مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. وليد خالد عطية
كلية القانون - جامعة البصرة

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

تاريخ تسلم البحث: ٢٠١١/٠٩/١٢م
تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٣/١٢/٥م

مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

د. وليد خالد عطية
كلية القانون - جامعة البصرة

الملخص

يتركز البحث على وجود مشكلة تتمثل بوجود حقين: أحدهما للبائع، والآخر للمشتري ، وهما يتداخلان من حيث التطبيق القانوني في وقت واحد، فحق البائع بعرض إصلاح العيب يجد سنده في الماده ٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي ، وهو حق احتل مكانة مهمة ، في الاتفاقية ويعد ضرباً من ضروب الاتفاقية المتمثلة باستعارة المفاهيم من الأنظمه القانونية المختلفة بغية تواؤمها وتطويعها مع سياق نصوص الاتفاقية وأحكامها، لتنسج حول نفسها نسيجاً قوياً قاصدة منه حماية الروابط العقدية بين المتعاقدين في عقود البيع الدولية ، فهنا بائع قد أخذته الملامة على نفسه عما صدر منه من عيوب في التنفيذ رامياً بإعلانه أرادته عرض معالجة العيب وإصلاح الخلل تبرئة ضميره ورفع الندم عن نفسه، بيد أن هذا الوضع يواجه خطراً يلوح في الأفق ، ينذر بأخبار تنسف كل ما خطط البائع له، وهو الخطر المتمثل بحق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي الذي يجد سنده في الماده ٤٩/١/أ من الاتفاقية. فالحقان متناقضان ولا يمكن أن يجتمعا في وقت واحد. إذاً فرضية البحث تتركز في تحديد حالة التزاحم والتداخل بين هذين الحقين، إيجاد الحلول الكفيلة لحل المشكلة الحاصلة، وتحديد من هو السابق على الآخر، هل حق البائع بغرض الإصلاح سابق على حق المشتري بالفسخ؟ أم حق المشتري سابق على حق البائع بغرض إصلاح العيب ؟

الكلمات الدالة: بيع دولي، فسخ عقد، تنفيذ التزام، حق البائع، حق المشتري.

Interference Problem Between the Buyer's Right to Rescind a Contract for the International Sale and the Right of the Seller Fixes a Bug in the Implementation of the Commitment

Dr. Waleed Khalid Ateya
College of Law - Basra University

Abstract

The research focus on the problem represent by existing to right the first belong to seller and another attributed to the purchaser that the two right will intervene between them at the same time. The right of the seller to offer cure found its ground through Article 48 from CISG. This right, of course, occupied the significant place between provisions in CISG and its exemplified which particularly borrow the legal terms from various legal systems and make mobilizing to the legal rules and had established as standard within it. However, the process should be consistence with entirely provisions of the Convention so as to make the principle of the uniformity. While, another right granted to purchaser in International Contract of Sale of Goods seek by which avoid the contract all these process occur in same time concurrent with the right of the seller to offer cure. So, the tricky question is which the right prior to another? Does the right of the seller antecedent to the right of the buyer? or the right of the buyer to avoid contract will prior to the right of the seller to offer to cure and prevent it.

Keywords: International Sale, Rescind, Implementation, Buyer's Right, Seller Right.

مقدمة

لا يخفي على المتخصصين في مجال العلوم القانونية، مدى أهمية اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لعام ١٩٨٠ وما أفرزته من مواضيع قانونية جدلية جعلت الفقه منغمساً في بحر خلافاتها، والقضاء متضارباً في أحكامها، وبين هذا وذاك تطفو إلى السطح المشكلة الخلافية والجدلية في تزاحم وتداخل حقوق البائع مع حقوق المشتري في الوقت نفسه، ولعل أبرز هذه الخلافات الجدلية في تزاحم وتداخل الحقوق هو حق البائع بعرض إصلاح العيب في تنفيذ الالتزام وتداخله مع حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي .

مشكلة البحث وفرضيته

إن المشكلة والفرضية التي ينبني عليها بحثنا هذا تتمثل بوجود حقين، أحدهما للبائع والآخر للمشتري، يتداخلان من حيث التطبيق القانوني في وقت واحد فحق البائع بعرض إصلاح العيب يجد سنده في المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، وهو حق احتل مكانه مهمة، في الاتفاقية ويعد ضرباً من ضروب الاتفاقية المتمثلة باستعارة المفاهيم من الأنظمة القانونية المختلفة بغية تواؤمها وتطويعها مع سياق نصوص الاتفاقية وأحكامها، لتنسج حول نفسها نسيجاً قوياً قاصدة منه حماية الروابط العقدية بين المتعاقدين في عقود البيع الدولية، فهنا بائع قد أخذته الملامة على نفسه عما صدر منه من عيوب في التنفيذ رامياً بإعلانه عن إرادته عرض معالجة العيب وإصلاح الخلل تبرئة ضميره ورفع الندم عن نفسه، بيد أن هذا الوضع يواجه خطراً يلوح في الأفق، ينذر بأخبار تنسف كل ما خطط البائع له المتمثل بحق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي الذي يجد سنده في المادة ٤٩/١/أ من الاتفاقية فالحقان متناقضان ولا يمكن أن يجتمعا في وقت واحد، إذاً فرضية البحث تتركز في تحديد حالة التزاحم والتداخل بين هذين الحقين وإيجاد الحلول الكفيلة لحل مشكلة التداخل الحاصلة وتحديد من هو السابق على الآخر، هل حق البائع بعرض الإصلاح سابق على حق المشتري بالفسخ؟ أو حق المشتري سابق على حق البائع بعرض إصلاح العيب ؟ أسئلة لم نجد لها بين الفقهاء توافقاً أو أحكام قضاءٍ، وهو ما أثار في أنفسنا الرغبة في الكتابة في هذا الموضوع .

منهج البحث ونطاقه

يقوم المنهج الذي سنعتمده في كتابة هذا البحث على الجمع أولاً، ثم تحليل المعلومات المستوحاة من الكتب الفقهية والقرارات القضائية ثانياً، ومن ثم الخروج بنتائج تتواءم مع طبيعة البحث وأهميته، مع الإشاره إلى أن نطاق الدراسة والبحث سينحصر في ظل نصوص اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي عام ١٩٨٠ فقط، لأن المشكلة تظهر في نصوص هذه الاتفاقية فقط، وسوف نعتمد في بحث هذا الـموضوع على خطه علمية تتكون من الآتي:

المبحث الأول : الشروط اللازمة لتحقق مشكلة التداخل بين الحقين .
المبحث الثاني : طرائق حل مشكلة التداخل بين الحقين وتحديد الأسبقية بينهما والله من وراء القصد.

المبحث الأول

الشروط اللازمة لحصول مشكلة التداخل بين الحقين

إن التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي استناداً إلى المادة (٤٩)/١ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح أي خلل في تنفيذ التزاماته استناداً إلى المادة (٤٨)/١ من اتفاقية فيينا يقتضي توافر شرطين لحصول مشكلة التداخل، الأول حصول إخلال من جانب البائع يرتقي إلى المخالفة الجوهرية استناداً إلى المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، والشرط الثاني قيام البائع بإصلاح أي خلل في تنفيذ التزاماته. وتأسيساً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين اثنين :

المطلب الأول: حصول إخـــلال في تنفيذ الالتـــزام يعطي المشتري حق فسخ العقد (المخالفة الجوهرية).
المطلب الثاني: قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام.

المطلب الأول

حصول إخلال في تنفيذ الالتزام يعطي المشتري حق فسخ العقد (المخالفة الجوهرية)

تمهيد وتقسيم :

لكي يتمكن المشتري من ممارسة حقه في طلب فسخ عقد البيع الدولي، فإنه محكوم بموجب المادة (٤٩)/١/أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، بأن تكون مخالفة الالتزام نتيجة عدم تنفيذه، هي مخالفة جوهرية للعقد بدلالة المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي التي اشترطت لحدوث المخالفة الجوهرية حصول ضرر للدائن، وحرمان الدائن بشكل أساس من التوقعات العقدية مع توقع المدين لذلك الضرر. وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين اثنين.

الفرع الأول: إلحاق ضرر بالمشتري وحرمانه بشكل أساس من التوقعات العقدية.
الفرع الثاني : توقع البائع للضرر .

الفرع الأول

إلحاق ضرر بالمشتري وحرمانه بشكل أساس من التوقعات العقدية

لكي تتحقق المخالفة الجوهرية لابدّ أن يحصل للمشتري ضرر، وأن مصطلح الضرر الذي نصت عليه المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي يعد من المصطلحات الجديدة فيها، فقد تضمن نص الماده (٢٥) مصطلح detriment وأن هذا المصطلح لم يستعمل في أي موضع آخر من الاتفاقيه، بل قصر استعماله في المادة (٢٥) فقط . وعليه، فإن الفقه يؤكد في هذا الصدد إن الضرر الذي أشار إليه المادة (٢٥) من الاتفاقية هو ليس الضرر نفسه الذي نصت عليه المادة (٧٤) من الاتفاقيــه . إذ أن الأخيرة تضمنت مصطلح detriment وهو، كما يذهب الفقه، يجب تفسيره بمعنى واسع، وإن أي تفسير ضيق له مستبعد في هذا الخصوص[١]. وتأسيساً على ذلك، فإن المصطلح المذكور يتضمن كل الأضرار الحالية والمستقبلية وجميع النتائج الضارة المترتبة على مخالفة العقد لا الخسائر المالية الحالية والمستقبلية فقط بل يمتد أيضًا ليشمل كل أنواع النتائج الضارة[٢] .

والجدير بالذكر أن محكمة استئناف Frankfurt الألمانية كان لها قصب السبق في توضيح ما تقدم أعلاه إذ جاء في قرار صادر لها في ١٧/أيلول ١٩٩١ تضمن أن (مخالفة العقد تكون جوهرية عندما يكون الغرض المتفق عليه في العقد أصبح في وضع خطر، وأن المصلحة الأساسيه للطرف المتضرر في تنفيذ العقد سوف تزول كأثر لهذا الإخلال، وأن مصلحة الطرف المتضرر من هذا الجانب يجب أن تفسر بمعنى واسع)[٣] وأما ما يتعلق بحرمان المشتري من التوقعات العقدية، فإنه يجب ملاحظة نقطتين أساسيتين :

الأولى: إن هذه التوقعات العقدية لا يترك تقديرها إلى المشتري، فهي ليست مسألة ذاتية. والثانية: إن تحديد هذه التوقعات العقدية فيما يتعلق بالمشتري لا تتوقف على الشروط العقدية الصريحة والضمنية الموجودة في العقد فقط، بل تتحدد في ضوء جميع العوامل ذات العلاقة، فإضافة إلى تلك الشروط تدخل معها تلك الممارسات القائمة والاستعمالات، وكذلك النصوص الأخرى من الاتفاقية، فهذه بمجموعها تعد مصدر تحديد التوقعات العقدية فيما يتعلق بالمشتري طالب الفسخ[٤]

وتأكيدا لذلك ذهبت محكمة vilgericht Basel in (court civil) السويسرية بقرار لها صادر في ١/آذار عام ٢٠٠٢ إلى أن العامل الحاسم في تحديد المخالفة الجوهرية، هو أن الإخلال بالعقد سيمنع المشتري من الحصول على ما هو أساس من العقد الذي كان يتوقع الحصول عليها من العقد[٥]

وعلى أية حال، فإن المشتري يتوقع الحصول على مبتغاه من وراء تنفيذ الالتزام بواسطة البائع.

وبما أن هذه التوقعات العقدية تعتمد بالمقام الأول على الالتزام العقدي للبائع، فإن معرفتها تتوقف بشكل كبير على توقعات البائع نفسه، فهو الطرف الملتزم بتنفيذ الالتزام الذي ستؤول نتائجه إلى المشتري كتوقعات عقدية. ومن ثم، فإن البائع إذا كان لا يتوقع حرمان المشتري من التوقعات العقدية التي كان ينتظر الحصول عليها من العقد فلا يمكن الحكم بوجود المخالفة الجوهرية، لأن التوقعات العقدية التي يروم البائع الحصول عليها تتوقف على توقعات البائع، فهما مسألتان متداخلتان ومرتبطتان.[٦]

وتجدر الإشارة إلى أن توقعات المشتري تكون ثابتة من خلال العقد استناداً إلى فكرة التوقع مما يترتب عليه وجوب التركيز على العقد بأكمله عند تحديد التوقعات العقدية للمشتري مع التركيز على جميع الظروف المحيطة بالعقد مع ملاحظة أن المتعاقدين لهما كامل الحرية في تحديد الشروط العقدية التي سيكون الإخلال بها جوهرياً من دون شك . ويذهب جانب من الفقه إلى ضرورة النظر والتركيز على المراحل السابقة للعقد كالمفأوضات العقدية، وكذلك العوامل الأخرى كالأعراف المتبعة أو الوقائع والأحداث التي حدثت ووقعت بعد إبرام العقد التي لم يكن لها وجود في العقد أصلاً، فهي الأخرى يجب أخذها بالحسبان عند تقدير مسألة التوقعات العقدية فيما يتعلق بالمشتري .[٧]

ويجب أن يبقى عالقاً في الأذهان أن الأحكـام التي تقدم ذكرها لم يكن القضاء غائباً عنها بل أكد وجوده وموقفه في العديد منها فقد ذهبت محكمة : adngerich landshut الألمانية بقرار لها صدر في ٥/نيسان عام ١٩٩٥ إلى أن تسليم بضاعة معيبة يرتقي إلى المخالفة الجوهرية عندما يكون العيب قد نتج منه للمشتري حرمان للتوقعات العقدية[٨].

يخلص مما تقدم أن المشتري حتى تتحقق المخالفة الجوهرية بحقه يجب أن يلحقه من وراء الإخلال ضرر، وأن هذا الضرر يجب تفسيره بمعنى واسع لا بمعنى ضيق، وأن يترتب على هذا الضرر حرمان المشتري وبشكل أساس من التوقعات العقدية التي يجري تقديرها بالاستناد على معايير موضوعية لا ذاتية، وأن يعتمد في تقديرها إلى توقعات البائع لأنه الملتزم بالتنفيذ الذي ستؤول نتائجه المتوقعة إلى المشتري .

الفرع الثاني
توقع البائع للضرر

يعد هذا الشرط من الشروط اللازمة لتحقق المخالفة الجوهرية التي تجيز للمشتري حق طلب فسخ العقد استناداً للمادة ١/٤٩/أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي. واللافت للأنتباه في هذا الصدد أن هذا الشرط قد واجه خلافاً كبيراً بين الفقهاء، فبعضهم شكك فيه ولم يعده شرطاً لتحقق المخالفة وقصرها على الضرر الذي سيؤدي إلى حرمان المشتري بشكل أساس من التوقعات العقدية. ولم يكتفِ هذا الجانب من الفقه بالتشكيك بشرط التوقع من جانب البائع، بل عده وسيلة لإعفاء البائع من الإخلال، وأنه إذا تحقق فسيكون مأنعاً للمشتري من حقه في ممارسة حق فسخ العقد [٩] .

في حين يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول تماماً فيعدّ شرط توقع البائع من الشروط الرئيسة لقيام المخالفة الجوهرية، ومن ثم يجوز للمشتري بعد ثبوته استناداً للمادة ١/٤٩/أ من اتفاقية فيينا حق فسخ العقد[١٠].

ولا جدال إن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، ونحن نشاطره بالكامل فيما يذهب إليه وذلك لأن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي واضحة وصريحة جداً في اشتراط توقع البائع للضرر الذي سيلحق المشتري. أما القول أنه وسيلة لإعفاء المدين من المسؤولية عن الإخلال ،فإننا نرى في ذلك خلطاً بين شرط التوقع وآثار عدم التوقع وشتان مابين الاثنين[١١].

ولشرط توقع البائع للأضرار وظيفتان رئيستان: الأولى وظيفة إجرائية، والثانية وظيفة موضوعية. أما الوظيفة الإجرائية فتتمثل بنقل عبء الإثبات من المشتري الذي يطلب الفسخ إلى البائع مرتكب الإخلال، فاستناداً للمادة ٢٥ من اتفاقية فيينا أن المشتري الذي لحقه ضرر ترتب عليه حرمانه بشكل أساس من التوقعات العقدية يتوجب عليه أن يثبت أولاً تعرضه لضرر جسيم، فإذا أثبت ذلك، فإن عبء الإثبات استناداً إلى الوظيفة الإجرائية للتوقع سينتقل فوراً ومباشرة إلى البائع مرتكب الإخلال، الذي عليه أن يثبت هو الآخر أنه لم يتوقع الضرر ولا الشخص المعتاد الذي تكون له الصفة نفسها. ويكون في الظروف نفسها أن يتوقع مثل هذا الضرر أيضًا [١٢].

إلى أنه لغرض تمكن البائع من الاحتجاج بعدم will Michael وتأكيداً لذلك يذهب الفقيه توقع الضرر، عليه أن يثبت في الوقت نفسه نقطتين أساسيتين الأولى أن موقفه نفسه لا يتوقع الضرر الجسيم الحاصل، والثانية أن الشخص المعتاد الذي يكون في موقفه نفسه لا يتوقع هذا الضرر أيضًا [١٣].

وقد أكد القضاء الوظيفة الموضوعية لشرط التوقع، وذلك في قرار صادر عن غرفة التجارة الدولية للتحكيم بتاريخ ١٤/حزيران/١٩٩٩ جاء فيه (بالنسبة لتوقع الضرر، فإن المادة ٢٥ من

اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي وضحت أن للمدعى عليه إمكانية تقديم دليل للإعفاء من المسؤولية مقنع لهيئة التحكيم من كون أن المدعى عليه لم يتوقع هذا الضرر ولا الشخص المعقول له أن يتوقع هذا الضرر أيضًا)[١٤].

أما الوظيفة الموضوعية لشرط توقع البائع للأضرار، فإنه استناداً لما ورد في المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي هو اعتماد المعايير الشائعة، أي بمعنى آخر إن البائع وهو صاحب الإخلال في تنفيذ الالتزام لا يتوقع والشخص المعتاد من الصفة نفسها وفي الظروف نفسها لا يتوقع ايضاً وتأكيداً لذلك. فإن اتفاقية فيينا تعطي لنا نوعين من التوقع، الأول التوقع الحقيقي أو الفعلي، ،والثاني التوقع المفترض. أما النوع الأول من التوقع فيذهب إليه كل من الفقيهين koch&will على أن يثبت البائع أنه لا يتوقع الضرر وهذا يعتمد على جميع الظروف التي لها علاقة بالمسألة كالمفأوضات العقدية والعادات السائدة [١٥]. وعليه بعد ذلك أن يثبت أنه لم يكن يتوقع الضرر شخصياً، ثم يثبت أيضًا أن أي شخص معتاد من الصفة نفسها وفي الظروف نفسها لا يتوقع هو الآخر هذه الأضرار[١٦].

والجدير بالذكر أن المعايير المتقدمة هي معايير تكمل احداهما الأخرى لا معايير فردية التطبيق، وهذا يعني أن البائع عليه أن يثبت أولاً أنه نفسه لا يتوقع الضرر، وأن يثبت بعد ذلك أن الشخص المعتاد من الصفة نفسها وفي الظروف نفسها لا يتوقع هو الآخر هذه الأضرار[١٧]. وتأسيساً على ذلك، فإن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، تضمنت ازدواجاً في المعايير، فهي قدمت المعيار الشخصي أولاً المتمثل بالعلم الحقيقي، ثم عززته بالمعيار الموضوعي ثانياً المتمثل بالعلم الافتراضي، وقد فعلت حسناً لأن ذلك يحد من تهرب البائع من المسؤولية عن الأضرار، وأن الاعتبارات الشخصية في توقع الضرر ليس عاملاً ومعياراً رصيناً يمكن الاعتماد عليه في مقتضيات التجارة الدولية[١٨].

وما دام الكلام يجري في هذا السياق، فإن من المواضيع المهمة التي يجدر بنا طرحها في هذا المقام هي التساؤل التالي: متى يجب على البائع توقع الأضرار ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال واجهت اختلافاً كبيراً بين الفقهاء وحتى ممثلي الدول أيضًا أبأن وضع مسودة اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، كان بينهم خلاف كبير حول هذه النقطة إلى أن وصلوا إلى قرار مفاده رفض أي مشروع يعطي أفضلية في تحديد وقت التوقع، فلم يحددوا هذا الوقت لا عند أنعقاد العقد ولا عند حدوث الضرر وإنما قرروا أن يكون ذلك التحديد خاضعاً للمحاكم أو أية جهة أخرى تنظر في النزاع مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة والملابسة لكل قضية [١٩]. هذا على صعيد ممثلي الدول، أما على صعيد الفقه فقد اختلف الفقهاء حول وقت توقع البائع للأضرار: فذهب الاتجاه الأول من الفقهاء مثل (Schlechtriem) (graffi) (honnold) إلى أن الوقت اللازم لتوقع البائع للأضرار هو وقت وقوع الضرر وليس وقت أنعقاد العقد[٢٠]. ولم يساير بعض الفقهاء

هذا الاتجاه على إطـلاقه فقد ذهب كل من Enderlein&maskow إلى الاعتداد بوقت توقع الضرر عند حدوثه في حالات استثنائية وحصرية [٢١]. في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى عكس الاتجاه الأول فيقرر الفقيه ziegl إلى أن وقت توقع البائع للأضرار هو وقت أنعقاد العقد وليس وقت حصول الضرر [٢٢].

رأينا في الموضوع

إن تحليل الآراء السابقة للفقهاء يبين أن هناك خلافاً شاسعاً بين الاتجاهين، فالاتجاه الأول ركز على أهمية المعلومات الخاصة بالمتعاقدين بعد إبرام العقد وليس وقت أنعقاده، مستنداً في رأيه على مبدأ حسن النية الذي يعدّ من المبادئ الأساسية في اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي [٢٣]. أما الاتجاه الثاني فقد ركز على المعلومات الخاصة بالمتعاقدين وقت أنعقاد العقد، وذلك لأنه الوقت الذي يمكن من خلاله تحديد نطاق العقد[٢٤].

والذي نراه من كل ما تقدم أن وقت توقع البائع للأضرار يجب أن يكون وقت أنعقاد العقد وذلك لأسباب عدةّ، أولها المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا في الشطر الأول منها إذ حددت أن الضرر الذي يلحق بالدائن الذي من شأنه أن يؤدي إلى حرمانه بشكل أساس من التوقعات العقدية التي كان ينتظر الحصول عليها من العقد، تقدر حسب رأي الفقه وقت أنعقاد العقد[٢٥]. فكيف يمكن أن تكون هذه التوقعات العقدية مقدرة حسب وقت العقد ولا يكون توقع المدين للضرر هو أيضًا عند أنعقاد العقد، فهذه الأخيرة مرتبطة بالأولى لأن توقعات الدائن العقدية تتوقف وتعتمد على ما يصدر من المدين، فكيف يمكن إن نقرر وقت العلم بالأولى (التوقعات العقدية) عند إبرام العقد فيما يتعلق بالدائن ولا نقرر وقت توقع المدين للضرر المتمثل بحرمان الدائن من التوقعات العقدية في هذا الوقت ؟ فهذا تناقض والأصح أن توقع المدين للأضرار يجب أن يكون في فترة الدائن لها [٢٦].

أما السبب الثاني الذي يدعونا إلى حمل هذا الرأي هو نص المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، فهذه المادة تحدد قيمة التعويض المتمثل بالخسارة الواقعة على الدائن والكسب الذي فاته بسبب الإخلال على أن لا يتجأوز التعويض قيمة الخسارة والربح الفائت اللتين توقعهما المدين أو كان ينبغي عليه أن يتوقعها وقت إبرام العقد[٢٧].

المطلب الثاني
قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

تمهيد وتقسيم :

بعد أن تسنى لنا بحث وتحليل حق المشتري، في فسخ عقد البيع الدولي، بسبب ارتكاب البائع مخالفة جوهرية في المطلب السابق، فإن البائع تكون له أيضًا بعض الحقوق في مثل هذا الموقف، واستناداً للمادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، يكون البائع مخولاً بتنفيذ العقد، وذلك بمعالجة الإخلال الصادر منه بتنفيذ الالتزام ولو بعد تاريخ التسليم[٢٨]. فالمادة١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي خولت البائع في الحالات المشكوك فيها كونه لا يعلم فيها إذا كان المشتري يرغب في قبول التنفيذ أو الإداء اللاحق أو يرفض عرض البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، ومن ثم يعلن عن إرادته بفسخ العقد طبقاً للمادة ١/٤٩ /أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، ولذلك الغرض ونتيجة لوجود مثل هذه الشكوك، فإن المادة ٢/٤٨-٤ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، أعطت البائع الفرصة بتصحيح تلك الحالات عن طريق إعلام المشتري، فالبائع يمكن له أن يعرض على المشتري إمكانية إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ضمن فترة محددة من الوقت والمشتري يجب عليه - إذا رغب في رفض هذا العرض - أن يعلن رفضه بلا تأخير غير معقول[٢٩].

وبناءً على ذلك، فإن الفقه في عقود البيع الدولية يصف حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بأنه من أقوى الحقوق التي جاءت بها الاتفاقية، والسبب أنه يخالف ويعارض بنود العقد ومبدأ تشديد المسؤولية على الإخلال، وهو في الوقت نفسه يقيد حق المشتري الناشئ من وجود إخلال في العقد مع تأكيده على أن هذا الموقف الذي يعتليه حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ينسجم ويتناغم مع السياسة العامة التي أرست قواعدها اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي في المادة السابعة منها، وذلك بحماية الروابط العقدية من الزوال ولتجنب فسخ العقد [٣٠].

وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين :

الفرع الأول : قيام البائع بإصـــلاح الخلل في تنفيذ الالتـــزام بلا طلب.

الفرع الثاني : قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بناءً على طلب.

الفرع الأول
قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بلا طلب

أشارت المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، إلى حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ومن دون طلب يقدم إلى المشتري، فقد نصت المادة على (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية).

ويستنتج من المادة أعلاه أن هناك مجموعة أسئلة تطرح نفسها، منها : كيف يتم إصلاح الخلل؟ وأي نوع من أنواع الخلل جائز إصلاحه ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لكي يحق للبائع إمكانية إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ؟ وسوف نبحث هذه الأسئلة على ثلاث نقاط.

أولاً : طبيعة الإخلال محل الإصلاح

إن الطريقة التي يتم فيها إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام تعتمد على طبيعة الخلل الواجب إصلاحه، فالبائع يكون حراً في اتخاذ القرار حول كيفية إصلاح الخلل استناداً إلى طبيعة الخلل نفسه، ولكن هناك قيداً رئيساً يفرض نفسه على آلية إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام يتمثل في أن الإصلاح يجب أن يكون ممكناً وحقيقياً، وكذلك له القابلية على إزالة وإصلاح العيب تماماً[٣١]. مع ملاحظة أن البائع ملزم في هذا الصدد بالتحقق عن أنسب طرق الإصلاح التي من شأنها أن لا تسبب للمشتري مضايقة غير معقولة، أو على أقل تقدير تسبب للمشتري مضايقة قليلة جداً فإذا كان هذان الخيارأن متسأويين في الأثر ومقبولين للمشتري فعندئذ سيكون الخيار في اختيار أحدهما من حق البائع[٣٢].

وهناك سؤال يطرح نفسه أين سيتم تنفيذ الالتزام بإصلاح الخلل ؟ الإجابه عن السؤال قد تكون مقبولة إذا سلمنا ابتداءً أن مكان إصلاح الخلل هو نفسه مكان تنفيذ الالتزام الأصلي، ولكن كيف سيكون الحكم لو أن مسألة إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام تتطلب إصلاحات فنية من متخصصين، أو إن إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام يجري عن طريق شيء بديل، فإننا نرى حسب وجهة نظرنا أنه لايمكن الجزم في هاتين الحالتين على مكان إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بمكان تنفيذ الالتزام الأصلي .

ثانياً: نطاق حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

لاقى هذا الموضوع اختلافاً كبيراً بين الفقهاء، فمنهم من أطلق العنان إلى شمول كافة أنواع الإخلال بالالتزام إلى قابلية إصلاحه ومنهم من حوّر في شمول كافة أنواع الإخلال بالالتزام من حيث قابلية إصلاحها، ولسبر أغوار الموضوع أكثر سنستعرض الرأيين ومضمونهما أولاً ثم بعد ذلك نتولى تحليلهما.

أما الرأي الأول الذي يتزعمه الفقيه Jonathan Yovelفيذهب إلى أن إصلاح الخلل جائز ويطبق على كل أنواع الإخلال بتنفيذ الالتزام، سواءً كان الإخلال يشكل مخالفة جوهرية أم لا فهو عند هذا الرأي جائز إصلاحه ولا يوجد أي خلل في تنفيذ الالتزام مستبعد من الإصلاح وفق هذا الرأي [٣٣] .

في حين يذهب الرأي الثاني ويتزعمه الفقيه honnold إلى أن الصياغة التي جاءت بها المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، هي من السعة الواسعة القادرة على شمول حتى العيب في الوثائق، لكنها لا تشمل الإخلال بتنفيذ الالتزام من حيث فوات الوقت المحدد لتنفيذه، وهذا في الحقيقة وجه التحوير الذي أدخله الرأي الثاني على الفكرة، فالصياغة حسب وجهة نظرهم لا تتضمن التأخر في التسليم لأنّ ما مرّ من الوقت لايمكن إصلاحه[٣٤].

رأينا في الموضوع

الملاحظ على الرأيين السابقين، أنهما اعتمدا في تفسير المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، على أسلوبين مختلفين، فالرأي الأول اعتمد على التفسير الحرفي للنص وتجاهل بشكل كامل العلة التي من أجلها قرر النص . أما الرأي الثاني فاعتمد في تفسير المادة ١/٤٨ على تفسير النص استناداً إلى التفسير المنهجي interpretation systematic وتجاهل العلة التي من اجلها شرع النص، والذي نراه حسب وجهة نظرنا إن التفسير الملائم للمادة ١/٤٨ هو التفسير على أساس علة النص interpretation teleological فالنص غايته في هذا المقام منح البائع فرصة في تصحيح الخلل في تنفيذ التزامه، ومن ثم، فإن أي خلل جائز إصلاحه في تنفيذ الالتزام إذا كان من شأنه أن يزيل العيب بشكل كامل، فإنه يخضع لنص المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي. هذا من جانب وأما الجانب الآخر، إن الإجراء الذي تضمنته المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، هدفه المحافظة على وجود الروابط العقدية واستثناء بعض أنواع الالتزامات كحالة التأخر في التسليم وعدم شمولها بالمادة ٤٨ هو في الحقيقة هدر وتقويض لأهم الوسائل التي جاءت بها اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لغرض حفظ الروابط العقدية.

ثالثاً : الشروط اللازمة لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

إن الشروط اللازمة لقيام البائع بإصلاح الخلل الصادر منه في تنفيذ الشروط الالتزام شهدت هي الأخرى اختلاف الفقهاء، فيذهب الفقيه will إلى أن الشروط التي وضحتها المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، المتمثلة بالتأخير غير المعقول والمضايقة غير المعقولة للمشتري والشكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، هي في الحقيقة تتجسد في شرط واحد هو عدم المضايقة فقط، فالتأخير والشكوك في رد المصاريف أمثلة عامة للمضايقة التي ستلحق بالمشتري، ومن ثم، فإن الشرط الوحيد حسب وجهة نظر هذا الفقيه هو شرط عدم مضايقة المشتري، وما الشرطان الآخران إلا أمثله تطبيق لهذا الشرط [٣٥]. في حين يذهب الاتجاه الآخر من الفقه إلى عكس ذلك تماماً، حيث يبين أن الشروط الواجب تحققها لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزامه هي ثلاثة وليست واحداً، وتتمثل بالتأخير غير المعقول أولاً وعدم مضايقة المشتري على نحو معقول ثانياً، وعدم وجود شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ثالثاً [٣٦].

وعند تحليل الآراء المتقدمة نلاحظ على الرأي الأول الغموض فالذي يطرحه الفقيه will مدعاة للمناقشة إذ أنه يختزل ويختصر الشروط الموجودة في المادة ١/٤٨ بشرط واحد هو عدم المضايقة، وهذا الشرط في الحقيقة يكتنفه الغموض ومدعاة لأكثر من تفسير ومن ثم سوف يخضع لاجتهادات شخصية بعيدة عن الواقع لأن مصطلح عدم المضايقة مصطلح عام يحتاج بدوره إلى تحديد دقيق وقد فعل الرأي الثاني حسناً عندما فصل الشروط إلى ثلاثة فحددها مسايراً في تحديده نص الماده ١/٤٨ ونحن نتفق معه .

أما شرط التأخير غير المعقول فيعتمد على ظروف كل قضيه على انفراد، ويوضح الفقيه will إن هناك ثـــلاثة أنواع مختلفة من التأخير [٣٧]. النوع الأول التأخير الذي يرتقي إلى المخالفة الجوهرية وفيه يكون الإصلاح مستحيلاً ويخضع حكمه إلى المادة ١/٤٩/أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، والنوع الثاني التأخير الذي يكون أدنى من المخالفة الجوهرية ولكنه يبقى غير معقول ومستحيل الإصلاح في حالة إذا جعل المشتري مسؤولاً تجاه المشترين من الباطن، وكذلك يكون غير معقول إذا ثبت المشتري مهلة إضافية للتنفيذ فيها يلتزم البائع بإجراء الإصلاح، ففي هاتين الحالتين سيكون هذا النوع غير معقول . أما النوع الثالث والأخير الذي يجوز فيه إصلاح الخلل هو حالة التأخير المعقول الذي يعتمد على الظروف الخاصة لكل قضية.

وكما ذكرنا في بداية البحث عن الشروط الواجب تحققها لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام أنها تعتمد على ظروف كل قضيه على انفراد، والأمر نفسه فيما يتعلق بشرط التأخير غير المعقول فعدم المعقولية تعتمد في هذه الحالة على ظروف كل حاله على انفراد فقد تشمل هذه الظروف طبيعة البضاعة والغرض من استخدامها ...

ومن الجدير بالتنويه هنا إن القضاء أصدر قرارات في هذا الخصوص منها القرار الصادر من محكمة [court commercial] Zurich Switzerland 10February 1999 handelsgericht حيث جاء فيـــه (إن التأخير غير المعقول يكون كذلك إذا كان هناك إخلال بالمحافظة على تاريخ التسليـم الذي يشكل عادة مخالفة جوهرية للعقد أو إذا كان هناك تأخير كبير يؤدي بطبيعته إلى مخالفة جوهرية)[٣٨].

أما شرط عدم المضايقة غير المعقولة للمشتري، فإنه هو الآخر يعتمد على ظروف كل قضيه على انفراد، فعدم المضايقة لا تعني بالضرورة أنها ناتجة عن مخالفة جوهرية مجرد عدم المضايقة القليلة لا يمكن عدها غير معقولة. وإن كان العامل الحاسم في تقديرها الركون إلى جانب المشتري وليس إلى جانب البائع [٣٩].

وأما الشرط الثالث المتمثل بعدم وجود شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، فهذا يحصل في بعض الحالات التي يتكبد فيها المشتري بعض المصاريف، كما لو يتحتم الأمر من المشتري أن يكون متعأوناً مع البائع لغرض تمكينه من القيام بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، فقد يتطلب الأمر رد البضاعة إلى البائع، وعلى المشتري أن يردها وقد يتطلب هذا الرد مصاريف، فإذا كان للمشتري أدنى شك حول قيام البائع برد تلك المصاريف له فهنا على البائع أن يقدم للمشتري الضمانات لكي يطمئنه على تلك المصاريف، فإذا لم يقدم البائع للمشتري ما من شأنه أن يزيل الشكوك المتولدة لدى المشتري حول تلك المصاريف، فإن المشتري سيكون من حقه رفض السماح للبائع بمعالجة الخلل[٤٠].

وتجدرالإشارة إلى إن من الأمور التي أثير حولها الخلاف، هي مدى إمكانية إدخال قيمة المصاريف التي ينفقها المشتري كشرط لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، ويذهب الاتجاه الأول في الفقه إلى أن قيمة المصاريف لا تؤثر ولا يمكن عدها قيداً في هذا الخصوص بل المهم هو عدم وجود شكوك بدفع المصاريف[٤١]. أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى عكس الاتجاه الأول إذ يضع لتفاهة المصاريف قيداً في شرط رد المصاريف ويؤكد أن تكون المصاريف ذات أهمية معقولة ويستند في توجهه هذا إلى أن العدالة تقتضي وضع قيد تفاهة المصاريف، وإن كان نص المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لا يشير إلى ذلك لكنه في الوقت نفسه ميال إلى الموافقة مع هذا الرأي [٤٢].

مناقشة الآراء والترجيح

عند التدقيق وإمعان النظر في الآراء المتقدمة حول قيد قيمة المصاريف يتبين أن الرأي الأول حسب وجهة نظرنا قد جانب الصواب. أما الرأي الثاني فهو الرأي المقبول. وذلك لأننا لو دققنا المادة ١/٤٨ جيداً لوجدناها تؤكد إلزام البائع بدفع المصاريف إلى المشتري وتقديم الضمانات

الكافية لإزالة الشك بعدم استردادها، فلو كانت هذه المصاريف تافهة لما ضاق النص بها ذرعاً بالتأكيد عليها وقد يكون للمشتري – إذا كانت المصاريف تافهة – تركها وعدم المطالبة بها تطبيقاً لمبدأ حسن النية في عقود البيع الدولية المنصوص عليه في الماده ١/٧ من الاتفاقية، فهذا المبدأ يوجب التعأون بين المتعاقدين وعدم مطالبة المشتري للبائع عن المصاريف التافهة يعد من قبيل التعأون من قبل المتعاقدين واحترام حسن النية، لذا فإننا نرى في شرط القيمة المعقولة للمصاريف قيداً يجدر الأخذ به.

وفي الختام، نجد أن الشروط السابقة إذا تحققت، فإن الأثر المترتب عليها يعطي للبائع حق إصلاح الخلل في تنفيذ التزامه، وإن الجزاءات التي منحتها الاتفاقية للمشتري بموجب المادة ١/٤٥ سوف تعلق وتتوقف ولا يستطيع المشتري ممارستها، لكن البائع إذا لم ينجح بمعالجة الإخلال أو أنه تأخر على نحو غير معقول، أو أنه سبب للمشتري مضايقة غير معقولة، فإن المشتري سيسترد كل حقوقه وكل الجزاءات التي خولته بها المادة ١/٤٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي [٤٣].

الفرع الثاني
قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بناءً على طلبه

لقد نصت على هذا الإجراء المادة ٢،٣،٤/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، إذ جاء فيها (٢ – إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يردّ المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه ولا يجوز للمشتري 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 وفقاً للفقرة السابقة. ٤ – لا يحدث الإخطار أو الطلب الذي يقوم به البائع وفقاً للفقرتين ٢،٣ من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري).

إن النص السابق ينظم الحالة التي يجوز فيها للبائع أن يطلب من المشتري الموافقة له على إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وذلك بعد أن يثبت في الطلب مدة معينة لغرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، ولكي نبحث الموضوع بشكل عميق، فإننا سنقسمه على نقطتين اثنتين، الأولى الشروط الموجبة لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بناءً على طلبه. والثانية الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

أولاً: الشروط الموجبة لقيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بناءً على طلبه

يمكن لنا حصر الشروط بشرطين رئيسين، الأول يجب أن يكون هناك أداء لاحق، والثاني لابد

أن يحصل هذا الأداء بطلب أو إخطار يقدم إلى المشتري.

أما الشرط الأول، وهو الأداء اللاحق، فإن الفقهاء متفقون في هذا الصدد على أن كل صور الأداء وأنواعه مقبولة لتطبيق حكم المادة ٢/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، والسبب أن حكم هذه المادة يشمل كل أنواع الإخلال في تنفيذ الالتزام فتتضمن التأخير في التسليم والإصلاح والبضاعة البديلة ....إلخ وأن التحفظ الذي كان موجوداً في المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، لا يكون له وجود في المادة ٢/٤٨ إذ أن الفقيه honnold يتحفظ على حالة التأخر في التسليم، وأنه غير قابل للإصلاح لأن مامر من الوقت لايمكن إصلاحه وتصحيحه، في حين نجد الفقيه نفسه عندما يعلق على حكم المادة ٢/٤٨ يذهب إلى عكس ذلك تماماً، ويؤكد شمول التأخر في التسليم لحكم المادة ٢/٤٨ والسبب أن الفقرة الثانية والرابعة من المادة بينتا وجود تواصل وتعاون من حيث الإعلام بين المتعاقدين، مما يسهل التغلب على العقبات التي تواجه التأخر في التسليم.

قائلاً[٤٤] في هذا الصدد: honnold إذ يذهب الفقيه .

(وكما لاحظنا في الفقرة ٢٩٥ السابقة الذكر أن النص المتعلق بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام في الفقرة الأولى يمتد ليشمل أي خلل في تنفيذ البائع لالتزامه، فاللغة المستعملة في هذا الصدد حرفياً تتضمن التسليم المتاخر، بيد أن الصعوبة تكمن في كيفية إدراك الطريقة التي يحصل فيها التاخير. ولكن هذه الصعوبة لا تمتد لتشمل الحالات التي يكون المتعاقدين فيها على اتصال كما هو موضح في الفقرة ٢ و٤).

والجدير بالذكر أن المشتري عليه أن يرد على طلب البائع بالأداء اللاحق في ميعاد معقول، وهذا يعتمد في الحقيقة على الظروف الخاصة بكل حالة على انفراد، فالمعقولية مسألة تتبع ظروف الحالة المنظورة ولكن القاعدة الثابتة في هذا السياق التي تدحض وتزيل أي مجال للشك هي إن البائع يجب أن يعطى المجال والوقت الكافيين للتنفيذ ضمن الفترة التي حددها في طلبه للمشتري وإذا كانت الفترة المثبتة قصيرة جداً فعلى المشتري أن يتخذ القرار بالسرعة الممكنة، فالقاعدة أن المشتري يعتمد على الوقت الذي يحدده البائع، هذا من جانب، ومن جانب آخر فالبائع قد يقصر ويقلل من وقت المشتري بالرد بتقليصه عن طريق تثبيت مدة أقل من الوقت لغرض التأخر في التنفيذ أو لتبادل الرسائل، ولكن هذا التصرف لا ينسجم مع روح الاتفاقية ولا يكون عادلاً من منظور المشتري، فالواقع إن المشتري عليه أن يرد بالسرعة الممكنة، فإذا كان قد رد بشكل بطيء جدا فهذا لايعني إن الإصلاح من قبل البائع سيكون جزاءً على تصرف المشتري هذا، والسبب إن حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ما هو إلا وسيلة من الوسائل الرامية إلى الحفاظ على الروابط العقدية.

أما الشرط الثاني (الطلب أو الإخطار)، فإنه استناداً للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٨

من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، للبائع أن يقدم طلباً للمشتري يعلمه فيه أنه سيقبل التنفيذ، ولكن ربما لا يلزم البائع بتقديم الطلب بل يخطر المشتري عن رغبته وإرادته الجازمة بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، ويكون لهذا الإخطار الآثار القانونية نفسها لحالة تقديم الطلب من البائع إلى المشتري لغرض إعلامه بما إذا كان يقبل التنفيذ، لكن هناك مسألتين هما في غاية الأهميه في هذا المجال، الأولى يجب أن يتضمن الطلب المقدم من قبل البائع إلى المشتري تحديد فتره زمنية لغرض تنفيذ الالتزام، ولكن ما الحكم لو جاء الطلب خالياً من تحديد فترة؟ يذهب جانب من الفقه إلى أن الطلب الذي يكون خالياً من تحديد فترة زمنية لتنفيذ الالتزام لن يكون له أي أثر قانوني، وعليه سيكون باطلاً [٤٥].

في حين يخالف الفقيه yovel الرأي السابق ويؤكد أن الطلب الذي يكون خالياً من تحديد مدة لغرض تنفيذ الالتزام يكون منتجـاً لآثاره القانونية، وذلك بالاتكال على المدة المعقولة التي أشارت لها الفقرة الأولى من المادة ٤٨ إذ ألزمت البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام شرط إلا يسبب تأخراً غير معقول [٤٦]. والذي نراه في هذا الصدد أن الـرأي الثاني بعيد عن الواقع، وذلك لأن نطاق تطبيق الفقرة الأولى من الماده ٤٨ يختلف عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٤٨ . إضافة إلى ذلك فقد ذهب بعضهم إلى دعم الرأي الأول، ولا جدال أن من الأسباب التي تدعونا إلى التمسك بهذا الرأي وجود بعض القرارات القضائية التي تؤكد ضرورة تضمين الطلب مدة محددة لغرض تنفيذ الالتزام وبخلافه لا يكون للطلب أي أثر قانوني، إذ جاء في القرار القضائي الصادر من محكمة hoveikeus turun في تاريخ ١٢/نوفمبر ١٩٩٧ (أن البائع يجب عليه أن يشير في طلبه إلى الوقت اللازم لقيامه بإصلاح الخلل في تنفيذه التزامه، وإن الآثار القانونية للطلب تظهر عند تحديد هذه المدة، أما إذا لم يشر البائع إلى الفترة الزمنية في طلبه، فإن العرض الذي تقدم به لغرض إصلاح التنفيذ لن يجعل المشتري ملزماً بالرد عليه)[٤٧] .

أما المسألة الثانية فتتعلق بوقت إنتاج الإخطار أثره، فبموجب الفقرتين ثالثاً و رابعاً منّ المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، أن الإخطار لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى المشتري فمن لحظة وصول الإخطار وتسلمه من قبل المشتري ينتج أثره ويترتب عليه أن البائع المخل سيتحمل تبعة الغلط أو الخسارة في انتقال وإبلاغ الإخطار إلى المشتري، والحقيقة أن الفقه يعلق على حكم هذه الحالة بالقول أن المادة ٤/٤٨ قد أحدثت تعديلاً كبيراً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٧ من الاتفاقية التي تؤكد عدم فقدان أي طرف في العقد حقه في التمسك بالإخطار والطلب الذي يطرأ عليه خطأ أو عدم وصول الطلب أو التبليغ، فإنه كذلك لا يحرم صاحبه من حق التمسك به وبمعنى أكثر دقة إن المادة ٢٧ من الاتفاقية حددت مخاطر الفشل أو التأخير أو الخطأ في الإخطار على الشخص المخاطب المرسل إليه في حين أن المادة ٤/٤٨ تجعلها على المرسل وهو البائع، وهذا خروج على القاعدة العامة، ومن ناحية أخرى إذا أرسل المشتري رفضه أو ممانعته على الطلب

بالإصلاح، فإن مخاطر فشل الإخطار يتحملها البائع أيضًا، وهذا يعني أن المادة ٤/٤٨ من اتفاقية فيينا تطبق على البائع فقط، وهذا يعد بمنزلة خروج على الاتفاقية [٤٨].

ثانياً : الآثار القانونية

إذا تحققت الشروط السابقة، فإن المشتري سيكون ملزماً ضمن الفترة الزمنية التي حددها البائع في الطلب استناداً للفقرة الثانية من المادة ٤٨، وتأسيساً على ذلك، لا يجوزللمشتري خلال هذه الفترة اللجوء إلى أي إجراء لا ينسجم تماماً مع حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام بناءً على طلبه، ويجب أن يبقى عالقاً في الأذهان في هذا الصدد إن البائع إذا لم يقم بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ضمن المدة المحددة في الطلب وأصبح جلياً بشكل لا يقبل الشك أنه لن يقوم بالإصلاح، فإن للمشتري أن يستعيد كل حقوقه، ويكون حراً في استعمال أي أجراء خولته به المادة ١/٤٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، مع الإشارة يسمح للمشتري ممارسة الإجراءات والحقوق المخول بها في المادة ١/٤٥ من الاتفاقية إذا رفض عرض البائع بإصلاح الخلل ضمن مدة معقولة على الرغم من أن الفقرة الأولى من المادة ١/٤٨ ستكون قابله للتطبيق في الحالة الأخيرة.

المبحث الثاني

طرائق حل مشكلة التداخل بين الحقين وتحديد الأسبقية بينهما

تمهيد وتقسيم:

بعد أن فرغنا من بحث الشروط اللازمة لأعمال حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي استناداً للمادة ١/٤٩/أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي وبحثنا أيضا الشروط اللازمة لأعمال حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، فإنه قد يحدث أن تتداخل أكثر من مادة قانونية في التطبيق على الحالة موضوع البحث، فقد يعلن المشتري فسخ عقد البيع الدولي، وفي اللحظة نفسها، يعلن البائع حقه بممارسة الأداء اللاحق المتمثل بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وهذان الحقان متعارضان، فمصلحة المشتري في الفسخ تتناقض مع مصلحة البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ولا يمكن أن يجتمعا في اللحظة نفسها فالسؤال المطروح على بساط البحث من سيكون له الأسبقية في هذا الوقت ؟ هل حق المشتري أو حق البائع ؟ وكيف ستكون العلاقة في هذه الحالة بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ؟ وهذا الموضوع من الموضوعات التي كانت ومازال لحد هذه اللحظة موضوع خلاف كبير بين الفقهاء في عقود البيع الدولية ، هذا من جانب ومن جانب، آخر كيف يمكن حل مشكلة التداخل بين هذين الحقين ؟ هل ستحل المشكلة عن طريق قواعد التفسير مثلاً ؟ أو أن الموضوع أكثر تعقيداً لا يتوقف عند تفسير

النصوص؟

وتأسيساً على ما سبق سنقسم هذا المبحث على مطلبين اثنين:

المطلب الأول :عن طريق قواعد التفسير.

المطلب الثاني : عن طريق تحديد العلاقة مع مصطلح المخالفة الجوهرية.

المطلب الأول
حل مشكلة التداخل عن طريق قواعد التفسير

تمهيد وتقسيم :

إن هذه الوسيلة المتبعة في حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، تقوم على تفسير العبارة الواردة في بداية المادة ١/٤٨ التي نصها (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩) وتطبق عليها قواعد التفسير، وهي إما تفسير مستند على تاريخ تشريع النص، أو تفسير يعتمد على حرفية النص، أو تفسير يقوم على علة وغرض النص. وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول : التفسير بالاستناد إلى تاريخ تشريع المادة ١/٤٨ .

الفرع الثاني : التفسير بالاستناد إلى حرفية نص المادة ١/٤٨.

الفرع الثالث : التفسير بالاستناد إلى علة نص المادة ١/٤٨.

الفرع الأول
التفسير بالاستناد إلى تاريخ تشريع المادة ١/٤٨

إن التفسير عن طريق تاريخ تشريع النص بقصد حل الغموض الملازم لبعض النصوص ،وذلك بالرجوع إلى أعمال الأشخاص الذين قاموا بوضع مسودة التشريعات والتحضيرات التي أجروها بشرط أن تكون هذه الأعمال ثابتة ومدونة بشكل رسمي ومنشورة، وعلى المستوى الدولي يحصل ذلك عن طريق تدوين المؤتمرات الدبلوماسية، والوثائق التي تشكل أسس عمل المؤتمرات والاجتماعات والتعليقات الصادرة من الأطراف المشاركة، والمشاريع والأطروحات المقدمة من ممثلي الحكومات المشاركة بوضع المسودة [٤٩].

وعند تطبيق ذلك على تاريخ تشريع نص المادة ١/٤٨ من الاتفاقية سنجده من أكثر النصوص التي أثيـر حولها الجدل والخلاف بين ممثلي الدول وخضع لعدة تعديلات فقد كان نص المادة ١/٤٨ التي تحمل الرقم ١/٤٤ من المسودة على الشكل الآني (ما لم يعلن المشتري فسخ العقد

استناداً إلى المادة ٤٥ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته إذا كان يستطيع أن يقوم بذلك بدون أي تأخير سيرتقي إلى المخالفة الجوهرية وبدون أن يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو الشك في استرداد المصاريف التي أنفقها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بهذه الاتفاقية) والنص بأصله الإنكليزي هو :

(Unless the buyer has declared the contact void in accordance with Article 45the seller may , even after the date delivery , remedy at his own expense any failure to perfom his obligations , if he can do so without such delay as will amount to a fundamental breach of contract and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer . the buyer retains any right to claim damages as provided for in this convention.)

هذا النص بصيغته لم يلقَ الترحيب والموافقة من قبل عدد من ممثلي الدول وعلى رأسهم ممثل حكومة ألمانيا الاتحادية فقد تم الاعتراض على عبارة (مالم يعلن المشتري فسخ العقد) فهي تعطي الأفضلية والأولوية لحق المشتري في الفسخ على حق البائع في الإصلاح، وهذا يشكل ضرباً عن تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين، وبعد مناقشات وجدل كبير بين ممثلي الحكومات المشاركة تم الاتفاق على إلغاء عبارة (مالم يعلن المشتري فسخ العقد) وتم تقديم مشروع صيغة جديدة بدلاً من النص السابق الذي يحمل رقم ٤٤ وهذه الصيغة الجديدة تقدم بها ممثل حكومة اليونان، وهي الصيغة الموجودة الأن في الاتفاقية التي تتضمن عبارة(مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٥) والمقصود مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩ [٥٠]

ومن كل ما تقدم يتبين لنا وبشكل جلي أن نصّ المادة ١/٤٨ دار حوله نقاش كبير بين ممثلي الحكومات وعلى وجه الخصوص حول عبارة (ما لم يعلن المشتري فسخ العقد) التي تم استبدالها بعبارة (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩) هذا الخلاف أفرز بدوره وجهات نظر متباينة بين الفقهاء حول تاريخ تشريع المادة ١/٤٨ فيذهب الفقيه honnold إلى أن وجهة النظر التي كانت موجودة في المؤتمرات الدبلوماسية لممثلي الحكومات المشاركة في وضع المسودة تظهر بشكل واضح وجود اتفاق واسع الانتشار بين ممثلي الحكومات يتمثل بأن المخالفة الجوهرية يجب أن تتحقق في ضوء التركيز على حق البائع بعرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وبذلك، فإن حق المشتري في فسخ العقد استناداً إلى المادة ١/٤٩أ يجب أن لا يبطل حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام [٥١] . أي إن هذا الرأي يعطي الأسبقية لحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على حق المشتري في فسخ العقد.

في حين يذهب Jafarzadeh إلى أن تاريخ تشريع نص المادة ١/٤٨ يبين وبشكل واضح أن هناك

أغلبية من ممثلي الحكومات يعارضون الأسلوب الذي يعطي الأسبقية المطلقة لحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على حق المشتري في فسخ العقد استناداً للمادة ١/٤٩/أ [٥٢].

يخلص مما تقدم أن التفسير المستند على تاريخ تشريع النص كان محل اختلاف وجهات نظر الفقه، وكل فقيه يأخذ الفكرة أو المعلومة التي تدعم وتؤيد وجهة نظره فقط، وهذا في حقيقة الأمر قصور في معالجة الموضوع فالمطلوب بحث الموضوع من جوانبه كافة لا النظر إلى جانب واحد أو ناحية واحدة .

الفرع الثاني
التفسير بالاستناد إلى حرفية نص المادة ١/٤٨

تعتمد هذه الطريقة من الطرائق لتفسير استجلاء معنى النص من عباراته الثابتة من خلاله أو من خلال سياق الكلام ،وعلى المستوى الدولي يجري تفسير نصوص اتفاقية فيينا حرفياً بعد إجراء المقارنة بين النصوص المختلفة ذات اللغات المتعددة لتحديد ما يظهره كل نص من شكوك وألغاز لغوية، وإذا لم يتحقق المعنى المضبوط والمؤكد ،أو إذا كشفت هذه النصوص المتنوعة حالة تباين بين النصوص الرسمية فعندئذ يجب أن يدعم التفسير الحرفي بطريقه أخرى من طرائق التفسير ،والسبب عدم وجود لغة منفردة تكون السائدة[٥٣].

وعند تطبيق هذه الطريقة الحرفية من التفسير على نص المادة ١/٤٨ فإن الفقهاء يذهبون إلى أن عبارة (مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) تعني أن حق البائع بعرض أصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام معلق على شرط هو عدم قيام المشتري بفسخ العقد، وتأسيساً على ذلك، فإن حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي استناداً لهذا النوع من التفسير تكون له الأولوية والأسبقية على حق البائع بعرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وإذا أراد المشتري أن يعلن فسخ عقد البيع الدولي بسبب وجود المخالفة الجوهرية حسب المادة ١/٤٩/أ من اتفاقية فيينا، فإن حق البائع بإصلاح الخلل استناداً إلى المادة ١/٤٨ يكون مستبعداً ويؤكد الفقه في هذا الصدد أن المسألة تعود إلى خيار المشتري الذي يرمي فسخ العقد في مثل هذه الحالات [٥٤].

ويصف أحد الفقهاء الذين يدعمون هذا الاتجاه الحالة بأنها من الحالات التي تتطلب وجودها وتحققها عدم إحياء ووجود الحق الآخر وهو الفقيه ziegel حيث يقول إنه مع وجود عبارة (مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) فإنه لا يوجد حق بإصلاح الخلل مع وجود فسخ العقد من قبل المشتري [٥٥].

ويذهب الفقه إلى تأكيد هذه الطريقة من طرائق التفسير ورجحانها على غيرها في سياق تفسير العبارة الواردة في المادة ١/٤٨ (مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) فوجود الفقرة الثانية

من الماده ٤٨ التي تبين أنه عند قبول المشتري طلب البائع بإصلاح الخلل أو عدم رد المشتري على طلب البائع خلال مدة معقولة بالرفض أو بالقبول، فإن حق المشتري بالفسخ سيتعطل ويكون حق البائع بالإصلاح السابق على حق المشتري بالفسخ، فهذه الحالة هي الحالة الوحيدة التي تحول دون أن يكون حق المشتري في الفسخ سابقاً على حق البائع في الإصلاح، وفي جميع الحالات الأخرى يكون حق المشتري في الفسخ له الأسبقية على حق البائع بالإصلاح لاسيما إنها الحالة الاستثنائية الوحيدة التي جاءت مباشرة بعد الفقرة الأولى من المادة ٤٨ [٥٦] .

والجدير بالذكر أن هذا الأسلوب الحرفي في تفسير المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي مدعوم ببعض السوابق القضائية، فقد أصدرت محكمة OLG koblenz الألمانية في٣١/ كانون الثاني ١٩٩٧ قراراً – وهي في صدد الإشاره إلى الماده ٤٩ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي – يقضي أن المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي تعطي الأولوية الأسبقية لحق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي على حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام [٥٧] .

وفي قرار آخر صادر من غرفة التحكيم الدولية عام ١٩٩٤ الذي يتعلق بنزاع ما بين بائع صيني ومشترٍ نمسأوي، بموجب هذا العقد اتفق الطرفإن على أن يبيع البائع الصيني مواد ومعدات سقالات إلى المشتري النمساوي ن، وبعد التسليم تبين للمشتري وجود بعض العيوب الخطرة في البضاعة مما أعلن على أثرها فسخ عقد البيع، وقد بينت المحكمة في قرارها بأن المشتري كان مخولاً وصاحب حق في فسخ عقد البيع والسبب أن عيب عدم المطابقة في هذه البضاعة ارتقى إلى المخالفة الجوهرية، وبينت أيضًا في قرارها إن المدعى عليه ليس مخولاً بتزويد مفردات بضاعة بديلة بعد التسليم المتأخر عن التاريخ المثبت في العقد وذلك لأنه لم يحصل على موافقة المدعي وبسبب إعلان المشتري فسخ عقد البيع طبقاً إلى المادة ١/٤٩أ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، فالبائع ليس مخولا بمعالجة الخلل من دون الحصول على موافقة المشتري وبمناسبة تسبيب المحكمة لهذا القرار، فإنها أشارت في الختام إلى إن الموضوع يتوقف على خيار المشتري كون الحق الذي له الأسبقية يتوقف على إرادة المشتري حول ذلك [٥٨].

وفي هذا السياق فالتفسير الحرفي للمادة ١/٤٨ يطرح سؤالين اثنين كانا ومازالا محل خلاف بين الفقهاء، الأول في أي لحظة يكون حق البائع مستبعداً بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ؟ هل من لحظة ارتكاب المخالفة الجوهرية أو من لحظة إعلان فسخ العقد ؟ والثاني من المفترض أن يوجد أولاً إعلان الفسخ أم عرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ؟ إن هذه الأسئلة كانت ولا تزال محل خلاف كبير بين الفقهاء في أسلوب التفسير الحرفي للمادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي ويمكن لنا حصر الخلاف في اتجاهين اثنين، الاتجاه الأول ويتزعمه الفقيهين Liu & yovel [٥٩]. يذهبان فيه إلى أن الوقت الحاسم أو اللحظة الحاسمة لاستبعاد حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام هي لحظة ممارسة المشتري حقه في فسخ عقد البيع الدولي فعلاً ،

أي لحظة إعلان المشتري فسخ العقد، أما من يجب أن يوجد أولاً فاستناداً إلى فكرة التسابق من حيث الإعلان إن على المشتري الإعلان أولاً فسخ العقد، فإذا تحقق، فإن حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام سوف يتوقف ويتعطل، إما إذا جاء حق البائع أولاً قبل أن يمارس المشتري حقه بإعلان فسخ العقد، فإن حق المشتري سوف يعلق ويتوقف لأن حق البائع سبقه من حيث التحقق.

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى عكس الاتجاه الأول تماماً ويتزعمه الفقيه Huber [٦٠] حيث يذهب إلى أن اللحظة الحاسمة لاستبعاد حق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام هي لحظة ارتكاب المخالفة الجوهرية من قبل البائع. أما مسألة السباق في إعلان تحقق أيهما ألسابق إعلان الفسخ أم عرض الإصلاح فيرفضها هذا الاتجاه ولا يقيم لها وزناً، ولا يعدها عاملاً مؤثراً على حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي.

مناقشة الآراء والترجيح

الملاحظ على الرأيين السابقين إن الاختلاف بينهما أثر على أسلوب التفسير الحر في للمادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا بأكمله، فنقل الموضوع من تفسير لعبارة (مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) إلى موضوع يتعلق بارتكاب المخالفة الجوهرية، وتحديد مدى علاقتها بالمادة ١/٤٨ من الاتفاقية، وهذا يعني أن التفسير الحر في قاصر على معالجة حل مشكلة التداخل ما بين حق المشتري في الفسخ وحق البائع في إصلاح الخلل في التنفيذ، وانسجاماً مع مستلزمات البحث العلمي، فالموضوع أصبح في نطاق المخالفة الجوهرية وليس للتفسير الحر في أي شأن في هذا الصدد، فالخلاف الذي دار بين الفقهاء وتقدمت الإشارة له عصف ودك أساس التفسير الحر في بأكمله وأفرغه من محتواه ،ونقل المشكلة إلى نطاق آخر، لذا فإننا نرى عدم كفاية التفسير الحر في لحل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي، وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام . يضاف إلى ذلك إننا نجد في فكرة السباق بإعلان وجود أحد الحقين قبل الآخر أمراً يزيد من تفاقم المشكلة ويجعل التداخل بين الحقين أكثر تعقيداً.

الفرع الثالث

التفسير بالاستناد إلى علة نص المادة ١/٤٨

إن هذه الطريقة من طرائق التفسير تعتمد في حل اللبس الذي يحصل في النصوص التشريعية على التركيز على موضوع وغرض النص التشريعي. إذ توجد طريقتان لحصول التفسير على أساس علة النص: الأولى تسلط الضوء على موضوع وغرض النص الخاص محل التفسير، والثانية تسلط الضوء على موضوع وغرض التشريع أو القانون بأكمله لتحديد قصد المشرع. والنوع الأول

الخاص بتفسير النص وحده لبيان علته يواجه بعض المشاكل شأنه شأن التفسير على تاريخ النص التشريعي، أما النوع الثاني الذي يتعلق بغرض الاتفاقية بشكل عام أو التشريع بشكل عام، ويتجسد على المستوى الدولي كما هو الشأن بصدد اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي بقصد وإرادة الأطراف واضعي هذه الاتفاقية التي هي من السهولة تلمسها في ظل نصوص اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي النافذة، إذ يتبين قصد ونية الأطراف المشاركة بوضع الاتفاقية بما هو موجود وثابت وموضح في ديباجة الاتفاقية. وقد تم تأكيده أيضًا بشكل مباشر في المادة ١/٧ من اتفاقية فيينا التي تضمنت التأكيد في تفسير الاتفاقية على صفتها الدولية، وتعزيز مبدأ تحقيق التوحيد في تطبيقها مع احترام حسن النية في التجارة الدولية.

وقد ركز بعض الفقهاء على هذه الطريقة في تفسير العبارة الواردة في المادة ١/٤٨ (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩) وهما الفقيهان honnold & will [٦١]. فبالنسبة للفقيه honnold يذهب إلى ضرورة إعطاء البائع فرصة تصحيح الإخلال الصادر منه استناداً لمبدأ حسن النية والتعامل العادل، فالتغيير الذي حصل في المادة ١/٤٤ من المسودة حسب وجهة نظر هذا الفقيه ترك مجالاً قليلاً للشك والسبب يعود إلى أنه في مؤتمر فيينا للبيوع الدولية كان هناك اتفاق واسع الانتشار يتضمن أن حق البائع بمعالجة الإخلال الصادر منه يجب أن لا يبطل عن طريق حق المشتري في فسخ العقد، وذلك حتى لو رجعنا إلى الصيغة السابقة الأولى قبل التعديل للنص والتي كانت تتضمن كلمة unless فهذه العبارة لا تبطل هي الأخرى حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام . والسبب حسب وجهة نظر honnold إن نص المادة ١/٤٩ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، يعد بمنزلة نص عام قابل للتطبيق على كل الحالات الأخرى غير حالة إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وقد أثمر عنه وجود نص خاص ذي معنى ضيق لحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام في المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لاسيما إذا كان حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ممكناً ومتوقعاً، فإنه في هذه الحالة سوف يستبعد حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي[٦٢] .

أما بالنسبة إلى الفقيه will فقد أخذ فكرة الفقيه نفسها السابق honnold حيث رجح كفة حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على كفة حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي، ولكنه أدخل عليها تعديلاً يتمثل بمدى قيام البائع بإصلاح الخلل فعلاً، فإذا ظهرت مسألة التداخل بين الحقين، فإن حق البائع سيكون له الأسبقية على حق المشتري بعد التحقق من السؤال التالي، هل سيصلح البائع الخلل فعلاً ؟ فاستناداً إلى أن المشتري لن يكون ملزماً بتأجيل وتأخير فسخ العقد مالم تكن الإجابة عن السؤال السابق ذكره بكلمة نعم، والتي يجب على المشتري أن يؤسس وجودها أي إجابتها على العلم الفعلي والتعامل الجيد مع البائع والشروط الحاكمة لعقد البيع ...إلخ مع ملاحظة أن المتعاقدين بإمكانهما تجنب حالات اللبس التي تحصل عن طريق إعلام كل واحد

منهما للآخر [٦٣].

والجدير بالذكر وجود قرار قضائي يؤكد تعزيز هذه الطريقة من طرائق تفسير المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، وهو القرار الصادر من محكمة locarno di pretura campagna السويسرية في تاريخ ٢٧/نيسان١٩٩٢ في قضية تتعلق بشراء شخص يحمل الجنسية السويسرية بعض الأثاث من بائع يحمل الجنسية الإيطالية، وإن وسادة واحدة من الأرائك كانت معيبة وعلى أثرها أعلن المشتري فسخ عقد البيع رافضاً في الوقت نفسه عرض البائع بإصلاح البضاعة . قررت المحكمة أن المشتري لم يقم بفحص البضاعة استناداً للمادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، ولم يعطِ إشعار عدم المطابقة إلى البائع استناداً للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي. وعلية فإن المشتري لم يكن مخولاً بفسخ العقد واستمرت المحكمة بالتسبيب موضحة أنه بالإضافة إلى ذلك ينبغي ملاحظة أن عرض البائع بمعالجة العيب وإصلاحه يفترض على المشتري أن يقبله بدلاً من أن يطلب فسخ العقد مع البائع استناداً للمادة ٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، لأن هذه المادة تعطي الأسبقية لحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على حق المشتري في فسخ العقد [٦٤].

يخلص مما تقدم أن هذه الطريقة من طرائق التفسير التي تبين رجحان كفة حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على كفة حق المشتري في فسخ عقد البيع يعتمد على القراءة الاستنتاجية العادلة لعبارة (مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) في الماده ١/٤٨ مستنداً إلى مبدأ حسن النية والصفة الدولية لعقد البيع الدولي مثبتاً على أن الفسخ هو وسيلة استثنائية ينبغي عدم اللجوء إليها إلا كمرحله أخيرة عندما لا يتمكن البائع من المحافظة على إبقاء العقد عن طريق إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، ولكن ما زال الأمر غير محسوم في توضيح مشكلة التداخل، فهذه الطريقة لم تبين وبشكل حاسم مدى تأثير قابلية إجراء حق الإصلاح من قبل البائع على حق المشتري في فسخ العقد بمعنى آخر مدى تأثير عرض الإصلاح على صفة المخالفة الجوهرية وهو ما سنقوم ببحثه في المطلب القادم.

المطلب الثاني
حل مشكلة التداخل عن طريق تحديد العلاقة مع مصطلح المخالفة الجوهرية

تمهيد وتقسيم :

لغرض تحديد مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام قام الفقه بمحاولة من المحأولات المنصبة على حل اللغز الموجود في عبارة

(مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٤٩) الواردة في المادة ١/٤٨ وذلك عن طريق بحث العلاقة مع مصطلح المخالفة الجوهرية الوارد في المادة ٢٥، وكان في محأولته هذه يرمي إلى إيجاد حل لمشكلة التداخل بين الحقين محل البحث، وكان لمسألة تأثير أو عدم تأثير حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على مصطلح المخالفة الجوهرية نافذة عرض من خلالها الفقه العديد من النظريات التي سنقوم ببحثها بالتفصيل في هذا المقام ناهيك عن الدور المتصاعد الذي اعتلاه القضاء في هذا الموضوع أيضًا وسيأخذ هو الآخر حيزاً من البحث، وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول : النظريات الفقهية السائدة حول مشكلة التداخل بين حقي البائع والمشتري .

الفرع الثاني : موقف القضاء من النظريات الفقهية السائدة حول مشكلة التداخل بين حقي البائع والمشتري .

الفرع الثالث : وجهتنا في هذه المسألة .

الفرع الأول
النظريات الفقهية السائدة حول مشكلة التداخل
بين حقي البائع والمشتري

كان الفقه محلاً للعديد من النظريات في مجال بحثه حول تحديد مدى تأثير حق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على مصطلح المخالفة الجوهرية، وما يرتبه من نتائج متمثلة بحل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام . وقبل الخوض في هذه النظريات فـإن الفقيه yovel يذهب إلى التأكيد إلى أن حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي بموجب أحكام المادة ٤٩ يعد بمنزلة حق مستقل لا يتأثر بنية البائع بعرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام [٦٥]. بيد إن هذا الفقيه يذهب بعيداً بالتعليق على هذا الموضوع ويقول إنه إذا تم الاعتماد على حق المشتري في الفسخ كونه حقاً مستقلاً، فإنه لا يعني بالضرورة أن نية البائع التي تتجه إلى عرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام لا يكون لها أي تأثير على حقيقة الفعل المرتكب كونه يشكل مخالفة جوهرية أم لا . وتأسيساً على ذلك، فإن وجهة النظر السائدة بين الفقهاء هي أن عرض إصلاح الخلل له تأثير على مصطلح المخالفة الجوهرية، فإذا كانت البضاعة المعيبة من الممكن إصلاحها بسرعة وبسهولة، فإن الخلل لا يعد إطلاقا مخالفة جوهرية[٦٦]. والسبب يكمن في وجود العلاقة الديناميكية المباشرة بين المواد ١/٤٨ و٢٥ من جهة والمادة ٤٩ من جهة أخرى، ففي مثل هذه الحالات يجب منح البائع فرصة ثانية لغرض تنفيذ الالتزام طالما أن المدة المعقولة حسب المادة ١/٤٨ لم تنقضِ مع عدم وجود مضايقة غير معقولة

للمشتري، فإن الإخلال لا يشكل مخالفة جوهرية استناداً للمادة ٢٥ من الاتفاقية، ولكن يتحول الإخلال وبشكل مباشر إلى مخالفة جوهرية إذا كانت المدة المعقولة قد انتهت أو عندما يصبح باتاً وبشكل جلي أن البائع لن يقوم بإصلاح الخلل أو لا يمكن توقع حصول إصلاح ناجح للخلل من جانبه، فإن هذه الحالات ستجعل الإخلال يكون مخالفة جوهرية [٦٧].

وبعد هذه المقدمة عن الفكرة السائدة في الفقه، فإن هناك العديد من النظريات وجدت على أساس ذلك، ويمكن لنا حصرها بأربع نظريات:

أولاً: نظرية الفقيه . honnold يذهب هذا الفقيه إلى مشاطرة وجهة النظر السائدة في الفقه حول مدى حصول المخالفة الجوهرية استناداً إلى المادة ٢٥ وتأثرها بنية البائع بعرض الإصلاح، فيؤكد ضرورة تسليط الضوء على كل الظروف المحيطة بالقضية، ومن ضمن العوامل التي يجب أن تؤخذ بالحسبان إمكانية إصلاح الخلل، فإذا كان إصلاح الخلل ممكناً إجراؤه بسهولة، فإن الإخلال لايمكن عدّه جوهرياً قبل أن يتم التحقق فيما إذا كان البائع سوف يصلح الخلل، فالسرعة في تبديل وتغيير الجزء المعيب من البضاعة حتى ولو تم تسليمه بعد التاريخ المتفق على التسليم، فإنه سيمنع من حصول ضرر جسيم للمشتري، وبالتالي سوف يزيل عن وصف الإخلال صفة المخالفة الجوهرية، وإذا مارس البائع وعبر عن نيته وحقه بإصلاح الخلل، فإنه سوف يكون والحالة هذه عبثياً في طلبه إذا كان الإخلال يتسم بصفة المخالفة الجوهرية، وعليه، فإن مدى تأثير عرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على صفة المخالفة الجوهرية يقتضي تفسير المواد ٢٥ و ٤٨ سوية [٦٨].

ثانياً: نظرية الفقيه will والتي تتمثل بعدم مشاطرته وجهة النظر السائدة في الفقه، إذ أن مسألة إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام وتأثيرها على جوهرية الإخلال هي مسألة نظرية فقط حسب وجهة نظر هذا الفقيه، ونتائجها قليلة الأهمية، فاستناداً إلى will إن النظرية التي قدمها honnold يعوزها التفسير المقنع وتؤدي إلى إضعاف فكرة المخالفة الجوهرية، فإصلاح الخلل لدى Will لا يعد عاملاً جدياً ودقيقاً في تحديد المسألة ، فحسب نظريته يمكن تحقيق الهدف عن طريق ربط العلاقة بين مصطلح المخالفة الجوهرية و مصطلح عدم المطابقة من غير النظر إلى عرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام، وإذا أراد المشتري فسخ العقد، فإنه سيعلق لحين ظهور حق البائع بإصلاح الخلل [٦٩].

ثالثاً :نظرية الفقيه jafarzadeh. هذه النظرية نادى بها هذا الفقيه ومفادها أنه لا يتفق ولا يشاطر الفقهاء السابقين في نظرياتهم السابقة، إذ يقدم نظريته على أن مجرد إمكانية إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام لا يشكل بحد ذاته أي تأثير على تغيير صفة الإخلال كونه يتسم بصفة المخالفة الجوهرية أو لا. عكس ما ذهب إليه honnold ويستطرد في نظريته إلى القول إن تطبيق نظرية honnold سيؤدي إلى تضييق وتحديد الماده ٤٩ في تطبيقها على

حالات استثنائية خاصةً، وإن فكرته في هذا الصدد تقوم على عدم جعل المشتري تحت رحمة الانتظـار إلى أن يعلن البائع مبادرته فليس عدلا أن ينتظر المشتري إعلان البائع إرادته ورغبته بإصلاح الخلل، فمجرد إمكانية الإصلاح لا تكفي في هذا الصدد بل الصحيح وفق نظرية jafarzadeh إن يبين البائع قدرته ورغبته الجازمة بمعالجة الخلل وإصلاحه لا مجرد وجود إمكانية للإصلاح فقط، ومن ثم، فإن jafarzadeh يؤكد في نظريته هذه ضرورة تحقيق التواصل بين المتعاقدين لغرض بيان العرض الجازم والفعلي من قبل البائع في معالجة الخلل في تنفيذ الالتزام وتأثيرها على صفة الجوهرية في الإخلال الحاصل [٧٠].

رابعاً : نظرية الفقيه Robert Koch. يذهب هذا الفقيه إلى طرح نظريته، ويختلف فيها عن نظريات الفقهاء الذين سبقوه في هذا الصدد، فنظريته مفادها أن عرض البائع لإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام لا يكون له أي تأثير علـــى صفة المخالفة الجوهرية للإخلال الحاصل، وذلك لأن لجنة uncitral المسؤولة عن وضـع الاتفاقية لم تأخذ المقترحات التي قدمت في هذا الصدد، ولم تأخذ بأي مقترح ومشروع يهدف إلى تضـمين المادة ٤٨ أي أسبقية لحق البائع بالإصلاح على حق المشتـري في الفسخ بل يوجد في لجنة uncitral توجه يرمي إلى الإبقـاء على كلمة unless التـي كانت موجودة في المادة ٤٤ من مسودة الاتفاقية [٧١] .

وتأسيساً على ذلك يبدو من خلال الاستعراض السابق للنظريات السائدة في الفقه أن هناك إجماعاً بين الفقهاء على أن إظهار البائع لإرادته ورغبته في معالجة الإخلال الحاصل في تنفيذ الالتزام له تأثير على وصف الإخلال بالمخالفة الجوهرية، فإذا كان جائزاً، فإن ذلك سيؤدي إلى تعطيل حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي، وذلك لأن الإخلال لا يتسم بصفة المخالفة الجوهرية، وهو شرط واجب تحققه لأعمال حكم الماده ٤٩/١/أ الخاصة بحق المشتري في فسخ العقد، أما إذا كان إصلاح الخلل ومعالجته مستحيلاً، فإن حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي سيظهر إلى الوجود كون الإخلال يملك صفة المخالفة الجوهرية لاستحالة إصلاحه ومعالجته، وإن ما طرحه الفقيهان Will & koch يعد بمنزلة خروج على الفكرة السائدة في الفقه، ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الفقيه jafarzadeh لأنه يعتمد في نظريته على السائد في مؤتمر فيينا للبيوع والمعمول به لدى الفقه، فالصحيح حسب وجهة نظرنا أن معالجة الإخلال وإصلاحه له تأثير على حكم المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي التي تعد بمنزلة المادة المنظمة للمسؤولية العقدية في نصوص اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي [٧٢].

والجدير بالذكر أن الفقه يتحفظ على حالتين اثنتين لا يكون فيهما أي تأثير على الإخلال كونه جوهرياً أم لا، وذلك في حالة فقدان حالة الائتمأن بين المتعاقدين، والثانية إذا كان للمشتري مصلحة مشروعة لإعلان الفسخ تخوله بنود العقد ذلك، ففي هاتين الحالتين سواءً كان هناك إمكانية إصلاح الخلل من عدمه، فإنه لا يكون له أي تأثير على صفة الإخلال وجوهريتة [٧٣].

الفرع الثاني
موقف القضاء من النظريات الفقهية السائدة حول مشكلة التداخل بين حقي البائع والمشتري

لم يخرج القضاء عن النظريات السائدة في الفقه، فقد أصدر العديد من القرارات التي تشير إلى مدى تأثير إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام على جوهرية الإخلال من عدمه.

فبالنسبة إلى حالة وجود عرض حقيقي من قبل البائع بمعالجة العيب serious offer to cure فقد أصـــدرت محكمة the ko Blens court of appeals الألمانية بتاريخ ٣١/كانون الثاني١٩٩٧ قراراً يقضي بعدم وجود مخالفة جوهرية إذا كان هناك عرض جدي من البائع بمعالجة العيب الحاصل في التنفيذ، فوقائع هذه القضية تتلخص بأن المشتري رفض دفع مبلغ الشراء على أساس أن البضاعة المسلمة له كانت معيبة، وأن خمس رولات إكليلكية مفقودة ومحاولة لحسم النزاع من قبل المصنع الأسبأني الذي قام بصناعة البضاعة عرض على المشتري عرضاً فعلياً بتسليمه بضاعة بديلة مقابل مبلغ الشراء، بيد أن هذه المحاولة لم تنجح ، المحكمة قررت في هذا الصدد أنه مع اعتبار وجود ادعاء بأن البضاعة غير مطابقة، فإنه وأن تم إثبات ذلك بوصفه أخلالا في العقد فهو لا يرتقي إلى المخالفة الجوهرية، والسبب إن المجهز (البائع) عرض تسليم بضاعة بديلة، وأنه استناداً إلى ذلك، فالمادة ١/٤٩/أ تكون ذات أسبقية إذا كانت البضاعة غير المطابقة يرتقي عيبها إلى المخالفة الجوهرية، ولكن لا يمكن التركيز على خطورة الإخلال المرتكب فقط بل لابد من التركيز على رغبة البائع الفعلية في معالجة العيب، فإذا وجدت هذه الرغبة وذلك العرض الفعلي من البائع بمعالجة العيب عن طريق تسليم بضاعة بديلة من دون أن تسبب مضايقة غير معقولة، فإنه والحالة هذه تكون المادة ١/٤٨ ذات أسبقية على المادة ١/٤٩/أ والسبب عدم وجود مخالفة جوهرية نظراً لتحقق العرض الفعلي من قبل البائع بمعالجة العيب [٧٤].

وكذلك قررت المحاكم في بعض القرارات أن مجرد إمكانية إصلاح العيب ومعالجته سيؤثر على جوهرية الإخلال من عدمه، فقد أصدرت محكمـــة Grenoble Court of Appeals الفرنسية بتاريخ ٢٦/نيسان عام ١٩٩٥ قراراً يقضي بأن مجرد تحقق إمكانية إصلاح العيب ومعالجته عامل مهم لنفي وجود المخالفة الجوهرية، إذ تتلخص وقائع القضية بوجود نزاع ما بين مشترٍ برتغالي مع بائع فرنسي بموجب وقائع القضية أن المشتري البرتغالي رفض دفع القسط الأخير من مبلغ الصفقة على أساس وجود عيب في البضاعة بيد أن المحكمة لاحظت أن العيب الموجود في البضاعة هو قليل، وهناك إمكانية معالجته، لذا، فإن هذا العيب لا يشكل مخالفة جوهرية تبرر للمشتري طلب فسخ العقد استناداً إلى المادة ١/٤٩/أ [٧٥] .

الأمر نفسه طبق من قبل محكمة Munich court of appeals الألمانية بتاريخ ١٩٩٤ أصدرت قراراً يقضي أن مجرد إمكانية معالجة العيب ينفي تحقق المخالفة الجوهرية، إذ تتلخص وقائع القضية بقيام تاجر سويدي ببيع بضاعة من البيبسى كولا البولندية إلى مشترٍ ألماني، وتم الاتفاق على شحن البضاعة إلى يوغسلافيا التي ظهرت بعد ذلك أنها كمية ذات نوعيةٍ رديئة، وقد أنكرت المحكمة المخالفة الجوهرية على أساس أن الاختلاف الحاصل ما بين البضاعة ومواصفاتها يعد قليل الأهمية، ومن الممكن تلافيه، وذلك عن طريق إتباع إجراءات عادلة وصحيحة تتمثل بمعالجة العيب الحاصل في الوثائق [٧٦] .

الأمر نفسه طبق من قبل محكمة Court Commercial The Zurich Of السويسرية، وذلك بتاريخ ٢٦/نيسان/١٩٩٥ إذ أصدرت قراراً يقضي بعدم وجود المخالفة الجوهرية إذا كـــأن عيب عدم المطابقة ممكناً معالجته بسهوله، إذ تتلخص وقائع القضية أن البائع السويسري قد قام ببيع حأوية إلى المشتري الألماني الذي ادعى بعد ذلك بوجود تسريب في الحاوية التي تحمل مواد غطس ومياه مالحة مما أعلن فسخ العقد ورفض دفع المبالغ غير المسددة ، وقد قام البائع بمقاضاته وذلك بدفع المبالغ غير المسددة، وقد أصدرت المحكمة قراراً لمصلحة البائع بينت فيه أن المشتري قد فقد حقه بإعلان فسخ العقد بموجب المادة ٤٩ والسبب عدم تحقق المخالفة الجوهرية، إذ أن عيب عدم المطابقة في هذه القضية من تسهل معالجته [٧٧].

والجدير بالذكر أن بعض المحاكم أصدرت قرارات تقضي بأن الفشل في معالجة العيب في تنفيذ الالتزام من قبل البائع يعطي الحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع لتحقق المخالفة الجوهرية. وفي هذا المقام أصدرت محكمـة: The Oldenburg Court of Appeals قراراً بتاريخ ١/ شباط/١٩٩٥ يقضي بأن محاولة البائع النمساوي غير الموفقة والفاشلة في معالجة العيب الموجود في الأثاث يشكل مخالفة جوهرية تبرر للمشتري الألماني حق طلب فسخ العقد، إذ تتلخص وقائع القضية بأن البائع النمساوي صاحب مصنع للأثاث اتفق مع مشترٍ ألمأني على صناعة بعض الأثاث له، وقد باع المشتري الألماني بدوره هذا الأثاث إلى أحد وكلائه الذي اكتشف أن الأثاث غير مطابق للعقد مما دفع المشتري إلى مطالبة البائع بإصلاح ومعالجة عيب عدم المطابقة الحاصل. بيد أنه حتى بعد تحقق معالجة العيب من قبل البائع، فإن المشتري ظل متيقناً أن الأثاث غير مطابق للعقد، وأعلن فسخه للعقد، وقد طالب البائع بدفع مبلغ الشراء، قررت المحكمة في هذا الصدد أن البائع ليس بصاحب حق بمقاضاة المشتري، وذلك لأن الأثاث التي قام البائع بإصلاح العيب فيها ظلت غير مطابقة للعقد، وإن هذا الإخلال يرتقي إلى المخالفة الجوهرية للعقد وتعطي المشتري الحق بإعلان فسخ العقد [٧٨].

يخلص مما تقدم إن المحاكم لم تخرج عن توجهات الفقه ووجهات النظر السائدة فيه حول مدى تأثير معالجة العيب على جوهرية الإخلال من عدمه، فبعض منها ركز على أن مجرد سرعة

وسهولة إجراء إصلاح العيب ومعالجته كافٍ لمنع تحقق المخالفة الجوهرية، وبعض آخر من المحاكم ركز على ضرورة وجود عرض فعلي وجديٍ من البائع بمعالجة العيب و إصلاحه .

الفرع الثالث
وجهتنا في المسألة

بعد التطرق وبحث محأولاًت الفقه في حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي استناداً إلى المادة ١/٤٩أ وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ومعالجة العيب استناداً إلى المادة ٤٨ فإن مقتضيات البحث العلمي تلزمنا بطرح وجهة نظرنا حول المسألة وتحديد الحل المنصف لمشكلة التداخل بين الحقين، وحسب وجهة نظرنا إن الموضوع يتطلب منا تحديد مسألتين مهمتين، الأولى تحديد نطاق التداخل والتزاحم في تطبيق أكثر من مادة قانونية على تصرف قانوني واحد . والثانية ضرورة إجراء تعديل على المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي .

أما المسألة الأولى، فإن نطاق تطبيق التزاحم لأكثر من مادة قانونية على تصرف قانوني واحد ينحصر بين الفقرة الأولى من المادة ٤٨ مع المادة ١/٤٩أ من الاتفاقية لا غير، ولا يوجد أي تداخل وتزاحم بين المادة ٢/٤٨-٣- والمادة ١/٤٩أ والسبب لأن الشكوك التي تثيرها الفقرة الأولى من المادة ٤٨ والتي تنص على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية)، سوف تزول بطلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ أو إذا لم يرد عليه خلال مدة معقولة، فإن للبائع أن يقوم بمعالجة وإصلاح العيب خلال المدة المحددة في الطلب، فبهذه الطريقة يمكن أن نتصور حصول اتفاق مفاده أن البائع سيعالج العيب والخلل خلال المدة المحددة في الطلب، وأن هذا الحق ستكون له الأسبقية على حق المشتري في فسخ عقد البيع، وتأسيساً عليه فحق المشتري في فسخ العقد سيكون معلقاً خلال الفترة التي طلبها البائع. هذا من جانب ومن جانب، آخر إن هذا التخريج والتحليل يجد سنده في الفقرة الثانية من المادة ٤٨ التي نصها (ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته) فهذا دليل صارخ على أسبقية حق البائع بمعالجة العيب بناءً على طلبه على حق المشتري في فسخ عقد البيع وعدم وجود أية حالة من حالات التزاحم والتداخل في التطبيق مع المادة ١/٤٩أ [٧٩] التي تنص على أن (١- يجوز للمشتري فسخ العقد: أ- إذا كان عدم تنفيذ

البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد) .

ولا جدال أن التحليل السابق مدعوم من قبل بعض القرارات القضائية منها على سبيل المثال القرار الصادر من محكمة AG nordhorn الألمانية في تاريخ ١٤/حزيران/١٩٩٤ الذي أشارت إليه المحكمة إلى أن المشتري غير مخول بفسخ العقد خلال المدة الإضافية التي طلبها البائع في طلبه، والسبب بأن المشتري لم يرد على طلبه [٨٠] .

أما المسألة الثانية فتتعلق بضرورة إجراء تعديل على المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، ويتمثل هذا التعديل المقترح بأن الحكم المنصوص عليه في المادة ١/٤٨ لا يخرج حسب تصورنا من تطبيق لحكم المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي التي نصها(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 بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها) . فالواضح من هذه الماده أنها تتكلم عن واجب تقليص الأضرار damage of mitigation والذي يدل على وجود واجب مفروض على الدائن بأن يتخذ الخطوات اللازمة لتقليص الأضرار، وذلك بعدم إتيانه أي فعل أو تصرف من شأنه زيادة الخسارة، وعليه في الوقت نفسه أن يتخذ أي فعل أو تصرف من شأنه تقليل وتقليص الخسائر [٨١].

فعند تطبيق هذا المبدأ على المادة ١/٤٨ من الاتفاقية سنجد أنها لا تخرج عن مبدأ واجب تقليص الأضرار، وذلك لأسباب عدة منها أن المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي تمثل مظهراً من مظاهر حماية الروابط العقدية في عقود البيع الدولية، وذلك عن طريق منح المدين فرصة لتصحيح ومعالجة العيب في التنفيذ، وإن واجب تقليص الأضرار يتشابه في هدفه مع هدف المادة ١/٤٨ من الاتفاقية، فهو يحافظ ويحمي الروابط العقدية بإلزام الدائن باتخاذ أي تصرف من شأنه تجنب الخسائر، والسبب الثاني أن الآلية القانونية للإجراءات المنصوص عليها لغرض معالجة وتصحيح العيب في حكم المادة ١/٤٨ من الاتفاقية تتشابه مع إجراءات واجب تقليص الأضرار المتمثلة بعدم تسبب أي تأخر غير معقول، ولا مضايقة غير معقولة، وانتفاء الشك حول رد المصاريف التي أنفقها الدائن لأجل تقليص الأضرار[٨٢] . فالملاحظ حسب وجهة نظرنا إن هذه الإجراءات الواجب إتباعها لغرض تقليص الأضرار ذاتها المتبعة والمنصوص عليها في المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، وتأسيساً على ذلك أن البائع إذا عرض وعبر عن إرادته بمعالجة العيب في تنفيذ التزامه، فإن المشتري عليه أن يمتنع من طلب الفسخ المنصوص عليه في المادة ١/٤٩أ لأنه يكون ملزماً بموجب واجب تقليص الأضرار المنصوص عليه في المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا بالامتناع عن أي تصرف من شأنه زيادة الخسائر، وطلبه بالفسخ سيؤدي إلى زيادة

الخسائر بل سيؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية وأساس المادة ٤٨ حماية الروابط العقدية، فالاثنان متناقضان ولا يوفقهما إلا مبدأ واجب تقليص الأضرار، لذا فإننا نقترح تعديل المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي ويكون النص المقترح كالآتي (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ والمادة ٧٧ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بهذه الاتفاقية) .

الخاتمة

وفي خاتمة البحث لا يسعنا إلا أن نسجل أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث، وهي على الشكل الآتي:

أولاً : النتائج

١. ثبت لنا من خلال البحث أنه يشترط لتحقق مشكلة التداخل بين الحقين حصول ضرر للمشتري من شأنه أن يحرمه بشكل أساس من توقعاته العقدية، وتوقع البائع للضرر هذا من جانب، ومن جانب آخر لابد أن يحصل عرض من البائع لمعالجة العيب وإصلاحه من غير طلب إلى المشتري استناداً للمادة ١/٤٨ .

٢.ثبت لنا من خلال البحث أن إصلاح العيب يجب أن يكون ممكناً وحقيقياً، وكذلك له القابلية على إزالة وإصلاح العيب تماماً مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة ١/٤٨ .

٣.ظهر لنا من خلال البحث أن إصلاح العيب ينطبق على كل صور الإخلال في تنفيذ الالتزام باستثناء حالة التأخر في التسليم لأن ما مر من الوقت لا يمكن إصلاحه ومعالجته بل إن بعض الفقه أكد وكما رأينا في البحث شمول العيب في الوثائق أيضًا .

٤.لاحظنا في البحث التشكيك الصادر من بعض الفقه على شروط إعمال نص المادة ١/٤٨ من الاتفاقية ، وثبتنا وجهة نظرنا حول تلك الشكوك في البحث .

٥.أثبتنا تأييدنا للرأي الذي يؤكد عدم الاعتداد بتفاهة المصاريف لإعمال حكم المادة ١/٤٨.

٦. خالفنا الرأي الذي يذهب إلى عدم إبطال طلب البائع بإصلاح ومعالجة الخلل في تنفيذ الالتزام غير المتضمن للمدة الزمنية، وبينا الأسباب في البحث .

٧. ظهر لنا أن المشكلة الأساسية في تداخل الحقين محل البحث هي تناقضهما الصارخ من حيث الطبيعة فحق البائع ذو طبيعة إيجابية، وحق المشتري ذو طبيعة سلبية، وبمناسبة تطبيق أكثر

من مادة قانونية على مجال واحد، وفي وقت واحد تظهر المشكلة بشكل أكبر.

٨. بينا من خلال البحث محأولاًت الفقه الجادة لحل مشكلة التداخل بين الحقين عن طريق وسائل التفسير أولاً التي تجسدت بالتفسير المستند إلى تاريخ التشريع والتفسير المستند إلى حرفية النصوص والتفسير على علة النصوص، وثانياً عن طريق تحديد العلاقة مع مصطلح المخالفة الجوهرية، وهو الآخر كان محل بروز نظريات عديدة من قبل الفقه وتضارب بين قرارات المحاكم، وقمنا بتحليل تلك النظريات وغربلتها، وبينا المصلحة من الطالح منها .

٩.ثبت لنا من خلال البحث أن مشكلة المادة ١/٤٨ تحل بالنظر إلى حكم المادة ٧٧ من الاتفاقية كونها لا تعدو أكثر من مجرد تطبيق لمبدأ واجب تقليص الأضرار.

ثانياً : المقترحات

اقترحنا من خلال البحث مقترحاً واحداً يتمثل بضرورة إجراء تعديل على نص المادة ١/٤٨ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي ويكون النص المقترح على الشكل الآتي (مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩ والمادة ٧٧ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لايتريب على ذلك تأخير غير معقول، ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري، ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بهذه الاتفاقية) .

الهوامش

1) See Leonardo graffi. Case law on the concept of fundamental breach: in the Vienna Sales Convention revue de droit des affaires international / International Business Law Journal. No 3 .(2003) p339 .michael will .bianca –bonell commentary on the international sales law giuffre :milan (1987)p206.
2) See franco Ferrari .Fundamental breach of contract under Sales Convention-25 years of the Article 25 CISG .journal of Law and Commerce 25. (Spring 2006) p496
3) The decision cited in by maartje biji.fundamental breach in documentary sales contracts the doctrine of strict compliance with the underlying sales contract European Jornal of Commercial Contract Law (1/2009) p24.
4) Alexander Lorenz in fundamental breach under the CISG June 1998 available at:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Lorenz.htm1
5) Chengwei lui.the concept of fundamental breach perspectives from the CISG UNIDROIT principles and PECL and case law . available also at web site http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html.

٦) أنظر في ذلك د.وليد خالد عطية مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية .بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراقية.ع/٢.المجلد الرابع .كانون الأول .٢٠١١.ص٥٣.

٧) د.وليد خالد عطية المصدر نفسه والصفحة نفسها أعلاه.

8) See chengwei lui.supra.note 5
9) Michal Will. Op.cit.p215
10) Leonardo graffi op.cit.p340

١١) أنظر د.وليد خالد عطية .مصدر سابق.ص ٥٥ .

12) Alexander Lorenz supra note 4.yan li .Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods .Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy.University of Southampton.2010.p22
13) Michael Will. Op.cit.p216

14) See chengwei lui.supra.note 5

15) Michael Will. Op.cit.p215 robert Koch. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG).Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)1998 .kluwer law International1999.p228-229

16) Michael Will. Op.cit.218 .Leonardo graffi op.cit .p340

17) Michael Will. Op.cit.p219 .chengwei lui.supra.note 5

١٨) أنظر د. وليد خالد عطية. مصدر سابق . ص ٥٨.

١٩) د.وليد خالد عطية مصدر سابق ص ٦٠.

20) Dr.peter schlechtriem.Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods .manaz ,Vienna;1986. p60 . Leonardo graffi op.cit.p341. john o.honnold ,Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,3d ed (1999)p.205

21) Fritz enderlein and dierich maskow International Sales Law United Nations Convenention on Contracts for the International Sale of Goods Convenention on the Limitation period in the International Sales of Goods .Oceana Publications 1992.p116

22) jacop s. ziegel .The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convenention :Some Common Law the United Nations Convenention Contracts for the International Sale of Goods ,Matthew bender .galston &sim ed 1984. p16

23) Leonardo graffi op.cit .p341

24) chengwei lui.supra.note 5

25) john honnold .op .cit .p208

٢٦) د.وليد خالد عطية مصدر سابق ص٦٢

٢٧) د.وليد خالد عطية المصدر نفسه والصفحة أعلاه

28) Joseph lookofsky. the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International Encyclopaedia of Law-

Contracts ,suppl.29 (December 2000).p221.anette Gartner. Britain and the CISG .The Case for Ratification Acomparative Analysis with special reference to German law.kluwer Law international (2000-2001).p75. alison E. Williams[1].forecasting the potential impact of the Vienna Sale Convention on International Sales Law in the United Kingdom. Pace review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).Kluwer Law International(2000-2001).p49

29) John Honnold .op .cit .p319. Michael Will. Op.cit.p352

30) chengwei liu.cure by non-conforming party : Perspectives from the CISGUNIDROIT Principles , PECL and case law [2nd Edition;case annotated update (march ٢٠٠٥)].available at http//cisgw3.law.pace.ed/cisg/biblio/chengweil.html

31) Michael Will. Op.cit.p353

32) Mette bygum.extension and limitation of the buyers right to avoid the contract under the CISG .arhus universitet 2010.p17

33) Jonathan yovel[1].Comparison Between Provisions of the CISG (sellers Right to Remedy Failure to Perform:article 48) and the counterpart provisions of the PECL (article8:104 and 9:303).available at a web site http//www.CISG.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp48.html

34) John honnold .op .cit .p319.peter huber.CISG—the Structure of Remedies.[presentation at Seminar:the Convention on the International Sale of Goods. the 25th anniversary:Its Impact in the Past: Its role in the future ,German Society of Comparative Law, private law Division, Conference ٢٠٠٥ (22-24 September ٢٠٠٥) wurzburg]p23.guenter heins treitel.Remedies for Breach of Contract, a Comparative account (1988). p272-273

35) Michael Will. Op.cit.p352

36) Pontian okoli.Acase for Reviewing the System of Remedies Under CISG .International Company and Commercial Law Review.2011.p182. bevely-claire oosthuizen.Right Duties and Remedies under the United

Nations Convention on Contracts for the International Sale Goods. TShesis Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Degree of Master of Law of Rhodes University.2008.p74.

د.عادل محمد خير .عقود البيع الدولي للبضائع.ط١.دار النهضة العربية.القاهرة.١٩٩٤.ص٩٣

37) Michael Will. Op.cit.p352. Fritz enderlein and dierich maskow.op cit. p186

38) see judgment by handelsgericht[Commercial Court] Zurich ,switzerland 10 February 1999 ;no.hg 970238.1;available at:http//www.cisg.law.pace.edu/cases/990210s1.html>.

39) Mette Bygum.op.cit.p19

40) ibid.p20

41) Chengwei lui.supra.note 30. Michael Will. Op.cit.p353

42) Mette Bygum.op.cit.p20

43) John Honnold .op .cit .p319-321. Joseph lookofsky.op.cit.p121. mette bygum.op.cit.p21.

44) John Honnold .op .cit .p323.see also Jianming Shen.Declaring the Contract a void : The UN Sales Convention in the Chinese context .New York International Law Review ,Vol .10,No. 1,7-57 (Winter 1997), Published by the New York State Bar Association, one elk street ,Albany , New York 12207.

45) Chengwei lui.supra.note 30

46) Jonathan yovel.supra.note33

47) See Mette bygum.op.cit.p22

48) Chengwei lui.supra.note 30. john honnold .op .cit .p342. Michael Will. Op.cit.p354

49) Robert koch.op.cit.p196

50) Lachmi Singh.United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 CISG ;An Examination of the Buyers Right to avoid the Contracts and its effect on different Sectors of the (product) Market .available at http//cisg3.law.pace.edu/cisg/biblio/singh.

html.

51) John honnold .op .cit .p320

52) Mirghasem Jafarzadeh.Buyers Right to Withhold Performance and Termination of Contract : a Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and shiah law.Shahid Beheshti University, Tehran,Iran December 2001. available at http//www. cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ Jafarzadeh 1.html.

53) Robert koch.op.cit.p195

54) Chengwei lui.supra.note 30. Jonathan yovel supra.note33.Jacop S. Ziegel.op.cit.p22-23

55) Jacop S. Ziegel.op.cit.p22-23

56) Jonathan yovel supra.note33

57) See Mette bygum.op.cit.p33

58) Ibid

59) Chengwei lui.supra.note 30. Jonathan yovel supra.note33.

60) Peter huber.op.cit.p23.See also mette bygum.op.cit.p35

61) Robert koch.op.cit.p204

62) John honnold .op .cit .p321

63) Michael Will. Op.cit.p350

64) See Mette bygum.op.cit.p37

65) Jonathan yovel supra.note33

66) Lookofsky.op.cit.p122. mette bygum.op.cit.p40

67) Ibid

68) Honnold.op.cit.par.296-184

69) Michael Will. Op.cit.p358

70) Jafarzadeh supra note.52

71) Robert koch.op.cit.p324

72) أنظر د. وليد خالد عطية . مصدر سابق ص/50-62

73) Mette bygum.op.cit.p42

74) Robert koch.op.cit.p254

75) The case and decision available at the website www.cisg-online.ch/cisg/urteile/154.htm

Robert koch.op.cit.p255

77) Ibid

78) Ibid

79) Mette bygum.op.cit.p50

80) Ibid

81) See in this respect G. H. Treitel.the Law of Contract Seventh Edition. Steevens &Sons.London.1987.p754.Avtar Singh. Contract and Specific Relief. tenth edition.Eastren Book Company.2008.p516.ropert clark. contract.2nd edition.Sweet&Maxwel.London.1986.p306.maree chetwin Steven graw.in Introduction to the Law of Contract 2nd edition bookers 1998p394.Chesire Fitfoot&Furmstons.Law of Contract .Seventh News&Land edition. butter worths.1988.p579

82) G.H Treitel.The Law of Contract .p755-756.yan Li.op.cit.p157-162

مصادر البحث

أولاً- المصادر العربية

١) د.عادل محمد خير .عقود البيع الدولي للبضائع.ط١.دار النهضة العربية.القاهرة.١٩٩٤.

٢) د.وليد خالد عطية مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراقية.ع/٢.المجلد الرابع .كانون الأول .٢٠١١.

ثانياً: المصادر الأجنبية

1) Alexander Lorenz in Fundamental Breach under the CISG June 1998 available at:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Lorenz.htm1.

2) Alison E. Williams[1].Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sale Convention on International Sales Law in the United Kingdom. Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).Kluwer Law international (2000-2001).

3) Anette Gartner. Britain and the CISG .The Case for Ratification Acomparative analysis with special reference to German law.kluwer law International (2000-2001)..

4) Avtar Singh. Contract and Specific Relief. Tenth Edition.Eastren Book Company.2008..

5) Bevely-claire oosthuizen.Right Duties and Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale Goods.Thesis Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Degree of Master of Law of Rhodes University.2008.

6) Chengwei liu.cure by non-conforming party : Perspectives from the CISGUNIDROIT principles , PECL and Case Law [2nd edition;case annotated update (march ٢٠٠٥)].available at http//cisgw3.law.pace.ed/cisg/biblio/chengweil.html

7) Chengwei lui.The Concept of Fundamental Breach Perspectives from the CISG.UNIDROIT Principles and PECL and Case Law . Available also at web site http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html

8) Cheshire firoot&furmstons.Law of Contract .Seventh New&Land edition. Butter Worths.1988.

9) Dr.Peter schlechtriem.uniform sales law – the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods .Manaz ,Vienna;1986.

10) Franco Ferrari .FundamentalBreach of Contract under the UN Sales Convention-25 years of the Article 25 CISG. Journal of Law and Commerce 25. (Spring 2006)

11) Fritz enderlein and dierich maskow International Sales Law United Nationals Convenention on Contracts for the International Sale of Goods Convenention on the limitation period in the International Sales of Goods .Oceana Publications 1992.

12) G. H. Treitel.The Law of Contract Seventh Edition.Steevens &Sons. London.1987.

13) Guenter Heins Treitel.Remedies for Breach of Contract, a Comparative Account (1988).

14) Jacop s. Ziegel .the Remedial Provisions in the Vienna Sales Convenention :some Common Law the United Nations Convenention Contracts for the International Sale of Goods ,Matthew bender .Galston &Sim ed 1984.

15) Jianming Shen.Declaring the Contract a void : the UN Sales Convention in the Chinese context .New York International Law Review ,vol .10,no. 1,7-57 (Winter 1997), published by the New York State Bar Association, one elk street ,Albany , New York 12207.

16) John o.Honnold ,Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,3d ed (1999).

17) Jonathan Yovel[1].Comparison Between Provisions of the CISG (sellers Right to Remedy Failure to Perform:Article 48 and the counterpart provisions of the PECL (article8:104 and 9:303).available at a web site http//www.CISG.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp48.html

18) Joseph Lookofsky. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International Encyclopaedia of Law-

contracts ,suppl.29 (December 2000).

19) Lachmi singh.United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 CISG ;An Examination of the Buyers Right to avoid the Contracts and its Effect on Different Sectors of the (product) Market .available at http//cisg3.law.pace.edu/cisg/biblio/singh.html.

20) Leonardo graffi. Case law on the Concept of Fundamental Breach: in the Vienna Sales Convention revue de droit des affaires international / International Busness Law Journal. No 3 .(2003) .

21) Maartje biji.Fundamental Breach in Documentary Sales Contracts the doctrine of strict compliance with the underlying sales contract European Jornal of Commercial Contract Law (1/2009)

22) Maree chetwin Steven graw.in Introduction to the Law of Contract 2nd Edition bookers 1998.

23) Mette bygum.Extension and Limitation of the Buyers Right to Avoid the Contract Under the CISG .arhus universitet 2010.

24) Michael will .bianca –Bonell Commentary on the International Sales Law giuffre :Milan (1987)

25) Mirghasem Jafarzadeh.Buyers Right to Withhold Performance and Termination of Contract : a comparative Study under English law , Vienna Convention on Contracts for the International sale of goods 1980 , Iranian and Shiah Law.Shahid Beheshti University, Tehran,Iran December 2001. available at http//www. cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Jafarzadeh 1.html.

26) Peter huber.CISG—The Structure of Remedies.[presentation at seminar:the Convention on the International Sale of Goods. the 25th Anniversary:its Impact in the past: Its Role in the Future ,German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference ٢٠٠٥ (22-24 September ٢٠٠٥) wurzburg].

27) Pontian okoli.A Case for Reviewing the System of Remedies under CISG

.International Company and Commercial Law Review.2011..

28) Robert Koch. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG).review of the convention on contracts for the international sale of goods (CISG)1998 .kluwer Law International1999.

29) RobertClark.contract.2ndedition.Sweet&Maxwel.London1986.

30) Yan li .Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods .Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy.University of Southampton.2010.