

[أ.د. نسرین محاسنة]

الأبعاد القانونية لانضمام دولة الإمارات العربية المتحدة

لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠

"دراسة في العلاقة بين الاتفاقية وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات"

أ.د. نسرین محاسنة*

ملخص البحث

لم تنضم العديد من الدول العربية لاتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ "اتفاقية فيينا"، ومن بين هذه الدول الإمارات العربية المتحدة. وباعتبار أنّ الاتفاقية تتناول ذات المواضيع التي يتناولها قانون المعاملات والمتعلقة بعقد البيع، فإنه لا تنافس يذكر في تطبيق الأحكام بين الاتفاقية والقانون الوطني، حيث ينطبق القانون الوطني على المعاملات المحلية، في حين تنطبق الاتفاقية على العقود الدولية فقط. وكذلك فإنّ القاضي الوطني ليس بمنأى عن تطبيق قواعد الاتفاقية ولو لم تكن دولته مصادقة عليها، ولا يكون مواطنو دولة غير مصادقة محصّنين من تطبيقها، حيث إنّ العبرة بمركز الأعمال وليس الجنسية للبائع والمشتري. وبدراسة الأحكام القانونية التي تضمنتها الاتفاقية بالمقارنة مع تلك المتضمنة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، تبين أنّ قانون المعاملات لم يعرف بعض المفاهيم الواردة في الاتفاقية، ومنها المخالفة الجوهرية، والإخلال المبتسر بالعقد، ومبدأ تخفيف الخسائر، وغيرها. في حين عرف قانون المعاملات المدنية ذات التزامات البائع والمشتري ومعظم الجزاءات المترتبة على الإخلال بعقد البيع الواردة في الاتفاقية. وكذلك هناك مساحة مشتركة فيما يخص أحكام انعقاد العقد والمبادئ العامة التي يقوم عليها. من هذا المنطلق أوصت الدراسة بضرورة انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية فيينا لما سيحققه ذلك من تشجيع للتجارة وتوحيد القانون الذي ينطبق على عقود التجارة الدولية.

* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٥.

* أستاذ القانون المدني - كلية القانون - جامعة قطر.

المقدمة

يعدّ عقد البيع وبحق من أهم العقود وأكثرها شيوعاً واستخداماً من قبل الناس. ولقد تطور مفهوم البيع، فلم يعد مقتصرًا على البيوع المحلية البسيطة، وبدأت تظهر البيوع الدولية والصفقات الضخمة بين أطراف لا يعرفون بعضهم بعضاً، ولكل منهم مركز أعمال في دولة مختلفة تبعد آلاف الأميال عن الدولة الأخرى. هذه التطورات أفرزت تساؤلاً هاماً يتعلق بكفاية القوانين الوطنية للتعامل مع البيوع الدولية، وكذلك بدأت تظهر الأفكار التي تربط بين تشجيع التجارة الدولية في دولة ما وبين منظومة القوانين التي تحكم أي استثمار أو مشروع في هذه الدولة.

ونتيجة لما سبق ظهرت قوانين نموذجية تهدف إلى توحيد القانون الذي يحكم التجارة الدولية، ومن أهم هذه القوانين اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي "اتفاقية فيينا". وتتجلى أهمية هذا البحث في دراسة حالة دولة الإمارات العربية المتحدة كدولة نامية تفتح أسواقها للاستثمارات الأجنبية وللتجارة الدولية، وهي ما زالت دولة غير منضمة للاتفاقية، ولعل ما ينطبق على دولة الإمارات ينطبق على دول عربية أخرى، تحاول جاهدة تطوير اقتصادها وتشجيع التجارة فيها. فإلى أي مدى يشكل الانضمام لهذه الاتفاقية ضرورة قانونية واقتصادية.

وباعتبار أن هناك ارتباطاً مفترضاً بين القانون والتجارة الدولية، يطرح هذا البحث مجموعة من التساؤلات يمكن إبرازها كما يلي: لماذا تتردد معظم الدول العربية بما في ذلك دولة الإمارات في الانضمام للاتفاقية؟ ما تأثير الانضمام للاتفاقية في أهمية القانون الوطني من حيث نطاق التطبيق؟ ما تأثير الانضمام في إزالة العقبات القانونية (توحيد القانون)؟ ثم ما هي أبرز الاختلافات بين القانون الوطني في دولة الإمارات ممثلاً بقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والاتفاقية؟ ومن ناحية أخرى ما هي

المساحات المشتركة بين الاتفاقية والقانون الوطني؟

على ذلك ينقسم هذا البحث إلى مبحثين؛ يتناول المبحث الأول النتائج القانونية لانضمام دولة الإمارات لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وذلك في مطلبين، يعنى المطلب الأول بنطاق تطبيق كل من الاتفاقية والقانون الوطني، ويعنى الثاني بتوحيد قانون التجارة الدولية. أما المبحث الثاني فيعالج موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي من المفاهيم القانونية في الاتفاقية، حيث يتعامل في مطلب أول مع المفاهيم القانونية الغربية على قانون المعاملات، في حين يتعامل المطلب الثاني مع المفاهيم القانونية القريبة والمشابهة إلى حد ما لما هو معروف في قانون المعاملات المدنية في الإمارات.

المبحث الأول:

النتائج القانونية لانضمام دولة الإمارات المتحدة لاتفاقية فيينا

بعد ما يقارب ربع قرن من دخول اتفاقية فيينا إلى حيز التطبيق، يلاحظ وبوضوح أن الدول العربية ما زالت مترددة بالانضمام إليها، أو أنها لم تطرح هذا الموضوع للبحث أصلاً. من الجدير بالذكر هنا أن مصر وسوريا كانتا من الدول الأوائل اللاتي صادقن على الانضمام للاتفاقية، تلا بعد ذلك انضمام العراق وموريتانيا وانضمت لبنان في عام ٢٠٠٩ إلى اتفاقية فيينا. وكانت دولة البحرين أول دولة خليجية تنضم للاتفاقية وذلك في العام المنصرم ٢٠١٤^(١).

أمام هذا الواقع يثور التساؤل حول الأسباب الكامنة وراء عدم قناعة معظم الدول العربية بجدوى الانضمام، مع التذكير بأن معظم الدول المتقدمة صناعياً وتجارياً هي أعضاء في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، ومن هذه الدول: الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، الصين، فرنسا، وغيرها. كذلك فقد أثبتت الاتفاقية نجاحاً على مدى السنوات السابقة رغم كل النقد الذي وُجّه لها.

(1) See <http://cisg3.law.pace> last visited 9/10/2014

وفي الإجابة على التساؤل السابق يمكن الاجتهاد بالقول إن هذه الاتفاقية تختلف عن إرثنا القانوني، ومن هذا المنطلق يساورنا شك أو خوف من تبني أحكامها. على أن هذه الحجة مردودة. فأحكام اتفاقية فيينا ليست مشابهة تماماً لأي قانون وطني. ولقد كان هذا هو التحدي الأكبر عند وضع أحكام الاتفاقية، وهو بالأخص تظهر وكأنها تعكس نظاماً قانونياً أو قانوناً وطنياً بعينه. وإذا ما دققنا في الأنظمة القانونية الموجودة حالياً في العالم الإسلامي والعربي فسنجد ستاً منها. وذلك كما يلي: دول تطبق القواعد الإسلامية البحتة، ودول متأثرة بالقانون الروماني، ودول متأثرة بالقانون العرفي، ودول تمزج بين القانون الروماني والعرفي، ودول تتبنى قواعد قانونية مبنية على الاشتراكية، وأخيراً دول متأثرة بالقانون الروماني ممزوجاً بالقانون الجرمانى⁽²⁾. ومن الملاحظ أن الدول العربية (مصر، سوريا، لبنان، العراق، الأردن والإمارات العربية المتحدة) تتبنى نظاماً قانونياً أقرب ما يكون إلى القانون الروماني، مع تأثر كل من القانون المدني الأردني والعراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بالفقه الإسلامي.

إذا ما انتقلنا إلى الأنظمة القانونية على مستوى العالم فسنجد نظامين أساسيين، هما: النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني، وسنجد أن دولاً تتبع النظامين قد انضمت بلا تردد للاتفاقية دون النظر إلى مدى التشابه والاختلاف فيما بين القواعد الوطنية وتلك الموجودة في الاتفاقية. فالولايات المتحدة الأمريكية تتبع النظام الأنجلوسكسوني، بينما تتبع إيطاليا وفرنسا النظام اللاتيني، وتتنمي ألمانيا للمدرسة الجرمانية، وينشط تطبيق الاتفاقية في هذه الدول، كما أن القضاء الوطني في الدول السابق ذكرها يطبق أحكام الاتفاقية بمنتهى السلاسة⁽³⁾.

(2) Fatima Akaddaf, "Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries. Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles" 13 Pace International Law Review 2001 (1-58)

(3) إن الموقف اللافت هو موقف المملكة المتحدة (بريطانيا) من الاتفاقية حيث إنها لم تنضم لغاية الآن للاتفاقية، ومبرر ذلك هو الفخر والاعتزاز بقانون بيع البضائع الإنجليزي، الذي يعتبره البريطانيون نموذجاً وقانوناً يتم اختياره كقانون للعقد حتى خارج بريطانيا. هذا على الرغم من أن معظم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

[أ.د. نسرین محاسنة]

كل ما سبق يدفعنا للقول إنَّ القرار بالانضمام لاتفاقية مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع يجب اتخاذه في ضوء الآثار الاقتصادية والقانونية التي يحققها هذا الانضمام، لا في ضوء أوجه الشبه والخلاف بين الاتفاقية والقانون الوطني لأي دولة. فالانضمام إلى اتفاقية مثل اتفاقية فيينا لا يخلو من الآثار القانونية التي تنعكس على الحياة الاقتصادية والاستثمارية في الدولة المنضمة. فهي اتفاقية معنية بالدرجة الأولى بالبيع الدولي للبضائع بين بائعين ومشتريين من دول مختلفة. ولا شك أن أعمال البيع والشراء من أكثر الأعمال التي يمارسها التجار ويمعنون النظر والتفكير لدى اختيارهم السوق التي يستثمرون فيها أموالهم ويسوّقون بضائعهم. ولعل من أهم المسائل التي يوليها التجار أهمية لدى إقدامهم على الاستثمار في سوق معين، هو مصير أي إشكال قانوني قد يصادفه، وما هو القانون الذي سيحكمه، وهل هذا القانون من التقدم والرقي الذي يقنعه أم لا. ولعلّ هذا الموضوع يستدعي إثارة مسألتين؛ أمّا الأولى فتتعلق بنطاق تطبيق كل من الاتفاقية والقانون الوطني، بينما تتعلق الثانية بإزالة العقبات القانونية، ونقصد بذلك أثر توحيد القانون الذي يحكم التجارة الدولية في تشجيع التبادل التجاري في الأسواق المختلفة. وفيما يلي نفرد مطلباً مستقلاً لكل جزئية

المطلب الأول:

احتفاظ القانون الوطني بنطاق تطبيقه

يتعامل قانون المعاملات المدنية الإماراتي مع نفس المواضيع التي تتعامل معها الاتفاقية، فكل منهما يتطرق إلى انعقاد العقد: التزامات البائع والمشتري والجزاءات المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات. وهذا بحدّ ذاته قد يخلق نوعاً من التنافس بين أحكام الاتفاقية وأحكام القانون الوطني. وقد يقال بأن انضمام دولة كالإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية فيينا سيكون من شأنه التقليل من أهمية قانون المعاملات الإماراتي

قد صادقت على الاتفاقية.

See Angelo Forte, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom" (1997) 26 Univer Baltimore L.R. at p55.

وتناقض نطاق تطبيقه لمصلحة اتفاقية فيينا.

في معرض تبديد هذه المخاوف يمكن القول إن انضمام الإمارات العربية المتحدة لاتفاقية فيينا لن يتعارض ولن يعطل تطبيق قانون المعاملات المدنية الإماراتي، باعتباره من القوانين الوطنية الهامة في الدولة. وتبرير ذلك هو أن نطاق تطبيق القانون الوطني يختلف تماماً عن ذلك المتعلق بالاتفاقية، فسيظل القانون الوطني محلاً للتطبيق في كل البيوع المحلية، ويقتصر تطبيق الاتفاقية على البيوع الدولية. أضف إلى ذلك أن المادة السادسة من الاتفاقية تجيز للأطراف الاتفاق على تجاهل أحكام الاتفاقية كلها أو بعضها واختيار القانون الوطني بديلاً عنها. وفيما يلي توضيح لنطاق تطبيق الاتفاقية لبيان المساحة المتبقية لتطبيق قانون المعاملات المدنية كقانون وطني.

يقصد بنطاق التطبيق تحديد الحالات التي يتوجب فيها على القاضي ترك أحكام القانون الوطني الذي يطبقه عادة وتطبيق أحكام الاتفاقية. ولدى معالجة اتفاقية فيينا لهذا الموضوع طرحت مسألتين: الأولى تخص التطبيق المكاني، ويعني ذلك عنصر المكان بالنسبة لطرفي عقد البيع، وهما البائع والمشتري. أما الثانية فتتعلق بمحل عقد البيع أو البضاعة التي من الممكن أن تنطبق عليها أحكام الاتفاقية. وفيما يلي نتولى توضيح هاتين المسألتين.

أ- التطبيق المكاني: تنص المادة ١ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على ما يلي:

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

(أ) عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة؛ أو

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

٢- لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من

[أ.د. نسرین محاسنة]

العقد، أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.

٣- لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف، ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية"

عند تحديد التطبيق المكاني للاتفاقية يمكن الحديث عن حالتين تنطبق فيهما أحكام الاتفاقية على عقد البيع، وهما:

أولاً: الانطباق فيما بين الدول المتعاقدة:

وهذه الحالة تفترض عقد بيع ما بين طرفين أماكن عملهما (مركز الأعمال) في دول مختلفة، وبنفس الوقت هي دول صادقت على اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع. فالعبرة ليست بجنسية كل من البائع والمشتري وإنما مركز أعمال كل منهما. وعلى ذلك فإن بائعاً إماراتياً يزاول أعماله التجارية من إيطاليا ويرتبط بعقود بيع مع مشتر أردني يزاول أعماله التجارية من فرنسا، تنطبق عليها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، بالرغم من أن الدولة الأم لكل من البائع والمشتري دولة غير منضمة للاتفاقية.

على العكس تماماً، فإن بائعاً استرالياً يزاول أعماله التجارية من الإمارات ويرتبط بعقود بيع مع مشتر إيطالي يزاول أعماله التجارية من الأردن، لا تسري عليها اتفاقية فيينا بالرغم من أن الدول التي ينتميان إليها بجنسيتها، هي دول مصادقة على الاتفاقية.

على ذلك فإن الفرضيات المتقدمة إنما تدعم أهمية انضمام الدول العربية للاتفاقية، فرعاياها ليسوا بمنأى من تطبيقها عليهم، وقد يحرم رعايا دول أخرى من تطبيق الاتفاقية رغم أن دولهم منضمة إليها. وهذا في حد ذاته قد يكون سبباً قوياً لرجال أعمال في دول صناعية متقدمة اقتصادياً للإحجام عن التجارة في سوق معينة على أساس أن القانون الذي سيحكم هذه التجارة والعقود لن يكون مرضياً لهم. إن قرار التبادل التجاري مع سوق معينة مرتبط وإلى حد بعيد بوجود قانون يرضى عنه التاجر، بائعاً كان

أم مشترياً. وغالباً لا يفهم التجار الأجانب القوانين الوطنية في الدولة التي يبيعون أو يشترون فيها، ويرون هذه القوانين غريبة عليهم، إلا أنهم يقتنعون أكثر بقانون أصبحت له صفة الدولية كاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

إذا كان الضابط في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية هو مركز أعمال طرفي العقد، فلا بدّ من الإشارة إلى نص المادة العاشرة من الاتفاقية التي حددت مفهوم مركز الأعمال، وجاء فيها: " في حكم هذه الاتفاقية:

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان، أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

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

ثانياً: الانطباق فيما بين دول غير متعاقدة

أما الحالة الثانية التي تنطبق فيها اتفاقية فيينا فهي الحالة التي تقود فيها قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة ومصادقة على اتفاقية فيينا، فهنا يقوم القاضي الوطني بتطبيق أحكام الاتفاقية. ولتوضيح هذه الفرضية نسوق الفرضيتين الآتيتين:

فرضية (١): بائع مركز أعماله في الصين وهي دولة متعاقدة، ومشتري أعماله في الإمارات العربية المتحدة وهي دولة غير متعاقدة. للوهلة الأولى يتم استبعاد الاتفاقية لأن شروط الفقرة الأولى من المادة (١) غير متوافرة. وعلى القاضي البحث في قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، ولنفرض أن القانون الواجب التطبيق كان القانون الصيني، فهنا يفتش القاضي في القانون الصيني فيجد بأنّ الصين تبنت اتفاقية فيينا فيطبقتها سنداً للفقرة الثانية من المادة (١) من الاتفاقية.

[أ.د. نسرين محاسنة]

فرضية(٢): بائع مركز أعماله في الأردن، ومشتري مركز أعماله في الإمارات. تم توقيع العقد في فرنسا حيث توجد البضاعة، حصل خلاف على العقد وتم عرضه على القضاء الوطني في الإمارات، فتش القاضي في قواعد الإسناد فوجد أنّ القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق، وباعتبار فرنسا مصادقة على الاتفاقية، فهي القانون الواجب تطبيقه على النزاع.

من الملاحظ أنه في الفرضيات المتقدمة ستطبق الاتفاقية على أطراف يزاولون أعمالهم في دول غير متعاقدة ومن قبل قضاة وطنيين في دول غير مصادقة على الاتفاقية. فإذا كان تطبيق الاتفاقية وارداً دائماً وليس هناك طريقة لتلافي تطبيقها، فالأفضل الانضمام إليها، فتطبيق قانون اخترناه بعد دراسة يظل أفضل من تطبيقه رغمًا عنا.

إن استخدام قواعد القانون الدولي الخاص يتضمن دوماً الخروج على أحكام القانون الوطني، وتطبيق قانون أجنبي، وهذا يحصل حتى في الدول التي اختارت عدم المصادقة على اتفاقية مثل اتفاقية فيينا. فالقاضي الوطني معرّض دائماً لتطبيق قانون أجنبي، ومع ذلك لم يعترض أحد على قواعد الإسناد انتصاراً للقانون الوطني، مما يدفعنا للقول بضرورة قبول القانون الأجنبي في بعض الظروف، وتطبيقه كبديل عن القانون الوطني، تحقيقاً لمصلحة اقتصادية معينة.

كما قد يطبق القاضي الوطني القانون الأجنبي تنفيذاً لقواعد الإسناد، فنفس الأمر يثور أيضاً عندما يتضمن العقد بنداً يحدد قانوناً أجنبياً مختاراً كقانون واجب التطبيق. بمعنى أنّ بائعاً ومشترياً مراكز أعمالهما في دول غير متعاقدة، قد يضمّنون عقد البيع الدولي شرطاً، مفاده أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، فلا مهرب والحالة هذه من تطبيق الاتفاقية. والعكس صحيح فقد تتوافر شروط انطباق اتفاقية فيينا، وبالرغم من ذلك يختار الأطراف ابتداء قانوناً آخر قد يكون

القانون الوطني لأحدهما، سنداً لنص المادة ٦ من الاتفاقية^(٤).

ب- البضائع محل التطبيق:

تنص المادة ٢ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على ما يلي: "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

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

(ب) بيوع المزاد؛

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

(د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود؛

(هـ) السفن والمراكب والحاويات والطائرات؛

(و) الكهرباء؛"

كما تنص المادة ٣ من الاتفاقية على ما يلي " (١) تعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها، إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها. (٢) لا تطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع بتقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات"

لا يعيننا في هذا الصدد الخوض في كل نوع من أنواع البضائع التي ذكرتها المادة ٢،

(٤) تنص المادة ٦ من اتفاقية فيينا على "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية كما يجوز لهما فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ مخالفة نص من نصوصها أو تعديله آثاره".

[أ.د. نسرین محاسنة]

ولا تحديد نوع البضاعة المقصودة في المادة الثالثة، وإنما ما يعيننا بالدرجة الأولى هنا هو دلالات هذه النصوص من حيث توسيع أو تضيق نطاق انطباق الاتفاقية. وبداية يمكن الإشارة إلى بعض البيوع المستثناة ضمناً من نطاق الاتفاقية، وهذه هي: بيع العقار، بيع الحقوق المعنوية، بيع المقايضة والتأجير التمويلي. ودليل ذلك اسم الاتفاقية " بيع البضائع"، فالبضائع هي المنقولات لا العقارات. ثم إن الاتفاقية تناولت التزام المشتري بدفع الثمن، فلا يصح القول والحالة هذه أن المقايضة تخضع لأحكام الاتفاقية. أما التأجير التمويلي فنظام قانوني مختلف عن البيع، على أنه يجب التأكيد على عدم الخلط بينه وبين البيع بالتقسيط، فالأخير يخضع لأحكام الاتفاقية بلا أدنى شك، حيث يقبل الثمن كافة الاشتراطات العقدية بما في ذلك التقسيط^(٥).

إن المتأمل في قائمة الاستثناءات أعلاه، يجد أن هناك حكمة من استثناءها، فالبيوع المتعلقة بالاستعمال الشخصي والعائلي والمنزلي غالباً ما تكون قليلة القيمة والأهمية، بينما تعنى الاتفاقية بالبيوع الدولية التي غالباً ما تكون لها قيمة كبيرة وأهمية بالغة تستدعي تنظيمها. أما البيوع بالمزاد، ويقصد هنا المزاد الاختياري، فغالباً ما تتسم بطابع الترف، وترتبط بالمشاهير وبيع الملابس الفارحة والتحف النادرة، بينما تعنى الاتفاقية بالتجارة، بما لها من أبعاد اقتصادية وقانونية. وبالنسبة للبيوع الجبرية وبيع الأوراق والسندات المالية ومبادلة النقود بالنقود، فكل هذه مسائل هامة وحيوية في كل دولة وتشكل جزءاً من نظامها العام، ويحيطها القانون الوطني بقواعد حذرة مراعاة للمصلحة العامة. وتبقى السفن والمراكب والطائرات، فهذه يمكن إلحاقها بالعقارات من حيث أهميتها وخضوعها إلى إجراءات تسجيل خاصة في معظم الدول، وأخيراً فالثروة الحيوانية في كل دولة هي جزء مهم من مقدراتها الوطنية الذي من الخطورة بمكان أن يفلت من القانون الوطني.

(٥) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص ٧٣-٧٥.

أما فيما يخص الكهرباء، فهي الأخرى ثروة وطنية وتحتاج إلى تنظيم وطني، ولا يجوز بيع الكهرباء من قبل أفراد، فهي ملك عام. على أن الملاحظ أنّ الكهرباء قد ذكرت وحدها دون ثروات أخرى لا تقل أهمية عنها، كالفحم والغاز الطبيعي والأهم النفط. والسؤال الذي يثور هنا هو: هل يمكن القياس على الكهرباء؟ الجواب على هذا التساؤل هو النفي، حيث لا يمكن التوسع بالنص وتحميله أكثر مما يحتمل. وهذا في حد ذاته قد يكون سبباً عند بعض الدول المنتجة لهذه الثروات للإحجام عن الانضمام للاتفاقية خوفاً من تطبيق نظام قانوني أجنبي عليها. ولكن يمكن القول بأنّ الدول المنتجة لثروات مثل النفط والغاز الطبيعي والفحم لن تتضرر من الانضمام لاتفاقية فيينا، حتى مع عدم وجود نص صريح يستثني هذه البضائع من نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك لثلاثة أسباب رئيسية:

الأول: أن هذه الثروات ملك للدولة، وغالباً ما يتم استثمارها من خلال عقود واتفاقيات الامتياز، حيث يتم تأسيس شركة من أجل مزاوله استثمار وبيع النفط. وهذه العقود معقدة ومحكمة ولا تغفل أي جزئية بما في ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق.

الثاني: تتيح المادة ٦ من الاتفاقية التنصل من أي حكم من أحكامها، وهذا ضمان كاف، مما يتيح للدولة تضمين العقد شرطاً بأنّ القانون الواجب التطبيق عند النزاع هو القانون الوطني^(٦).

الثالث: إذا كانت هناك خطورة تذكر بالنسبة لخضوع بيع النفط كمادة خام لاتفاقية فيينا، فإنه لا خطورة أبداً من خضوع بيع منتجات النفط بعد تصنيعها لاتفاقية فيينا.

أما المادة الثالثة المشار إليها فقد جاءت لتؤكد أن التعاقد على بضاعة لإنتاجها

(٦) بشكل عام فإن النفط مشمول ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية، وقد كان ذلك محل اعتراض في مؤتمر فيينا من قبل الدول المنتجة لهذه المادة، على أن المؤتمر لم يهتم بهذه الاعتراضات ورفض حتى إضافة تحفظ يجيز للدول المتعاقدة استبعاد البترول من نطاق تطبيق الاتفاقية وكان حججهم وجود المادة ٦ من الاتفاقية التي تجيز لطرفي البيع استبعاد أي حكم من أحكامها أو استبعادها كلها. محسن شفيق ص ٨٠.

[أ.د. نسرین محاسنة]

خصيصاً أو تصنيعها، تدخل ضمن البيع المقصود في اتفاقية فيينا، ما لم يقدم طالب السلعة جزءاً جوهرياً من المادة اللازمة لإنتاجها، حيث يصبح العقد في هذه الحالة أقرب إلى المقابلة منه إلى البيع. وكان من الضروري تضمين الاتفاقية هذا النص، حيث إنّ معظم البيوع الدولية تتعلق ببضاعة يتم إنتاجها خصيصاً للمشتري، فإذا أفلتت هذه البيوع من نطاق تطبيق الاتفاقية لم يبق شيء بعدها.

في جميع الاستثناءات المتقدمة تلعب القوانين الوطنية دورها المفترض، مما يعني أن هناك مساحة واسعة للقانون الوطني يمكن أن يطبق فيها حتى مع الانضمام إلى الاتفاقية. كل ذلك يدعو إلى القول إنّ القانون الوطني سيحتفظ بأهميته في الدولة المنضمة، لأنه وببساطه له نطاق تطبيق مختلف تماماً عن ذلك الذي للاتفاقية.

بالنتيجة لا تنافس يذكر بين القانون الوطني والاتفاقية، لا بل إنّ الانضمام للاتفاقية سيساهم في إزالة العقبات القانونية، وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي:

المطلب الثاني

توحيد قانون التجارة الدولية

يقصد بتوحيد قانون التجارة الدولية، إيجاد قانون واحد يسري على البائعين والمشتريين على مستوى العالم. حيث سيسهم ذلك في زيادة التبادل التجاري بين الدول المتقدمة والدول الأقل تقدماً أو الدول النامية. إذ إنه من المفهوم تماماً ألاّ يتشجع تاجر فرنسي على الاستثمار في السوق البنغلادشي على سبيل المثال لأسباب عديدة؛ فمن ناحية سيربط تاجر الدولة الصناعية المتقدمة بين تصنيف الدولة كدولة نامية وبين قوانينها، فلن يرى هذه القوانين من التقدم بمكان، مما سيجعله يتخوف من قرار التبادل التجاري مع تاجر في دولة نامية. ومن ناحية أخرى سيكون القانون في هذه الدولة النامية قانوناً مجهولاً بالنسبة له، فهو لا يفهم أحكامه ومفاهيمه غريبة عليه. كل ما سبق سترتب عليه نتيجة مفادها أنّ التجار في دول العالم الأول الصناعية سينصرفون إلى التبادل التجاري فيما بينهم، حيث يحقق لهم ذلك الأمان القانوني، ويجمعون عن الاستثمار في أسواق

الدول الأقل تقدماً، مما يحرم هذه الدول النامية من فرصة الاستفادة اقتصادياً من التعامل مع أسواق عالمية قوية، وهنا تبرز أهمية الاتفاقية التي تظهر كبديل قانوني مقبول.⁽⁷⁾

كل ما سبق يقودنا إلى الحديث عن الهدف الأسمى الذي حاولت اتفاقية فيينا تحقيقه، وهو توحيد القانون الذي يحكم التجارة الدولية، فإلى أي مدى تحقق هذا الهدف؟

لقد قيل وبحق إنّ الانضمام لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع سيجعل كل الصفقات التجارية الدولية تخضع لقانون واحد معروف هو اتفاقية فيينا، مما يسهّل خلق سوق مشتركة على مستوى العالم، الأمر الذي يؤدي إلى إزالة العوائق الاقتصادية والقانونية بين الدول على اختلاف درجة تقدمها.⁽⁸⁾

على أنّ فكرة توحيد قوانين التجارة الدولية بحدّ ذاتها قد انتقدت بشدّة على أساس من القول إنّ القانون الوطني معروف ومفهوم لطرفي العلاقة العقدية وللمحكمة التي تنظر النزاع، بينما القواعد الموحدة ليست كذلك. وردّ المؤيدون لفكرة التوحيد على هذه الحجة بأنّ هذا التبرير قد يكون صحيحاً عند الحديث عن البيع الوطنية، أما في البيع الدولية التي تتضمن طرفين من جنسيات مختلفة ومكان انعقاد قد يختلف عن مكان جنسية كل منهما، فإن قواعد القانون الدولي الخاص ستكون محلاً للتطبيق على العلاقة فيما بينهما، وهذه القواعد ستقود لا محالة إلى تطبيق قانون أجنبي قد يكون غريباً على المحكمة وبالنسبة لأحد أطراف العلاقة العقدية على الأقل.⁽⁹⁾

(7) Angelo Forte, "op. cit." at p55

(8) Roy Goode, "Reflections on the Harmonization of Commercial Law" (1991) 1 ULR at p 54.

وبهذا الخصوص فقد تم وصف اتفاقية فيينا كمثال للمادة الثانية من قانون بيع البضائع الأمريكي والتي تنص: "تسمى هذه المادة ويشار إليها بقانون البيع التجاري الموحد". وهنا يلاحظ أن المادة المذكورة توحد أحكام البيع عبر الولايات المتحدة الأمريكية، فيما تفعل الاتفاقية نفس الشيء بين الدول المتعاقدة. انظر:

David Frisch, "Commercial Common Law, the United Nations Convention on the International Sale of Goods, and the Inertia of Habit" (1999) 74 Tulane L. R. at p504.

(9) Roy Goode, "op. cit" at p73.

[أ.د. نسرین محاسنة]

كذلك فقد انتقد دور اتفاقية فيينا في توحيد قانون التجارة الدولية، فهي تقوم بشكل أساسي على مبدأ حرية التعاقد، فالمادة السادسة من الاتفاقية تميز للأطراف أن يستبعدوا بعض بنود الاتفاقية، أو حتى استبعادها كلها، واختيار أي وسيلة أخرى لفض النزاع الناشئ عن العقد كالتحكيم، أو الوساطة، أو اختيار قانون دولة معينة ليكون هو القانون الواجب التطبيق على النزاع⁽¹⁰⁾. هذا التوجه بدوره لن يخدم تحقيق هدف التوحيد في معظم الحالات.

من الانتقادات الأخرى التي وجهت لدور الاتفاقية وقدرتها على تحقيق التوحيد، أن الاتفاقية لم تتطرق لبعض المسائل الهامة، مما يؤثر في كفاءتها ويضيق من نطاق تطبيقها. ومن هذه المسائل بطلان العقد، انتقال الملكية والجزاءات المترتبة على ادعاءات الغير على البضاعة المبيعة (الاستحقاق). وفي الردّ على هذا النقد قيل إن إيجاد قانون بيع دولي واحد ينطبق على مستوى دول العالم المختلفة قانونياً واقتصادياً وثقافياً واجتماعياً لا بدّ أن يعترها بعض النقص، وبالتالي كان من المنطقي عدم تناول بعض المسائل التي من الصعب الوصول إلى إجماع بشأنها من قبل جميع الدول⁽¹¹⁾.

بالرغم من كل النقد الذي تم توجيهه للاتفاقية فإن التوحيد في قواعد البيع الدولي يحقق دون أدنى شك فوائد عديدة؛ فالقانون الموحد ليس بقانون جنسية أي من المتعاقدين، وبالتالي هو قانون محايد. أضف إلى ذلك أن القانون الموحد يريح القاضي من عبء البحث في قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق. وأخيراً فإن تطبيق قانون واحد على البيع الدولي من شأنه أن يزيل أي عوائق سواء أكانت قانونية أم اقتصادية، مما ينعكس إيجاباً على تطوير وازدهار التجارة الدولية⁽¹²⁾. من هنا صحّ وصف

(10) Albert H. Kritzer, "International Sales Contracts: Challenges and Opportunities" in Co- Chairmen, David H. Chaifetz and Eugene E. Madara, *14th Annual Institute for Corporate Counsel, Doing Business and Investing Abroad*, (New York: Practising Law Institute, 1991) pp182-183.

(11) Roy Goode, "op. cit." at p73

(12) تنص المادة الأولى من مقدمة الاتفاقية على ما يلي "وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يساهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية"

القانون الموحد بجسر للتفاهم بين أطراف مختلفين من حيث الأنظمة القانونية والاقتصادية التي ينتمون لها. فكلما كان هناك قانون واحد ينطبق على البيع الدولي تحقق الاستقرار القانوني^(١٣).

حتى مع الإصرار والتأكيد على دور الاتفاقية الإيجابية في توحيد قانون التجارة الدولية، فالموضوعية تقتضي الاعتراف بأن هناك تحديات تواجه جهود توحيد قانون التجارة الدولية، منها مثلاً ضمان تفسير نصوص القانون الموحد بطريقة موحدة من قبل المحاكم على مستوى جميع الدول المتعاقدة. ولهذا تنص اتفاقية فيينا على بعض القواعد الخاصة بتفسير النصوص، من أهمها مراعاة الطبيعة الدولية لهذه القواعد ومراعاة الهدف الذي وجدت من أجله وهو التوحيد^(١٤). أضف إلى ذلك أن التوحيد يغدو مهدداً عندما يعرض على المحكمة مسألة تحكمها الاتفاقية ولكنها ليست محسومة فيها من خلال نص صريح^(١٥)، حيث يتوجب في مثل هذه الحالات حل النزاع بالرجوع إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية. كما يصطدم هدف التوحيد بعدم إمكانية توحيد إجراءات

(13) Arther Posett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1984) 45 Ohio State L. JNL at p269.

(14) Michael Joachim Bonell, "Some Critical Reflections on the New UNCITRAL Draft Convention on International Sale" (1978) ULR. At p3

انظر المادة ٧ من الاتفاقية التي تنص على "(١) يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية. (٢) المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية. وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص". وكما يلاحظ برفسور جون هولاند "إن من أهم المخاطر التي تجابه توحيد الدولي للقوانين هو التوجه لقراءة النصوص الدولية بعدسات نظر محلية. بعد سنوات عديدة من الممارسات والتدريب القانوني...كيف يمكن لنا تجنب التوجه السائد أن الكلمات التي نقرأها إنما تهدف، بطريقة عجيبة، لأن تعطي المعنى الذي تعودنا على فهمه محلياً" انظر : John Honnold, "The Sales Convention in Action-Uniform : International Words: Uniform Application?" (1988) 8 J. L & COMM at p208. تشجيع تطبيق الاتفاقية بشكل موحد هو تشجيع المحاكم استشارة بعضها البعض عند تفسير نصوصها. انظر : E A Farnsworth, "Convention on International Sale of Goods From Perspective Common" (1981) La Vendita Internazionale La Convenzione at p10.

(١٥) تنص المادة ٢/٧ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على أن "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص".

[أ.د. نسرین محاسنة]

تطبيق الاتفاقية في المحاكم في جميع الدول المتعاقدة⁽¹⁶⁾.

وللتغلب على التحديات السالف ذكرها، فقد أُقترح أن يتم تفسير نصوص الاتفاقية من خلال المبادئ العامة التي تقوم عليها، والأهداف التي قامت لأجلها، وليس بالرجوع إلى مفاهيم القانون الوطني التي لا تسعف في فهم القانون الموحد⁽¹⁷⁾.

وحرصاً من واضعي الاتفاقية على تجذير هدف التوحيد، قامت الاتفاقية على قواعد قانونية مختلطة، فبعضها متأثر بالنظام القانوني الانجلوسكسوني مثل المخالفة الجوهرية للعقد والإخلال المبتسر. بالمقابل توجد قواعد أخرى متأثرة بالنظام القانوني اللاتيني مثل جزاء التنفيذ العيني، وإنقاص الثمن.

ومن ناحية أخرى، وللتغلب على التحدي المتعلق بمدى فهم القاضي الوطني لأحكام الاتفاقية، فالقاضي الوطني كما سبقت الإشارة ليس محصناً من تطبيق قانون أجنبي لا يعرفه، لدى إعماله لقواعد القانون الدولي الخاص. فإذا انضمت دولة كالإمارات العربية المتحدة لاتفاقية فيينا، فسيكرر تطبيق الاتفاقية من قبل القضاة الوطنيين، إلى أن تصبح قانوناً معروفاً لهم ومفهوماً تماماً كما هو القانون الوطني. ثم إنه لا مشكلة على الإطلاق في رفق القضاة الوطنيين بالتدريب اللازم باتفاقية كاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، بحيث يلم القاضي الوطني بجوانبها المختلفة. وإذا كان من الممكن تدريب القاضي الوطني على قانون واحد هو الاتفاقية، فإنه من المستحيل تدريبه على كل القوانين الأجنبية المحتمل أن يطبقها في نزاعات تتضمن طرفاً أجنبياً، وتحتكم إلى قواعد القانون الدولي الخاص.

لتحري مدى قدرة القاضي الوطني على التعاطي مع القواعد الموضوعية التي

(16) Michael G. Bridge "The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-Vienna" in Ross Cranston, *Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode*, (Oxford: Clarendon Press, 1997) at p287.

(17) Peter Schlechtriem "Unification of the Law for International Sale of Goods" (1987) German National Reports, at p 125

تضمنتها اتفاقية فيينا، تنتقل الآن الى بحث أهم المفاهيم القانونية الواردة في الاتفاقية، لتحديد مناطق الاشتراك والافتراق بين الاتفاقية من جهة وقانون المعاملات المدنية الإماراتي من جهة أخرى.

المبحث الثاني

موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي

من المفاهيم القانونية في اتفاقية فيينا

يتميز قانون المعاملات المدنية الإماراتي بكونه من بين قوانين مدنية عربية قليلة قد جاء متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، وعلى ذلك نصت المادة الثانية من القانون حيث جاء فيها " يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي " (١٨). ولعل انضمام دولة كالإمارات إلى اتفاقية مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع يثير حفيظة البعض على خلفية التعارض فيما بين أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي المتأثر بالفقه الإسلامي والاتفاقية التي تتضمن أحكاماً قانونية وضعية بعيدة عن التقاليد القانونية التي تربي عليها القاضي الوطني، واعتاد على تطبيقها في المنازعات التي تعرض عليه. وبناء عليه يحاول هذا المبحث إلقاء بعض الضوء على أهم المفاهيم القانونية المتضمنة في اتفاقية فيينا ومقارنتها بتلك الموجودة في قانون المعاملات الإماراتي؛ للوقوف على مدى الاختلاف والتشابه في هذه الأحكام. وفي سبيل ذلك يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول المفاهيم الغربية عن قانون المعاملات المدنية الإماراتي. أما الثاني فيتعامل مع المفاهيم القانونية القريبة لما هو معروف في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٨) اقتبس المشرع الإماراتي معظم أحكامه من القانون المدني الأردني، وبالرجوع للقانون المدني الأردني نجد أنه أخذ عن الفقه الإسلامي وتأثر به. ولقد كان هذا هدفاً عند وضعه، حيث ضمت اللجان العاملة على وضع القانون المدني الأردني متخصصين في الفقه الإسلامي. وكذلك نصت المادة الثانية من القانون المدني الأردني على أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارهما مصدرين رسميين من مصادر القانون، حيث إن المصدر الأول هو نصوص القانون فإن لم يجد القاضي نصاً رجع إلى أحكام الفقه الإسلامي فإن لم يجد حكماً رجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

المفاهيم القانونية الغربية عن قانون المعاملات الإماراتي

تضمنت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع نصوصاً قانونية متعلقة بانعقاد عقد البيع، والتزامات أطراف العقد، والجزاءات المترتبة على الإخلال بها. وهي بذلك تشبه إلى حد بعيد جميع القوانين المدنية الوطنية التي تحرص على تناول هذه المسائل. على أنه كما سبق وبيّنا فقد حاولت الاتفاقية تحقيق نوع من التوازن في طبيعة الأحكام القانونية التي تبناها، وحاولت الاقتباس من مدرستين قانونيتين، هما المدرسة الانجلوسكسونية، والأخرى اللاتينية. يحاول هذا المطلب تسليط الضوء على أهم المفاهيم القانونية الجديدة على قوانيننا الوطنية في الدول العربية مع التركيز على القانون في الإمارات، حيث سيفرد فرعاً مستقلاً لكل من: نظرية الخرق الجوهري للعقد، نظرية الإخلال المتسر بالعقد، مبدأ تخفيف الخسائر، نظرية القوة القاهرة، وأخيراً الفوائد.

الفرع الأول

نظرية الخرق الجوهري للعقد

اقتبس واضعو الاتفاقية هذه النظرية من النظام الانجلوسكسوني وبخاصة القانون الانجليزي. تقوم هذه النظرية على أساس أن مخالفة العقد تقع ضمن واحد من نوعين: إما إخلال جوهري، أو إخلال غير جوهري. ولقد تم تعريف الإخلال الجوهري بطرق مختلفة؛ فعلى سبيل المثال قيل إنه: "إخفاق في الوفاء بالالتزامات العقدية المهمة والضرورية"، أو "إخفاق موضوعي يصل إلى جذور العقد"، أو "إخلال بمسائل هامة جداً بالعقد"، أو "إخلال يؤثر على جذور وموضوع العقد"⁽¹⁹⁾.

من الجدير بالذكر أن القانون الإنجليزي يميز بين الشروط الجوهرية والشروط

(19) Scottish Law Commission, *Discussion paper on Remedies for Breach of Contract*, (Edinburgh: Scottish Law Commission, 1999) at p13.

الثانوية في العقد^(٢٠)، وذلك لغايات تحديد إمكانية فسخ العقد؛ بمعنى أن أي إخلال بشرط جوهرية يحوّل، هذا الإخلال، الطرف غير المخلّ فسخ العقد، على العكس تماماً، فالإخلال بالشروط الثانوية والأقل أهمية بالعقد إنما يحوّل الطرف غير المخلّ بالعقد المطالبة بالتعويض فقط دون فسخ العقد^(٢١).

حددت الاتفاقية مفهوم المخالفة الجوهرية في نص المادة ٢٥ التي جاء فيها: " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة، وما لم يكن أي شخص سوى الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".

تتبع أهمية النص المتقدم من كونه يشكّل قيداً على استعمال بعض الجزاءات وأهمها الفسخ، فلا فسخ بدون مخالفة جوهرية، وعلى ذلك نصت المادة ٤٩ من اتفاقية فيينا حيث جاء فيها: "(١) يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع للالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد، أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد؛ أو..."^(٢٢)

الفكرة المتقدمة "الإخلال الجوهري بالعقد" غير معروفة في القوانين المدنية العربية، وذلك من حيث المبدأ العام، على أنه يمكن إجراء المقاربة التالية بين مفهوم المخالفة الجوهرية في اتفاقية فيينا وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وذلك على النحو الآتي:

وتنص المادة ٢٣٨ من القانون الإماراتي على ما يلي: " يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله المشتري، وأن لا يكون البائع

(٢٠) هذه التفرقة معروفة أيضاً في قانون بيع البضائع الانجليزي ١٩٧٩، انظر المادة ١١ (٣) أضيف إلى ذلك أنها من القواعد العامة المستقرة في القانون الانجليزي.

(21) Hamzeh Haddad, Remedies for the Unpaid Seller in International Sale of Goods under ULIS and 1980 UN Convention, Amman, Law & Arbitration Center, 1985 at p27.

(٢٢) يشترط أن تكون المخالفة جوهرية أيضاً عند استخدام جزاء استبدال البضاعة المادة ٤٦/٢ من الاتفاقية.

قد اشترط البراءة منه"

تنص المادة ٢٧٢ من القانون الإماراتي على ما يلي: "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ٢- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى، وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

في التعليق على هذه النصوص يمكن القول إن فكرة المخالفة الجوهرية للعقد قد توجد في النصوص المتقدمة بشكل غير مباشر؛ فمن ناحية لا يكون الفسخ في العيب إلا إذا كان عيباً مؤثراً. ولقد قيل في تفسير العيب المؤثر إنه ذلك الذي ينقص من قيمة البضاعة، أو يخل باستعمالها المؤلف^(٢٣). إن ما سبق يتقاطع مع فكرة الإخلال الجوهرية التي تحرم المشتري من منفعة هو حرّي بتوقعها عند انعقاد العقد، وأي مشتر في مكانه حرّي بتوقعها أيضاً. من ناحية أخرى تعطي المادة ٢٧٢ سلطة تقديرية واسعة للقاضي في الحكم بالفسخ، أو عدم الحكم به، أو الجمع بين الفسخ والتعويض. والتساؤل هنا عن المعيار الذي سيستعمله القاضي للحكم بالفسخ أو عدمه، ولا يوجد معيار سوى جسامته المخالفة، فكلمها كانت المخالفة جسيمة وتضرر الطرف الآخر منها بشكل جوهري كان من المنطق الحكم بالفسخ، وكلمها تناقصت أهمية المخالفة كان من المنطقي اقتصار حكم القاضي على التعويض. وما سبق يتقاطع أيضاً مع فكرة الإخلال الجوهرية بالعقد.

الفرع الثاني

نظرية الإخلال المبتسر بالعقد

تعد نظرية الإخلال المبتسر من النظريات المعروفة في النظام الانجلوسكسوني، والتي بدورها تشترط أن يكون الإخلال جوهرياً. ولقد تبنت الاتفاقية هذه النظرية وتعاملت معها في مواضع ثلاثة؛ الأول المادة ٧١ والمتعلقة بوقف الوفاء، والثانية في المادة ٧٢

(٢٣) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٤١٠.

والمعلقة بفسخ العقد بسبب الإخلال المبسر، وأخيراً المادة ٧٣ منها والتي تتعامل مع التسليم على دفعات.

يمكن تعريف الإخلال المبسر بعدة طرق، فمثلاً إذا صرح أحد أطراف العقد مقدماً وقبل موعد الاستحقاق، بأنه لن يقوم بالوفاء بالتزاماته أو بأحدها، فيكون والحالة تلك للطرف الآخر الحق بالمطالبة بفسخ العقد فوراً دون الانتظار لوقت الاستحقاق⁽²⁴⁾. كذلك فقد تم وصف الإخلال المبسر بأنه تخلي أحد أطراف العقد عنه قبل التاريخ المحدد لتنفيذ التزام ما، ويكون ذلك من خلال صور مختلفة، منها التصريح بأنه لن يقوم بتنفيذ التزامه، أو أن يضع نفسه في موقف يجعله غير قادر على الوفاء، كما لو صدر عنه فعل مادي أو سلبي (امتناع)، يجعل تنفيذه المستقبلي للعقد مستحيلاً⁽²⁵⁾.

فالأصل والقاعدة العامة أن أي طرف في العقد لا يمكنه استعمال حقوقه في الجزاءات حتى يصبح الالتزام مستحق الأداء، ولكن تعدّ نظرية الإخلال المبسر استثناءً معروفاً على هذه القاعدة العامة⁽²⁶⁾.

على ذلك تنص المادة ٧١ من اتفاقية فيينا على ما يلي: "(١) يجوز لكل من الطرفين أن

(24) Gulotta James C. "Anticipatory Breach: A Comparative Analysis" (1976) 50 Tul. L. R. at p927.

(25) G.H. Treitel, *An Outline of the Law of Contract*, 4th ed. (London: Butterworth, 1989) at p294.

لقد قيل في معرض تبرير هذه النظرية "إنه عندما يقوم طرف العقد بفسخه مقدماً فمن الأفضل لطرفي العقد حل المشاكل العالقة بينهم فوراً حيث تكون ذاكرة الأطراف قوية، والشهود حاضرين. إضافة لذلك، فالحق بتنفيذ مستقبلي له قيمة حاضرة في السوق، وذلك لغايات تقدير الالتزام، ويجب تبعاً لذلك تقدير هذه القيمة بأسرع وقت ممكن" انظر. Gulotta James C. "op. cit." at p 229.

(26) Scottish Law Commission, "op. cit." at p11.

من المفيد هنا ملاحظة أنه ومع نهاية القرن السادس عشر كان القانون حينئذ يعرف العقد على أنه تبادل وعود. وعليه كان على طرفي العقد الاستمرار بتنفيذ التزاماتهم بصرف النظر عن قيام أحدهم بالتنفيذ أو بالقدرة على تنفيذ ما عليه من التزامات. وعليه فإذا ما قام أحد الأطراف بإلغاء التزام ما عليه قبل وقت الاستحقاق، فليس بوسع الآخر الامتناع عن التنفيذ أو المطالبة بفسخ العقد، وإنما يحتفظ بحقه بالمطالبة بالتعويض بعد حلول الأجل وعدم التنفيذ. إلا أن الحالة الوحيدة التي كانت متاحة للطرف غير المقصر بفسخ العقد قبل موعد الاستحقاق هي عندما يكون هناك شرط صريح بالعقد يرتب هذا الأثر. على أن هذه القاعدة قد تطورت وتغيرت بحيث أصبح الطرف غير المخل معض من تنفيذ التزاماته العقدية متى رفض الطرف الآخر أو أخفق بتنفيذ التزاماته وظهر ذلك قبل موعد الاستحقاق. انظر:

Dawson Francis, "Metaphors and Anticipatory Breach of Contract" (1981) 55 CLJ pp87- 88.

[أ.د. نسرین محاسنة]

يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته....."

وتنص المادة ٧٢ من اتفاقية فيينا على ما يلي " (١) إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد...."

وتنص المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا على ما يلي " (٢) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسباباً جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة، جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة...".

وبقراءة النصوص المتقدمة نجد أن الاتفاقية سمحت لأحد طرفي العقد فسخه عندما يتبين له بوضوح وجلاء أن الطرف الآخر لن يفي بالتزامه، حتى ولو تحققت هذه القناعة قبل موعد استحقاق التزام هذا الطرف. ومما لا شك فيه أن هذه الفكرة غريبة تماماً عن معظم إن لم يكن جميع القوانين العربية، فلا يسمح للدائن بمقاضاة المدين إلا بعد حلول موعد الاستحقاق وعدم الوفاء، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يعلن الطرف المخالف عن نيته بعدم الوفاء قبل موعد الاستحقاق، أو حتى صدور مؤشرات عملية تدلّ على أنه لن يفي بالموعد المحدد. ولقد عرف القانون الإماراتي الدفع بعدم التنفيذ وكذلك حق الحبس، ولكن هذه لا يستعملها الدائن إلا بعد موعد الاستحقاق. وعلى ذلك نصت المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". وتنص المادة ٥٥٧ من نفس القانون على: " ١- للبايع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة".

الفرع الثالث

مبدأ تخفيف الخسائر

عرفت اتفاقية فيينا مبدأ تخفيف الخسائر في المادة ٧٧ منها، حيث نصت على ما يلي: " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

يعدّ مبدأ تخفيف الخسائر قيداً على جزاء التعويض، ويعني ذلك أن الطرف المتضرر من إخلال الطرف الآخر، عليه واجب مفاده تقليل خسائره إلى أدنى حدّ ممكن، وذلك بالقدر المعقول ووفقاً للظروف. وهذه النظرية راسخة في النظام الأنجلوسكسوني، وتوجه الاتفاقية في هذا المجال متوافق تماماً مع القانون الإنجليزي^(٢٧). وفقاً لمبدأ تخفيف الخسائر، يجب على الطرف مدعي التعويض أن يتخذ خطوات معقولة لتخفيف خسائره، وهذه بدورها مسألة واقع، وتختلف من حالة إلى أخرى اعتماداً على الظروف.

المعيار المتبع لتحديد ما يمكن اعتباره خطوات معقولة تتمثل في طرح التساؤل التالي: ماذا سيفعل معظم المشتريين عندما تقع مخالفة من البائع في ضوء هذه الظروف؟^(٢٨). وعلى ذلك فإن عوامل كحالة السوق وتضخم الأسعار تعتبر عوامل ذات علاقة لتحديد هذه الخطوات. ولكن ينبغي التأكيد على أنّ الطرف مدعي التعويض غير ملزم بالقيام بأكثر مما هو معقول، وعليه فلا يتوقع من المشتري الإساءة لسمعته التجارية، أو خسارة

(٢٧) رغم أن نظرية تقليل الخسائر غير معروفة في القانون المدني الفرنسي، فإن القيد الذي يعرفه القانون الفرنسي على التعويض يتمثل في نظرية السببية، أي أنه لا بد من توافر علاقة سببية بين الخسارة الواقعة على الطرف المتضرر والخطأ الذي ارتكبه الطرف الآخر. فعندما يكون جزء من الخسارة راجعاً لخطأ الطرف المتضرر فلا مجال هنا لإلزام الطرف المخل بهذا الجزء. والحقيقة أنه يمكن اعتبار هذا التوجه مشابهاً لمفهوم " المساهمة في الإهمال " في القانون الأنجلوسكسوني. انظر: Hamzeh Haddad at p103.

(28) John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. (The Hague: Kluwer, 1999) at p519.

[أ.د. نسرین محاسنة]

ممتلكاته لتخفيف خسائره. وأكثر من ذلك فإذا لم يملك المشتري الوسائل اللازمة لتخفيف خسائره، فإنه لا يكون ملزماً بتخفيف هذه الخسائر حيث إنه غير قادر على ذلك.^(٢٩)

أما إذا كان بإمكان الطرف مدعي التعويض تخفيف خسائره، ولكنه لم يفعل، أو لم يفضها بطريقة معقولة في الظروف، فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تخفيض التعويض المدفوع من قبله، ويتم ذلك من خلال حسم المبلغ الذي كان بإمكان الطرف مدعي التعويض تلافيه فيما لو التزم بتخفيف خسائره بطريقة معقولة في الظروف.^(٣٠)

وانتقالاً إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فلقد عرف جزاء التعويض، ومن شروط استحقاقه وجود ثلاثة عناصر، هي: الخطأ العقدي ومن ثم الضرر وأخيراً علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ثم بعد ذلك يشترط بالضرر الذي يتم التعويض عنه أن يكون محققاً وحالاً ومباشراً ومتوقفاً، فالتعويض يقدر بقدر الضرر، وشروط استحقاق التعويض المشار إليها وشروط الضرر الذي يتم التعويض عنه، تقيّد مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه الدائن. وبالتالي هي تلعب ذات الدور الذي يلعبه مبدأ تخفيف الخسائر. وعلى ذلك يكون من مصلحة الدائن دائماً تقليل خسائره قدر الإمكان حيث لن يحكم له القاضي بكل ما يدعيه من أضرار.

لا بل وأكثر من ذلك، فبالرجوع لنص المادة ٢٩٠ معاملات مدنية نجدها تنص على: "يجوز للقاضي أن يقدر مقدار الضمان، أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المضرور اشترك بفعله

(29) Hamzeh Haddad, "op. cit." at p104.

(٣٠). تم في المؤتمر المنعقد عام ١٩٨٠ اقتراح إجراء تعديل على المادة ٧٧ من الاتفاقية، وذلك بإضافة عبارة في نهاية النص الذي ينتهي بـ "يقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها" وهذه الإضافة هي ما يلي: "أو التعديلات المرتبطة أو تعديل أي جزاء آخر". لقد تم رفض هذا الاقتراح على أساس أن الإشارة إلى أي جزاء آخر غامضة وواسعة جداً ومن شأنها كذلك تقيد الطرف المتضرر بطلب جزاء التنفيذ العيني والذي تبنته الاتفاقية. انظر: John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. The Hague: Kluwer, 1999) pp520- 521.

في إحداث الضرر أو زاد عليه". ومن مراجعة المذكرة الإيضاحية التي تفسر هذا النص، يمكن الاستنتاج بأن هناك التزاماً على المضرور بتخفيف خسائره^(٣١). وهذا النص وإن كان قد ورد ضمن أحكام الفعل الضار وليس العقد، إلا أن الفقه يرى له تطبيقاً على العقد^(٣٢). ومن هذا المنطلق قد تتقاطع الاتفاقية مع قانون المعاملات المدنية الإماراتي من حيث النتيجة، وذلك بعدم التعويض عن الأضرار التي كان بالإمكان تلافيها أو التخفيف منها، وإن كان سبيل الوصول لهذه النتيجة مختلفاً من حيث الفلسفة والأصل التشريعي.

الفرع الرابع

تأثير القوة القاهرة على العقد

تنص المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا على ما يلي "١- لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه، أو تجنب عواقبه، أو التغلب عليه، أو على عواقبه.

(٢) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً، فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعية إلا إذا:

(أ) أعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

(ب) كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

(٣١) ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي في التعليق على المادة ٢٩٠ ما يلي "وتعين فكرة الفعل الضار المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربهما هي فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة لتخلف المدين، فقد ترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدري لدى أيها ينبغي الوقوف. ومناطق الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن في وسع المضرور عقلاً أن يحول دون وقوعه، ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده، يكون بمنزلة الإضرار أو بعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام فعل مترادف، يستتبع إنقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه أحياناً".

المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ١٩٩٩، ص ٢٨٩.
(٣٢) في هذا الرأي انظر حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٠٧. انظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٧٧٠.

[أ.د. نسرين محاسنة]

(٣) يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي تبقى فيها العائق قائماً.

(٤) يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق، أو كان من واجبه أن يعلم به، فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور.

وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

يمكن معالجة النص المتقدم من زاويتين وذلك بالمقارنة مع أحكام القوة القاهرة الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ أما الناحية الأولى فتتعلق بالشروط الواجب توافرها لأجل إعفاء المدين من التزاماته. وهذه هي وجود ظرف عام لا يمكن توقعه ولا دفعه وخارج تماماً عن إرادة المدين، وبهذا المعنى تكون الحرب والفيضانات والزلازل قوة القاهرة، وهذه مشتركة بين الاتفاقية والقانون الإماراتي^(٣٣). فالفقه يجمع على أن المقصود بالمادة ٧٩ من الاتفاقية هو استحالة التنفيذ وليس جعله مرهقاً، حيث لم تنظم الاتفاقية نصوصاً خاصة تتعلق بنظرية الظروف الطارئة^(٣٤). ولقد قيل وبحق إن الاتفاقية اقتربت من النظام اللاتيني عند تنظيمها لموضوع استحالة التنفيذ، فالقانون الانجليزي يتحدث عن إرهاب في التنفيذ واستحالة تنفيذ تحت مسمى واحد هو Frustration^(٣٥). وفي هذا النطاق تتفق الاتفاقية مع قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث يعرفان ذات

(٣٣) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣١٣. انظر أيضاً السهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، (٩٩٤-٩٩٥).

(34) Jacob S. Ziegel, "Report to Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contract for the International Sale of Goods" 1981 see <http://cisg3.law.pace>

(35) Karnika Serth, "Frustration of Contract & Impossibility of Performance", Indian Law articles see <http://www.123oye.com> last visited 22/6/2012

الشروط في استحالة التنفيذ، ويميزان بين استحالة التنفيذ والتنفيذ المرهق.

كما تتفق الاتفاقية مع القانون في الإمارات من حيث إن كليهما يعرفان الاستحالة الوقتية والجزئية. وعليه فإن المادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تنص على ما يلي:

"١- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"

أما الزاوية الثانية والتي يختلف فيها القانون الإماراتي جوهرياً عن الاتفاقية، فيتمثل بالأثر القانوني المترتب على وجود القوة القاهرة، أو العائق بتعبير الاتفاقية، ففي حين يفسخ العقد بقوة القانون ولا يترتب عليه أي أثر في ظل القانون الإماراتي، فإن العقد يظل سارياً في ظل الاتفاقية. والأثر الوحيد المترتب على العائق هو منع الدائن من المطالبة بالتعويض، فيظل له تبعاً لذلك المطالبة بالتنفيذ العيني، أو الفسخ، أو غير ذلك من الجزاءات، بشرط توافر شروط تطبيق كل جزاء، وحسب ما هو وارد في الاتفاقية. ولقد قيل وبحق إن هذا الحكم فريد من نوعه، ولم تتأثر الاتفاقية فيه لا بالنظام الانجلوسكسوني ولا اللاتيني، ولقد وجهت لهذا التوجه العديد من الانتقادات يضيق المقام عن إيرادها^(٣٦).

(36) See Chengwei Liu "Force Majeure: Perspectives from the CISG, UNIDROT Principles, PECL and Case Law (2nd ed.: Case annotated, update April 2005). and also John Honnold *Uniform Law for International Sales*, 3rd ed. (The Hague: Kluwer Law International, 1999) and Peter Schlechtriem "Uniform Sales Law: The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods" (Manz:Vienna, 1986) all published online <http://cisg3.law.pace>

[أ.د. نسرین محاسنة]

الفرع الخامس الفائدة

تنص المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا على حق مطالبة الطرف الدائن بالفوائد عن أي مبلغ مالي مستحق، حيث جاء فيها:

"إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة ٧٤."

وباعتبار أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي مستقى ومتأثر بالفقه الإسلامي، فإنه لم يتعرض للحق في الفوائد القانونية، لا بل إن فلسفة القانون قائمة على منع وحظر الفوائد باعتبارها رباً محرماً شرعاً. وقد وردت إشارة صريحة لتحريم شرط الربا في العقود لدى تناول المشرع الإماراتي تنظيم أحكام عقد القرض حيث نصت المادة ٧١٤ من قانون المعاملات على ما يلي:

"إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقرض بطل الشرط وصح العقد".

وقد يقول قائل إن هذا الاختلاف بين الاتفاقية والقانون الإماراتي يشكل سبباً قوياً للإحجام عن تصديقها والانضمام إليها، حيث سترتب على ما سبق أن يقوم القاضي الوطني بالحكم بالفوائد المحرمة في القانون الوطني.

إنّ الحجة المتقدمة محل نظر، حيث إن عدم الحكم بالفوائد في الإمارات مسألة محل تساؤل؛ فبالرغم من وجود النص السابق بيانه بين ثنانيا أحكام عقد القرض، فهل فعلاً لا تحكم المحاكم بالفوائد سنداً لنصوص قانونية أخرى مثل القوانين الإجرائية أو قوانين التجارة؟.

لقد حسم المشرع الإماراتي هذا الأمر في قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ ، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٩ على: " ويلتزم المقرض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد و بالشروط المتفق عليها". وتنص المادة ٤١٠ من نفس القانون على: " يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقرض أو الغرض الذي خصص له القرض".

لعل التأمل في هذه النصوص يصل بالنتيجة إلى أن القانون في الإمارات يميز بين قرض مدني وآخر تجاري، فالفوائد محرمة في الأول ولكنها مباحة في الثاني. والتعاملات التي تخضع لها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هي تجارية، وعليه لن يكون شاذاً أو غريباً على القاضي الوطني في الإمارات الحكم بالفوائد فيما يخص النزاعات المتعلقة بها.

حتى لو لم يتضمن العقد نصاً صريحاً على الفوائد التأخيرية، فإن أي مبلغ مستحق للدائن ترتب عليه مبالغ إضافية كتعويض، وإن لم يسم هذا فوائد، ولا يتم اعتباره ربا، وذلك سنداً لنص المادة ٣٨٩ معاملات مدنية، والتي جاء فيها: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون، أو العقد، قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون الى أن: " الدائن لا يستحق تعويضاً مقابل التأخير في الوفاء، لأنه يكون ربا، إلا إذا ترتب على التأخير تفويت منافع على الغير، فيعوض عن هذه المنافع لأنها أموال، تطبيقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار"^(٣٧).

بهذا ومرة أخرى تلتقي الاتفاقية مع قانون المعاملات المدنية الإماراتي في مسألة الحكم بالتعويض عن التأخير في السداد، على أن التسميات تختلف، فهي فوائد في الاتفاقية وتعويض عن تفويت المنافع في قانون المعاملات. فالنتيجة واحدة وسبيل الوصول لها وفلسفته هي المختلفة.

كل ما سبق كان بالقدر المتعلق بالمفاهيم القانونية الغربية على قانون المعاملات المدنية

(٣٧) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص ٣٩٣

[أ.د. نسرین محاسنة]

الإماراتي، وانتقل الآن إلى بعض المفاهيم القانونية الواردة في الاتفاقية التي لها مقابل في قانون المعاملات المدنية في الإمارات.

المطلب الثاني

المفاهيم القانونية القريبة من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

يحاول هذا المطلب إلقاء بعض الضوء على المناطق التي يمكن اعتبارها مشتركة فيما بين اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي. ويتناول هذا المطلب كلاً من أحكام انعقاد العقد، التزامات الأطراف، الجزاءات، وأخيراً المبادئ والأحكام العامة.

الفرع الأول

أحكام عامة في انعقاد العقد

يعتبر عقد بيع البضائع في معظم الدول في العالم وكقاعدة عامة عقداً رضائياً لا يتطلب إبرامه اتخاذ شكل خاص كالكتابة، حيث إنّ العبرة بالتعبير عن الإرادة بصرف النظر عن الطريقة المتبعة في ذلك. وقد راعت اتفاقية فيينا هذا المتطلب فقررت رضائية العقد كقاعدة عامة، كما أكدت على أن تعديل العقد، أو حتى إنهائه يكون بأي طريقة للتعبير عن الإرادة ولا يتطلب شكلاً خاصاً، وعلى ذلك جاءت كل من النصوص التالية: المادة ١١ من اتفاقية فيينا: " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة." المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا: "١- يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين."

والمفاهيم السابقة حول رضائية العقود معروفة وراسخة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وذلك في ضوء النصوص التالية:

المادة ١٣٠ " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده "

المادة ١٣١ " الإيجاب والقبول كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول "

المادة ١٣٢ " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال، أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر، حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي ".

أما المسألة الأخرى في هذا النطاق فمعنية في الإيجاب وما يعتبر وما لا يعتبر كذلك. فبالنسبة إلى موقف اتفاقية فيينا من هذا الموضوع يمكن القول إن الاتفاقية اشترطت توجيه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين، أما توجيه الإيجاب للكافة فهو من حيث المبدأ العام لا يرقى إلى مستوى الإيجاب لكنه على سبيل الاستثناء يمكن اعتباره كذلك متى ما وضح المعلن إرادته بأن يكون هذا الإعلان إيجاباً. وعلى ذلك جاء نص المادة ١٤ من اتفاقية فيينا.

"(١) يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كاف، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددًا بشكل كاف إذا عيّن البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

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

كما أنه وبالنظر إلى الفقرة الأولى من المادة ١٤ يتبين أن الاتفاقية اشترطت أن يحدد الإيجاب جميع المسائل الجوهرية في العقد من حيث البضاعة والتمن.

[أ.د. نسرين محاسنة]

وبالانتقال إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي نجد أنه لا يعتبر الإعلان في الصحف والنشرات عند الشك إيجاباً، فالقاعدة العامة أنه ليس إيجاباً ولكن متى انتفى الشك ارتقى العرض إلى مستوى الإيجاب، وهذا هو الاستثناء. وعلى ذلك نصت المادة ١٣٤ التي جاء فيها

" ٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض، أو بطلبات موجهة للجمهور، أو للأفراد، فلا يعتبر عند الشك إيجاباً، وإنما يكون دعوة إلى التعاقد".

وبذلك يتقاطع القانون الإماراتي مع اتفاقية فيينا، كما يمكن الحديث عن نقطة تقاطع أخرى، وهي ضرورة الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وهذه في عقد البيع هي البضاعة والتمن. أما الشروط التفصيلية فهذه يمكن إرجاؤها دون أن يؤثر ذلك في انعقاد العقد. وعلى ذلك نصت المادة ١٤١ من قانون المعاملات الإماراتي: " لا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام، وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية"

كما يعتبر التعديل والإضافة في الإيجاب من قبل الموجب له إيجاباً جديداً في الاتفاقية وفي القانون الإماراتي^(٣٨).

وفيما يتعلق بالقبول فلا ترتب الاتفاقية ولا القانون الإماراتي على السكوت نتيجة من حيث المبدأ العام^(٣٩).

على أن الاتفاقية والقانون الإماراتي يعودان ليفترقا في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ففي حين أخذت الاتفاقية بنظرية وصول القبول، أخذ القانون الإماراتي بنظرية العلم بالقبول^(٤٠).

(٣٨) انظر المادة ١/١٩ من اتفاقية فيينا والمادة ١٤٠ من قانون المعاملات الإماراتي.
(٣٩) المادة ١٨ من اتفاقية فيينا والمادة ١٣٥ من قانون المعاملات الإماراتي.
(٤٠) المواد ٢٣ و٢٤ من اتفاقية فيينا والمادة ١٤٢ من قانون المعاملات الإماراتي.

الفرع الثاني

الالتزامات الناشئة عن عقد البيع

تعرف جميع القوانين الوطنية ذات الالتزامات فيما يخص عقد البيع، فالالتزامات البائع في القانون الإماراتي مثلاً هي التسليم، ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، بينما يشكل دفع الثمن واستلام البضاعة أهم التزامات المشتري.

ناقشت اتفاقية فيينا التزام البائع بالمطابقة بشيء من الإسهاب. ويقصد بالمطابقة توافر الشروط المنصوص عليها في العقد في المبيع وقت التسليم. ولعل أهم النصوص القانونية التي تعاملت مع المطابقة في اتفاقية فيينا هي المادة ٣٥ حيث جاء فيها:

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

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

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع؛

(ب) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

(ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛

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

[أ.د. نسرین محاسنة]

لحفظها وحمايتها.

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

فهل الالتزام بالمطابقة معروف في قانون المعاملات الإماراتي؟ إن الإجابة على هذا التساؤل هي نعم، على أن المشرع لم يسهب في استعمال تعبير المطابقة كما هو الحال في اتفاقية فيينا. من ذلك ما نصت عليه المادة ٥١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"

فتفسير هذا النص لا يخرج عن القول إن البضاعة يجب أن تطابق الاتفاق، فالمشتري رأى البضاعة، أو وصفت له وقت العقد، وعليه يلتزم البائع بأن تكون هذه المطابقة موجودة عند التسليم^(٤١). على أن المشرع الإماراتي قد استعمل تعبير "مطابقة" لدى تناوله للبيع بالنموذج (المادة ٤٩٢). أما عن الصلاحية للأغراض العادية (المادة ٣٥/٢ أ من الاتفاقية) فهذه يمكن استنتاجها من مراجعة القواعد القانونية المتعلقة بضمان العيوب الخفية في القانون الإماراتي، حيث تعتبر البضاعة غير القابلة للوفاء باستخداماتها العادية معيبة، ومتى توافرت شروط العيب الخفي كان وجود العيب مبرراً للفسخ^(٤٢). أما صلاحية البضاعة للأغراض الخاصة (المادة ٣٥/٢ ب من الاتفاقية) فهذه وإن لم يوجد فيها نص في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فلا يعقل أن يحكم القاضي الوطني بفسخ عقد البيع لمجرد غياب الوصف الخاص، وإنما سيتحقق من علم البائع بهذا الغرض الخاص ومعقولية الاعتماد على خبرة ومهارة البائع، مما يعني أن اجتهاد القاضي سيؤدي إلى نفس النتيجة التي انتهت لها الاتفاقية. أما عن تلك العيوب

(٤١) محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق ص ٢٨٧

(٤٢) آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار) دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص ٦٨

التي يعلمها المشتري حقيقة، أو يفترض علمه بها (المادة ٣٥/٣ من الاتفاقية) فهذه لا يكون البائع مسؤولاً عنها، لا في ظل اتفاقية فيينا، ولا في ظل القانون الإماراتي، ودليل ذلك ما جاء في نص المادة ٥٤٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: " لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

١- إذا بين البائع للمشتري العيب عند البيع

٢- إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه، أو بعد علمه به من آخر

٣- إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب"

كما عرفت اتفاقية فيينا ما يعرف في قوانيننا بضمان التعرض والاستحقاق^(٤٣)، ولو كان لهذا الالتزام في ظل الاتفاقية بعض الخصوصية لكونه يتعامل مع بيع دولي. ومن هذه الخصوصية أن الاتفاقية تولي ادعاءات الغير المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على البضاعة تنظيمًا خاصاً قد لا نجده في معظم القوانين الوطنية العربية^(٤٤).

وقد نصت المادة ٤١ من الاتفاقية على ما يلي: " على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء. ومع ذلك إذا كان الحق أو الادعاء مبنياً على الملكية الصناعية، أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة ٤٢."

كما تنص المادة ٥٣٤ معاملات إماراتية " ١- يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق

(٤٣) يقصد بضمان التعرض والاستحقاق أن يضمن البائع للمشتري الانتفاع الهادئ بالمبيع، وذلك بالأبداً يتعرض له شخصياً ويدفع عنه أي تعرض يصدر عن الغير. فإذا نجح البائع في دفع تعرض الغير القانوني، كان قد أوفى بالتزامه ونفذه تنفيذاً عينياً. أما إذا أخفق في ذلك واستطاع الغير انتزاع المبيع من يد المشتري كان أثبت حقه فيه، ثار التزام البائع بالضمان، حيث يلتزم بدفع تعويض لهذا المشتري هو ضمان الاستحقاق. انظر محمد سعد خليفة وأحمد محمد هيكل، العقود المسماة في القانون المدني البحريني، جامعة البحرين، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٨٨.

(44) Nisreen Mahasneh, "Third Party Claims under Vienna Convention for the International Sale of Goods 1980, General and Intellectual Property Based Claims" AL manarah Journal, Vol. 11 No. 4, 2004 pp 19-23

[أ.د. نسرین محاسنة]

للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع.

٢- كما يضمن البائع سلامة المبيع إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله".

كما تولي اتفاقية فيينا لوثائق عقد البيع وتخصها بأحكام قانونية، فإن القانون الإماراتي كذلك أتى على ذكر هذه الوثائق. وتأييداً لذلك نصت المادة ٣٠ من الاتفاقية: " يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

والمادة ٣٤ منها: " إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري، أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

أما في قانون المعاملات المدنية الإماراتي فقد ورد ذكر الوثائق في المادة ٥١٥ حيث جاء فيها: " إذا كانت طبيعة المبيع طبقاً للقانون، أو العرف الجاري، تتطلب تسليم وثائق ملكيته، وجب على البائع تسليمها للمشتري...."

من كل ما سبق يتبين لنا أن هناك مساحة واسعة ومرنة يتشارك فيها القانون الوطني الإماراتي مع اتفاقية فيينا. ففي نطاق التزامات البائع لن يشعر القاضي الوطني بصعوبة في فهم الأحكام، فالمبادئ العامة معروفة أيضاً في قانونه الوطني.

كما عرف قانون المعاملات الإماراتي ذات التزامات المشتري التي عرفتها اتفاقية فيينا

لبيع الدولي، وهذه هي الالتزام بدفع الثمن والالتزام باستلام البضاعة^(٤٥). وقد نصت المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا على هذه الالتزامات حيث جاء فيها: " يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها". يقابل هذه النص المادة ٥٥٦ من القانون الإماراتي التي جاء فيها: " على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به، ما لم يتفق على غير ذلك".

كما حددت المادة ٥٨ من الاتفاقية زمان دفع الثمن بالوقت الذي يتم به وضع البضاعة تحت تصرف المشتري، بمعنى أن الأصل في الاتفاقية وقوع التسليم ودفع الثمن بنفس الوقت. أما في قانون المعاملات المدنية فالأصل دفع الثمن أولاً. على أن القاعدتين، سواء في الاتفاقية أو قانون المعاملات المدنية، قواعد مكملية يجوز الخروج عنها. كما تشير المادة ٥٥ من الاتفاقية إلى سعر السوق، وهو معروف كذلك في قانون المعاملات الإماراتي كأساس لتحديد الثمن^(٤٦).

بقي أن نقول في هذا المقام إن أي اختلاف قد يوجد فيما يخص زمان ومكان ونفقات تنفيذ الالتزامات السابق بيانها، كزمان التسليم ومكان التسليم ونفقاته، أو زمان دفع الثمن ومكانه ونفقاته، لا تعد ذات أهمية تذكر، فهذه اختلافات في التفاصيل لن تترك القاضي ولن تستعصي على فهمه لها، خاصة إذا ما تذكرنا بأن أحكام التسليم ودفع الثمن من حيث الزمان والمكان والنفقات هي، في جميع القوانين الوطنية، من القواعد المكملية التي تخضع بالدرجة الأولى لاتفاق الأطراف، وبالتالي فإنه لا توجد قاعدة واحدة يلتزم القاضي الوطني بها.

(٤٥) تشكل هذه الالتزامات أهم ركائز واجبات المشتري في عقد البيع، تفاصيل هذه الالتزامات انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية" البيع والمقايضة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧٦٩-٨٤٠.

(٤٦) علي العبيدي، العقود المسماة" البيع والإيجار"، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص ٦٧

[أ.د. نسرین محاسنة]

الفرع الثالث جزء الإخلال بالالتزامات

عرفت اتفاقية فيينا سلسلة من الجزاءات المترتبة على إخلال البائع أو المشتري بالتزاماته المشار إليها في الفرع السابق، وهذه الجزاءات هي: الفسخ، التنفيذ العيني، إنقاص الثمن، التعويض. وفيما يلي نبذة عن كل جزء من هذه الجزاءات بالمقارنة مع قانون المعاملات الإماراتي.

عرف قانون المعاملات الإماراتي الفسخ في المادة ٢٧٢ منه حيث جاء فيها: "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال، أو ينظره إلى أجل، وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

إذا كنا قد أجرينا مقارنة بين شرط الفسخ في الاتفاقية وشرطه في القانون الوطني عندما بحثنا في مفهوم المخالفة الجوهرية، فإننا في هذا الفرع نسلط الضوء على الإشعار الذي هو شرط للفسخ، وعلى آثار الفسخ.

بداية يشترط المشرع الإماراتي توجيه إشعار قبل فسخ العقد، وذلك حسب ما تنص عليه المادة ٢٧٢ المتقدمة. أما المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا فتتص على ما يلي: " لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر".

الحقيقة أن وظيفة الإشعار في ظل كل من الاتفاقية وقانون المعاملات مختلفة، ففي حين يعتبر الإشعار شرطاً سابقاً على الفسخ في القانون الإماراتي^(٤٧)، يعتبر الإشعار وسيلة

(٤٧) يهدف الإعدار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وباقي القوانين الوطنية الى إثبات تقصير المدين في الوفاء بالالتزام، مما يبرر استجابة القاضي لطلب الفسخ. انظر أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المكتب القانوني، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٩٠.

إعلان الفسخ في اتفاقية فيينا، فبمجرد توجيه الإشعار يفسخ العقد⁽⁴⁸⁾. وهنا من الممكن أن يلتبس الأمر على القاضي الوطني فيخلط بين دور الإشعار في قانونه الوطني والاتفاقية.

أما الأمر الآخر فيتعلق بآثار الفسخ حيث يمكن تلخيص هذه الآثار في اتفاقية فيينا بما هو آت:

وفقاً لنص المادة ٨١ / ١ من الاتفاقية فإن الأثر المباشر للفسخ هو تحرير الأطراف من التزاماتهم العقدية. وبناءً عليه عندما يفسخ المشتري كامل العقد فهو لم يعد ملزماً بدفع الثمن، ولا عاد البائع ملزماً بالتسليم. وهذا الإعفاء من الالتزامات يترتب حتى لو كان الأطراف قد قاموا فعلاً بالوفاء ببعض هذه الالتزامات، كحالة التسليم الجزئي للبضاعة، أو دفع جزء من الثمن. وفي حالة فسخ المشتري لجزء من العقد فإن الأطراف يتحررون من التزاماتهم العقدية المتعلقة بهذا الجزء الذي تم فسخه فقط، فعلى سبيل المثال: في حالة البيع على دفعات، يظل البائع ملزماً بتسليم الدفعات المستقبلية ويظل المشتري ملزماً بدفع ثمنها.⁽⁴⁹⁾

أما الأثر الثاني فيتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد (المادة ٨١ / ٢ من الاتفاقية)، حيث يفترض هذا النص أن كامل العقد أو جزءاً منه قد تم الوفاء به من قبل كلا الطرفين، أو أحدهم، ثم تم فسخ العقد بعد ذلك. على سبيل المثال: قام المشتري بدفع كامل الثمن، أو جزء منه، وقام البائع بتسليم جميع أو بعض البضاعة، ثم اكتشف المشتري أن البضاعة المسلمة إليه ليست مطابقة للعقد، وشكّل عدم المطابقة هذه خرقاً جوهرياً للعقد، خوّل المشتري فسخه. في هذا الفرض أعطت الاتفاقية المشتري الحق في استعادة الثمن المدفوع، وكذلك للبائع الحق باسترجاع البضاعة التي تم تسليمها،

(48) Official Record at p 27. John Honnold, "The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview" (1979) 27 A.J. COMP. L. at p 228.

(49) Hamzeh Haddad "op. cit" pp77- 76. See also Anna Kazimierska, "The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods" see <http://cisgw3.law.pace.edu>.

[أ.د. نسرين محاسنة]

وعندما يطلب كل طرف منهما إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، فإن ذلك يجب أن يتم بنفس الوقت.^(٥٠)

وبالانتقال إلى آثار الفسخ في قانون المعاملات المدنية الإماراتي نجدها لا تخرج عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وتحرير أطراف العقد من التزاماتهم العقدية كذلك. وعلى ذلك نصت المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث جاء فيها: " إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض "

كما يعتبر شرطاً للفسخ في ظل كل من الاتفاقية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه ممكناً^(٥١). وعلى ذلك فقد نصت المادة ٨٢(١) من الاتفاقية: " يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد، أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة، إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها. "

مع الإشارة إلى أن الاتفاقية تخفف قليلاً من هذا الشرط، بحيث تستخدم تعبير " بحالة تطابق إلى حد كبير"، إضافة إلى أنها عرفت حالات استثنائية يجوز فيها الفسخ بالرغم من عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه^(٥٢).

(50) See Hamzeh Haddad, "op. cit." pp78-79 and Official Record at p57.

في بعض الأنظمة القانونية فإن الطرف المخول بالفسخ هو الطرف الوحيد الذي يمكن له طلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا أن الاتفاقية قد ساوت بين الطرفين في الحق بطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد. انظر Official Record at p 57.

(٥١) أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٥٢) انظر المادة ٢/٨٢ التي جاء فيها " (٢) لا تنطبق الفقرة السابقة:

(أ) إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره؛ أو

(ب) إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨؛ أو (ج) إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي."

كما يجوز في الاتفاقية الجمع بين الفسخ والتعويض، حيث تتعامل الاتفاقية مع جزاء التعويض كجزء عام قابل ليرافق أي جزاء آخر، ولا يتعارض معه. وهذا التوجه حاضر أيضاً في قانون المعاملات المدنية الإماراتي بدلالة نص المادة ٢٧٢ المشار إليها^(٥٣).

أما فيما يخص التنفيذ العيني فلقد أخذت الاتفاقية بالاتجاه اللاتيني المتمثل بجعل التنفيذ العيني أحد الجزاءات الأصلية؛ بمعنى أنه يتم اللجوء إليه ابتداء لا استثناء. والجدير بالذكر أن النظام الانجلوسكسوني يتعامل مع جزاء التنفيذ العيني باعتباره استثناء، حيث لا يجب القاضي الدائن إلى طلب التنفيذ العيني إلا إذا كان جزاء التعويض غير ملائم ولا يحقق العدالة.

وموقف الاتفاقية يساير موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي وسائر التشريعات العربية التي تسمح للدائن طلب التنفيذ العيني، وتحكم المحكمة به ما لم يكن مرهقاً للمدين وضاراً به، فتوازن بين مصلحة الدائن والمدين، وقد تقتصر على الحكم بالتعويض^(٥٤).

على ذلك جاء في نص المادة ٤٦ / ١ من اتفاقية فيينا: "يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب".

(٥٣) انظر المواد ٧٥ و٧٦ من اتفاقية فيينا

المادة ٧٥ " إذا فسخ العقد وحده، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤. تنص المادة ٧٦ (١) إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جارٍ للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة ٧٥، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

(٢) لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع".

(٥٤) ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٧٦.

[أ.د. نسرین محاسنة]

وتنص المادة ٦٢ من الاتفاقية على: "يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن، أو استلام البضائع، أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب"

وقد ورد النص على جزاء التنفيذ العيني في المادة ٣٨٠ من قانون المعاملات الإماراتي حيث جاء فيها: "١- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً."

٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز للقاضي بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً" على أن الاتفاقية قد عرفت صوراً للتنفيذ العيني غير معروفة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وهي طلب إصلاح البضاعة وطلب بضاعة بديلة^(٥٥).

أما جزاء إنقاص الثمن فمن حيث المبدأ العام يفهم القاضي الوطني فكرة إنقاص الثمن، فهي واردة في قانونه الوطني في المواد ١/٥٤٤ والمادة ٥٤٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث نصت المادة الأولى على: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى، وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن"

وتنص المادة الثانية على: "إذا هلك المبيع بعيب قديم في يد المشتري، أو استهلكه قبل علمه بالعيب، رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن".

(٥٥) انظر المادة ٢/٤٦ و٣ التي جاء فيهما: (٢) لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة ٣٩ أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

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

كما تنص المادة ٢٤٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: " لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن".

أما اتفاقية فيينا فتنص في المادة ٥٠ منها على: " في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن"

في التعليق على هذه النصوص نقول إن الحكم المشترك بين قانون المعاملات المدنية الإماراتي والاتفاقية يكمن في أن كليهما قد عرف جزاء إنقاص الثمن، ويلاحظ في هذا الصدد أن النص الوارد في خيار العيب نص على جزاء إنقاص الثمن كجزء متاح من حيث الأصل، بينما جاء النص في باب العيوب الخفية منعاً من حيث المبدأ العام، ولكنه يتيح استثناء في حالة هلاك أو استهلاك البضاعة المعيبة. أما موقف الاتفاقية فهو أن جزاء إنقاص الثمن جزاء أصيل ومتاح ابتداء لا استثناء.

من ناحية أخرى يرتبط جزاء تخفيض الثمن في الاتفاقية بعدم المطابقة فقط وليس قابلاً للتطبيق في حالات الإخلال الأخرى، ويرتبط في قانون المعاملات المدنية الإماراتي بضمان العيوب الخفية وخيار العيب، وهذه مسائل تقابل عدم المطابقة أيضاً. أضف إلى ذلك أن جزاء تخفيض الثمن في الاتفاقية والقانون الإماراتي رخصة للمشتري دون البائع.

وأخيراً تعرف جميع القوانين الوطنية جزاء التعويض وهدفه كما هو الحال في الاتفاقية، وضع الطرف المتضرر في نفس المركز الذي كان سيكون فيه فيما لو قام الطرف الآخر بتنفيذ العقد، وعلى ذلك فإن هدف التعويض ليس معاقبة الطرف المخل بقدر ما

هو جبر الضرر^(٥٦).

كما تتعامل الاتفاقية مع جزاء التعويض من خلال ثلاثة فروض؛ الأول التعويض بشكل عام في المادة ٧٤، ثم التعويض في حالة الفسخ وشراء بضاعة بديلة، وأخيراً التعويض في حالة الفسخ وعدم شراء بضاعة بديلة. وفي هذا تفرق الاتفاقية عن القانون الإماراتي الذي لم يعرف مثل هذه الصور. ولعل هذه الصور ترتبط إلى حد بعيد بالتجارة الدولية وتتناقص أهميتها في التجارة المحلية^(٥٧).

أما المادة ٧٤ فتعتمد معياراً لتحديد مقدار التعويض، وهذا المعيار هو الخسارة التي توقعها الطرف المخالف، أو التي كان عليه أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها، أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد. إن المفهوم السابق لا يخرج عن شرط توقع الضرر الذي تأخذ به القوانين الوطنية، حيث يشترط دائماً في الضرر الذي يتم التعويض عنه أن يكون فعلياً ومتوقفاً وحالاً. ثم

(56) Robert .A Hillman, "Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Elusive Goal of Uniformity" in Cornell International Law Journal, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Boston, The Hague, London: Kluwer, 1995) at p32.

(٥٧) تنص المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا على: " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والريح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد. تنص المادة ٧٥ من اتفاقية فيينا على: " إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤.

تنص المادة ٧٦ من اتفاقية فيينا على: "(١) إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة ٧٥، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يطالب بالتعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

(٢) لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع.

يعود القانون الإماراتي ليفترق عن الاتفاقية عندما تأخذ الاتفاقية بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة، بينما لا تعويض عن الضرر غير المباشر في ظل القانون الإماراتي. على أن الاختلافات السابق بيانها هي اختلافات في التفاصيل، وتتعلق بكيفية احتساب قيمة التعويض في كل فرض، ولن يعجز القاضي الوطني عن تطبيقها بالشكل الصحيح، متى كان مبدأ التعويض وهدفه واضحاً في ذهنه.

الفرع الرابع

المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون

تقوم الاتفاقية على مجموعة من المبادئ والأحكام العامة المعروفة في معظم القوانين الوطنية، فمن ناحية تعترف الاتفاقية بمبدأ حسن النية^(٥٨) حيث جاء في نص المادة ١/٧ منها ما يلي: "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".

كما تراعى الاتفاقية الأعراف والعادات والتعامل السابق، وعلى ذلك تنص المادة ٣/٨: "عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك، يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين، والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنها".

وأكثر من ذلك فإن العرف يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد الذي تبرمه الأطراف^(٥٩). وعلى ذلك نصت المادة ٩ من الاتفاقية حيث جاء فيها: "١) يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

(٢) ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على

(٥٨) أمين دؤاس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، ٢٠١٢، ص ٥٩.

(٥٩) أمين دؤاس، مرجع سابق، ص ٩١-٩٠.

[أ.د. نسرین محاسنة]

عقدتهما، أو على تكوينه، كل عرف كانا يعلمان به، أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة".

وبالرجوع إلى أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي فإن المادة الأولى تحيل إلى العرف كمصدر من مصادر القانون حيث يرجع القاضي له عندما لا يجد نصاً في القانون نفسه ولا يجد حكماً في أحكام الفقه الإسلامي ولا الشريعة الإسلامية^(٦٠).

كما تنص المادة ٥٠ من القانون الإماراتي على قاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، والمادة ٥١ على: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص". أما المادة ١٣٥ فتشير إلى أنه بالإمكان استنتاج العقد من التعامل السابق.

أما المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات فترسي حجر الأساس في التعاقد، وهو مبدأ حسن النية، كما ترجع إلى العرف كجزء لا يتجزأ من العقد، حيث جاء في نص هذه المادة: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

لعل مبدأ حسن النية والعرف يتكرر كثيراً بين ثنايا القوانين المدنية الوطنية؛ فعلى سبيل المثال إذا توفر قصد التعدي في استعمال الحق كان هذا استعمالاً غير مشروع للحق، والتعدي هو نقيض حسن النية، وإذا تجاوز استعمال الحق العرف والعادة كان أيضاً استعمالاً غير مشروع^(٦١). كما يراعى العرف وطبيعة المعاملة عند تفسير العقود^(٦٢).

(٦٠) تنص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساع للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة".

(٦١) انظر المادة ١٠٦ معاملات إماراتي "١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. ٢- ويكون

وأخيراً نشير إلى أن جميع الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هي قواعد مكتملة، يجوز للأطراف استبعادها كلها أو جزءاً منها^(٦٢)، وبهذا تتفق الاتفاقية مع قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي يقوم على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ويسمح بالتعاقد على خلاف معظم الأحكام الواردة فيه عدا تلك المتعلقة بالنظام العام.

من كل ما سبق يتبين لنا أنه وبالرغم من أن الاتفاقية تفتقر عن قانون المعاملات الإماراتي في مسائل إلا أنها تعود وتتفق معه في بعض الأسس والمبادئ. إن القاضي الوطني مؤهل لفهم نصوص الاتفاقية وتطبيقها كلما كان واجباً عليه ذلك، فنصوص الاتفاقية تختلف عن كل القوانين الوطنية وليس فقط قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وبالرغم من ذلك صادقت عليها 83 دولة. ولعل فكرة المزج في الأحكام بين النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني تشكل ضماناً في أن يجد كل قانون وطني حداً أدنى من الأرضية المشتركة بينه وبين الاتفاقية.

وتجدر الملاحظة بأن السبب الذي يقود دولة ما إلى المصادقة على اتفاقية فيينا لا يجب أن يكون مدى التوافق أو التعارض في الأحكام فيما بين القانون الوطني والاتفاقية، وإنما في المنافع الاقتصادية التي ستعود على هذه الدولة أو تلك عندما تفتح أسواقها أمام استثمارات تجارية ناجحة، فتطبيق قانون دولي واحد على بيع البضائع يشجع الاستثمار في أسواق الدول النامية ويساهم في ازدهار هذه الدول وانتعاشها اقتصادياً.

استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي...د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة" (٦٢) المادة ٢٦٥ معاملات إماراتي " ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" (٦٣) انظر نص المادة ٦ من اتفاقية فيينا التي جاء فيها " يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية كما يجوز لهما فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره". انظر أيضاً أمين دؤاس، مرجع سابق، ص ٤٧

الخاتمة

بنهاية هذا البحث يمكن تحديد النتائج التي تم الوصول إليها والتوصيات بما هو
آت:

النتائج:

أولاً: تلعب اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع دوراً في تشجيع التجارة البينية بين أطراف مراكز أعمالهم في دول مختلفة، وتحتوي الاتفاقية على نصوص قانونية مرنة تحكم التجارة الدولية. ورغم دخول الاتفاقية حيز النفاذ منذ ١٩٨٨ فإنه من اللافت أن معظم الدول العربية ليست أعضاء في اتفاقية فيينا، حيث إن الدول العربية المنضمة هي فقط مصر، سوريا، العراق، لبنان وموريتانيا. وكانت البحرين أول دولة خليجية تنضم إلى الاتفاقية.

ثانياً: تعتبر نصوص الاتفاقية مزيجاً من قواعد قانونية بعضها متأثر بالنظام القانوني الانجلوسكسوني، والبعض الآخر بالنظام القانوني اللاتيني. ولقد حاولت الاتفاقية من خلال ذلك ألاّ تعكس طيفاً قانونياً معيناً، مما يشجع معظم دول العالم على تبني أحكامها. فأحكام الاتفاقية ليست مشابهة تماماً لأي قانون وطني، وبناء عليه فإن قرار الانضمام لاتفاقية دولية مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي لا يجب اتخاذه في ضوء وجه الشبه والاختلاف بين القانون الوطني لدولة ما والاتفاقية، وإنما في ضوء المنافع الاقتصادية التي ستعود على الدولة المنضمة.

ثالثاً: لن يؤثر انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة لاتفاقية فيينا في نطاق تطبيق قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ولن تتراجع أهميته لمصلحة الاتفاقية. والسبب في ذلك أن نطاق تطبيق الاتفاقية مختلف تماماً عن ذلك الذي هو للقانون الوطني. ففي حين تنطبق اتفاقية فيينا عند وجود بائع ومشتري لهما مراكز أعمال في دول متعاقدة، وكذلك عندما تحيل قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، فإن القانون

الوطني سيستمر في التطبيق في جميع البيوع المحلية. إن قواعد القانون الدولي الخاص لطالما كُفّت يد القانون الوطني ولم يشتك أحد من ذلك، فلماذا التخوف من تأثير الاتفاقية على القانون الوطني؟.

رابعاً: من أهم التوجهات المطروحة عالمياً هي توحيد القوانين، ولقد نشطت الاونسترال في هذا المجال، فنجدها أصدرت العديد من القوانين النموذجية، أو الاتفاقيات الدولية، في مجالات التجارة المختلفة. إنَّ من شأن اعتماد قانون واحد ينطبق على التجارة الدولية تسهيل التعاقد وتشجيع التجارة في أسواق الدول النامية، حيث يصبح هذا القانون الموحد هو القانون المعروف والمفهوم والمقبول من قبل التجار.

خامساً: إن المتبع للأحكام القانونية الواردة في اتفاقية فيينا يجدها تتعامل في معظمها مع مواضيع مشابهة لتلك التي يتعامل معها قانون المعاملات المدنية الإماراتي. من ذلك انعقاد عقد البيع (الإيجاب والقبول)، والتزامات أطراف البيع، والجزاءات المترتبة على الإخلال بأي منها. ولا بدّ من الاعتراف بوجود مفاهيم قانونية غريبة على المشرع والقاضي الوطني، كنظرية الخرق الجوهرى للعقد، ونظرية الإخلال المتسر بال عقد، وتأثير القوة القاهرة على العقد، ومبدأ تخفيف الخسائر والفوائد على المبالغ المالية. على أنّ هناك مساحة تشترك فيها الاتفاقية مع قانون المعاملات الإماراتي. فأحكام انعقاد العقد من حيث شروط الإيجاب والتعبير عن الإرادة متشابهة، وكذلك تعرف الاتفاقية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي التزامات البائع والمشتري، ويمكن المقاربة بين هذه الالتزامات في القانونين، وبعض الجزاءات، كالفسخ والتنفيذ العيني وإنقاص الثمن والتعويض، فهذه كلها جزاءات معروفة في الاتفاقية وفي القانون الوطني الإماراتي. وأخيراً تعترف الاتفاقية، كما هو الحال في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بالعرف والتعامل السابق، وترتكز على مبدأ حسن النية.

[أ.د. نسرین محاسنة]

التوصيات:

أولاً: بدأت الدول العربية تتنبه لأهمية الانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، وبعد انضمام دولة البحرين للاتفاقية كأول دولة خليجية تنضم لها، يوصي الباحث الدول الخليجية الأخرى، وعلى رأسها دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة إمكانية الانضمام لها، وأن تقرر في ضوء النتائج ما يجب القيام به، مع الأخذ بالاعتبار المركز التجاري والاستثماري الهام الذي تحتله دولة الامارات في الوقت الحالي. ولقد ثبت من خلال هذا البحث عدم وجود فوارق جوهرية بين الاتفاقية والقانون الإماراتي، تحول دون فهم وتطبيق القواعد القانونية التي تتضمنها الاتفاقية.

ثانياً: إن أي عملية تبني لمنظومة قانونية جديدة، لا بد أن ترافقها عملية نشر وتوضيح لهذه المنظومة. ولعل أهم فئة تحتاج إلى أن توجه لها هذه العملية هي القضاة والمحامون، باعتبارهم الفئة المعنية بتطبيق الاتفاقية. ومن هنا يوصي الباحث بأن يكون الجهاز القضائي والمحامون جزءاً لا يتجزأ من أي دراسة تجرى لأجل تبني الاتفاقية.

قائمة المصادر

المراجع باللغة العربية

- آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار) دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩.
- أمين دؤاس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، ٢٠١٢.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المكتب القانوني، عمان، ٢٠٠٢.
- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة الثالثة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
- عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
- علي العبيدي، العقود المسماة "البيع والإيجار"، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- محمد سعد خليفة وأحمد محمد هيكمل، العقود المسماة في القانون المدني البحريني، جامعة البحرين، كلية القانون، ٢٠٠٦.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.
- ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية،

أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، ج ٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣.

English References

- Albert H. Kritzer, "International Sales Contracts: Challenges and Opportunities" in Co- Chairmen, David H. Chaifetz and Eugene E. Madara, 14th Annual Institute for Corporate Counsel, Doing Business and Investing Abroad, (New York: Practicing Law Institute,
- Angelo Forte,"The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom" (1997) 26 Univer Baltimore L. R
- Anna Kazimierska, "The Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods" see <http://cisgw3.law.pace.edu> .
- Arther Posett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1984) 45 Ohio State L. JNL
- Chengwei Liu "Force Majeure: Perspectives from the CISG, UNIDROT Principles, PECL and Case Law (2nd ed.: Case annotated, update April 2005).
- David Frisch, "Commercial Common Law, the United Nations Convention on the International Sale of Goods, and the Inertia of Habit" (1999) 74 Tulane L. R
- Dawson Francis, "Metaphors and Anticipatory Breach of Contract" (1981) 55 CLJ
- E A Farnsworth, "Convention on International Sale of Goods From Perspective Common" (1981) La Vendita Internazionale La Convenzione
- Fatima Akaddaf, "Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries. Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles" 13 Pace International Law Review 2001 (1-58)
- G.H. Treitel, An Outline of the Law of Contract, 4th ed. (London: Butterworth, 1989)
- Gulotta James C. "Anticipatory Breach: A Comparative Analysis" (1976) 50 Tul. L. R.
- Hamzeh Haddad, Remedies for the Unpaid Seller in International Sale of Goods under ULIS and 1980 UN Convention, Amman, Law & Arbitration Center, 1985
- J. D. Feltham, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1981) JBL.
- Jacob S. Ziegel, "Report to Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contract for the International Sale of Goods" 1981 see <http://cisgw3.law.pace>
- John Honnold, "The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview" (1979) 27 A.J. COMP. L
- John Honnold, "The Sales Convention in Action-Uniform International Words: Uniform Application?" (1988) 8 J. L & COMM
- John Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (The Hague: Kluwer Law International, 1999)
- Karnika Serth, "Frustration of Contract & Impossibility of Performance", Indian Law articles see <http://cisgw3.law.pace>

- Michael G. Bridge “The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-Vienna” in Ross Cranston, Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode, (Oxford: Clarendon Press, 1997).
- Michael Joachim Bonell, “Some Critical Reflections on the New UNCITRAL Draft Convention on International Sale” (1978) ULR.
- Nisreen Mahasneh, “ Third Party Claims under Vienna Convention for the International Sale of Goods 1980, General and Intellectual Property Based Claims” AL manarah Journal, Vol. 11 No. 4, 2004 (9-42).
- Peter Schlechtriem, “Unification of the Law for International Sale of Goods” (1987) German National Reports
- Peter Schlechtriem, “ Uniform Sales Law: The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods” (Manz:Vienna, 1986)
- Robert .A Hillman, “Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Elusive Goal of Uniformity” in Cornell International Law Journal, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Boston, The Hague, London: Kluwer, 1995)
- Roy Goode, “Reflections on the Harmonization of Commercial Law” (1991) 1 ULR
- Scottish Law Commission, Discussion paper on Remedies for Breach of Contract, (Edinburgh: Scottish Law Commission, 1999)
- United Nations, 1981 United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods Vienna, 10 March-11 April Official Record, Documents of the Conference and Summary Record of the Plenary Meeting of the main Committees. New York: United Nations.

التشريعات:

- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .

-المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ١٩٩٩ .

- اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ .

- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

<http://cisg3.law.pace>

المواقع الالكترونية: