

القيود الواردة على استعمال حق الفسخ

تحقيقاً للهدف الذي تسعى اتفاقية فيينا الى تحقيقه وهو الحفاظ على العقد ، وحمائته من الزوال قدر المستطاع ، فقد فرضت قيدين هاميين على استعمال حق الفسخ ، يتمثل الاول في فحص البضاعة وهو قيد خاص يرد على حق المشتري في فسخ العقد عند اخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، اما القيد الثاني فهو قيد عام يتجسد في مبادرة الطرف المخل بالتزامه الى اصلاح الخلل في التنفيذ كلما كان ذلك ممكناً .

ونتناول بالدراسة كل من القيدين المذكورين :

اولاً : فحص البضاعة وتوجيه اخطار عدم المطابقة:

يقصد بفحص البضاعة جملة العمليات المادية التي يقوم بها المشتري بنفسه او بوساطة غيره بقصد التحقق من مطابقة البضاعة المباعة للمواصفات المتفق عليها في العقد⁽¹⁾، هذا ولم تحدد المادة (38) من اتفاقية فيينا كيفية اجراء الفحص بل اكتفت بالزام المشتري بفحص البضاعة بنفسه او بوساطة غيره ، وأياً كان الامر فإنه يمكن القول بأن على المشتري القيام بكافة الاجراءات اللازمة لفحص البضاعة والتي يمكن القيام بها على نحو معقول وفقاً لما تسمح به الظروف⁽²⁾.

(1) رضا عبيد - مصدر سابق - ص385، انظر كذلك د. خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص286، ويذهب البعض ان فحص البضاعة هو حق للمشتري يكتسبه بعد تسلم البضاعة المباعة ، مستنديين في ذلك الى بعض احكام التحكيم التي تؤكد ذلك ، انظر د. محمود سمير الشراوي - مصدر سابق - ص361 ، انظر د. حمزة حداد - مصدر سابق - ص259 ، وانظر قضية التحكيم رقم 19 لسنة 1991 الصادرة عن مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

في حين يذهب البعض الآخر الى ان فحص البضاعة ما هو لتزام يقع على عاتق المشتري شأنه شأن الالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسليم المبيع ، انظر د. رضا عبيد - مصدر سابق - ص380.

(2) د. حمزة حداد - مصدر سابق - ص259 .

ويجب ان يراعى في اجراء الفحص طبيعة البضاعة وكميتها وطريقة تعبئتها او تغليفها ، فإذا كانت كمية البضاعة كبيرة فلا يلزم ان يقوم المشتري بفحص كل وحدة من وحداتها على انفراد⁽³⁾.

والاصل هو ان يقوم المشتري بفحص البضاعة بنفسه او بوساطة أحد تابعة ، ويمكن له الاستعانة بخبير في هذا المجال ، وقد يكون الخبير فرداً او شركة او هيئة متخصصة بفحص البضائع وقد يتم تحديدها في عقد البيع ذاته او قد يحددها المشتري⁽⁴⁾.

هذا وتضع اتفاقية فيينا قاعدة عامة تحدد بمقتضاها ميعاد الفحص بأنه اقرب ميعاد تسمح به الظروف⁽¹⁾، وذلك بغية التأكيد على اهمية الاسراع في اجراء عملية الفحص، وحث المشتري على القيام بها في الوقت المناسب حتى يتمكن من اخطار البائع بما وجده من عيب . وبذلك يتمكن الأخير بدوره من التحقق من وجود العيب ومن ثم اصلاحه ، أو تخفيض الثمن أو عرض اية تسوية أخرى يقبل بها المشتري . وعموماً تتعدد الظروف التي قد تؤثر في تحديد ميعاد اجراء الفحص ، وهي غالباً طبيعة البضاعة وكميتها وكيفية تعبئتها ومكان خزنها .

وأياً كان الامر فإنه يمكن تأجيل اجراء الفحص اذا تضمن العقد نقل البضاعة حيث يجوز للمشتري عندئذ تأجيل الفحص لحين وصول البضاعة الى ميناء الوصول كما يمكن تأجيل اجراء الفحص في حالة تغيير وجهة البضاعة او اعادة ارسالها من قبل المشتري دون ان تتاح له فرصة معقولة لفحصها شريطة ان يكون البائع يعلم او من المفترض ان يعلم بأحتمالية تغيير وجهة البضاعة على النحو المذكور⁽²⁾.

(3) د. محسن شفيق - تفسير اتفاقية الامم المتحدة- مصدر سابق ص152.

(4) د. احمد محمود حسني - البيوع البحرية - مصدر سابق - ص273 وما بعدها .

(1) م (1/ 38) من اتفاقية فيينا .

(2) جمال محمود عبد العزيز - مصدر سابق ص285.

فاذا أسفر الفحص عن اكتشاف عيب ما في البضاعة فيتوجب على المشتري عندئذ ان يقوم بأخطار البائع بما وجده من عيب ليحافظ على حقه في التمسك بعيب المطابقة. وتضع اتفاقية فيينا 1980 شروطاً للأخطار تتعلق بمضمونه وشكله والوسيلة التي يتم بها وميعاده.

1-مضمون الاخطار : يتعين ان يتضمن الاخطار بياناً بطبيعة العيب في المطابقة الذي يشكو المشتري منه ، أي ما يكتشفه هذا الاخير من مخالفة للمواصفات المتفق عليها في العقد من حيث الكم والنوع والالوصاف وطريقة التغليف او التعبئة⁽³⁾. كما يعد عيباً في المطابقة اذا لم تكن البضائع صالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل من أجلها بضائع من نفس النوع عادةً ، او اذا لم تكن صالحة للاستعمال في الاغراض الخاصة التي احيط بها البائع علماً صراحةً او ضمناً وقت انعقاد العقد او اذا لم تكن متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة او نموذج او اذا لم تكن معبئة او مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة وتغليف بضائع من نوعها⁽¹⁾.

وإذا قام البائع بتسليم بضاعة تختلف تماماً عن تلك المتفق عليها في العقد ، فإن ذلك يعد ايضاً عيباً في المطابقة ، ويتعين على المشتري ان اراد الفسخ توجيه اخطار عدم المطابقة الى البائع ، فأتفاقية فيينا لم تفرق في الحكم بين تسليم البضاعة غير مطابقة وتسليم بضاعة مختلفة تماماً عن تلك المتفق عليها في العقد ، والزمتم المشتري بتوجيه اخطار عدم المطابقة في الحالتين⁽²⁾.

كما يشمل العيب الذي يجب ان يتضمنه اخطار عدم المطابقة عدم مطابقة المستندات الممثلة للبضاعة ، وسواء كانت مواصفات البضائع المثبتة في المستندات غير مطابقة لمواصفات البضائع التي سُلمت للمشتري ، أو كانت المستندات غير متطابقة مع

⁽³⁾ م (1/35) اتفاقية فيينا.

⁽¹⁾ م (2/35) اتفاقية فيينا .

⁽²⁾ د.صفوت ناجي بهنساوي - مصدر سابق - ص33.

بعضها البعض . كأن تختلف اوصاف البضاعة في شهادة المنشأ عن اوصافها في الشهادة الصحية او في وثيقة التأمين . ويعود السبب في ذلك الى ان الغالب في البيوع البحرية ان يتم تسليم البضائع بتسليم مستنداتها ، فاذا انعدم التطابق بين المستندات والبضاعة ، فلن يتمكن المشتري من تسلمها واذا كان قد تسلمها فلن يتمكن من اعادة بيعها⁽³⁾.

ويجب ان يتضمن الاخطار تحديداً دقيقاً لطبيعة العيب في المطابقة فلا يكفي استعمال عبارات عامة تفيد بوجود عيب في المطابقة دون تحديد طبيعته وفحواه ، واذا وجد المشتري ان بالبضاعة عيوب متعددة فيجب ان يتضمن الاخطار بياناً وافياً لكل منها⁽⁴⁾.

2- شكل الاخطار ووسيلة إرساله : لا يوجد شكل معين يجب ان يكون عليه الاخطار⁽⁵⁾، لذا فإن الاخطار قد يكون شفهيّاً ، الا ان الغالب هو ان يكون كتابياً فيتم على هيئة محرر مكتوب صادر عن المشتري ومذيل بتوقيعه . كما يشمل ايضاً البرقية والتلكس⁽¹⁾ وكافة الرسائل التي يمكن ارسالها بطرق الاتصال الحديثة، هذا ويتعين على المشتري ارسال الاخطار الى البائع ذاته او الى وكيله فأذا قام بأرساله الى طرف ثالث ليتولى الاخير ايصاله الى البائع فإن على المشتري التأكد من وصول الاخطار الى البائع شخصياً ، والا فلا يجوز له الاحتجاج بأخطار عدم المطابقة والاستناد الى ذلك في اعلان الفسخ⁽²⁾.

من جانب آخر فإن على المشتري ان يستعمل في إرسال الاخطار الوسيلة التي تتناسب مع الظروف . فلا يكون مقبولاً ان يرسل الاخطار بالبريد العادي اذا كان يعلم

(3) انظر خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص310.

(4) جمال محمود عبد العزيز - مصدر سابق - ص211.

(5) د. محمد حسام محمود لطفي - استخدام الاتصالات الحديثة في التفاوض على العقود / ابرامها - دار النهضة العربية - القاهرة - 1993 - ص6-7.

(1) انظر م (13) اتفاقية فيينا .

(2) جمال محمود عبد الزيز - مصدر سابق - ص214.

بأن تأخر حصول الأخطار الى البائع سوف يترتب عليه زيادة حجم التلف المتحقق بالبضاعة ، او ان الخدمات البريدية في دولة البائع معطلة بسبب سوء الاحوال الجوية . فإذا تم ارسال اخطار عدم المطابقة بالوسيلة المناسبة للظروف وتأخر رغم ذلك في الوصول الى البائع في الوقت المناسب ، فإن هذا التأخير لا يحرم المشتري من حقه في التمسك به ، ذلك ان اتفاقية فيينا جاءت بحل وسط ، وحملت المرسل اليه (البائع) مخاطر الارسال ، واعطت المشتري حق التمسك بالاطار وان تأخر في الوصول الى البائع او لم يصل اصلاً شريطة ان يكون المشتري قد ارسله بوسيلة تتناسب مع الظروف وان لا يصدر عنه خطأ في هذا الشأن (3).

3- ميعاد الاخطار : تلزم اتفاقية فيينا المشتري بأن يقوم بتوجيه اخطار عدم المطابقة خلال فترة معقولة من اللحظة التي يكتشف فيها العيب او من اللحظة التي يكون من واجبه ان يكتشف العيب فيها(4) . وبخلافه ، يسقط حق المشتري في التمسك بالعيب لأعلان الفسخ . ويراعى في تقدير مدى معقولية الميعاد الظروف الخاصة بكل حالة ، كطبيعة البضاعة وقابليتها للتلف ومدى حاجة البائع الى اخذ عينات من البضاعة لفحصها ومدى امكانية اصلاح العيب في البضاعة . هذا ويبدأ حساب الميعاد المعقول من الوقت الذي يكتشف فيه المشتري العيب او من الوقت الذي كان من واجبه ان يكتشفه فيه . وعموماً فإن وقت اكتشاف العيب ، يتحدد، عادةً ، بوقت اجراء الفحص على البضاعة والذي تحدده اتفاقية فيينا بأنه اقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف ، إذ ان الفحص هو الذي يمكن المشتري من العلم بالعيب وعلى اساس ذلك يمكن تحديد الوقت الذي كان على المشتري اكتشافه فيه . هذا ويعتد بالعلم الفعلي وليس مجرد افتراض العلم بوجود العيب لهذا الغرض(1)، وأياً كان الامر فإن الوقت اللازم لاكتشاف العيب يختلف بحسب طبيعة البضاعة وطبيعة العيب وكيفية اجراء الفحص وادواته .

(3) انظر م (27) اتفاقية فيينا .

(4) انظر م (1/29) اتفاقية فيينا .

(1) خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - 313.

وقد قضت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس بقبول توجيه اخطار عدم المطابقة بعد ثمانية ايام من استلام تقرير الخبير بشأن فحص البضاعة وان المشتري يعد ملتزماً بالميعاد المعقول في توجيهه⁽²⁾.

ولكي لا يبقى البائع في مركز قلق غير مستقر لفترة طويلة فإن المشتري يفقد حق التمسك بالعيب في المطابقة اذا لم يخطر البائع بوجود العيب خلال فترة اقصاها سنتان من تأريخ تسلم البضائع بالفعل⁽³⁾ ، وتعد المدة المذكورة مدة سقوط لا تقادم ، فلا تقبل الانقطاع او الوقف ، كما اذا لم يتمكن المشتري من اجراء الفحص لسبب خارج عن ارادته كقوة قاهرة ، كما اذا اتخذ البائع او المشتري أي اجراء بهدف قطع تلك المدة⁽⁴⁾.

هذا ويترتب على اهمال المشتري في القيام بتوجيه الاخطار وفق ما تقدم فقدان حقه في التمسك بالعيب⁽⁵⁾ . فلا يحق له استعمال اية وسيلة من الوسائل التي تتيحها الاتفاقية لمواجهة اخلال البائع بالتزامه ، ومنها الفسخ . بل عليه تسلم البضاعة واداء ثمنها كاملاً ، اذ يعتبر المشتري في هذه الحالة قابلاً للبضاعة رغم ما بها من عيوب⁽¹⁾. وتكمن العلة في الحكم المتقدم في قطع الطريق على المشتري سيئ النية الذي قد يقوم بالمضاربة على حساب البائع . كأن يتمسك بالعيب البسيط لغرض فسخ العقد لهبوط سعر البضاعة في اسواق الاستهلاك ، او ان يهمل متعمداً توجيه الاخطار بوجود العيب حتى لا يتمكن البائع من اصلاحه وتتفاقم حالته ويتحقق وصف المخالفة الجوهرية في التزام البائع والتي تبرر للمشتري فسخ العقد وذلك بعد ان اصبح لا يحقق له الفائدة المرجوة⁽²⁾.

(2) نقلاً عن :

Final award in case No.5713 of 1989 – year Boo; .Commercial Arbitration – Volum 5-international council for Conmercial arbitration –kluwar law international – p.70.

(3) م (2/29) اتفاقية فيينا .

(4) انظر خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص321.

(5) م(1/29) و م (1/43) اتفاقية فيينا .

(4) يحق للمشتري اللجوء الى وسائل متعددة لمواجهة اخلال البائع منها المطالبة بالتفويض العيني او تخفيض الثمن او الفسخ او التعويض .

(2) خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص323.

ورغم كل ما تقدم فإن للمشتري التمسك بحقوقه كافة في مواجهة البائع - ومنها حق فسخ العقد - رغم عدم قيامه بتوجيه اخطار عدم المطابقة ، وذلك اذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمر كان البائع يعلم بها او كان لايمكن ان يكون يجهلها ولم يخبر المشتري بها⁽³⁾. ويقصد بالعلم هنا العلم الفعلي بالعيب سواء تحقق في البائع نفسه ، او في احد تابعيه الذين يكون البائع مسؤولاً عنهم ، اما اذا كان التابع مستقلاً في اداء عمله ، كالمورد والناقل ، فلا يعتد بعلمهم بالعيب⁽⁴⁾ . الا انه لايشترط ان يكون البائع قد علم بالعيب تحديداً وبكل تفاصيله ، بل يكفي ان يكون قد علم بطبيعة العيب او الظروف التي تؤدي اليه . ويذهب البعض⁽⁵⁾ الى انه في حالة وجود مجرد احتمال بتعرض البضاعة للأصابة بعيب معين ، فإن البائع يلتزم بأخطار المشتري بوجود هذا الاحتمال . وقد قضت محكمة تحكيم في استوكهولم بمسؤولية البائع عن العيب في المطابقة في قضية تتلخص وقائعها في قيام شركة صينية بشراء ماكينة من صاحب مصنع امريكي . واثناء تصنيع الماكينة قام البائع بتركيب احد اجزاء الماكينة على نحو يخالف التصميمات الخاصة بها ، ولم يقم البائع بأخطار المشتري بهذا التغيير . ثم قام بشحن الماكينة مفككة الى المشتري ، حيث تولى الأخير تركيبها دون ان ينتبه احد الى وجود تغيير في الجزء الذي تم استبدال التصميم الخاص به . وبعد اربع سنوات تحطم هذا الجزء وسبب اضراراً كبيرة بالماكينة ، فأخطر المشتري البائع بذلك وعرض النزاع امام محكمة التحكيم التي قضت بمسؤولية البائع عن العيب . اذ لم ينبه المشتري الى قيامه بأجراء تغيير في تصميم احد اجزاء الماكينة على نحو يتطلب تركيبها بشكل معين لتفادي تلفها ، وان المشتري لايلتزم هنا بمدة السنتان المنصوص عليها في م (2/29) من اتفاقية فيينا⁽¹⁾.

(3) م (40) اتفاقية فيينا .

(4) انظر محسن شفيق -اتفاقية الامم المتحدة - ص159.

(5) انظر خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص324، وانظر كذلك شريف محمد غنام - مصدر سابق -

ص344.

(1) نقلاً عن خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص331.