مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 15 أغسطس / سبتمبر 2023
العدد الرابع

حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع "دراسة مقارنة"

The seller's right to remedy in the contract for the international sale of goods "A comparative study "

الاستاذ الدكتورة ذكرى محمد حسين الياسين / جامعة بابل/ كلية القانون
الباحث عمار اسعد عبد النبي القريشي /جامعة بابل / كلية القانون

الخلاصة.
ان فكرة منح البائع الحق في اصلاح المخالفة بعد تحققها تعد من الافكار الجديدة التي لا تعرفها الكثير من القوانين، فالبائع هو الطرف المخالف الذي يجب ان يتحمل جزاء مخالفته للعقد وتقصيره في اداء التزاماته ، ولكن في سبيل الحفاظ على عقد البيع الدولي للبضائع وانقاذه من الفسخ الذي يعد من اخطر النتائج التي يمكن الوصول اليها فقد انتهجت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 نهجاً قانونياً جديداً وذلك من خلال منح البائع المخالف الحق في ان يتدارك تقصيره من خلال اصلاح اي خلل يصيب التنفيذ سواء قبل ميعاد تسليم البضائع الى المشتري او بعد ميعاد التسليم ،وهذا الحق يعد من اقوى الحقوق الواردة في الاتفاقية واكثرها اثارة للجدل حيث ان نطاقه يتسع في كثير من الاحيان ليشمل حتى المخالفات الجوهرية ومن ثم يكون للبائع الزام المشتري بقبول الاصلاحات ومنعه من فسخ العقد اذا ما تحققت شروط اعمال هذا الحق .

الكلمات المفتاحية : البيع الدولي ،انقاذ العقد ،اصلاح المخالفة.

Abstract.
The idea of granting the seller the right to correct the violation after its realization is one of the new ideas that many laws do not know about. It is one of the most dangerous results that can be reached, as the Vienna Convention on the International Sale of Goods 1980 adopted a new legal approach by granting the violating seller the right to remedy his shortcomings by fixing any defect in the implementation, whether before the date of delivery of the goods to the buyer or after the date of delivery, and this The right is one of the strongest rights contained in the agreement and the most controversial, as its scope often expands to include even fundamental violations, and then the seller has to oblige the buyer to accept the reforms and prevent him from rescinding the contract if the conditions for the work of this right are fulfilled.

key words: International sale, contract rescue, violation repair, remedy.

المقدمة.

اولا/ جوهر فكرة البحث.

تتميز عقود البيع الدولية عن مثيلاتها من العقود الداخلية بقيمتها المالية الضخمة التي تتجاوز الملاين في كثير من الاحيان وكذلك بطبيعته المركبة حيث ترتبط بها العديد من العقود الاخرى كعقد التامين والنقل والوكالة وبعض عمليات البنوك، الامر الذي جعل من القوانين الوطنية التي تنظم البيوع الداخلية غير ملائمة مع هذه العقود الحديثة والمركبة، لذلك تم انشاء اتفاقية خاصة تكون بمثابة القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع تلتزم به جميع الدول المصادقة عليها وهذه الاتفاقية تعرف باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع وتختصر باسم (اتفاقية فيينا 1980) او (اتفاقية البيع) والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا المنعقد من 3/10 حتى 4/11 من عام 1980 علما ان العراق كان عضواً في هذا المؤتمر، وقد لاقت هذه الاتفاقية قبولا واسعا على المستوى الدولي اذ يبلغ عدد الدول التي صادت عليها حتى عام 2022 طبقا لتقارير الاونسترال 94 دولة وتمت مصادقة العراق على الاتفاقية رسمياً في 1990/3/5[1]. وبجانب اتفاقية فيينا 1980 توجد مبادئ اليوندروا (Unidroit principles) التي قام بأعدادها وصياغتها معهد روما للقانون الخاص والتي تتعلق بعقود التجارة الدولية وعلى رأسها عقد البيع الدولي للبضائع وتعد من اهم النصوص التي تستخدم في تفسير اتفاقية فينا 1980 وكذلك سد الثغرات التي تكون فيها[2]، وقد وجد من خلال مراجعة نصوص اتفاقية فينا 1980 انها تهدف في المقام الاول الى حماية الروابط العقدية والحفاظ على العقد ذلك لان واضعي هذه الاتفاقية ادركوا حقيقة مؤداها ان ابرام وتنفيذ هذه العقود ليس عملا سهلاً يسيراً كونها تتم بين بلدين مختلفين فمرحلة الابرام يسبقها مراحل من المفاوضات والترجمة وسفر الخبراء اما مرحلة تنفيذ العقد فتتطلب قيام البائع بعدة التزامات تتمثل بتسليم البضائع الى المشتري وما يتطلب ذلك من ابرام عدة عقود تتعلق بالنقل والتامين والشحن والقيام ببعض العمليات المصرفية وكذلك الحصول على شهادات المنشاء والتراخيص الادارية بالإضافة الى الالتزام بمطابقة البضائع للمواصفات والجودة المتفق عليها، لذلك حرصت الاتفاقية على مواجهة كل خلل يصيب تنفيذ التزامات البائع بإمكانية اصلاحه وذلك من خلال النص على منح البائع الحق في اصلاح اي خلل يصيب التنفيذ سواء قبل موعد التسليم ام بعد موعد التسليم .

ان فكرة منح البائع الحق في اصلاح المخالفة بعد تحققها تعد من الافكار الجديدة التي لا تعرفها الكثير من القوانين، فمعظم القوانين المقارنة تجعل مكنة الاصلاح بيد الطرف المضرور وهو المشتري، فالبائع هو الطرف المخالف الذي يجب ان يتحمل جزاء مخالفته حيث يكون للمشتري فسخ العقد لمجرد مخالفة البائع اي من التزاماته التعاقدية وهذا هو موقف القانون المدني العراقي في المادة 177 التي تص على انع (1- في العقود الملزمة للجانين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...) ، لكن يلاحظ ان الامر يختلف فيما يخص عقود التجارة الدولية التي تحتاج الى قدر اكبر من المرونة والحماية من الفسخ، حيث يتم منح البائع الحق في اصلاح اي خلل بتنفيذ العقد سواء كان قبل ميعاد التسليم ام بعد ميعاد التسليم من غير الحاجة الى طلب المشتري ذلك او حتى موافقته، وقد ظهر حق البائع بالإصلاح اول مرة في قانون التجارة الامريكي الموحد UCC الصادر عام 1952، ومن ثم انتقل الى الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد للبيع الدولي، حيث جاء النص عليه في اتفاقية لاهاي 1964 ولكن يلاحظ ان صياغة هذه الاتفاقية كانت غير واضحة ومتداخلة مع فكرة المهلة الاضافية[3]،لذلك جاء التنظيم الاكثر وضوحاً لهذا الحق في اتفاقية فينا 1980 وكذلك مبادئ اليوندروا 2010.

مشكلة البحث .

يثير حق البائع بإصلاح المخالفة في البيع الدولي للبضائع العديد من التساؤلات اهمها عن مفهوم هذا الحق ووسائل اعماله في البيع الدولي ؟ وكذلك عن الشروط التي يجب توافرها لإعمال هذا الحق من قبل البائع اتجاه المشتري بالشكل الذي يمنع من التعسف من قبله او الاضرار بالمشتري ؟ علاوة على ذلك اذا ما كان هذا الحق يمثل بديلاً عن الاصل وهو التنفيذ السليم للالتزام فهل ان نطاق حق البائع بالإصلاح

ينحصر في المخالفات البسيطة ام انه يتسع ليشمل حتى المخالفات الجوهرية التي تجيز للمشتري فسخ العقد؟

نطاق البحث .

تنصب هذه الدراسة على حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع وما يثيره من قضايا واشكاليات في التشريعات المقارنة و الفقه والقضاء ، ونقصد بالإصلاح هنا الاصلاح العيني للمخالفة بمعناه الواسع الذي يشمل كافة الوسائل التي تضمن تنفيذ العقد ومن ثم يخرج من نطاق الدراسة التعويض النقدي الذي يدفعه البائع للمشتري نتيجة الاخلال بالعقد ، كما وستقتصر الدراسة على حق البائع بالإصلاح فقط دون التطرق الى اي حق يكون للمشتري في اصلاح الخلل او الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد.

منهجية البحث.

سنحاول في هذه الدراسة ان نتبنى منهجا مختلطا بين التحليل والمقارن ،حيث نقوم بتحليل كل جزيئة ومفردة من مفردات البحث على مستوى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية والقضاء ،اما المنهج المقارن فسنتناول حق البائع بالإصلاح في ضوء نصوص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 باعتبارها القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية في معظم دول العالم علاوة على مبادئ اليوندروا لسنة 2010 التي تعد من اهم النصوص الدولية المطبقة على البيع الدولي والمفسرة للاتفاقية، وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد الذي استسقت منه الاتفاقية احكام حق البائع بإصلاح المخالفة فضلاً عن قوانين اخرى نوردها كلما قضت الحاجة لذلك.

هيكلية البحث.

لغرض تسليط الضوء على كافة جوانب حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع سنقسم هذا البحث على ثلاث مطالب حيث سنخصص المطلب الاول للتعريف بحق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع، اما في المطلب الثاني فسنتطرق الى وسائل اعمال حق البائع بالإصلاح ونطاق تطبيقه في البيع الدولي، في حين سنعقد المطلب الثالث لبيان شروط حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب اول/ التعريف بحق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع.

قبل ان نتطرق الى تعريف اصلاح البائع للمخالفة يجب ان نبين امر في غاية الاهمية يؤثر في عملية الاصلاح الا وهو المقصود بالمخالفة العقدية من قبل البائع ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين حيث سنتناول في الفرع الاول المقصود بمخالفة البائع في عقد البيع الدولي للبضائع، اما الفرع الثاني سنعقده لتعريف حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع.

الفرع الاول/ المقصود بمخالفة البائع في عقد البيع الدولي للبضائع.

قد يفشل البائع او يقصر بتنفذ احد الالتزامات التي على عاتقه الامر الذي يجعلهُ مخالفاً للعقد، وتضع اتفاقية فينا للبيع الدولي 1980 مفهوما شاملا لمخالفة البائع للعقد في المادة (45) منها فقد جاء فيها انه (إذا لم يُنفِّذ البائعُ التزاماً مما يرتّبه عليه العقدُ أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري :أ-أن يستعملَ الحقوقَ المقرَّرةَ في المواد من 46 إلى 52..) وهذا يعني ان أي فشل في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد او تلك التي توجبها الاتفاقية على البائع يعد اخلال من جانبه ، اما مبادئ اليوندروا PICC فقد عرفت الاخلال بالعقد بشكل عام في المادة (7-1-1) التي تنص على انه (يقصد بعدم التنفيذ اخفاق أي من الاطراف في تنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد ويشمل ذلك التنفيذ المعيب او التنفيذ المتأخر)، ولهذا فان فهناك من يرى ان مخالفة البائع للعقد هي كل فشل في تنفيذ ما يوجبه العقد على البائع و يشمل جميع اشكال التنفيذ المعيب فضلاً عن الفشل الكامل بتنفيذ الالتزام[4] ،بينما هناك من يؤكد ان الاخلال بالعقد لا يقتصر على عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد حصراً بل انه يشمل الالتزامات التي تقضي بها الاعراف والعادات التجارية والتعامل السابق بين البائع والمشتري، وكذلك الالتزامات التي تقضي بها احكام الاتفاقيات الدولية[5]، ومن ثم يقصد بمخالفة البائع للعقد بانها أي تقصير من جانب البائع في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد او

القوانين والاتفاقيات الدولية فضلا عن ما توجبه الاعراف والعادات التجارية على البائع، ويختلف شكل مخالفة البائع للعقد بحسب الالتزام الذي يتم خرقه من قبله كما ويترتب على مخالفة البائع للعقد نتائج خطيرة قد تصل الى فسخ العقد، وهذا الاخير لا يكون حقاً متاحاً للمشتري بمجرد مخالفة البائع وانما يجب ان يكون الاخلال يتصف بالمخالفة الجوهرية والتي تعد من الافكار الجديدة التي لا تعرفها قوانين دول عديدة ومنها العراق، لذلك نجد انه لزاماً علينا ان نبين صور مخالفة البائع للعقد في البيع الدولي للبضائع، وكذلك فكرة المخالفة الجوهرية، وذلك على فقرتين:

اولاً: صور مخالفة البائع للعقد في البيع الدولي للبضائع:- ان مخالفة البائع قد تكون سابقة لميعاد تسليم البضائع الى المشتري وقد تكون لاحقة لهذا الميعاد .

فقبل حلول ميعاد التسليم يقع على البائع في ذلك الوقت واجب تسليم المستندات التي تتعلق بالبضائع كسندات الشحن وشهادة المنشأ وشهادات الفحص والمطابقة والفواتير وكذلك التراخيص الادارية والصحية وغيرها مما يعد ضروري لتمكين المشتري من استلام البضائع والاطلاع عليها[6]،ويحدث الاخلال بهذا الالتزام اذا لم يسلم البائع المستندات المتفق عليها او ان يتم تسليمها لكنها تكون ناقصة او غير مطابقة للعقد وكذلك تسليمها في غير الميعاد المتفق عليه[7]،ففي قضية عرضت امام محكمة تكساس في الولايات المتحدة الامريكية في 20 سبتمبر من عام 2021 تتلخص وقائعها بأبرام المشتري الهولندي والبائع الصيني عقد لشراء أعمدة فولاذية وقد تم تأمين دفع البضائع من خلال خطاب اعتماد صادر في هولندا ومن ثم تم ارسال البضائع إلى ميناء هيوستن وبينما كانت البضائع في طريقها ،أبلغ البنك الهولندي المشتري أن البضائع لم تكن مطابقة لخطاب الاعتماد والذي رفض بدوره الدفع، مما دفع البائع لرفع الدعوى مطالب بالثمن وقد جاء في قرار المحكمة (يكون البائع مسؤولا اتجاه المشتري بسبب تقديم خطاب اعتماد وسندات شحن مخالفة للعقد)[8].

في حين قد تكون مخالفة البائع للعقد بعد حلول ميعاد التسليم فمن المؤكد انه في هذا الموعد يجب على البائع ان يسلم البضائع محل العقد بالمكان والموعد المتفق عليه، ومن ثم فان الاخلال بهذا الالتزام يتحقق اذا لم يقم البائع بتسليم البضائع اصلاً او قام تسليمها ولكن في غير الميعاد او المكان المتفق عليه مع المشتري[9]، ففي نزاع عرض امام محكمة التحكيم الروسية في 26 مارس 2019 يتعلق بعقد بيع بين بائع روسي وشركة متعددة الجنسيات حول توريد علف الشعير مقابل 1,267,924 دولار امريكي، لكن البائع اخفق بالتسليم في الموعد المحدد ،وقد جاء في قرار هيئات التحكيم (بما انه تم تحديد وقت التسليم من قبل الأطراف كفترة زمنية من 15 يناير 2017 إلى 5 أبريل 2017 ومن ثم فان فشل البائع في تسليم البضائع خلال تلك الفترة الزمنية يعد انتهاك للعقد ومن ثم يلتزم البائع بدفع تعويض الى المشتري يساوي 555000 دولار أمريكي)[10].

و قد تكون المخالفة في صورة تسليم بضائع غير مطابقة للعقد حيث ان البائع يقع عليه واجب الوفاء في الالتزام بالمطابقة كما عبرت عنه المادة 35 من اتفاقية فينا 1980 التي جاء فيها (على البائع أن يُسلِّمَ بضائعَ تكونُ كمِّيتُها ونوعيَّتُها وأوصافُها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابِقةً لأحكام العقد)، فاذا سلم البائع بضائع غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه من حيث الجودة او الكمية او النوعية وحتى من حيث تعبئتها وتغليفها يكون قد ارتكب مخالفة للعقد [11]،وهذا ما يتبين في النزاع الذي عرض امام محكمة نورد نيدرلاند الهولندية في 9 يونيو 2021 حول جودة اقراص غسيل الصحون بين بائع بولندي ومشتري دنماركي، اذ جاء في قرار المحكمة ما يلي (ثبت من خلال تقرير لجنة الخبراء ان مسحوق الغسيل لم يكن بالجودة المتفق عليها مما يتعين على البائع ان يكون مسؤولاً عن اخلاله بواجب المطابقة الوارد في المادة 35 من اتفاقية البيع)[12].

ثانيا فكرة المخالفة الجوهرية للعقد:- ان الإخلال المبرر للفسخ في التشريعات الوطنية يتخذ مفهوماً محدداً فمجرد اخلال احد الاطراف في التزاماته التعاقدية يولد حق للطرف الاخر بطلب فسخ العقد مع ترك تقرير الفسخ من عدمه للسلطة التقديرية للمحكمة، وفي هذا الصدد جاء نص المادة (177) من القانون المدني العراقي على انه (في العقود الملزمة للجانين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ،على انه يجوز للمحكمة

ان تمهل المدين الى اجل،..) وبالمعنى ذاته جاء نص المادة (157) من القانون المدني المصري حيث لا يشترط درجة معينة من الجسامة وانما يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وكذلك قانون العقود الصيني CCL في المادة 94 /2 يسير بالاتجاه ذاته فهو يجيز لأي طرف طلب فسخ العقد اذا تأخر الطرف الاخر او اعلن انه لن ينفذ التزاماته الاساسية وكذلك في حالة التأخر او الفشل في تنفيذ هذه الالتزامات[13]، والامر ذاته نجده في المادة 323 من قانون الالتزامات الالماني BGB فمجرد فشل احد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته يجيز للمتعاقد الاخر فسخ العقد بشرط ان يخطر الطرف المخالفة قبلها [14]، اما قانون التجارة الامريكي الموحد UCC فهو يشترط ان يكون تنفيذ البائع لالتزاماته مثالياً في المادة (2-601) فاذا فشل البائع بتسليم البضائع او قام بتسليم بضائع غير مطابقة فانه يكون للمشتري الحرية في رفض الكل او قبول الكل او قبول جزء من البضائع فقط [15].

وهذه الحرية في فسخ العقد لأي مخالفة اذا كانت تعد امراً طبيعياً في نطاق العقود الداخلية، فمن المؤكد انها لا تتوافق مع عقود التجارة الدولية التي تمتاز بطول مدتها وكلفتها الاقتصادية الباهظة وكذلك ارتباطها بعقود اخرى كالنقل والتامين وغيرها، لذلك لا يمكن للمتعاقد فسخ العقد لمجرد اخلال الطرف الاخر بتنفيذ احد التزاماته وانما يجب النظر الى جسامة المخالفة، الامر الذي ادى الى ظهور فكرة المخالفة الجوهرية في هذه العقود والتي بموجبها يتم التفريق بين الاخلال الجوهري والاخلال الغير الجوهري، وذلك من خلال ايراد تعريف للمخالفة الجوهرية التي هي وحدها تبرر للمتعاقد طلب فسخ العقد اما غيرها من المخالفات فأنها بسيطة لا تمنح المشتري سوى الحق في المطالبة بالتعويض[16]،وقد كان اول ظهور لفكرة المخالفة الجوهرية في اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية ١٩٦٤ فقد عرفتها المادة 10 منها على انه (تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذى تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصا عاقلا من صفة المتعاقد الآخر وفى مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة وآثارها) [17]، ولكن هذه الصياغة لاتفاقية لاهاي تعرضت لنقد شديد حيث وصفت بالتعقيد والخصوصية كما انها تشترط العلم بالأخلال[18]،لذلك حاول معدو اتفاقية فينا 1980 تجاوز هذه الانتقادات الامر الذي تمخض عن ظهور مفهوم وتنظيم جديد للمخالفة الجوهرية من خلال نص المادة (٢٥) والتي جاء فيها (تَكونُ مخالفةُ العقد من جانب أَحد الطرفين مخالفةً جوهرية إذا تسبّبت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمَه بشكل أساسي مما كان يحقُّ له أن يتوقَّعَ الحصولَ عليه بموجب العقد، إلاَّ إذا لم يكن الطرفُ المخالفُ يتوقَّع مثل هذه النتيجة ولم يكن أيُّ شخص سَوِي الإدراك من نفس الصلة يتوقَّع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف)[19]. فحتى تكون مخالفة البائع للعقد جوهرية وفقا لاتفاقية فينا للبيع الدولي 1980 يجب ان تتوافر ثلاث عناصر اساسية هي :

الاول: الاخلال بالعقد: كالتنفيذ المعيب او التنفيذ الجزئي او عدم تنفيذ الالتزام اصلاً ومن المهم الاشارة هنا ان اتفاقية فينا 1980 اخذت بما يعرف بالمسؤولية الموضوعية فكل ما يشترط هو صدور الاخلال بالالتزام بغض النظر عن اثبات الخطأ [20].

الثاني: الضرر الجوهري: فالضرر الذي يصيب المتعاقد الاخر –المشتري- يجب ان يكون جوهرياً بحيث يحرمه بشكل اساسي من المنفعة التي كان يحق له توقع الحصول عليها من العقد. فلا ينظر إلى ما يتوقعه المتعاقد من العقد وفقًا لتقديره الشخصي، وإنما إلى ما يحق له أن يتوقعه فالمعيار هنا موضوعي يرجع فيه إلى ما يمكن أن يتوقعه شخص سوي الإدراك من صفة المتعاقد إذا وجد في نفس ظروف[21]،

الثالث : التوقع : فالطرف المخالف يجب ان يكون قد توقع حصول الاضرار او ان الضرر متوقع من قبل أي شخص سوي الادراك من صفة المتعاقد لو وجد في نفس الظروف[22] . فاذا تحققت هذه العناصر الثلاث في مخالفة البائع فأنها تعتبر جوهرية ومن ثم يحق للمشتري طلب فسخ العقد وفقا للمادة 1/49 التي جاء فيها (1- يجوزُ للمشتري فسخُ العقد إذا كان عدمُ تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يُرتِّبها عليه العقدُ أو هذه الاتفاقية يشكلِّ مخالفةً جوهرية للعقد..).

يتضح من كل ما تقدم ان اتفاقية فينا 1980 حاولت الحفاظ على العقد قدر الامكان من خلال عدم السماح بالفسخ الا للمخالفة الجوهرية، لكن بالرغم من ذلك تبقى مخالفة البائع للعقد امراً وارداً لذلك جاء النص على مجموعة من الاليات التي تمكن البائع من اصلاح المخالفة بعد تحققها .

الفرع الثاني/ تعريف حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع.

ان مخالفة البائع للعقد غالباً ما تؤدي الى نتائج غير مرغوبة في التجارة الدولية لذلك تميل الاتفاقية الى تفعيل خيار اصلاح المخالفة بدلاً من الفسخ كلما كان ذلك ممكن[23]، حيث تمنح الاتفاقية البائع الحق في إصلاح المخالفة قبل ميعاد التسليم من خلال تمكينه من اصلاح المستندات في المادة 34 التي جاء فيها (إذا كان البائعُ ملزَماً بتسليم المستندات المتعلِّقة بالبضائع، فإنَّ عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعيَّنين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائعُ قد سلَّم هذه المستندات قبل الميعاد المتَّفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يُصلح أيَّ نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألاّ يترتَّب على استعمال هذا الحقِّ مضايَقَةٌ للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ..)، وكذلك الحق بإصلاح الخلل في البضائع قبل ميعاد التسليم في المادة 37 اذ تنص على انه (في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتَفظ البائعُ، حتى ذلك الميعاد، بحقِّ تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلَّمة أو توريد بضائعَ بديلة للبضائع غير المطابِقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابَقة البضائع، ...)، اما المادة 48 فهي تعطي للبائع حقاً عاماً بإصلاح اي خلل بتنفيذ العقد حتى بعد فوات ميعاد التسليم حيث تنص (1- مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49 ، يجوزُ للبائع ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألاّ يترتَّب على ذلك تأخيرٌ غير معقول ولا يُسبِّب للمشتري مُضايَقة غير معقولة...)

وبذلك يكون للبائع في البيع الدولي حقاً خالصاً بإصلاح المخالفة العقدية وانقاذ العقد من الفسخ، و يذهب البعض من الفقه الى تعريف حق البائع بإصلاح المخالفة بانه "حق البائع المخالف في علاج الخرق في الاداء التعاقدي خلال مدة معقولة ودون ازعاج للمشتري للحفاظ على العقد واستمراره "[24] وكذلك هو " قيام البائع بالوفاء السليم بعد الاخلال بحيث يمنع المشتري من فسخ العقد سواء عن طريق الاصلاح او توريد سلع بديلة اخرى خلال فترة زمنية معقولة وبدون اي ازعاج للمشتري"[25] .

بينما هناك من يعرف اصلاح البائع للمخالفة بانه "الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر او ازالته او تخفيف واطئته"[26]، وبمعنى قريب يعرف بانه "عبارة عن محاولة لوضع المتضرر في الموضع الذي كان يمكن ان يكون فيه لو كان العقد تم الوفاء به"[27]، ويذهب البعض الى اعتبار عملية اصلاح البائع للمخالفة شكلاً من اشكال التعويض العيني حيث يعرفه "بانه الهدف المجرد للتعويض الغير نقدي الذي يحكم به لمهاجمة مصدر الضرر وذلك بإزالة المخالفة عيناً او منع استمرار الضرر بالمستقبل "[28]، في حين هناك من يعده تنفيذا للالتزام وليس تعويض عن الاخلال به ويعرفه " بانه صورة خاصة من صور التنفيذ العيني للعقد من قبل البائع جاءت بها اتفاقية فيينا 1980"[29].

وهناك من يعرف عملية اصلاح البائع للمخالفة بانها "القواعد التي يمكن أن تنقذ العقد من التدمير وذلك من خلال السماح للطرف المخالف من معالجة النقص او الخلل "[30]، وهذا التعريف ينظر الى اصلاح البائع باعتباره عملاً قانونياً لا دخل لإرادة الاطراف في اعماله ، بينما هناك من ينظر الى هدف وغاية النص فيعرفه بانها "العملية التي يتمكن البائع من خلالها انقاذ عقد البيع الدولي من الفسخ بعد وقوع المخالفة"[31]، في حين يذهب راي الى تعريف اصلاح البائع للمخالفة بانه " نظرية جاءت بها اتفاقية فينا 1980 تنحو الى الاقتصاد في الفسخ ولا تقرره الا للمخالفة الجوهرية للعقد وترمي الى اصلاح الخلل في التنفيذ بدلاً من جعله سبباً لانحلال العقد على حساب الفسخ"[32].

ومن خلال امعان النظر الى التعريفات السابقة يمكن ان نورد الملاحظات التالية :

1- ان اصلاح البائع للمخالفة هو وسيلة لجبر الضرر او تقليله او ايقافه اتجاه المشتري وذلك بمحاولة اعادة الحال الى ما كان علية قبل مخالفة البائع للعقد من خلال تنفيذ الالتزام ، كما انه عملية تصب في مصلحة البائع ايضا ذلك لان المخالفة اذا كانت جوهرية سوف يترتب عليه فسخ العقد وهو ما يترتب عليه استرجاع الثمن واعادة نقل البضائع الى دولة البائع جوا او برا او بحرا وجميعها على نفقة البائع فهي عملية تخدم طرفي العقد .

2- ان عملية اصلاح البائع للمخالفة عبارة عن مجموعة من الاجراءات او الاليات التي اقرتها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وتعد تطبيقاً للمبدأ السائد في عقود التجارة الدولية، الا وهو الاقتصاد في الفسخ، والذي يكون الغرض منه الحفاظ على العقد واستمرار العلاقة بين الطرفين .

ومن كل ما تقدم يمكن تعريف حق البائع بالإصلاح بانه **(حق البائع المخالف في اصلاح الخلل بتنفيذ العقد وخلال مدة معقولة من غير ان يترتب على ذلك مضايقة للمشتري بشكل يرضي المصالح التعاقدية للأطراف في سبيل استمرار العقد والحيلولة دون فسخه).**

المطلب الثاني

وسائل اعمال حق البائع بالإصلاح ونطاق تطبيقه في البيع الدولي

ان إخلال البائع بالعقد قد يكون بسيطاً او غير متعمداً او ان اصلاح الخلل لا يسبب ضرراً كبيراً للمشتري، لذلك تمنح اتفاقية فينا 1980 وكذلك مبادئ اليوندروا والقانون الامريكي للبائع الحق في ان يبادر من تلقاء نفسه الى اصلاح المخالفة من غير حاجة الى طلب من المشتري، وهذا الحق يعد من اكثر الحقوق اثارة للجدل في التجارة الدولية[33] كونه يمثل نهجاً قانونياً جديداً وذلك من خلال السماح للطرف المخالف بمحاولة ثانية للتنفيذ بالرغم من الاخلال بالعقد ،لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين حيث سنتناول في الفرع الاول وسائل اعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي، ثم سنتطرق في الفرع الثاني الى نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع .

الفرع الاول

وسائل اعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي

تفرق اتفاقية فينا 1980وكذلك قانون التجارة الامريكي في تنظيم حق البائع بالإصلاح من حيث وقت الاصلاح قبل وبعد ميعاد التسليم، على خلاف مبادئ اليوندروا التي جاء النص فيها واحداً، لذلك سنتناول وسائل اعمال حق البائع بالإصلاح قبل وبعد ميعاد التسليم وعلى فقرتين :

اولا: حق البائع بالإصلاح قبل ميعاد التسليم :- ان اخلال البائع بالعقد قد يتحقق قبل ميعاد تسليم البضائع الى المشتري، لذلك نصت اتفاقية فينا 1980على صورتين لحق البائع بالإصلاح في هذه المرحلة هما حق البائع بإصلاح المستندات في المادة 34 وحق البائع بإصلاح الخلل في البضائع المسلمة قبل ميعاد التسليم في المادة 37 ، فقبل حلول ميعاد التسليم يقع على البائع في ذلك الوقت واجب تسليم المستندات التي تتعلق بالبضائع كسندات الشحن وشهادة المنشأ وشهادات الفحص والمطابقة والفواتير وكذلك التراخيص الادارية والصحية وغيرها مما يعد ضروري لتمكين المشتري من استلام البضائع والاطلاع عليها[34]،ويحدث الاخلال بهذا الالتزام اذا لم يسلم البائع المستندات المتفق عليها او ان يتم تسليمها لكنها تكون ناقصة او غير مطابقة للعقد وكذلك تسليمها في غير الميعاد المتفق عليه[35]،لذلك تمكن المادة 34 البائع من اصلاح اي خلل في المستندات وباي صورة اذا لم يسبب هذا الاصلاح للمشتري مضايقة غير معقولة او تأخر غير معقول[36].

وكذلك تمنح الاتفاقية البائع الحق في اصلاح اي خلل في البضائع اذا سلم البضائع قبل ميعاد التسليم في المادة 37 سواء بإكمال النقص او تسليم بضائع بديلة او اصلاح العيب في مطابقة البضائع ، وفي هذه الصورة تفترض الاتفاقية ان المشتري قد وافق على استلام البضائع قبل الميعاد المتفق عليه لأنه وفقاً للمادة 52 من الاتفاقية [37] لا يلزم المشتري في التسليم المبكر بل يعد خرق للعقد كما في حالة التسليم المتأخر اذ قد لا يكون المشتري مستعداً للتسليم فيتعرض لخسائر غير متوقعة لذلك لا يتم التسليم المبكر الا بموافقة المشتري[38] ، فاذا ما ظهر بعد التسليم المبكر اي خلل في البضائع فان البائع له الحق في اصلاح هذا الخلل حتى حلول ميعاد التسليم الاصلي في العقد[39].

اما قانون التجارة الامريكي الموحد UCC فهو يمنح البائع الحق في الاصلاح قبل موعد التسليم في الفقرة 1من المادة (2-508) والتي جاء فيها (1- اذا رفض المشترى استلام البضاعة بسبب عدم مطابقتها ولم يكن ميعاد التسليم قد انقضى بعد، فإن البائع يجوز له في هذه الحالة أن يخطر المشترى برغبته في الإصلاح، ويستطيع أن يقوم بالإصلاح حتى ميعاد التسليم المتفق عليه)[40]، فيمكن البائع اصلاح اي خلل في التنفيذ طالما ميعاد التسليم لم يحن بعد، وهذا الحق يتسع ليشمل حتى الخلل في المستندات[41]، ففي

قضية تتعلق ببيع الحديد الخام بين بائع كندي ومشتري صيني وقد تم التسليم قبل الميعاد المتفق، ولكن تبين ان شحنة الحديد لم تكن موافق للمواصفات وقد طعن البائع بحقه في الاصلاح امام محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ICC في29 سبتمبر 2011 التي اشارت في حكمها الى " ان البائع يملك الحق بمعالجة عدم مطابقة البضائع وفقاً للمادة 37 مع مراعاة حسن النية "[42].

ثانياً :- حق البائع بالإصلاح بعد ميعاد التسليم: قد لا يسلم البائع البضائع في الميعاد المحدد في العقد او يسلمها ولكنها تكون غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، مثل العطل في الالة المبيعة او النقص في كمية او جودة البضائع، ففي هذه الحالة تسمح اتفاقية فينا 1980 للبائع ان يصلح مثل هذه المخالفات وينقذ العقد من الفسخ حتى لو كان موعد التسليم المتفق عليه قد انتهى وفقاً للمادة 48 التي جاء فيها (1- مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49 ، يجوزُ للبائع، ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته ...) وتعد هذه الصورة من اصلاح المخالفة من اكثر النصوص اثارة للجدل حيث جاءت الفقرة الاولى من العموم بحيث تسمح للبائع في اصلاح اي خلل ومن غير حاجة الى الحصول على موافقة المشتري[43]، وللبائع الحرية في اختيار طريقة الاصلاح سواء بتسليم البضائع خلال فترة اضافية او اصلاح العيوب او تسليم بديل، بشرط ان تكون الوسيلة المستخدمة لإصلاح الخلل مناسبة ولا تسبب مضايقة غير معقولة للمشتري[44].

وتقابل هذه الصورة من اصلاح المخالفة المهلة الاضافية في المادة 47 والتي تكون حق للمشتري ولكن هنا هي حق للبائع المخالف حيث هو من يمنح نفسه وقت اضافي للتنفيذ بإرادته كأن يرسل للمشتري اخطار يعلمه بان تسليم البضائع سيتم خلال شهر، وفي ذلك تشير المادة 49 من الاتفاقية الى ان المشتري لا يمكن له فسخ العقد الا (3- بعد انقضاء أيِّ فترة إضافية يُعيِّنها البائعُ وفقاً للفقرة 2 من المادة 48 أو بعد أن يُعلن المشتري أنه لن يَقبلَ التنفيذ)[45].

اما قانون التجارة الامريكي الموحد UCC فالأصل انه يخذ بقاعدة "المطابقة التامة او العطاء المثالي" في المادة (2-601) اذ يكون للمشتري متى ما فشل البائع في التسليم او كان التسليم غير مطابق رفض الصفقة بكل حرية دون النظر الى جسامة الاخلال[46]، وامام هذا التشديد في مسؤولية البائع ومنح المشتري الحرية في رفض الصفقة للموازنة بين مصالح الاطراف اجازت المادة 2-508 للبائع اصلاح المخالفة حتى بعد موعد التسليم، حيث جاء في الفقرة الثانية منها (2-عندما يرفض المشتري التنفيذ الغير مطابق اذا كان للبائع أسباب معقوله للاعتقاد بان اعادة التنفيذ سيكون مقبول مع أو بدون بدل مالي يجوز له إذا أخطر المشتري بشكل عاجل وخلال وقت معقول ان يقدم اداء اخر مطابقاً)[47]، فاستناد لهذا الحق يمكن للبائع اصلاح اي خلل في التنفيذ متى ما كانت له اسباب معقولة بان ادائه سيكون مقبولاً واخطر المشتري بذلك.

وعلى عكس ما ذهبت اليه اتفاقية فينا 1980 وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد فان مبادى اليوندروا PICC نصت على حق الطرف المخالف بالإصلاح بشكل عام تحت مسمى " التصحيح من المدين" في المادة (7-1-4) التي جاء فيها (1- يجوز للمدين ان يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري يهدف لتصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية: أ - ان يوجه – دون تأخير غير مبرر – اخطار يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته . ب – ان يكون التصحيح مناسب للظروف ج – ان لا تكون للدائن مصلحة مشروعه في رفض التصحيح د – ان يتم التصحيح دون تأخير....)، ويلاحظ انه على الرغم من التشابه بين المادة السابقة مع المادة 48 فينا1980من حيث الغاية، وهو منح الطرف المخالفة الفرص في اصلاح ما بدر منه من اخلال ، لكن هناك فروق جوهرية بين المادتين تتمثل في ان مبادئ اليوندروا عالجت حق الطرف المخالف في اصلاح المخالفة دون تحديدها بشخص البائع او المشتري كما في المادة 48 فينا 1980 والمادة 2-508 القانون الامريكي، وذلك يجعل المبادئ اكثر عدالة في توزيع الحقوق بين الاطراف ، وكما انها لم تميز بين اصلاح المخالفة قبل وبعد ميعاد التسليم، وهو امر يمنح الطرف المخالفة مرونة اكثر في الاصلاح ، وزد على ذلك انها كانت اكثر وضوحاً وتفصيلاً خصوصاً فيما يخص الشروط وحقوق الاطراف. اما على صعيد القضاء ففي قرار لمحكمة –ايداهو- في الولايات المتحدة الامريكية في 8 أغسطس 2019 في قضية تتلخص وقائعها بتوريد 6000 طن من الذرة العضوية بين

بائع كندي ومشتري أمريكي، وقد حدد العقد أن مستوى السموم في الذرة لا يمكن أن يتجاوز جزأين في المليون. بعد ذلك كشف الفحص أن جزءًا من الذرة في موقع استلام المشتري يحتوي على مستوى أعلى من السموم، رفض المشتري استلام الكمية الكاملة من البضائع التي وافق على شرائها وتحول إلى مصدر آخر لشراء البضائع، وبعدها اقام البائع شكوى ضد المشتري ، ولقد جاء في قرار المحكمة "أن المشتري قد دحض بشكل غير مباشر محاولة معقولة للعلاج من جانب البائع، وفقا للمادة 48 من اتفاقية فينا، حيث اقترح البائع بالفعل معالجة العيوب بطرق عدة اهمها : من خلال توفير الذرة من منشأة التخزين اخرى اوعن طريق مزجها مع الذرة التي تحتوي على مستوى أقل من السموم وفقاً لعرف الصناعة "[48].

الفرع الثاني

نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة في عقد البيع الدولي للبضائع

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

اولاً:- نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة قبل ميعاد التسليم : اذا ما جهز البائع البضائع المتفق عليها وتم التسليم المبكر وظهرت عيوب في تنفيذ الالتزام فللبائع الحق بإصلاح اي خلل قبل حلول ميعاد التسليم الاصلي وفقاً للمادة 37 من اتفاقية فينا 1980، كما يمكن له ايضاً اصلاح اي خلل يظهر في المستندات التي يسلمها الى المشتري قبل موعد التسليم وفقاً للمادة 34 وتمنح الفقرة الاولى من المادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد للبائع الحق ذاته ايضاً الى البائع ، وحق البائع بالإصلاح قبل ميعاد التسليم يتسع نطاقه ليشمل جميع المخالفات العقدية اذ بما ان موعد التسليم لم يحن بعد فلا يثير حق البائع بإصلاح المخالفة في هذه المرحلة اية مشكلة، فلا يتم البحث عن جوهرية المخالفة كون موعد التسليم لم يحن بعد ويستطيع البائع ان يباشر حقه بإصلاح المخالفة حتى حلول ميعاد التسليم الاصلي في العقد[49]، والمشتري لا يستطيع ان يعارض او يرفض طلب البائع في اصلاح الخلل ذلك لان موعد التسليم لم يحن بعد، الا اذا تبين انه لن يتمكن من اكمال الإصلاح قبل ميعاد التسليم فهذه هي الحالة الوحيدة التي يكون للمشتري فسخ العقد قبل موعد التسليم وذلك وفقا لفكرة الاخلال المبتسر للعقد الواردة في المادة 72 من اتفاقية فينا 1980التي جاء فيها ما يلي (إذا تبيَّن بوضوح قبلَ حلول ميعاد تنفيذِ العقد أنَّ أحدَ الطرفين سوف يرتكب مخالفةً جوهرية للعقد جازَ للطرف الآخر أن يَفسخ العقد)[50] .

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

يظهر من نصوص اتفاقية فينا 1980 وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد ان الاجابة على هذا التساؤل تكون بالإيجاب، حيث ان نطاق حق البائع في اصلاح المخالفة قبل التسليم يتسع ليشمل حتى المخالفات التي تكون بصورة التعرض القانوني الصادر من الغير، فلا يوجد ما يمنع من أن يقوم البائع باتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة أي تعرض من الغير يتعلق بالبضاعة موضوع عقد البيع إذا علم بوقوع هذا التعرض قبل حلول ميعاد التسليم، حيث يؤكد البعض[51] أن الاتفاقية قد أجازت ذلك إذا وقع التعرض بعد ميعاد التسليم وذلك بعبارة "اي خلل" في المادة 48 منها، فمن باب اولى أجازت هذه الصورة من الاصلاح إذا تم التسليم قبل حلول هذا الميعاد. كما أن إجازة هذا الإصلاح يتفق مع حرص الاتفاقية على الحفاظ على العقد وعدم اللجوء إلى فسخه إذا أمكن إصلاح المخالفة.

ثانياً:- نطاق حق البائع بإصلاح المخالفة بعد ميعاد التسليم : ميعاد التسليم هو الوقت الذي يدخل فيه العقد مرحلة التنفيذ فللمخالفة هنا اهمية خاصة، حيث يتم النظر الى جسامة المخالفة لتقرير حقوق المشتري الناتجة عنها، فاذا كانت مخالفة البائع جوهرية فان المشتري يكون له الحق في اعلان فسخ العقد وفقاً للمادة 49 من الاتفاقية، لذلك تعد المادة 48 فيينا 1980 من اكثر صور اصلاح البائع للمخالفة اثارة للجدل، حيث انها تسمح للبائع بإصلاح الخلل بالتنفيذ رغم ان موعد التنفيذ الاصلي قد انتهى ، الامر الذي يدعو الى التساؤل هل ان حق البائع بالإصلاح وفقاً للمادة 48 ينحصر في المخالفات البسيطة ام انه

يتسع ليشمل المخالفات الجوهرية ايضاً ؟ في الاجابة على هذا التساؤل نلاحظ ان الفقهاء قد انقسموا الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يذهب الى توسيع حق البائع في اصلاح المخالفة حيث يجيز للبائع اصلاح جميع المخالفات سواء كانت جوهرية او غير جوهرية، اذ ان حق البائع في المادة 48 من اتفاقية فينا1980 يعمل بشكل مستقل عن هذا التمييز من حيث نوع المخالفة ولا يمكن استبعاد اي مخالفة كون نص المادة جاء عاما بعبارة كل خلل(any fault)[52]، ومما يؤكد هذا الراي ان الإجراء الذي تضمنته المادة 48 من اتفاقية فيينا 1980 ، هدفه المحافظة على وجود الروابط العقدية واستثناء بعض أنواع الالتزامات وعدم شمولها بالمادة 48 هو في الحقيقة هدر وتقويض لأهم الوسائل التي جاءت بها اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لغرض حفظ الروابط العقدية[53]. ولقد اعتمدت بعض المحاكم هذا الراي ففي قضية عرضت امام محكمة مقاطعة ريغنسبورغ (المانيا) في 24 سبتمبر 1998 تتعلق بعقد ببيع بطانيات بين بائع هولندي ومشتري الماني، حيث تبين بعد التسليم ان خمس بكرات من البطانيات مفقودة وقد عرض البائع اصلاح هذا الخلل ولكن المشتري رفض وطالب بفسخ العقد ،وقد جاء في قرار المحكمة انه " يجب على المشتري ان يسمح اولاً للبائع بإصلاح اي خلل حتى المخالفة الجوهرية قبل فسخ العقد وحيث ان البائع قد عرض الاصلاح دون ان يسبب ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري ومن ثم يكون المشتري قد حرمه من اعمال حق في اصلاح الخلل وفقا للمادة 48 " [54].

الاتجاه الثاني : يحاول جانب اخر من الفقه التضييق من اطلاق حق البائع في اصلاح المخالفة ، حيث يذهب الى ان عبارة المادة 48 جاء من العموم بحيث تشمل كل خلل سواء كان الالتزام بالتسليم او المطابقة بل وحتى العيب بالمستندات، و لكن يفترض أن يكون هذا الخلل مما يمكن إصلاحه، إذ لا مجال لإصلاح الخلل في التنفيذ إذا كان مما لا يمكن إصلاحه ويتمثل ذلك في حالة التأخير بالتسليم، إذا كان لميعاد التسليم أهمية خاصة عند المشتري[55]، وهناك من يضيق حق البائع في الاصلاح بحيث يجب ان يكون في المخالفات الغير جوهرية مثل التأخير المتسامح فيه وعدم المطابقة البسيطة[56]، كما ان هناك مخالفات غير قابلة للعلاج بحكم طبيعتها او بالاتفاق فلا يمكن منح البائع الحق بإصلاحها[57] ،ويذهب راي الى انه يمكن اصلاح المخالفة من قبل البائع بشكل عام الا اذا كان لدى المشتري مصلحة مشروعة في رفض الاصلاح وفسخ العقد ويحدث ذلك عندما يكون الاخلال على درجة كبيرة من الخطورة او انه فقد الثقة في البائع او اذا كان وقت التنفيذ او مواصفات البضائع لها اهمية خاصة لدى المشتري استناداً الى طبيعة الصفقة او شروط العقد[58]. وقد اكدت على هذه الاتجاه العديد من السوابق القضائية منها محكمة التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي في 18 اكتوبر 2005 في قضية تتلخص في عقد بيع الة ورنيش وصبغ بين بائع الماني ومشتري قبرصي حيث تبين وجود عيوب في تصميم الماكنة مما ادى الى طلب المشتري فسخ العقد بينما اصر البائع على امكانية اصلاح العيوب وقد ايدت المحكمة طلب المشتري وجاء في قرارها " تبين من خلال راي الخبراء ان العيوب الموجودة في الالة غير القابلة للإزالة ، والعيوب التي لا يمكن إزالتها دون تكاليف غير متناسبة أو تكاليف الوقت ،والعيوب المتكررة تعد مخالفة اساسية للعقد تجيز للمشتري الفسخ "[59].

وعند تحليلنا للاتجاهات الفقهية السابقة يمكن ان نورد الملاحظات التالية :

1- ان الاتجاه الاول الذي يوسع من حق البائع بالإصلاح وان كان يحاول الجمع بين المعنى الحرفي لنص المادة 48 وكذلك هدف النص وغايته ،الا ان الاخذ به على اطلاقه سيؤدي الى نتائج غير مقبولة وغير عادلة وذلك لأنه يجعل المشتري تحت رحمة البائع الذي قد يستغل هذا الحق الواسع بسوء نية كما انه يسلب المحكمة سلطتها التقديرية .

2- اما الاتجاه الثاني فهو وان كان يحاول ايجاد نوع من التوازن بين مصالح الطرفين لكن يلاحظ عليه عدم الاستقرار، فهو يحتاج الى ضابط او معيار لتحديد المخالفات التي يمكن اصلاحها فلا يمكن ان نجعل الضابط في تقدير المخالفة الجوهرية الغير قابلة للإصلاح فقط التأخير في التسليم، كما ان مصطلح المخالفة الجوهرية يشوبه الغموض وسوف يدخلنا في حلقة مفرغة من مدى تحققها وفقا للمادة 25 من اتفاقية فينا.

3- يجد الباحث ان المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد المخالفات التي يمكن اصلاحها من قبل البائع دون غيرها يجب ان يكون معياراً موضوعياً يستند الى ضابط المعقولية بغض النظر عن جوهرية المخالفة من عدمها، كونه معيار عادل ويعطي للقضاء حرية في تقدير ظروف كل قضية وهذا الضابط موجود في المادة 48 ذاتها التي نصت على (التأخير الغير معقول والمضايقة الغير معقولة) وعبرت عنه مبادئ اليوندروا في المادة (7-1-4) (ب- ان يكون التصحيح مناسبا للظروف .ج - ان لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح)[60]،وكذلك المادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد UCC التي جاء فيها (متى كان للبائع اسباب معقولة للاعتقاد بان اداءه سيكون مقبولا) ومن ثم فان تقدير المعقولية يكون بيد القضاء او هيأة التحكيم من خلال الاعتماد على معيار موضوعي يتمثل في المصلحة المشروعة للمشتري في رفض الاصلاح وفسخ العقد وكذلك مدى امكانية اصلاح المخالفة، فاذا كان وفقاً للظروف من المعقول اصلاح المخالفة فيتم السماح للبائع بإصلاحها دون البحث في جوهرية المخالفة من عدمه .

المطلب الثالث

شروط إعمال حق البائع بالإصلاح في عقد البيع الدولي للبضائع

ان اعمال أي حق لابد ان يكون وفق شروط معينة وذلك لضمان عدم التعدي على حقوق الغير فعندما يفشل البائع بتنفيذ احد الالتزامات الناتجة عن العقد سواء كانت قبل موعد التسليم ام بعد موعد التسليم فانه يكون مسؤولاً امام المشتري عن هذا الاخلال، ومن ثم لا يجوز للبائع اعمال حقه في اصلاح المخالفة وتعطيل حقوق المشتري الناتجة عنها الا بتوافر مجموعة من الشروط اهمها شرطين اساسيين، الاول ان لا يسبب الاصلاح مضايقة غير معقولة للمشتري وما يندرج تحت مضايقة المشتري من تطبيقات، والشرط الثاني هو اعلام المشتري بقرار اصلاح المخالفة وذلك عن طريق اخطار يوجه اليه، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين حيث سنتناول في الفرع الاول شرط المضايقة الغير معقولة للمشتري ثم نتطرق في الفرع الثاني الى شرط الاخطار بالإصلاح من قبل البائع .

الفرع الاول

المضايقة الغير معقولة للمشتري بسبب اصلاح البائع للمخالفة

ان هناك مجموعه من الشروط يجب تحققها اولاً لإعمال حق البائع في اصلاح المخالفة والتي يكون الغرض منها حماية المشتري وعدم تعسف البائع في استعمال هذا الحق، اشارت اليها اتفاقية فينا 1980 في المادة 48 ، وكذلك مبادئ يوندروا PICC في المادة (7-1-4)[61]، وبالنظر الى الشروط التي اوردتها المادة 1/48 من اتفاقية فينا 1980 فأنها تتمثل في ثلاثة شروط هي (التأخير غير المعقول والمضايقة غير المعقولة للمشتري وعدم وجود شكوك بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري) ،وهناك من يؤكد[62] إلى أن هذه الشروط جميعها هي في الحقيقة تتجسد في شرط واحد هو عدم المضايقة فقط ، فالتأخير والشكوك في رد المصاريف ما هي الا امثلة بارزة على المضايقة التي ستلحق بالمشتري من جراء قيام البائع بإصلاح المخالفة ومن ثم فان الشرط الوحيد الذي يستوعبها جميعا هو شرط عدم مضايقة المشتري وما الشرطان الآخران إلا أمثلة تطبيق لهذا الشرط، لذلك سنحاول بيان شرط المضايقة الغير معقولة من خلال تحليل كافة التطبيقات التي اوردتها المادة 1/48 وفق الفقرات التالية :

اولاً:- ان لا يترتب على اصلاح المخالفة تأخير غير معقول: اكدت اتفاقية فينا 1980 على هذا الشرط في الفقرة 1 من المادة 48 بشكل صريح فلا يمكن للمشتري الانتظار لفترات طويلة، ويرجع في تقدير مدى معقولية التأخير بحسب ظروف كل قضية، حيث يذهب رأي في الفقه[63] الى تقسيم التأخير في الاصلاح على ثلاث أنواع، الأول التأخير الغير معقول الذي يعد مخالفة جوهرية ويخضع حكمه للمادة 1/49/أ من الاتفاقية ومن ثم تكون المخالفة غير قابلة للإصلاح ، والنوع الثاني التأخير الذي لا يعد مخالفة جوهرية ولكنه يبقى غير معقول كما اذا كان للوقت اهمية خاصة لدى المشتري مثل وجوب تسليم ادوات الانارة والديكور قبل الموعد المحدد للمعرض، او ان العقد اشار الى تاريخ محدد لا يقبل التنفيذ بعدها وفي هذا النوع اي تأخير يسبب مضايقة للمشتري ، أما النوع الثالث والاخير هو التأخير المعقول والذي يجوز فيه إصلاح المخالفة دون ان يؤثر على مصالح المشتري .

اما مبادئ اليوندروا PICC فقد اشارت صراحة في الفقرة (1) من المادة (7-1-4) على انه (د – ان يتم التصحيح دون تأخير)، فالمبادئ تقرر ان الوقت جوهريا عند اصلاح المخالفة ولا يمكن التأخير فيه [64].
وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد UCC حيث اشترطت المادة (2-508) في اصلاحات البائع ان تتم "خلال وقت معقول " واذا كان الاصلاح يترتب عليه تأخير غير معقول فللمحكمة ان تامر بعدم احقية البائع في اصلاح المخالفة [65]، ومن الاحكام القضائية التي اكدت على شرط التأخير الغير معقول قرار المحكمة الإقليمية العليا في هامبورغ-المانيا-في 28 فبراير 1997،حيث اشترت شركة إنجليزية 18000 كجم من موليبدينوم الحديد الصيني من بائع ألماني واتفق الأطراف على ان التسليم يجب ان يتم في 12 أكتوبر ، لكن البائع الألماني لم يسلم البضاعة مطلقاً في هذا الموعد لأن مورده الصيني فشل في التسليم، وعلى ذلك اعلن المشتري فسخ العقد لأنه كان قد تعاقد من الباطن على اساس هذا الموعد، وقد ايدت المحكمة قرار الفسخ واشارت في حكمها الى (ان الاصلاح غير ممكن كون لوقت التسليم اهمية خاصة لدى المشتري وقد بين ذلك في العقد صراحة)[66].

ثانياً:- ان لا يسبب اصلاح المخالفة مضايقة غير معقولة للمشتري: يشترط لأعمال البائع حقه في اصلاح المخالفة ان لا يسبب ذلك مضايقة غير معقولة للمشتري، والارهاق او المضايقة الغير المعقولة مصطلح عام يصعب وضع تعريف له، فهي من المصطلحات التي تختلف بين النظم القانونية، كما أن تحديدها يختلف من حالة إلى أخرى بحسب ظروف كل قضية[67]، ومن الامثلة على المضايقة التي يتعرض لها المشتري هي أن يترتب على الاصلاح تعطيل العمل في منشأة المشتري فترة طويلة او اوساخ او ضوضاء[68]، اما المعيار الذي يتم فيه تقدير عدم معقولية المضايقة التي يتحملها المشتري فهو معيار موضوعي حيث لا ينظر الى ظروف المشتري الشخصية وانما يتم تقدير هذه الظروف على ضوء ما يمكن أن يتحمله شخص سوى الإدراك من صفة المشتري إذا وجد في مثل هذه الظروف- الشخص المعتاد- فالمضايقة البسيطة والتي بالوسع تحملها لا تمنع من اصلاح البائع للمخالفة [69].

اما مبادئ اليوندروا PICC فقد عبرت عن هذا الشرط بأسلوب اخر في المادة (7-1-4) حيث تشترط "ب- ان يكون التصحيح مناسب للظروف" وكذلك "ج- ان لا تكون للمشتري مصلحة مشروعة من رفض التصحيح"، ومناسبة الاصلاح للمشتري يختلف تقديرها ايضاً حسب ظروف كل قضية [70]، بينما قانون التجارة الامريكي الوحد UCC لم يشر الى مصطلح المضايقة بشكل صريح وانما اشترط ان تكون لدى البائع اسباب معقولة بان اصلاحاته سوف تلاقي قبولاً لدى المشتري وذلك في الفقرة 2 من المادة (2-508) التي جاء فيها "ان يكون للبائع أسباب معقوله للاعتقاد بان اعادة التنفيذ سيكون مقبولاً"، والمقبولية هنا من جانب المشتري بان لا تسبب له اصلاحات البائع خسائر اضافية [71]. وفي قضية عرضت امام محكمة مقاطعة ميونخ الالمانية في 1995 تتعلق بعقد بيع بين مشتري الماني وبائع ايطالي في صفقة لمستحضرات التجميل، حيث قام المشتري بإعادة بيع البضائع الى مشتري من الباطن الذي اكتشف فيما بعد انها غير مطابقة، وعندما تبلغ البائع بالعيوب اكد انه سيقوم بإصلاح البضائع في ايطاليا على نفقته الخاصة ولكنه تأخر في ارسال البضائع، وقد جاء في قرار المحكمة " ان محاولة اصلاح البائع وفقاً للمادة 48 قد فشلت لان البضائع لم تصل الى ايطاليا في الوقت المناسب مما تسبب في اغلاق العمل في منشاة المشتري فترة من الزمن والذي يعد مضايقة غير معقولة وفقاً للمادة 1/48 من اتفاقية البيع "[72].

ثالثاً:- ان يرد البائع المصاريف التي تحملها المشتري : من المؤكد ان جميع نفقات اصلاح المخالفة من اصلاح العيوب وارسال قطع الغيار وغيرها من إجراءات تكون على البائع[73]،لكن في سبيل اصلاح الخلل قد ينفق المشتري بعض المصاريف مثل تهيئة مكان مناسب للإصلاح وشراء قطع الغيار واستضافة الخبراء وغيرها لذلك اشترطت المادة 48 ان لا يكون هناك شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري حيث ان مثل هذه الشكوك تبرر للمشتري رفض اصلاح المخالفة[74] ، اما مبادئ اليوندروا PICC فهي لم تنص صراحةً على هذا الشرط ولكن من الممكن ان يستخلص من شرط مناسبة الاصلاح للمشتري وكذلك مبدأ التعويض الكامل في الفقرة (5) حيث يحتفظ المشتري بحق طلب التعويض عن اي ضرر حتى لو نجح البائع بإصلاح الخلل[75] ، في حين ان قانون التجارة الامريكي الموحد UCC عبر عن هذا الشرط من خلال الاشارة الى البدل المالي الذي يدفع للمشتري مع الاصلاحات التي يقوم بها البائع

في المادة 2-508 التي جاء فيها" بان اعادة التنفيذ سيكون مقبول مع أو بدون بدل مالي.. "فالمشتري يجوز له ان يطالب بكافة المصاريف التي تكبدها والا عدة اصلاحات البائع غير مقبولة [76] . وقد اشارت المحكمة الفيدرالية الالمانية في 24 اكتوبر 2015 الى شرط رد المصاريف الى المشتري حيث أبرمت شركة ألمانية متخصصة في إنتاج قطع غيار السيارات البلاستيكية عدة عقود مع شركة مجرية لتوريد أدوات تستخدمها في نشاطها واتضح ان الادوات التي سلمتها الشركة المجرية معيبة والتي عرضت بدورها اصلاح العيوب لكن الشركة المشترية طالبت بالمصاريف التي انفقتها في سبيل الاصلاح والا فسخ العقد، وقد جاء في قرار المحكمة "وجدت المحكمة العليا أنه لا يوجد سبب كافٍ لإنهاء العقد وأن مطالبة المشتري باسترداد تكاليف الإصلاح مقبولة ولا تمنعها حقيقة أنه لم يطلب من البائع مجددًا إصلاح العيوب"[77] .

فاذا كان اصلاح البائع يترتب عليه مضايقة غير معقولة للمشتري وتسبب له اضرار سواء بسبب التأخير في اصلاح المخالفة وانجاز الصفقة، او ان الاصلاح يتطلب نفقات اضافية يتحملها المشتري لا يمكن للبائع اعمال حقه في اصلاح المخالفة .

الفرع الثاني

الاخطار بالإصلاح من قبل البائع في عقد البيع الدولي للبضائع

اذا ما اراد البائع اعمال حقه في اصلاح المخالفة لابد من ان يعلم المشتري بهذا الاجراء حتى لا يسارع المشتري الى اعلان فسخ العقد بسبب المخالفة، وهذا الاعلام يتم بواسطة توجيه اخطار من البائع الى المشتري يعلمه بانه سوف يقوم بإصلاح ما بدر منه من تقصير او انه لديه الاستعداد او النية للقيام بذلك ، علما ان موقف اتفاقية فينا 1980 من الاخطار بالإصلاح يشوبه بعض الغموض على عكس موقف قانون التجارة الامريكي الموحد ومبادئ اليوندروا، الامر الذي يدعونا الى التساؤل هل يعد الاخطار شرطاً لأعمال حق البائع في اصلاح المخالفة ام لا ؟ وبما ان الاجابة على هذا التساؤل تختلف بين نصوص الاتفاقية ومبادئ اليوندروا والقانون الامريكي، لذلك لابد لنا من تتبع شرط الاخطار في كل منها وعلى ثلاث فقرات :

اولاً:- الاخطار بالإصلاح في مبادئ اليوندروا والقانون الامريكي UCC : يعد الاخطار شرطاً اساسياً لأعمال حق البائع بإصلاح المخالفة في قانون التجارة الامريكي الموحد UCC سواء قبل ميعاد التسليم او بعد ميعاد التسليم في المادة (2-508) حيث تنص الفقرة 2 على انه (إذا أخطر البائع المشتري بشكل عاجل وخلال وقت معقول..)،وكذلك بالنسبة لموقف مبادئ اليوندروا PICC فقد اعطت للأخطار اهمية خاصة كشرط لإصلاح المخالفة فالمادة (7-1-4) نصت صراحةً على انه (أ- ان يوجه دون تأخير غير مبرر إخطاراً يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته)[78]. فمن حيث وقت توجه الاخطار من قبل البائع فيجب ان يكون بأسرع وقت ممكن وذلك حتى لا تظل العلاقة بين الاطراف قلقة، ذلك لان المشتري غير ملزم بانتظار البائع مدة طويلة[79]، وبذلك تشير المادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد (..اذا ابلغ البائع المشتري نيته بالإصلاح بشكل عاجل ..). وقد جاء في قرار لمحكمة كالهان –فلوريدا- في قضية تتلخص وقائعها بطلب المشتري محرك من طراز 270 وتسلم المشتري الطراز 250 الذي لا يمكن استخدامه في شاحنة المشتري رأت المحكمة (أن عرض البائع لإصلاح الخلل بمذكرة ائتمان بعد أكثر من شهرين من البيع لم يكن إشعارًا عاجلا ومن ثم يحق للمشتري رفض هذا العرض)[80]

كما ويلاحظ ان مبادئ اليوندروا وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد بالإضافة الى اعتبار الاخطار شرط لإصلاح المخالفة نظمت محتوى الاخطار من توقيت واسلوب الاصلاح المقترح. فمن حيث وقت الاصلاح فلا يكفي مجرد التصريح من قبل البائع بانه مستعد لإصلاح المخالفة وانما حتى يكون اخطار البائع مقبولاً لابد إن يتضمن تحديد للفترة الزمنية التي ينفذ فيها البائع التزاماته[81] ، وهو ما اشارت اليه المادة (7-1-4) من مبادئ اليوندروا PICC والمادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد UCC اذ يجب على البائع ان يحدد وقتا معقولا لإصلاح المخالفة في اخطاره[82] .

ومن المواضيع التي يجدر بنا ان نتساءل عنها في هذا السياق ماذا لو لم يشر البائع في الاخطار الى المدة المحدد لتنفيذ التزامه بإصلاح الخلل؟ في الاجابة على هذا التساؤل نجد ان هناك رأيين مختلفين، اذ يذهب

راي الى ان اخطار البائع لا يكون له اي اثر قانوني اذا لم يحدد المدة التي ينفذ فيها التزامه[83] ، في المقابل هناك من يعارض الراي السابق ويؤكد أن الاخطار الذي يكون خالياً من تحديد مدة لغرض تنفيذ الالتزام يكون منتجـاً لآثاره القانونية وذلك بالرجوع الى معيار المدة المعقولة[84]، وعند الموازنة بين الرائيين السابقين نجد ان هناك مبالغة في الراي الاول اذ ان عدم تحديد المدة من الممكن ان يدعم المشتري في رفض اصلاح المخالفة، لكنه من غير المعقول باي حال من الاحوال ان يجرد اخطار البائع من كل اثر قانوني، وزد الى ذلك انه اذا لم يعترض المشتري على عرض الاصلاح فانه يعد متنازل عن تحديد المدة لذلك نميل الى الراي الثاني.

اما من حيث الاسلوب المقترح لإصلاح المخالفة يجب ان يبين البائع في عرضه الاسلوب المقترح في اصلاح المخالفة وذلك للتأكد من ملائمتها لظروف المشتري، وقد اشارت مبادئ اليوندروا PICC الى اسلوب اصلاح المخالفة في الفقرة الاولى من المادة (7-1-4) حيث تشترط صراحتا ان يوجه البائع اخطار الى المشتري يبين فيه الاسلوب المقترح للإصلاح وتوقيته[85]، واسلوب اصلاح البائع للمخالفة يتحقق باي إجراء يكون من شأنه إعادة البضاعة إلى حالتها المطابقة للعقد، ويختلف ذلك بحسب طبيعة الإخلال الذى صدر عن البائع وطبيعة البضاعة موضوع عقد البيع، والغالب أن يتم هذا الإصلاح باستبدال بضاعة جديدة بالبضاعة غير المطابقة، أو بإصلاح العيب الموجود بالبضاعة، أو بتسليم الكميات الناقصة منها ولا يلزم أن يؤدى هذا الإصلاح إلى إعادة المطابقة التامة للبضاعة، إذ أن عدم المطابقة البسيطة الذى قد يبقى في البضاعة يمكن أن يتسامح فيه[86].

لكن ماذا لو اختلف الاطراف بشأن كيفية إصلاح الخلل في التنفيذ فيرى المشترى أن هذا الإصلاح يكون باستبدال البضائع بأخرى جديدة ، بينما يرى البائع أن إصلاح العيوب سوف يكون مناسبًا؟

لحل مثل هذه الاشكالية فان ترجيح أي منهما على الآخر سوف يتوقف على امرين، الاول النفقات التي يستلزمها كل إجراء فإذا كانت تكلفة الاستبدال تزيد كثيرًا عن تكلفة الإصلاح فإن المشتري لا يجوز له في هذه الحالة طلب الاستبدال، وهذا يتفق مع الواجب الملقى على عاتق المتعاقدين بتخفيف الاضرار [87]، والثاني المضايقة الغير معقولة التي يتعرض لها المشتري بسبب طريقة اصلاح المخالفة فيتم ترجيح الاسلوب الذي يحقق اقل قدر من المضايقة للمشتري [88].

ثانياً:- الاخطار بالإصلاح في اتفاقية فيينا 1980:- على العكس من ذلك نجد ان الفقرة الاولى من المادة 48 لا تشترط على البائع تقديم طلب او اخطار الى المشتري نهائياً، ومن ثم يمكن للبائع اصلاح المخالفة بشكل مباشر متى ما تحققت شروط الاصلاح الواردة في الفقرة الاولى من المادة 48، اما الفقرة الثانية والثالثة من المادة 48 والتي جاء فيها (2-إذا طلب البائعُ من المشتري أن يُعلمه بما إذا كان يقبلُ التنفيذَ ولم يردَّ المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذُ التزاماته في الميعاد الذي حدَّده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمالُ أيِّ حقٍّ يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.3- إذا قام البائعُ بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحدَّدة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يُعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة)، حيث يلاحظ ان كلا الفقرتين تبدأ ب(اذا) بمعنى ان تقديم البائع طلب لإصلاح المخالفة الى المشتري او الاخطار بذلك امراً جوازياً على البائع ولا يوجد الزام عليه بذلك، فالبائع له الحق بالإصلاح حتى من غير اخطار المشتري او موافقته[89].

ويذهب احد الفقهاء[90] بان البائع يملك الحق بالإصلاح من غير حاجه الى اشعار المشتري بذلك اما نظام الاخطار والتواصل بين البائع والمشتري في الفقرة 3و4 من المادة 48 فهي تسعى الى هدفين رئيسيين، الاول تبديد الشكوك حول موافقة المشتري على اصلاح المخالفة والتيقن من عدم فسخه للعقد، والثاني امكانية اتفاق الاطراف على الاصلاح بغض النظر عن اي شروط جاءت بها الاتفاقية مثل المضايقة الغير معقولة والتأخير ورد النفقات، وهناك من يذهب الى تبرير موقف اتفاقية فينا 1980 بعدم اشتراط الاخطار بالإصلاح بان الاتفاقية تمنح البائع حقاً قائماً بذاته بمجرد تحقق شروط الفقرة اولا من المادة 48 دون ان يستند وجود هذا الحق على تدخل المشتري من خلال اشعاره او طلب موافقته حيث ان حق البائع وفقاً لمبادئ اليوندروا يخضع وجوده على اخطار المشتري[91].

وفي الحقيقة لا نؤيد هذا التبرير كونه لا يصمد امام الاثار السلبية المترتبة على عدم اخطار المشتري بالإصلاح، ذلك لان من حسن النية ان يعلم المشتري بقرار اصلاح المخالفة حتى لا يفاجئ بذلك فقد يصيبه ضرر لعدم استعداده للإصلاح كأن يكون قد تعاقد مع مستورد اخر، ثم ما هو الحل لو اعلن المشتري فسخ العقد لوجود مخالفة جوهرية استنادا للمادة 49 بينما باشر البائع بإعمال حقه بإصلاح المخالفة وفقا للمادة 1/48 في الوقت ذاته ؟! الامر الذي يسبب حالة من التعارض او التداخل بين الحقين.

اما الفقرة 4 من المادة 48 التي جاء فيها (لا يحدِث الطلبُ أو الإخطار الذي يقوم به البائعُ وفقا للفقرتين 2و3 من هذه المادة أثَرَه إلاّ إذا وصل إلى المشتري)، فهي تشير الى الوقت الذي ينتج فيه الاخطار اثره، فاذا كانت الاتفاقية في المادة 27 تضع مبدأ عام يحكم الاخطار بين الاطراف وهي ان مجرد ارسال الاخطار بالوسيلة المناسبة والظروف المناسبة يكون منتجا لأثاره حتى اذا لم يصل للمرسل اليه او تأخر بالوصول[92] ،فالفقرة الرابعة من المادة 48 تخرج عن هذه القاعدة حيث ان اخطار البائع بالإصلاح لا ينتج أثره إلا من لحظة وصوله إلى المشتري ويترتب عليه أن البائع المخل سيتحمل تبعة الغلط أو التأخير او عدم وصول الاخطار الى المشتري حتى لو ارسله بالوسيلة المناسبة [93]. وفي هذا الصدد يؤكد جانب من الفقه[94] ان ما جاء في المادة 48 يعد استثناء صريحاً على القاعدة العامة في المادة 27 من الاتفاقية التي تجعل مخاطر الفشل أو التأخير أو الخطأ في الإخطار على عاتق المخاطب المرسل إليه ؛في حين إن المادة 4/48 تجعل هذه المخاطر على المرسل وهو البائع ، مع ملاحظة ان هذا الحكم يختص بأخطار البائع فقط فاذا أرسل المشتري رفضه أو ممانعته على الطلب بالإصلاح فان مخاطر فشل هذا الإخطار يتحملها البائع أيضاً اذا ما ارسله بالوسيلة وبالظروف المناسبة. اما من حيث الوقت الذي يجب ان يرد فيه المشتري على اخطار البائع بالقبول او الرفض فلا يوجد نص يحدد الوقت بشكل دقيق ولكن اذا تضمن اخطار البائع وقت للإجابة كان يذكر" يرجى اعلامنا بموافقتكم خلال اسبوعين من هذا الاخطار" فانه يجب على المشتري ان يجيب خلال هذه المدة او خلال وقت معقول وبكل الاحول يجب ان يرد بأسرع وقت ممكن[95] وذلك لان عدم الرد او التأخر فيه يفسر على انه قبول لعرض البائع ومن ثم يكون اخطار البائع منتجاً لأثاره فيلتزم المشتري بالسماح للبائع بإصلاح الخلل ويمتنع عليه استعمال اي حق يتعارض مع اصلاح المخالفة بما في ذلك فسخ العقد او تخفيض الثمن وحتى لو كانت المخالفة المرتكبة جوهرية، اذ ان الاخطار الصحيح من قبل البائع بإصلاح الخلل ينفي عن المخالفة صفة الجوهرية[96].

فاذا توافرت جميع الشروط الواردة في الفقرة الاولى من المادة 48 من اتفاقية فينا 1980 فانه يكون للبائع الحق في اصلاح المخالفة والزام المشتري بهذه الاصلاحات، اما فيما يخص الاخطار بالإصلاح من قبل البائع فان صياغة الفقرة 3و4 من المادة 48 تخلو من اي الزام على البائع حيث لا يعدو ان يكون سوى تنظيم للتواصل بين الطرفين اذا قرر البائع ذلك الامر الذي يحتاج الى اعادة نظر حقيقة في صياغة المادة 48 من اتفاقية فينا 1980 كونها القانون الاول الواجب التطبيق في منازعات البيع الدولي للبضائع .

الخاتمة.

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

اولاً/ النتائج:-

1- يعد حق البائع بالإصلاح نهجاً قانونياً جديداً اخذت به اتفاقية فينا 1980 وكذلك مبادئ اليوندروا 2010 في عقود البيع الدولية ذلك من خلال السماح للطرف المخالف بمحاولة ثانية للتنفيذ بالرغم من الاخلال بالعقد حيث يكون للبائع حق خالصاً في ان يبادر من تلقاء نفسه الى اصلاح اي خلل يصيب التنفيذ من غير حاجة الى طلب المشتري ذلك،

2- تميز اتفاقية فينا 1980 وكذلك قانون التجارة الامريكي الموحد بين صورتين في تنظيم حق البائع بالإصلاح من حيث وقت اعمال هذا الحق اذا كان قبل او بعد ميعاد التسليم :

- فقبل حلول ميعاد التسليم يجوز للبائع وفقا للمواد 34 اصلاح اي خلل في المستندات كوثائق النقل والتامين وغيرها وكذلك يجوز له وفقا للمادة 37 اصلاح اي خلل في البضائع في حالة التسليم المبكر طالما ان ميعاد التسليم الاصلي لم يحن بعد ،

- اما بعد التسليم فتجيز المادة 48 من الاتفاقية للبائع الحق في اصلاح اي خلل في تنفيذ العقد بشرط ان الا يسبب ذلك مضايقة او تأخير غير معقول للمشتري . وهذا الحق للبائع يتسع نطاقه ليشمل جميع المخالفات فهو يشمل المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية ذلك بالنظر لعموم عبارة المادة 48 التي جاء فيها (اي خلل)

3- يلاحظ ان مبادئ اليوندروا PICC نصت على حق الطرف المخالف بالإصلاح بشكل عام تحت مسمى " التصحيح من المدين" في المادة (7-1-4) دون تحديد البائع او المشتري وذلك يجعل المبادئ اكثر عدالة في توزيع الحقوق بين الاطراف كما انها لم تميز بين اصلاح المخالفة قبل وبعد ميعاد التسليم وهو امر يمنح الطرف المخالفة مرونة اكثر في الاصلاح.

4- هناك مجموعه من الشروط التي يجب تحققها اولا حتى يتم إعمال حق البائع في اصلاح المخالفة حيث يجب ان لا يترتب على اصلاح المخالفة تأخير غير معقول للمشتري ولا يسبب مضايقة غير معقولة للمشتري وان لا تكون هناك شكوك في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ، بالإضافة الى شرط الاخطار حيث يجب على البائع الذي يروم اصلاح الخلل اعلام البائع بذلك بواسطة اخطار يوجهه الى المشتري يبين فيه اسلوب الاصلاح وتوقيته علما ان اتفاقية فينا 1980 لم تجعل الاخطار شرطا واجبا على البائع وانما جعلته امرا جوازيا وهذا على عكس ما جاء في مبادئ اليوندروا وقانون التجارة الامريكي الموحد حيث يعد الاخطار شرطا اساسيا لإعمال حق البائع بالإصلاح.

5- ان البائع في البيع الدولي يملك حقاً عاماً واسع النطق في اصلاح اي مخالفة اذا توافرت شروطه سواء كانت المخالفة المرتكبة جوهرية او غير جوهرية وسواء كانت قبل ميعاد التسليم ام بعد ميعاد التسليم ولا يقيد هذا الحق سواء المعقولية وعدم الأضرار بالمشتري التي يعود تقديرها الى القضاء بالشكل الذي يمنع من التعسف في استعمال هذا الحق او ان يترتب على اصلاح المخالفة مضايقة او تأخير غير معقول للمشتري.

ثانياً/ المقترحات:-

1- نقترح تعديل نص المادة 48 من اتفاقية فينا للبيع الدولي 1980 وذلك بإضافة شرط الاخطار والمصلحة المشروعة للمشتري في رفض الاصلاح، وذلك لمنع التعارض بين حق المشتري بالفسخ وحق البائع بالإصلاح وبالشكل التالي: (مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49 ، يجوزُ للبائع، ولو بعدَ تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كلَّ خَلل في تنفيذ التزاماته بشرط ان يوجه وبشكل عاجل اخطار الى المشتري يبين فيه الاسلوب المقترح للإصلاح وتوقيته، وان ألاّ يترتَّب على ذلك تأخيرٌ غير معقول ولا يُسبِّب للمشتري مُضايَقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري وان لا تكون للمشتري مصلحة مشروعة في رفض الاصلاح. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحقِّ المطالَبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية...).

2- ندعو المشرع العراقي الى الاستعانة بما ورد في مبادئ اليوندروا لسنة2010وكذلك قانون العقود التجارة الامريكي الموحد في تطوير قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984، وذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في التجارة الدولية فالتجارة تحتاج الى قواعد خاصة بها تتسم بالسرعة و تيسر الائتمان و تدعم الثقة في التعامل التجاري ، كما أن التنمية و التجارة تشكلان أحد الركائز الرئيسية التي يقوم عليها اقتصادنا الوطني . وإعمالا لذلك فقد تم الإشارة خلال البحث الى عدد من المقترحات في سياق هذا التطوير ، و من أمثلة ذلك تدخل المشرع بأجراء تعديلات واعادة هيكلية لقانون التجارة العراقي من خلال افراد باب خاص لعقود التجارة الدولية ينظم انواع هذه العقود وفي مقدمتها عقد البيع الدولي للبضائع من حيث ابرامه والتزامات الاطراف واحكام تنفيذ العقد و الفسخ والتعويض و بشكل يتوافق مع اتفاقية فينا للبيع الدولي 1980 ، مع ضرورة ادخال الاليات التي تهدف الى اصلاح المخالفة وانقاذ هذه العقود من الفسخ كنظام المهلة الاضافية واصلاح العيوب في البضائع او استبدالها وكذلك منح البائع الحق بإصلاح الخلل بالتنفيذ دون الاكتفاء بما ورد في الباب الخامس الذي ينظم صور خاصه للبيوع الدولية كالبيع سيف او فوب .

الهوامش.

[1] - للمزيد حول تاريخ الاتفاقية والدول المصادقة عليها ينظر بالتفصيل :
2022/5/3 https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/identification-contracting-states

[2] - وتسمى مبادئ معهد روما والذي يطلق عليه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ويعرف باختصار اليوندروا ويضم في عضويته 63 دولة وقد صدرت الطبعة الاولى لمبادئ اليوندروا عام 1994 وللنجاح الذي حققته هذه المبادئ فقد تم تحديثها في عام 2004 وكذلك عام 2010 للمزيد اكثر حول هذه المبادئ ينظر :
تاريخ الزيارة 2022/5/21 https://www-unidroit-org

[3] - ينظر نص المادة 44 من اتفاقية لاهاي 1964 التي جاء فيها (1- في الحالات الغير المنصوص عليها في المادة 43 يحتفظ البائع بعد التاريخ المحدد لتسليم البضائع ، بالحق في تسليم أي جزء أو كمية مفقودة من البضائع أو تسليم بضائع أخرى مطابقة للشروط التعاقد أو إصلاح أي عيب في البضائع المسلمة بشرط ألا تتسبب ممارسة هذا الحق للمشتري إزعاج غير معقول أو مصاريف غير معقولة.2-يجوز للمشتري مع ذلك تحديد فترة إضافية من الوقت المعقول للتسليم الإضافي أو إصلاح العيب إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع أو إصلاح العيب عند انتهاء الفترة الإضافية..).

[4] 4-Robert Koch, "Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007,p133.

[5] - أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل كلية القانون، المجلد 2، العدد 1، 2010، ص 215.

[6] - د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2020، ص82 .

7-J.Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International 1993,p159. Available at:
الزيارة 2022/4/6 https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/lookofsky.html

8- United States September 20, 2021 District Court (Hefei Ziking Steel Pipe Co. v. Meever & Meever & Meever United States et al) , availableat : https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-september-20-2021-district-court-hefei-ziking-steel-pipe-co-v-meever-meever تاريخ الزيارة 2022/4/6

[9] - د. محمود سمير الشرقاوي ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع البضائع،،ط1،دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 ، ص 46

10- Russian Federation March 26, 2019 Arbitration Court (AGRO METAL FZCO (limited liability company established in a free economic zone A06-455/2019) available at :
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-march-26-2019-arbitration-court-agro-metal-fzco-limited-liability تاريخ الزيارة 2022/4/6

[11] - وتشير معظم الدراسات الى ان الاخلال بالمطابقة يحتل المرتبة الاولى في نزاعات التجارة الدولية على مستوى التحكيم والقضاء الوطني، ينظر في ذلك بالتفصيل :
Miquel S. Mirambell Fargas, THE SELLER'S RIGHT TO CURE UNDER ARTICLE 48 UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, PhD thesis, University of pompeu fabra Barcelona,2017,p114.

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

[13]- ينظر النص الاصلي للمادة 94 من CCL والتي جاء فيها : =
(before the time of performance, the other party expressly stated or indicated by its conduct that it will not perform its main obligations; (iii) the other party delayed performance of its main obligationsfor performance, and failed to perform within a reasonable time after receiving demand) available at:
http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm

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

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

16- Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987),p204.

[17] - وهناك من يذهب الى ان واضعوا هذه الاتفاقية استلهموا فكرة المخالفة الجوهرية من القانون الانكليزي من خلال التمييز بين ما يعرف بالشرط Condition والضمان Warranty في هذا القانون. للمزيد حول ذلك ينظر:
د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 ، ط2، ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، 2001،، ص 29 .

18- Peter Schlechtriem, "Uniform Sales Law, The UN-Convention on Contracts for . the International Sale of Goods", Vienna 1986, P. 58.

[19] - وبمعنى قريب من ذلك اخذت مبادئ اليوندروا PICC فقد في المادة (7-3-1) (2-يراعى بوجه خاص عند تحديد ما اذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي الى اخلال جوهري ما اذا كان : أ- ان يحرم عدم التنفيذ بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد الا اذا كان الطرف الآخر لم يتوقع او كان من غير المعقول ان يتوقع هذه النتيجة)

[20] Michael Will,op.cit.p209.

[21] - د. خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص 45.

22- Robert Koch, op.cit.p134.

[23]- الاصلاح في اللغة العربية الصلَّاح والمصلحةُ وهي نقيضُ الفساد والاستفساد وأَصلَحَ الشيْءُ بَعدَ فَسَادِهِ أَقامهُ وَأَصْلَحَ الدابَة أَحْسُن إِلَيْهَا فَصَلَحَت .والصلحُ تَصَالحَ القَوْمِ بَينَهم. والصلْحُ السلمَ. وَقَدِ اِصطلحُوا وَصَالَحُوا وَأُصْلحُوا وَتصَالِحُوا واصالحوا، مشْددَةَ الصاد، قَلَبوا التّاءَ صَادّا وَأَدغمُوهَا فِي الصَّادِ بِمُعَنًى وَاحِدِ. وَقَوْمُ صَلوحُ: مُتَصَالِحُونَ، كأَنَهُمْ وَصَفُّوا بِالْمَصْدَرِ، وَالصلاَّحِ، بِكَسْرِ الصَّادِ: مَصْدَرُ المُصَالَحَةِ، والعرب تؤنثها للمزيد حول المعنى اللغوي ينظر : لسان العرب - ابن منظور - ج ٢ - الصفحة ٥١٧.

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

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

[26]- عمار الرغبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة ،اطروحة دكتوراه ،،جامعة محمد خضير بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2012 ،ص253.

[27]- أي الان فرانسورث، قانون العقد المقارن، بحث منشور في كتاب اكسفورد للقانون المقارن ، ترجمة د محمد سراج وسامي شبر، الشبكة العربية للأبحاث والنشر 2010، ص1379 .

[28]- نصير صبار لفته ،التعويض العيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة النهرين،2001 ص102.

[29]- د. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فينا 1980،ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ،2011، ص286 .

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

[31] - د. محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1988، ص34.

[32]- د. احمد سعيد الغندور ،محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ،ط1، المكتبة العصرية ،القاهرة، 2007 ص 98 .

[33] - وقد كانت المناقشات فيما يخص حق البائع بإصلاح المخالفة هي الاصعب والاطول في مؤتمر اعداد اتفاقية فينا 1980 ،بين الوفد الامريكي الذي يعد هو الرائد في منح البائع الحق بإصلاح الخلل، ودول القانون المدني التي تنظر الى اصلاح الخلل جزاء على البائع وليس حق، ينظر في ذلك :
Eric C.Schneider, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Article], Arizona Journal of International and Comparative Law,(1989-1990),p72.

[34] - د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2020، ص82 .

35-J.Lookofsky, op.cit,p159.

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

[37] - ينظر نص المادة 52 التي جاء فيها (1- إذا سلَّم البائعُ البضائعَ قبل التاريخ المحدّد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفضَ استلامها).

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

39 -Enderlein & Maskow, United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods – Oceana Publications, 1992, p. 152.

[40] - ينظر النص الاصلي للفقرة الاولى من المادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد:
(1-Where any tender or delivery by the seller is rejected because non-conforming and the time for performance has not yet expired, the seller may seasonably notify the buyer of his intention to cure and may then within the contract time make a conformingdelivery..)

41- Eric C.Schneider.op.cit.p89.

[42] -ينظر قرار غرفة التجارة الدولية [ICC] المرقم VRO AGF / ZF / 18209 في 29 سبتمبر 2011 متاح الموقع :
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/september-29-2011-bloom-lake-et-al-v-worldlink-resources

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

44- Michael Will. Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987).p353.

45- Peter Huber,op.cit,p23.

[46] - ينظر في ذلك :
Miquel S. Mirambell Fargas,op.cit.p35.
Eric C.Schneider,op.cit.p90.

[47] - ينظر النص الاصلي للمادة (2-508) من قانون التجارة الامريكي الموحد:
(Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable with or without money allowance the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conforming tender)

48- see Sunrise Foods International Inc. v. Ryan Hinton, Idaho United States, 1:17-CV-00457-CWD, August 8, 2019, Available online at: https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-august-8-2019-district-court-sunrise- foods-international-inc-v-ryan-hinton تاريخ الزيارة 2022/1/24

49 -Anette Gärtner , Britain and the CISG: The Case for Ratification - A Comparative Analysis with Special Reference to German Law :Pace Review of the Convention on Contracts for (CISG), Kluwer Law International (2000-2001)available in:
https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/britain-and-cisg-case-ratification-comparative-analysis-special-reference تاريخ الزيارة 2022/3/20.

[50] - علما ان فكرة الاخلال المبتسر للعقد استلهمتها الاتفاقية من قانون الامريكي للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :
Trevor Bennett, Comments on Article 72(Bianca-Bonell Commentary) available in:

https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/comments-article-72-bianca-bonell-commentary

[51] - ينظر في هذا المعنى :

Honnold.op.cit.p32
وينظر ايضاً :د خالد احمد عبد الحميد ،مصدر سابق ،ص 217

52- Jonathan Yovel , THE SELLER'S RIGHT TO CURE A FAILURE TO PERFORM: AN ANALYTIC COMPARISON OF THE RESPECTIVE PROVISIONS OF THE CISG AND THE PECL, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 #1,p5

[53] - د. وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل ،مصدر سابق، ص 85.

54- see Germany 24 September 1998 District Court Regensburg available at:
http://www.cisgw3.law.pace.edu/cases/980924g1.html

[55] - د. محسن شفيق ،مصدر سابق ،ص 177. وينظر ايضاً: Honnold.op.cit.p374

[56] - جيروم هوييه ،المطول في القانون المدني ،- باشراف جاك غستان- العقود الرئيسية الخاصة ،ترجمة منصور القاضي ، مجلد 1،ط1، دار المجد ،بيروت،2003، ص614 . وينظر ايضا:

Robert Koch, "Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007, p.324 .

[57] - د. مرتضى عاشور ، حق البائع بالعلاج في ضوء اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 ، مجلة القانون للبحوث القانونية، تصدر عن جامعة ذي قار ، العدد 13، 2016،ص 18 .

58- Peter Huber,op.cit.p23 .

59- The decision of the International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation shall be considered October 18, 2005 Available at: 22-3-2022
https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-october-18-2005-translation-available

[60] - وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (7-1-4) على انه (يتم النظر في ملائمة الاصلاح اذا كان من المعقول بالنظر الى طبيعة العقد السماح للمدين بمحاولة اخرى للتنفيذ..) ، ينظر في ذلك مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق، ص202 .

[61] - ينظر نص المادة (7-1-4) من مبادئ يوندروا التي جاء فيها، (1- يجوز للمدين ان يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري يهدف لتصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية: أ – ان يوجه -دون تأخير غير مبرر- اخطار يشير فيه الى الاسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته . ب – ان يكون التصحيح مناسب للظروف ج – ان لا تكون للدائن مصلحة مشروعه في رفض التصحيح د – ان يتم التصحيح دون تأخير.)

62- Michael Will,op.cit.p351.

63 -Ibid. p.352

[64] - وقد جاء في التعليق الرسمي على المادة (7-1-4) "الوقت يعتبر جوهرياً عند ممارسة أو استعمال الحق في التصحيح ، فالطرف المخل بالتنفيذ غير مسموح له أن يحجز الطرف المضرور لمدة انتظار طويلة ولا يعد غياب اسباب تدعو الى العجلة مبرراً كافياً الى تأخير المدين للتصحيح " ينظر : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (النسخة العربية)،معهد روما لتوحيد القانون الخاص، الناشر دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية،ص 203 .

65- Eric C.Schneider,op.cit, p.91

[66] - ينظر قرار المحكمة الإقليمية العليا في هامبورغ-المانيا-في 28 فبراير 1997 اشار الية :

Miquel S. Mirambell Fargas.op.cit ,p155.

67- Enderlein & Maskow , op. cit., p. 187

[68] - د. محسن شفيق ،مصدر سابق، ص 178.

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

[70] - وقد جاء في التعليق الرسمي على المادة (7-1-4):(ويعتمد ما إذا كانت المعالجة مناسبة في ضوء الظروف المحيطة على ما إذا كان من المعقول فى ضوء طبيعة العقد السماح للطرف المخل بالتنفيذ بأن يقوم بمحاولة أخرى للتنفيذ اما المصلحة المشروعة "، فالمصلحة المشروعة قد تظهر مثلا إذا كان على الأرجح أنه عند محاولة التصحيح فإن الطرف

المخل بالتنفيذ سوف يسبب ضررا أو أذى للأشخاص أو الممتلكات)، ينظر في ذلك : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (النسخة العربية)،مصدر سابق ، ص203 .

71- Harry M Flechtner Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C, from 8 Journal of Law and Commerce (1988),p58.

72- see the decision , Amtsgericht München- Germany 23-06-1995, Available in: http://www.unilex.info/cisg/case/147 تاريخ الزيارة 2022/1/30

[73] - د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص177 .

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

[75] - أحمد صلاح الدين محمد خليل، م تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية دراسة مقارنة فى مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا)، اطروحة دكتوراء جامعة عين شمس كلية الحقوق،2008، ص295.

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

[77] - ينظر قرار المحكمة الفيدرالية الالمانية رقم VIII ZR 394/12 في 24 اكتوبر 2015 متاح في : http://www.unilex.info/cisg/case/1938 تاريخ الزيارة 2022/1/30

[78] - وجاء بالتعليق الرسمي على المادة (7-1-4) (فيتعين ان يكون الاخطار معقولا من حيث توقيته ومضمونه وطريقة ابلاغه وان يتم التصحيح دون تاخير غير مبرر وبمجر ان يعلم المدين بعدم التنقيد..) ينظر : مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (النسخة العربية)،مصدر سابق ، ص 202

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

80 - In National Fleet Supply, Inc. v. Fairchild available at: Eric C. Schneider,op.cit.p94.

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

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

83 - Chengwei Liu, Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, September 2003,3d cope Reproduced with permission of the author, CISG Database, Pace Institute of International Commercial, note 30.

84 -Jonathan yovel, op.cit.p 6.

[85] - وقد جاء بالتعليق الرسمي على المادة (7-1-4)" يجب ان يكون اخطار البائع معقولا فيما يخص مضمونه وتوقيته وطريقة ابلاغه ،ويجب ان يشير في الاخطار الى كيفية التصحيح والوقت الذي يستغرقه التصحيح " ينظر في ذلك :مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،مصدر سابق ، ص 202 .

86- Michael Will,op.cit.p353.

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

[88] - د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 ، ط2، ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، 2001، ص 224 .

[89] - ينظر بهذا المعنى : وليد خالد عطية ، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام دراسة في ظل تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، ،ط1،منشورات الحلبي،بيروت،2015، ص 91. وينظر ايضاً: د. خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق ،ص 217.

[90] - وهو الفقيه (Peter Huber) اشار اليه :

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

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

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

[93] - ينظر المادة 48 التي جاء فيها (4 - لا يحدث الإخطار أو الطلب الذي يقوم به البائع وفقا للفقرتين 2،3 من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري).

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

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

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

المصادر.

اولاً/ المراجع باللغة العربية :

1- ابن منظور ، لسان العرب ،ج2 ، دار الحديث ، القاهرة ، 2003 .

2- احمد سعيد الغندور ،محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ،ط1، المكتبة العصرية ،القاهرة، 2007 .

3- أي الان فرانسورث، قانون العقد المقارن، بحث منشور في كتاب اكسفورد للقانون المقارن ، ترجمة د محمد سراج وسامي شبر، الشبكة العربية للأبحاث والنشر 2010، ص1379 .

4- جيروم هوييه ،المطول في القانون المدني ،- بأشراف جاك غستان- العقود الرئيسية الخاصة ،ترجمة منصور القاضي ، مجلد 1،ط1، دار المجد ،بيروت،2003.

5- حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2020.

6- خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980 ، ط2، ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، 2001.

7- مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية (الترجمة العربية)،معهد روما لتوحيد القانون الخاص، الناشر دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية،2004،

8- محسن شفيق ،اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1988،

9- ملخص الاونسترال للسوابق القضائية ،تصدر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،2016.

10- نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فينا 1980،ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2011.

11- وليد خالد عطية ،حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام دراسة في ظل تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، ،ط1،منشورات الحلبي،بيروت،2015

12- محمود سمير الشرقاوي ،الالتزام بالتسليم في عقد البيع البضائع،،ط1،دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

ثانياً / الرسائل والبحوث :-

1- أحمد صلاح الدين محمد خليل، تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) ،اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس كلية الحقوق ،2008.

2- عمار الرغبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة ،اطروحة دكتوراه ،جامعة محمد خضير بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2012 .

3- نصير صبار لفته ،التعويض العيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة النهرين،2001.

4- مرتضى جمعة عاشور، حق البائع بالعلاج في ضوء اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 ، مجلة القانون للبحوث القانونية، تصدر عن جامعة ذي قار ، العدد 13، 2016.

5- أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل كلية القانون، المجلد 2، العدد 1، 2010

ثالثاً/ الاتفاقيات والاعمال الدولية

1- اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع .

2- اتفاقية لاهاي 1964 (القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية (بضائع).

3- مبادئ عقود التجارة الدولية (اليوندروا)2010.

4- المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الأنسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، قامت بإعدادها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة ، 2001 .

خامساً/ القوانين الوطنية

1- قانون التجارة الامريكي الموحد 2012 المعدل .

2- قانون العقود الصيني 1999.

3- قانون الالتزامات الالماني 2013 المعدل.

4- القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل .

5- قانون التجارة العراقي المرقم (30) لسنة 1984 .

6- القانون المدني المصري المرقم (131) لسنة 1948 .

7- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999

سادساً/ المصادر الاجنبية:-

1- Anette Gärtner , "Britain and the CISG: The Case for Ratification - A Comparative Analysis with Special Reference to German Law": Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (2000-2001).
2- Audit, "La vente internationale de marchandises - convention des Nations - Unies du 11, 1980" avril Droit des Affaires, L.G.D.J., Paris 1990
3- Chengwei Liu, Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, September 2003,3d cope Reproduced with permission of the author, CISG Database, Pace Institute of International Commercial.:
4- Christoffer Permats , Seller's right to cure under the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG). Master thesis Lund University School of Law
5- Christopher Kee, Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 of the CISG, An International Approach to the Interpretation of cicg,2007, Cambridge..
6- Enderlein, Maskow – United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods – Oceana Publications, 1992.
7- Eric C. Schneider, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Article], Arizona Journal of International and Comparative Law,(1989-1990).
8- Harry M. Flechtner, Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C, from 8 Journal of Law and Commerce (1988).
9- John o.honnold ,uniform law for international sales under the 1980 united nations convention,3d ed ,1999.
10- Jonathan Yovel , THE SELLER'S RIGHT TO CURE A FAILURE TO PERFORM: AN ANALYTIC COMPARISON OF THE RESPECTIVE PROVISIONS OF THE CISG AND THE PECL, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 .
11-LOOKOFSKY – The Limits of Commercial Contract Freedom "Under The UNIDROIT Restatement and Danish Law" – The American Journal of Comparative Law – 1998.
12- Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987).
13-Miquel S. Mirambell Fargas, THE SELLER'S RIGHT TO CURE UNDER ARTICLE 48 UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, PhD thesis, University of pompeu fabra Barcelona,2017.
14-Ole Lando, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law (1987).
15-Peter Huber, CISG The Structure of Remedies, The Convention on the International Sale of Goods. The 25thAnniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future", German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005..
16- Peter Schlechtriem, Subsequent performance and delivery deadlines - Avoidance of sales contracts under the CISG due to non-conformity of goods, Pace International Law Review Issue No 1 (Spring 2006)..
17- Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published by Manz, Vienna: 1986. Reproduced with their permission.
18-Robert Koch, "Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007.
19-J. Lookofsky , The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International 1993.

سابعاً /المواقع الالكترونية:-

1- http://www.unilex.info/cisg/cases/article/all
2- https://cisg-online.org/home
3- https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg .
4- https://iraqld.hjc.iq/
5- https://scholar.google.com/
6- https://uncitral.un.org/ar/library
7- https://www.aleqt.com/2018/01/03/article_1308666.html
8- https://www.asjp.cerist.dz/en
9- https://www.iasj.net/
10-https://www.law.cornell.edu/ucc/2
11-https://www.unidroit.org/