلامية لا تقر الفائدة مهما كانت بإعتبار أنها نوع من الربا الذي تحرمه بشده.

ولا يعني عدم النص على الفائدة في القانون المدني الأردني أنها محرمة قانونا ، بل نجـد النـص عليها في القوانين الخاصة ، كقانون التجارة الأردني الذي أجاز الفائدة في الديون التجارية بنسبة ٦٪ وذلك في المـادة (٢٦٣) منـه ، والمـادة (٢/١١٣) التـي تقررهـا فـي الحسـاب الجـاري ، والمادة (٣/١١٥) التي تقررها في الوديعة المصرفية ، كما نجد النص عليها فـي قـانون البنـك المركزي الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في المواد (٤١/أ و ١/٤٣ حـ) المتعلقة بالأوامر التـي يصدرهـا البنـك المركـزي ويوجـب علـى البنـوك المرخصـة – بإسـتثناء البنـك الاسـلامي – ومؤسسات الاقراض المتخصصة الالتزام بالأوامر التي ينشرها في الجريدة الرسمية والتي يحدد فيها الحد الاعلى والأدنى لمعدلات الفوائد على الودائع لديها.

وتضع المادة الأولى من نظام المرابحة العثماني الحد الأقصى للفائدة فتنص على أنه : " إعتبـارا من تاريخ نشر هذا النظام ، بتعين تسعة في المائة فائدة سنوية حدا أعظما لكـل أنـواع المداينـات العادية والتجارية " ، كما تشدد المادة الرابعة من النظام السابق على عدم تجاوز مجمـوع الفـائدة المتراكمة المطلوبة لرأس المال فتنص على أنه :" فائدة الديون مهما مـر عليهـا مـن السـنين فـلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال ، وجميع الحكام ممنوعـون مـن الحكـم بالفـائدة التـي تتجـاوز رأس المال ".

ونجد أهم أحكام الفائدة القانونية في المادة (١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ التي تنص على ما يلي :-

١- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وإمتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع.

٢- إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضي به الشرط. وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي. إلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالادعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة.

٣- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية.

٤- ويشترط في كل ما تقدم أن لا تتجاوز الفائدة الحد القانوني.

يتضح من النص السابق أن الفوائد تستحق على المدين بأداء مبلغ من المال في حالة تأخره في تنفيذ إلتزامه ، إذ يعد هذا التأخير إخلالا دونما حاجة لاثبات الضرر ، لكن هذا لا يعني أن التعويض عن التأخر في أداء مبلغ من المال يقتصر على الفائدة إذ يستطيع الدائن أن يثبت ما لحقه من ضرر بالاضافة إلى حجز الأموال وتأخيرها عليه.

والفائدة - كما سبق القول - قد تكون إتفاقية يحدد الطرفان نسبتها في العقد ، ويشترط هنا عدم تجاوزها للحد الأقصى في نظام المرابحة العثماني.

ولقد أقر القضاء الأردني * الفائدة في أكثر من قرار ، فنجده يقرر وجوب الحكم بها دونما حاجة لاثبات الضرر كما أنه يلزم بالحكم بالفائدة سواء أكان الدين مدنيا أم تجاريا، بالإضافة إلى العديد من القرارات الأخرى.

الفائدة المركبة :-

يقصد بها تحويل الفوائد المطلوبة إلى رأس المال بحيث يصبح لها ما لرأس المال من الخصائص وتترتب عليها الفوائد ، أي أنها بمثابة فوائد على الفوائد وهي ما يسمى بتجميد الفوائد والذي ينطوي على مخاطر إقتصادية وإئتمانية عديدة (٣٦) لذلك تحرمه بعض الشرائع -كالقانون الروماني - وتبيحه التشريعات الوضعية الحديثة في حدود معينة ، فالمادة الخامسة من نظام المرابحة العثماني تنص على ما يلي :

---

* في القرار رقم ٩٣/١٢٠٨، وهو منشور في مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥ صفحة ٦٩٢.

في القرار رقم ٩٣/٧٢٢، وهو منشور في مجلة النقابة لعام ١٩٩٥ صفحة ٦٩٨.

" إن إجراء الفائدة المركب في الاقتراضات غير جائز إلا :-

أولا : إذا لم يصير تسليم دفعات من طرف المديون في ظرف ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض.

ثانيا : إذا حصل إتفاق بين الدائن والمديون على ضم فائدة الثلاث سنوات التي صار إجراء تمشية حساب الفائض بها إلى أصل المال فيمكن حينئذ تمشية فائدة مركبة لأجل ثلاث سنين فقط. وإن معاملات الفائض المركب الناشيء عن الحساب الجاري بين التجار توفيقا لأحكام قانون التجارة هي مستثناه.

الفرع الثاني

أحكام الفائدة في الاتفاقيات الدولية

لا يرد بالحديث عن الفائدة إلا بمناسبة الاخلال بالالتزام بأداء مبلغ من النقود أيا كان سبب ذلك الالتزام ، صحيح أن الحديث عن مثل هذا النوع من الالتزام غالبا ما يرد على إلتزام المشتري بأداء الثمن ، إلا أن هناك حالات يلتزم فيها البائع بأداء مبلغ من النقود، فمثلا في حالة الفسخ يلتزم البائع بإعادة الثمن إن كان قد سبق له أن قبضه مضافا إليه الفوائد ، كما يلتزم بإضافة هذه الفوائد بمناسبة أي مبالغ يتوجب عليه أن يؤديها للمشتري ، كالمصاريف التي ينفقها المشتري للمحافظة على المبيع ، والتعويضات التي قد يحكم بها على البائع ، ويرى البعض (٥) أن إلزام البائع بالفائدة عن هذه المبالغ هو أمر يقدره قاضي الموضوع ويظهره التطبيق القضائي للمادة (٧٨) من إتفاقية فيينا مستقبلا، خصوصا وأن النص المقابل في إتفاقية لاهاي لا يشملها، فالمادة (٨١) من الاتفاقية الأخيرة تنص على أنه (عندما يكون البائع ملزما برد الثمن ، فإنه يلزم أيضا بدفع فائدة عن هذا الثمن بالسعر المحدد بالمادة ٨٣ - سعر الخصم الرسمي في دولة البائع مضافا إليه ١٪ - وذلك من تاريخ الوفاء به) ، والمادة (٨٣) منها إختصت بالحالة التي يتخلف فيها المشتري عن أداء الثمن ، أما المادة (٧٨) من إتفاقية فيينا فتنص على ما يلي :

(إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه ، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه ، وذلك مع عدم الاخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة (٧٤)) وهذا النص واضح في أنه يطبق حكمه على كل الحالات التي يقع فيها تخلف عن أداء أي مبلغ يستحق بمناسبة العقد عموما ، رغم أن مقدماته خصت الالتزام بأداء الثمن بالذكر ، وهو بذلك يقرر قاعدة تجارية مضطردة مقتضاها أن التأخير في أداء المبالغ النقدية يشكل خسارة وضررا في جميع الحالات ، فيفترض دائما أن الذي الطرف الذي يستحق تلك المبالغ سيتقاضى عنها - في أبسط الحالات - فائدة بنكية ، هذا إن لم يشغلها في تجارته.

ولقد ورد النص واضحا في إلتزام البائع بأداء الفائدة عن الثمن الذي يلتزم برده في حالة فسخ البيع أو في حالة طلب المشتري إستبدال المبيع بحيث ترتب على هذا الطلب إلتزام كلا الطرفين برد ما كان قد قبضه في المادة (٨٤) من إتفاقية فيينا (٨١ من لاهاي) التي سبق وتناولناها في آثار الفسخ ، فمطلع هذه المادة ينص على أنه :

(إذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة إعتبارا من يوم تسديد الثمن).

ولا يجوز إحتساب الفائدة في أي حال من الأحوال كجزء من التعويض في الاتفاقيات الدولية ، بل هي مقابل حبس النقود ، فهي تستحق حتى ولو لم ينشأ عن التخلف في دفع النقود ضرر للمشتري، كما تستحق في حالة إعفاء البائع - بسبب من أسباب الاعفاء السابق بيانها - من التعويض عن الضرر إن وجد (١).

سعر الفائدة :-

قدمنا أن إتفاقية لاهاي نصت على إلزام البائع بأداء الفائدة في المادة (٨١) بمناسبة تخلفه عن رد الثمن ، وأنها أحالت في حساب سعر الفائدة إلى المادة (٨٣) التي تحدده بسعر الخصم الرسمي في الدولة التي يوجد فيها مركز أعمال البائع أو محل إقامته المعتاد إن لم يكن له مركز أعمال ، ويضاف إلى ذلك ١٪ ، وعند التحضير لاتفاقية فيينا إعترضت بعض الدول على نصوص الفائدة بوجه عام على أساس أنها محرمة دينيا في تشريعاتها وأن نصوصها تخالف نظامها العام ، وقد أثار هذا الموضوع جدلا كثيرا أثناء مناقشته (١) فذهب البعض إلى نقل النصوص السابقة في إتفاقية لاهاي على نفس الوضع، ورأى البعض الآخر أن يكون سعر الفائدة هو أعلى السعرين بين السعر الذي تنص عليه المادة (٨٣) من إتفاقية لاهاي والسعر الجاري في عمليات الائتمان القصير الأجل غير المصحوب بضمانات وذلك في دولة الدائن ، وفضل البعض الاكتفاء بالاحالة إلى القانون الواجب التطبيق ، ثم إنتهى الأمر إلى نص المادة (٧٨) ومقدمة المادة (٨٤) السابق بيانهما ، وهما خاليتين من بيان سعر للفائدة ، لذلك فإن تحديدها قد يترك للقانون الوطني الواجب التطبيق ، وهنا لا يمكن القول بعدم وجوبها إذا كان ذلك القانون يحرمها لأن النصوص السابقة أكدت على وجوبها وإلزام أي من الطرفين بها (٥)، ويكون المرجع في بيان سعرها للقاضي الذي يحال إليه النزاع والذي قد يحدده بالسعر الجاري في عمليات الائتمان القصير الأجل في دولة الدائن ، إذا كان هذا السعر عادلا في تعويضه عن التأخير في إستعمال النقود ، أو أي سعر آخر يجده مناسبا وعادلا في تعويض الدائن ، وليس للقاضي - أو المحكم - أن ينظر فيما لو إضطر الدائن لاستدانة مبالغ بديلة بسبب التأخير أم لا لأن الفائدة واجبة بمناسبة أي تأخير في أداء النقود.

خاتمة

بسطنا فيما سبق أحكام التزام البائع بالتسليم في كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، وذلك بهدف المقارنة بينهما وكشف موقع القانون الأردني مما هو مطبق دوليا من أحكام على التزام البائع بالتسليم، هذا الذي تعكسه الاتفاقيات الدولية الى حد كبير.

وبهدف اجراء المقارنة بشكل مفصل، حللنا أحكام هذا الالتزام من حيث أسسه وآثاره على نحو تفصيلي بأسلوب يمكننا من المضاهاه بين النظامين السابقين والوصول الى نقاط التشابة أو الاختلاف بينهما، لذلك عمدنا الى تقسيم هذا البحث الى عده فصول ومباحث ومطالب حتى وصلنا الى الفروع التي تناولنا احكام القانون الأردني في شق منها وأحكام الاتفاقيات الدولية في شق آخر، ولم نشأ أن نجرى هذه المقارنة في نهاية كل مطلب وبعد عرض الفروع المتقابلة حتى لا نكرر أنفسنا، ذلك أن النتائج التي توصلنا اليها عند المضاهاه بين أحكام كل من النظامين السابقين تكاد تكون واحدة، لذلك آثرنا أن نجملها هنا. ولأن اتفاقية فينيا لعام ١٩٨٠ هي الأحدث في مجال البيوع الدولية للبضائع، ولأنها تعد مرحلة متطورة بعد اتفاقيات لاهاى مما يجعلها متماثلة معها الى حد كبير، نكتفى هنا بالاحالة الى أحكامها.

وأول ما يمكن أن يقال في سبيل اجراء المضاهاه بين اتفاقية فينيا والقانون الاردني أن الهدف منهما هو تنظيم البيوع المتداولة بين الأفراد سواء محليا (في القانون الاردني) أو عالميا (في اتفاقية فينيا). وبحكم وحده أهدافهما في سبيل تنظيم هذه الأحكام ووضع الحلول العادلة لما قد يجابه أطراف عقد البيع من مشكلات في التطبيق العملي، ولأن الاتفاقيات الدولية تمثل عملا فقهيا جماعيا يهدف الى التقارب بين مختلف الانظمة القانونية وتعزيز التجانس بينها في سبيل توحيد ما يطبق على علاقات الأفراد من قوانين، لذلك يفضل القائمون عليها وضع القواعد التي تنسجم مع مختلف الانظمة القانونية والتى تمثل الأسس التي تنطلق منها تلك الانظمة، وفي الحالات التي تختلف فيها الانظمة السابقة اختلافا جوهريا، نجدهم يجنحون الى الحلول العادلة المتفقة مع المنطق دون محاباه لنظام على آخر، وهذا المسلك أدى الى تجانس قواعد الاتفاقيات الدولية مع مختلف الانظمة التي قد تختلف مفاهيمها في بعض النواحى لذلك يمكننا القول أن اتفاقية فينا – مثلا – متجانسة في أحكامها مع كل من النظام الانجلوساكسوني واللاتيني والجرماني، وهي – بالتالي – متجانسة مع أحكام القانون الأردني في حدود التزام البائع بالتسليم في عقد البيع.

لكن اختلاف طبيعة المسائل التى يتناولها كلا النظامين السابقين تخلق اختلافا في مسلك كل منهما في تنظيم بعض الاحكام، فأحيانا تركز الاتفاقيات على بعض النواحى التى لا يعطيها القانون الاردني نفس الأهمية، ثم نجدها تحيل الى أحكام هذا القانون في أحيان أخرى.

فالأصل اذن أن النظامين متجانسان في أحكامهما، لكن هناك بعض نقاط الاختلاف التى تحتاج الى توضيح والتى ترجع الى اختلاف طبيعة البيوع التى ينظمانها، وذلك كما يلي:

- فللالتزام بالتسليم مفهوم واحد تجمع عليه معظم الانظمة القانونية وهو يشمل نقل الحيازة المادية بالاضافة الى نقل السيطرة القانونية، وآثار البيع الاخرى من التزامات على البائع تمليها نفس الاعتبارات في كلا النظامين، الا ان اتفاقية فينيا لم تشأ ان تأخذ موقفا معينا من نقل الملكية محيلة في ذلك للقانون الداخلي وهذا مسلك موفق يبعدها عن التنافر مع مختلف الانظمة القانونية التى تباينت كثيرا في هذا الصدد.

- كما أحالت اتفاقية فينا في موضوع صور التسليم الى القوانين الداخلية معتبرة اياه من المسائل النظرية التى يحسن الابتعاد عنها والتركيز على النواحي العملية.

- ولا تختلف احكامهما في ظروف التسليم سوى في مسالة منح البائع المتأخر (أو المخل) مهلة لتنفيذ التزامه بالتسليم (أو اصلاح الخلل) فالقانون الاردني يعطى القاضى سلطة منح البائع مهلة اضافية للتنفيذ بناء على طلبه، وتمنع اتفاقية فينيا القضاء الوطنى من اعطاء هذه المهلة تاركة اياها للمشترى الذى يقرر ذلك بنفسه دون رقابه من القضاء. وتهدف الاتفاقية من هذا الحكم الهروب من تدخل القضاء الداخلى لأطراف البيع وذلك لطول اجراءاته الذى يتناقض مع هدفها الرئيسى وهو سرعة البت في المنازعات.

- وتجمع الانظمة القانونية على وجوب تعيين المبيع تعيينا كافيا ووجوب مطابقته في الحكم والوصف العقد، ولا يختلف مفهوم المطابقة الوصفية في حالة عدم الاتفاق الصريح عليها في كلا النظامين لكن اتفاقية فينيا تضيف له مفهوما جديدا يشمل اسلوب التعبئة والتغليف الذى أصبح في البيوع الحديثة أحد مواصفات المبيع.

- وترتبط تبعة هلاك المبيع في معظم الانظمة القانونية الحديثة بوقت التسليم، فيتحملها البائع قبل التسليم ويتحملها المشترى بعده، ويعفى البائع من التعويض عن الهلاك الكلي او الجزئى للمبيع اذا كان السبب في الهلاك أجنبيا عنه ولم يكن في امكانه توقعه ولا توقي آثاره الضارة.

- وللبائع الحق في حبس المبيع ووقف التنفيذ في مواجهة المشترى الذى يخل في دفع الثمن، وتعطى اتفاقية فينيا للبائع سلطات واسعة في هذا المجال اذ يكون من حقه وقف التنفيذ حتى قبل اخلال المشترى فعلا وذلك اذا تبين له بعد ابرام العقد أنه لن ينفذ جزءا هاما من التزاماته، فليس من العدل اجبار البائع الذى يتوقع اخلال المشترى بدفع الثمن على التسليم، خصوصا وأن آثار الاخلال الضارة التى قد تحدث تعد من المسائل التى يصعب تفاديها في البيوع الدولية.

- ويعد التنفيذ العينى في حالة اخلال البائع بالتزاماته هو الاصل في القانون الأردني، ولا تجيزه اتفاقية فينيا الا اذا أجازه القانون الداخلي للدولة التى يتولى قضاءها نظر النزاع، وهو يأخذ صورة استبدال المبيع او اصلاحه، واستبدال المبيع في القانون الأردني لا يعد تنفيذا عينيا لأن هذا الأخير لا يتم الا على ذات المبيع.

- ولا يحبذ النظامان السابقان الفسخ في حالة اخلال البائع وذلك لصعوبة آثاره ومنها وجوب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن اتفاقية فينيا تعطى الطرف غير المخل (البائع) سلطة كبيرة في مواجهة الطرف الذى قد يرتكب مخالفة جوهرية للعقد (المشترى) وذلك اذا تبين له ذلك بوضوح، اذ تعطيه الحق في الفسخ المبكر للعقد.

- ولا تختلف أحكام تخفيض الثمن كثيرا في نتائجها بين النظامين السابقين وان كانت تختلف تأصيلها، اذ يعتبره القانون الاردني حلا استثنائيا لا يحبذ كثره اللجوء له لأنه يتضمن اجبار المدين على قبول وفاء جزئى، والأصل هو التنفيذ العيني، أما الاتفاقيات الدولية فتعتبرة البديل الأمثل للفسخ، وهو حل يساهم في استقرار التعاملات الذى تهدف اليه.

تلك هى أهم نقاط الاختلاف - ان جاز التعبير - بين القانون الاردني واتفاقية فينيا، وهي - كما رأينا- تعود الى طبيعة المسائل التى ينظمها النظامان السابقان، اذ تختلف المشكلات التى يثيرها عقد البيع الدولي عن تلك التى يثيرها عقد البيع المحلي، بحيث يمكن القول أن مسلك القانون الأردني متسق الى حد كبير مع مسلك الاتفاقية على الرغم من نقاط الاختلاف البسيطة المشار اليها هنا، لأن هذا الاختلاف لا يصل الى حد التناقض بينهما بل انهما يسيران في خطين متوازيين متقاربين بحيث يمكن أن نطبق الاتفاقية في ظل الحلول التى يضعها القانون الأردني.

ورغم أننا أشرنا في أكثر من مره أنه مما يؤخذ على اتفاقية فينيا جنوحها الى محاباه البائع على حساب المشترى كونها تمثل الدول الصناعية الغنية التى كان لها تمثيل أكبر عند وضع نصوصها، الا أن هذا لا يقدح من عدالة معظم نصوصها ومن كونها عملا قانونيا توحيديا رائعا وجهدا يستحق التقدير، فأهم سبب في هذا الجنوح هو عزوف معظم دول العالم الثالث عن

المشاركة في اعداد مثل هذه الاتفاقيات والاقبال عليها لشبهة أنها وسيلة دولية قانونية للسيطرة الاقتصادية على تلك الدول، واذا كان هذا الظن صحيحا فهو أدعى للمشاركة والحضور وابداء الرأى والاعتراض على النصوص التى قد تحمل مظنه المحاباه وتعزيز السيطرة، فلا يكون الحل بالوقوف جانبا والنظر من بعيد واتخاذ المواقف المتشككة والسلبية. هذا بالاضافة الى أن دول العالم الثالث لا تكون دائما دولا مشتريه، ولا يمثل أفرادها وتجارها دائما الطرف المشترى، اذ تمثل في كثير من الأحيان الطرف البائع خصوصا في المواد الأولية.

ورغم أن الأردن يعتبر من دول العالم الثالث، الا أنه من الدول التى تخطو خطوات واسعة وسريعة في طريق التقدم على جميع الأصعده، وهو من الدول الفاعلة ذات الدور الايجابي والكبير على جميع المستويات الدولية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهذا الدور الايجابي الذى يمارسه الأردن عن طريق مؤسساته الحكومية المختلفة وبعض المؤسسات الخاصة ذات الثقل الاقتصادي يمكن ان يأخذ بعدا أكبر وأكثر تنظيما اذا ما أوجدت مؤسسة أكاديمية تتولى النواحى القانونية وتضم أعضاءا مؤهلين التأهيل القانوني الكافي ومطلعين على الأنظمة القانونية العالمية، كأعضاء هيئات التدريس والباحثين القانونين وكبار المحامين ورجال القضاء وأعوانهم بحيث يكون من مهمات هذه المؤسسة متابعة ما يجد على الساحة العالمية من اتفاقيات دولية ودراستها واتخاذ التوصيات بشأنها في ضوء النظام القانوني الأردني.

وفي اتفاقية كاتفاقية فينيا لا يخرج الرأى عن أحد حلين فإما وضع قانون خاص بالبيوع الدولية يأخذ في معظم أحكامه من الاتفاقية في حدود النصوص المنسجمة انسجاما كاملا مع أحكام القانون الأردني ووضع نصوص بديلة لتلك التى تحمل مظنه الاختلاف، بحيث يطبق هذا القانون على البيوع الدولية وعلى تجار الدول المنضمة الى اتفاقية فينيا. أو الانضمام الى هذه الاتفاقية بما يقطع الشك في وجوب تطبيق أحكامها على البيوع الدولية، وهذا هو الحل الذى نفضله لأننا نرى أن الانضمام الى اتفاقيات من هذا النوع يساهم في تطور الدول السريع على الصعيد القانوني والاقتصادي، ولوجوب الخروج من الفكرة الضيقة التى تحملها معظم حكومات دول العالم الثالث في مواجهة كل ما هو قادم من الغرب ، تلك الفكرة التى ترتكز على الشك في محاولة السيطرة الاقتصادية من قبل الدول الصناعية الكبرى على دول العالم الثالث، وكما أسلفنا فان الحل لا يكون بالسلبية والتشكك والعزوف عن المشاركة في الاتفاقيات والاعمال الجماعية الدولية، بل على العكس يجب دائما المثابرة والتحرك للحد من تلك الظنون ان صدقت.

المراجع :

١- الدكتور محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٢- الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس - القاهرة، ١٩٩٣.

٣- HAROLD J. BERMAN AND COLLN KAUFMAN,: THE Law of international Commercial Transactions (Lex Mercatoria), Harvard International Law Journal, Vol. 19, Number I, Winter 1978.

٤- CLIVE M. SCHMITHOFF, THE Codification of the Law of International Trade, The journal of Business Law, January 1985.

٥- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales, kluwer Law And Taxation Publishers, Deventer / Nether Lands, 1982.

٦- الدكتور جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماه - عقد البيع، دار الفكر، ١٩٧٠.

٧- الدكتور حمزة أحمد حداد، اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للسلع، محاضرات لطلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ١٩٩٣.

٨- الدكتور محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع " دراسة مقارنة "، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع سبتمبر - ديسمبر لعام ١٩٧٦، السنة السادسة والأربعون.

٩- الدكتور رضا محمد ابراهيم عبيد، الإلتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة ١٩٧٩.

١٠- Bernard Audit,: La Vente International De Merchandises L.G.D.J., Paris, 1990.

١١-الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٧٣.

١٢-الدكتور مصطفى جدوع كريم العساف، إلتزام البائع بتسليم الشيئ المبيع وفق أحكام التشريع المغربي والأردني، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء-المغرب، ١٩٨٦-١٩٨٧.

١٣-الدكتور زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجزء السابع، القسم الثاني، في العقود المسماه " البيع "، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت-لبنان.

١٤-الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماه، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٩٠.

١٥-مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماه، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٥.

١٦-الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع (١١)، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام.

١٧-الدكتور أحمد حسني، البيوع البحرية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.

١٨-الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، الطبعة الأولى، دار المهد للنشر، عمان، ١٩٨٢.

١٩-الدكتور منصور مصطفى منصور، العقود المسماه، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦-١٩٥٧.

٢٠-محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٩٨٧.
٢١-علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، البيوع، الطبعة الأولى، دار الجليل، بيروت، ١٩٩١.
٢٢-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، قاموس لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت.
٢٣-المرجع (٢٢) المجلد الخامس.
٢٤- J.D. FELTHAM, C.I.F. and F.O.B. Contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, The Journal of Business Law, 1991 September.
٢٥-الدكتور محمد وحيد الدين سوار، محاضرة ألقيت بدعوة من نقابة المحامين النظاميين الأردنيين بعنوان (سلطة القاضي في تعديل العقود)، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين، الإعداد الأول والثاني والثالث، ١٩٩٢.
٢٦-الدكتور عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت-لبنان.
٢٧- Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquime of November 19-20,1984.
٢٨- Hamzeh Haddad.: Remedies of The Unpaid Seller In International Sale of Goods Under ULIS and 1980 Vienna Convention, First Edition, Law and Arbitration Center, Amman-Jordan, 1985.
٢٩-المرجع (١١) الجزء الاول، مصادر الإلتزام.
٣٠-الدكتور أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون الأردني، الطبعة الأولى الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.
٣١-المحامي حس الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني، الجزء الثاني الدار العربية الموسوعات، القاهرة، ١٩٧٩.
٣٢-المستشار محمد محمود المصري، والمستشار محمد أحمد عابدين، الفسخ والإنفساخ والتفاسخ، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨.
٣٣-مصطفى أحمد الزرقا، نظرية الإلتزام العامة، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام في ذاته الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق، ١٩٦٤.
٣٤-الدكتور سليمان مرقس، المرجع رقم (١٤)، المجلد الرابع، الجزء الثاني.
٣٥-الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع رقم (١١)، الجزء الأول.
٣٦-الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، "أحكام الإلتزام -دراسة تحليلية موازنة، مجلة نقابة المحاميين النظاميين الأردنية، الملحق رقم (١٩) من منشورات المجلة في كانون الأول ١٩٨٥.
٣٧-الدكتور منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٩٩٢.

Abstract

Seller's Obligation to Deliver in International Sales Contracts Compartive study.

Lina A. Shabeeb

Supervised by

Dr. George Hazboun

This thesis deals with sellers' obligation to deliver in International sales of goods, as a comparative study between Jordanian internal laws and International Conventions to this aspect, specially the 1964 La Hauge Conventions and the 1980 vienna Convention.

We start by showing the concept of each Internal and International legal systems of the sellers' obligation to deliver, which is fulfiled eather by handing the goods over to the buyer or by placing them at his disposal. To be able to comprehend the conept of delivery, we should take it in it's place with other seller's obligations that result from sale contracts, such as the obligation to transfer property of the goods which is considered as a direct result of sales contract's in Jordanian laws, not as an obligation, but that concideration doesn't change the role of delivery of goods in confirming their property.

The seller is also obliged to identificate the goods soled to the buyer by providing him with informations needed to specify them, this obligation comes as aprimary step to deliverance, there is slso the obligation to preserve goods bfore deliveracne, and the obligation to hand over any docaments of title.

The parties of a sales contract should carry out their obligations in the time and place agreed, and if these aspects were not mentioned, there are substitute rules in both systems that help precizing the place, time and expences in carrying out the contract.

Place of deliverance is preciscal in different ways, Internal laws rely on identification of goods in determining the place of deliverane, International laws rely on the sellers' role in the carriage of goods and

weather he is obliged to take any legal step to this aspect. Both systems take the sellers place of byssiness in cosideration.

Time of deliverance does not create same problems provided by the place, both systems lay the same rule that obligations of each buyer and seller should be carried out at the same time. Internal laws give some authorisation to courts in excusing the seller for aperiod of time to carry out his unfinished obligations as agreed, International laws take the German Nachfirst system in consideration, but doesn't give the right to excuse the seller in time to any one but the buyer, courts are excluded from these authorisations.

Expences of preforming deliverance of goods are to be paid by the seller, on the other hand, the buyer pays expences to take the goods in his custoday.

The seller is obliged to deliver goods that conform with the contract in their quality and quantity, rules of sellers' obligation to conformity of goods resemble in both systems.

In cases when seller commits a breach in preforming his obligations, both systems give the buyer some rights to confront sellers' breach. If breach was not caused by sellers' fault, he is intiteled to be exempted of liability for the failure to preformance (exempted of compensation), and rest the rules of baring the loss or damage to goods, and the rules of passing of risk. Both systems connect the moment when risk of loss (or damages to goods) pases to the buyer to time of delivery.

If the breach of preformance is due to seller's fault (or misbehaviour), the buyer have the right to ask him for substitute goods or to fix this breach (non conformity of quality or quantity), and if the breach was fundumental the buyer is intiteled to announce the contract avoided, in other cases of breach he can reduce the price to the level that covers non conformity.

The buyers' practice of the right to compel specific berformance, avoid the contract (in cases of fundumental breach) and to reduce the price, does not deprive him of the right to compensation for damages caused by the seller's breach, and the right to claim any interest.

جامعة بير زيت
مركز الحقوق / المكتبة