مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع

العدد السابع عشر

يونيو ٢٠٠٥م

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

رئيس هيئة التحرير

المستشار / إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

د. عبد الكريم خالد الشامي — الأستاذ محمد عمر عبيد

الأستاذ محمد فخري جنينه — الأستاذ وليد خالد الزيني

الأستاذ عودة عمر عريقات

مجلة القانون والقضاء

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعة

التدقيق اللغوي

عبد الله محمد أبو صلاح

الطباعة الإلكترونية

جيهان محمد الدغمة

مطابع مركز رشاد الشوا الثقافي - بلدية غزة

محتويات العدد

كلمة العدد

أبحاث ومقالات

زمان انعقاد العقد في اتفاقية فينا — المحامي معن ادعيس

العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فينا

المحامي معين البرغوثي

تنازع القوانين في الأوراق التجارية — المحامي بلال البرغوثي

وثائق

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠

تشريعات

قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م

قضايا وأحكام

أخبار قانونية

أعلام في القانون والقضاء

العدد السابع عشر — **يونيو ٢٠٠٥م**

كلمة العدد

مع صدور العدد السابع عشر لمجلة القانون والقضاء التي تصدر عن ديوان الفتوى والتشريع صدرت رزمة من التشريعات التقاعدية المدنية والعسكرية، وكذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١٧٣) لسنة ٢٠٠٤م بشأن المصادقة على الإطار العام لخطة الإصلاح في مجال الإدارة العامة والخدمة المدنية. نكون قد خطونا خطوة أخرى في طريق الإصلاح لإفساح المجال أمام الكفاءات الشابة من أجل المساهمة في عملية البناء والتطور، وإن كان هذا في حد ذاته إنجازا قانونيا هاما ومطلبا شعبيا، إلا أن الطريق ما زال طويلا لاستكمال هذه العملية.

ونحن في هيئة التحرير نرى أن الإصلاح يجب أن يكون مبنيا على قناعة منا في تنفيذ القوانين وبناء مؤسسات أساسية دائمة في المجتمع قائمة على الشفافية والديمقراطية، ويكون ذلك من خلال وضع نظام مالي وإداري وسياسي مواكبا للحياة والتطبيق والتطور. ومن جانب آخر فإن عملية الإصلاح مرتبطة ارتباطا وثيقا بدرجة وعي المواطن فكلما زادت درجة الوعي لدى المواطن كلما زاد التأثير من خلال ممارسة الحق في المساءلة والمحاسبة، وزادت القدرة على التنظيم والتغيير.

إن دعوة هيئة تحرير المجلة لم تتوقف منذ صدور العدد الأول عن حث رجال القانون والقضاء والباحثين والفقهاء من أن يوافونا بأبحاثهم ودراساتهم القانونية والتي يكون لها عظيم الأثر في إخراج هذه المجلة على هذا المستوى الرفيع والذي ينبغي دائما أن تكون عليه.

هيئة التحرير

أبحاث ومقالات

زمان انعقاد العقد في اتفاقية فينا المتعلقة بعقود البيع الدولي[1]

(دراسة مقارنة)

معن ادعيس *

مقدمة :

يعتبر العقد أهم مصدر تتقرر بموجبه الحقوق وتترتب بواسطته الالتزامات، وذلك لشيوع استخدامه في حياة الأفراد. ففي اليوم الواحد قد يبرم الفرد عشرات العقود، معظمها قليلة الأهمية، ولا ينتبه عندما يجريها بأنه يبرم عقداً. فعندما يركب الفرد سيارة أجرة فهو يبرم عقد إجارة، وعندما يشتري علبة سجائر فهو يبرم عقد بيع، وقد يفوض زميله بأن يشتري له سلعة ما، فهو بذلك يبرم عقد وكالة بالشراء. وهذا، بالطبع، إلى جانب العقود ذات الأهمية الخاصة التي يبرمها بين فترة وأخرى، ويُظهر اهتماماً أكبر بها، وبالتفاوض على شروطها.

وإذا كان الوضع الغالب -خاصة قديما - أن يتقابل المتعاقدان ويتفاوضا على محل العقد وشروطه حتى يصلا إلى اتفاق حوله، إلا أن استخدام المراسلات بين المتعاقدين البعيدين عن بعضهم أو وسائل الاتصالات الحديثة الأخرى وحتى التعاقد عن طريق الإنترنت، بدأت تأخذ حيزاً كبيراً، أكبر مما كان عليه الحال في السابق.

---

[1] "اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠" : وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لسنة (١١ إبريل) ١٩٨٠، حيث وقعت على هذه الاتفاقية ما يزيد على (٤٥) دولة منها فرنسا، أمريكا، ألمانيا، ولم تنضم إليها بريطانيا، أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة : دار النهضة العربية. ٢٠٠٠، ص ٩٥.

* محام وباحث في الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن- حاصل على درجة الماجستير في القانون.

بل وقد أظهر شيوع العمل بهذه العقود إشكالات مختلفة، كانت مجالاً خصباً للنقاش من قبل فقهاء القانون. ومن أهم الإشكالات المثارة كانت تحديد اللحظة التي تنعقد فيها هذه العقود، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظريات فقهية مختلفة حاولت أن تحدد زمان ومكان انعقاد هذا النوع من العقود، وبيان النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

في هذه الدراسة، يتطرق الباحث بشيء من التفصيل لموضوع زمان انعقاد العقد من خلال أحكام اتفاقية فينا للبيوع الدولية (CISG) بشكل أساسي، مقارنة ببعض النظم والتشريعات القانونية الأخرى، وذلك في فصلين رئيسين، يسبقهما فصل تمهيدي يوجز الباحث الحديث فيه عن كيفية انعقاد العقد بشكل عام ومجال ظهور صور التعاقد بين غائبين في الحياة العملية. بحيث يتضمن الفصل الأول النظريات الفقهية الشائعة في هذا الصدد والنظريات المتبناة منها في اتفاقية فينا (CISG) والتشريعات محل المقارنة، فيما يتضمن الفصل الثاني الحديث عن الأهمية العملية والنتائج القانونية المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد.

فصل تمهيدي

كيفية انعقاد العقد

كيف ينعقد العقد ؟ وما هي الصور التي ينعقد بها ؟ وما هو معيار التمييز بين هذه الصور ؟ وما هي أهمية الحديث عن كيفية الانعقاد في دراسة تتحدث عن لحظة انعقاد العقد ؟ وأي صور التعاقد تبرز فيها الحاجة الماسة بشكل أكبر إلى تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد ؟.

هذه التساؤلات جميعا، وغيرها أيضا، ستكون مدار بحث ونقاش في هذا الفصل التمهيدي، للولوج منها إلى الموضوع الأساسي للدراسة.

تبدأ عملية التعاقد، بالعادة، عندما يطرح أحد الأطراف المتعاقدة على الطرف الأخر عرضا ما (يسمى إيجابا)، وللطرف الثاني الموافقة على العرض كما هو ودون

إجراء أي تغير، فإذا ما وافق انعقد العقد في لحظتها، أما إذا رفض الإيجاب فإنه يسقط ويصبح كأن لم يكن.

غير أن هذه العملية التي تتوصل بها الأطراف المتعاقدة إلى إبرام العقد ليست على صورة واحدة، بل إنها تأخذ إحدى صورتين : فإما أن يتم التعاقد بين طرفين حاضرين مكانا وزمانا (فيما يسمى التعاقد بين حاضرين)، وإما أن يتم التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد، بل يفترقان مكانا وزمانا (فيما يسمى التعاقد بين غائبين).

ويسهم التعرف على المقصود "بمجلس العقد"، ومتى يبدأ ومتى ينتهي، في معرفة الفرق بين صورتي التعاقد سالفتي الذكر.

حيث يرى بعض الفقهاء أن المقصود بـ"مجلس العقد" هو : "الاجتماع الواقع فيه العقد، سواء طال أو قصر، (والذي) قد يكون حقيقياً أو حكمياً كما في التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مشابهة".[٢] ويعتبر مجلس العقد قائماً طالما لم يصدر من أحد الطرفين تصرف ما يدل على إعراضه عن العقد وانشغاله بغيره.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية – القانون المدني الفلسطيني– "مجلس العقد" في معرض تعريف "مجلس البيع"، على أنه "الاجتماع الواقع لعقد البيع"، أو "الجلوس لأجل البيع".[٣]

لذلك، ينبغي أن يتوفر عنصران أساسيان في مجلس العقد : عنصر المكان، وعنصر الزمان.

---

[٢] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) عمان: منشورات الجامعة الأردنية. ١٩٨٧. ص ٥٦.

[٣] علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (تعريب فهمي الحسيني) المجلد الأول، بيروت: دار الجيل. ١٩٩١. المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية، ص١٥٣.

أما عنصر المكان : فيقصد به أن مجلس العقد هو المكان الذي يجلس فيه المتعاقدان لأجل العقد، فلو ترافق المتعاقدان لعدة ساعات كان جزء منها في فلسطين وجزأها الآخر في الأردن، وتم الحديث حول موضوع العقد في الأردن، فإن مكان العقد بهذه الحالة يكون الأردن، لأن مجلس العقد لم يكن في جميع الأماكن التي وجد فيها المتعاقدان خلال تلك الساعات جميعاً، وإنما فقط المكان الذي كانوا فيه ساعة أن طرح أحدهم عرضه على الطرف الآخر حول موضوع العقد وبقوا فيه حتى صدور القبول. ومجلس العقد بعنصره المكاني هذا يفترض حضور الطرفين معاً، ولا يكفي حضور أحدهم – بحسب الأصل – للقول بتوفر مجلس العقد من حيث العنصر المكاني.

أما عنصر الزمان : فيقصد به أن مجلس العقد هو تلك الفترة الممتدة بين عرض الموجب لإيجابه وصدور القبول من الطرف الآخر أو انشغالهم أو أحدهم بموضوع آخر مما يفهم منه انتهاء مجلس العقد.

فمجلس العقد، إذن، هو : الزمان والمكان حينما وحيثما يكون طرفا العقد مجتمعين بغرض إبرام العقد، ولا يشغلهم أي شاغل عن موضوعه. وأي تصرف للأطراف خارج زمان ومكان مجلس العقد لا يكون له أي أثر قانوني بالنسبة لذلك المجلس، غير انه قد يشكل تصرف أحدهم بعد انفضاض مجلس العقد الأول مجلس عقد جديد إذا تضمن تصرفه عرضاً جديداً.

وإذا كان الوضع الغالب أن يلتقي الطرفان في مجلس واحد ووجهاً لوجه، ويتفقان على شروط العقد، وينعقد العقد في حينه. غير أن هذا الوضع ومع وجوده بشكل ليس بالقليل، إلا أن صورة أخرى من صور التعاقد آخذة بالتزايد في التعامل، خاصة في الحياة التجارية عموما وفي الحياة التجارية على النطاق الدولي بشكل

أكثر وضوحا، وهي صورة التعاقد بين غائبين، الذين لا يجمعهما زمان ومكان واحد، فيكون كل منهما في دولة.

وفي سبيل تحديد المعيار الأمثل لبيان ما إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين أم بين غائبين يرى غالبية الفقهاء[٤] أن المعيار المحدِّد لطبيعة التعاقد فيما إذا كان تعاقد بين غائبين أو تعاقد بين حاضرين هو الفترة الزمنية التي تفصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به، فعندما تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين إعلان القبول وعلم الموجب به يكون التعاقد بين غائبين، وإذا لم يفصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به فترة زمنية يكون التعاقد بين حاضرين. ووفقاً لهذا الرأي، قد يحدث تعاقد بين غائبين عن مجلس العقد من حيث المكان، ومع ذلك يعتبر تعاقدهما بين حاضرين، كما في حالة التعاقد عبر الهاتف. وأيضا، فان هناك بعض حالات التعاقد التي يتم فيها التعاقد بين حاضرين من حيث المكان، ومع ذلك يكون هناك فرق زمني بين صدور القبول والعلم به، كما في حالة الموجب الأصم الذي لا يستطيع القراءة، عندما يكتب له القابل القبول الذي لم يعلم بحقيقته إلا بعد أن قرأ له آخر ذلك المكتوب، وأفهمه بلغة الإشارة حقيقة القبول. ويقول من يطرحون هذا المثل : أنه في هذا المثال هناك فرق زمني بين صدور القبول والعلم به، ومع ذلك فهو تعاقد بين حاضرين، وبالتالي، لم يسعفنا معيار (الفترة الزمنية الفاصلة بين إعلان القبول والعلم به) في التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، على حد قول المعارضين لمعيار الفترة الزمنية الفاصلة.

---

[٤] عباس العبودي. التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة). عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧. ص ١٤٣ – ١٤٤. وانظر كذلك: عبد الرزاق السنهوري. نظرية العقد. بيروت : المجمع العلمي العربي الإسلامي. ١٩٣٤. ص ٢٩٠. وانظر أيضاً: أنور سلطان. مرجع سابق. ص ٦٧.

وهناك حالة أخرى حديثة قريبة من تلك التي يطرحها معارضو نظرية الفترة الزمنية تبين أنه قد لا يكون بين إعلان القبول والعلم به سوى ثواني معدودة ومع ذلك يدرج هذا العقد ضمن العقود المنعقدة بين غائبين، وهي حالة التعاقد عن طريق الإنترنت، حيث لا يفصل الإيجاب عن القبول سوى بضع ثواني، إضافة إلى أن الأطراف المتعاقدة تكون في مكانين منفصلين وقد يكونان في دولتين منفصلتين[٥].

فهذه الأمثلة تثير عدة إشكالات، فهي من ناحية حضور الأطراف لمجلس عقد واحد، هو أمر متحقق في المثال الأول، فقد تقابل الطرفان وجهاً لوجه وعرض الموجب إيجابه على الآخر، وفهمه بأي طريقة كانت، وكان بإمكان الموجب الأصم أن يعلن رجوعه في الإيجاب بإعراضه عنه بإيماءة أو بإشارات يفهم منها هذا الرجوع أو بتركه للقابل، وبالتالي انفضاض مجلس العقد. فهذه الحالة تُظهر أن هناك مجلس عقد. فهل أن قبول الإيجاب سوف يؤدي إلى القول بعدم وجود مجلس عقد لعدم تزامن صدور القبول مع العلم به، في حين يعتبر مجلس العقد موجوداً إذا ما تم رفض الإيجاب بانسحاب القابل من المجلس !؟ قد تبدو هذه النتيجة غير مرضية، وقد يكون أمراً مناسباً لو اعتبرت هذه الصورة من صور التعاقد، هي تعاقد بين حاضرين من حيث مكان انعقاد العقد، في حين نعتبرها تعاقدا بين غائبين من حيث زمان الانعقاد، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بالهاتف الذي يعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وتعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان.

أما في المثال الثاني وهو التعاقد عبر الإنترنت، فالبعض[٦] يعتبر أن هذا النوع من التعاقد يكون هو تعاقد بين غائبين رغم عدم وجود فاصل زمني يذكر بين إرسال

[٥] أسامة مجاهد. مرجع سابق. ص ٩٢-٩٣.

[٦] أسامة مجاهد. مرجع سابق. ص ٩٥.

القبول واستلامه، وينطبق عليه القانون الوطني إذا كان الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة، فيما تطبق اتفاقية فينا على العقود التي يكون أطرافها في دول مختلفة.

ومع ذلك يبقى المعيار الزمني، المعيار الفصل في تحديد الصورة التي تتم عليها التعاقد، فيما إذا كانت تعاقداً بين غائبين أم تعاقداً بين حاضرين في أغلب الحالات.

وإن كانت التشريعات الوطنية تتضمن، بالعادة، الأحكام المتعلقة بصورتي التعاقد، كما هو الحال في القانون المدني الأردني (في المواد من ٩٠ – ١٠٥)، والقانون المدني المصري (في المواد من ٨٩ – ١٠٢)، إلا أن اتفاقية فينا للبيوع الدولية (CISG) لم تتطرق إلى تفصيل ذلك، بل أن مجمل النصوص بهذا الخصوص يفهم منها – في الأغلب – أنها تتحدث عن صورة واحدة، وهيً صورة التعاقد بين غائبين، وقد يكون ذلك راجع لكون (اتفاقية فينا) تحكم نوعا معينا من العقود هو عقد البيع الدولي على وجه التحديد. والوضع الغالب في العقود الدولية هو أن تعقد بعد مشاورات ومداولات تستغرق زمناً طويلاً ومراسلات عديدة، وغالباً ما لا يتقابل الطرفان المتعاقدان وجهاً لوجه، الأمر الذي يجعل من عقودهم في أغلبها بين غائبين، وإن كان هذا لا يمنع من أن تبرم العقود الدولية في صورة تعاقد بين حاضرين.

بالتالي، فإن لحظة انعقاد العقد، تبرز أهميتها وبشكل أكبر في العقود التي تجري بين غائبين، التي تحتاج إلى تحديد زمان انعقادها، من أجل تحديد كثير من المسائل المترتبة على ذلك. في حين لا تثير هذه الإشكالات العقود التي تتم بين حاضرين فمكانها وزمانها هما مكان وزمان صدور القبول وهو ذاته مكان وزمان العلم به.

الفصل الأول

لحظة انعقاد العقد

كما سبق توضيحه، فإن تحديد لحظة انعقاد العقد تبرز بشكل كبير في حالات التعاقد بين غائبين، التي تتم بواسطة المراسلات ووسائل الاتصال المختلفة، بحيث يكون هناك فاصلا زمنيا بين صدور القبول وعلم الموجب به، الأمر الذي يثير إشكالا حول الزمن الذي انعقد فيه هذا النوع من العقود. فهل يعتبر العقد منعقدا في هذه الصورة بمجرد صدور القبول، أم بعد إرساله بحيث لا يتسنى للقابل الرجوع عنه، أم انه يكون منعقدا بوصوله إلى الموجب حتى وإن لم يعلم به فعلا، أم أن العقد لا يكون منعقدا إلا بعلم الموجب الحقيقي به ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات فقد انبرى الفقه القانوني منذ القدم، في ابتداع النظريات المختلفة الهادفة إلى الوصول إلى حل مناسب وأساس عادل في تحديد اللحظة التي يكون فيها العقد قد انعقد. وجميع هذه النظريات المبتدعة تثير جدلا واسعا وحيرة كبيرة، تجعل من غير اليسير سواء على الفقهاء أو على المشرعين تبني نظرية دون الأخرى عندما يريدون وضع قانون مدني، خاصة وأن لكل نظرية من هذه النظريات مبررات تؤيدها وأنصار يدعمون الأخذ بها.

وإن كان ما يهم بالدور الأساسي هو التعرف على موقف اتفاقية فينا وبعض تشريعات دول عربية وأجنبية، وما أخذت به من نظريات في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، إلا أنه يبقى من المستحسن – ابتداءً – التعرف على النظريات الفقهية العالمية المعروفة التي تطرقت لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد بين غائبين.

فمهما اختلفت اتفاقية فينا (في القاعدة، أو في الاستثناء) والتشريعات الأخرى في النظرية التي تتبناها، فإنها لن تخرج عن إحدى نظريات أربع معروفة، هي :

نظرية صدور (أو إعلان) القبول، نظرية إرسال (أو تصدير) القبول، ونظرية وصول القبول، وأخيرا نظرية العلم بالقبول.

ونقسّم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين، أولهما يتعرض لمضمون النظريات الأربع ومؤيدات كل منها، فيما يتعرض المبحث الثاني إلى الموقف المُتبنى من اتفاقية فينا والتشريعات الأخرى.

المبحث الأول

النظريات المحددة للحظة انعقاد العقد

إنه وإن كانت هناك نظريات أربع تتحدث عن اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلا أن بعض الفقهاء[٧] يرون أن هذه النظريات محصورة فعلاً في نظريتين، هما : نظرية صدور (إعلان) القبول، ونظرية العلم بالقبول، أما النظريتان الأخريان، فاعتبرت مشتقتين من النظريتين الأولى والثانية.

ونوجز الحديث عن هذه النظريات فيما يلي :

<u>أولاً : نظرية صدور (إعلان) القبول :</u> وفقاً لهذه النظرية، فإن القبول يكون منتجاً لأثره بمجرد صدوره، وينعقد العقد في هذه الحالة بمجرد صدور القبول. ويتبنى الفقه الإسلامي (وعلى الأخص الفقه الحنفي) هذه النظرية فيعتبر العقد منعقداً بمجرد صدور القبول،[٨] لأن العقد تطابق إرادتين، فإذا أعلن المخاطب قبوله للإيجاب الموجه إليه، فإن التطابق بين الإرادتين يتحقق وينشأ العقد، ولا أهمية بعد

---

[٧] محسن شفيق. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي). القاهرة : دار النهضة العربية. بدون سنة نشر. ص ١١٥.

[٨] عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٦.

ذلك أن يعلم الموجب بالقبول أو لا يعلم، فالقبول وفقاً لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال، بل يكفي مجرد إعلانه من صاحبه.[٩]

وما يميز هذه النظرية هو اتفاقها مع طبيعة المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة، فالقابل يطمئن على أن العقد سوف يكون منعقداً بمجرد صدور القبول من جانبه، فيتصرف على هذا الأساس، ولا يتوقع أن يكون الموجب قد رجع عن إيجابه. غير أنها، في المقابل، لا تخدم مصلحة الموجب وإنما تجعله في حالة عدم استقرار لعدم معرفته فيما إذا كان القابل قد قبل الإيجاب أم لا، طيلة الفترة الواقعة بين صدور القبول وعلم الموجب به.

غير أن النقد الموجه لهذه النظرية، على وجاهته، ومحاولته الانطلاق من منطق العدل والإنصاف، باعتبار أن هذه النظرية توفر الأمان والاستقرار لأحد أطراف العقد (القابل) فتجعل العقد منعقدا منذ إصدار القابل لقبوله، إلا أنها تظلم الطرف الآخر (الموجب) وتجعله في حالة عدم استقرار لعدم علمه بقبول إيجابه من الطرف الذي وجه إليه.

غير أن هذا المنطق في النقد يقلل من أهميته أكثر من مسألة :

المسألة الأولى: إن الموجب سوف يبقى ينتظر رداً على إيجابه طيلة الفترة بين وصول الإيجاب للقابل وحتى وصول القبول له، وبذلك فالقول بأن انعقاد العقد بصدور القبول فيه ظلم للموجب ليس ذي قيمة.

والمسألة الثانية : إن الموجب بالعادة قد يحدد مدة لإيجابه يتعين على القابل قبوله خلالها، وإن لم يعين فإن على القابل أن يصدر قبوله خلال مدة معقولة، وبهذا فإن على الموجب أن ينتظر في كل الأحوال، فإذا كان العقد قد انعقد بإعلان القبول فهذا ما سعى إليه الموجب، حتى وإن وصله القبول بعد فترة من انعقاد العقد. وإذا لم

---

[٩] عباس العبودي مرجع سابق ص ١٥٥ – ١٥٦.

يكن هناك قبولاً للإيجاب، فإن الموجب بهذه الحالة يكون قد انتظر الفترة المعقولة اللازمة لتمكين القابل من القبول.

ويؤيد الباحث ما طرحه مؤيدو هذه النظرية من مزايا لتسويق نظريتهم، إذ أن الموجب عندما أرسل إيجابه إلى القابل، فإنه بالطبع قصد الحصول على موافقة الطرف الآخر على الإيجاب، وقصد أن يتعاقد في أسرع وقت، فلا يعقل - بعد ذلك - القول أنه ليس من العدالة أن ينعقد العقد بصدور القبول. إذ حتى وإن كان الموجب يرغب في التراجع فهناك من وسائل الاتصال التي تمكنه من إيصال سحبه لإيجابه قبل وصول الإيجاب نفسه، وحتى إذا وصل إيجابه فان بإمكانه الرجوع فيه بوسيلة اتصال سريعة.

ثانياً : نظرية إرسال (تصدير) القبول : ينعقد العقد، وفقاً لهذه النظرية، من لحظة إرسال القابل لقبوله عبر الوسيلة التي يختارها أو التي أوجبها عليه الموجب في إيجابه، فلا يكفي، وفقا لهذه النظرية، مجرد إعلان القبول، بل لا بد من إرساله بالفعل. لأن الإعلان وحده يتيح للقابل الرجوع في قبوله قبل أن يعلم الموجب به. أما في حالة إرسال القبول، فإن القابل يفقد القدرة على الرجوع في قبوله (وفقا لأنصار هذه النظرية).

في المقابل، فإن منتقدي النظرية يرون أن فيها تزيّد لا مبرر له، ولا يجدون فيها ما يميزها كثيراً عن النظرية السابقة، إذ ما الفرق - بحسب رأيهم - بين إعلان القبول وإرساله. حيث أن بإمكان القابل حتى بعد إرسال القبول في رسالة أو تلغراف أن يستعيدها قبل أن يتسلمها الموجب، وفقاً لتعليمات البريد في الكثير من

دول العالم. كما أنه ليس من القانون – يقول منتقدو هذه النظرية – ولا من المنطق أن يزيد التصدير في الإعلان أية قيمة قانونية.[١٠]

غير أن مبرر المنتقدين هذا ليس دقيقا على إطلاقه، فالقول أن بإمكان المرسِل استرجاع رسالته حسب تعليمات البريد لا تكون في جميع الدول، بل أن بعض الدول لا تسمح تعليمات البريد فيها بسحب الرسالة بعد إرسالها مثل إنجلترا التي تتبنى هذه النظرية.

ثالثاً : نظرية وصول (أو تسليم) القبول : فحوى هذه النظرية أن العقد ينعقد باستلام الموجب للقبول سواء بوضعه في صندوق بريده أو بتسليمه إياه باليد أو بخلاف ذلك من الطرق. وما يميز هذه النظرية عن سابقاتها هو أنها تتيح للموجب الاطلاع على قبول القابل، حتى إذا لم يطلع الموجب على رسالة القبول رغم وصولها إليه، تحمل بنفسه نتيجة إهماله.

والنقد الموجه لهذه النظرية هو أن تسليم القبول لا يزيد الأمر أي قيمة قانونية، فالموجب يبقى في نفس الوضع الذي تضعه منه النظريات السابقة، فهو قد لا يعلم بالقبول رغم وصوله له. غير أن هذا النقد غير وجيه، إذ كيف تتساوى هذه النظرية وسابقاتها. وإذا كان بالإمكان أن نضعف لمصلحة الموجب في النظريات السابقة ولو بشيءٍ بسيط (خاصة بالنظر إلى المؤيدات المطروحة من أنصار تلك النظريات)، فإن الأمر هنا لا يكون كذلك، إذ وباستلام الموجب للقبول يعني أنه ملك أن يعلم لو أنه اجتهد في ذلك، وإذا لم يعلم رغم استلامه لرسالة القبول، فما ذلك إلا لتقصيره وإهماله. فمن الواجب عليه، وهو الذي طرح موضوع التعاقد وعرض على الطرف الآخر إيجابه، أن يكون أكثر شوقاً ولهفة لتلقي قبول الطرف

[١٠] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق. ص ٢٩٦. وانظر كذلك: عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٨.

الآخر، وأن يسعى إلى فتح أي رسالة تصله في أسرع وقت بهدف معرفة رد الطرف الآخر.[11]

رابعا : نظرية العلم بالقبول : بحسب هذه النظرية، فإن العقد لا ينعقد إلا بوصول القبول إلى علم الموجب، فلا يكفي فيها صدور القبول أو إرساله أو حتى استلامه، بل لا بد من العلم اليقيني بالقبول حيث يطمئن الموجب على قبول الطرف الآخر (القابل) لإيجابه، وبالتالي ينعقد العقد ويرتب آثاره من تلك اللحظة التي علم فيها الموجب بالقبول.[12]

وميزة هذه النظرية هي أنها أكثر عدلا في جانب الموجب، غير أنها أقل عدلا بالنسبة للقابل، وهي على نقيض نظرية إعلان القبول التي تجعل القابل هو الطرف الأولى بالرعاية والحماية من الموجب لأسباب سبق وأن وضحت وأيدت في معرض الحديث عن تلك النظرية، فإن هذه النظرية تعتبر أن الموجب هو الطرف الأولى بالرعاية والحماية لأنه الطرف المبادر بالتعاقد.

باستعراض هذه النظريات الأربع، يمكن أن ندرك مدى الصعوبة التي تكمن في تحديد أي هذه النظريات الأقدر على تحقيق العدل للأطراف المتعاقدة جميعا.؟ فهذه النظريات جميعا تطرح وجهة نظر معقولة في كل منها، وتطرح في تأييدها مبررات تتمتع بقدر جيد من المعقولية أيضا. وإن كان هناك تقارب بين كل من نظرية إعلان القبول وإرسال القبول من جهة، ونظرية استلام القبول والعلم به من جهة أخرى، إلا أنه يبقى لكل نظرية ما يميزها ويبررها، وليس بالإمكان تأييد

---

[11] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٩٦. وانظر كذلك : عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩ – ١٦٠.

[12] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق،ص ٢٩٦. وانظر كذلك : عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩-١٦٠.

القول الذي سبق أن قيل[١٣] من أن هذه النظريات الأربع ما هي إلا نظريتان فقط، والنظريتان الأخريان ما هما إلا تزيّد لا داعي له، ولا قيمة قانونية له.

ومع كل ذلك يمكن أن نرجح نظرية إعلان القبول لوجاهتها، ولما سبق وأن بيّناه بصدد الدفاع عن إيجابيات هذه النظرية.

المبحث الثاني

اتفاقية فينا والتشريعات محل المقارنة، والنظريات المتبناة منها

تطرقت اتفاقية فينا للأحكام التي تحكم تكوين العقد في المواد (١٤-٢٤) منها، غير أنها، وبصفة عامة، لم تتطرق في إطار تكوين العقد إلا للمسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول دون المسائل المرتبطة بالأهلية والتراضي وخلافه من المسائل المندرجة ضمن مفهوم " تكوين العقد". ويبدو أن سبب ذلك يرجع إلى أن الاتفاقية نظمت المسائل التي رأت أن بالإمكان التوصل بشأنها لحلول مرضية للدول المتعاقدة، واستبعدت من حكمها المسائل الخلافية.

وقد تضمنت اتفاقية فينا عددا من النصوص المشتملة على الأحكام المتعلقة باللحظة التي ينعقد فيها العقد، وبينت النظريات المتبناة بهذا الخصوص.

حيث نصت المادة (٢٣) من اتفاقية فينا على أنه : "ينعقد العقد في اللحظة التي يُحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". ونظمت الاتفاقية في المواد (١٨، ٢٤) منها الأساس المتبع في تحديد تلك اللحظة. ومع ذلك يظهر مما تضمنته المادة (١٨) من الاتفاقية أنه ليس هناك أساس واحد يحكم اللحظة التي ينعقد فيها العقد في جميع الأحوال، بل وجد الحكم القانوني الذي يمكن أن نعتبره

[١٣] محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٥.

بمثابة القاعدة العامة المحددة للحظة انعقاد العقد، ووجد إلى جانبه حكم آخر يشكل استثناءً على القاعدة، يأخذ بنظرية أخرى في تحديد تلك اللحظة.

وسيتم التطرق، بالإضافة إلى نصوص الاتفاقية، إلى النظريات المتبناة في بعض تشريعات الدول المحيطة ودول أخرى، إضافة إلى ما تبنته مبادئ اليونيدروا.[١٤]

والقراءة الأولية لنصوص الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا وبعض القوانين تشير إلى وجود قاعدة عامة تحكم الموضوع، وتوجد إلى جانبها حالات استثنائية تخرج عن القاعدة العامة. لذلك سيتم معالجة الموضوع المطروح في هذا المبحث في فرعين، الفرع الأول حول القاعدة العامة، والفرع الثاني حول الاستثناء.

الفرع الأول : القاعدة العامة في تحديد لحظة انعقاد العقد.

أشارت المادة (٢٣) من اتفاقية فينا إلى انعقاد العقد في اللحظة التي يحدث فيها القبول أثره، فيما تولت المادة (١٨) من الاتفاقية وضع أسس تحديد تلك اللحظة، وتضمنت الفقرة (٢) منها القاعدة العامة، فنصت على أنه : " يحدث قبول الإيجاب

---

[١٤] **مبادئ اليونيدروا** : هي عبارة عن قواعد نموذجية غير ملزمة تحكم العقود عامة، وليست مقصورة على عقد البيع، وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit)، وجاء في ديباجتها الآتي : " تضع هذه المبادئ قواعد عامة للعقود التجارية الدولية -

يجب تطبيق هذه القواعد عندما يتفق الأطراف على أن يكون العقد محكوما بها.

يجوز أن تطبق هذه المبادئ أيضا عندما يتفق الأطراف على أن يحكم عقدهم المبادئ العامة للقانون أو مبادئ التجارة أو ما شابه ذلك.

يجوز أن تضع هذه المبادئ حلا لمسألة ما عندما يثبت عدم إمكان إيجاد قاعدة موضوعية من القانون الواجب التطبيق

يجوز أن تستخدم هذه المبادئ لتفسير أو لإكمال وثائق توحيد القانون

يجوز أن تتخذ هذه المبادئ كنموذج للمشرعين على المستويين الوطني والدولي ". انظر : محسن شفيق. مرجع سابق. ص٢١.

أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة. ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أنه يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك ".

وبمراجعة النصوص الواردة في مبادئ اليونيدروا نجد أنها تتطابق مضموناً مع نصوص الاتفاقية، حيث تضمنت المبادئ أحكاما مشابهة للأحكام الوارد في الاتفاقية، غير أنها توزعت على مادتين منفصلتين، هما المادة (٢-٢/٦) والمادة (٢-٧).[١٥]

ومن هذه النصوص يظهر لنا أن الاتفاقية والمبادئ معاً، تتبنى في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، نظرية الوصول، أي أن العقد يصبح منعقداً عندما يصل رد القابل المتضمن قبوله للإيجاب إلى الموجب. وقد استخدمت الاتفاقية في التعبير عن ذلك عبارة "من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة ". وليس دقيقاً ما يقوله البعض[١٦] من أن العقد ينعقد وفقاً للاتفاقية " بعلم العارض بالقبول "، حتى يصبح للقبول أثره اتجاه العارض (الموجب).

---

[١٥] مبادئ اليونيدروا. المادة (٢-٢/٦) : "... يحدث قبول الإيجاب أثره عندما يصل إلى الموجب ما يفيد الموافقة على إيجابه ". وفي المادة (٢-٧) جاء انه : " يجب أن يقبل الإيجاب خلال المدة التي اشترطها الموجب أو في خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط مع مراعاة الظروف ومنها سرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك".

[١٦] مصطفى العوجي. القانون المدني (العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية)، الجزء الأول، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. ١٩٩٥. ص ٢٤٣.

ويثير هذا النص العديد من التساؤلات، فماذا نقصد بالوصول؟، وماذا يمكن أن يندرج ضمن نطاق عبارة " ما يفيد الموافقة " تلك؟، وهل هناك شروط في الفترة التي يجب أن يصل فيها القبول حتى ينتج أثره ؟.

لقد حددت اتفاقية فينا وبنص خاص المقصود " بالوصول "، فنصت في المادة (٢٤) منها على الصور التي قد يتم بها إيصال القبول أو غيره من الألفاظ الدالة على قصد أحد الأطراف. حيث اعتبرت أن الإيصال يتم إذا قام القابل بإبلاغ قبوله للموجب شفوياً، ويأخذ حكم الشفوي هنا فيما لو أبلغه عن طريق وكيل عنه أو بإرسال القبول مع ركاب المواصلات.[١٧] وقد يتم "الإيصال" عندما يسلم رسالة القبول للموجب شخصياً دون أي وساطة من أحد، أو بخلاف ذلك من الحالات التي تندرج ضمن مفهوم التسليم الشخصي. وكذلك الأمر فإن القبول يعتبر قد وصل وصولاً قانونياً إذا تم إيصاله إلى مكان عمل الموجب أو في عنوانه البريدي.

وهنا قد يثار تساؤل حول الحالة التي يكون فيها للموجب أكثر من مكان عمل، فهل التسليم في أيٍ من هذه الأماكن يعتبر تسليماً قانونياً، ويعتبر الوصول قد تم، أم أنه من الضروري اعتماد معيار معين في تحديد المكان ؟.

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في المادة (١٠) من الاتفاقية، حيث أشارت في فقرتها الأولى على أنه "إذا 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 انعقاده ".

ورغم هذا الرأي الذي قال به هنا، إلا أنه يعيد القول: بإنتاجية القبول لأثره باستلام الموجب له، في مكان آخر من ذات المرجع. ص ٢٤٥.

[١٧] Peter Schlechtriem. Commentary on the UN convention on the International sale of coods (CISG). Published in United States by Oxford University Press. Inc. New York. 1998, Pp, 133 – 134.

ومن الحالات الأخرى التي يعتبر فيها أن القبول قد وصل إلى الموجب، حالة ما إذا تم تسليم القبول للموجب في مكان سكنه المعتاد. غير أن هذه الحالة مشروطة بعدم وجود مكان عمل أو عنوان بريدي للموجب.

وقد يبدو المقصود هنا "إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي" (يعلم به القابل)، لأن اتفاقية فينا تحكم عقود التجارة الدولية، والتي تتم بين تجار على مستوى من الأهمية، في الأغلب، ومن غير المعقول أن لا يكون له مكان عمل ينطلق منه في تجارته إلا في حالات نادرة.

أما عبارة "ما يفيد الموافقة" الواردة في المادة (٢/١٨)، فهي ذات نطاق واسع تسمح بأن يتم إبلاغ الموافقة على الإيجاب بأي عبارات أو تصرفات، طالما أنها لا تدع مجالاً للشك في أن المقصود بها قبولاً للإيجاب، ويبقى هذا الأمر محكوم بظروف كل حالة على حده.[١٨]

لكن وما دام أن لعبارة " ما يفيد الموافقة " نطاق واسع يمكن أن يندرج فيه الكثير من الصور التي " تفيد الموافقة "، ألا يمكن أن نعتبر أن الصمت في بعض الأحوال قد "يفيد الموافقة " ؟ وإذا كان ذلك كذلك كيف يتم التوفيق بين هذا الفهم وما جاء في الفقرة (١) من المادة (١٨) حيث لا يعلق على السكوت أي أثر، ولا يعتبره بأي حال من الأحوال قبولاً سندا لأحكام المادة (٢/١٨) من الاتفاقية ؟.

يمكن القول أن عبارة "ما يفيد الموافقة " تستوعب حالة الصمت إذا دلت دلالة قوية على القبول. بحيث يعتبر ما جاء في المادة (١/١٨) أنه الأصل، وما ورد في الفقرة (٢) من ذات المادة في حكم الاستثناء على الأصل. فالأصل أن الصمت لا يعتبر في ذاته قبولاً، ولكن استثناءً قد يأخذ القبول صورة الصمت. ومع ذلك فإن

---

[١٨] John, O, Honnold. Uniform law for International sales under the 1980. Second edition. 1991. p. 219.

تحديد الحالة التي يمكن فيها للصمت أن يحدث قبولاً، تحتاج إلى جهد كبير لاستنباطها. وهنا تصبح القاعدة والاستثناء مشابه للقاعدة التي توردها بعض التشريعات الوطنية من أنه "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"[١٩]. ومع هذا فإن بعض الفقهاء[٢٠] لا يرى بهذا الرأي ولا يعتقد بأن بإمكان الصمت أن ينتج قبولا، ويبرر ذلك بقوله أن "ما يفيد الموافقة" يجب أن يصل الموجب. وفي هذه الحالة، وعلى وجه التحديد ما تضمنته الفقرة (٢) لا يتصور وصول الصمت إلى الموجب، وإن كان يجيز ويقبل أن ينتج الصمت أثرا يمكن أن يكون في حكم القبول، ليس بالاستناد إلى الفقرة (٢) من المادة (١٨) وإنما بالاستناد إلى الفقرة (٣) من ذات المادة، أي إذا كان هناك تعامل سابق من خلاله يمكن تقدير أن الصمت قد ينتج أثراً هو القبول.

غير أنه ليس في رأى هؤلاء ما يتعارض مع الطرح السابق، وليس هناك ما يمنع من الاستدلال على وجود قبول بمجرد صمت القابل وفقا للفقرة (٢) من المادة (١٨)، لأنه بالإمكان أن نفهم أن المقصود بالوصول هو تحقق العلم اليقيني لدى الموجب بأن إيجابه قد قُبل، وليس بالضرورة الوصول المادي لما يفيد القبول (بإخطاره أو خلافه). فإذا ما تحقق وتأكد للموجب أن صمت القابل وعدم رده يعني قبولا منه للإيجاب، فهذا يعني أنه قد وصل إلى إدراك الموجب ما يفيد القبول. وان كانت المادة (٢٤) قد أوردت صورا للوصول، إلا أن هذه الصور ليست حصرية وإنما على سبيل المثال.

---

[١٩] انظر مثلاً المادة ١/٩٥ من القانون المدني الأردني المؤقت رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦. عمان: منشورات نقابة المحامين. ١٩٩٢. وانظر كذلك المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية بنفس المعنى.

[٢٠] John, O, Honnold. op. cit. p. 219.

وحتى يكون للقبول أثره فلا يكفي مجرد وصوله إلى الموجب وفقط، بل يجب أن يكون هذا الوصول ضمن المدة التي حددها الموجب في إيجابه، وإن لم يكن قد حدد مدة معينة، فينبغي أن يتم القبول ويصل الموجب خلال المدة المعقولة التي يدخل في تقديرها ثلاثة عناصر:[٢١] أولها، الوقت الذي يستغرقه الإيجاب حتى يصل القابل. وثانيها، الوقت الذي يحتاجه القابل للتفكير في عرض الموجب ودراسته، بحسب كل صفقة وظروفها. وثالثها، الوقت الذي يستغرقه القبول حتى يصل الموجب. ومن مجمل هذه الأوقات الثلاثة يمكننا أن نحدد مقصود المدة المعقولة التي يجب أن يصل القبول خلالها حتى يكون له أثر، وينعقد به العقد. ويدخل في تقدير تلك المدد المسافات التي تفصل بين الموجب والقابل، ووسيلة الاتصال التي اتبعت سواء من الموجب أو من القابل. غير أنه قد يشترط الموجب على القابل أن يرسل قبوله بطريقة ووسيلة اتصال معينة على وجه التحديد دون غيرها، وبهذه الحالة فإن وصول قبول الإيجاب بطريقة أخرى لا يرتب أثراً ولا ينعقد به العقد، رغم وصوله إلى الموجب ضمن المدة المحددة أو المعقولة.[٢٢]

أما في حالة الإيجاب الشفوي فالنص يشترط من حيث الأصل أن يتم قبوله في الحال "مباشرة" والنص الإنجليزي للاتفاقية استخدم مصطلح Immediately، وهذا لا يقصد منه فقط أن يتم القبول دون تأخير، بل وأيضاً مباشرة بعد تمام وصول الإيجاب إلى مسامع القابل[٢٣]، هذا إذا لم تظهر الظروف خلاف ذلك. وهنا تستخدم مبادئ اليونيدروا ذات الصياغة، وليس فقط ذات المضمون.

---

[٢١] Peter Schlechtriem. op. cit. p. 133.

[٢٢] op. cit. p. 133.

[٢٣] op. cit. p. 134.

أما عن المسوغات التي دعت واضعي الاتفاقية إلى تبني نظرية وصول القبول فقد تبدو للوهلة الأولى عائدة إلى كون أن هذه الاتفاقية تحكم عقود البيع على المستوى الدولي، ومعلوم أن التجارة بصفة عامة، والتجارة على النطاق الدولي بصفة خاصة تمتاز بالسرعة. غير أننا إذا ما انطلقنا من هذا الأساس فإننا سوف نقول أنه كان على واضعي الاتفاقية أن يعتمدوا نظرية إعلان القبول لأنها أكثر النظريات سرعة في انعقاد العقد، فهي لا تنتظر وصول القبول للموجب ولا حتى إرساله بل تجعل العقد منعقداً منذ صدور القبول. ولكن يبدو أن المنطق المعتبر لدى واضعي الاتفاقية ليس كذلك بل إنه مبني على طرح التساؤل التالي : من هو الطرف الأولى بالرعاية من الآخر ؟ أهو الموجب الذي كان هو السابق على تقديم العرض ومن مصلحته أن لا ينتج القبول أثره في حقه إلا بوصوله إليه وتمكنه من العلم به، أم هو القابل الذي يرغب في تفادي أي تراجع قد يبديه الموجب بعد أن عرض إيجابه، وبالتالي فمن مصلحته أن ينتح قبوله أثره في أسرع وقت ممكن؟.

والحقيقة أن اتفاقية فينا قدمت مصلحة الموجب على القابل، حيث اعتبرته الطرف الأولى بالرعاية والحماية، غير أنها قللت من حدة تغليب جانبه والتطرف لمصلحته بأن اعتمدت نظرية الوصول فقط، ولم تعتمد نظرية العلم. إذ أنه وبعد وصول القبول ينبغي أن يعلم به الموجب، لأنها تفترض أن حرصه الشديد على القبول يجعله يتابع وصوله بفارغ الصبر أياً كانت طريقة الوصول، حتى ولو كان عبر البريد العادي. رغم أن منتقدي هذه النظرية (نظرية الوصول) يرون فيها ظلماً للموجب ويقولون أنه ينبغي أن يعلم الموجب بالقبول، ولا يكفي وصوله، إذ قد يصله في البريد العادي ويكون قد سافر إلى بلد آخر. ونقول بهذا الخصوص أن الموجب لو كان حريصاً على القبول لأوكل مهمة متابعة وصول القبول لأحد موظفيه أو من ينيب، أما وأنه لم يفعل ذلك فهذا يدل على إهماله الذي يتحمله وحده

وليس من المنطق تحميله للقابل. وبذلك تكون اتفاقية فينا قد سارت على درب اتفاقية لاهاي التي أخذت بنظرية الوصول أيضاً، رغم تفضيل معهد روما لتوحيد القانون الدولي الخاص لنظرية "تصدير القبول"، باعتبارها الأوسع انتشاراً من بين النظريات الأربع.[٢٤]

ونطرح هنا تساؤلا أخيرا حول اتفاقية فينا في هذا الإطار وهو : كيف يمكن التوفيق بين المادة (٢/١٨) من جهة، والمادة (١/١٦) من جهة أخرى ؟ إذ، وفي الوقت الذي تتبنى فيه المادة (٢/١٨) نظرية الوصول، نجد أنه قد يُفهم من المادة (١/١٦) إنتاجية القبول لأثره بإرساله، حيث نصت على أنه: "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله". ومن النصف الأول لهذا النص فإن الرجوع عن الإيجاب يجوز "لحين انعقاد العقد"، وحيث أن العقد ينعقد بوصول القبول إلى الموجب (بحسب القاعدة العامة)، إذن يبقى بإمكان الموجب أن يرجع في إيجابه طالما أن الرجوع قد وقع قبل وصول قبول الإيجاب له. غير أن النصف الآخر في ذات الفقرة، لا يوصل إلى هذه النتيجة، بل أنه يضيّق من الفترة التي يجوز فيها للموجب الرجوع في إيجابه، فلا يسمح له بالرجوع في الإيجاب في الفترة الواقعة بين إرسال القبول ووصوله (انعقاد العقد)، أي أنه يجعل القبول يحدث أثره بمجرد إرساله، وليس عند وصوله. وإذا كان بالإمكان القول بأن هناك حالات لا تثور بشأنها إشكالات كمثل إنتاجية القبول لأثره بصدوره في حالات القبول الذي يتم بتصرف ما، إلا أن هذا القول لا يقلل من عدم دقة النص، إذ كان بالإمكان صياغة المادة (١/١٦) على النحو الآتي "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد" فقط. فإذا كان العقد منعقدا بوصول القبول وفقا للمادة (٢/١٨) فان الرجوع عن

[٢٤] محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٥ – ١١٧.

الإيجاب لا يكون له أثر إذا وصل بعد وصول القبول، وإذا كان العقد منعقدا بإرسال القبول ففي هذه الحالة ينبغي أن يصل الرجوع عن الإيجاب قبل إرسال القبول أو ما في حكمه حتى يكون ذا قيمة قانونية.

وبخلاف اتفاقية فينا، فقد اتجه المشرّع الأردني إلى تبني نظرية أخرى في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، وأخذ بنظرية إعلان القبول، حيث نص في المادة (١٠١) منه على الآتي :

"إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما حين العقد مجلسا واحدا يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وهنا لا يقصد بـ "صدور القبول" تصدير القبول، بل إعلان القبول. ويبدو أن المشرّع الأردني لدى وضعه لهذا النص وتبنيه هذه النظرية لم ينطلق من أساس مدروس، بقدر انطلاقه من خلفيات تاريخية ودينية، إذ يظهر من المذكرة الإيضاحية [٢٥] للقانون المدني الأردني إشارتها إلا أنه تم ترجيح الرأي الذي قال به المذهب الحنفي من بين النظريات المطروحة. وقد تكون الحيرة في اختيار نظرية معينة على وجه التحديد راجع إلى عدم وجود مبررات قوية جداً تحسم الأخذ

[٢٥] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني المؤقت رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦. المادة (١٠١ – ١٠٢). عمان: منشورات نقابة المحامين. ١٩٩٢. ص ١١٠. وكانت مجلة الأحكام العدلية السارية المفعول لدينا في فلسطين، قد تبنت ذات النظرية في المادة (١٧٣) والتي نصت على أنه: "كما يكون الإيجاب والقبول للمشافهة يكونان بالمكاتبة أيضاً". وإن كان هذا النص في ذاته لا يظهر إنتاج القبول لأثره بإعلانه إلا أن ذلك ورد لدى: سليم باز رستم. شرح مجلة الأحكام العدلية. الطبعة الثالثة. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ١٩٨٦. ص ٧٨. حيث جاء أنه: "ويكونان (أي الإيجاب والقبول) بالرسالة كما لو قال بعث هذا من فلان بكذا فاذهب يا فلان وبلغه فذهب الرسول وأخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة إليه تم البيع". وكذلك جاء في شرح المواد (١٨١) و(٦٩) من المجلة.

بنظرية دون الأخرى، مما دفع واضعو هذا القانون إلى الارتكان إلى النظرية التي يتبناها المذهب الحنفي دون أن يكون قادراً على وضع التبرير المنطقي القوي للسبب الذي دفعه إلى الأخذ بهذه النظرية.

ومن المبررات التي يمكن أن تساعد في تبني المشرّع لنظرية ما دون الأخرى، الوضع التجاري في الدولة. فالتجارة الداخلية غالباً ما لا تثير مثل هذه الإشكالات، وإنما التجارة الدولية هي التي تثير ذلك. ومعلوم أن البضاعة المطلوبة بشكل كبير، لا تكلف صاحبها عناء تسويقها وعرضها على المشترين، بل أن المشترين هم من يتوجهون إلى البائع لشرائها. وهذا يعني أنه قلما يقدم البائع (الوطني) عرضاً بالبيع للمشترين من الدول الأخرى، بل أنهم هم الذين يقدمون العروض (الإيجاب) لشراء هذه البضاعة. وقد يكون هذا الأمر بمثابة مبرر للمشرع بتغليب مصلحة مواطنه (البائع، القابل) على مصلحة الطرف الأجنبي (المشتري، الموجب)، فتدفعه إلى تبني نظرية إعلان القبول التي تحقق قدراً أكبر من الرعاية والحماية للمواطن وفق الوضع الغالب، كمثل دول الخليج والنفط، وأمريكا والقمح. وقد تؤثر بعض التشريعات الداخلية للدولة في تبني المشرع لنظرية ما على حساب الأخرى، كمثل إنجلترا وتعليمات البريد فيها التي تمنع المرسل من استرجاع رسالته بعد تسليمها للبريد، الأمر الذي دفع إلى تبني نظرية إرسال القبول في التشريع الإنجليزي.

أما المشرّع المصري فقد تبنى نظرية مغايرة للنظرية المتبناة من الاتفاقية، وللنظرية المتبناة من المشرّع الأردني. فقد أخذ في المادة (٩١) من القانون المدني المصري بنظرية العلم بالقبول، إذ أنه يرجح جانب الموجب، ويعتقد بأنه الطرف الأولى بالحماية باعتباره البادئ في عرض التعاقد، وبالتالي فمن العدل أن يكون له الحق في تحديد مكان وزمان انعقاد العقد. ومبرراته في ذلك هي ذات المبررات التي يسوقها أنصار نظرية إعلان القبول التي وضحت في السابق، فليس لدى

المشرّع المصري، على ما يبدو، مسوغات خاصة لتبني هذه النظرية. حيث نصت المادة (٩١) المذكورة على قاعدة عامة ليست فقط بالنسبة للقبول وأثره بل ولأي تعبير عن الإرادة، فجاء نصها بأنه : "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على غير ذلك". ووجه الشبه بين هذا النص وما تبنته اتفاقية فينا، أن كليهما يعتبر أن الوصول قرينة على العلم، غير أن اتفاقية فينا تعتبرها قرينة قاطعة غير قابلة للإثبات العكسي بخلاف القانون المصري الذي يعتبرها قرينة غير قاطعة قابلة للإثبات العكسي.[٢٦] وهذه القرينة وإن كانت قابلة للإثبات العكسي إلا أنها تسهم في التخفيف من حدة التطرف لمصلحة الموجب، بأن تحعل عبء إثبات العكس (عدم العلم بالقبول رغم استلام رسالة القبول) على الموجب وليس على القابل، حتى لا يتحمل القابل إهمال الموجب أو تواطئه.

وإن كانت القاعدة التي تضمنتها المادة (٩١) من القانون المدني المصري عامة، بحيث تشمل جميع صور التعاقد سواء بين حاضرين أم بين غائبين، إلا أن القانون ذاته أورد نصاً خاصاً بالتعاقد بين غائبين، في المادة (٩٧) منه وأكد على أن انعقاد العقد بين غائبين يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بخلاف ذلك. وكذلك فقد لجأ إلى ضبط المكان والزمان، بأن افترض في الفقرة (٢) من ذات المادة (٩٧) أن علم الموجب بالقبول قد حدث

[٢٦] وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن "مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه" نقض مدني ١٩٧٢/١/١٩، منشور في موسوعة التشريع المصري على هامش نصوص القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨. الجزء الأول. وانظر كذلك: أنور سلطان. مرجع سابق. ص ٦٩. وأيضاً: محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٦ – ١١٧.

في مكان وزمان وصول القبول، فلو انتقل إلى مكان آخر بعد استلامه رسالة القبول وقبل علمه بمضمونها، فإنه لا يترتب عليه تغيير مكان وزمان انعقاد العقد، بحسب الفقرة (٢) تلك.

وفي فرنسا، ينعقد العقد الذي يتم عن طريق الهاتف بوصول القبول، أما التعاقد بالمراسلة أو بين غائبين، فالممارسة تظهر أن هناك نظريتين تنازعت حكم هذه المسألة فترة من الزمن، فعندما يراد الإجابة على تساؤل : أين ينعقد العقد ؟ تطبق نظرية تصدير القبول، فيما تطبق نظرية استلام أو وصول القبول عند الإجابة على تساؤل متى ينعقد العقد ؟. غير أن القضاء الفرنسي فضل نظرية تصدير القبول، وظهر هذا التوجه في قراره الهام في ٧/كانون ثاني/١٩٨١، وإن كان هذا القرار تطرق لمسألة زمان الانعقاد دون مكان الانعقاد[٢٧].

وقد تبنى القضاء الإنجليزي نظرية إرسال القبول أيضاً، حيث أن الإنجليز هم أكثر المؤيدين لهذه النظرية، وتعرف لديهم بنظرية صندوق البريد[٢٨].

---

[٢٧] P. D. V Marsh. Comparative contract law (England, France, and Germany). Third edition. Published by Gower, publishing Gower HouseCraft – Road – England. 1994. p 73.=

وقد جاء القرار على النحو الآتي:

"For the chambre commercial once it had been established that the letter of acceptance had been sent within the period stipulated in the offer in which it was open for acceptance, in the absence of any stipulation in the offer to the contrary, there was no need for them to be concerned with the moment at which it reached the offerror.".

وانظر كذلك: عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩.

[٢٨] ويشار هنا إلى أن نظرية صندوق البريد (mail box) كانت قد ظهرت للمرة الأولى في قضية: Adams V. Lindsell, (1818) 1 B. and Ald. 681, 106 Eng. Rep. 250، انظر بهذا الخصوص:

ويبدو أن المبرر الذي دفع الإنجليز للأخذ بهذه النظرية، هو طبيعة تعليمات البريد لديهم. إذ وكما سبق وأن بينا في الغرض من هذه النظرية ومبرراتها واختلافها عن نظرية العلم، أن أنصار هذه النظرية يعتبرون رسالة القبول إذا خرجت من يد القابل ليس بالإمكان استرجاعها. غير أن هذا المبرر مرتبط بتعليمات البريد في كل دولة، فمثلاً في إنجلترا، يستحيل على مرسل الرسالة بعد أن يضعها في صندوق البريد استرجاعها، حيث تعتبر دائرة البريد بمثابة وكيل قانوني للموجب، وباستلام الوكيل القانوني للرسالة، فإن هذا يعني أنها ستصل إلى الأصيل (الموجب).[٢٩]

ولم يأخذ النظام القانوني الألماني بما تبناه النظامين الإنجليزي والفرنسي، بل أخذ بنظرية استلام القبول، وفقاً للمادة (١٣٠) من القانون المدني الألماني، ما لم يدل العرف أو الممارسة بين الأطراف على خلاف ذلك بحسب المادة (١٥١) من ذات القانون.[٣٠] فلم يشأ المشرّع أن يحمّل الموجب مخاطر انتقال رسالة القبول، بل حمّلها للقابل، غير أن المخاطر الحادثة في منطقة المرسل إليه (الموجب) لا يتحملها القابل، وتبقى من مسئولية الموجب، وبهذا فهو يقسم المخاطر بين القابل والموجب[٣١].

والخلاصة، أن التشريعات المختلفة، واتفاقية فينا (CISG) ومبادئ اليونيدروا (U.P) لم تتفق في النظرية التي تتبناها في تحديد القاعدة العامة للحظة التي ينتج فيها القبول أثره وينعقد فيها العقد، بل اتجهت كل منها إلى تبني نظرية مختلفة عن

K. Zweigert, and H. Kots (Translated by Tony Weir). An Introduction to comparative law. Second edition. Published in United States by oxford university press Inc, New York. 1987. p, 384.

[٢٩] P. D. V. Marsh. op. cit. Pp. 69+73.

وانظر كذلك: عباس العبودي مرجع سابق ص ١٥٨ – ١٥٩.

[٣٠] P. D. V. Marsh. op. cit. p. 74.

[٣١] K. Zweigert, and H. Kots. op. cit. p. 388.

الأخرى. ففي الوقت الذي تبنت فيه اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا ما تبناه القانون المدني الألماني باعتمادها نظرية وصول القبول، نجد أن القانون الإنجليزي والفرنسي يتبنيان نظرية إرسال أو "تصدير" القبول، في حين يتبنى المشرّع الأردني نظرة الفقه الإسلامي (الحنفي) ويأخذ بنظرية إعلان القبول، أما المشرّع المصري فيرى تغليب مصلحة من كان البادئ في عرض التعاقد (الموجب) ويقدمها على مصلحة القابل، لذلك اعتمد نظرية العلم بالقبول كأساس لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد.

الفرع الثاني : الاستثناء على القاعدة العامة.

بعد أن نصت الفقرة (٢) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا (CISG) على إحداث القبول لأثره بوصوله إلى الموجب، جاءت في نصوص أخرى وجعلت القبول ينتج أثره قبل وصوله للموجب في حالات، وفي حالات أخرى لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب به. وكذلك الأمر بالنسبة لمبادئ اليونيدروا وتشريعات بعض الدول الأخرى. ويوجز الباحث الحديث عن تلك الحالات كما يلي:

<u>أولاً : القبول عن طريق التصرف.</u>

نصت الفقرة (٣) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا على الآتي : " ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ".

وكذلك الأمر بالنسبة لمبادئ اليونيدروا التي تضمنت نصاً مشابهاً، حيث نصت في المادة (٢-٣/٦) على الآتي : " ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو كنتيجة

للتعامل الجاري بين الطرفين أو وفقا للعرف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله القيام بتصرف ما دون إخطار الموجب عندئذ يكون القبول نافذا عندما يتم التصرف المذكور".

وهنا، النص بدأ بـ"ومع ذلك" في إشارة إلى استثناء على ما تضمنته الفقرة التي سبقتها. وتضمن النص عدة قواعد أو أسس يمكن بها الاستدلال على اتجاه إرادة الأطراف إلى عدم الالتزام بالقاعدة العامة (نظرية الوصول)، وذلك عندما يعلن القابل الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله القيام بتصرف ما، كما لو قام بإرسال البضاعة أو قام بتسديد الثمن. غير أن هذا الأمر لا يكون في حكم القبول إلا إذا كان مبنيا على أحد الأسس التالية : [٣٢]

١- الإيجاب : إذا تضمن الإيجاب الموجه إلى القابل شرطا أو عبارة يفهم منها إمكانية انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول بتصرف ما من القابل. فمثلا إذا قام المشتري بإرسال رسالة إلى البائع بتاريخ ٥/٢٨ ووصلت في ٦/١ يطلب فيها منه أن يشحن بضاعة معينة سبق وأن رآها في كتالوج البائع محددا الكمية والسعر وكافة الشروط الضرورية، وفور وصول الرسالة قام البائع بشحن البضاعة دون أن يخبر المشتري بالقبول، وكان الوقت الذي تحتاجه البضاعة للوصول أسبوعين، فوصلت في المدة الطبيعية في ٦/١٦، فأخطر الناقل المشتري بوصول البضاعة، غير أن المشتري أعاد إخطار كلا من الناقل والبائع بعدم قبوله للبضاعة لأنه برأيه لم ينعقد العقد، وليس هناك ما يلزمه بقبول البضاعة.

في هذه الحالة بإمكان البائع القابل أن يستند إلى الفقرة (٣) في التدليل على أن عرض الموجب يستفاد منه أنه ليس بحاجة إلى توصيل القبول حتى ينعقد العقد.

---

[32] John, O, Honnold. op. cit. pp 223 – 225. And, Peter Shclechtriem. op. cit. pp 134 – 135.

وهذه الحالة تضمنتها نصوص مبادئ اليونيدروا كذلك، ولا يوجد في القانون المدني الأردني أي مثيل لها. أما القانون المصري، فهو، وإن لم يوجد في نصوصه أحكام صريحة كتلك الواردة في الاتفاقية، إلا أن النص الذي تبناه في قانونه المدني نعتقد انهَ يستوعب مثل هذه الحالة، فقد جاء في نص المادة (١/٩٨) من القانون المدني المصري القول : " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ".

فعبارة " أو غير ذلك من الظروف " تستوعب حالة الاستدلال من الإيجاب على إمكانية انعقاد العقد رغم عدم علم الموجب بالقبول (خلافاً للقاعدة العامة). ولم يختلف القانون الألماني في ذلك، فقد سمح في المادة (١٥١) منه للموجب أن يتنازل عن حقه في إخطار القابل له بالقبول.[٣٣] ويمكن أن نفهم من الحكم الذي ثبّت نظرية الإرسال لدى القضاء الفرنسي، إمكانية الاستدلال من الإيجاب على مخالفة القاعدة العامة.[٣٤] وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الإنجليزي بهذا الخصوص.[٣٥]

٢- التعامل الجاري بين الأطراف : إذا دلت الممارسات السابقة بين الأطراف على انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول، فإن العقد بهذه الحالة ينعقد، استثناءً على القاعدة العامة التي تشترط وصول القبول لانعقاد العقد. وقد أوردت هذا الحكم كل من اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا، وكذلك يستوعب نص القانون المصري هذه الحالة، أما القانون الأردني فلم نجد فيه أية أحكام بهذا الخصوص، ولم نتوصل إلى أية أحكام مماثلة في التشريعات الأخرى.

---

[٣٣] P. D. v. Marsh. op. cit. p 74.

[٣٤] op. cit. p 73.

[٣٥] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق ص ٣٠١.

٣- العرف التجاري : إذا كان العرف يقضي بانعقاد العقد بخلاف القاعدة العامة، أي بغير وصول القبول، فإنه يؤخذ به وفقاً لما أوردته كل من الاتفاقية والمبادئ والقانون المصري (مادة ١/٩٨ سالفة الذكر) والقانون الألماني في المادة (١٥١) منه[٣٦]، فيما لم يتضمن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية أية أحكام مماثلة. ومع ذلك يمكن الاستفادة من النصوص العامة التي تشير إلى تحكيم الأعراف التجارية السائدة، كالقاعدة المنصوص عليها في المادة (٤٣) من المجلة والتي تنص على أن : " المعروف عرفا كالمشروط شرطا "، وما ورد في المادة (٤٤) من المجلة من أن : " المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ". وكان القانون المدني الأردني قد تبنى في مواده (٢٢٤+٢٢٥) أحكاما مماثلة لما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وأخيرا، نضيف حول الفقرة (٣) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا الملاحظات التالية:

١. أن هذا النص (م٣/١٨) وإن كان يسمح للأطراف بمخالفة القاعدة العامة، فإن النظرية المتبعة وفق الإيجاب أو في حالة التعامل السابق، أو بموجب العرف، تكون إما نظرية إعلان القبول أو نظرية إرسال القبول، ولا يمكن اعتماد نظرية العلم بالقبول بالاستناد إلى المادة (٣/١٨). وما يؤكد ذلك أن نص الفقرة (٣) جاء على النحو الآتي : " إذا جاز، ....، أن يعلن المخاطب .... عن قبوله .... دون إخطار الموجب ....."، و عبارة "دون إخطار الموجب" هذه تعني أن الموجب لم يعلم ولا يعلم بالقبول، ولا يتصور أن يشترط العلم وفقاً لهذه الفقرة.

٢. إن هذه الفقرة (م٣/١٨) بما تضمنته من استثناء جاءت لتصب في مصلحة القابل، بأن أجازت انعقاد العقد فوراً وبمجرد إعلان القابل قبوله للإيجاب، وفي

[٣٦] P. D. V. Marsh. op. cit. p 74.

أبعد الأحوال يكون العقد منعقداً بإرسال "ما يفيد القبول"، كمثل إرسال البضاعة أو دفع الثمن، وفي هذا زيادة في تفضيل مصلحة القابل على مصلحة الموجب. وفي نفس الوقت قد يرغب الموجب عندما يورد عبارات في إيجابه يُستدل منها على الخروج عن القاعدة العامة، في ترغيب القابل في قبول الإيجاب والإسراع في تنفيذه.

٣. رغم أن هذه الفقرة (م٣/١٨) تتضمن حالة استثنائية عما ورد في الفقرة التي سبقتها، إلا أنها أبقت على شيء من الارتباط مع الفقرة الثانية، بأن اشترطت أن يتم هذا التصرف خلال المدة المعقولة أو المدة المحددة في الإيجاب. وهنا نتساءل : لو أن واضع الاتفاقية لم يورد عبارة "بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة "، هل يفهم من ذلك أن بإمكان القابل أن يقوم بذلك التصرف بعد انتهاء المدة المحددة أو المدة المعقولة. ؟

إن الفقرة (٣) تضمنت حالة استثنائية، وبالعادة، لا يتوسع في تفسير الاستثناء كثيراً، ويبقى مرتبطاً في بعض جوانبه بالأصل. وعندما أوردت هذه الفقرة هذا الاستثناء قصدت منه جواز الخروج على القاعدة العامة في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد. فالقاعدة العامة تأخذ بنظرية الوصول، والاستثناء استبعاد نظرية الوصول إلى غيرها من النظريات فقط، دون أن تقصد أيضاً الخروج على الأصل في الوقت الذي يجب أن يعلن فيه أو يصل فيه القبول. وبهذا يبقى التصرف البديل الدال على القبول خاضعاً لذات الفترة الزمنية التي يجب أن يتم فيها القبول، ودون حاجة إلى إيراد عبارة "بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة".

وهذا ما فعلته مبادئ اليونيدروا، حيث لم تورد هذه العبارة رغم التشابه الكبير في الصياغة والتطابق في المضمون مع الاتفاقية، فكانت صياغة مبادئ اليونيدروا للنصوص المتضمنة للأحكام المتشابهة مع أحكام المادة (٣،٢/١٨)، أكثر دقة

ووضوح، مما ساعد على وضوح القاعدة والاستثناء معا. إذ أنها أوردت القاعدة العامة في المادة (٢-٢/٦)، وأوردت الاستثناء (دون العبارة المذكورة في م٣/١٨من الاتفاقية) في المادة (٢-٣/٦) منها، ووضعت في نص لاحق المادة (٢-٧) الحكم الذي يقضي بضرورة إتمام القبول خلال المدة المحددة في الإيجاب أو خلال المدة المعقولة. وحيث ورد هذا الحكم في نص لاحق، فإنه بذلك يشمل جميع صور القبول سواء في القاعدة العامة أو في الاستثناء.

٤. يبقى ما يحد من الاستثناء الوارد في (م٣/١٨)، وكذلك الاستثناءات اللاحقة حالة وجود تحفظ من الدولة المطبقة للاتفاقية بموجب المادة (٩٦) منها، والتي تسمح للدولة المتعاقدة أن تتحفظ على المادة (١١) والمادة (٢٩) والجزء الثاني من الاتفاقية الذي يقضي بأن الأصل في العقود الرضائية ولا يشترط أي شكل كتابي للعقد، بحيث تشترط الدولة المتحفظة على تلك الأحكام أن تفرغ العقود في شكل كتابي، وإنها لا تكتفي بالرضائية التي تأخذ بها الاتفاقية. وفي هذه الحالة وبتحفظ تلك الدولة، فإن العقد لا ينعقد بمجرد إجراء ذلك التصرف المنصوص عليه في الفقرة (٣) من المادة (١٨)، بل يحتاج إلى أن يفرغ التعاقد في شكل مكتوب.[٣٧]

٥. في هذا الاستثناء (م٣/١٨) شيء من عدم المعقولية يظهر في حالة البضاعة التي تحتاج إلى وقت طويل حتى تصل الموجب، فيصبح من غير المعقول أن يبقى الموجب لا يعلم بحال إيجابه وما إذا كان المرسل إليه قد قبل الإيجاب أم لا، خاصة وأن الفقرة (٣) تجعل القبول يحدث أثره دون حاجة لإخطار الموجب به. وهنا يطرح بعض الفقهاء[٣٨] - ونؤيدهم في ذلك - حلاً لهذا الإشكال بأن يتم إخطار

---

[٣٧] Fritz Enderlein, and Ditrich Maskow. International sales law (convention United Nations convention on contracts for the International sale of coods. 1992. p, 92+94.

[٣٨] op. cit. p, 96.

الموجب بالقبول في فترة القبول المحددة أو المعقولة، دون أن يكون لهذا الإخطار أثر في انعقاد العقد. فالعقد يكون قد انعقد بمجرد إرسال البضاعة، وليس بهذا الإخطار، ويبقى أثر الإخطار مقصوراً في طمأنة الموجب على عرضه وقبول المرسل إليه (القابل) له. وهذا الاقتراح وإن لم يوجد نص صريح يؤيده، إلا أنه يبقى من مقتضيات حسن النية الواجبة الاحترام بمقتضى المادة (١/٧) من الاتفاقية.

ثانياً : اتفاق الأطراف صراحة على مخالفة القاعدة العامة.

تجيز اتفاقية فينا، وفقا لما جاء في المادة (٦) منها، للأطراف المتعاقدة أن يتفقوا على مخالفة الأحكام الواردة فيها، وبهذا فبإمكانهم أن يتفقوا على عدم الأخذ بنظرية وصول القبول كأساس محدد للحظة انعقاد العقد، وأن يأخذوا بنظرية أخرى[٣٩]، وقد سمحت مبادئ اليونيدروا أيضا بهذا الحكم في المادة (١-٥) منها.

وتتميز هذه الحالة الاستثنائية عن سابقتها في المسائل التالية :

١. أن هذه الحالة تمكن الأطراف من الاتفاق على تحكيم إحدى ثلاث نظريات أخرى، بخلاف النظرية المشكلة للقاعدة العامة، بما في ذلك نظرية العلم بالقبول التي لم يكن بالإمكان اعتمادها بمقتضى المادة (٣/١٨).

٢. هذه الحالة تزيد من الحماية المقررة للموجب عندما يتفق الأطراف على نظرية العلم بالقبول، وقد تخفض منها إذا ما اتفقوا على نظرية الإعلان أو نظرية الإرسال، على خلاف الحالة الاستثنائية الأولى، التي تغلب مصلحة القابل غالبا.

---

[٣٩] Peter Schlechtriem.

وكان القانون المدني الأردني قد تبنى ذات الحكم في المادة (١٠١) منه، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري في المادة (١/٩٧)، والقانون الفرنسي أيضا.[٤٠]

ثالثاً : الصمت ودلالته على القبول.

إن الأصل في الصمت أو السكوت أنه لا ينتج أثراً، ولا يمكن أن يدل على قبول. غير أن لهذه القاعدة استثناءات، فقد أشارت اتفاقية فينا في المادة (١/١٨) منها على الصورة التي يتم بها القبول ونصت في نهاية هذه الفقرة بالقول :

"أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً ". ومع ذلك، وبحسب بعض الفقهاء قد يسمح الاستثناء الوارد في المادة (٣/١٨) باستيعاب حالة الصمت، والاستدلال منها على القبول إذا وجدت ظروف تسمح بهذا الاستنتاج، انطلاقاً من مبدأ حسن النية في التجارة الدولية (المادة ١/٧ من الاتفاقية). فمثلاً إذا تضمن الإيجاب العبارة التالية : " إنني سوف أعتبر صمتك بمثابة موافقة "، في هذه الحالة بإمكان القابل إذا أراد الدخول في التعاقد، أن يحفظ الصمت، ويعتبر العقد بهذه الحالة منعقداً بالصمت.[٤١] غير أن في هذا الأمر إرهاق للقابل، إذ وفي حالة عدم رغبته في التعاقد فإنه سيكون مجبرا على إرسال رده بعدم رغبته تلك إلى الموجب خوفا من أن يعتبر الموجب صمت القابل في حكم القبول.[٤٢]

---

[٤٠] K. Zweigert, and H. Kots. op. cit. p 387.

[٤١] Fritz Enderlein, and Ditrich Maskow. op. cit. p, 93. And Paul Richards. Law of contract. Second edition. Published in England by Claysited. 1995. pp 35 – 36.

[٤٢] انظر ما سبق الحديث عنه بخصوص دلالة الصمت على القبول في الفرع الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، في معرض تفسير المقصود بعبارة " ما يفيد القبول " الواردة في المادة ٢/١٨) من اتفاقية فينا.

غير أن السؤال المطروح هنا ليس دلالة الصمت على القبول في ذاتها، بل متى ينعقد العقد عندما يتم القبول بالصمت ؟

بداية، فان القبول عن طريق الصمت لا يحتاج إلى إخطار من جانب القابل للموجب، إذ لو استلزم القبول إخطارا حتى ينتج أثره لما أصبح صمتا، ولأصبح العقد منعقدا بوصول إخطار القبول، هذا إذا لم يكن قبل ذلك.

ويمكن تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد في هذه الحالة، بمرور فترة زمنية على وصول الإيجاب إلى المرسل إليه، وتتحدد هذه الفترة، بمقدار ما يحتاجه القابل من وقت كافي لفحص بنود الإيجاب، والتفكير فيه، ومن ثم الرد عليه، أي المدة المعقولة.[٤٣]

وقد أوردت مبادئ اليونيدروا عبارة مماثلة لما أوردته اتفاقية فينا، أما القانون المدني الأردني فقد كان أكثر وضوحاً في تقدير دلالة السكوت، بحيث اعتبره في حكم القبول إذا كان هناك تعامل سابق واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه (م ٩٥مدني أردني). غير أن القانون الأردني يتشابه مع القواعد المتبناة من الاتفاقية والمبادئ في عدم تحديده للوقت الذي ينعقد فيه العقد عندما يكون القبول قد تم بطريق الصمت (السكوت).[٤٤]وتضمن القانون المدني المصري نصاً مشابهاً للنص الأردني دون أن يحدد متى ينعقد العقد في مثل هذه الحالة، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي والإنجليزي.[٤٥]

---

[٤٣] op. cit. p, 93. And Peter Schlechtriem. op. cit. p, 135.

[٤٤] ويذكر أن المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية كانت قد تضمنت حكماً مماثلاً لما أخذ به القانون الأردني، وأوردت على هذا النص تطبيقات مختلفة في المواد (٢٧٦، ٤٣٨، ٨٠٥، ١٦٥٩).

[٤٥] P. D. V. Marsh. op. cit. p, 70.

وتتشابه هذه الحالة الاستثنائية مع الحالة الأولى في أن الخروج عن القاعدة العامة (قاعدة وصول القبول) لا تحتمل سوى إحدى نظريتين : إما نظرية إرسال (تصدير) القبول، وإما نظرية إعلان القبول دون نظرية العلم بالقبول. وهي بهذه الحالة تخدم مصلحة القابل أكثر من مصلحة الموجب، ولكن بإرادة الموجب وليس رغماً عنه.

وخلاصة الأمر، أن القاعدة التي تشير إلى انعقاد العقد وإحداث القبول لأثره بوصول القبول للموجب تتوقف، ولا يُعمل بها إذا وجدت أي من الحالات الاستثنائية سالفة الذكر. وتبدو أهمية هذه الاستثناءات في كونها تخفف من حدة القاعدة العامة، وتُظهر قدراً من المرونة أمام الأطراف في الاعتماد على نظريات أخرى إذا وجدوا أن مصلحتهم تقتضي ذلك، فضلاً عن أهمية هذه الاستثناءات على وجه الخصوص في نطاق الاتفاقيات الدولية بحيث تقرب بين تشريعات الدول المتعاقدة والمختلفة في النظريات التي تتبناها في تحديد لحظة انعقاد العقد.

وأخيراً، فإن تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، ليست مجرد جدل فقهي عديم الفائدة، بل أن هناك العديد من المسائل والنتائج الهامة المترتبة على تحديد تلك اللحظة.

الفصل الثاني

الأهمية العملية لتحديد لحظة انعقاد العقد والنتائج المترتبة عليها

تظهر الأهمية العملية لتحديد لحظة انعقاد العقد في عدد من النواحي حيث لا يمكن معرفة وتحديد بعض المسائل إلا بعد تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، ونتعرف على هذه المسائل في هذا الفصل.

ويمكن أن نلاحظ العديد من النصوص الواردة في اتفاقية فينا، التي ترتب حدوث نتيجة أو أمر ما، أو تحديد المدة الزمنية لممارسة حق ما، أو لانتقال مسئولية ما، على تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد. وقد تضمنت مثل هذه الأمور مواد الاتفاقية التالية : (١، ٢، ١٠/أ، ١/١٦، ٢٢، ٣١/ب+ج، ٢/٣٥/ب+٣، ٣/٣٨، ١/٤٢/أ، ٥٥، ٢/٥٧، ٢/٤٢/أ، ٦٨، ١/٧١، ٣/٧٣، ٧٤، ١/٧٩، ٢/١٠٠). غير أن المسائل التي تضمنتها هذه المواد، ليست هي وحدها التي تبرز أهمية تحديد زمان انعقاد العقد بوجه عام، بل أن هناك كثيرا من المسائل الأخرى المرتبطة في وجودها أو تحديدها أو العلم بها ومعرفتها بزمان انعقاد العقد لم تتضمنها الاتفاقية. وعدم اشتمال نصوص الاتفاقية على هذه المسائل يعود إما لأن الاتفاقية تستثنيها صراحة من أحكامها كتلك المسائل المتعلقة بالآثار التي يحدثها العقد بشأن ملكية البضاعة (م ٤/ب)، وإما لأن طبيعة أحكام هذه الاتفاقية لا تستوعبها بالنظر إلى أنها، وكغيرها من الاتفاقيات الدولية خاصة المتعلقة بالتجارة الدولية، تحاول أن تنظم بأحكامها المسائل الأقل خلافاً، وتترك المسائل التي يكثر حولها الجدل دون تنظيم، فيتدخل القانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص ليكمل ما ينقص أحكام الاتفاقية بخصوص عقد البيع محل الخلاف.

وهذا الفصل سوف يشمل الحديث عن النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد، بما فيها النتائج في الموضوعات التي لا تنظمها الاتفاقية، لأن عدم تنظيم الاتفاقية لهذه الموضوعات والنتائج المترتبة عليها لا يعني أنه لا حاجة لها في تلك العقود الخاضعة لأحكامها، وإنما تبقى الحاجة لها قائمة، لكن تحديدها يكون وفقاً للقانون الوطني إذا لم يكن بالإمكان معالجتها بموجب أحكام الاتفاقية. هذا بالإضافة إلى أن هذه النتائج تكاد تكون مشتركة في جميع القوانين، وإنما الخلاف هو حول النظرية التي يتبناها كل تشريع في تحديد لحظة انعقاد العقد. ونتحدث في هذا

الفصل عن النتائج التي أوردتها الاتفاقية والتي تتقاطع مع التشريعات المختلفة في مبحث أول، وفي مبحثٍ ثانٍ عن النتائج الأخرى.

المبحث الأول

النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد في اتفاقية فينا

نقسم الحديث عن الموضوعات التي تحتاج إلى تحديد زمان انعقاد العقد في الاتفاقية، وتتقاطع مع ما هو وارد في التشريعات المختلفة إلى ثلاثة فروع، نتحدث في الفرع الأول عن النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد المرتبطة بنطاق تطبيق الاتفاقية والتي تضمنها الجزء الأول من الاتفاقية، وفي الفرع الثاني نتحدث عن النتائج المرتبطة بتكوين العقد والتي تضمنها الجزء الثاني من الاتفاقية، وفي الفرع الثالث نتحدث عن النتائج المرتبطة بآثار العقد الواردة في الجزء الثالث من الاتفاقية.

الفرع الأول :النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بنطاق تطبيق الاتفاقية.

تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد والمرتبطة بنطاق تطبيق الاتفاقية في المسائل التالية :

١- المادة (٢/١) : تتحدث هذه المادة عن شروط تطبيق الاتفاقية، ومنها أن يكون مكان عمل الأطراف في دول مختلفة، ويجب أن يظهر ذلك من خلال العقد، أو من خلال المعاملات السابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده. فتحديد قيمة تلك العبارات وتأثيرها في تطبيق الاتفاقية من عدمه، لا يتأتى إلا بمعرفة الوقت الذي قيلت فيه. فإذا أدلي بتلك

المعلومات قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده كان لها أثرها في تحديد مكان العمل المعتبر، أما إذا أدلي بها بعد الانعقاد فلا أثر لها.[٤٦]

٢- المادة (٢/أ) : تستثني هذه المادة من الخضوع لأحكام الاتفاقية عقود البيع عندما تكون بخصوص بضاعة تم شراؤها للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم بالغرض من الشراء قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده. فتحديد زمان الانعقاد يسهم في تحديد القيمة القانونية لعلم البائع. فإذا كان البائع لا يعلم قبل الانعقاد بالغرض من الشراء كان علمه معتبراً وتنطبق الاتفاقية على عقد البيع، أما إذا كان يعلم بأن غرض المشتري من البضاعة هو لاستخدامه المنزلي أو العائلي قبل الانعقاد أو وقته، فلا تنطبق الاتفاقية على عقد البيع.[٤٧]

٣- المادة (١٠/أ) : تتحدث هذه المادة عن الظروف المعتبرة في تحديد مكان العمل بخلاف الأصل الذي تضمنته المادة ذاتها، فإذا كانت تلك الظروف يعلمها الطرفان أو يتوقعانها قبل الانعقاد أو وقت الانعقاد، وتؤدي إلى عدم الأخذ بالأصل، فإنها تكون معتبرة في تغيير معيار تحديد مكان العمل، أما إذا كان العلم أو التوقيع لاحقا للانعقاد فلا قيمة له.

فالأصل : هو أن مكان العمل المعتبر عند تعدد الأمكنة، هو " المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه ".

---

[٤٦] المادة (٢/١) من اتفاقية فينا : "...٢-لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده "

[٤٧] المادة (٢/أ) من اتفاقية فينا : " لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع الآتية : أ- البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة."

واستثناءً : أن تدل الظروف التي كان يعلمها الطرفان أو يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، على اتجاه النية إلى اعتبار مكان العمل، مكان آخر غير ذلك المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه.[٤٨] وبتحديد زمان الانعقاد يتحدد، بناء عليه، قيمة ذلك العلم أو التوقع من عدمه.

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بتكوين العقد.

تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بتكوين العقد في نصين وحيدين هما :

١- المادة (١/١٦)- حق الموجب في الرجوع عن الإيجاب : يمتنع على الموجب الرجوع في إيجابه بعد انعقاد العقد، وفقاً لما بينته المادة ١/١٦. فمثلا إذا أخذنا بنظرية العلم فإنه يمتنع على الموجب الرجوع في إيجابه بعد علمه بقبول الإيجاب، في حين لا يجوز له الرجوع من الوقت الذي يعلن فيه القبول إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، وهكذا بالنسبة للنظريات الأخرى. وبهذا يلزم تحديد زمان انعقاد العقد لمعرفة أثر الرجوع في الإيجاب من عدمه.

٢- المادة (٢٢) - حق القابل في سحب القبول : لا يجوز للقابل سحب قبوله بعد انعقاد العقد وإحداث القبول لأثره، وبذلك ووفقا لنظرية العلم بالقبول، يبقى من حق القابل سحب قبوله طالما لم يعلم الموجب بقبول إيجابه، في حين يمتنع عليه ذلك

---

[٤٨] المادة (١٠/أ) من اتفاقية فينا : " في حكم هذه الاتفاقية - أ)إذا 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 انعقاده. "

عد إعلان القبول إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، وهكذا بالنسبة للنظريات الأخرى.[٤٩]

الفرع الثالث : النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بآثار العقد.

تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد والمرتبطة بآثار العقد في عدد من نصوص الاتفاقية نوجزها في الآتي :

١- المادة (٣١/ب+ج) : هذه المادة بفقرتيها تضع أساسا لتحديد مكان تسليم البضاعة، بأنه المكان الذي علم الأطراف وقت إبرام العقد بأن البضاعة ستكون موجودة فيه أو ستُصنّع فيه. وفي الحالات الأخرى، تسلم البضاعة في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد. فتحديد زمان الانعقاد يسهم في تحديد مكان تسليم البضاعة. وفي الوقت ذاته، فإن تغيير البائع لمكان عمله بعد انعقاد العقد يجعله يتحمل أي زيادة في مصاريف دفع الثمن وفقا للمادة (٢/٥٧) من الاتفاقية، ويلزم لذلك تحديد زمان انعقاد العقد لتحديد ما إذا كان تغيير مكان العمل قد تم بعد انعقاد العقد أم قبل ذلك.[٥٠]

٢- المادة (٣٣/ج) - ألزمت هذه المادة البائع بتسليم البضاعة خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، وبذلك يلزم تحديد متى ينعقد العقد، حتى يتم البدء في حساب المدة

---

[٤٩] المادة (٢٢) من اتفاقية فينا : " يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت "

[٥٠] المادة (٣١) من اتفاقية فينا : " ...ب-وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستحسب 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 الأخرى، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد "

المعقولة اعتبارا من تاريخ الانعقاد. فمثلا، بموجب نظرية وصول القبول (التي تتبناها الاتفاقية) يبدأ حساب المدة المعقولة منذ وصول القبول للموجب. أما بموجب نظرية إعلان القبول، يبدأ حساب المدة المعقولة منذ الإعلان.

٣- المادة (٣٥/٢/ب+٣) : تضع هذه المادة بفقرتيها أساسا لعلم البائع بالأغراض الخاصة التي قصدها المشتري من شرائه البضاعة، وعلم المشتري بعيب عدم المطابقة، بأن جعلت زمان انعقاد العقد هو الفيصل في تحديد قيمة العلم القانونية من عدمها، فإذا توفر العلم قبل الانعقاد كان معتبرا، ولا يكون كذلك إذا كان بعد انعقاد العقد.

فإذا أحيط البائع علما بغرض المشتري من العقد قبل الانعقاد أو في وقت الانعقاد، فإن عدم مطابقة البضاعة المسلمة لغرض المشتري من التعاقد تكون معتبرة، وتسمح للمشتري باتخاذ الحقوق المقررة له في الاتفاقية من فسخ العقد أو المطالبة بالإصلاح، شريطة ألا يكون المشتري يعلم بعدم المطابقة تلك أو كان لا يمكنه أن يجهلها وقت انعقاد العقد أو قبله. وإذا لم يتوفر هذا الشرط يفقد المشتري حقه في التمسك بعدم المطابقة، أما إذا علم المشتري بعدم المطابقة بعد الانعقاد فلا قيمة لذلك[٥١].

[٥١] المادة (٣٥) من اتفاقية فينا : " ...٢- وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت : ...ب-صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد،إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك ...٣- لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ)إلى (د) من الفقرة السابقة، عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. "

٤- المادة (٣٨) : على المشتري وفق هذه المادة أن يسارع إلى فحص البضاعة في أقرب فرصة ممكنة بعد وصولها إليه ليتأكد من مطابقتها لشروط العقد. غير أن فترة الفحص يمكن أن تتأخر إذا غيّر المشتري وجهة البضاعة أو أعاد إرسالها إلى جهة أخرى دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها. وبالتالي يلزم تحديد زمان انعقاد العقد لتحديد أثر علم البائع وما إذا كان من شأنه أن يؤخر فترة فحص البضاعة أم لا.[٥٢]

٥- المادة (٤٢/١/أ+٢/أ) : وفقا لأحكام هذه المادة، يبقى البائع مسئولاً عن أي ادعاءات أو حقوق للغير على البضاعة كان يعلمها، أو لا يمكنه أن يجهلها وقت انعقاد العقد. فإذا علم البائع بهذه الادعاءات قبل وصول قبول المشتري له، أو وصول قبوله للمشتري، فإنه يبقى مسئولاً عن هذه الادعاءات تجاه الغير، إلا إذا كان المشتري يعلم وقت انعقاد العقد بتلك الادعاءات، أو لا يمكنه أن يجهلها. فالعبرة إذن بعلم البائع أو علم المشتري المؤثر في تحديد من يتحمل ادعاءات الغير على البضائع هو الوقت الذي تكوّن فيه هذا العلم، فإذا تكون العلم عند البائع بادعاءات الغير على البضاعة قبل انعقاد العقد، كان مسئولا عن هذه الادعاءات،

[٥٢] المادة (٣٨) من اتفاقية فينا : " ...٣-إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجه البضاعة أو إعادة إرسالها،جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد."

وكذلك إذا علم المشتري بادعاءات الغير قبل التعاقد، فإنه يتحمل هذه الادعاءات وتخلى مسئولية البائع منها.[٥٣]

٦- المادة (٥٥) : تنص هذه المادة على أنه في الحالة التي لا يحدد فيها سعر البضاعة في العقد، يتم تحديده بحسب سعرها وقت انعقاد العقد. فمعرفة زمان انعقاد العقد يسهم في تحديد السعر المعتبر للبضاعة الذي يتوجب على المشتري دفعه، وهو السعر المعتاد وقت انعقاد العقد.[٥٤]

٧- المادة (٦٨)[٥٥]: حيث أن البضاعة تهلك على مالكها بحسب الأصل، فان من الضروري تحديد الفترة التي تنتقل فيها الملكية، لتحديد من يتحمل تبعة الهلاك.

---

[٥٣] المادة (٤٢) من اتفاقية فينا : " ١-على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، وذلك :أ-بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد توقعا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة، ...٢-لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :أ- يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء ... ".

[٥٤] المادة (٥٥) من اتفاقية فينا : " إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن،صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك،إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة "

[٥٥] المادة (٦٨) من اتفاقية فينا :"تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء نقل البضائع المبيعة،ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك،فان التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا انه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بان البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك،ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف."

ففي الأموال المنقولة المعينة بالذات تنتقل الملكية بانعقاد العقد، وهنا تظهر أهمية تحديد زمان الانعقاد لتحديد زمان انتقال الملكية، وبالتالي تبعة الهلاك.[٥٦] وفي هذه المادة تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري بانعقاد العقد، ومع ذلك يبقى البائع متحملا لتبعة الهلاك إذا كان يعلم أو من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد بأن البضاعة قد هلكت ولم يخبر المشتري. وننبه هنا إلى أنه وإن كانت المادة (٦٨) تتحدث عن تبعة الهلاك التي تكون في الغالب على المالك، إلا أن هذه المادة لا علاقة لها بانتقال الملكية، باعتبار أن انتقال الملكية هي من الآثار المترتبة على عقد البيع، وهذه مستبعدة من حكم الاتفاقية بمقتضى المادة (٤/ب) التي نصت على استبعاد الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة من الخضوع لأحكام الاتفاقية.

٨- معرفة الإخلال المعتبر في حالة الإخلال المبتسر في المواد (٧١، ٧٢، ٧٣) : تشترط هذه المواد في الإمارات والدلائل الدالة على احتمالية حدوث إخلال في المستقبل أن تتبين للمتضرر بعد انعقاد العقد. ويلزم لذلك تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد، حتى إذا كان اكتشاف الطرف المتضرر لتلك الإمارات والدلائل لاحقا على انعقاد العقد، أمكنه الاستفادة من الحقوق المقررة في تلك المواد، أما إذا اكتشفها قبل الانعقاد فليس له الاستفادة من الحقوق المقررة في تلك المواد.

٩- المادة (٧٤) : حددت هذه المادة أسس تقدير التعويض الذي يتوجب على الطرف المخل بالعقد دفعه للطرف الآخر، بحيث يشمل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الفائت الذي توقعهما الطرف المخل أو التي كان ينبغي له

[٥٦] عباس العبودي مرجع سابق ص ١٧٤.

أن يتوقعهما وقت انعقاد العقد. فإذا كانت الخسائر الواقعة أكثر من الخسائر المتوقعة وقت العقد فإنه لا يضمن الزيادة غير المتوقعة في الخسائر.[٥٧]

١٠- المادة (٧٩) : تعفي هذه المادة أيا من طرفي العقد من تنفيذ التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى عائق سببته ظروف خارجة عن إرادته، ولم يكن بالإمكان توقعها وأخذها بعين الاعتبار وقت انعقاد العقد. فهنا، أيضا، يكون تحديد زمان انعقاد العقد هو الفيصل في تحديد المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو عدمها. فإذا كان بالإمكان توقع ذلك العائق قبل انعقاد العقد، فإن الطرف المتوقع لا يعف من المسئولية عن عدم تنفيذه لالتزاماته، بل يبقى مسئولا تجاه الطرف الآخر عن عدم التنفيذ.[٥٨]

---

[٥٧] المادة (٧٤) من اتفاقية فينا : " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد ".

[٥٨] المادة (٧٩) من اتفاقية فينا : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن إرادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه."

١١- المادة (٢/١٠٠): حددت هذه المادة العقود التي تخضع لأحكام الاتفاقية، وهي فقط العقود المعقودة من تاريخ بدء سريان الاتفاقية. ولذلك يلزم تحديد زمان انعقاد العقد حتى نحدد ما إذا كان هذا العقد يخضع لأحكام الاتفاقية أم لا يخضع.[٥٩]

غير أن هذه الحالة تثير تساؤلا هاما، وهو: كيف نحدد فيما إذا كان العقد منعقدا أم لا؟، هل يتم ذلك وفقا لأحكام الاتفاقية أم وفقا لأحكام القانون الوطني الذي يخضع له التصرف القانوني الذي بين أيدينا ؟

إذا أردنا القول بتطبيق أحكام الاتفاقية المتعلقة بانعقاد العقد لبيان ما إذا كان العقد قد انعقد أم لا، فإنه قد يظهر أن العقد لم ينعقد في ظل الاتفاقية، وبالتالي نكون قد حكمنا الاتفاقية في عقد لا يخضع لأحكامها أصلا. أما إذا أردنا تحكيم القانون الوطني الذي يحكم العقد وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص، فقد نتوصل إلى أن العقد قد انعقد في ظل الاتفاقية وفقا للنظرية التي يتبناها ذلك القانون ونكون بهذه الحالة قد أخرجنا هذا العقد من حكم الاتفاقية بخصوص الجزئية المتعلقة بزمان الانعقاد. علما بأنه قد لا يكون العقد منعقدا في الحالة الثانية، لو أننا أخضعناه لحكم الاتفاقية فيما يتعلق بالقاعدة المحددة لزمان انعقاد العقد فيها، كما لو كان القانون الوطني يأخذ بنظرية العلم بالقبول، وكان قد علم الموجب بالقبول بعد سريان الاتفاقية رغم أن القبول كان قد وصل قبل سريان الاتفاقية. ومن هذا قد يكون الحل الأجدر بالاتباع هو تحديد ما إذا كان العقد منعقدا قبل أو بعد سريان الاتفاقية، وفقا لنصوص الاتفاقية ؛ لأن عبارة "العقود المعقودة" المستخدمة في المادة (٢/١٠٠) يجب أن تفسر باعتبارها عبارة خاصة بالاتفاقية، ووجدت فيها وفقا

[٥٩] المادة (١٠٠) من اتفاقية فينا : " ...٢- لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١/أ) أو الدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١/ب) من المادة ١، أو بعد هذا التاريخ. "

للنظرية التي تتبناها، وبالتالي يتحدد زمان انعقاد العقد وفقا لنظرية الوصول (النظرية التي تتبناها الاتفاقية)، ما لم يوجد ما يستدعي الأخذ بأي من الحالات الاستثنائية المذكورة في الاتفاقية.

المبحث الثاني

النتائج الأخرى المترتبة على تحديد زمان الانعقاد

هناك نتائج أخرى تترتب على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها اتفاقية فينا، بعضها مرتبط بمكان الانعقاد، والبعض الآخر مرتبط بزمان الانعقاد، ومن أهمها النتائج الآتية :

الفرع الأول : النتائج المرتبطة بمكان انعقاد العقد.

ليس هناك اتفاق على أن مكان انعقاد العقد يرتبط بزمان الانعقاد. فبعض الدول تأخذ بمبدأ التلازم بين تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، كمثل القانون المدني الأردني الذي نص في المادة (١٠١) منه على أنه :

"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ". وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري أيضا، إذا نص على التلازم بين مكان وزمان انعقاد العقد في المادة (١/٩٧).

غير أن القانون المدني الأردني (المادة ١٠٢)لم يشترط هذا التلازم في التعاقد بالهاتف، بل اعتبر أن العقد المنعقد بواسطة الهاتف يكون منعقدا من حيث زمانه في لحظة علم الموجب بالقبول، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بين حاضرين، أما من حيث مكان الانعقاد فهو المكان الذي أعلن فيه القبول.

أما اتفاقية فينا فهي كاتفاقية لاهاي، لم تتضمن أحكاما متعلقة بمكان انعقاد العقد، وما تضمنته من نصوص لا يحدد سوى زمان الانعقاد. وبهذا فتحديد مكان الانعقاد

لا يتحدد وفقا لنصوص الاتفاقية، كما لا تنطبق عليها المادة (٧) من الاتفاقية، ولا يمكن أن نزاوج بين الزمان والمكان بأن نخضعهما لذات القاعدة (م ١٨)، وإنما يتحدد مكان الانعقاد وفقا للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.[٦٠]

أما القانون الإنجليزي فهو كذلك لا يأخذ بمبدأ التلازم بين القاعدة المحددة للزمان والمكان، بل إنه يحدد زمان الانعقاد وفقا لنظرية إرسال (أو تصدير) القبول، فيما يحدد مكان الانعقاد وفقا لنظرية استلام القبول، فمكان الانعقاد هو مكان استلام القبول.[٦١]

وأيا كانت النظرية المتبناة في تحديد مكان انعقاد العقد، فإن تحديد مكان الانعقاد يترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد انطلاقا من القاعدة المعروفة في القانون الدولي الخاص من أن العقد يخضع لقانون محل إبرامه. فبمعرفة مكان الانعقاد نتعرف على القانون الذي يحكم العقد. ومن جانب آخر فإن تحديد مكان الانعقاد يسهم في تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع.[٦٢]

الفرع الثاني : النتائج المرتبطة بزمان انعقاد العقد.

١- إن تحديد زمان الانعقاد ضروري لتحديد وضعية القبول عندما يفقد من صدر منه القبول أهليته، أو في حالة وفاته بعد إعلان قبوله وقبل وصوله للموجب. فالأخذ بنظرية إعلان القبول يجعل من العقد منعقدا في مثل هذه الحالة، في حين يسقط القبول ولا ينعقد العقد وفقا لنظرية العلم أو نظرية الوصول.

---

[٦٠] Peter Schlechtriem. op. cit. p, 160.

[٦١] P. D. V. Marsh. op. cit. p, 74.

[٦٢] عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٧٦ – ١٨٤.

ولم تتطرق الاتفاقية لهذه الحالة باعتبارها لا تنظم المسائل المتعلقة بصحة العقد، والتي استثنيت من الخضوع لأحكامها بموجب المادة (٤/أ).

٢- ومن المسائل الأخرى المرتبطة بآثار العقد، والمتعلقة بزمان الانعقاد، مسألة تحديد مواعيد تسري من وقت انعقاد العقد، كميعاد التقادم بالنسبة للالتزامات المنجزة التي تنشأ من العقد، وكذلك حساب المدة في بيع الوفاء حيث تحتسب من وقت انعقاد العقد. كما تسقط دعوى العجز أو الزيادة في المبيع بعد فترة من الانعقاد تحددها التشريعات الوطنية، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن إذا كان التصرف قد تم بعد انعقاد العقد.[٦٣]

٣- أهمية تحديد زمان الانعقاد لمعرفة تصرفات التاجر المفلس غير النافذة. فالعقود المبرمة بعد إعلان إفلاسه أو خلال المدة المشتبه بها لا تكون نافذة في حق دائنيه.[٦٤]

٤- يسهم تحديد زمان انعقاد العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان. فصدور قانون يحكم العقود بعد إبرام العقد يجعل هذا العقد لا يخضع لأحكام هذا القانون.[٦٥]

وحيث أن اتفاقية فينا لم تنظم هذه المسائل فإن ذلك يعني أنها تبقى خاضعة لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

خاتمة

انصرف الحديث في هذه الدراسة إلى أحد أهم الموضوعات المرتبطة بالعقد وعلى وجه التحديد، موضوع الزمان أو اللحظة التي ينعقد فيها العقد، والأساس الذي

---

[٦٣] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق. ص ٣٠٦ – ٣٠٨.

[٦٤] عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٧٥.

[٦٥] عباس العبودي مرجع سابق. ص ١٧٦.

يستند إليه في تحديد تلك اللحظة، وفقا لما أخذت به اتفاقية فينا للبيوع الدولية (C.I.S.G) مقارنة ببعض النظم القانونية في عدد من الدول ذات الخلفيات القانونية المختلفة، هذا مع بيان الآثار المختلفة والأهمية العملية لتحديد تلك اللحظة.

وفي ختام هذه الدراسة، نسجل عددا من النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، ونوجزها فيما يلي :

١- هناك صورتان ينعقد بهما العقد (التعاقد بين حاضرين، والتعاقد بين غائبين)، وتظهر الحاجة لتحديد وقت انعقاد العقد، وبشكل أكبر، في التعاقد بين غائبين، باعتبار أن هناك فترة زمنية تفصل إعلان القبول عن العلم به.

٢- يظهر من النظريات الأربعة المعروفة لدى الفقه القانوني والمحددة لزمان انعقاد العقد، انه من الصعب تغليب نظرية على أخرى، إذا ما نظرنا إلى كل نظرية وما يطرحه مؤيدوها من مبررات وما يسجله معارضوها من انتقادات.

وقد يكون للخلفيات القانونية لكل دولة وظروفها المختلفة أثر في تحديد النظرية الواجب تبنيها لتحديد زمان انعقاد العقد. غير أن الغالب الذي ينطلق منه أنصار كل نظرية في بيان مسوغات الأخذ بنظريتهم هو الطرف الأولى بالحماية والرعاية. فإذا أريد تغليب مصلحة الموجب أخذ بنظرية العلم بالقبول أو على الأقل أخذ بنظرية وصول القبول. أما إذا أريد تغليب مصلحة القابل، فإنه يتم اتباع نظرية إعلان القبول أو على الأقل نظرية إرسال القبول. وبالطبع، هناك اعتبارات أخرى إلى جانب هذا الاعتبار الغالب.

٣- هناك تطابق في القاعدة العامة في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد والاستثناء الوارد لدى كل من اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا. في حين كان لكل نظرية من النظريات الأربع من أيدها وأخذ بها من تشريعات دول المقارنة. حيث اعتمدت الاتفاقية والمبادئ نظرية وصول القبول، وكذلك الأمر في القانون

الألماني، فيما تبنى القانون الأردني نظرية إعلان القبول متأثرا بالفقه الإسلامي (الحنفي)، وتبنى المشرع المصري نظرية العلم بالقبول، وفضل القضاء الإنجليزي والفرنسي نظرية إرسال القبول.

٤- إن كثيرا من النتائج الهامة المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها نصوص اتفاقية فينا لأسباب مختلفة، إما لأنها مستبعدة بموجب نصوص صريحة في الاتفاقية، وإما لأنها لم تعالج عن قصد من لجان العمل التي أعدت الاتفاقية لعدم ضرورة تنظيمها، أو بسبب الإشكالات التي أثيرت حولها من الدول الأعضاء. وبالتالي تبقى هذه المسائل المستبعدة من الخضوع لأحكام الاتفاقية أو غير المعالجة فيها خاضعة للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

٥- أظهرت الدراسة أن وجهات النظر مختلفة حول وجوبية التلازم بين تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فبعض الدول ترى أن هناك تلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد باستثناء التعاقد بالهاتف، وبعضها الأخر لا يرى بوجوبية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد.

العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فيينا ومبادئ اليوندروا [1]

معين البرغوثي*

المقدمة :

إن اتساع التجارة الدولية (International Trade) وتشابك العلاقات التجارية بين الدول المختلفة وأفرادها دفع تلك الدول إلى تجذير التفكير في إيجاد نوع من التقنين والتوحيد لأحكام تنطبق على تلك العلاقات، منعاً للاختلاف بين الدول ومحاولة لإيجاد قاعدة دولية مشتركة تبنى عليها هذه العلاقات.

ونظراً لأن مجال التجارة يرتكز بشكل أساسي على بيع البضائع، فقد جاء التقنين لتلك الأحكام الدولية في اتفاقية دولية هي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) لعام ١٩٨٠. ويضاف إلى تلك الاتفاقية وثيقة أخرى على درجة من الأهمية في الوقت الحاضر، وهي مبادئ العقود التجارية الدولية وتعرف باسم مبادئ اليوندروا (Unidroit Principles) التي وضعها معهد روما لتوحيد القانون الدولي الخاص في عام ١٩٩٤ في محاولة منه لإيجاد تقنين موحد ومبادئ عامة تنطبق على مختلف العقود التجارية الدولية في مختلف أنحاء العالم.

---

[1] قدمت هذه الدراسة إلى المسابقة الدولية التي عقدها معهد القانون التجاري الدولي في كلية الحقوق في جامعة باس في العام ١٩٩٩، (The Institute of International Commercial Law at Pace University - School of Law) وحصلت على شهادة استحقاق.

* محام، حاصل على الماجستير في القانون.

تظهر إشكالية هذه الدراسة من خلال عنوانها، فبالرغم من أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع قد تناولت بشكل واضح ومفصل الجزء الثاني من العنوان وهو "عدم المطابقة في البضائع" (Non- Conformity of Goods) إلا أنها سكتت بشكل واضح عن تناول الجزء الأول منه وهو "الغلط" (Mistake). هذا الوضع جاء على العكس من ذلك في مبادئ اليوندروا. وبالتالي فإن السؤال الذي يظهر هنا هو حول ما إذا كان الإطراف في عقد البيع الدولي يمكنهم فسخ العقد على أساس قواعد الغلط في القانون الوطني أم أنهم مقيدون بالجزاءات (Remedies) في حالة عدم المطابقة المحددة في الاتفاقية. وهذا التساؤل على قدر كبير من الأهمية كما أن الإجابة عليه، كذلك، على قدر كبير من الصعوبة، وهذا ما سنتعرض إليه في ظل الاتفاقية والمبادئ من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول : الغلط وعدم المطابقة في ظل اتفاقية فيينا (Cisg)

المطلب الأول : عدم المطابقة في البضائع من بعض الجوانب

الفرع الأول : تعريف عدم المطابقة

الفرع الثاني : صور عدم المطابقة

الفرع الثالث : معايير (مقاييس) اكتشاف عدم المطابقة

المطلب الثاني: الغلط

الفرع الأول : موقف الاتفاقية من مسائل صحة العقد

الفرع الثاني : تاريخ الغلط في الاتفاقية

الفرع الثالث : آراء الفقهاء في الغلط

الفرع الرابع : أحكام القضاء في الغلط

الفرع الخامس : موقف الأنظمة القانونية من الغلط

المطلب الثالث : الموقف من عدم المطابقة في حالة الغلط

المبحث الثاني : الغلط وعدم المطابقة في ظل مبادئ اليوندروا (UP)

المطلب الأول : عدم المطابقة في البضائع

المطلب الثاني : الغلط

الفرع الأول : موقف المبادئ من مسائل صحة العقد

الفرع الثاني : أحكام الغلط

المطلب الثالث : العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة

المبحث الأول

الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل اتفاقية فينا (Cisg)

نتناول في هذا المبحث موضوع عدم المطابقة في البضائع من بعض الجوانب (المطلب الأول)، ثم نبحث في موضوع الغلط (المطلب الثاني)، وأخيراً سنبين الموقف من عدم المطابقة في البضائع في حالة الغلط (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عدم المطابقة في البضائع من بعض الجوانب

نتناول في هذا المطلب على نحو موجز تعريف عدم المطابقة في البضائع (الفرع الأول)، وصور عدم المطابقة (الفرع الثاني)، ومعايير تحديد أو اكتشاف عدم المطابقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عدم المطابقة:

الالتزام بالمطابقة في البضائع هو أحد أهم الالتزامات التي تترتب على البائع في عقد البيع الدولي للبضائع، وان الناظر إلى اتفاقية فيينا يلاحظ بأن هذه الاتفاقية قد تناولت بشكل مفصل في الفرع الثاني من الفصل الثاني من الجزء الثالث وتحديداً في المواد من ٣٥-٤٤ منها الأحكام العملية لهذا الالتزام.

ورغم التفصيل الذي أوردته الاتفاقية في موضوع المطابقة في البضائع إلا أنها لم تضع تعريفاً محدداً لهذا الالتزام[٢]، وإنما أوردت بعض المعايير - على ما سنراه لاحقاً - لتحديد ماهية المطابقة في البضائع.

ونظراً لعدم وجود تعريف تشريعي للمطابقة، فقد أورد الفقه مجموعة من التعريفات والمفاهيم للمطابقة في البضائع نذكر منها: "الالتزام بالمطابقة هو تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون"[٣].

---

[٢] د. جمال محمود عبد العزيز. الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، القاهرة-١٩٩٦/١٩٩٧، ص٢.

[٣] د. عبد العزيز. المرجع السابق، ص٢.

وإذا أخذنا بالمفهوم المخالف للتعريف السابق فإنه يمكننا التوصل إلى تعريف عدم المطابقة في البضائع في إطار البيع الدولي للبضائع – وهو ما يعنينا هنا – بأنه "إخلال البائع لتعهده بتقديم البضائع والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والاتفاقية" أو "هو تسليم البائع لبضائع لا تتطابق مع ما هو متفق عليه في العقد أو مع ما تفرضه الاتفاقية من مقاييس (معايير)".

الفرع الثاني : صور عدم المطابقة

تتنوع صور عدم المطابقة في البضائع في الاتفاقية لتشمل الصور الثلاث التالية:

أولا : عدم المطابقة المادية:

ويقصد بها تسليم البائع لبضائع لا تتفق من ناحية كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مع ما ورد في العقد أو ما تفرضه الاتفاقية من معايير. ومثالها: الاتفاق في العقد على تسليم عدد من السيارات يبلغ ١٠٠ سيارة، وقيام البائع بتسليم ٩٠ سيارة فقط [٤].

ثانيا: عدم المطابقة القانونية:

ويقصد بها تسليم البائع لبضائع غير خالصة أو غير نقية من أي حق أو إدعاء للغير (الشخص الثالث). ومثالها قيام (أ) البائع بتسليم مجموعة من السيارات لـ (ب) المشترى مع وجود حق رهن [٥] لـ (ج) البنك على هذه السيارات.

---

[٤] يتعلق هذا المثال بعدم المطابقة المادية من ناحية الكمية فقط.

[٥] د. محسن شفيق. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، ط١، دار النهضة العربية: القاهرة – ١٩٩٨، ص ١٦٠.

ثالثاً: عدم المطابقة المستندية:

ويقصد بها تقديم البائع مستندات تمثل البضائع أو تتعلق بها بشكل لا يماثل ما تم الاتفاق عليه في العقد [٦]. ومثالها أن يتطلب العقد في حالة ما إذا كان نقل البضائع من دولة إلى أخرى تسليم مستندات متعلقة بها كسند الشحن (Shipping) وسند التخزين (Storage) وشهادة الصحة وغيرها، وقيام البائع بتسليم كافة المستندات دون شهادة المنشأ (Certificate of Origin) مثلاً [٧].

الفرع الثالث: معايير (مقاييس) تحديد (اكتشاف) عدم المطابقة[٨]

بالنظر إلى تعريف عدم المطابقة في البضائع – السالف الذكر وما ورد في المادة (٣٥) من الاتفاقية نجد بأن معايير (أو مقاييس) تحديد (أو اكتشاف) عدم المطابقة في البضائع تتحدد فيما يلي:

أولاً: معيار ما هو متفق عليه في العقد:

ورد النص على هذا المعيار في المادة ١/٣٥ من الاتفاقية بقولها " على البائع أن يسلّم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد".

---

[٦] استخلصنا هذا التعريف المفهوم المخالف للمطابقة المستندية حسبما ورد في المادة (٣٤) من الاتفاقية. انظر د. عبد العزيز، المرجع السابق، ص٢٨٠. ومما هو جدير بالذكر هنا أن الالتزام بتسليم المستندات قد تمت معالجته في الاتفاقية في إطار الالتزام بالتسليم وليس الالتزام بالمطابقة.

[٧] د. شفيق. المرجع السابق، ص ١٤٢.

[٨] سنركز هنا على صورة عدم المطابقة المادية في البضائع نظراً لأن ما ينطبق عليها ينطبق على الصور الأخرى، هذا بالإضافة إلى أنها الصورة الأكثر شيوعاً من ناحية عملية في عقود البيع الدولي للبضائع.

ويقصد بهذا المعيار وجوب النظر إلى ما تم الاتفاق عليه في العقد من مواصفات صريحة أو ضمنية لاكتشاف أو تحديد عدم المطابقة. وهذا المعيار هو رئيس واجب التقديم على أي معيار آخر.

ويتحقق عدم المطابقة وفقاً لهذا المعيار في حالة تسليم بضائع لا تتفق من الناحية الكمية أو النوعية أو التغليف أو التعبئة مع ما هو متفق عليه في العقد، أو تسليم بضائع غير تلك المتفق عليها في العقد أو التسليم الجزئي أو تسليم كمية أكثر من المتفق عليها في العقد [٩].

ثانياً: معيار ما هو مفروض بموجب الاتفاقية:

ورد النص على هذا المعيار في المادة ٢/٣٥ من الاتفاقية بقولها "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 علماً، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

ج. متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينه أو نموذج.

---

[٩] Amin Dawwas. Non- performance and Damages Under cisg and Unidroit Principles, Comparative Law Review (vol. xxxi-3, 1997, p. 239.

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".

ويعتبر هذا المعيار ثانوي يتم اللجوء إليه لاكتشاف عدم المطابقة في حالة عدم وجود المعيار الأول – أي معيار ما هو متفق عليه في العقد.

وبتحليل النص السابق (المادة ٢/٣٥) يمكن تصنيف ما ورد فيها من معايير أو مقاييس على النحو التالي:

(١) معيار الاتفاق الضمني على أوصاف البضائع[١٠]: ويتضمن هذا المعيار الحالتين التاليتين:

أ- الحالة الواردة في الفقرة (ب) من المادة ٢/٣٥: وهي حالة ما إذا كان للمشتري غرض خاص من البضائع مع علم البائع به. ومثالها: أن يتعهد البائع لشركة تعمل على التنقيب عن البترول في الصحراء بتسليم ٢٠ سيارة من طراز جيب تكون صالحة للاستعمال في الصحراء من حيث احتمال الحرارة والقدرة على السير على الرمال، فإذا سلم البائع العدد المطلوب من السيارات ولكنها لا تصلح للاستعمال في

[١٠] الحالات المذكورة في هذا المعيار قد تكون صريحة وبالتالي تقع تحت إطار معيار ما هو متفق عليه في العقد – ذكرناه سابقاً- في حالة ما إذا تم ذكر الغرض الخاص أو تم وضع النموذج وإرفاقه بالعقد. أنظر: لينة عبد الله خليل شبيب. التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية – دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية – الأردن/ عمان، تموز ١٩٩٥، ص ١٠٩، ١١٠.

الصحراء، فإنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه بالمطابقة. والغرض الخاص يكون علم البائع به من خلال المفاوضات مع المشتري أو صفة المشتري[11].

ب- الحالة الواردة في الفقرة (ج) من المادة ٢/٣٥: وهي حالة ما إذا سلّم البائع للمشتري عينة أو نموذج قبل إبرام العقد، ومثالها: أن يرسل البائع إلى المشتري نموذج لآلة معينة قبل التعاقد كنوع من العرض بأنه مستعد لأن يبرم معه عقداً على أية كمية يتفق عليها، فإذا ما أرسل المشتري طلبية لكمية معينة بعد إطلاعه على النموذج فإنه يفترض في هذه الحالة أن يقوم البائع بإرسال الطلبية بشكل مطابق للنموذج[12].

(٢) **معيار الاستعمال العادي:** ويتضمن هذا المعيار الحالتين التاليتين:

أ- الحالة الواردة في الفقرة (أ) من المادة ٢/٣٥: وهي حالة أن تكون البضائع صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.ومثالها: إذا طلب المشتري عدد من السيارات، فهذا يعني في العادة سيارات مناسبة للسواقة[13]. فإذا كانت غير صالحة للاستعمال العادي للسيارات وهو السواقة فإنها تكون غير مطابقة.

ب- الحالة الواردة في الفقرة (د) من المادة ٢/٣٥: وهي حالة أن تكون البضائع معبأة ومغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها.

---

[11] د. طالب حسن موسى. الموجز في قانون التجارة الدولية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- ١٩٩٧، ص ١٢٢.

[12] لينة شبيب. المرجع السابق، ص ١٠٩.

[13] Hans van Houtte. The Law of International Trade, London, sweet and Maxwell, 1995, P. 134.

ومثالها: إذا كانت البضائع عبارة عن آنية زجاجية فإنه يجب على البائع في هذه الحالة أن يضعها في صناديق مع استعمال مواد واقية على جوانب هذه الصناديق على اعتبار أن هذه الطريقة هي الطريقة المعتادة لتغليف و تعبئة نفس النوع من المواد الزجاجية، وفي هذه الحالة يجب أن يؤخذ في الاعتبار نوع البضائع وطريقة ومدة النقل والظروف المناخية[١٤].

المطلب الثاني

الغلط

سنتناول في هذا المطلب موقف الاتفاقية من مسائل صحة العقد (الفرع الأول)، وتاريخ الغلط في الاتفاقية (الفرع الثاني)، وآراء الفقهاء في الغلط (الفرع الثالث)، وأحكام القضاء في الغلط (الفرع الرابع)، وأخيراً موقف الأنظمة القانونية المختلفة من الغلط (الفرع الخامس).

الفرع الأول: موقف الاتفاقية من مسائل صحة (Validity) العقد:

تعتبر المادة (٤) من الاتفاقية المتعلقة بنطاق تطبيقها المادة الفيصلية في بيان موقف الاتفاقية من مسائل الصحة إذ نصت على ما يلي " يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مختلف في هذه الاتفاقية ولا تنطبق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي: (أ) صحة العقد أو شروطه

[١٤] Fritz Enderlein and Dietrich Maskow. International sale of goods, Oceana Publications, New York – London – Rome, 1992, p. 147.
- Dawwas. Ibid, P.240.

أو الأعراف المتبعة في شأنه (ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة".

كما هو واضح من نص المادة ٤/أ فإن الاتفاقية لا تنطبق على مسألة صحة العقد أو شروطه. وتبعاً لذلك فإن صحة العقد والمسائل المتعلقة بها يجب أن تحدد وفقاً للقانون المحلي الواجب التطبيق (Applicable Domestic Law)على العقد وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص (Private International Law)[١٥].

ومسائل الصحة ظهرت بشكل أساسي عندما تم الطلب أو الالتماس من المحاكم الوطنية حماية اتفاقات البيع وغيرها ضد الظلم الناتج عن وضع قيود على تنفيذها[١٦].

إن مصطلح الصحة لم يعرف بتاتاً في الاتفاقية، ولذلك فإن تعريف هذا المصطلح وما يمكن أن يتضمنه من مسائل سنداً لقواعد التفسير (Interpretation Rules) في الاتفاقية وتحديداً المادة ٢/٧ يجب أن يكون وفقاً للقانون الوطني الذي تحدده قواعد

[١٥] Herber, in Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (Cisg), Translated by Geoffrey Thomas, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, p.43.

[١٦] - Joseph Lookofsky. Unlerstanding the Cisg in USA, A compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods. Kluwer law International, Boston- the Hague – London, 1998, P.13.
- Herbert Bernstein and Joseph Lookofsky. Understanding the CISG in Europe, A compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Kluwer law International, the Hague – London – Bosten, 1997, p.15.

القانون الدولي الخاص، وهذا القانون لا يحكم فقط الصحة وإنما يجب أن يعرفها أيضاً[١٧].

ويرى بعض الفقهاء بأن صحة العقد إنما يقصد بها الشروط الشكلية والموضوعية اللازم توافرها لصحة انعقاد البيع، والأمر الذي يدخل في نطاق الاتفاقية هو الإيجاب (Offer) والقبول (Acceptance) فقط و ما عدا ذلك من شروط الصحة كالأهلية (Capacity) والسبب (Cause) والمحل (Subject-Matter) وعيوب الرضا (Consent Defects) فكلها مسائل مستبعدة من نطاق الاتفاقية[١٨]. وندخل في عيوب الرضا وبالتالي يستبعد من نطاق الاتفاقية التدليس (Fraud) والإكراه (Duress) وعدم المشروعية (Illegality) والغلط (Error, Mistake)[١٩]. وفي الواقع فإن اعتبار الغلط من العيوب التي تشوب الرضا في العقد وبالتالي تؤثر على هذا الركن هو أمر متفق عليه في مختلف الأنظمة القانونية، ولكن، وبالرغم من هذا الاتفاق إلا أن حالات الغلط المعتد به وما ترتبه الأنظمة القانونية المختلفة على الغلط من جزاءات على الطرف المخل أو حقوق للطرف الواقع في الغلط هو أمر مختلف فيه.

أخيراً، وبالرغم من اعتبار الصحة وما يتعلق بها من مسائل من ضمن الأمور الخاضعة للقانون الوطني والمستبعدة من نطاق الاتفاقية، إلا أن بعض الفقهاء

---

[١٧] Laura E.Longobardi. Disclaimers of Implied Warranties: the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods, Fordham Law Review, [vol. 53, 1985] , P.872, 874.

[١٨] د. شفيق. المرجع السابق، ص٨٢.

[١٩] Longobardi. Ibid, P. 875 footnotes 58.

د. شفيق. المرجع السابق، ص٨١.

يميلون إلى ضرورة مراعاة الصفة الدولية للاتفاقية (المادة ١/٧)، وتبعاً لذلك يـرون ضرورة تضييق مفهوم الصحة من أجل السماح للاتفاقية بأن تأخذ قـدر الإمكـان المدى الواسع في التطبيق من أجل تحقيق أهدافها التوحيدية للقواعد القانونيـة فـي العلاقات والبيوع الدولية[٢٠].

الفرع الثاني : تاريخ الغلط في الاتفاقية:

يشير التاريخ التشريعي للاتفاقية وتحديداً ما يتعلق بالمادة ٤/أ منها إلـى أن هنـاك العديد من النقاشات والمشاورات التي ثارت أثناء صياغة الاتفاقية تتعلـق بمسـألة الغلط وما يترتب عليه من جزاءات.

وعلى نحو مختصر فإن هناك مجموعة من الأحداث التي وقعـت أثنـاء صياغـة الاتفاقية، وتعلقت بالجزاءات على أساس الغلط وفقاً للقوانين الوطنية في حالة عـدم المطابقة في البضائع نجملها فيما يلي:

أولاً : رأي لجنة العمل على الاتفاقية (Uncitral) :

درست هذه اللجنة عدة اقتراحات تتعلق بالغلط، إلا أنها قررت فـي النهايـة أن لا تضمن الاتفاقية نصوص تتعلق بالغلط وأحد الاقتراحات المرفوضة كـان يقضـي بمنع فسخ العقد على أساس الغلط إذا كان المشتري يملك جزاءً على أسـاس عـدم المطابقة في البضائع[٢١].

---

[٢٠] Phanesh Koneru. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale Goods: An Approach Based on General Principles, Minnesota Journal of Global Trade (1997) 105- 152, in: Http// www.cisg.law.pace.edu. P.21.

[٢١] Christoph R. Heiz. Validity of Contracts under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods, April 11, 1980, and Swiss Contract law, Vander Bit Journal of Transational Law, Vol 20, No 4, October 1987, P. 650.

ثانياً : الاقتراح الهولندي :

اقترح الوفد الهولندي أثناء صياغة الاتفاقية النص على تقييد إمكانية لجوء المشتري إلى الجزاءات على أساس عدم صحة العقد في ظل القانون الوطني الواجب التطبيق عندما تكون الجزاءات ممنوحة من كل Cisg في حالة عدم المطابقة في البضائع والقانون الوطني. وفحوى التقييد المذكور تتمثل في ضرورة مراعاة المشتري لقواعد ومواعيد فحص البضائع والإخطار (Notice) بعدم مطابقتها الواردة في ظل اتفاقية فيينا. وقد نوقش هذا الاقتراح من وجوه عدة، فبينما احتج مقدمو الاقتراح بأن من المهم حماية الانتظام والتوحيد في نظام الجزاءات منعاً للتعارض بين القوانين الوطنية، فقد أحتج المعارضون بأن مسائل الغلط بما فيها الجزاءات يجب أن تكون محكومة بالقانون الوطني، وقد رفض هذا الاقتراح في النهاية[٢٢].

ثالثاً : الاقتراح الهندي :

قدم الوفد الهندي أثناء مؤتمر فيينا المتعلق بالاتفاقية اقتراحاً على عكس الاقتراح الهولندي السالف الذكر، ويقضي الاقتراح الهندي بإعطاء المشتري الحق في اللجوء إلى جزاءات معينة في القانون الوطني على أساس الغلط، وقد رفض هذا الاقتراح أيضاً[٢٣].

---

[٢٢] Helen Elizabeth Hartnell. Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Yale Journal of International Law (1993) 1- 93, Http// www. Cisg. law. Pace. edu, P.45.

[٢٣] Kritzer. ICM- Guide to UN Convention – Suppl.8 (January, 1994), Detaile Anlysis, P. 44j.

أخيراً فإن ما يمكن أن يقال هو أن رفض الاقتراحات السابقة ترك السؤال مفتوحاً حول ما إذا كان الأطراف في عقد البيع الدولي يمكنهم فسخ العقد على أساس قواعد الغلط في القانون الوطني أو أنهم مقيدون بالجزاءات في حالة عدم المطابقة المحددة في الاتفاقية[٢٤]. وهذا التساؤل على قدر كبير من الأهمية كما أن الإجابة عليه، كذلك، على قدر كبير من الصعوبة. لكن باستعراض آراء الفقهاء وأحكام المحاكم ومواقف القوانين الوطنية من الغلط قد يساعدنا لاحقاً في التوصل إلى صورة توضيحية حوله.

الفرع الثالث : آراء الفقهاء في الغلط :

تطرق كبار الفقهاء على المستوى التجاري الدولي وفيما يتعلق بالبيع الدولي للبضائع إلى موضوع الغلط وعلاقته بعدم المطابقة باعتباره أحد الالتزامات التي نصت عليها الاتفاقية. وسنحاول في هذا الفرع استعراض آراء هؤلاء الفقهاء على نحوٍ موجز وفقاً لما تقتضيه الدراسة.

أولاً : الفقيه Honnold :

[٢٤] Hartnell. Ibid, P. 45.

يرى هذا الفقيه بأن اتفاقية فيينا لا تستطيع أن تحقق ميزتها التوحيدية إذا ما حكم القانون الوطني أية مسألة تعالجها الاتفاقية، ولتدعيم هذا الرأي يضع هذا الفقيه مجموعة من الحجج نجملها فيما يلي [٢٥]:

أ- إن الاتفاقية تحل محل نصوص القانون الوطني في الحالات والأوضاع التي يكون فيها تصادم بين نص في القانون الوطني وقاعدة في الاتفاقية.

ب- إن من التافه قيام القانون الوطني بإلصاق مسألة معينة كمسألة تتعلق بالصحة من أجل حكمها بهذا القانون لاحقاً.

ج- إن الغلط المتعلق بنوعية البضائع يعتبر مسألة يجب أن تحكم بالاتفاقية على سبيل الحصر لسببين:

الأول: أن المادة (٣٥) من اتفاقية فيينا ذكرت ما إذا كانت البضائع مطابقة للعقد وحددت معايير لذلك.

الثاني: أن الاتفاقية تمنح حقوق مناسبة للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع.

ووفقاً لرأي هذا الفقيه إذا لم تتعامل الاتفاقية مع مسألة ما متعلقة بصحة العقد فإنه يجب أن يحكمها القانون الوطني، وعلى سبيل المثال فإن حق أحد الأطراف في إبطال العقد للخداع المقصود (أي التدليس) من الطرف الآخر يكون وفقاً للقانون الوطني وليس الاتفاقية.

ثانيا : الفقيه Schlechtriem :

---

[٢٥] Heiz. Ibid . P. 648.

يرى هذا الفقيه بأنه وفقا للمادة ٤/أ من Cisg فإن القانون الوطني هو الذي ينظم مسائل صحة العقد مثل الأهلية ونتائج الغلط والتدليس، وهو يؤكد مع ذلك بأن القانون الوطني يحكم هذه المسائل إلى المدى الذي لم تورد فيه الاتفاقية نصوصاً صريحة تخالف ذلك، ويستطرد قائلاً بأنه إذا ذكرت الاتفاقية مسألة بدقة وشمول فإنه لا يمكن تطبيق أحكام القانون الوطني عليها. وهو يختتم رأيه قائلا بأن الاتفاقية قد ذكرت على سبيل الدقة والحسم مسألة الغلط في نوعية البضائع، وبالتالي فإن هذه المسألة تقع على وجه الحصر في نطاق نصوص الاتفاقية المتعلقة بمطابقة البضائع وتخرج بذلك من نطاق المادة (٤/أ) من cisg[٢٦].

ثالثاً : الفقيه Bydlinsky :

يرى هذا الفقيه بأن الاتفاقية تتمركز حول التزام البائع بتسليم بضائع مطابقة للعقد، ووفقاً لرأيه فإن الاتفاقية قد حددت ما إذا نفذ البائع التزامه كما ينبغي أو ما إذا كان مسؤولاً عن الخلل في العقد إذا ما سلّم بضائع غير مطابقة للنوعية المتفق عليها. ويستنتج هذا الفقيه من ذلك بأن الاتفاقية لم تذكر ولم تعالج مسألة الغلط في مطابقة البضائع، وبالتالي فإن الغلط المتعلق بنوعية البضائع وقت إبرام العقد هو مسالة متعلقة بصحة العقد وإن نصوص الاتفاقية فيما يتعلق بمطابقة البضائع لم تعالج حالة صحة العقد بل إن المادة ٤/أ تركت هذه المسألة للقانون الوطني الذي يجب أن يطبق في هذه الحالة[٢٧].

---

[٢٦] Hartnell. Ibid , P.46.
Heiz. Ibid , P.649.

[٢٧] Heiz. Ibid. P.649
Hartnell. Ibid, P.46

الفرع الرابع : أحكام القضاء في الغلط :

على الرغم من ندرة الأحكام القضائية في موضوع الغلط ضمن نطاق البيع الدولي للبضائع، إلا أننا استطعنا رصد بعض القضايا العملية التي تتعرض لموضوع الغلط في علاقته بعدم المطابقة في البضائع. وهذه القضايا نجملها فيما يلي:

أولاً : قضية الدجاج بين سويسرا والولايات المتحدة (Chicken Case Between Switzerland and U.S.A)[٢٨]:

في تفسير الاتفاقية لا بد من مراعاة أحكام المادة (٨) منها، وعند تطبيق أحكام المادة (٨) فإن العقد أو بيان معين فيه ربما يتخذ معنى لم يقصده الطرف المتعاقد، مثل الغلط من جانب أحد الطرفين الذي قد يكون له نتائج مختلفة في ظل قوانين الدول المتعاقدة المختلفة والمثال على ذلك القضية التالية:

تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: تعاقد مشتري سويسري مع بائع أمريكي بخصوص شراء دجاج، المشتري السويسري يؤمن أو يعتقد حسب العقد بأنه سيباع من قبل البائع الأمريكي دجاج مقلي (Frying Chicken)، لكن اللغة التي استعملت في الكتابات بينهما لم تكن محددة بشكل كاف. قررت المحاكم الأمريكية بان العقد يسمح بتسليم أي نوع من الدجاج بما في ذلك الدجاج المغلي (Stewing Chicken). في هذا الوضع القائم فإن القانون المشترك (Common law) يتجه نحو إنكار منح المشتري أي بدل أو تعويض، لكن القانون السويسري وقوانين أخرى تجيز للطرف الواقع في الغلط أن يبطل العقد على أن يدفع له التعويض الناتج عن ذلك.

---

[٢٨] . Bernstein and lookofsky. Ibid, P.28

ثانياً : قضية الآلات الخشبية المستعملة بين ألمانيا وهنغاريا (The Used Timber Machinery Case Between Germany and Hungary) [٢٩]:

تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: قام البائع (شركة ألمانية) ببيع آلات خشبية مستعملة لمشتريين أثنين (شركتان هنغاريتان). أحد المشتريين قام بفتح خطاب ضمان (Letter of Credit) لمصلحة البائع لدفع جزء من الثمن على أن يدفع الباقي على أقساط. مع ذلك لم يدفع مصدر الخطاب حين طلب وتقديم الوثائق والمستندات المطلوبة على أساس أن التوثيق معيب (المستندات معيبة)، وان خطاب الضمان قد انتهى مفعوله عندما حدث العيب.

قدم البائع ادعاء ضد كلا المشتريين، أحدهما فند أو دحض الادعاء بناء على ثلاثة أسس هي: الغلط، وعدم مطابقة البضائع لبنود العقد وعدم التناسب (Disproportionate) في الالتزامات بين الأطراف المتقابلة. من جهة قررت المحكمة النظر في الدفعين المتعلقين بالغلط وعدم التناسب على أساس القانون المدني (Civil Code) الهنغاري معللة ذلك بأن هذين الدفعين لم يغطيا أو لم يعالجا بواسطة ""Cisg ومن جهة أخرى قررت المحكمة النظر في الدفع المتعلق بعدم المطابقة في البضائع بالاستناد إلى المادة ٣٦ من Cisg .

ثالثاً : قضية الملابس الرياضية بين إيطاليا وفرنسا (The Sport Clothes Case Between Italy and France) [٣٠]:

---

[٢٩] Case law on uncitral texts (clout) abstract No.172.Hungary: Mettopolitam Court, 1 July 1997, Http // www.cisg.Law.Pace.edu. P. 4 of 5.

[٣٠] Italy 31 January 1996 Tribunale Civile di Cuneo (Sport D'Hiver di Genevieve Culet V.Ets . Louys et Fils). Translated by Bruno Cilio from original language (Italian) to English, Http// www.Cisg.law.Pace. edu. 4, P.5,6 of 7.

تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي : قام بائع فرنسي ببيع ملابس رياضية لمشتري إيطالي، بعد ذلك قدم المشتري الإيطالي ادعاء بالاعتراض على العيوب في البضائع المبيعة سنداً لقواعد cisg ذاكراً بان البائع الفرنسي قد أرسل، بالغلط، الملابس الرياضية بأحجام فرنسية وليس بأحجام إيطالية الأمر الذي جعلها ذات أحجام كبيرة من تلك التي تباع في إيطاليا عادة وبالتالي غير قابلة للبيع.

تطرقت المحكمة في هذه القضية إلى وجوب قيام المشتري بفحص البضائع (سنداً للمادة ٣٨) ووجوب تقديم الإخطار بعدم المطابقة في وقت معقول (سنداً للمادة ٣٩).

في هذه القضية تم تسليم الملابس في ١٩٩٢/٣/٢٤ كما هو ثابت في فيش الدخول، بينما وصل الاعتراض إلى البائع في ١٩٩٢/٤/١٦، أي بعد ٢٣ يوما.

بالنتيجة قررت المحكمة بأنه في حالة ما إذا كان العيب ظاهراً فإن تقديم الإخطار يجب أن يكون في وقت قصير. والحكم في هذه القضية كان بأن الإخطار المقدم من المشتري بعد ٢٣يوم هو إخطار متأخر وانه لم يقدم خلال فترة معقولة سنداً للمادتين ٣٩،٣٨ من cisg، وأن اعتراض المشتري فيما يتعلق بالعيوب في الملابس المبيعة يجب لذلك أن يرفض.

الفرع الخامس : موقف الأنظمة القانونية من الغلط [٣١]:

أولاً : القانون السويسري :

إن الناظر إلى قانون الالتزامات (Contract Law) السويسري يلاحظ بأن هذا القانون قد تضمن مواداً تتعلق بالغلط، أبرزها في هذا المقام المواد ٢٣، ٢٤، ٣١.

[٣١] يقصد بالأنظمة القانونية هنا القوانين الوطنية في بعض الدول وآراء الكتّاب القانونيين في تلك الدول.

تنص المادة ٢٣ على أن (الشخص الذي يتصرف في ظل غلط مادي وقت إبرام العقد لا يكون ملزماً بهذا العقد)، أما المادة ٢٤ فقد ذكرت أحوال الغلط وسنركز في دراستنا هنا على المادة ٢٤/١-٤ إذ جاء فيها (يكون الغلط بوجه خاص مادياً في الحالات التالية: ....٤. إذا كان الغلط متعلقاً بوقائع أخذها الطرف المتعاقد الواقع في الغلط -وفقاً لقواعد حسن النية في نطاق الأعمال- بالاعتبار كأساس هام في العقد). أما المادة ٣١ فقد نصت على أنه (إذا دخل طرف في عقد تحت اعتقاد خاطئ، فإنه من الممكن لهذا الطرف أن يعلن للطرف الأخر بأنه لن يكون ملزماً بهذا العقد، وأن على الطرف الواقع في الغلط أن يعمل هذا الإعلان خلال سنة من تاريخ اكتشافه للغلط)[٣٢].

إن قانون الالتزامات السويسري لم ينص صراحة على أن نصوص الغلط تتصل بصحة العقد، وبدلا من ذلك فإن القانون المذكور قد صنف أو شخص الغلط المادي (على أساس الواقع) كعيب في انعقاد العقد، كذلك فإن المحكمة السويسرية العليا والكتاب السويسريين في هذا الموضوع قد فسروا بثبات ما ورد في المادة (٢٤/١-٤)على أساس أنها قاعدة صحة[٣٣].

وقد أخذ القانون السويسري بمعيار المادية (The Materiality Standard) في الغلط، وإن الغلط إذا كان ماديا وفقا للمادة ٢٤/١-٤ فإنه يعتبر غلطا في الواقع، وأن الطرف الذي يبرم عقدا على أساس الغلط المادي يمكنه إبطال العقد بالإعلان

[٣٢] Heiz. Ibid, P.642, 643 footnotes 9,11,14.

[٣٣] Heiz. Ibid, P.642.

إلى الطرف الآخر بأنه غير ملزم بالعقد على مقتضى نص المادة ٣١ – ذكرناها سابقا[٣٤].

ومن أبرز حالات الغلط المادي التي عرضت على المحكمة العليا السويسرية في ظل المادة ٢٤/١-٤، حالات أربعة هي[٣٥]:

---

[٣٤] حتى يكون الغلط ماديا تتطلب المحكمة العليا السويسرية فيه استيفاء المتطلبات التالية:

١- اعتماد الطرف الواقع في الغلط على الحقيقة الخاطئة كأساس هام لإبرام العقد (عنصر شخصي).

٢- أن الحقيقة الخاطئة يجب أن تكون أساس هام لإبرام العقد في ظل ما تقتضيه قواعد حسن النية في نطاق الأعمال والتجارة (عنصر موضوعي) .

٣-أن الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) يجب أن يكون عالما أو يمكنه أن يعلم بأن تلك الحقيقة هي أساس هام لدفع الطرف الواقع في الغلط للدخول في العقد (عنصر العلم).

ومن القضايا التي عرضت على تلك المحكمة وتشكل تطبيقا فعليا لمعيار المادية في الغلط القضية التالية: أسس المدعى دعوى أمام المحكمة العليا السويسرية مدعيا بأن الصورة الزيتية المعروفة باسم (Self- Portrait of van Gogh) والتي قام بشرائها من المدعى عليه هي مجرد نسخة (copy) وليس أصلية (original). أثناء المحاكمة قدم المدعي بيانات بأن الصورة الزيتية هي مجرد نسخة وأنه اعتقد بأنه قد اشترى قطعة أصلية من الفن. لذلك أسس المدعي دعواه على انه قد وقع في غلط مادي دفعه إلى الدخول في العقد. سببت المحكمة قرارها قائلة بأن المدعي لم يشتر الصورة الزيتية وهو يعلم بأنها نسخة (العنصر الشخصي)، وأن المدعي عليه – تصرفا منه وفقا لمقتضيات حسن النية في نطاق التجارة والأعمال – لم يتوافق مع بنود العقد كونه على دراية بأنه الصورة الزيتية ليست أصلية (العنصر الموضوعي)، وبأن المدعى عليه يجب أن يكون عالما بأن المدعى يعتقد بأنه يشتري الصورة الزيتية الأصلية (عنصر العلم)، ونظرا لان الوقائع قد استوفت متطلبات الغلط المادي فإن المحكمة قد أيدت ادعاءات المدعي. أنظر : Heiz. Ibid, P.643,644

أ. الغلط المتعلق بنوعية البضائع[٣٦].

ب. الغلط المتعلق بالغرض من العقد[٣٧].

ج. الغلط المتعلق بنتائج أو حوادث مستقبلية (Future events)[٣٨].

---

[٣٥] Heiz. Ibid, P.644-647.

[٣٦] على سبيل المثال : المدعي (مالك مطعم) اشترى ماكينة قهوة لمطعمه، وقد ألصق على الماكينة ليبل يشير إلى أن الدائرة المختصة قد قامت بفحص الماكينة من ناحية الأمان. لكن في الواقع لم تخضع الماكينة لفحص الأمان. قدم المدعى دعوى محتجا بأنه لا يعلم بأن الماكينة لم تخضع لفحص الأمان وأن نقص الأمان فيها يشكل غلطا على أساس الواقع. سببت المحكمة قراراها بأن الغلط المدعى به قد استوفى متطلبات الغلط المادي، وقد منحت المدعى حقا في إبطال العقد. أنظر: Heiz. Ibid, P. 644

[٣٧] على سبيل المثال: في إحدى القضايا ادعى المدعي بأنه قد اشترى قطعة أرض معينة من أجل بناء منزل واحد للعائلة، اكتشف، مع ذلك، بأن الأرض غير مناسبة لإقامة بناء إلا إذا صرف مبالغ باهظة من النقود لتسوية التربة لغايات البناء. وقد نازع المدعي (المشتري) البائع مدعيا بان ملائمة الأرض للبناء يشكل أساسا هاما في العقد، وطالما أن بناء المنزل غير ممكن فقد احتج المدعي بأنه قد وقع في غلط على أساس الواقع عندما دخل في العقد. وقد أيدت المحكمة إدعاء المدعي وأعطته الحق في إبطال العقد معللة حكمها بأن الغلط المدعى به يتعلق بالغرض الحقيقي من العقد وبالتالي فإنه يكون قد استوفى متطلبات معيار المادية. أنظر: Heiz. Ibid, P. 645

[٣٨] رفضت المحكمة العليا السويسرية اعتبار حالة الغلط المتعلقة بنتائج وحوادث مستقبلية على أنها تدخل ضمن نطاق المادة ٢٤/١-٤ لعدة سنوات. لكن هذه المحكمة غيرت هذا الاجتهاد لاحقا إذ قررت في أحد القضايا اعتبار حالة الغلط المذكورة بأنها تحقق متطلبات معيار المادية الذي يجوز بموجبه للطرف الواقع في الغلط إبطال العقد شريطة أن تكون هذه الحوادث المستقبلية متوقعة للأطراف. وعلى سبيل المثال قررت المحكمة في أحد القضايا بان رفض طلب المدعى (المشتري) لتشغيل مطعم يعتبر حادثا مستقبليا ظهر بعد أن أبرم العقد، وقد قررت المحكمة بأن الحادث المستقبلي يمكن أن يكون موضوعا للغلط المادي إذا كان – كما هو الحال في هذه القضية

د. الغلط المتعلق بالأساس القانوني للعقد[٣٩].

وفي إطار العلاقة ما بين حالات الغلط الأربعة وإمكانية تطبيق الاتفاقية عليها، فقد ذهب الكتاب السويسريون إلى القول بأن حالة الغلط المتعلقة بنوعية البضائع تندرج ضمن إطار المادة ١/٣٥ من Cisg التي تتطلب كما ذكرنا أن تكون البضائع مطابقة للنوعية المتفق عليها في العقد. أما فيما يتعلق بحالة الغلط في الغرض من العقد فقالوا بأنها تندرج ضمن إطار ٢/٣٥-أ،ب والتي ميزت بين الغرض المعتاد والغرض الخاص. أما فيما يتعلق بحالة الحوادث المستقبلية فقالوا بأنها تندرج ضمن إطار المادة ٣٦ من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية البائع عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري وإن لم تظهر إلا في وقت لاحق.

أخيرا وفيما يتعلق بحالة الغلط في الأساس القانوني للعقد فقد حاول الفقه السويسري إدراجها تحت مظلة المادة ٨ من الاتفاقية المتعلقة بتفسير تصرفات وبيانات الأطراف عند التعاقد.

– كلا الطرفين الذين تصرفا بحسن نية قد اعتقدا بأن حدوث الحادث المستقبلي سيكون أساسا هاما لإبرام العقد.أنظر: Heiz. Ibid, P. 646

[٣٩] على سبيل المثال : أبرم المدعى عقدا لشراء أسهم شركة من المدعى عليهم (أغلبية المساهمين)، وقد فشلت الشركة في استيفاء المتطلبات القانونية لتكوينها. طلب المدعى فسخ العقد مدعيا بأنه وقع في غلط، إذ أن صحة تكوين الشركة يعتبر أساسا هاما للدخول في العقد معها. أيدت المحكمة العليا السويسرية هذا الادعاء مقررة بأن صحة تأسيس الشركة يعتبر أساسا هاما للبيع اللاحق لأسهم الشركة، وقد وضعت المحكمة قاعدة قائلة بأن الغلط الذي وقع فيه المدعي يتعلق بصحة تكوين الشركة وبالتالي فهو يستوفي متطلبات معيار المادية في الغلط وفقا للمادة ١/٢٤-٤. أنظر: Heiz. Ibid, P. 647

واستنتاجا مما سبق اتجه الفقه السويسري إلى التطبيق الحصـــري للاتفاقيـــة علـــى حالات الغلط السابقة طالما أن الاتفاقية قد غطتها صراحة في نصوصها من جهـــة، ولأن الاتفاقية تشكل القانون الموحد للبيوع الدولية وأن هدفها هو تحقيـــق التوحيـــد، كما أن تطبيق القانون الوطني على أنه حالة عالجتها الاتفاقية يعرض للخطر هـــدف الاتفاقية التوحيدي، كما يؤدي إلى تقويض أحد أهم المبـــادئ التـــي قـــامت عليـــها الاتفاقية[٤٠].

خلاصة القول بأنه وإن كان القانون الوطني السويسري يسمح بإبطال العقـــد علـــى أساس الغلط مع إمكانية الادعاء بالضمانات في وقت واحد إلا أن غالبية الكتاب فـــي سويسرا يتبنون رأيا يقضي بضرورة احترام قواعد Cisg والجـــزاءات المقـــررة فيها[٤١].

ثالثا : القانون الألماني :

وقد تطرق القانون المدني الألماني إلى الغلط في عدة مواد نذكر في هذا المقام منـــها المادتين ١١٩، ١/١٢٢ منه. نصت المادة ١١٩ منه على (أنـــه مـــن أعلـــن إرادة، وكان قد وقع في غلط بشأن محتويات هذه الإرادة، أو لم يرد في الواقـــع أن يعلـــن إرادة بهذه المحتويات، له أن يطعن بطريق البطلان في هذا الإعلان، إذا كان هنـــاك محل للتسليم بأنه لم يكن ليعلن هذه الإرادة لو كان على بينة من الأمر، وبأنه كـــان يقدر الموقف التقدير المعقول. ويعتبر غلطا في محتويات الإعلان الغلط الذي يقـــع

[٤٠] Heiz. Ibid, P.651-660.

[٤١] Schwenzer, in Schlechtriem. Ibid, P.287.

في صفات الشخص أو الشيء التي تعتبر جوهرية في علاقات التعامل)[٤٢]. أما المادة ١/١٢٢ فقد نصت على أن (إعلان الإبطال يجب أن يتم بدون تأخير بعد اللحظة التي يعلم فيها الطرف المعلن بالحقائق التي تخوله أن يعلن إبطال العقد)[٤٣].

أما القانون المدني الألماني فتعتبر نصوصه بوجه خاص في موضوع عدم المطابقة في البضائع وحقوق المشتري متقدمة جدا. ووفقا لهذا القانون تتحدد حقوق المشتري بإعلان إبطال العقد أو طلب إنقاص الثمن (المادة ٤٦٢). أما طلب التعويضات وفقا لهذا القانون فلا يكون ممكنا إلا إذا كان هناك ضمان من البائع بشكل محدد أن البضائع هي بالنوعية والوصف المتفق عليه في العقد (المادة ٤٦٣). وفي البيوع التجارية ألزم القانون التجاري الألماني المشتري بفحص البضائع وتقديم إخطار فوري بعدم المطابقة وإذا قصر في تقديم الإخطار فإنه يفقد حقوقه، أما مدة إعطاء الإخطار فتكون حسب طبيعة البضائع وهي تحدد بالأيام وليس بالأسابيع (المادتين ٣٧٧، ٣٧٨)، وبوجه عام فإن حقوق المشتري في ظل القانون الألماني مقيدة[٤٤]، كما أن مجال الغلط فيه ضيق[٤٥].

والرأي السائد في ألمانيا – الذي يعكس الوضع في القانون الألماني – يتمثل في أن الجزاءات المقررة لعدم المطابقة في نوعية البضائع في ظل اتفاقية Cisg هي فقط

---

[٤٢] د. عبد الرزاق السنهوري. نظرية العقد – شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، المجمع العملي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت – لبنان ١٩٣٤، ص ٣٥٩.

[٤٣] Friedrich Niggemann. Error A bout A substantial Quality of the Goods And Application of the Cisg, Revue de Droit des Affaires International les International business low Journal 1, 1.1994, p. 399.

[٤٤] Niggemann. Ibid, P 399, 400, 410.

[٤٥] د. السنهوري . المرجع السابق، ص ٣٦٠، هامش رقم ٤.

الجزاءات الملائمة وذلك في حالة ما إذا كان عدم المطابقة في نوعية البضائع ناتجا عن الغلط [٤٦].

ثالثا : قوانين أخرى (القانون الفرنسي، النمساوي، الأمريكي، الإنجليزي)[٤٧]:

اختلفت الآراء فيما إذا كان من الممكن فسخ العقد في ظل القانون الوطني الواجب التطبيق على أساس الغلط فيما يتعلق بنوعية أو أوصاف البضائع، وإليك الوضع في بعض القوانين:

(١) **القانون الفرنسي** : الاتجاه الغالب في فرنسا يفضل الجزاءات في ظل القانون الموحد، ولذلك فإن فسخ العقد للغلط مستبعد أو ممكن فقط في ظل نفس الظروف في ظل اتفاقية Cisg .

(٢) **القانون النمساوي** : الاتجاه الغالب لدى الكتاب النمساويين هو أنه بسبب أن القانون النمساوي يجيز فسخ العقد للغلط مع إمكانية المطالبة بالضمانات، فإنهم يدافعون بشكل كبير عن ضرورة وجود كلا الجزاءات في ظل القانون والاتفاقية في آن واحد.

(٣) **القانون الأمريكي – الإنجليزي** (Comnon law): في كل من USA وإنجلترا حيث يسمح القانون بالادعاء بالجزاءات على أساس الغلط والجزاءات على أساس عدم المطابقة في آن واحد، فإن الاتجاه الراجح هو بأن الجزاءات في ظل Cisg هي جزاءات شاملة وواجبة التطبيق.

---

[٤٦] Schwenzer, in Schlechtriem. Ibid, P.287.

[٤٧] Schwenzer, in schlechtriem, Ibid, P. 287, 288.

المطلب الثالث

الموقف من عدم المطابقة في البضائع الناتج عن الغلط

تناولنا في المطلبين السابقين موضوعي عدم المطابقة في البضائع والغلط، ولاحظنا بأن موضوع المطابقة في البضائع هو من المواضيع التي فصلت فيها الاتفاقية بشكل كبير، أما موضوع الغلط فهو من المواضيع التي لم تفصل فيها الاتفاقية.

كما رأينا التباين الواضح في الاقتراحات المقدمة أثناء صياغة الاتفاقية فيما يتعلق بالغلط. وكذلك في آراء الفقهاء وأحكام القضاء وفي القوانين الوطنية المختلفة.

أمام ما ذكر يمكننا اتخاذ موقف يشكل من وجهة نظرنا الأنسب في إطار إشكالية العلاقة فيما بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل Cisg . وانطلاقا من ذلك فإنه من الأنسب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى : ماهية الغلط وحالاته :

وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين أصل واستثناء:

الأصل : طالما أن اتفاقية فيينا لم تحدد ماهية الغلط ولم تتناول على سبيل التحديد حالاته المختلفة فإن هذا الأمر يظل خاضعا للقانون الوطني الواجب التطبيق حسب قواعد القانون الدولي الخاص على مقتضى نص المادة ٤/أ من Cisg وأن هذا القانون هو الذي يحدد ما إذا كان الغلط الواقع يعتبر غلطا ويفحص فيما إذا تحققت حالة من حالاته.

الاستثناء : إن حالات الغلط في إطار عدم المطابقة في البضائع التي يمكن تكييفها واستيعابها وتأطيرها تحت مظلة نصوص Cisg تبقى محكومة بها وتنطبق عليها نصوصها. نذكر في هذا المقام نص المادة ٣٥ والمادة ٣٦ من الاتفاقية إذ أن الغلط

في نوعية البضائع وفي الغرض المعتاد أو الخاص من العقد وكذلك الغلط في حوادث مستقبلية يندرج تحت مظلة هاتين المادتين.

الحالة الثانية : الجزاءات المترتبة على الغلط:

إن الجزاءات التي قررتها اتفاقية Cisg في حالة وجود عدم مطابقة في البضائع هي جزاءات شاملة ومتنوعة[٤٨]، وغرضها هو حماية الأطراف المتعاقدة من أية جزاءات غير متوقعة في ظل القوانين الوطنية المختلفة، ولذلك فإنه في حالة الغلط في المطابقة من الأنسب تطبيق الجزاءات الواردة في الاتفاقية وذلك للأسباب التالية:

١- أن بعض حالات الغلط في مطابقة البضائع تندرج تحت نصوص اتفاقية Cisg ولذلك من الضروري تطبيق الجزاءات الواردة في تلك الاتفاقية عليها.

٢- أن الجزاءات في ظل Cisg شاملة ومحصورة ومتوقعة من قبل الأطراف المتعاقدة في عقد بيع دولي للبضائع.

٣- أن ما ينتج عن الغلط في النهاية عيب في مطابقة البضائع ولإصلاح هذا العيب لا بد من مراعاة أحكام Cisg .

٤- تجنب إفساد نظام الجزاءات المعلن عنه في الاتفاقية في إطار أهدافها التوحيدية والشمولية لتنظيم عقود البيع الدولي للبضائع.

---

[٤٨] أنظر المواد من ٤٥-٥٢ من Cisg بخصوص هذه الجزاءات.

المبحث الثاني

الغلط وعدم المطابقة في البضائع في ظل مبادئ اليوندروا (UP)

نتناول في هذا المبحث موضوع عدم المطابقة في البضائع (المطلب الأول)، ثم نبحث في أحكام الغلط (المبحث الثاني)، وأخيرا سنحاول إيجاد نوع من العلاقة فيما بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عدم المطابقة في البضائع

بنظرة شاملة لنصوص مبادئ اليوندروا نجد بأنها لم تتضمن نصوصا صريحة خاصة بحالة عدم المطابقة في البضائع[٤٩]، ورغم ذلك فإن هناك بعض النصوص التي تتحدث في صيغة عامة ترجع إلى طبيعة المبادئ ذاتها عن بعض المعايير التي يجب مراعاتها عند تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم ودرجات هذا التنفيذ. وسنحاول في السطور القادمة تأطير هذه النصوص واستخلاص المعايير المختلفة منها وتكريسها للحديث عن عدم المطابقة في البضائع.

ومقدما فإن النصوص التي يمكن الاستعانة بها في هذا المجال متعددة، ويمكن تحديدها فيما يلي: المواد (١-٧)، (٤-١، ٤-٢، ٤-٣)، (٥-١، ٥-٢)، (٥-٣)، (٥-٥)، (٥-٦)، (٧-١-١)، (٧-٢-٣)، (٧-٣-٢).

أما ما يمكننا استخلاصه من تلك النصوص من معايير ومبادئ فيشمل ما يلي:

---

[٤٩] للتذكير انظر المبحث الأول من هذا البحث فيما يتعلق بصور عدم المطابقة في البضائع، كذلك فإن ما يستحق الذكر هو أن مبادئ الاندروا لا تتعلق بعقد البيع الدولي للبضائع بشكل خاص، وإنما نصوصها عامة تنطبق على مختلف العقود التجارية الدولية.

١. معيار حسن النية (Good Faith) والتعامل العادل (Fair Dealing) في التجارة الدولية (المادة ١-٧).

٢. معيار تفسير العقد وتصرفات وبيانات الأطراف وفقا للقصد وليس الظاهر مع مراعاة طبيعة العقد والغرض منه وظروف أخرى (المواد ٤-١، ٤-٢، ٤-٣).

٣. معيار مراعاة الالتزامات الصريحة والضمنية للأطراف واستخلاص هذه الأخيرة من طبيعة العقد والغرض منه والعادات المستقرة وحسن النية والتعامل العادل والمعقولية (Reasonableness) (المواد ٥-١، ٥-٢).

٤. معيار التعاون بين الأطراف في تنفيذ (Performance) الالتزامات (المادة ٥-٣).

٥. معيار تحديد طبيعة الالتزام مع مراعاة عدة عوامل من أبرزها الطريقة التي نص على الالتزام بها في العقد (المادة ٥-٥).

٦. معيار تحديد طبيعة التنفيذ ومراعاة التنفيذ المعقول الذي لا يقل عن المتوسط في حال عدم الاتفاق على تحديد طبيعة التنفيذ أو عدم قابليتها للتحديد (المادة ٥-٦).

٧. معيار مفهوم عدم التنفيذ، ويقصد بعدم التنفيذ إخفاق أحد الطرفين في تنفيذ أي من التزاماته وفقا للعقد بما في ذلك التنفيذ المعيب (Defective Performance) أو التنفيذ المتأخر (Late Performance) (المادة ٧-١-١).

٨. معيار إصلاح أو استبدال التنفيذ المعيب (المادة ٧-٢-٣).

٩. معيار الإخطار بإنهاء العقد في حالة التنفيذ المتأخر أو غير المتفق مع العقد (المادة ٧-٣-٢).

بالنظر إلى المعايير السابقة من زاوية البيع الدولي للبضائع نلاحظ أنها تنقسم إلى مجموعتين:

أ- **معايير ذات طبيعة عامة** لابد من مراعاتها عند النظر إلى أي نص من نصوص المبادئ وكذلك إلى أي بند من بنود العقد التجاري الدولي، وهذه المعايير هي الواردة سابقا تحت الأرقام ١، ٢، ٣، ٤. وبكل تأكيد فإن هذه المعايير تنطبق على مسألة مطابقة البضائع لما اتفق عليه في العقد، ويؤكد ذلك أنه بالرجوع إلى الملاحظات التي أوردها واضعي مبادئ اليودروا عند الحديث عن معيار حسن النية والتعامل العادل نجد بأنه فيما يتعلق بهذا المعيار ورد من خلال الملاحظات مسألة تحديد وضوح الإخطار بعدم المطابقة في البضائع [٥٠] .

ب- **معايير ذات طبيعة خاصة** لا بد من مراعاتها في حالات معينة، وهذه المعايير هي الواردة سابقا تحت الأرقام ٥، ٦، ٧، ٨،٩. وفي تطبيق هذه المعايير على موضوع عدم المطابقة في البضائع نجد:

- فيما يتعلق بتحديد طبيعة الالتزام ومراعاة ما اتفق عليه في العقد: إذا اتفق البائع والمشتري في عقد البيع أن يقوم البائع بتسليم بضائع بكمية معينة وقام

[٥٠] للتوضيح: لتحديد مسألة وضوح الإخطار ورد من خلال الملاحظات على نص المادة ١-٧ من المبادئ أن واضعي المبادئ ميزوا بين حالتين: الأولى، عندما تكون الآلات المباعة مستعملة بشكل واسع في بلد المشتري فهنا على المشتري أن يعطي معلومات محددة عن العيب في المطابقة وإلا فقد حقه في المطالبة بحقوقه. الثانية، عندما لا تكون هذه الآلات مستعملة في بلد المشتري فهنا لا يطلب من المشتري وصف العيب بشكل محدد وإنما يكفي بيان وجود العيب للمطالبة بالحقوق. أنظر في ذلك:. Dawwas. Ibid- P.245,246

بتسليمها بكمية أقل فإنه يكون قد أخل بما اتفق عليه في العقد ونكون بصدد عدم مطابقة في البضائع.

• كذلك الحال فيما يتعلق بطبيعة التنفيذ (درجة الأداء) فإذا اتفق الأطراف في عقد البيع على تسليم بضائع من نوع ومواصفات معينة فإن درجة الأداء هنا تكون محددة في العقد ولا بد من مراعاتها، وإن تسليم بضائع من نوع أو بمواصفات مختلفة عما اتفق عليه في العقد يشكل ضربا من ضروب عدم المطابقة في البضائع.

• فيما يتعلق بمفهوم عدم التنفيذ في عقد بيع البضائع، كما هو واضح من تعريف عدم التنفيذ فإنه يشمل التنفيذ المعيب والتنفيذ المتأخر، وإن من أهم صور التنفيذ المعيب التنفيذ بصورة غير مطابقة لما اتفق عليه في العقد.

• أن التنفيذ المعيب –والذي يعتبر من أهم صوره عدم المطابقة في البضائع– يستلزم من البائع القيام بالإصلاح أو الاستبدال أو أي علاج آخر لعدم المطابقة.

• أخيرا فإن الاعتماد على التنفيذ غير المتطابق مع ما اتفق عليه في العقد لإنهاء ذلك العقد يتطلب ضرورة توجيه إخطار من الطرف المتضرر إلى الطرف المخل[٥١].

[٥١] عالجت مبادئ اليوندروا موضوع الإخطار في نصوص عامة وهي المواد ١-٧، ١-٩، ٧-٢-٣، ٧-٣-٢، ويمكن تكريس هذه النصوص وتطبيقها على موضوع الإخطار بعدم المطابقة في البضائع.

المطلب الثاني

الغلط

سنحاول من خلال فقرة قصيرة بيان موقف المبادئ من مسائل صحة العقد (الفرع الأول)، ثم سنحاول بشيء من التفصيل تحليل وبيان أحكام الغلط في ظل المبادئ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : موقف المبادئ من مسائل صحة العقد :

عالجت مبادئ اليوندروا مسألة الصحة في فصل خاص وهو الفصل الثالث منها، واتخذت المبادئ موقفا واضحا من غالبية مسائل الصحة، إذ عالجت الأمور المستبعدة من الصحة، والاستحالة المعاصرة (Initial Impossibility)، والتدليس، والتهديد، والغلط وغيرها. ومن زاوية المقارنة مع اتفاقية فينا فإن مبادئ اليوندروا عالجت موضوع الصحة وكانت أكثر وضوحا فيه.

ووفقا للمبادئ يعتبر موضوع الغلط من مسائل الصحة وقد عالجته المبادئ بشكل مفصل وهذا ما سنراه في السطور القادمة.

الفرع الثاني: أحكام الغلط:

عالجت المبادئ أحكام الغلط تحت إطار الفصل الثالث الخاص بصحة العقد، في المواد ٣-٤، ٣-٥، ٣-٦، ٣-٧، ٣-١١، ٣-١٣، ٣-١٩ على سبيل التحديد.

ومن خلال هذه النصوص سنعالج أحكام الغلط في نقاط محددة نجملها فيما يلي: تعريف الغلط (أولا)، شروط الغلط المعتد به (ثانيا)، أنواع الغلط (ثالثا)، الجزاء

على أساس الغلط (رابعا)، التدليس والغلط (خامسا)، الغلط من الشخص الثالث (سادسا)، فقد الحق في الفسخ للغلط (سابعا)، الطابع الملزم لأحكام الغلط (ثامنا).

أولا : تعريف الغلط :

عرفت المادة ٣-٤ من المبادئ الغلط بأنه "تصوير خاطئ يتصل بالواقع أو بالقانون ويكون موجودا وقت إبرام العقد". وبتحليل هذا التعريف نستخلص النقاط التالية:

١- إن أنواع الغلط هي : الغلط المتصل بالواقع (Mistake Related to the Facts)، والغلط المتصل بالقانون (Mistake Related to the Law)، وسنبين المقصود بكل منهما لاحقا عند الحديث عن أنواع الغلط.

٢- إن المبادئ قد أوجدت تساوي واضح بين الغلط المتصل بالواقع وذلك المتصل بالقانون من ناحية الأحكام، ويرجع ذلك إلى محاولة المبادئ استيعاب أهم أنواع الغلط المعروفة في الأنظمة القانونية المختلفة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حماية التعاملات ما بين الأفراد من التأثر بأنظمة قانونية أجنبية غير مألوفة[٥٢].

٣- إن من شروط الغلط أن يكون موجودا وقت إبرام العقد، وسنبين المقصود بهذا الشرط لاحقا عند الحديث عن شروط الغلط المعتد به.

ثانيا : شروط الغلط المعتد به :

حتى يكون الغلط فعالا ومعتدا به لغايات فسخ العقد لا بد من قيام الشروط التالية:

Unidroit, Principles on the international Commercial Contracts, Rome, 1994, Article 4,[٥٢]
Comment 1.

(١) شرط وجود الغلط وقت إبرام العقد :

يستخلص هذا الشرط من نص المادة ٣-٤ من المبادئ وتحديدا عبارة " ...ويكون موجودا وقت إبرام العقد " ، ومن نص المادة ٣-٥/١ وتحديدا عبارة " ..... وذلك عندما يكون الغلط وقت إبرام العقد .....".

والغرض من هذا الشرط هو تمييز الحالات التي تطبق فيها قواعد الغلط مع جزاءاتها الخاصة عن تلك الحالات التي تطبق فيها قواعد عدم التنفيذ وجزاءاتها الخاصة بها. فمثلا إذا دخل طرف في عقد تحت تأثير خاطئ متصل بالواقع أو بالقانون وبسبب ذلك أخطأ في تقدير توقعاته في ظل العقد فإن قواعد الغلط هنا سوف تطبق، من ناحية إذا كان لدى هذا الطرف فهم صحيح للظروف المحيطة ودخل في العقد ولكنه عمل خطأ في الرأي بالنسبة لتأملاته وتوقعاته في ظل العقد، ورفض لاحقا التنفيذ، فإن القضية أو الحالة هنا تعتبر حالة من حالات عدم التنفيذ وليس غلطا [٥٣] .

(٢) شرط أهمية الغلط :

يستخلص هذا الشرط من نص المادة ٣-٥/١ وتحديدا عبارة "وذلك عندما يكون الغلط ... . على قدر من الأهمية".

وللتحقق من هذا الشرط أخذت المبادئ بمعيار الشخص العادي الذي يكون في نفس ظروف الطرف الواقع في الغلط ، وذلك لمعرفة ما إذا كان هذا الشخص سيبرم العقد أو لن يبرمه أو سيبرمه بشروط مختلفة وهنا لا بد من الأخذ بالاعتبار نية

---

[٥٣] Unitroit. Ibid, Article 3-4 Comment 2.

الأطراف وظروف القضية ومراعاة قواعد التفسير[٥٤] والمعايير التجارية العامة والعادات المستقرة في التعامل التجاري[٥٥].

(٣) شروط متعلقة بالطرف الآخر (أي غير الطرف الواقع في الغلط) :

تستخلص هذه الشروط ، وهي أربعة، من نص المادة ٣-٥/١-أ، ب. ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- أن كلا الطرفين وقعا في نفس الغلط: ويوضح هذا الشرط المثال التالي: أبرم (أ) و (ب) عقدا لبيع سيارات ولم يكونا أو لا يمكنهما أن يكونا على معرفة أو دراية بحقيقة أن السيارات وقت إبرام العقد كانت مسروقة، فهنا يكون إبطال العقد مسموحا[٥٦] .

ب- أن وقوع أحد الأطراف في الغلط كان بسبب الطرف الآخر: ويتحقق شرط التسبب هذا إذا ما قام أحد الأطراف بعمل تصويرات أو تمثيلات معينة أدت إلى وقوع الطرف الآخر في الغلط سواء كان ذلك بأسلوب صريح أو ضمني، أو بأي سلوك تدل الظروف على أنه يعتبر تصويرا. والسكوت يمكن أن يسبب غلطا، أما مجرد التظاهر والمدح (Puff) المغالى فيه في الإعلان أو المفاوضات بين الأطراف فعادة يكون مسموحا ولا يشكل غلطا. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن

---

[٥٤] وردت قواعد التفسير في الفصل الرابع من مبادئ اليوندروا، ولا بد من مراعاتها عند تحديد مقصد أو نية الأطراف لتحديد مدى أهمية الغلط.

[٥٥] Unidrior .Ibid ,Article 3-5, comment1.

[٥٦] Unidroit, Ibid, Article 3-5, Comment 2, Illustration 1.

التسبب في الغلط إذا كان مقصودا فإن أحكام المادة ٣-٨ الخاصة بالتدليس هي التي تطبق[٥٧].

ج- شرط العلم أو افتراض العلم من الطرف الآخر: ويقصد بهذا الشرط أن الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) يعلم أو كان واجبا عليه أن يعلم بالغلط الذي وقع فيه الطرف الواقع في الغلط.

د- شرط ترك الطرف المغبون (الواقع في الغلط) على خطأه: وتنبع أهمية هذا الشرط من كون أن فعل الترك المشار إليه يعتبر مناقضا للقواعد التجارية المناسبة للتعامل العادل والتعاون بين الأطراف.

هـ- أن الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) لم يتصرف وقت الفسخ وفقا لما يمليه العقد.

(٤) شروط متعلقة بالطرف الواقع في الغلط :

تستخلص هذه الشروط من نص المادة ٣-٥/٢-أ، ب. ويمكن إجمالها في شرطين هما :

أ- ألا يكون الغلط ناشئا عن إهمال جسيم من الطرف الواقع في الغلط فإذا كان الغلط ناشئا عن إهمال جسيم منه فلا يجوز له فسخ العقد للغلط.

ب- ألا يتعلق الغلط بأمر تحمل الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) مخاطره، أو كان واجبا عليه تحمل مخاطره. ولتوضيح هذا الشرط نضرب المثل التالي: باع (أ) لـ (ب) صورة زيتية نسبت لرسام غير معروف هو (ج) بسعر

---

[٥٧] Unidroit, Ibid, Article 3-5 , comment 2

مناسب لمثل هذا النوع من الصور الزيتية. وقد اكتشف لاحقا بأن الصورة قد تم عملها بواسطة رسام مشهور هو (D). فهنا لا يمكن لـ (أ) أن يفسخ العقد المبرم مع (ب) على أساس الغلط. وذلك نظرا لأن واقعة نسب الصورة لـ (ج) تتضمن مخاطرة أن الصورة ربما تكون رسمت بواسطة فنان أكثر شهره [٥٨].

ثالثا : أنواع الغلط :

يلاحظ أن مبادئ اليوندروا قد تعاملت مع ثلاثة أنواع من الغلط هي:

(١) **الغلط المتصل بالواقع** : مثال : باع (أ) إلى (ب) لوحة اعتقدها (ب) أنها من صنع فنان حدده مسبقا في العقد، ولكن تبين أنها من صنع فنان آخر، فهنا يمكن إبطال العقد لغلط في الواقع[٥٩]. وتطبيق هذا المثال على نطاق العقود التجارية ممكن إذا تصورنا أن المثال السابق يتعلق بعقد بيع دولي يتعلق بلوحات فنية تباع لأغراض تجارية.

(٢) **الغلط المتصل بالقانون** : مثال: قيام (أ) ببيع نتاج زرعه من الحنطة (الذرة) لـ (ب) بسعر معين اعتقادا منه بأن هذا السعر محدد بنظام يفرض الأسعار، ثم يظهر لاحقا أن هذا النظام لم يكن مطبقا وقت إبرام العقد [٦٠].

(٣) **الغلط في التعبير أو الإرسال** (Mistake in Expression or Transmission): ورد النص على هذا النوع من الغلط في المادة ٣-٦ من المبادئ بقولها "الخطأ الذي يقع في التعبير أو الإرسال المتعلق بإعلان ما يعتبر غلطا من الشخص

---

[٥٨] Unidroit, Ibid, Article, 3-5, Comment 3, Illustration 2.

[٥٩] د. عاطف النقيب. نظرية العقد، منشورات عويدات/ بيروت - باريس، ١٩٨٨، ص ١٨٢.

[٦٠] د. النقيب. المرجع السابق، ص ١٩٤.

الصادر منه ذلك الإعلان". وكما هو واضح من النص فإن هناك صورتين للغلط هما: الغلط في التعبير، والغلط في الإرسال، وقد ساوى النص بينهما في الحكم إذ أجاز للطرف المرسل أو الصادر عنه التعبير فسخ العقد للغلط إذا ما توافرت شروط الغلط المعتد به التي ذكرناها سابقا.

ومثال الغلط في التعبير: أراد (أ) شراء زجاجات من الصودا وكان يقصد شراء ١٠ زجاجات منها وذلك لغاية حفلة عيد ميلاد، ورغم ذلك طلب ١٠٠ زجاجة من الصودا بالغلط، فهنا يجوز لـ (أ) فسخ العقد للغلط في التعبير[٦١].

وفي بعض الحالات يتحمل المرسل مخاطر الغلط أو ربما يكون من واجبه أن يتحملها وذلك إذا استعمل وسيلة إرسال يعلم أو من واجبه أن يعلم بأنها غير آمنة وذلك في ظل الظروف العامة والخاصة المحيطة بالحالة. والمثل التالي يوضح حالة الغلط في الإرسال: (أ) زبون إيطالي طلب من (ب) شركة قانونية إنجليزية استشارة قانونية، أرسلت الشركة (ب) تلغرافا إلى (أ) تعلمه فيه بأن سعر الساعة هو ٢٥٠ باوند وتم تسليم هذه الرسالة إلى مصلحة البريد الإنجليزي، ولكن هذا التلغراف وصل إلى (أ) على أن سعر الساعة هو ١٥٠ باوند فقط. ونظرا لأنه من المعروف بأن الأرقام في التلغرافات في كثير من الأحوال ترسل خطأ، فإن (ب) تعتبر بأنها تحملت هذه المخاطر ولا يمكنها الاستناد إلى الغلط في الإرسال حتى وإن توفرت الشروط الأخرى في المادة ٣-٥ من المبادئ[٦٢].

---

[٦١] Konrad Zweigert and Hein Kotz .Introduction to Comparative Law, translated from the German by Tony Weir, Second Revised Edition, Clarendon Press-Oxford, 1992, P.442.

[٦٢] Unidroit. Ibid, Article 3-6, Comment I, Illustration

رابعا : الجزاء على أساس الغلط :

في الحديث عن الجزاءات على أساس الغلط لا بد من التمييز بين أصل واستثناء وذلك على النحو التالي:

الأصل : أن الطرف الواقع في الغلط يحق له فسخ العقد للغلط شريطة توافر شروط الغلط المعتد به التي ذكرناها سابقا ويتضح هذا الأصل من نص المادة ٣-١/٥.

الاستثناء : عدم جواز فسخ العقد للغلط في حالة ما إذا كانت الظروف التي اعتمد عليها الطرف الواقع في الغلط (طالب الفسخ) تخوله أو كان يجب أن تخوله حقا من الحقوق المقررة على أساس عدم التنفيذ (المادة ٣-٧).

وكما هو واضح من المادة ٣-٧ فإن اجتماع الجزاءات على أساس عدم التنفيذ والجزاء على أساس الغلط في حالة أو قضية ما يقتضي تفضيل أو ترجيح الجزاءات على أساس عدم التنفيذ.

والمثال التوضيحي لهذه الفكرة يتمثل في القضية التالية: (أ) مزارع وجد كأسا صدئا في أرضه، وقام ببيع هذا الكأس لـ (ب) مقابل مبلغ ١٠٠ ألف شلن نمساوي. هذا السعر المرتفع قام على أساس افتراض كلا الطرفين أن الكأس مصنوع من الفضة (مع العلم بأن أشياء فضية أخرى وجدت سابقا في الأرض) ولاحقا تبين بأن الشيء موضوع القضية هو كأس فولاذي عادي ويستحق فقط ألف شلن. رفض (ب) قبول الكأس ودفع ثمنه على أساس أنه لا يطابق النوعية المفترضة، كذلك قام (ب) بإبطال العقد على أساس الغلط في نوعية الكأس. هنا (أ) يخول فقط الحقوق المقررة لعدم التنفيذ[٦٣].

---

[٦٣] Unidroit. Ibid, Article 3-7, Comment 1-2, Illustration

خامسا : الغلط والتدليس :

التشابه: يتشابه التدليس مع بعض صور الغلط، كما أن التدليس قد يعتبر حالة خاصة من الغلط. والتدليس كالغلط ربما يستخدم فيه تصويرات أو تمثيلات صريحة أو ضمنية لوقائع خاطئة أو عدم الكشف عن وقائع وحقائق معينة[٦٤].

الاختلاف: يختلف التدليس عن الغلط في أن التصوير للحقائق أو عدم الكشف عنها في التدليس يكون احتيالي خداعي يقصد منه دفع الطرف الآخر نحو الخطأ لاكتساب منافع من الإضرار به[٦٥]. بينما الغلط لا يقوم على القصد الخداعي الاحتيالي، وإنما على التصوير الخاطئ دون توافر القصد.

سادسا : الغلط من الشخص الثالث :

ورد النص على حالة الغلط من الشخص الثالث في المادة ٣-١١ من المبادئ بقولها (١- إذا كان التدليس أو التهديد أو التفاوت الجسيم أو غلط أحد الطرفين يمكن نسبه إلى أو كان معروفا أو كان واجبا علمه بواسطة شخص ثالث يكون الطرف الآخر مسؤولا عن أفعاله. فيجوز فسخ العقد وفقا لنفس الشروط كما لو كان التصرف أو العلم صادرا من ذلك الطرف نفسه. ٢- إذا أمكن نسب التدليس أو التهديد أو التفاوت الجسيم إلى شخص ثالث لا يسأل الطرف الآخر عن أفعاله فيجوز فسخ العقد إذا كان هذا الطرف يعلم أو كان واجبا عليه أن يعلم بالتدليس أو التهديد أو التفاوت، أو لم يتصرف وقت الفسخ اعتمادا على العقد).

---

[٦٤] Unidroit. Ibid, Article 3-8, Comment 1

[٦٥] Unidroit. Ibid, Article 3.8, Comment 2

ومن خلال هذا النص يمكن استنباط النقاط التالية:

١- إن الشخص الثالث هو كل شخص أجنبي عن العقد أي كل شخص من غير الأطراف في العقد.

٢- إن الغلط من الشخص الثالث يكون في حالتين هما:

أ- حالة الغلط من الشخص الثالث الذي يكون الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) مسؤولا عنه: ووفقا لهذه الحالة إذا كان الغلط منسوبا إلى هذا الشخص الثالث أو كان هذا الشخص عالما بالغلط أو كان من واجبه أن يعلم به فإن للطرف الواقع في الغلط فسخ العقد. تبرر هذه الحالة في الفكرة القائلة بأن الشخص الثالث هو كأنه ذاته الطرف الآخر في العقد (غير الطرف الواقع في الغلط). وتمتد هذه الحالة من كون الشخص الثالث وكيلا للطرف الآخر إلى الحالة التي يتصرف فيها الشخص الثالث لمنفعة أو لمصلحة الطرف الآخر بمبادرة منه [٦٦].

ب- حالة الغلط من الشخص الثالث الذي لا يكون الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) مسؤولا عنه: ووفقا لهذه الحالة إذا كان الغلط منسوبا إلى هذا الشخص الثالث فإن للطرف الواقع في الغلط فسخ العقد في موضعين: الأول، إذا كان الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بذلك الغلط. الثاني، أن الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) لم يتصرف وقت الفسخ اعتمادا على العقد حتى وإن كان لا يعلم أو ليس من واجبه أن يعلم بالغلط. ويبرر هذا الوضع الثاني على أساس أن الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) ليس بحاجة إلى الحماية[٦٧].

---

[٦٦] Unidroit. Ibid, Article 3-11, Comment 1

[٦٧] Unidroit. Ibid, Article 3-11, Comment 2

سابعا : فقد الحق في الفسخ للغلط :

ورد النص على حالة فقد الحق في الفسخ للغلط في المادة ٣-١٣ من المبادئ بقولها: (١- إذا كان يحق لأحد الطرفين فسخ العقد للغلط ولكن الطرف الآخر أعلن بنفسه رغبته في تنفيذ العقد، أو نفذه وفقا لما هو مفهوم من الطرف صاحب الحق في الفسخ، فيعتبر العقد قد أبرم وفقا لما فهمه الطرف الأخير, ويجب أن يقوم الطرف الآخر بمثل هذا التصريح أو التنفيذ فورا وبعد علمه بالكيفية التي فهم بها الطرف الذي يحق له فسخ العقد، وقبل أن يتصرف هذا الأخير اعتمادا على إخطار الفسخ. ٢- بعد هذا التصريح أو التنفيذ يفقد الحق في الفسخ ولا يسري أي إخطار سابق بالفسخ).

وباستقراء هذا النص نستخلص أنه حتى يفقد أحد الأطراف (المقصود الطرف الواقع في الغلط) الحق في فسخ العقد على أساس الغلط، لابد من توافر الشروط التالية:

١. إعلان الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) رغبته في تنفيذ العقد أو قيامه بالتنفيذ للعقد على أساس ما فهمه الطرف الواقع في الغلط.

٢. أن يصدر الإعلان أو يتم القيام بالتنفيذ المذكورين في البند السابق بصورة فورية بعد العلم بما فهمه الطرف الواقع في الغلط.

٣. أن يصدر الإعلان أو يتم القيام بالتنفيذ المذكورين قبل أن يتصرف الطرف الواقع في الغلط بالاستناد إلى إخطار الفسخ الذي يوجهه إلى الطرف الآخر.

فإذا ما توافرت الشروط السابقة مجتمعة فإن الإعلان أو التنفيذ الذي يصدر من الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) يكون فعالا وله كامل الأثر ويسقط

به حق الطرف الواقع في الغلط في فسخ العقد، كما لا يسري أي إخطار سابق بالفسخ.

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن تنفيذ العقد وفقا للطريقة السابقة – أي بالإعلان أو القيام بالتنفيذ من الطرف الآخر (غير الطرف الواقع في الغلط) – لا يمنع أو يحرم الطرف الواقع في الغلط من المطالبة بالتعويضات وفقا للمادة ٣-١٨ من المبادئ إذا لحقه خسارة لا يمكن تعويضها بقيام ذلك التنفيذ [٦٨].

ثامنا : الطابع الملزم (Mandatory Character) لأحكام الغلط :

ويقصد بالطابع الملزم لأحكام الغلط بيان مدى الأثر الإلزامي لهذه الأحكام وهل يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها أم لا إذا كانوا قد اتفقوا مسبقا على تطبيق مبادئ اليوندروا على عقدهم.

ورد النص على مدى القوة الإلزامية لأحكام الغلط في المادة ٣-١٩ من المبادئ بقولها (أحكام هذا الفصل إلزامية ما عدا ما يتصل منها بالقوة الملزمة لمجرد الاتفاق أو .... أو الغلط).

وكما واضح من هذا النص فإن أحكام الغلط لا تعتبر أحكاما آمرة (إلزامية)، وعليه يمكن للأطراف الذين اتفقوا على تطبيق مبادئ اليوندروا على عقدهم أن يتفقوا أو يضمنوا عقدهم بندا يقضي بعدم تطبيق أحكام الغلط على عقدهم، أو أن يتفقوا على خضوع أحكام الغلط لقانون وطني معين [٦٩].

---

[٦٨] Unidroit. Ibid, Article 3-13, Comment 4

[٦٩] Jerome Huet. The Unidroit Principles for International Commercail contracts: A new Lex Mercatoria?, International Chamber of Commerce, 1995, P. 277.

المطلب الثالث

العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع

سنحاول في هذا المطلب إيجاد نوع من العلاقة بين الغلط وعدم المطابقة في البضائع من خلال التدرج في مجموعة من التساؤلات التي قد تقودنا في النهاية إلى وضع بعض النتائج في حالة وجود عدم مطابقة في البضائع ناتج عن الغلط.

أولا : ما هو المقصود بعدم التنفيذ وفقا للمبادئ[٧٠] ؟؟

عرفت المبادئ عدم التنفيذ صراحة في المادة ٧-١-١ منها بقولها (عدم التنفيذ هو إخفاق أحد الطرفين في تنفيذ أي من التزاماته وفقا للعقد بما في ذلك التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر).

ثانيا : ما هو المقصود بالتنفيذ المعيب وفقا للمبادئ ؟؟

لم تعرف المبادئ التنفيذ المعيب بشكل صريح، ولكن يستخلص منها بأن التنفيذ المعيب هو صورة من صور عدم التنفيذ، ويقصد به التنفيذ إلى حد ما لا يتطابق مع ما هو متفق عليه في العقد. فإذا اتفق الأطراف على درجة معينة للتنفيذ وقام الطرف الملتزم بالتنفيذ بدرجة أقل فإن التنفيذ بدرجة أقل في هذه الحالة يكون معيبا[٧١].

---

[٧٠] ذكرنا المقصود بعدم التنفيذ في المطلب الأول من هذا المبحث، ولكن ارتأينا إعادة تعريفة لغايات التدرج الذي يقتضيه هذا المطلب.

[٧١] أنظر المادة ٥-٦ من المبادئ.

ثالثا : هل يعتبر عدم المطابقة في البضائع تنفيذا معيبا ؟؟

إذا ما قلنا بأن المقصود بعدم المطابقة في البضائع هو تسليم بضائع لا تتطابق – من ناحية الكمية أو النوعية أو المواصفات وغيرها – مع ما هو متفق عليه في العقد المبرم ما بين البائع والمشتري، فإن ذلك يقودنا – إذا ما ربطنا بين تعريف عدم المطابقة وتعريف التنفيذ المعيب – إلى القول بأن عدم المطابقة في البضائع (مادية أو قانونية) هو صورة من صور التنفيذ المعيب.

ويؤكد ما ذكرناه سابقا أن واضعي المبادئ عندما قاموا بالتعليق على نص المادة ٧-٢-٣ المتعلقة بإصلاح أو استبدال التنفيذ المعيب أوردوا من بين أمثلتهم على التنفيذ المعيب وجود عيب في البضائع من ناحية النوعية، ووجود حق لشخص ثالث على البضائع واعتبروها صورا من صور التنفيذ المعيب [٧٢].

رابعا : هل يمكن أن تنتج حالة عدم المطابقة في البضائع عن الغلط ؟؟

بكل تأكيد يمكن أن يكون السبب في عدم المطابقة في البضائع – خصوصا من ناحية نوعية البضائع أو وجود حق للغير على البضائع – هو الغلط والمثال التالي يوضح ذلك : (أ) مزارع وجد كأسا صدئا في أرضه، وقام ببيع الكأس إلى (ب) مقابل مبلغ ١٠٠ ألف شلن نمساوي. هذا السعر المرتفع قام على أساس افتراض كلا الطرفين أن الكأس مصنوع من الفضة (مع العلم بأن أشياء فضية أخرى وجدت سابقا في الأرض). لاحقا تبين بأن الشيء موضوع أو محل البيع هو كأس فولاذي عادي ويستحق فقط ألف شلن. رفض (ب) قبول الكأس ودفع ثمنه على

[٧٢] Unidroit, Ibid, Article 7-2-3, Comment 2

أساس أنه لا يطابق النوعية المفترضة، كذلك قام (ب) بإبطال العقد على أساس الغلط في نوعية الكأس[٧٣].

مثال آخر: قام (أ) ببيع بضائع معينة لـ (ب) وهو لا يعلم بأن هناك حق لـ (ج) على هذه البضائع، ثم تبين لاحقا وجود هذا الحق للغير فهنا تكون عدم المطابقة القانونية في البضائع المبيعة ناتجة عن الغلط.

خامسا : ما الحل إذا كان عدم المطابقة في البضائع قائما على أساس الغلط ؟؟

في رأينا يعتبر المثال الأول الوارد في التساؤل السابق على قدر كبير من الأهمية لأنه يتضمن حالة عدم المطابقة في البضائع (التنفيذ المعيب) والتي تظهر من تسليم كأس فولاذي بدلا من كأس فضي كما هو متفق عليه في العقد. كما انه يتضمن حالة الغلط في نوعية البضائع والتي تظهر من فكرة أن كلا الطرفين قد تعاقدا على أساس أن البضائع المبيعة هي كأس مصنوع من الفضة ثم تبين أنه كأس فولاذي عادي.

وبقراءة نصوص المبادئ عموما نجد بأن ما يترتب على عدم المطابقة (التنفيذ المعيب) من جزاءات يشمل طلب الإصلاح والاستبدال أو أي علاج آخر (المادة ٧-٢-٣) . أما ما يترتب على الغلط إذا توافرت شروطه فهو كما ذكرنا حق الفسخ (المادة ٣-٥).

ونظرا لإمكانية قيام التنازع بين الحقوق المقررة على أساس عدم التنفيذ (الذي يشمل التنفيذ المعيب – أي عدم المطابقة في البضائع – سندا للمادة ٧-١-١)

---

[٧٣] //Unidroit, Ibid, Article 3-7, Illustration ذكرنا هذا المثال سابقا، ولكن ارتأينا إيراده هنا لغايات ربطه مع التساؤل الوارد في البند الخامس.

والحقوق المقررة على أساس الغلط كما في المثال المذكور في التساؤل السابق، فقد جاءت المادة ٣-٧ من المبادئ لتضع لنا الحل الذي ينص على تقديم الحقوق المقررة لعدم التنفيذ على الحقوق المقررة للغلط إذا ما اجتمعت هاتان المجموعتان من الحقوق في حالة أو قضية معينة.

وأمام ما ذكرنا يمكننا أن نضع النقاط أو النتائج التالية:

١- تطبيق أحكام الغلط الواردة في المبادئ بشرطين: الأول، أن الأطراف اتفقوا مقدما على أن يكون عقدهم محكوما بالمبادئ، والثاني، أن الأطراف لم يتفقوا على استبعاد أحكام الغلط من التطبيق.

٢- إذا كان عدم المطابقة في البضائع (أي التنفيذ المعيب) ناتجا عن غلط فإن للطرف الواقع في الغلط الحق في فسخ العقد إذا ما توافرت شروط الغلط المعتد به - ذكرناها سابقا - ولكن يستثنى من ذلك حالتان هما:

أ- الحالة الواردة في المادة ٣-٧ (انظر البند رابعا من الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث).

ب- الحالة الواردة في المادة ٣-١٣ (انظر البند سابعا من الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث).

الخاتمة والنتائج:

تناولنا في هذه الدراسة البسيطة تحليلا لأحكام الغلط وعدم المطابقة في البضائع تحت مظلة أبرز الوثائق الدولية في العقود التجارية، إذ تعرضنا لأحكام اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، وشرحنا من خلالها موضوع عدم المطابقة في البضائع من بعض الجوانب - على ما يقتضيه هذا البحث - وذلك من حيث

تعريفه، وصوره، ومقاييس اكتشافه. كما تم شرح موضوع الغلط من حيث علاقته بمسائل صحة العقد، ووضعه في التاريخ التشريعي للاتفاقية، وآراء كبار الفقهاء فيه، وأبرز الأحكام القضائية التي تعرضت له، وكذلك مواقف الأنظمة القانونية المختلفة منه. وأخيرا تم بيان الموقف من عدم المطابقة في حالة الغلط.

بعد ذلك تعرضت الدراسة لأحكام مبادئ اليونـدروا لعام ١٩٩٤، وأوضحت موضوع عدم المطابقة في البضائع من حيث أبرز المعايير العامة والخاصة التي تساعد على تكريسه وتحديده. كما شرحت موضوع الغلط من حيث علاقته بمسائل صحة العقد، وأحكامه من حيث تعريفه وشروطه وأنواعه والجزاءات المترتبة عليه والعلاقة بينه وبين التدليس ومدى إلزامية أحكامه وحالة الغلط من الغير. وأخيرا بينت العلاقة ما بين الغلط وعدم المطابقة.

وفي ختام هذه الدراسة ارتأينا أن ننوه إلى النتائج والملاحظات التالية:

(١) بالرغم من أن اتفاقية فيينا لم تضع تعريفا محددا لعدم المطابقة في البضائع، إلا أنها عالجت بشكل واضح وموسع موضوع المطابقة في البضائع كما أنها حددت مقاييس واضحة لاكتشاف وتحديد عدم المطابقة أبرزها ما ورد في المادة (٣٥) منها.

(٢) لم تضع اتفاقية فيينا أحكاما خاصة بموضوع الغلط.

(٣) بالرغم من أن الغلط يعتبر من مسائل الصحة التي استبعدتها اتفاقية فيينا من نطاق تطبيقها وتركتها للقانون الوطني الواجب التطبيق حسب قواعد القانون الدولي الخاص، إلا أن الكثير من الفقهاء يميلون إلى ضرورة مراعاة الصفة الدولية للاتفاقية وتبعا لذلك يرون ضرورة تضييق مفهوم الصحة لتوسيع مدى الاتفاقية حتى تحقق أهدافها التوحيدية على نطاق التجارة الدولية.

(٤) يشير التاريخ التشريعي للاتفاقية إلى وجود العديد من الاقتراحات المتناقضة بشأن موضوع الغلط طرحت أثناء صياغة الاتفاقية بعضها كان يضغط باتجاه احترام الجزاءات الواردة في الاتفاقية في حالة عدم المطابقة في البضائع الناتج عن الغلط، وبعضها الآخر كان يضغط بالاتجاه المعاكس أي باتجاه احترام الجزاءات التي تفرضها القوانين الوطنية. إلا أن أيا من هذه الاقتراحات لم ير النور بل رفضت جميعا.

(٥) إن الغلط في نوعية البضائع وأوصافها -باعتباره صورة من صور عدم المطابقة في البضائع- كان مثارا للجدل بين كبار الفقهاء على المستوى التجاري الدولي، ومن هؤلاء الفقهاء من يرى بأن الغلط في أوصاف ونوعية البضائع هو من المسائل التي تقع على وجه الحصر ضمن نطاق نصوص الاتفاقية وهؤلاء هم أصحاب الرأي الراجح. أما بعض الفقهاء فيرون بأن مثل هذا الأمر يخرج من نطاق الاتفاقية سندا للمادة ٤/أ منها.

(٦). إن مواقف الأنظمة القانونية من موضوع الغلط متباينة، ورغم ذلك فإن الاتجاه الغالب من الكتاب في معظم الدول يضغط باتجاه تطبيق الجزاءات الواردة في الاتفاقية في حالة الغلط في نوعية البضائع باعتبار أن نظام الجزاءات في الاتفاقية نظام حصري وشامل.

(٧) بالرغم من أن مبادئ اليوندروا لم تعالج بشكل واضح وبنصوص محددة موضوع عدم المطابقة في البضائع، إلا أن هناك العديد من المعايير العامة والخاصة المحددة في المبادئ، والتي يمكن استعمالها من أجل استنباط الأحكام منها وتطبيقها على حالة عدم المطابقة، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن عدم المطابقة في البضائع يعتبر كصورة من التنفيذ المعيب الذي عالجته المبادئ.

(٨) المبادئ تعاملت بشكل واضح وفي فصل خاص مع موضوع صحة العقد والأمور المستبعدة منها. كما تعاملت بشكل واضح ومفصل مع أحكام الغلط من حيث تعريفه وشروط الاعتداد به وأنواعه والجزاء المترتب عليه والعلاقة ما بينه وبين التدليس. كذلك عالجت المبادئ حالة الغلط من الشخص الثالث وحالة فقدان الحق في الفسخ على أساس الغلط.

(٩) وفقا للمبادئ لا تعتبر أحكام الغلط الواردة فيها إلزامية ولذلك يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافها.

(١٠) في إطار المبادئ يمكن أن تنتج حالة عدم المطابقة في البضائع عن الغلط والحل في هذه الحالة هو تطبيق أحكام الغلط الواردة في المبادئ شريطة أن يكون الأطراف قد اتفقوا مقدما على أن عقدهم محكوم بالمبادئ وأنهم لم يتفقوا على استبعاد أحكام الغلط من التطبيق.

(١١) في إطار المبادئ، كقاعدة، إذا كان عدم المطابقة في البضائع (أي التنفيذ المعيب) ناتجا عن غلط فإن للطرف الواقع في الغلط فسخ العقد إذا توافرت شروط الغلط المعتد به، ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالتان هما: الحالة الواردة في المادة ٣-٧، والحالة الواردة في المادة ٣-١٣ من المبادئ.

تنازع القوانين
في الأوراق التجارية

بلال البرغوثي*

مقدمة:

كثيرا ما تستخدم الأوراق التجارية في تسوية علاقات بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة. فقد تحرر الورقة في دولة ويتم تداولها في دولة ثانية وتكون مستحقة الوفاء في دولة ثالثة، وعلى الرغم من اتفاق التشريعات جميعا على ضرورة أن تتوافر في الأوراق التجارية خصائص تتمتع بها، كتداولها عن طريق التظهير ومبدأ استقلال التواقيع وعدم الاحتجاج بالدفوع وطرق الرجوع ...الخ، إلا أن هنالك اختلافات جزئية داخل هذه التشريعات فيما يتعلق بتلك الأوراق، الأمر الذي يفتح الباب أمام حالات التنازع. هذا بالإضافة إلى التعامل مع الورقة بوصفها بناء قانونيا خاصا قد يختلف من دولة لأخرى.

فإذا كان الالتزام الصرفي يعتبر في فلسطين وفي مختلف الدول العربية وفرنسا التزاما شكليا حرفيا لا بد لقيامه من توافر جملة من البيانات الإلزامية المتضمنة في الورقة التجارية، على الرغم من التباين بشأن هذه البيانات بين الدول، نجد أن من الخصائص المهيمنة على الورقة التجارية في القانون الإنجليزي غياب الشكلية. وزد على ذلك أن التشريعات تختلف بشأن تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية، فالبعض يفسرها على أساس القواعد العامة في الالتزامات، والبعض الآخر يرى في تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفا قانونيا ذا طابع متميز ومنفصل عن سببه بوجه خاص، والبعض الثالث يعمد إلى رد الورقة التجارية لا

* محام.

إلى فكرة التصرف القانوني وإنما إلى فكرة موضوعية بحتة هي حماية الثقة المشروعة. فكل تلك الاختلافات والمشاكل لا يمكن أن تمضي دون أن تترك انعكاساتها واضحة على نظرية تنازع القوانين في نطاق العلاقات الدولية الخاصة.

ونظرا لاتساع هذه المسألة وتشعبها بين مذاهب وآراء عدة لا يمكن دراستها إلا من خلال مؤلف ضخم، ونظرا لقلة التشريعات الناظمة لها في فلسطين وغيابها كما هو الحال في الضفة الغربية، فلقد آثرنا أن نخصص هذا البحث الموجز لدراسة القواعد التي أتت بها اتفاقيتا جنيف لسنتي ١٩٣٠و١٩٣١ المتعلقتان بالكمبيالة والسند لأمر والشيك، إضافة إلى دراسة الرأي الراجح بين المذاهب الفقهية في هذه المسألة، والتشريعات الموجودة التي تحكم تشعبات هذه المسألة في فلسطين.

كما ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: نخصص **أولهما** لدراسة القانون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية، وننتقل في **ثانيهما** لدراسة القانون الواجب التطبيق على آثار وتنفيذ الالتزام الصرفي.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على نشأة الورقة التجارية

أولا وللدخول في هذا المبحث لا بد لنا أن نفك الاشتباك القائم بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة التجارية حتى نعرف القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الورقة التجارية، وذلك الذي يحكم الجانب الموضوعي. فالفقه ينقسم في نظرته إلى هذه المشكلة إلى مذهبين:

الأول: ينطلق من كون الالتزام الصرفي التزاما شكليا ويفرع على ذلك نتيجة مفادها اعتبار كافة البيانات اللازمة لإنشاء الورقة التجارية وكذلك البيانات الاختيارية من قبيل البيانات الشكلية، وتخضع من ثم للقانون الذي يحكم الشكل، وينبسط هذا القول ليس فقط بالنسبة للبيانات اللازمة لإنشاء الورقة وإنما أيضا

البيانات اللازمة لنقل الحق الثابت فيها عن طريق التظهير أو اللازمة عموما لنشوء الالتزام الصرفي نتيجة التوقيع على الورقة التجارية بأي صفة كان ذلك.

الثاني: يعمد إلى إقامة فوارق بين البيانات ذاتها الظاهرة في الصك، ويرى أن من بينها ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع، فمن غير المعقول أن تكون سائر البيانات من قبيل الشكل الخالص أو الموضوع الخالص. إلا أن أنصار هذا المذهب يقعون في ورطة معقدة تتمثل بعدم مقدرتهم على وضع المعيار الذي يمكن بمقتضاه اعتبار أن هذا الجانب من البيانات يعد من الشكل وأن ذلك يعتبر من قبيل الموضوع مع ما يترتب على ذلك من اختلاف في القانون الواجب التطبيق.

وأخيرا نشير إلى أن الفصل بين ما يعد من قبيل الشكل وما يعد من قبيل الموضوع يعتبر مسألة تكييف أولي ينبغي أن يقوم بها القاضي المعروض عليه النزاع منذ البدء.[1]

المطلب الأول

القانون الذي يحكم شكل الالتزام الصرفي وبطلانه

الفرع الأول: القانون الذي يحكم شكل الورقة التجارية:

بينت اتفاقيتا جنيف القواعد الواجبة التطبيق على الورقة التجارية. فالمادة الثالثة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ تنص على أنه "يخضع شكل التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند لأمر لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في إقليمها، ومع ذلك إذا كانت التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر غير صحيحة طبقا للفقرة السابقة،

[1] عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة في القانون المصري وبعض التشريعات العربية واتفاقيتا جنيف ١٩٣٠و١٩٣١، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص٣٢.

ولكنها جاءت مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق، فان العيب الشكلي الذي لحق التعهدات الأولى لا يؤثر في صحة التعهد اللاحق، ولكل دولة من الدول المتعاقدة الحق في أن تنص على أن التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر والصادرة في خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في إقليمها بالنظر إلى رعاياها الآخرين بشرط أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني".

وتنص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة١٩٣١ الخاصة بتوحيد قواعد التنازع في مسائل الشيك على حكم مماثل للحكم السابق المنصوص عليه في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ مع فارق واحد جاءت به الفقرة الأولى من المادة الرابعة مفاده "انه يكفي مع ذلك مراعاة الأشكال المنصوص عليها في قانون محل الوفاء"

إذا فالمبدأ العام الذي قالت به الاتفاقيتان يقضي بإخضاع التعهدات الواردة في الورقة التجارية لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في إقليمها. ومن الجدير بالذكر أن المبدأ المتقدم ينطبق ليس فقط بالنسبة لإنشاء الورقة، وإنما على شكل التصرفات التي ترد على الورقة عموما سواء تعلق الأمر بتظهير الورقة أو قبولها أو ضمانها احتياطيا.

وأما الاستثناءات الواردة في الاتفاقيتين على المبدأ العام فهي:

١. الاستثناء الأول: وهو متعلق بالحالة التي يكون فيها التعهد الوارد على الورقة التجارية باطلا من وجهة نظر قانون محل الإبرام، بينما يكون صحيحا طبقا لقانون الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق.

٢. الاستثناء الثاني: يجوز لكل دولة أن تنص على أن التعهدات الواردة في ورقة تجارية والصادرة خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في إقليمها

بالنظر إلى رعاياها الآخرين شريطة أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني.

٣. الاستثناء الثالث: وهو خاص بالشيك ويقتضي أن يعطى للمتعاقدين في الشيك الخيار بين اتباع الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي تم فيها الالتزام أو الشكل الذي يقتضيه قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها.

تلك هي القواعد التي وردت في اتفاقيتي جنيف بشأن هذا الموضوع. وأما بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل الالتزام الصرفي في تشريعات الدول العربية، فعلى اعتبار أن الفقهاء العرب ينظرون إلى أن القانون الذي يحكم شكل التصرف القانوني بشكل عام يحكم شكل الالتزام الصرفي أيضا، ومن هذه النظرة فإن غالبية التشريعات العربية عالجت هذه المشكلة، فالقانون المدني الأردني ينص على ذلك في المادة (٣/١٣)[٢] وكذلك القانون المدني السوري (م٢١)[٣].

ولكن يلاحظ أن غالبية تشريعات الدول العربية وخصوصا غير المنضمة منها لاتفاقيتي جنيف جعلت من القانون الذي يحكم شكل التصرف محل اختيار للعاقدين فيجوز لهم أن يختاروا قانون البلد التي ينتمون إليها أو قانون البلد التي سيتم الوفاء بها، وهذا ما قننه المشرع المصري في المادة (٢٠ مدني) تنص على أن " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما المشترك".

---

[٢] حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي للنشر، ص١٤٣.

[٣] فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة ١٩٩٥، ص ١٩٧.

وأما عن الوضع لدينا في فلسطين فتبدو الأمور مختلفة تماما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، فبينما لا توجد أية قاعدة قانونية تحدد القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزام الصرفي في الضفة الغربية، نجد أن قانون البوالس الانتدابي رقم (٤٧) لسنة ١٩٢٩ النافذ في قطاع غزة وضع لهذه المسألة أحكاما تقترب كثيرا من الأحكام الواردة في اتفاقيتي جنيف.

فالمادة ٧٢ من هذا القانون الفقرة الأولى تشير إلى أنه "تقرر صحة البوليسة من حيث مقتضيات صيغتها بمقتضى شرائع البلاد الصادرة فيها، وتقرر صحتها من حيث مقتضيات صيغة العقود المضافة إليها كالقبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج بمقتضى شرائع البلاد التي وقع فيها القبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج"[٤].

وبهذا نتبين أن هذا القانون جنح إلى الرأي السائد فقها وقضاء إذ اعتبر أن قانون محل إنشاء الورقة التجارية أو التصرفات التي تجري عليها لاحقا هو القانون الواجب التطبيق على شكل هذه الورقة والتصرفات اللاحقة عليها، كما أن هذا القانون أخذ بالاستثناء الأول الذي أخذت به اتفاقيتا جنيف إذ تنص المادة (٧٢) الفقرة ٢/ب على أنه "إذا كانت البوليسة الصادرة خارج فلسطين منظمة بصيغة تتفق مع مقتضيات أحكام شرائع فلسطين فلأجل استيفاء قيمتها يجوز اعتبارها صحيحة بالنسبة إلى جميع الذين يتداولونها أو يحوزونها أو يصبحون متعاقدين فيها في فلسطين".

[٤] نقابة المحامين النظاميين، مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول لغاية سنة ١٩٥٧، الجزء الثاني، ص ١٣٥٥.

ونرى أن المشرع قصد من أعمال هذا الاستثناء تيسير تداول الورقة التجارية بإعفاء الحامل المقيم في فلسطين من البحث في قوانين الدول التي وقّعت فيها التعهدات السابقة، للتأكد من سلامة هذه التعهدات من الناحية الشكلية.

الفرع الثاني: أثر مخالفة الشروط الشكلية في الورقة التجارية:

من المبادئ المقررة وفقا للقواعد العامة في تنازع القوانين، أن القانون الذي يحكم البطلان، بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة، هو ذاته القانون الذي خولفت شروطه الشكلية والموضوعية، وتفريعا على ذلك فإذا كان بطلان التصرف القانوني يرجع لمخالفة شرط من الشروط الشكلية، فان القانون الذي يسري على شكل التصرف هو الذي ينفرد ببيان أحكام البطلان الذي يترتب على مخالفة هذا الشرط. وتكون العملية الصرفية معيبة شكلا في حالتين نبينهما بالتالي:

أولا: حالة الترك:

فإذا كان الالتزام الصرفي معيبا شكلا لترك بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق على الشكل، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الأثر المترتب على ذلك، فيبين ما إذا كانت الورقة تعتبر باطلة في هذه الحالة أم لا، وإذا كانت باطلة فما هي طبيعة هذا البطلان؟ وهل تبطل بوصفها التزاما صرفيا فقط أم يمكن أن تعتبر سندا عاديا؟ وبالمثل فان هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يمكن لأطراف الالتزام تكملة النقص أم لا والشروط المتطلبة إن كان ذلك ممكنا، وأيضا هو الذي يقول لنا ما إذا كان ممكنا الاستعاضة عن البيانات الناقصة ببيانات أقرب مذكورة في الصك ذاته أم أن ذلك غير ممكن.

الحالة الثانية: التحريف أو التزوير:

يقع التحريف إليها التزوير في الورقة التجارية في كل مرة يتم فيها تغيير بيان أو أكثر من بياناتها بعد إنشائها. كأن يتم تغيير مبلغ الورقة أو حذف اسم أحد

الملتزمين بها وإحلال آخر محلها أو أن يتم تغيير تاريخ استحقاق الورقة ...الخ فما هو القانون الذي يحكم ويحدد الآثار القانونية الناتجة عن هذه التحريفات...؟

يبدو أن الفقه[٥] يميز في هذا النطاق بين طائفتين من الأشخاص:

أ. بالنسبة لمن أجرى التحريف أو ارتكب التزوير: فإننا في مثل هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الفعل الضار، ومن هذا المنظور فإن هذا الفعل يحكمه قانون الدولة التي وقع فيها.

ولكن ما الحكم فيما لو أقر الملتزم صرفيا بإجازة الالتزام الذي افسد التحريف أو التزوير بعض بياناته كالتوقيع أو المبلغ مثلا؟ فما هو القانون الذي يحكم التصرف وآثاره...؟

من رأي البعض أن التزام هذا الشخص يتحدد في هذه الحالة وفقا لقانون الدولة التي تم فيها الإجازة أو الإقرار، ومن رأي البعض الآخر، وهو الأقرب إلى المنطق، أن الالتزام يتحدد في هذه الحالة أيضا وفقا لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، إذ أن هذا الحل يساعد على عدم تجزئة الصك حيث ستخضع الآثار المترتبة على البيان الذي تم تحريفه أو العبث فيه لذات القانون الذي يحكم الفعل ذاته وهو قانون محل وقوع الفعل.

ب. بالنسبة للموقعين الآخرين على الورقة التجارية: فمن المقرر بالنسبة لهؤلاء الأفراد أن نطاق التزام كل منهم يتحدد طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامه، فإذا كان هذا القانون مثلا هو قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ الساري في الضفة الغربية، فإننا نطبق في هذه الحالة نص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) التي تنص على أنه "إذا حمل السند تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا

[٥] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١٧٧.

قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ النافذ في الضفة أخذت بالمبدأ العام الذي أخذت به تلك الاتفاقيات كما أخذت بالاستثناء الثاني على اعتبار أن هذا أصلح لحامل الورقة التجارية فنصت على أنه "يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب إلى قانون بلده، ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزام به وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحا ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقا لقانون بلده".

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الرضا والسبب:

يذهب غالبية الفقه، ومعه جانب كبير من القضاء إلى أنه ليس ثمة ما يبرر خروج الالتزامات الصرفية على المبدأ العام القاضي بإخضاع الالتزامات بصفة عامة لقانون الإرادة، خصوصا أن اتفاقيتي جنيف لم تعالجا هذا الموضوع.

إلا أن هناك آراء مخالفة[٩]، تجد لها صدا في بعض التطبيقات القضائية، تعارض الرأي الغالب وتطرح أن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية يجب أن يكون قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام، وهو نفس القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية، وبذلك يتميز هذا الرأي بكفالة وحدة القانون المطبق في شأن شروط صحة الالتزام الصرفي فيما عدا شرط الأهلية.

كما أن هناك رأي آخر[١٠] يفضل تطبيق قانون بلد الوفاء على أساس أنه الأقرب إلى الإرادة الاحتمالية لكل من الساحب والحامل والمظهر والقابل.

هذا هو الأمر المتبع بالنسبة للرضا، أما بالنسبة للسبب في الالتزام الصرفي فإن بعض الفقهاء يرون بأن القانون الذي يحكم السبب يختلف عن قانون الإرادة الذي

---

[٩] هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص٨٣١.

[١٠] هشام صادق، مرجع السابق، ص ٨٣١.

يحكم الرضا، فهم يعتبرون أن التزام الساحب مثلا يكون سببه هو الرغبة في الوفاء بالالتزام الذي تعهد به ولذلك فإن هذا السبب يتحدد بالنظر إلى القانون الذي يحكم الالتزام ذاته. أما القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي فإنه يتدخل في مرحلة لاحقة على ذلك ليحدد لنا ما إذا كان هذا الالتزام الصرفي تتوافر فيه شروط صحته أم لا وفق قانون الإرادة.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على مخالفة شروط صحة الالتزام الصرفي الموضوعية:

كما هو الحال بالنسبة لبطلان أحد الشروط الشكلية فإن القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة هو ذاته الذي يكشف عن طبيعة الجزاء المقرر عند تجاهل أي من هذه الشروط. فإذا تعلق الأمر ببطلان الالتزام الصرفي لانعدام أهلية الملتزم إليها نقصها فإن الجزاء على ذلك يحكمه قانون جنسية الملتزم صرفيا طبقا لما هو سائد في الفقه والقضاء. وبالنسبة للشروط الموضوعية الأخرى كالرضا والسبب، فقد رأينا أنها تخضع لقانون الإرادة، وهذا القانون هو الذي يحدد الجزاء المترتب في حالة انعدام الإرادة أو تعيبها، وكذلك الحال عند انتفاء سبب الالتزام أو عدم مشروعيته.

إلا أن هناك حالتين تتصل بالشروط الموضوعية ولكنها تختلف عنها في مسألة القانون الواجب التطبيق وهما:

الحالة الأولى: أوراق المجاملة:

أوراق المجاملة هي أوراق تجارية صحيحة من حيث الشكل يقصد منها إيهام الغير بوجود علاقة حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمان وهمي بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أية نية لدى هذه الأطراف بالالتزام بأداء قيمة الورقة المسحوبة في ميعاد استحقاقها.

هذا وتجتمع كلمة الفقه والقضاء في البلاد العربية[11]، ورغم عدم النص، على اعتبار أوراق المجاملة باطلة، لا لانتفاء مقابل الوفاء ولا لانتفاء السبب وإنما لعدم مشروعية السبب بجمعان أنها أوراق ترمي إلى تمكين الساحب والمستفيد من المجاملة من الحصول على ائتمان وهمي، وهو أمر ينطوي على الغش ويفسد المعاملات التجارية ويكون من ثم مخالفا للنظام العام ومنافيا للأمانة التجارية.

الحالة الثانية: الصورية:

في البدء لا بد لنا من أن نشير إلى أن عيب الصورية لا يتصور فقط في الشروط الموضوعية وإنما يقع أيضا على الشروط الشكلية، ولكن وعلى اعتبار أن مسألة إثبات الصورية، وعلى ما هو راجح، تتصل غالبا بالموضوع، فلذلك آثرنا بحثها في هذا الفرع وبالتالي فإن قانون الإرادة هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على إثبات هذا العيب. علما بأنه إذا ما تم إثبات وقوع العيب على أحد الشروط الشكلية فإن القانون الذي يجب أن يحدد الآثار الناتجة عن هذا البطلان هو القانون الذي يحكم الشروط الشكلية، أي قانون محل النشأة.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على آثار وتنفيذ الالتزامات الصرفية

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على آثار الالتزامات الصرفية

مسألة تحديد القانون الذي يحكم آثار الالتزامات الصرفية من المسائل البالغة الأهمية وتستمد هذه المسألة أهميتها من كون الورقة التجارية تحوي عادة جملة من الالتزامات بينها اتصال لا يمكن تجاهله بأي حال، يكمن في وحدة الموضوع الذي

[11] جاك الحكيم، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة ١٩٩٦، ص٩٥.

ترد عليه هذه الالتزامات جميعا، وهو مبلغ الدين الثابت في الورقة. فإلى جانب التزام الساحب في الكمبيالة والشيك والمحرر في سند الأمر ثمة التزام المسحوب عليه القابل والتزام كل مظهر من المظهرين، والتزام الضامن الاحتياطي، والتزام القابل بالوساطة. فإذا تصورنا نشوء هذه الجملة من الالتزامات في دول مختلفة، فان الإجابة على السؤال التالي تبدو ملحة: هل من الأجدى أن تخضع آثار هذه الالتزامات الواردة على صك واحد لقانون واحد أم الأفضل إخضاعها لعدة قوانين تتعدد بعدد هذه الالتزامات...؟

انقسم الفقه والقضاء في محاولة إجابتهما على هذا السؤال إلى مذهبين، مذهب وحدة القانون المطبق ومذهب تعدد القوانين ونبينهما في التالي:

الفرع الأول: مذهب التعدد:

وهو المذهب الذي بمقتضاه يتم إسناد كل تصرف على حدة لقانون الدولة الذي يحكم آثار هذا الالتزام، الأمر الذي تتعدد فيه هذه القوانين بتعدد الالتزامات الواردة على الورقة. ولقد كان هذا المذهب وما يزال صاحب الغلبة في القانون المقارن، فهو الذي أخذت به صراحة اتفاقيتا جنيف[١٢]، وأقره القضاء الفرنسي الغالب قبل اتفاقيات جنيف، ويعتنقه المشرع الإيطالي والبريطاني والألماني والأمريكي ويقول به جمهور الفقهاء في مصر وفرنسا. كما اخذ بهذا المذهب قانون البوالس الانتدابي

[١٢] فالمادة ١/٤ من اتفاقية جنيف الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر لسنة ١٩٣٠ تنص على انه "تخضع آثار التزامات قابل الكمبيالة ومحرر السند للأمر لقانون المكان الذي تكون فيه، وتخضع الآثار الناتجة عن توقيعات الملتزمين الآخرين في الكمبيالة أو سند للأمر لقانون الدولة التي أعطيت هذه التوقيعات في إقليمها" وحيث لا قبول في الشيك، فقد كان من المنطقي ألا تأتي اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ بتفرقة مماثلة ، ولذلك اقتصرت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على القول بأنه " تخضع آثار الالتزامات الناتجة عن الشيك لقانون الدولة التي أنشأت فيها هذه الالتزامات".

النافذ في قطاع غزة حيث تشير المادة (٣/٧٢) إلى أنه "تقرر الواجبات المترتبة على الحائز فيما يتعلق بتقديم البوليسة للقبول أو للدفع وضرورة الاحتجاج أو إخطار الرفض أو الاكتفاء بالاحتجاج أو بإخطار الرفض أو غير ذلك بمقتضى شرائع البلاد التي وقع فيها الفعل أو رفضت فيه البوليسة".

ويسوق القائلون بمذهب التعدد أسانيد وحججا بعضها ذا طابع قانوني والآخر ذا طابع عملي في تبريرهم للأخذ بهذا المذهب نوضحها بالتالي:

أولا: المبررات القانونية:

إذ يرى أنصار مذهب التعدد أن إخضاع الالتزامات الواردة على الورقة التجارية لعدة قوانين لا يعدو أن يكون مجرد عملية نقل أو تحويل لفكرة استقلال التوقيعات من القانون الداخلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص، فمقتضى هذا المبدأ هو النظر إلى كل توقيع بوصفه مصدرا لالتزام قائم بذاته ومستقل عن غيره من الالتزامات الأخرى التي تجاوره على ذات الصك وهو ما يتصور معه أن يكون أحد هذه الالتزامات باطلا دون أن ينال هذا البطلان شيئا من صحة الالتزامات الأخرى. والحال كذلك يكون من المنطقي متى تمت تعدية حكم المبدأ إلى نطاق تنازع القوانين، إخضاع كل التزام للقانون الخاص به.

ويقول جانب من الفقهاء المؤيدين لمذهب التعدد بأنه لا محل لدفع مذهبهم بأن الالتزامات التي ترد على الورقة تكون مرتبطة فيما بينها مما يبرر إخضاعها لقانون واحد. فإذا كان صحيحا أن هناك رابطة بين هذه الالتزامات لأنها تتعلق بموضوع واحد هو مبلغ الورقة الواجب الوفاء به. وإذا كان مسلما أو أنه في أثناء حياة الورقة يكون كل توقيع معضدا ومقويا للالتزام الأصلي فيها وضمانا للوفاء بالدين، إلا أن كل موقع من الموقعين يبقى متمتعا باستقلاله. فالمظهر مثلا عندما

ب. يطبق قانون محل الوفاء بالنسبة للمسائل المتعلقة بمدى التزامات المسحوب عليه القابل.

الفرع الثاني: مذهب الوحدة:

وهو المذهب الذي يقضي بإخضاع آثار الالتزام الصرفي على تعددها لقانون واحد، ويرى جانب من أنصار هذا الرأي تطبيق قانون محل نشأة الالتزام الأول، أي التزام الساحب في مواجهة المستفيد الأول، بينما يفضل جانب آخر من هذا الرأي تطبيق قانون دولة الوفاء.

ويبرر أنصار هذا المذهب الذي بدأ يلاقي قبولا لدى الفقه الحديث[١٣] رأيهم بحجج جاءت على شكل تفنيد لحجج أنصار مذهب التعدد ونوضحها بالتالي:

أولا المبررات القانونية:

إن ما قيل به من تأييد لمذهب التعدد في نطاق تنازع القوانين تأسيسا على أن ذلك لا يعدو أن يكون تعدية إلى هذا الميدان لمبدأ استقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي، قول مخالف للحقيقة، إذ أن النقطة الجوهرية التي ينبغي أن تبقى تحت النظر هي أن مبدأ استقلال التوقيعات يعمل في القانون الداخلي تحت سلطان قانون واحد هو الذي يفرضه ويحدد مداه ومضمونه، فإذا ما نقلنا حكم هذا المبدأ إلى نطاق القانون الدولي الخاص سنكون حتما بصدد نتيجة عكسية، وهي إخضاع الالتزامات الواردة على الورقة التجارية لعدة قوانين مختلفة، الأمر الذي من شأنه أن ينحرف بالمبدأ عن الوظيفة التي وضع من أجلها في القانون الداخلي. وفي كلمة أخرى فإن تعدية حكم مبدأ استقلال التوقيعات من القانون الداخلي إلى القانون الدولي الخاص لا يكون أمرا مقبولا إلا إذا ترتب على ذلك إخضاع مجموع آثار

[١٣] عبد العال عكاشة، مرجع سابق.

الالتزامات المندمجة في الصك لأمره قانون واحد تحقيقا للتجانس بين هذه الالتزامات، فقط إذا تحقق هذا الشرط أمكن نقل حكم مبدأ استقلال الالتزامات إلى ميدان تنازع القوانين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تبرير مذهب تعدد القوانين الواجب التطبيق على آثار الالتزامات الصرفية قولا باستقلال هذه الالتزامات أمر يطوي بين جنباته إنكارا للوحدة والارتباط القائم بينها لكونها ترد على دين واحد، هو ذلك الدين الذي يجب الوفاء به سواء من قبل ساحب الكمبيالة، ومحرر السند، أو في حالة الامتناع بواسطة الموقعين الآخرين على الصك.

ثانيا: المبررات العملية:

ثمة مبررات عملية متعددة توجب إخضاع آثار الالتزامات الصرفية لقانون واحد وهي:

من ناحية أولى: يؤدي مبدأ إلى تفادي الصعوبات العملية المتولدة عن حكم العلاقات المتعددة في ورقة واحدة بمقتضى عدة قوانين، فبدلا من أن يكون الحامل ملزما في البحث في مختلف هذه القوانين لمعرفة حقوقه قبل الملتزمين السابقين يكفيه الرجوع إلى قانون واحد، تحديده أمر ميسور لا يثير أدنى لبس هو قانون محل الوفاء.

ومن ناحية ثانية: فإن شكل التظهير عادة لا يظهر في الورقة التجارية ومن ثم يكون من المتعذر الوقوف على القانون في الالتزام الصرفي للتظهير الأمر الذي لا يمكن معه للحامل أو الحملة المتعاقبين ما لهم من حقوق إلا في مرحلة لاحقة وبالتحديد عندما يعرض الأمر على القضاء. وبالرغم من محاولة البعض للاعتراض على هذا الدفع بمقولة أن عدم ذكر مكان الإنشاء أو مكان التحرير أمر يمكن التغلب عليه بسهولة حيث يقع على عاتق القاضي المعروض عليه النزاع

تحديد هذا المكان على ضوء الأدلة المقدمة إليه. بيد أن هذا القول داحض، لأن الحامل لن يتمكن بهذا الفرض من معرفة القانون الواجب التطبيق والذي يحدد مضمون حقوقه إلا في مرحلة لاحقة، إضافة إلى أن الانتظار لحين عرض الأمر على القضاء يطوي بين جنباته مغبة اختلاف الحلول باختلاف اتجاهات القضاء في كل دولة، وهو أمر يلحق الضرر بالتجارة الدولية ويقلل من الثقة الواجبة في الصك ويعيق تداوله.

ومن ناحية ثالثة: فإن لمبدأ الوحدة فضل في تجنب النتائج الشاذة التي تأباها العدالة المتولدة عن تطبيق مذهب التعدد في الفرض الذي تجيز فيه بعض هذه القوانين التمسك في مواجهة الحامل بدفوع لا تجيز القوانين الأخرى التمسك بها.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على تنفيذ الالتزام الصرفي

التنفيذ يعني في صورته الطبيعية قيام المدين الأصلي في الورقة بالوفاء بقيمتها عندما تقدم إليه من الحامل عند حلول ميعاد استحقاقها. وبهذا الوفاء تنتهي حياة الورقة التجارية. غير أنه إذا امتنع الملتزم الأصلي عن الوفاء، فإن للحامل حق الرجوع عليه وعلى سائر الملتزمين الآخرين في الورقة. وقد يحدث أن يفقد الحامل هذا الحق في الرجوع إذا لم يقم بالإجراءات التي نص عليها القانون. وتجدر الإشارة إلى أن للوفاء ضمانات يطلبها المشرع في سائر الدول، كالضمان الاحتياطي والقبول ومقابل الوفاء.

والحق أن الخلاف بين التشريعات المختلفة في شأن المسائل المتقدمة ليس باليسير في خصوص الأوراق التجارية، الأمر الذي يؤدي إلى قيام حالات تنازع بين قوانين الدول التي تحكم الورقة التجارية. وإذا كانت اتفاقيتا جنيف توصلت إلى صياغة العديد من قواعد الإسناد الخاصة بحل حالات التنازع في الأوراق

التجارية، إلا أن الملاحظ أن الحلول التي جاءت في الاتفاقيتين بخصوص مسائل التنفيذ قليلة بجملتها، فوق أن معظمها على قلتها قاصر على حالات الوفاء الخاصة بالشيك نظرا لطبيعته الخاصة كونه أداة وفاء.

وسنعالج في هذا المطلب كل من أحكام الوفاء وحالات الرجوع وسقوط الالتزام الصرفي وتقادمه:

الفرع الأول: أحكام الوفاء (مقابل الوفاء):

يتفق الفقه في مجموعه على ضرورة توحيد القانون الواجب التطبيق في شأن الوفاء بقيمة الورقة التجارية. فإذا كان من المتصور أن تخضع آثار التزامات الموقعين على الورقة لأكثر من قانون، فإنه من غير المقبول على أن تتعدد القوانين في شأن أحكام الوفاء بقيمتها، ذلك أن تنوع الالتزامات التي تتضمنها الورقة التجارية لا ينفي حقيقة أن هذه الالتزامات تنصب على محل واحد هو الدين الثابت في الورقة، مما يقتضي وحدة القانون المطبق في شأن أحكام الوفاء.

ونظرا لأن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ لم تعالج القانون الواجب التطبيق على مقابل الوفاء في الكمبيالة، فقد أكد فقه القانون الدولي الخاص قاعدة عامة مؤداها إخضاع أحكام الوفاء لقانون الدولة التي يتم فيها الوفاء. وفي ضوء هذه القاعدة يمكن القول بأن محل الوفاء هو المرجع في بيان وتحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية، فهو الذي يبين مثلا الحل الواجب الاتباع إذا وافق يوم الاستحقاق عطلة رسمية، هل تكون المطالبة في اليوم السابق للعطلة إليها في اليوم اللاحق لها. كذلك فإن هذا القانون هو المرجع في بيان ما إذا كانت المطالبة جائزة يوم الاستحقاق أم خلال ثلاثة أيام من هذا التاريخ كما هو الشأن في التشريع الإنكليزي...الخ.

أما بالنسبة لكيفية تعيين ميعاد الاستحقاق فقد اتجه الرأي إلى تطبيق قانون محل إصدار الصك بوصفه القانون المختص بالشروط الشكلية، فهذا القانون هو الذي

يحدد مثلا الطريقة التي يكتب بها هذا البيان والحل الواجب اتباعه عند عدم تعيين ميعاد الاستحقاق، هل تعد الورقة معيبة في هذا الفرض أم أن عدم تحديد هذا الميعاد يفيد بأن الورقة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع. إلا أن هناك من يخالف هذا الرأي ويجعل من قانون دولة الوفاء القانون الذي يحكم هذه المسألة وهذا ما أخذت به المادة (٥/٧٢) من قانون البوالس الانتدابي النافذ في غزة بنصها على أنه " إذا سحبت بوليسة في بلاد ما على أن تدفع في بلاد أخرى فيقرر تاريخ استحقاقها في البلاد المستحقة فيها".

ويتجه الفقه الراجح إلى تطبيق قانون محل الوفاء في شأن المسائل المتعلقة بتقديم الصك للوفاء، مثل (مواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء لدى الاطلاع للدفع، ومواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع للقبول أو للتأشير بالاطلاع الذي يحدد ميعاد الاستحقاق، ومكان وساعات التقديم، والإجراءات التي يستطيع المدين اتخاذها لإبراء ذمته عند عدم تقديم الورقة للوفاء في المواعيد المعينة).

أما عن مدى إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي من عدمه، وآثار رفض الوفاء الجزئي إذا كان من واجب الحامل قبوله، فهي مسألة تخضع بدورها لقانون محل الوفاء وفقا للرأي الراجح لاتصالها بأحكام الوفاء. ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى القول بسريان القانون الذي يحكم آثار الالتزام الصرفي في هذا الفرض، لاتصال المسألة بمدى التزام الموقع على الصك، وهو ما يؤدي إلى تطبيق قانون الإرادة.

ويتفق الفقه في مجموعه على أن قانون الوفاء هو المرجع في بيان النقود التي يجوز استعمالها في الوفاء. ويستند هذا الحل أساسا على اتصال المسألة في هذا الفرض بالأمن المدني في دولة الوفاء. وهذا ما أكده قانون البوالس الانتدابي النافذ في غزة، في صورة قريبة من ذلك تكون فيها نوعية النقود مذكورة إلا أنها غير

توقيعه في دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية. ولكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة تعهد أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك إذا كان هذا التعهد لا يعتبر صحيحا في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى".

إذا فالمبدأ العام وفق هذه الاتفاقية هو إخضاع أهلية الملتزم صرفيا لقانونه الوطني، أي لقانون الجنسية وهو الحل المتبع في الكثير من الدول العربية كمصر[٦] وسوريا[٧] والأردن[٨] إلا أن اتفاقيتي جنيف وضعت لهذا المبدأ استثنائين هما:

١. الإحالة من القانون الوطني على قانون آخر: وبمقتضى هذا الاستثناء تلتزم الدولة التي أحال لها قانون دولة أخرى ألا تطبق قانونها الوطني على المسألة دون اللجوء إلى الإحالة من الدرجة الثانية.
٢. الحالة التي يتدخل فيها محل إبرام التصرف: ويتعلق هذا الاستثناء بالحالة التي يكون فيها الملتزم ناقص الأهلية وفقا لقانونه الوطني، أو وفقا للقانون الذي تمت الإحالة إليه من القانون الوطني، ويكون فيها هذا الشخص كامل الأهلية طبقا لقانون الدولة التي تم فيها الالتزام، ويكون هذا الالتزام من ثم صحيحا لا غبار عليه.

يكفي إذا في ظل هذا الاستثناء أن يكون الموقع على الورقة أهلا لالتزامه إما وفقا لقانونه الوطني وإما وفقا لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام الصرفي، أي تلك التي تم فيها التوقيع على الصك.

هذا هو الحل المتبع في اتفاقيتي جنيف والفقه والقضاء العربي، أما الوضع لدينا في فلسطين فالأمر لا يختلف كثيرا عما أقرته اتفاقيتا جنيف. فالمادة (١٣٠ ف٢) من

---

[٦] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١١٣.

[٧] فؤاد ديب، مرجع سابق، ص١٩٧.

[٨] حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٤٣.

تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقّعوا السند أو الذين وقّع باسمهم، فذلك لا يحول دون التزام الموقعين الآخرين" وعلى ذلك فإن الموقعين الذين وقّعوا قبل التحريف يلتزمون طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامهم، وكذلك الموقعون الذين وقعّوا بعد التحريف يلتزمون طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامهم.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية وبطلانها

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في الورقة التجارية عادة بالبيانات التي لا تظهر في الورقة التجارية، كأهلية الملتزم في الورقة التجارية ورضائه وسبب التزامه. وعلى اعتبار أن اتفاقيتي جنيف لم تتكلما إلا عن الأهلية اللازمة في الملتزم صرفيا وصمتت عن بيان الحكم بالنسبة لسائر الشروط الموضوعية الأخرى، فسنعالج هذا الفرع في قسمين نتحدث في الأول عن شرط الأهلية ونخصص الثاني للحديث عن شرطي الرضا والسبب.

أولا: القانون الواجب التطبيق على الأهلية:

يلزم في من يوقع على الورقة التجارية أن يكون أهلا للالتزام الصرفي، أيا كانت الصفة التي وقع بمقتضاها، ساحبا كان أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالوساطة.

وقد عالجت المادة الثانية في كل من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠و١٩٣١ هذه المسألة بقولها " تخضع أهلية الشخص الملتزم بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك لأحكام قانونه الوطني. فإذا أحال هذا القانون الوطني على قانون دولة أخرى كان هذا القانون الأخير واجب التطبيق. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقا للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة، فإن التزامه يبقى مع ذلك صحيحا إذا وضع

محسوبة القيمة على النقد الوطني لدولة الوفاء، إذ نصت المادة (٤/٧٢) إلى أنه "إذا سحبت بوليسة خارج فلسطين على أن تدفع فيها ولم تذكر قيمتها بالنقد الفلسطيني فتحسب قيمتها عند عدم ذكر الشروط صراحة حسب سعر القطع للحوالات المستحقة الدفع حين الاطلاع في مكان الدفع يوم استحقاق البوليسة".

وأما بالنسبة لأحكام الوفاء بالوساطة، وتحديد الأشخاص الذين يجوز الوفاء منهم وكذلك الأشخاص الذين يجوز الوفاء عنهم، والحل الواجب الاتباع إذا لم يعين الموفي الملتزم الذي يتدخل لمصلحته، ومدى حق الحامل في رفض هذا الوفاء، وكذلك الأمر بالنسبة لتعيين حقوق الموفي بالوساطة فهي مسائل تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها التدخل للوفاء.

وأخيرا فقد يثور التساؤل عن حل التنازع بالنسبة لأحكام الوفاء في حالة سرقة الصك أو فقده، وهو ما يقتضي البحث عن القانون الواجب التطبيق في شأن مدى حق الحامل في المعارضة في الوفاء لمنع المدين من الدفع لحائز الصك المسروق أو الضائع، والإجراءات الواجبة الاتباع لحصول الحامل على الوفاء لنفسه، وبصفة خاصة مدى حقه في إنشاء صورة من الصك، وهل يلتزم كل من الساحب والملتزمين والمتعاقبين على التوقيع على الصورة؟.

ولا صعوبة بالنسبة لما يتصل بالإجراءات من المسائل السابقة، فهذه تخضع حسب القاعدة العامة لقانون القاضي. وإنما يدق الأمر بالنسبة للمسائل المتصلة بالموضوع، ويرى البعض وجوب الرجوع في شأن هذه المسائل للقانون الذي يسري على التزام كل موقع وهو قانون الإرادة، لاتصال الأمر بالتزامات الموقعين على الصك. ومع ذلك فإن مثل هذا الحل، والذي يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق في هذا المجال، يتضمن إهدارا لحقوق الحامل، لا سيما إذا ضاع منه الصك أو سرق قبيل ميعاد الاستحقاق إذ لا تكون لديه فسحة من الوقت لمراجعة

القوانين المختلفة لمراعاة أحكامها، وأخذا بهذا الاعتبار يؤكد الفقه الراجح وجوب خضوع المسائل المتقدمة لقانون محل الوفاء، بوصفه أقرب القوانين إلى طبيعة هذه المسائل.

يبقى في النهاية أن نحدد القانون الواجب التطبيق على مقابل الوفاء، وهو ما يقتضي التفرقة بين وجود المقابل من ناحية، وانتقال ملكيته من ناحية أخرى:

أما بالنسبة لوجود مقابل الوفاء ومدى التزام السحب بتقديمه، وهل يشترط أن يكون المقابل دينا نقديا أم أنه من المتصور أن يكون بضائع أو أي قيمة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لشروط وجوده، وهل يشترط هذا الوجود عند إصدار الورقة أم يكفي أن يكون موجودا عند استحقاقها، وعلى من يقع عبء إثبات وجوده، ومدى اعتبار القبول بالنسبة للحامل قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من عدمه، فهي مسائل تخضع في رأي البعض لقانون محل إصدار الورقة، ويفضل البعض الآخر الرجوع في شأن المسألة المتقدمة للقانون الواجب التطبيق على العقد السابق الذي أصبح المسحوب عليه مدينا للساحب[١٤].

هذا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في شأن وجود مقابل الوفاء، أما بالنسبة للقانون المختص بانتقال ملكية مقابل الوفاء، فقد اختلف الفقه في شأن تحديده، فذهب البعض إلى القول بتطبيق قانون موطن المسحوب عليه، بينما يرى البعض الآخر تطبيق قانون محل القبول، ويميل الفقه الراجح إلى تطبيق قانون محل إصدار الصك، وهو الحل الذي يؤيده القضاء الفرنسي.

كما أن هناك جانب من الفقه الحديث[١٥] يفضل إعمال قانون محل الوفاء ويعتبرونه وحده الكفيل بتحقيق الانسجام القانوني بين الالتزامات الواردة على الورقة

---

[١٤] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٢.

[١٥] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٨٨.

التجارية، وبالتالي فان قانون الدولة التي تكون فيها الكمبيالة مستحقة الأداء هو الذي يفصل في المسائل التالية: هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة؟ وما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء؟.

وفي ختام هذا الفرع لابد أن نشير إلى أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ والمتعلقة بالشيك توصلت إلى حسم النزاع على مقابل الوفاء في الشيك من خلال نص المادة السادسة التي تشير فقرتها السابعة إلى أنه "يعين قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها... إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء وطبيعة هذه الحقوق" وبالتالي فإن قانون محل الوفاء ينطبق في خصوص المسائل التالية:

١. إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع.
٢. إذا كان من حق الساحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه.

هذا ولم تعالج الاتفاقية شروط صحة مقابل الوفاء وإثبات وجوده الأمر الذي يجب معه الرجوع إلى القواعد العامة في التنازع.

ونشير أخيرا إلى أن القاعدة الواردة في المادة السادسة التي بيناها سابقا لا يمكن الأخذ بها في فلسطين إلا في الشيك المعد للاطلاع، فالطبيعة القانونية للشيك المستحق بتاريخ لاحق لتوقيعه في فلسطين جعلت من مقابل الوفاء في هذا الشيك كمقابل الوفاء في الكمبيالة، إذ لا يفترض عند إنشاء هذا الشيك وجود مقابل وفاء في ذمة المسحوب عليه، ويكفي على أي حال أن يكون هذا المقابل موجودا في ميعاد استحقاق الشيك، الأمر الذي يفرض علينا في فلسطين تطبيق القواعد العامة للتنازع المتعلقة بأحكام الوفاء الخاصة بالكمبيالة على الشيك غير المعد للاطلاع.

الفرع الثاني: أحكام الرجوع:

تتفق غالبية التشريعات على تخويل الحامل حق الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية لمطالبتهم بالوفاء إذا ما تخلى عنه المدين الذي يضمنونه، وعلى هذا النحو فإن مسألة حق الحامل في الرجوع لا تثير مشكلة خاصة في تنازع القوانين. وإنما يدق الأمر بالنسبة لمدى حق الحامل بالرجوع قبل ميعاد الاستحقاق، كما لو أفلس المدين الأصلي إليها فيما لو رفض المدين القبول، لاختلاف التشريعات اختلافا بينا حول حكم هذه المسألة[١٦].

ونظرا لاتصال هذه المسألة بمسؤولية الملتزم، فقد جرى في شأنها نفس الخلاف السابق بيانه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على آثار الالتزام الصرفي.

فمن كان من أنصار مذهب التعدد انتهى إلى إخضاع المسائل المتقدمة للقانون الذي يحكم آثار الملتزم الذي رجع الحامل عليه عند إفلاس المدين الأصلي أو فيما لو رفض المدين القبول، وهو قانون الإرادة، فإذا كان هذا القانون يجيز للحامل الرجوع كان له ذلك ولو كانت القوانين الأخرى التي تحكم التزامات الموقعين الآخرين لا تقر مبدأ الرجوع.

أما أنصار مذهب الوحدة فقد انتهوا إلى إخضاع مدى حق الحامل في الرجوع على النحو الذي بيناه للقانون الذي يحكم التزامات الموقعين في الورقة، وهو في رأي البعض قانون محل الإصدار، وفي رأي البعض الآخر قانون محل الوفاء.

وإذا ما تحدد القانون المختص بشأن مدى حق الحامل في الرجوع، فإن التساؤل يثور بعد ذلك عن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لموضوع الرجوع، هل يقتصر على المطالبة بأصل مبلغ الصك أم تضاف إليه مبالغ أخرى كمصاريف البروتستو

---

[١٦] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٤.

ومصاريف الدعوى وفرق سعر الصرف والعمولة والفوائد القانونية، وكيفية حساب هذه المبالغ الإضافية.

ولهذا يميل الفقه الراجح في فرنسا إلى تطبيق قانون واحد في شأن هذه المسألة، وهو في رأي البعض قانون محل إنشاء الصك باعتباره القانون الذي يسري على التزام الساحب أو المحرر في مواجهة المستفيد الأول، وهو في رأي البعض الآخر قانون محل الوفاء لتعلق الأمر بالتنفيذ لا بآثار الالتزام.

هذا عن أحوال الرجوع وموضوعه، أما بالنسبة لطرق الرجوع، وما إذا كان للحامل أن يرجع بمقتضى الصك الذي يحمله بوصفه سندا واجب التنفيذ في ذاته، أم أنه يتعين عليه أن يستصدر حكما أو أمرا للتنفيذ بمقتضاه، كما هو الشأن في مصر مثلا، فتلك مسألة يسري في شأنها قانون القاضي لتعلقها بالإجراءات.

ولكن هل يشترط لإمكان رجوع الحامل على الملتزم على النحو السابق إثبات امتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الدفع في ورقة رسمية، وهي البروتستو، كما هو الشأن في مصر، أم يجوز للمدين الرجوع على الملتزم دون حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء، على الأقل في بعض الفروض كما هو الحال في إنكلترا مثلا، يرى أنصار مذهب التعدد أن المرجع في حكم هذه المسألة هو القانون الذي يحكم التزام الموقع الذي يرغب الحامل في الرجوع عليه، لأن الأمر يتعلق بشروط الرجوع ومدى التزام كل من الموقعين على الصك. وعلى العكس يذهب أنصار مذهب الوحدة إلى القول بأن البروتستو لا يعدو أن يكون إجراء لازما لإثبات امتناع المدين الأصلي عن الدفع أو القبول، وهو ما يستوجب تطبيق القانون المحلي، أي قانون البلد الذي امتنع فيه المدين عن الدفع أو القبول.

وأما بالنسبة للمسائل المتعلقة بشكل البروتستو، والجهة المختصة بتحريره، والبيانات التي يجب أن يتضمنها، ومواعيده، وكيفية إعلانه، فيرجع في شأنها لقانون البلد التي يراد فيها اتخاذ هذه الإجراءات[١٧].

وأما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في شأن المواعيد الخاصة بدعوى الرجوع. إذ يتجه البعض إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها عمل البروتستو، بينما يؤكد البعض الآخر أن المرجع في بيان هذه المواعيد هو قانون محل إنشاء الورقة، وهو الحل الذي أقرته المادة الخامسة من معاهدة جنيف.

الفرع الثالث: سقوط الالتزام الصرفي وتقادمه:

يبقى علينا في النهاية أن نتصدى للقانون الواجب التطبيق في شأن أحكام السقوط والتقادم في الالتزام الصرفي. ونتناول فيما يلي دراسة القانون المختص بسقوط الالتزام الصرفي، ثم نعرض من بعد ذلك لتقادم هذا الالتزام والقانون الذي يحكمه.

أولا: سقوط الالتزام الصرفي:

قد يترتب على إهمال المواعيد الخاصة بتقديم الصك وعمل البروتستو، وكذلك المواعيد المحددة لرجوع الحامل على الملتزم في الورقة التجارية جزءا خطيرا هو سقوط حق الحامل في الرجوع.

والأصل أن ينطبق في شأن تحديد هذا الجزاء نفس القانون المختص بتحديد الميعاد الذي تجب مراعاته، وعلى هذا النحو فإذا كان الأمر يتعلق بإهمال تقديم الورقة للدفع، وجب الرجوع إلى قانون محل الوفاء لتعيين الجزاء الذي يترتب على هذا الإهمال. وبالمثل يسري في شأن جزاء إهمال ميعاد عمل البروتستو قانون محل

[١٧] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٦.

عمله، وفي شأن جزاء إهمال مواعيد إقامة الدعوى يسري قانون محل إنشاء الورقة.

ولكن قد يحدث أن يتمسك الحامل بالقوة القاهرة لتبرير عذره في عدم مراعاة المواعيد المتقدمة، وهو ما يثير البحث عن القانون الواجب التطبيق في شأن شروطها وتحديد حقوق وواجبات الحامل أثناء قيامها. فقد ذهب جانب من الفقه في البداية إلى القول بوجوب تطبيق قانون بلد إصدار الورقة، وقد أخذ على هذا الرأي بصفة خاصة أن قانون بلد الإصدار قد يكون مجهولا لكل من الحامل والمظهرين، وهو ما قد يتضمن عادة إضرار بهؤلاء. ويرى جانب آخر من الفقه تطبيق قانون محل الوفاء، بينما يفضل فريق ثالث من الشراح القول باتصال القوة القاهرة بمسؤولية كل من الملتزمين في الورقة، ومن ثم فهي تخضع للقانون الذي يحكم آثار التزام كل من هؤلاء، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى اختلاف القانون المطبق باختلاف القوانين التي تحكم الالتزامات المترتبة في ذمة كل من الموقعين.

وأخيرا يتجه جانب من الفقه الفرنسي والمصري إلى التفرقة بين فرضين، إذ يسري قانون الدولة التي كان يتعين على الحامل أن يتخذ فيها الإجراء الذي استحال عليه القيام به في الميعاد المحدد بالنسبة لتحديد المقصود بالقوة القاهرة وشروطها، وعلى هذا النحو فإن قانون محل الوفاء مثلا هو الذي يحدد شروط القوة القاهرة التي تعد عذرا مبررا للإهمال في مراعاة مواعيد تقديم الصك، كما يسري قانون محل إنشاء الورقة هو المرجع في بيان مدى جواز قبول العذر عن إغفال المواعيد الخاصة برفع دعوى الرجوع.

وبعد التبين أن أحكام القانون المختص تجيز للحامل الاستناد إلى فكرة القوة القاهرة على النحو الذي حددناه، فإن المرجع في بيان حقوق وواجبات الحامل عند قيام القوة القاهرة وبعد انتهائها هو القانون الذي يسري على الآثار المترتبة على التزام

كل من الموقعين، لتعلق الأمر بمدى مسئوليتهم والحدود التي تنعقد في إطارها هذه المسؤولية.

ثانيا: تقادم الالتزام الصرفي:

لا يثير تقادم الالتزام الصرفي مشاكل خاصة، وإنما يدور الخلاف بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في إطار الخلاف العام حول طبيعة التقادم المسقط. فمن ذهب إلى اعتبار التقادم من المسائل الإجرائية انتهى بالضرورة إلى تطبيق قانون القاضي بشأنه. ومن آمن على العكس باتصال التقادم بالموضوع لم يتردد في إخضاعه للقانون الذي يحكم الحق محل التقادم، وعلى هذا النحو فإن هذا القانون هو الذي يحدد مدة التقادم وأسباب الانقطاع والإيقاف.

ونشير في النهاية إلى أنه من المتصور أن يرفع حامل الصك دعوى الإثراء بلا سبب على الملتزم الموقع على الورقة بعد أن يتبين سقوط حقه في الرجوع عليه أو تقادم هذا الحق على الفصل السابق بيانه. ويتجه الفقه الراجح إلى القول بان بيان مدى حق الحامل بالرجوع على الملتزم رغم سقوط هذا الحق أو تقادمه هي مسألة تخضع بدورها للقانون الذي يحكم الآثار المترتبة على التزام الموقع المرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب. فهذا القانون هو الذي يبين مدى جواز الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب في هذا الفرض، والملتزمين الذين يجوز رفع هذه الدعوى في مواجهتهم.

فإذا تبين أن القانون المذكور يجيز رفع دعوى الإثراء بلا سبب في هذا الفرض على الملتزم الذي يريد الحامل مخاصمته، فإن هذه الدعوى تخضع بعد ذلك لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام.

خاتمة:

من خلال ما سبق لنا بحثه يتبين لنا أن موضوع تنازع القوانين في الأوراق التجارية يصدر الدور الائتماني الهام الذي تلعبه الأوراق التجارية على صعيد التجارة المحلية إلى نطاق الائتمان في التجارة الدولية. فعندما يطمئن التاجر إلى أن القوانين التي تحكم الأوراق التجارية الأجنبية التي بتداولها تشكل له الحماية والاطمئنان فإنه يثق بها ويقبل على التعامل معها دون تردد.

ولهذا ونظرا لقلة القوانين التي تحكم هذه المسألة في فلسطين وانعدامها أحيانا، كما هو الحال في الضفة الغربية، الأمر الذي يجعل من التاجر الأجنبي يحجم أحيانا عن التعامل أو تداول الأوراق التجارية في فلسطين خشية اضطراره إلى التعامل مع القوانين السارية في فلسطين والتي قد لا تكفل له الحماية التي يبتغيها. فإن على المشرع الفلسطيني التنبه لهذه المسألة الخطيرة والإسراع في سن وإقرار وإصدار القوانين التي تعالج هذه المشكلة.

وثائق

اتفاقية
بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠*

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية،

إذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد،

وإذ تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية،

قد اتفقت على ما يلي :

الجزء الأول
نطاق التطبيق وأحكام عامة
الفصل الأول : نطاق التطبيق
المادة (١)

(١) تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

(أ) عندما تكون هذه الدول دولا متعاقدة ؛ أو

(ب) عندما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

---

* النصوص العربية للاتفاقية – قسم الترجمة بهيئة الأمم المتحدة.

(٢) لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.

(٣) لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة (٢)

لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية :

أ. البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة ؛

ب. بيوع المزاد ؛

ج. البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية؛

د. الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود ؛

ه. السفن والمراكب والحوامات والطائرات ؛

و. الكهرباء.

المادة (٣)

(١) تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها.

(٢) لا تطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات.

المادة (٤)

يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، ولا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي :

(أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه ؛

(ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة.

المادة (٥)

لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع.

المادة (٦)

يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

الفصل الثاني

أحكام عامة

المادة (٧)

(١) يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.

(٢) المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

المادة (٨)

(١) في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

(٢) في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

(٣) عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما.

المادة (٩)

(١) يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

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

المادة (١٠)

في حكم هذه الاتفاقية :

(أ) إذا 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 انعقاده.

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

المادة (١١)

لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة.

المادة (١٢)

جميع أحكام المادة ١١ والمادة ٢٩ أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة ٩٦ من هذه الاتفاقية. ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها.

المادة (١٣)

يشمل مصطلح " كتابة "، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس.

الجزء الثاني

تكوين العقد

المادة (١٤)

(١) يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجّها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين،وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

(٢) ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

المادة (١٥)

(١) يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب.

(٢) يجوز سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنه، إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله.

المادة (١٦)

(١) يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.

(٢) ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب :

(أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ أو

(ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

المادة (١٧)

يسقط الإيجاب، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب.

المادة (١٨)

(١) يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا.

(٢) يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة. ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك.

(٣) ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجرى ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة (١٩)

(١) إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا.

(٢) ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب، فهو يشكل قبولا إلا إذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويا أو بإرسال إخطار بهذا

المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء في الإيجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.

(٣) الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات، هذه الأمور تعتبر أنها تؤدى إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب.

المادة (٢٠)

(١) يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبينا بها فمن التاريخ المبين على الغلاف.

ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب.

(٢) تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة. ومع ذلك، إذا لم يمكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل.

المادة (٢١)

(١) ومع هذا يحدث القبول المتأخر آثاره إذا ما قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويا بذلك أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى.

(٢) إذا تبين من الرسالة أو الوثيقة المتضمنة قبولا متأخرا أنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادي لوصلت إلى الموجب في الوقت المناسب، فإن هذا القبول المتأخر يحدث آثاره إلا إذا قام

الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويا بأن الإيجاب قد اعتبر ملغيا أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى.

المادة (٢٢)

يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

المادة (٢٣)

ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة (٢٤)

في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد " وصل " إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي.

الجزء الثالث

بيع البضائع

الفصل الأول : أحكام عامة

المادة (٢٥)

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، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

المادة (٢٦)

لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر.

المادة (٢٧)

ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به.

المادة (٢٨)

إذا كان من حق أحد الطرفين، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

المادة (٢٩)

(١) يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين.

(٢) العقد الكتابي الذي يتضمن شرطا يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي كتابة لا يمكن تعديله أو فسخه رضائيا باتباع طريقة أخرى. غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

الفصل الثاني

التزامات البائع

المادة (٣٠)

يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية.

الفرع الأول

تسليم البضائع والمستندات

المادة (٣١)

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

(أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع؛

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

(ج) وفى الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

المادة (٣٢)

(١) إذا قام البائع، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى ناقل، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات

مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يرسل للمشترى إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

(٢) إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل.

(٣) إذا لم يكن البائع ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين.

المادة (٣٣)

يجب على البائع أن يسلم البضائع :

(أ) في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد؛ أو

(ب) في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم؛ أو

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

المادة (٣٤)

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

الفرع الثاني

مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته

المادة (٣٥)

(١) على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعتها 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 انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشترى أن يعتمد على ذلك؛

(ج) 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، وفى حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

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

المادة (٣٦)

(١) يُسأل البائع، وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

(٢) وكذلك يُسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

المادة (٣٧)

في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشترى أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة (٣٨)

(١) على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.

(٢) إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.

(٣) إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد

باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.

المادة (٣٩)

(١) يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.

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

المادة (٤٠)

ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين ٣٨ و٣٩ إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري.

المادة (٤١)

على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء. ومع ذلك إذا كان الحق أو الادعاء مبنيا على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة ٤٢.

المادة (٤٢)

(١) على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى وذلك :

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

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

(٢) لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :

(أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء؛ أو

(ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري.

المادة (٤٣)

(١) يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة ٤١ أو المادة ٤٢ إذا لم يخطر البائع بحق أو ادعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

(٢) لا يجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق أو الادعاء.

المادة (٤٤)

بالرغم من أحكام الفقرة (١) من المادة ٣٩ والفقرة (١) من المادة ٤٣، يجوز للمشترى أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة ٥٠ أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب.

الفرع الثالث

الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد

المادة (٤٥)

(١) إذا لم ينفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشترى:

أ. أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد ٤٦ إلى ٥٢ ؛

ب. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤ إلى ٧٧.

(٢) لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع.

(٣) لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد.

المادة (٤٦)

(١) يجوز للمشترى أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب.

(٢) لا يجوز للمشترى 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 الإخطار.

(٣) يجوز للمشترى في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة ٣٩ وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

المادة (٤٧)

(١) يجوز للمشترى أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

(٢) فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطارا من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشترى 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.

المادة (٤٨)

(١) مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشترى 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.

(٢) إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه. ولا يجوز للمشترى قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

(٣) إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته 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.

المادة (٤٩)

(١) يجوز للمشترى فسخ العقد:

أ. إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو

ب. في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة ٤٧ أو إذا أعلن أنه سوف لا يسلمها خلال تلك الفترة.

(٢) أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

أ. في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛

ب. وفى 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 انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة ٤٧ أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية؛ أو

٣ – بعد انقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقا للفقرة (٢) من المادة ٤٨ أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ.

المادة (٥٠)

في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشترى 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 التزاماته وفقا لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشترى أن يخفض الثمن.

المادة (٥١)

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

(٢) لا يجوز للمشترى أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

المادة (٥٢)

(١) إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشترى أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.

(٢) إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشترى أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها. وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد.

الفصل الثالث

التزامات المشتري

المادة (٥٣)

يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها.

الفرع الأول

دفع الثمن

المادة (٥٤)

يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجـــراءات المطلوبــة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.

المادة (٥٥)

إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمـــن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالــة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنســبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة.

المادة (٥٦)

إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الــوزن الصافي.

المادة (٥٧)

(١) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلــى البائع :

أ. في مكان عمل البائع ؛ أو

ب. في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوبا مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

(٢) يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عملـــه بعــد انعقاد العقد.

المادة (٥٨)

(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 المستندات 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.

المادة (٥٩)

يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء.

الفرع الثاني

الاستلام

المادة (٦٠)

يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي :

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم؛

(ب) استلام البضائع.

الفرع الثالث

الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد

المادة (٦١)

(١) إذا لم ينفذ المشتري التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للبائع:

أ. أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد ٦٢ إلى ٦٥ ؛

ب. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤ إلى ٧٧.

(٢) لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري.

(٣) لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد.

المادة (٦٢)

يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب.

المادة (٦٣)

(١) يجوز للبائع أن يحدد للمشترى فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

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

المادة (٦٤)

(١) يجوز للبائع فسخ العقد :

أ. إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو

ب. إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع وفقا للفقرة (١) من المادة ٦٣، أو إذا أعلن أنه سوف لا يفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة.

(٢) أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ :

أ. في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري، قبل أن يكون البائع قد علم بأن التنفيذ قد تم؛

ب. وفى حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول وذلك :

١ – بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها؛ أو

٢ – بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع وفقا للفقرة (١) من المادة ٦٣، أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية.

المادة (٦٥)

(١) إذا كان العقد يقضي بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها.

(٢) إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشترى أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يقم

المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية.

الفصل الرابع

انتقال تبعة الهلاك

المادة (٦٦)

الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره.

المادة (٦٧)

(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 انتقال 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.

المادة (٦٨)

تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل.إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن

يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف.

المادة (٦٩)

(١) في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين ٦٧ و٦٨ تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

(٢) ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.

(٣) إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

المادة (٧٠)

إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد ٦٧ و٦٨ و٦٩ لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة.

الفصل الخامس

أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري

الفرع الأول : الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات

المادة (٧١)

(١) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانبا هاما من التزاماته :

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره؛ أو

(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها 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 استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

(٣) يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطارا بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

المادة (٧٢)

(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 التزاماته.

(٣) لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته.

المادة (٧٣)

(١) في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات،إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

(٢) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد

بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

(٣) للمشترى الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض.

الفرع الثاني

التعويض

المادة (٧٤)

يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

المادة (٧٥)

إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤.

المادة (٧٦)

(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) لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع.

المادة (٧٧)

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.

الفرع الثالث

الفائدة

المادة (٧٨)

إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة ٧٤.

الفرع الرابع

الإعفاءات

المادة (٧٩)

(١) لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

(٢) 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. أعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

ب. كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

(٣) يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما.

(٤) يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته 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 التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور.

(٥) ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة (٨٠)

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.

الفرع الخامس

آثار الفسخ

المادة (٨١)

(١) بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد،مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق.ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

(٢) يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد وردّه أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد.

المادة (٨٢)

(١) يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها.

(٢) لا تنطبق الفقرة السابقة:

أ. إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره؛ أو

ب. إذا تعرضت البضائع، 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 باستهلاكها،أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي.

المادة (٨٣)

المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة ٨٢ يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية.

المادة (٨٤)

(١) إذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتبارا 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 استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلا أو جزءا بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

الفرع السادس

حفظ البضائع

المادة (٨٥)

إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه،كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ

البضائع. وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

المادة (٨٦)

(١) إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقا لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع.وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

(٢) إذا وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة. ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضائع لحسابه موجودا في مكان وصولها. وتسري على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة.

المادة (٨٧)

يجوز للطرف الملزم باتخاذ إجراءات حفظ البضائع أن يودعها في مستودع للغير على نفقة الطرف الآخر بشرط أن لا تؤدي إلى تحمل مصاريف غير معقولة.

المادة (٨٨)

(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 إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

(٢) إذا كانت البضائع عرضة 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 الإجراءات المعقولة لبيعها. ويجب عليه، قدر الإمكان، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بعزمه على إجراء 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.

الجزء الرابع

الأحكام الختامية

المادة (٨٩)

يعين الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الاتفاقية.

المادة (٩٠)

لا تحجب هذه الاتفاقية أي اتفاق دولي تم الدخول فيه من قبل أو يتم الدخول فيه مستقبلا ويتضمن أحكاما بشأن المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة في مثل هذا الاتفاق.

المادة (٩١)

(١) تعرض هذه الاتفاقية للتوقيع في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع وتظل معروضة للتوقيع من جانب جميع الدول في مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى ٣٠ أيلول / سبتمبر ١٩٨١.

(٢) تكون هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول أو الإقرار من قبل الدول الموقعة عليها.

(٣) يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها، اعتبارا من التاريخ الذي تعرض فيه للتوقيع.

(٤) تودع وثائق التصديق والقبول والإقرار والانضمام، لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة (٩٢)

(١) للدولة المتعاقدة أن تعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية.

(٢) لا تعتبر الدولة المتعاقدة التي تصدر إعلانا وفقا للفقرة السابقة فيما يتعلق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من هذه الاتفاقية، دولة متعاقدة في حكم الفقرة (١) من المادة ١ من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها الجزء الذي ينطبق عليه الإعلان.

المادة (٩٣)

(١) إذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق، بموجب دستورها، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لتلك الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، ولها، في أي وقت، أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر.

(٢) يخطر الوديع بهذه الإعلانات ويجب أن تبين الإعلانات بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

(٣) إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في وحدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة، بموجب إعلان صادر وفقا لهذه المادة، ولكن ليس في جميع وحداتها الإقليمية،

وكان مكان عمل أحد الأطراف في تلك الدولة، فإن مكان العمل هذا لا يعتبر، في حكم هذه الاتفاقية، كائنا في دولة متعاقدة ما لم يكن موجودا في وحدة إقليمية تطبق فيها هذه الاتفاقية.

(٤) إذا لم تصدر الدولة المتعاقدة أي إعلان بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، فإن الاتفاقية تسري على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة.

المادة (٩٤)

(١) يجوز لأي دولتين متعاقدتين أو أكثر تطبق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالا وثيقا، أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول. ويجوز أن تصدر تلك الإعلانات بصورة مشتركة أو بإعلانات انفرادية متبادلة.

(٢) يجوز للدولة المتعاقدة التي تطبق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية التي تطبقها دولة غير متعاقدة أو أكثر، أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالا وثيقا،أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول.

(٣) إذا أصبحت أي دولة تكون موضوع إعلان صادر بموجب الفقرة السابقة دولة متعاقدة فيما بعد، فإن الإعلان الصادر عنها يحدث أثر الإعلان الصادر بموجب الفقرة (١) اعتبارا من تاريخ سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المتعاقدة الجديدة، بشرط أن تنضم الدولة المتعاقدة الجديدة إلى هذا الإعلان أو أن تصدر إعلانا انفراديا متبادلا.

المادة (٩٥)

لأي دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها،أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية(١) (ب) من المادة ١ من هذه الاتفاقية.

المادة (٩٦)

لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلانا وفقا للمادة ١٢ مفاده أن أي حكم من أحكام المادة ١١، أو المادة ٢٩، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهاءه رضائيا أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة.

المادة (٩٧)

(١) تكون الإعلانات الصادرة بموجب هذه الاتفاقية وقت التوقيع خاضعة للتأييد عند التصديق أو القبول أو الإقرار.

(٢) تصدر الإعلانات وتأييد الإعلانات كتابة، ويخطر بها الوديع رسميا.

(٣) يحدث الإعلان أثره في نفس وقت بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المعنية.على أن الإعلان الذي يرد إلى الوديع إخطار رسمي به بعد بدء سريان الاتفاقية يحدث أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصوله إلى الوديع. وتحدث الإعلانات الانفرادية المتبادلة الصادرة بموجب المادة ٩٤ أثرها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من وصول آخر إعلان إلى الوديع.

(٤) يجوز لأي دولة تصدر إعلانا بموجب هذه الاتفاقية أن تسحبه في أي وقت بإخطار رسمي مكتوب يوجه إلى الوديع. ويحدث هذا السحب أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصول الإشعار إلى الوديع.

(٥) إذا سحب الإعلان الصادر بموجب المادة ٩٤ فإن هذا السحب يبطل أي إعلان متبادل صادر عن دولة أخرى بموجب هذه المادة، وذلك اعتبارا من التاريخ الذي يحدث فيه السحب أثره.

المادة (٩٨)

لا يسمح بأي تحفظات غير التحفظات المصرح بها في هذه الاتفاقية بصريح العبارة.

المادة (٩٩)

(١) مع مراعاة أحكام الفقرة (٦) من هذه المادة يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما في ذلك أي وثيقة تتضمن إعلانا بموجب المادة ٩٢.

(٢) عندما تصدق أي دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ سريان هذه الاتفاقية، فيما عدا الجزء المستبعد منها، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة (٦) من هذه المادة، في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداعها وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

(٣) يجب على كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، وتكون طرفا في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في ١ تموز/ يوليه ١٩٦٤ (اتفاقية لاهاي

لتكوين العقود لعام ١٩٦٤) أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في ١ تموز / يوليه ١٩٦٤ (اتفاقية لاهاى للبيوع لعام ١٩٦٤) أو في كليهما، أن تنسحب، في الوقت ذاته، من أي من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام ١٩٦٤ أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام ١٩٦٤ أو من كليهما، حسب الأحوال، وذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(٤) كل دولة طرف في اتفاقية لاهاى للبيوع لعام ١٩٦٤ تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة ٩٢، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام ١٩٦٤ بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(٥) كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام ١٩٦٤ تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة ٩٢، أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام ١٩٦٤ بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(٦) في حكم هذه المادة، أن التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام ١٩٦٤أو في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام ١٩٦٤ لا يحدث أثره إلا حين يحدث انسحاب تلك الدول، حسبما يقتضيه الأمر، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره. ويتشاور الوديع لهذه الاتفاقية مع حكومة هولندا، بصفتها الوديع لاتفاقيتي عام ١٩٦٤ لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد.

المادة (١٠٠)

(١) لا تنطبق هذه الاتفاقية على تكوين عقد ما إلا عندما يكون العرض بانعقاد العقد قد قدم في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية(١) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ١، أو بعد هذا التاريخ.

(٢) لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١) (أ) أو الدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ١، أو بعد هذا التاريخ.

المادة (١٠١)

(١) يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية أو الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية بتوجيه إخطار رسمي مكتوب إلى الوديع.

(٢) يحدث الانسحاب أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثنى عشر شهرا على وصول الإخطار للوديع. وحيث ينص الإخطار على فترة أطول لكي يحدث الانسحاب أثره، فإن الانسحاب يحدث أثره لدى انقضاء هذه الفترة الأطول من وصول الإخطار للوديع.

حررت في فيينا، في هذا اليوم الحادي عشر من نيسان / إبريل ١٩٨٠ من أصل واحد، تتساوى نصوصه الأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية.

وإثبات لما تقدم، قام المفوضون الموقعون أدناه، المخولون بذلك حسب الأصول كل من قبل حكومته، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

تشريعات

قانون الكسب غير المشروع
رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل،

وبناء على ما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/١/٦م،

أصدرنا القانون التالي:

مادة (١)

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه، ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك :

الهيئة : هيئة مكافحة الكسب غير المشروع.

الرئيس : رئيس هيئة مكافحة الكسب غير المشروع.

الكسب غير المشروع : كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعه وإن لم تشكل جرما ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته.

مادة (٢)

يخضع لأحكام هذا القانون:

١. رئيس السلطة الوطنية ونوابه ومستشاروه.
٢. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم.
٣. أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني.
٤. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة.
٥. رؤساء الأجهزة ومديرو الدوائر ونوابهم في قوات الأمن والشرطة.
٦. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية.
٧. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة ومديروها التنفيذيون التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها.
٨. الموظفون الخاضعون لقانون الخدمة المدنية من الفئات الخاصة والأولى والثانية.
٩. مأمورو التحصيل ومندوبوهم والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع من الفئات الثالثة والرابعة والخامسة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية ومن في حكمهم من أفراد قوات الأمن والشرطة.
١٠. موظفو ومسئولو وأعضاء الجهات التي تتلقى موازناتها أو أي دعم من الموازنة العامة للدولة.
١١. أي شخص آخر يقرر مجلس الوزراء إخضاعه لأحكام هذا القانون.

مادة (٣)

١. تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الكسب غير المشروع، وتتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للدولة.

٢. يعين رئيس الدولة، رئيساً للهيئة بناءً على تنسيب مجلس الوزراء ويصادق على تعيينه المجلس التشريعي الفلسطيني بالأغلبية المطلقة.

٣. يعين رئيس الهيئة عدداً كافياً من الموظفين لتمكين الهيئة من القيام بمهامها.

مادة (٤)

يشترط فيمن يعين رئيساً للهيئة ما يلي:

١. أن يكون فلسطينياً من أبوين وجدين فلسطينيين ولا يتمتع بأية جنسية أخري.

٢. أن يكون من ذوي الكفاءة والاختصاص.

٣. من المشهود له بالنزاهة وحسن السمعة.

٤. ألا يقل عمره عن أربعين سنة.

٥. ألا يكون قد صدر بحقه حكم قطعي من محكمة مختصة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو جريمة من جرائم الأموال.

مادة (٥)

يشترط فيمن يعين موظفاً في الهيئة:

١. أن يكون فلسطينياً.

٢. أن يكون من ذوي الكفاءة والاختصاص.

٣. من المشهود له بالنزاهة وحسن السمعة.

٤. ألا يكون قد أدين من محكمة مختصة في أية جريمة مالية أو مخلة بالشرف أو الأمانة.

مادة (٦)

١. تكون مدة رئاسة الهيئة سبع سنوات غير قابلة للتجديد.

٢. لا يجوز عزل أو تغيير الرئيس إلا بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي.

٣. يكون الرئيس مسؤولاً أمام المجلس التشريعي.

مادة (٧)

وفقاً لأحكام القانون يتمتع الرئيس وموظفو الهيئة بالحصانة عن كل ما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم.

مادة (٨)

تختص الهيئة بما يلي:

١. حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.

٢. فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون.

٣. التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع.

مادة (٩)

وفقاً لأحكام القانون يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي:

١. طلب البيانات والإيضاحات والحصول على الأوراق والمستندات أو صور عنها من الجهات ذات العلاقة، بما فيها تلك التي تعتبر سرية.

٢. على جميع الجهات المختصة القيام بما تكلفها بها الهيئة ولها الاستعانة بمأموري الضبط أو أي جهة أخرى مختصة.

مادة (١٠)

على جميع الجهات المختصة أن تقدم إلى الهيئة في بداية كل سنة مالية بيان بأسماء المكلفين التابعين لها الخاضعين لأحكام هذا القانون.

مادة (١١)

١. يقدم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها وما عليهم من ديون ويحفظ هذا الإقرار مغلقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بإذن المحكمة عند الاقتضاء وفي الحدود التي يسمح بها القانون.

٢. لا يجوز لرئيس السلطة الوطنية أن يشتري أو يستأجر أو يبيع أو يمنح أو يهدي شيئاً من أملاك الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو أن تكون له مصلحة مالية في أي عقد من العقود التي تبرمها الجهات الحكومية أو الإدارية، كما لا يجوز له طوال مدة رئاسته أن يكون عضواً في مجلس إدارة أي شركة أو أن يمارس التجارة أو أي مهنة من المهن أو أن يتقاضى راتباً آخر أو أي مكافآت أو منح من أي شخص آخر وبأي صفة كانت غير الراتب الواحد المحدد للرئيس ومخصصاته.

مادة (١٢)

١. إذا تبين لرئيس الهيئة أو النائب العام وجود شبهات لكسب غير مشروع من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتقدم بطلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية طالباً البحث في الأهلية القانونية لرئيس السلطة وفقاً للأصول الواردة في القانون الأساسي.

٢. يوقف رئيس السلطة الوطنية عن ممارسة مهام منصبه بمجرد توجيه الاتهام، ويتولى رئيس المجلس التشريعي مهام رئيس السلطة الوطنية مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام، ويتولى النائب العام إجراءات التحقيق وتكون محاكمة رئيس السلطة الوطنية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها

وإجراءات المحاكمة أمامها، وإذا صدر حكم قطعي بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى وفقاً للقانون.

مادة (١٣)

١. لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم الكسب غير المشروع أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون.

٢. لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون.

مادة (١٤)

١. يوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الاتهام، ولا يحول انتهاء خدمته دون الاستمرار في التحقيق والمتابعة.

٢. يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية.

٣. تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم.

مادة (١٥)

١. لرئيس الهيئة أو النائب العام في حالة وجود شبهات لكسب غير مشروع لدى عضو في المجلس التشريعي الطلب من المجلس رفع الحصانة حسب الأصول كما ورد في النظام الداخلي للمجلس.

٢. يوقف عضو المجلس التشريعي عن ممارسة مهامه مجرد رفع الحصانة عنه ويتولى النائب العام إجراءات التحقيق والاتهام وتتم المحاكمة أمام

المحكمة المختصة وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، وإذا حكم بإدانته بحكم نهائي بفقد عضويته في المجلس التشريعي مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى المقّرة وفقاً للقانون.

مادة (١٦)

١. فيما عدا الفئات المنصوص عليها في البنود (١،٢،٣،٤) من المادة (٢) من هذا القانون (رئيس السلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة) على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم إلى الهيئة ما يلي:

أ. إقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر يبين فيه الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يملكونها، بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة ومصادر دخلهم وقيمة هذا الدخل، وذلك خلال شهرين من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون.

ب. إقرار ذمة مالية كل ثلاث سنوات أو عند الطلب على أن يتضمن علاوة على البيانات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه مصدر أي زيادة في الذمة المالية.

ج. إضافة للإقرارات المنصوص عليها سابقاً على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم إقراراً عن ذمته المالية خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون.

٢. فيما يتعلق بالفئات المنصوص عليها في البنود (١،٢،٣،٤) من المادة (٢) من هذا القانون (رئيس السلطة الوطنية، رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة)

للهيئة الحق في الاطلاع على إقرارات الذمم المالية الخاصة بهم ولهذا الغرض لها أن تطلب من المحكمة العليا الإذن لها بالاطلاع على إقرارات الذمم المالية لهم وعلى المحكمة العليا الإذن بذلك في الحدود التي يسمح بها القانون.

مادة (١٧)

إذا تبين للهيئة بالنسبة للفئات المنصوص عليها في البنود (١،٢،٣،٤) من المادة (٢) من هذا القانون وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع تحيل الهيئة الأمر إلى رئيس السلطة الوطنية بالنسبة لرئيس الوزراء وإلى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء، وإلى المجلس التشريعي بالنسبة لرئيس السلطة الوطنية ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وإلى مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية والنيابة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

مادة (١٨)

لكل من يملك معلومات جدية أو وثائق بشأن كسب غير مشروع أن يتقدم إلى الهيئة بتلك المعلومات أو تقديم شكوى بشأنها ضد أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون.

مادة (١٩)

١. على كل موظف عام علم بكسب غير مشروع أن يبلغ الهيئة بذلك.
٢. لا يجوز أن يكون البلاغ الذي تقدم به الموظف حسب الفقرة (١) أعلاه سبباً لاتخاذ أي من الإجراءات التأديبية بحقه أو اتخاذ أية إجراءات تخل بمكانته الوظيفية.

مادة (٢٠)

إذا تبين للهيئة جدية الشكوى تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء.

مادة (٢١)

إذا تبين من خلال الإقرارات أو من خلال الشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النائب العام للقيام بما يلي:

١. تحريك الدعوى بشأنها لاتخاذ المقتضى القانوني.
٢. تقديمها لمحكمة البداية المختصة مباشرة إذا كانت شبهة الكسب غير المشروع غير معلومة المصدر أو كان هذا الجرم قد مر عليه الزمن أو سقط بإحدى طرق سقوط دعوى الحق العام.

مادة (٢٢)

تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن الكسب غير المشروع من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة.

مادة (٢٣)

إذا امتنع زوج المكلف بتقديم الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون عن إعطاء البيانات اللازمة والتوقيع عليها وجب على المكلف أن يخطر الهيئة بهذا الامتناع، وعلى الهيئة تكليف الزوج الممتنع تقديم إقرار عن ذمته المالية خلال شهرين من تاريخ إخطاره.

مادة (٢٤)

للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بثرائه، أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت، حجزاً احتياطياً، ولها أن تطلع على دفاتر المدعى عليه ومستنداته وأن تستقي ما يلزمها من معلومات من الدوائر الرسمية وغير الرسمية وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً من الخبراء.

مادة (٢٥)

كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي:

١. السجن المؤقت.
٢. رد قيمة الكسب غير المشروع، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد تحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع.
٣. دفع غرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع.

مادة (٢٦)

١. انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب الهيئة.
٢. يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية من غير الذين ذكروا في المادة (١٣) من هذا القانون ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذاً في أمواله بقدر ما استفاد.

مادة (٢٧)

١. إذا بادر مرتكب جريمة الكسب غير المشروع أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها أعفي من عقوبتي السجن والغرامة المقررتين لهذه الجريمة.

٢. إذا أعان مرتكب جريمة الكسب غير المشروع أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها تخفض العقوبة إلى الحبس ويعفى من عقوبة الغرامة.

مادة (٢٨)

كل من تخلف من المكلفين عن تقديم إقرارات الذمة المالية في المواعيد المقررة يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شهر تأخير من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون أو تاريخ تكليفه بذلك من قبل الهيئة.

مادة (٢٩)

١. كل من ذكر عمداً بيانات غير صحيحة في الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب بغرامه لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

٢. يعفى من العقوبة من بادر من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الواردة في الإقرار قبل كشف الخطأ.

مادة (٣٠)

كل من بلغ كذباً بنية الإساءة عن كسب غير مشروع يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (٣١)

كل شخص صدر بحقه حكماً باتا بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع يحرم من تولي أية وظيفة عامة.

مادة (٣٢)

لا تمنع العقوبات المقررة في هذا القانون من توقيع أي عقوبة أخرى أشد تكون مقررة في أي قانون آخر.

مادة (٣٣)

لا تخضع للتقادم قضايا الكسب غير المشروع وكل ما يتعلق بها من إجراءات.

مادة (٣٤)

تعد الهيئة الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، وتصدر عن مجلس الوزراء.

مادة (٣٥)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

مادة (٣٦)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة رام الله بتاريخ :٨ / يناير / ٢٠٠٥ ميلادية.

الموافق: ٢٧ / ذو القعدة / ١٤٢٥هجرية.

روحي فتوح

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

قضايا وأحكام

الدعوى ٢٢٨

المواد ١(١) (أ) و١ (١) (ب) و٥٣ و٥٨ (١) و٧٨ و٩٢(٢) من الاتفاقية*

ألمانيا : Oberlandesgericht Rostock; 1 U 247/94 ٢٧ تموز / يوليه ١٩٩٥

الأصل باللغة الألمانية

منشورة بالألمانية في : Oberlandesgerichtsrechtsprechung (1996) Rostock 50

سلم بائع دانمركي، المدعي، آلات لصنع المفروشات إلى مشترين ألمان، المدعى عليهم. وعندما لم يدفع المشترون الفواتير استعان البائع بخدمات وكالة لتحصيل الديون. غير أنه تعذر على هذه الوكالة استرداد المبلغ المطلوب. وقد أيدت المحكمة الابتدائية مطالبة البائع بسعر الشراء والفوائد وكذلك النفقات التى تكبدتها وكالة تحصيل الديون. وقدم المشترون استئنافا ضد هذا القرار.

وقد رأت محكمة الاستئناف أن المشترين ملزمون بدفع سعر الشراء (المادة ٥٣ من الاتفاقية)، وبأن الاتفاقية واجبة التطبيق بموجب مادتها ١(١) (أ)، نظرا لأن كلا من الدانمرك وألمانيا هما من الدول المتعاقدة وكذلك بموجب المادة ١ (١) (ب) من الاتفاقية. غير أن الدانمرك أبدت تحفظا بموجب المادة ٩٢ (٢) من الاتفاقية مفاده أنها غير ملزمة بالجزء الثاني (تكوين العقد) من الاتفاقية. وبالتالي فإن تكوين العقد

* اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.

بين الأطراف – بموجب القواعد الألمانية للقانون الدولي الخاص – ينظمه القانون الدانمركي الذي يقضي بوجود عقد ملزم بين الأطراف.

وعلاوة على ذلك، فقد رأت محكمة الاستئناف أيضاً وجوب تسديد فوائد على سعر الشراء (المادة ٧٨ من الاتفاقية). وكان الشرط الوحيد على الالتزام بدفع الفوائد هو أن ثمن الشراء بموجب العقد يجب أن يكون مستحقا وواجب السداد (المادة ٥٨ (١) من الاتفاقية). ونظراً لأن الاتفاقية لا تنظم سعر الفائدة ، فإن هذا السعر قد حدد وفقا للقانون الوطني الذي تم اختياره بموجب أحكام القانون الدولي الخاص، وهو ما أفضى إلى تطبيق القانون الدانمركي.

ورفضت محكمة الاستئناف أخيراً قرار المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنفقات التي تكبدتها وكالة تحصيل الديون لأن هذه النفقات لا تندرج ضمن نطاق الاتفاقية.

الدعوى ٢٢٩

المواد ٦ و٣٨ (١) و٣٩ (١) و٤٩

من الاتفاقية*

ألمانيا : Bundesgerichtshof; VIII ZR 306/95 ٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٦

الأصل باللغة الألمانية

منشورة بالألمانية في : Neue Juristische Wochenschrift- (1997) Rechtsprechungsreport 690

مقتطفات بالألمانية في : Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (1997) 653 und in (1997) Wirtschaftsrechtliche Beratung 602

علق عليها بالألمانية شلختريم / شميدت – كيسل في : Entscheidungen (1997) zum Wirtschaftsrecht 653

باع ألماني إلى مشتر نمساوي جهاز طباعة حاسوبى يتكون من آلة طابعة وجهاز العرض المرئي وحاسبة وبرامج حاسوبية. وسلم البائع الجهاز إلى المشتري. وقد أعطى المشتري إلى البائع فيما بعد إشعارا خطيا يفيد بوجود ثمانية نواقص في الجهاز من ضمنها عدم وجود وثائق تخص آلة الطابعة، وأمهل البائع فترة إضافية من الوقت لتدارك هذه النواقص. وأرسل البائع إلى المشتري الوثائق المتعلقة بالآلة الطابعة (على شكل عدة واحدة). ومع ذلك أعلن المشتري فسخ العقد، مشيرا إلى النواقص التي سبق وأن أخطر بها البائع ، ولكن دون أن يذكر شيئا عن تلقيه

* اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.

للوثائق المتعلقة بالآلة الطابعة كعدة واحدة. وقد تنازل البائع لغيره عن حقوقه بموجب العقد. وأقام الشخص الذي آلت إليه هذه الحقوق الدعوى على المشتري، المدعى عليه، طالبا سداد ثمن الشراء. وعند الاستئناف رفض قرار المحكمة الذي كان في صالح المدعي. واستأنف هذا الأخير مرة ثانية. ويقضي العقد بأن يكون للضمان بين البائع والمشتري الأولوية على أحكام الاتفاقية (المادة ٦ منها). غير أنه بالنظر لأن الضمان لا يتناول الفترة اللازمة لفحص البضائع ولا المواصفات المتعلقة بالنواقص المطلوب إعطائها ضمن الإخطار ولا الفترة الزمنية المعقولة لإعطاء إخطار كهذا، فقد ظلت هذه الأمور خاضعة للمادتين ٣٨ (١) و٣٩ (١) من الاتفاقية.

وقد رأت المحكمة أنه على الرغم من أن المشتري أخطر البائع في الوقت المناسب، فإنه لم يحدد بوضوح ما إذا كانت المستندات المفقودة تتعلق بجهاز الطباعة ككل أو بالطابعة فقط كآلة واحدة. غير أن البائع كان قد فهم أن المستندات المفقودة تتعلق فقط بالطابعة كآلة واحدة. وكان من واجب المشتري - بهدف استيفاء مستلزمات المادة ٣٩ (١) - أن يشرح العيب في مطابقة البضائع بدرجة كافية من التحديد بغية تفادي أي شكل من سوء الفهم (المادة ٣٩ (١) من الاتفاقية).

كما رأت المحكمة أن قيام المشتري بفسخ العقد - مستندا فقط إلى ادعائه بفقدان الوثائق - باطل (المادة ٤٩ من الاتفاقية). ومن ثم فقد قررت المحكمة إحالة القضية ثانية إلى محكمة الاستئناف الأولى.

الدعوى ٢٣٢

المواد ١(١) (أ)، ٤(أ)، ١٨، ٣٨ (١)، ٤٠،٤٩، ٥٠، و٣٩،٥٣ (١)

من الاتفاقية*

ألمانيا : Oberlandesgericht München; 7 U 4427/97 ١١اذار /مارس ١٩٩٨

الأصل باللغة الألمانية

نشرت مقتطفات منها في: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (1998) 549

علق عليها بالألمانية شليختريم في : Entscheidungen zum (1998) Wirtschaftsrecht 549

طلب مشتر ألماني، المدعى عليه، سترات مصنوعة من الكشمير من بائع إيطالي، المدعي. وقد أقام البائع الدعوى على المشتري لعدم دفعه ثمن الشراء. والتمس المشتري نوعا من المعارضة مدعيا أنه أخطر البائع بوجود نواقص في السترات.

وقد رأت المحكمة أن الاتفاقية قابلة للتطبيق وأن البائع يستحق تقاضي ثمن الشراء بموجب (المادتين ١ (أ) و ٥٣) من الاتفاقية. ولم توافق على طلب المشتري إجراء معاوضة لأن دعاوى المعاوضة محظورة بموجب الشروط المعيارية لصناعة المنسوجات والملابس الألمانية، التي اتفق الطرفان على تطبيقهما على عقدهما (المادة ١٨ من الاتفاقية). وسيبت في أمر إجراء المعاوضة وفقا للقانون الألماني (المادة ٤(أ) من الاتفاقية).

* اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠.

كما رأت المحكمة أنه لا يجوز للمشتري إعلان فسخ العقد (المادة ٤٩ من الاتفاقية) أو خفض ثمن الشراء (المادة ٥٠ من الاتفاقية). وأن المشتري فقد حق التمسك بما يزعم أنه عيب في مطابقة البضائع لأنه كان ينبغي عليه فحص البضائع ضمن فترة زمنية قصيرة على نحو ما تقتضيه الظروف (المادتان ٣٨ (١) و٣٩ (١) من الاتفاقية). وكان الطرفان قد اتفقا على تحديد فترة الفحص هذه بأسبوعين بإدماج الشروط المعيارية في العقد ولم يتقيد المشتري بذلك الاتفاق.

وقضت المحكمة أيضاً بعدم جواز استبعاد تطبيق المادة ٣٩ (١) من الاتفاقية بالاحتكام إلى المادة ٤٠ منها ، التي كانت ستصبح قابلة للتطبيق فقط في حالة تجاهل البائع عيوباً جلية في البضائع من الممكن اكتشافها من خلال ممارسة قدر اعتيادي من الاهتمام. وفي هذه القضية، فإن طالما أن المشتري قد قام بتوزيع البضائع على زبائنه فإن البضائع، مثلما هو واضح، لم تكن غير صالحة للاستعمال ولم تكن من المتعذر بيعها.

أخبار قانونية

- انعقد في جامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية في الفترة ما بين ١٩ إلى ٢٠٠٥/٣/٢١م المؤتمر الدولي حول إصلاح الجهاز القضائي وتطويره وذلك بمشاركة العديد من الخبراء وأساتذة القانون والقضاة من مختلف دول العالم ولا سيما أمريكا وألمانيا وبريطانيا وأفغانستان ومصر والعراق وفلسطين، وقد مثل فلسطين كل من الأساتذة القضاة : المستشار محمد محمود صبح، والأستاذ عصام الأنصاري والأستاذ فايز زياره والأستاذ محمود أبو حصيرة والأستاذ عبد القادر جرادة، وقد تم في المؤتمر مناقشة الأمور القضائية ومنها كيفية تعزيز البنية التحتية للقضاء وموضوع التقاضي المعقد ومكافحة الفساد والتعجيل بالأجندة القضائية ووصول الفقير إلى العدالة.
- صادق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية السيد محمود عباس مؤخرا على قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م والذي أقره المجلس التشريعي بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٤م ويقضي بتعديل فئات الوظائف وسلم الرواتب وإصابات العمل للموظفين العموميين بالإضافة إلى كيفية تعيين رئيس ديوان الموظفين العام والذي يتم بقرار من مجلس الوزراء وفقا لأحكام المادة (٦٩) من القانون الأساسي المعدل ومصادقة المجلس التشريعي على التعيين بالأغلبية المطلقة لأعضائه.
- تحت إشراف الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن انعقد في فندق غزة الدولي ورشة عمل بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٦م بغرض تذليل الصعوبات التي تواجه عمل السلطة القضائية وكذلك تعديل قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م وقد مثل ديوان الفتوى والتشريع المستشار سليمان الدحدوح.

أعلام في القانون والقضاء

المرحوم القاضي رافع زهران فرح الطويل

- ولد بمدينة البيرة سنة ١٩٤٢م.
- أتم دراسته الثانوية في المدرسة الهاشمية بمدينة البيرة وتخرج منها.
- حصل على درجة الليسانس في الحقوق من جامعة دمشق عام ١٩٦٨م.
- أنهى فترة التدريب في عمان ثم عمل فيها محاميا.
- ثم عمل في سلك القضاء بمدينة رام الله لمدة خمس وعشرين عاما، منها خمسة عشر عاما في الادعاء العام ثم مدعيا عاما بمحكمة رام الله.
- قامت سلطات الاحتلال بنقله بشكل تعسفي لأكثر من محكمة بسبب رفضه المتواصل التجاوب مع تعليماتهم.
- كان عضوا إداريا في جمعية مؤسسة شباب البيرة حيث كان يدعم الشباب ويقدم العون لهم.
- كان رحمه الله من الداعين إلى استقلال القضاء وعمل جاهدا طوال فترة خدمته بهذا الاتجاه ولم يتخلف عن المؤتمرات والندوات التي كانت تعقد لخدمة استقلالية القضاء وتحقيق العدالة.
- كان يرحمه الله من أشد الداعين إلى التعليم بشكل عام وتعليم الفتاة بشكل خاص.

مجلة القانون والقضاء

قسيمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ ( ) نسخة اعتبارا من / /٢٠٠٥م ولمدة سنة.

- ❑ مرفق طيه شيك رقم : _____ .
- ❑ حوالة إلى حساب المجلة رقم ٩٥٣٣ بنك الاستثمار الفلسطيني - غزة .
- ❑ نقدا.

الاسـم : _____ .

العنوان : _____ .

التوقيع التاريخ

الاشتراكات السنوية المحلية :

❑ ٢٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد. ٣٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

❑ ٥٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد. ٦٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غـــــزة : تلفاكس ٢٨٢٩١٩٧ - رام اللـــه : تلفاكس ٢٤٠٩٤٧١

شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوافر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.

٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.

٣. ترجو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .

٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.

٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.

٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.

٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.

٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن أراء أصحابها وحدهم.

٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.

١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل

غـــــزة : تلفاكس ٢٨٢٩١٩٧

رام اللـــه : تلفاكس ٢٤٠٩٤٧١

JOURNAL
of
LAW AND THE JUDICIARY

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial, and Legislative Researches

Chief Editor

Mr. Ibrahim Al-Daghma

Editorial Board

Dr. Abd Al-Kareem Al-Shami

Mr. Omar Ebeid

Mr. Mohammad Jenena

Mr. Walid Khaled Al-Zaini

Mr. Ouda Eriqat

JOURNAL
of
LAW AND THE JUDICIARY

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial, and Legislative Researches

Published By
Diwan Al Fatwa Wa al Tashri

Issue No. 17 June 2005