جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون التجاري

القاعدةُ الخاصَّةُ في التَّعويضِ في إطارِ اتِّفاقيَّةِ فيينا للبيعِ الدَّوليِّ للبضائعِ

بحثٌ مستلٌ مقدمٌ لنيلِ درجةِ الدُّكتوراهِ في الحقوقِ

إعدادُ الباحثِ

أكرم تحسين محمد حسن

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ حسين الماحي

أستاذ القانون التجاري والبحري

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠٢١م

المُقَدِّمَةُ

لا تقتصر اتفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع في تعويض المتضرر على القاعدة العامَّة، المتمثلة بتعويض الدَّائن عمَّا لحقته من خسارة، وما فاته من كسبٍ، كما أشارتْ إلى ذلك الاتفاقيَّة في المادة (٧٤)، فضلًا عن أنَّ الاتفاقيَّة قد نصَّت على قاعدةٍ أخرى للتَّعويض تُدعى بالقاعدة الخاصَّة، وهي ليست استثناءً من القاعدة أو قيد عليها، وإنَّما تطبيقٌ من تطبيقاتِها، إلا أنَّها تختلف عن القاعدة العامَّة في أكثر من جانبٍ، ك الشُّروط اللازمة لتطبيق القاعدة الخاصَّة، كذلك تختلف من حيث الطبيعة القانونيَّة لكليهما.

وأيًّا كان الأمر فالغاية الأساسيَّة من التَّعويض سواء كان ذلك وفق القاعدة العامة، أو وفق القاعدة الخاصة؛ هي جبر الضَّرر الذي أصاب الدَّائن نتيجة إخلال المدين بالتنفيذ، وإعادة التَّوازن المفقود نتيجة إخلال؛ وبالتالي وضع الدَّائن في المركز الاقتصادي الذي كان يتوقع أنْ يكون عليه لو أنَّ المدين نفَّذَ ما التزم بهِ بموجب عقد البيع الدولي للبضائع.

وجبر الضَّرر يتمُّ محوًا أو تخفيفًا لما أصاب الدَّائن، ويتم ذلك إمَّا بواسطة القاعدة العامَّة

عن طريق حساب الخسارة اللاحقة والكسب الفائت الذين أصابا الدائن، أو عن طريق القاعدة الخاصَّة التي تناولتها الاتِّفاقيَّة ومعظم التَّشريعات الدوليَّة المتخصصة في العقود التجاريَّة الدوليَّة، والتي تتمثَّلُ(القاعدة الخاصَّة)، إمَّا بإبرام صفقة بديلةٍ عن العقد الأصليِّ ، يبرمها الدَّائن بالتَّنفيذ سواء كان بائعًا أو مشتريًا؛ ليحصلَ على الفرق في قيمة البضاعة بين العقد الأصليِّ والصفقة البديلة، أو قد يكون الحصول على التَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة من خلال السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق، وذلك من خلال الفرق بين سعر البضاعة في العقد والسِّعر الجاريِّ لها في السُّوق، وبحسب نوع الإخلال وطبيعة المخالفة، والضَّرر الذي ترتَّب عليها، وطبيعة العقد بالدَّرجة الأولى، كل ذلك دون الإخلال بحقِّ الدَّائن في الحصول على التَّعويضات المستحقَّة الأخرى، عمَّا أصابه من أضرار جانبيَّة أخرى، كنفقات حفظ البضاعة ونقلها والتأمين عليها.

ومن جانبٍ أخر يُشترط للتَّعويض طبقًا للقاعدة الخاصَّة أنْ يتمَّ فسخ العقد الأصليِّ أولًا؛ ومن ثمَّ يحصل الدَّائن على الفرق في ثمن البضاعة في العقد مع ثمنِها بموجب الصَّفقة البديلة أو السِّعر الجاريِّ، وهذا مالم تنصّ عليه القاعدة العامَّة، والتي بموجبها يتمُّ التَّعويض عن الضَّرر الذي لحق الدَّائن سواء فسخ العقد أم لا.

أهَمِّيَّةُ البَحْثِ:

تتمثَّلُ أهمِّيَّة موضوع البحث في الأهمية الكبيرة لعقد البيع الدوليِّ للبضائع، وما له من تأثيرٍ على العلاقات القانونيَّة بين الأطراف من جهة، وتأثيره على قوانين الدُّول التي ينتمي إليها أطراف العقد من جهة أخرى، في ضوء التَّوجُّهات الحديثة لتوحيد القانون الخاصِّ، والتي تمخض عنها اتِّفاقيَّة فيينا للبيع الدَّولي للبضائع عام ١٩٨٠، كأحد المحاولات الجادة لتنظيم هذا العقد المهم في نطاق التِّجارة الدوليَّة، وكبادرة جدية باتِّجاه التَّوحيد.

كذلك تتمثَّلُ أهمية البحث في الخصوصيَّة التي تتمتَّع بها القاعدة الخاصَّة في التَّعويض، والتي بدأت تظهر تدريجيًّا في القوانين الوطنيَّة، بوصفها طريقةً حديثةً للتَّعويض في عقود بيع البضائع التي تمَّ فسخها من قبل أطرافه؛ بغية المحافظة على حقوقهم وكأداة للتَّخفيف والحد من الضَّرر، عندما يتطلب الأمر إبرام صفقة بديلة عن العقد الأصليِّ المفسوخ.

مُشْكِلَةُ البَحْثِ:

تتمثَّل مشكلةُ الموضوع في مجموعةٍ من التَّساؤلات المهمَّة، والتي سنتناولها بالبحث والتَّحليل بشكلٍ مفصلٍ ودقيقٍ خلال دراستنا هذه، والَّتي تتمثَّلُ بالآتي:

١- الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونيَّة للقاعدة الخاصَّة في التَّعويض، وخاصة الصَّفقة البديلة، فالبعض يعدُّها تنفيذاً عينيًّا، والآخر يصفها بالتَّعويض العينيِّ، ومنهم من يذهب إلى أنَّها مكنة الاستبدال؛ التي نصَّت عليها اتِّفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع.

٢- التَّعويض وفقا للسَّعر الجاريِّ للبضاعة، والأليَّة التي يتمُّ فيها، ومتى يمكن اللجوء لهذه الطَّريقة، والكيفيَّة التي يتمُّ من خلالها تحديد السِّعر الجاري للبضاعة، فيما لو لم يتفق الأطراف على إليَّة معينة لذلك، من حيث وقت تحديد السِّعر ومكان السُّوق الذي يتمُّ من خلاله تحديد ثمن البضائع.

٣- تحديد معيار المعقوليَّة، والذي يتمَّ على أساسه إبرام الصَّفقة البديلة، وتحديد متى تكون الصَّفقة البديلة الَّتي أبرمها الدَّائن معقولة أم لا، والأثر المترتِّب على عدم معقوليتها.

٤- تحديد الأضرار التي تغطيها القاعدة الخاصَّة بالتَّعويض، والأضرار التي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب القاعدة الخاصَّة، وكيفية التَّعويض عنها.

مَنْهَجِيَّةُ البَحْثِ:

اتَّبعنا في هذا البحث– وبسبب أهميَّة هذا الموضوع– أسلوب الجمع بين أكثر من منهجٍ بحثيٍّ، إذْ اتبعنا المنهج التحليليَّ الذي يعتمد على تفسير النصوصِ القانونيَّة وتحليلها في اتِّفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع لعام١٩٨٠، بوصفها الرَّكيزة المهمِّة والرئيسيَّة التي يستند عليها البحث.

واستخدمنا من جانبٍ آخر المنهج المقارن؛ وذلك من خلال مقارنة القواعد القانونيَّة، الَّتي تتناول التَّعويض في اتفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع مع نوعين من التَّشريعات؛ النَّوع الأول على شكل تشريعاتٍ دوليَّةٍ، تتمثَّلُ بمبادئ اليندروا لعقود التِّجارة الدوليَّة، أمَّا النوع الثَّاني فيمثَّل التَّشريعات الوطنيَّة؛ والتي تأخذ اتجاهيين فقهيين يمثِّلان مدارس قانونية، تتمايز فيما بينها وتتقاطع في كثيرٍ من الجزئيَّات، حيث كان القانون الانكليزي ممثِّلًا عن المدرسة الأنجلو أمريكيَّة من جهةٍ، والقانون الفرنسيِّ والعراقيِّ والمصريِّ عن المدرسة اللاتينيَّة.

خُطَّةُ البَحْثِ:

سنتناول في هذا البحث(القاعدة الخاصَّة في التَّعويض)، وعلى مبحثين؛ المبحث الأوَّل مخصصٌ للتَّعويض عن طريق إبرام صفقةٍ بديلةٍ، والمبحث الثاني مخصصٌ للتَّعويض عن طريق السِّعر الجاري للبضاعة، وكالآتي:

المَبْحَثُ الأوَّلُ: التَّعويض عن طريقِ إبرامِ صفقةٍ بديلةٍ

المَطْلَبُ الأوَّلُ: مفهومُ الصَّفقةِ البديلةِ

المَطْلَبُ الثَّانِيُّ: الشُّروط اللازمةِ للحصولِ على تعويضٍ من خلالِ إبرامِ صفقةٍ بديلةٍ.

المَبْحَثُ الثَّانيُّ: التَّعويض عن طريق السِّعرِ الجاريِّ في السُّوق

المَطْلَبُ الأوَّلُ: وقتُ تحديدِ السِّعر الجاريِّ للبضاعةِ

المَطْلَبُ الثَّانِيُّ: مكانُ السُّوق الخاصِّ بتحديدِ السِّعر الجَاريِّ

المبْحَثُ الأوَّلُ

التَّعويضُ عَنْ طَرِيقِ إبْرَامِ صَفْقَةٍ بَدِيْلَةٍ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

أجازت اتِّفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع للدَّائن المتضرر أنْ يلجأ الى القاعدة الخاصَّة؛ لغرض الحصول على تعويض مناسبٍ، يتمثَّل في الفرق بين سعر البضاعة في العقد وسعر البضاعة في الصَّفقة البديلة، من خلال إبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ المفسوخ، يحصل بموجبها الدَّائن في العقد الأصليِّ على بضاعة مشابهة للبضاعة، التي تمَّ الاتفاق عليها بموجب العقد المفسوخ إذا كان الدَّائن مشتريًا، أو إعادة بيع البضاعة محل العقد المفسوخ الى مشترٍ آخر إذا كان الدَّائن بائعًا، في ضوء ما نصَّت عليه الاتفاقية بموجب المادة (٧٥) منها؛ لذا يمكن اللجوء للصَّفقة البديلة؛ بغية الحصول على تعويض بموجبها إذا ما توافرت شروطها، فلا بدَّ من توافر بعض الشُّروط الخاصَّة؛ كي يتسنى للمتضرر الحصول على تعويض مناسب[١].

وفي الاتجاه نفسه ذهبت مبادئ الينذروا لعقود التِّجارة الدوليَّة[٢]؛ إذْ تناولت التَّعويض بموجب إبرام صفقة بديلةٍ، إذ أجازت للدَّائن – سواء كان بائعًا أو مشتريًا–الذي فسخ العقد أنْ يُبرم صفقةً بديلةً عن العقد الأصليِّ المفسوخ، وحصل على تعويضٍ عمَّا أصابهُ من ضررٍ؛ يتمثَّل بالفرق في السِّعر بين السِّعر في الصَّفقة البديلة والسعر المتَّفق عليه في العقد، واشترطت المبادئ كذلك أنْ يتمَّ إبرام الصَّفقة البديلة خلال مدة وطريقة معقولتين، بالإضافة

---

(١) تنصُّ المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع ١٩٨٠ على" إذا فسخ العقد وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أنْ قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام بإعادة بيع البضائع؛ فللطرف الذي يطالب بالتعويض أنْ يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر الشراء البديل أو السِّعر عند إعادة البيع والتعويضات المستحقة الأخرى".

(٢) تنصُّ المادة (٥.٤.٧) من مبادئ الينذروا لعقود التِّجارة الدولية على " الدائن الذي فسخ العقد، وقام بإبرام عقد بديل خلال مدة معينة وبطريقة معقولة، يمكن أنْ يحصل على تعويضٍ يغطي الفرق بين السِّعر المتَّفق عليه في العقد الأصلي والسِّعر في العقد البديل، وكذلك الحصول على تعويض عن أيِّ أضرارٍ إضافيَّة".

الى إمكانيَّة حصول الدَّائن على تعويض مناسب عن الأضرار التي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب الصَّفقة البديلة.

وبالنسبة للتَّشريعات الوطنيَّة محل المقارنة؛ فلم تتناول بين طياتها صراحةً أو ضمناً أي إشارة للتَّعويض على أساس الصَّفقة البديلة، التي تناولتها اتِّفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع في المادة (٧٥)، والتي اشترطت فيها الفسخ والمعقوليَّة وكما سنرى لاحقًا.

فقانون بيع البضائع الانكليزي اعتمد في التَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة على الفرق في الثمن بموجب السِّعر الجاريِّ للبضاعة[١]، ولم ينصّ على الصَّفقة البديلة كطريقةٍ من طرق التَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة في التَّعويض.

أمّضا بالنسبة للقانون المدنيِّ الفرنسيِّ والقانون المدنيِّ العراقيِّ والقانون المدنيِّ المصريِّ؛ فلم يتطرقوا كذلك للتَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة، سواء كانت عن طريق إبرام صفقةٍ بديلةٍ أو عن طريق السِّعر الجاريِّ للبضاعة.

إلا أنّض قانون التِّجارة المصريِّ قد نصَّ على إمكانيَّة إبرام صفقةٍ بديلة، كما في حالة إخلال البائع بتسليم البضاعة محل العقد[٢] أو إخلال المشتري بدفع ثمن البضاعة المتَّفق عليه في العقد[٣]، ولكنْ ترد على نصوص قانون التِّجارة المصريِّ ملاحظاتٌ مهمةٌ يجب التَّطرق اليها وهي كالآتي:

---

(١) كما سنتناول ذلك عند التَّطرق للسِّعر الجاري في المبحث الثانيِّ من هذا البحث.

(٢) تنصُّ المادة (٩٦) من قانون التِّجارة المصريِّ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على " إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد؛ فللمشتري أنْ يخطرهُ بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها، فاذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة جاز للمشتري أنْ يحصل على شيءٍ مماثل للمبيع على حساب البائع، وأنْ يطالبهُ بالفرق بين الثَّمن المتفق عليه، وما دفعهُ بحسن نية؛ للحصول على ذلك الشيء، وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق، جاز للمشتري – وأنْ لم يشترِ فعلا شيئًا مماثلا له– أنْ يطالب البائع بالفرق بين الثَّمن المتفق عليه وسعر السُّوق في اليوم المحدد للتَّسليم، وللمشتري أنْ يخطر البائع بأنَّ عدم التَّسليم خلال المدة المعيَّنة في الأخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخًا، ولهُ في هذه الحالة أنْ يطلب التَّعويض إنْ كان لهُ مقتضى".

(٣) تنصُّ المادة (٩٨) من قانون التِّجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على" إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتَّفق عليه جاز للبائع بعد إعذار المشتري أنْ يعيدَ بيع البضاعة للغير، فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثَّمن المتَّفق عليه كان من حقِّ البائع مطالبة المشتري بالفرق، إذا كان للبضاعة سعرٌ معلومٌ في السُّوق فللبائع – وإنْ لم يقم بإعادة البيع فعلًا– أنْ يطالب المشتري بالفرق بين الثَّمن المتَّفق عليه وسعر البضاعة في السُّوق في اليوم المعين لدفع الثَّمن" .

١- لم يشترط قانون التِّجارة المصري المعقولية في إبرام الصَّفقة البديلة أو العقد البديل عن العقد الأصليِّ، سواء من حيث المدة، أو من حيث الطريقة التي تتم بها الصفقة، وإنَّما اشترط حسن نية الدَّائن فقط؛ وبالتالي يمكن الأخذ بالصَّفقة البديلة، حتى وإنْ كانت غير معقولةٍ، من حيث الوقت أو الطريقة ما دام الدَّائن حسن النية، وهذا خلاف توجُّه اتفاقية فيينا التي اشترطت المعقوليَّة (كما سنرى ذلك لاحقًا).

٢- لم يشترط كذلك فسخ العقد قبل إبرام الصَّفقة البديلة، وإنما اجاز للدائن ابرام الصَّفقة البديلة والحصول على التَّعويض- المتمثل في الفرق بين سعر البضاعة في العقد الأصليِّ وسعرها في الصَّفقة البديلة – حتى وإنْ لم يُفسخ العقد.

مما تقدم، ومن خلال الملاحظتين أعلاه، فهل يمكن اعتبار الصَّفقة البديلة أو العقد البديل الذي أبرمهُ الدَّائن بموجب قانون التِّجارة المصري تعويضًا، وفقًا للقاعدة الخاصَّة بالتَّعويض، التي نصَّت عليها اتفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع، كما ذهب إلى ذلك رأي في الفقه[١]، أم تعدُّ تنفيذاً عينيًا على حساب المدين؟

نرى أنَّ نصَّ المادة (٩٦) والمادة (٩٨) في قانون التِّجارة المصري، ما هي إلَّا تنفيذًا عينيًا جبريًّا على نفقة المدين، وليست تعويضًا كما أشارت إلى ذلك الاتفاقيَّة؛ وذلك لعدم اشتراط الفسخ قبل إبرام العقد البديل أو الصَّفقة البديلةِ.

لذا، وقبل التَّطرق لهذه الشُّروط بالتَّفصيل، لا بدَّ أولًا من التَّطرق لمفهوم الصَّفقة البديلة وبيان طبيعتها القانونيَّة، ومن ثمَّ التَّطرق للشُّروط الواجب توافرها؛ للحصول على التَّعويض من خلال إبرام صفقةٍ بديلةٍ، وكالآتي:

المَطْلَبُ الأوَّلُ: مفهومُ الصَّفقةِ البَدِيْلَةِ

المَطْلَبُ الثَّانِيُّ: الشُّروطُ اللازمةُ للحصولِ على تعويضٍ من خلالِ إبرامِ صفقةٍ بديلةٍ

(١) خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدوليِّ للبضائع؛ وفقًا لاتفاقيَّة فيينا لعام ١٩٨٠، طبعة ثانية، دون ناشر، ٢٠٠١ الفقرة ٤٣٨، ص٢٥٧.

المَطْلَبُ الأوَّلُ

مفهومُ الصَّفقةِ البَدِيْلَةِ

تتمثل الصَّفقة البديلة في قيام الدَّائن(المضرور) في عقد البيع الدوليِّ من الحصول على بضاعة مماثلة؛ لما اتُّفق عليه مسبقًا بين الطرفين في العقد المفسوخ ، من السُّوق أو من خلال شرائها بأيَّةِ طريقة أخرى؛ بسبب إخلال المدين في تنفيذ التزاماتهِ التعاقدية، وكما يسميها البعض[١] بمكنة (الاستعاضة)، أو الشراء البديل، فإذا كان الدَّائن مشتريًا، وتمَّ فسخ العقد؛ بسبب إخلال البائع، أو اعادة بيع البضاعة لمشترى آخر إذا كان الدَّائن بائعًا، وتمَّ فسخ العق؛ بسبب إخلال المشتري بتنفيذ التزاماتهِ كدفع ثمن البضاعة أو عدم استلامها؛ لذا فالمتضرر في عقد البيع الدولي للبضائع لهُ الخيار في إبرام صفقة عن العقد الأصليِّ، سواء كان بائعًا أو مشتريًا[٢].

وتشترط الاتفاقيَّة لإبرام صفقة بديلة أنْ يتمَّ فسخ العقد الأصليِّ أولًا، ذلك أنَّ الفسخ شرط مهم لاستعمال المتضرر لحقِّه في إبرام صفقة بديلة، كإعادة بيع البضاعة أو شراء بضائع بديلة، على أنْ يحدث ذلك على نحو معقولٍ، وخلال مدةٍ زمنيةٍ معقولة تتمُّ فيها الصَّفقة، في إشارة إلى عدم إساءة استعمال المتضرر لحقِّهِ في إبرام الصَّفقة البديلة، وبطريقة تسبب ضررًا بالمدين، ذلك أنَّ الدَّائن المتضرر من واجبهِ تخفيف الأضرار التي يمكن تجنبها، أو كان في وسعهِ أنْ يتجنَّب حصولها، وهذا ما يسمى بواجب تخفيف الأضرار، والذي سنتناولهُ من ضمن العوامل المؤثِّرة على قيمة التعويض، أي يجب على المتضرر إبرام صفقةٍ بديلةٍ خلال مدة معقولةٍ من تأريخ الفسخ، ولا يُترك الأمر للمتضرر إنْ شاء فعل، وإنْ لم يشأ ترك.

وبعد فسخ العقد وإبرام صفقة بديلة على نحو معقول وخلال مدة زمنية معقولة؛ يحق للدَّائن المتضرر أنْ يحصل على تعويضٍ؛ يتمثَّل في الفرق بين سعر البضاعة في العقد وسعر الشراء، أو إعادة البيع، كما لو كان ثمن البضاعة في عقد البيع الأصليِّ مائة ألف دولارٍ،

---

(١) ثروت بدوي، دراسة في قانون التِّجارة الدوليَّة، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٣٧.

(٢) لطيف جبر كوماني، علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، منشورات مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢، ص١٨٧.

وفُسخ العقد واضطر البائع لإعادة البيع عن طريق صفقةٍ بديلةٍ بثمانين ألف دولار، فمن حق البائع أنْ يحصل على تعويض يعادل الفرق بين الثَّمنين، ألا وهو عشرون ألف دولارٍ، أمَّا إذا باعها بأكثر من ذلك، أو بثمن مساوي للثمن في العقد الأصليِّ؛ فبيس له المطالبة بشيءٍ، ذلك أنَّه لم يصب بضررٍ يتمثَّل بهبوط سعر البضاعة، كذلك هو الحال فيما لو كان المتضرر هو المشتري، واضطر إلى فسخ العقد وشراء بضاعة بديلةٍ بثمنٍ أعلى عن الثَّمن الموجود في العقد الأصليِّ .

كل ذلك بالإضافة إلى التَّعويضات المستحقَّة الأخرى، والتي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب القاعدة الخاصَّة، فيتمُّ التَّعويض عنها بموجب القاعدة العامَّة من خلال عنصريِّ الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، والتعويض بموجب القاعدة الخاصة يتمثَّل في فرق السِّعر بين العقد الأصليِّ والصفقة البديلة، فإذا لم يكن هناك فرقٌ بين الثَّمنين، أو أنَّ البائع باع بثمن يزيد عن العقد الأصليِّ، أو أنَّ المشتري اشترى بثمنٍ أقل مما كان متفق عليه في العقد الأصليِّ ؛ فلا يستحق في مثل هذه الحالة تعويضًا بموجب القاعدة الخاصة لانتفاء الضَّرر[1].

أمَّا الضَّرر الذي لحق الدَّائن؛ والمتمثِّل بمجموعة من الخسائر، كالنَّفقات الخاصَّة بحفظ البضاعة وفحصها، أو الخاصة بالنَّقل والشَّحن وغيرها؛ فيتمُّ التَّعويض عنها بموجب القاعدة العامَّة سابقة الذكر، وبموجب المادة (٧٤) من الاتِّفاقية.

والتَّعويض هنا لا يتمثَّل في الصَّفقة البديلة كعملية الشراء البديلة أو عملية إعادة البيع التي يقوم بها البائع، ذلك أنَّ الاتفاقية نصَّت على ذلك صراحةً، وإنَّما التَّعويض يتمثَّل في الفرق بين العمليتين الأصليَّة والبديلة، أي الفرق بين ثمن البضاعة الموجود في العقد الأصليِّ والثمن الذي على أساسه أُبرمت الصَّفقة البديلة، سواء كانت بيعًا أم شراءً[2]، بالإضافة للتعويضات المستحقة الأخرى عن الأضرار التي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب المادة (٧٥) من الاتفاقية.

---

(١) محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٢٤٢.

(٢) محمد منصور عبد الرزاق خيشة، الالتزام بالمطابقة في البيوع الدولية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة المنصورة، د.ت، ص٤٠٣.

أمَّا بالنسبة للطبيعة القانونيَّة للصَّفقة البديلة؛ فقد اُختلف فيه وفي تكييفها، وقيل فيها أكثر من رأي وحسب توجه القوانين والاتِّجاهات التي تتبعها، فهي ليست تنفيذًا عينيًا، كالذي نصَّ عليه القانون الفرنسي والقانون العراقي والقانون المصري، وهي الدول التي تتبع المدرسة اللاتينية، والتي تذهب إلى أنَّ الأصل عند إخلال المدين هو اللجوء للتنفيذ العيني، فإذا استحال ذلك يُفسخ العقد، وبحسب هذا الاتجاه لا يجتمع التنفيذ العينيُّ مع الفسخ، فالعقد أمَّا أنَّ يُفسخ أو يُنفَّذ عينًا، أي عند التنفيذ العينيِّ يبقى العقد قائمًا بين طرفيه؛ وبالتالي لا يمكن اعتبار الصَّفقة البديلة تنفيذًا عينيًّا؛ لأنَّ في الصَّفقة البديلة اشترطت الاتفاقيَّة فسخ العقد، أي أنَّ هذه القوانين لم تناول التَّعويض عن طريق إبرام صفقة بديلة.

كذلك لا يمكن اعتبار الصَّفقة البديلة تعويضًا عينيًّا، كما ذهب رأي في الفقه[1]؛ لأنَّ التَّعويض العيني يتمُّ من خلال تقديم طلب من قِبل الدَّائن للمحكمة والعقد لا يزال قائمًا بين طرفيه ولم يُفسخ بعد؛ لذا لا يمكن اعتبار الصَّفقة البديلة تعويضًا عينيًّا لعدة أسباب، وكالآتي:

١- التَّعويضُ العينيُّ يجب أنْ يتمَّ بتقديم طلب من الدَّائن للمحكمة، يطلب منها الحصول على شيءٍ مماثلٍ لمحلِ العقد، ولا يتم التَّعويضُ العيني إلَّا بموافقة المحكمة على طلب الدَّائن، أما بالنسبة للصَّفقة البديلة؛ فيقوم بها الدَّائن دون الحاجة لتقديم طلب للمحكمة أو موافقتها.

٢- يتمُّ التَّعويض العينيُّ والعقد ما يزال قائمًا، ولا يتم الفسخ بين الطَّرفين، أمَّا الصَّفقة البديلة فيشترط لصحتها أنْ يتمَّ أولًا فسخ العقد، وبعدها يمكن للدَّائن إبرام صفقة بديلة، كإعادة بيع البضاعة إذا كان الدَّائن بائعًا، أو شراء بضاعة بديلة إذا كان الدَّائن مشتريًا.

٣- التَّعويضُ العينيُّ قد يقدمهُ المدين بديلًا عن التزامهُ الأصليِّ في العقد، أو قد يحصل عليه الدَّائن دون تدخّل المدين، كشراء بضاعة مماثلة من السُّوق، بعد الحصول على إذن المحكمة، أمَّا الصَّفقة البديلة فتتمُّ بواسطة الدَّائن دائما من دون تدخل المدين أو إذن المحكمة.

---

(١) وليد خالد العطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقات بديلة، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٢٦.

٤- البضائع أو السِّلع التي يحصل عليها الدَّائن بدل العقد الأصليِّ؛ تمثل محل التَّعويض العيني، أمَّا في محل التَّعويض عن طريق إبرام صفقةٍ بديلة؛ فيتمثل في الفرق بين ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة أو سعر الشِّراء أو البيع البديل.

أي أنَّ الصَّفقة البديلة ليست هي التَّعويض الذي يستحقهُ الدَّائن المتضرر، وإنَّما هي وسيلةٌ يستطيع من خلالها الحصول على تعويض مناسب عما أصابهُ من ضرر؛ نتيجة إخلال المدين في تنفيذ التزاماتهِ؛ مما أدَّى الى تباين في سعر البضاعة في العقد المفسوخ عن سعرها في السُّوق وعند إبرام صفقة بديلة؛ وبالتالي فالدَّائن المتضرر لن يحصل على أيِّ مقابلٍ؛ إذا تساوت قيمة البضاعة في العقد الأصليِّ وقيمتها في الصَّفقة البديلة؛ لانتفاء الضَّرر، ولكنه يحصل بموجب القاعدة العامة في المادة (٧٤) على التَّعويضات المستحقَّة الأخرى، فيما لو أصابتهُ بعض الأضرار، والتي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب (٧٥) الخاصَّة بالصَّفقة البديلة.

وهناك من يذهب[١] إلى أنَّ الصَّفقة البديلة ما هي إلَّا مكنة الاستبدال التي أجازتها الاتفاقية، ونصَّت عليها في المادة (٤٦)، والتي تُجيز (حسب هذا الرأي) للدَّائن استبدال البضاعة المتَّفق عليها في العقد – فيما لو كانت غير مطابقة – عن طريق إبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ؛ للحصول على بضائع مشابهة لما اتفق عليه في عقد البيع الدوليِّ للبضائع[٢]، إلَّا إنَّ هذا الرأي غير دقيق ولا يمكن الأخذ به على الإطلاق لعدة أسباب:

---

(١) انظر كل من محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية(دراسة خاصة في عقد البيع الدولي للبضائع)، طبعة مصورة من طبعة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٥، ص٢١٠، جمال محمود عبد العزيز، البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ٢٠١٨، ص٤٦٠، انظر كذلك: حسام سيد عبد الرحيم، جزاء الإخلال بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة أسيوط، ٢٠١٦، ص٤٠٧، فارس مزيد المطيري، الأحكام القانونية للبيوع الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص٣٧٦.

(٢) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٧٩، انظر ايضا علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٧.

اولاً: نص المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع مفهومًا ومنطوقًا، يشير إلى أنَّ مكنة الاستبدال تعني استبدال البضاعة المعيبة _التي سلمها البائع للمشتري بموجب عقد البيع الدولي_، بأخرى مطابقة لما اتفق عليه[١]، ولا يُفهم من النَّص لا من قريب ولا من بعيد أنْ يقوم المشتري بعمليَّة شراء بديلة عن العقد الأصليِّ، وإنَّما يخطر البائع بعدم المطابق وعلى البائع استبدالها ببضائع مطابقة.

ثانيًا: تناولت الاتفاقيَّة مكنة الاستبدال في المادة (٤٦)، وعند الحديث عن التَّنفيذ العينيِّ، أمَّا الصَّفقة البديلة فتناولتها من ضمن التَّعويض في المادة(٧٥) عند الحديث عن القاعدة الخاصَّة في التعويض.

ثالثًا: في الاستبدال لا يزال عقد البيع الدوليِّ للبضائع قائمًا بين طرفيه؛ فهو صورةٌ من صور التنفيذ العينيِّ في بيوع التِّجارة الدوليَّة بصورة عامة، وعقد البيع الدولي للبضائع بصورةٍ خاصَّة[٢]، أما بالنِّسبة للصَّفقة البديلة فيتم أولاً فسخ العقد؛ ومن ثم يجوز للمشتري إبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ .

مما تقدم نلاحظ أنَّ الصَّفقة البديلة ليست تنفيذًا عينيًّا، وليست تعويضًا عينيًّا، وإنَّما هي قاعدةٌ قانونيةٌ ذات طبيعة خاصَّة نصَّت عليها الاتفاقية كقاعدة خاصة في التَّعويض؛ تهدف إلى تعويض الدَّائن المتضرر في حالة فسخ عقد البيع الدوليِّ للبضائع، وكان هناك تفاوتٌ في ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة، ولا تعدُّ استثناءً أو قيدًا على القاعدة العامَّة في التَّعويض، وإنَّما هي تطبيقٌ من تطبيقاتِها.

ويشترط للحصول على التَّعويض من خلال إبرام صفقةٍ بديلةٍ مجموعةٍ من الشُّروط الواجب توافرها، وهذه الشُّروط سنتناولها في المطلب القادم من هذا المبحث.

---

(١) أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٠، ص٢٩٧.

(٢) أكرم محمد حسين ، الإخلال بالتنفيذ في بيوع التِّجارة الدولية، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٢١٢ وما بعدها.

المَطْلَبُ الثَّانيُّ

الشُّروطُ اللازِمَةُ للحُصُولِ عَلَى التَّعويْضِ مِن خِلالِ إبرَامِ الصَّفْقَةِ البَديْلَةِ

تتمثَّلُ الشُّروط اللازمة لاستحقاق التَّعويض في الإخلال والضَّرر والعلاقة السببية والاعذار، وهي شروطٌ واجب توافرها أيضًا؛ لاستحقاق التَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة في اتفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع.

بالإضافة لذلك، وإذا ما أردنا الحصول على التَّعويض بموجب الصَّفقة البديلة، فلا بدَّ من توافر مجموعة من الشُّروط خاصة بالتعويض عن طريق إبرام صفقة بديلة[١]، فإذا ما تخلفت هذه الشُّروط؛ يبقى حق المتضرر قائمًا في المطالبة بالتعويض بموجب القواعد العامة، ولكنَّه يسقط بالمطالبة بالتَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة، وخاصة بموجب الصَّفقة البديلة، وهذه الشُّروط تتمثَّلُ في الآتي:

أولًا- فَسْخُ العَقْدِ:

للحصول على تعويض مناسب عن طريق إبرام صفقة بديلة؛ والذي يتمثَّل في الفرق بين ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة، سواء كانت شراء بديل أو إعادة بيع، لا بدَّ أولًا أنْ يتمَّ فسخ العقد الأصليِّ، سواء من قبل الدَّائن المتضرر أو من قبل المدين المخل بالتنفيذ، والفسخ شرطٌ أساسيٌّ لإبرام صفقة بديلة أولًا؛ حتى لا تعتبر تنفيذًا عينيًّا على حساب المدين [٢]، وللحصول على تعويض يتمثَّل في فرق السِّعر بين الصفقتين ثانيًا، إلَّا

---

(١) تنصُّ المادة (٧٥) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على " إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أنْ قام المشترى بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذى يطالب بالتعويض أنْ يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البـــديل أو السِّعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤".

(٢) وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في النمسا في اشتراط أنْ يقع الفسخ فعلاً لغرض تمكين الدائن من ابرام صفقة بديلة عن العقد الأصلي، قضية كلاوت رقم ٤٢٤ المحكمة العليا النمسا، ٩ اذار١٩٩٨، القرار منشور على الموقع الآتي: https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=ar تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١.

إذا قام الدَّائن الذي يحتفظ بحقه في طلب الفسخ بتنفيذ التزاماتهِ التعاقدية، أو قبل تنفيذ المدين المخل بالتزامه، وقد نصَّ قانون التِّجارة المصريِّ على " أذا احتفظ أحد المتعاقدين بحقِّ فسخ العقد خلال مدة معينة، فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات، أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماتهِ يسقط عنه حق الفسخ"[١].

والفسخ جزاءٌ لإخلال المدين وقيام مسؤوليَّتهِ المدنية، شأنهُ شأن التَّعويض والتَّنفيذ العينيِّ وإنقاص الثَّمن، يُجيز القانون للدَّائن المتضرر استخدامه في حالاتٍ معيَّنة في عقد البيع الدوليِّ للبضائع عندما يبلغ إخلال المدين حدًّا معيناً من الفداحة أو عندما يرتكب مخالفة جوهرية[٢] من شأنها أنْ تحرم الدَّائن مما كان يأمل أنْ يحصل عليه من العقد، أو تجعل البضاعة غير صالحة للغرض الذي أعدت من أجله[٣]، و تحرمه مما يتوقع أنْ يكون عليه من مركز قانونيٍّ معين، لو أنَّ المدين نفَّذ التزاماتهِ التعاقديَّة، ولم يصدر منهُ إخلال يحرم الدَّائن من توقعاتهُ.

ثانيًا- إبرامُ صَفْقَةٍ بَدِيْلَةٍ:

يجب بعد فسخ عقد البيع الدَّولي للبضائع أنْ يقوم المتضرر بإبرام صفقة بديلة عن العقد الأصليِّ، وذلك من خلال قيامه بشراء بضاعة بديلة عن البضاعة المتَّفق عليها في العقد إذا كان المتضرر مشتريًا، أو يقوم بإعادة بيع البضاعة إذا كان المتضرر بائعًا؛ فالصَّفقة البديلة أمر لازم للحصول على التَّعويض من خلالها، وقد أجاز قانون التِّجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأطراف العقد في حالات خاصَّة إبرام صفقاتٍ بديلةٍ عن تلك التي أبرمت بموجب العقد، ففي المادة (٩٦) ذهب المُشَرِّع إلى" إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدَّد في العقد؛ فللمشتري أنْ يخطره بالتَّنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها، فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة جاز للمشتري أنْ يحصل على شيءٍ مماثلٍ للمبيع على حساب البائع، وأنْ يطالبه بالفرق بين الثَّمن المتفق عليه، وما دفعه بحسن نيةٍ؛ للحصول على ذلك

---

(١) المادة (٥٦) من قانون التِّجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) رضا محمد ابراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٧٩، ص٥٩٢.

(٣) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٩، ص٢١.

الشيءِ..."، كذلك المادة (٩٨) من القانون نفسه نصَّت على" إذا لم يدفع الثَّمن في الميعاد المتفق عليه؛ جاز للبائع بعد إعذار المشتري أنْ يعيد بيع البضاعة للغير، فإذا بيعت بحسن نيَّة بثمن أقل من الثَّمن المتَّفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق ..."؛ وبالتالي ومن خلال النُّصوص السَّابقة نرى أنَّ المُشَرِّع المصريَّ اشترط عدة شروط؛ للحصول على التَّعويض من قبل المتضرر من خلال إبرام الصَّفقة البديلة، وسواء كان بائعاً أم مشترياً، والتي تتمثَّلُ في الآتي:

أولًا: توجيه أعذار للمدين يدعوه فيه الدَّائن إلى تنفيذ التزامه المتَّفق عليه في العقد، سواء كان هذا الالتزام يتمثَّل بدفع الثمن أو التَّسليم.

ثانيًا: أنْ يتمَّ بيع البضائع محل العقد – إذا كان المخلُّ مشتريًا– بحسن نيَّةٍ من قبل البائع، أو أنْ يتمَّ الشِّراء بحسن نية – إذا كان المخلُّ بائعًا– من قبل المشتري وعدم قصد الإضرار بالمدين[١].

بالإضافة لذلك، ومما تقدم فإنَّهُ يجب أنْ تكون الصَّفقة البديلة حقيقيةً جديَّةً، وليست مجرد صفقة صوريَّة، عندها لا يتم التَّعويض على أساس الصَّفقة البديلة، وإنَّما على أساس أخر كالسِّعر الجاري للبضاعة في السوق.

ولا تشترط الاتفاقيَّة أنْ يتمَّ إبرام الصَّفقة البديلة بنفس شروط ومواصفات العقد الأصليِّ ، إذْ من الممكن أنْ تختلف شروط الصَّفقة البديلة التي تمَّت بموجبها عن شروط العقد الأصليِّ [٢].

ولكن أيَّ شروط وأيَّةَ مواصفاتٍ أجازت الاتِّفاقية مخالفتها عند إبرام صفقة بديلة، هل هي شروط العقد بصورة عامة، أم شروط ومواصفات البضاعة محل العقد؟

نرى أنَّ المقصود بشروط ومواصفات العقد التي يمكن أنْ تختلف عن شروط ومواصفات الصَّفقة البديلة تتمثَّلُ في كيفية دفع الثمن وكيفية شحن البضاعة ونقلها، أو فيما يتعلَّق بآلية الاستلام والتَّسليم، وليس ما يتعلَّق بمواصفات البضاعة كالنوع والمنشأ، أي يجب

---

(١) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٢) حسام سيد عبد الرحيم، المصدر السابق، ص٤٠٩.

أنْ البضاعة في الصَّفقة البديلة مشابهة لما هو متفقٌ عليه في العقد الأصليِّ[1]؛ لأنَّ ذلك سيؤثر على القيمة الحقيقيَّة للبضاعة، وبالتالي يصعب مقارنتها بالعقد الأصليِّ ومعرفة الفرق بين ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة.

فعلى سبيل المثال من تعاقد على شراء ألف جهاز تكييف نوع جنرال بسعر معين وماركة تجارية معروفة رصينة، يجب عليه عند إخلال البائع بتنفيذ التزاماتهِ وبعد فسخ العقد، عليه أنْ يُبرم صفقة بديلة على النوع والمنشأ نفسه، مواصفات البضاعة نفسها، ولكن من الممكن أنْ تكون بسعر مختلف عن السِّعر في العقد الأصليِّ، أو بطريقة تسليم مختلفة، أو يكون البيع أو الشراء بثمن أجل، ففي هذه الحالة ليس هناك من ضيرٍ أنْ تختلف مواصفات الصَّفقة وشروطها البديلة عن العقد الأصليِّ المفسوخ، ولكن بالمقابل لا يجب أنْ تختلف مواصفات البضاعة في العقد المفسوخ عنها في الصَّفقة البديلة.

فالاختلاف في مواصفات البضاعة سيؤدي بالضَّرورة الى إحدى نتيجتين؛ **الأولى تتمثَّلُ** بصعوبةٍ في تقدير الفرق بين ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة، أمَّا **النتيجة الثانية؛** فتتمثل بإثراء أحد الأطراف على حساب الأخر، وهذا مالا يمكن قبوله، كما لو قام المتضرر وكان مشتريًا بشراء بضاعة بديلة ذات منشأ أعلى وبسعر أكثر، مما متفق عليه في العقد الأصليِّ المفسوخ؛ وبالتالي يطالب بالفرق بين ثمن الصَّفقتين.

كما يجب أنْ تتمَّ الصَّفقة البديلة بعد فسخ العقد، وليس بمجرد إخلال المدين بتنفيذ التزاماتهِ في عقد البيع الدولي للبضائع، أي يجب أنْ يكون الفسخ قد وقع فعلًا، ولا يكفي مجرد الإخلال، إذ من الممكن معالجة الإخلال الصَّادر من المدين، أو أنَّ المدين يعلن أنّهُ على استعداد بإصلاح ومعالجة ما صدر عنهُ من إخلال، أو العيب الموجود في البضاعة.

ثالثًا- التزامُ المتضررِ بالمعقوليَّةِ فِي إبْرامِ الصَّفقةِ البَديلةِ:

يعدُّ ضابط المعقوليَّة من أهمِّ الضَّوابط التي تناولتها اتفاقيَّة فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع وجعلتهُ معيارًا يتمُّ اللجوء إليه في كثيرٍ من الحالات، والتي أهمِّها طريقة إبرام صفقة بديلةٍ عن العقد الأصليِّ المفسوخ، إذا أوجبت على من يتمسك بحقهِ في إبرام صفقة بديلة ومطالبتهِ في التَّعويض عما اصابهُ من ضرر، أنْ يُبرم الصَّفقة البديلة في وقت وطريقة معقولة، أي

(١) امين دواس واخرون، شرح مبادئ اليندروا لعقود التِّجارة الدولية ٢٠١٠ ، الجزء الثاني، طبعة اولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠١٧ ، ص١٠٣٧.

بعيدًا عن التَّشدد والتَّعسف في استعمال حقهِ ومحاولة الإضرار بالمدين، وتعدُّ المعقوليَّة مسألة وقائع تختلف من حالة الى أخرى، وتخضع لتقديرِ القاضي وحسب ظروف كلِّ عقد(١).

ولم تشترط الاتفاقية وقتًا معيَّنًا أو طريقة معينة لإبرام الصَّفقة البديلة عن العقد الأصليِّ المفسوخ، وإنَّما اشترطت فقط أنْ تكون بطريقة ووقت معقولين؛ وبالتالي لا بدّ من معرفة ضابط المعقولية والأساس الذي يتمُّ بناءً عليه الحكم بالمعقوليَّة من عدمهِ.

لذا وقبل الدخول بالتَّفاصيل لا بدَّ أولًا من معرفة متى يكون التصرف معقولًا من عدمهِ، وما الأليَّة التي تعتمد لمعرفة معقوليَّة التَّصرف من عدمها؟

لمعرفة مدى معقولية التَّصرف أو مدى معقوليَّة إبرام الصَّفقة البديلة من قبِل الدائن، لا بدَّ أنْ يُقاس ذلك بمعيار موضوعيٍ يتمثَّلُ بالشخص المعتاد سوي الإدراك، ممن هو بنفس صفة الدَّائن المتضرر(٢).

وفي نطاق اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع لا يكفي أنْ يكون المعيارُ الموضوعيُّ هو معيار الشخص سوي الإدراك فقط، وإنَّما يجب التَّشدد أكثر في هذا المعيار، واشتراط أنْ يكون هذا الشخص المعتاد بنفس صفة المتضرر، الذي أبرم الصَّفقة وبظروفه المحيطة، وذلك لسببين:

أولًا: خطورة التَّعامل في التِّجارة الدولية، وما يترتَّب عليها من التزاماتٍ كبيرةٍ على عاتق الأطراف، بالإضافة إلى مقدار الأموال الكبيرة المستغلة في ذلك، وما يترتَّب على توفير هذه الأموال من علاقات متشعبة أخرى.

ثانيًا: أغلب المتعاملين في التِّجارة الدولية، وأغلب أطراف عقد البيع الدولي للبضائع، هم من أصحاب الاختصاص والخبرة في مجال عملهم، وقد يكون أحد أطراف عقد البيع الدوليِّ للبضائع عبارة عن أشخاص معنويَّة كشركات الاستيراد والتصدير، وغيرها من شركات الإنتاج؛ لذا يجب أنْ يكون الشَّخص المتعاد –علاوة عن كونهِ سوي الإدراك– من نفس صفة أطراف العقد، والذي يُفترض أنْ يكون أغلبهم تجارًا.

---

(١) نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتَّسليم والمطابقة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ٢٠١١، ص٣٢٦، أكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٦٩.

(٢) حسام سيد عبد الرحيم، المصدر السابق، ص٤١١.

فالمعقوليَّة تعني الملائمة والمُناسَبة، فالوقت المعقول والطريقة المعقولة تعني الوقت المناسب والطريقة المناسبة، إذْ يجب أنْ تكون طريقة إبرام الصَّفقة البديلة – سواء كانت إعادة بيع أو شراء بضاعة بديلة– معقولة، وأنْ تتمَّ على نحوٍ معقولٍ وفي وقت معقول؛ فالدَّائن عند قيامهِ بإبرام صفقةٍ بديلةٍ لا بدَّ أنْ يتَّبع بعض الإجراءات التي تفرضها الفطنة التِّجارية والأعراف التِّجارية السَّائدة(١)، متوخيًا في ذلك الواجب الذي يقع على عاتقه، المتمثِّل في الالتزام بتخفيف الضَّرر، وذهبت إحدى المحاكم الألمانية إلى أنَّ " حيث قام البائع المتضرر بإعادة بيع البضائع بربع السِّعر تقريبًا، في هذه الحالة لم يكن سعر إعادة البيع معقولًا"(٢)، وتجنب الأضرار التي يمكن تجنبها، وعدم تفاقمها على عاتق المتضرر(٣)؛ وبالتالي تستلزم الزيادة في قيمة التَّعويض الذي يقع على عاتق المدين، والذي يجب عليه دفعهُ للمتضرر.

أمَّا إذا كانت الصَّفقة البديلة أُبرمت بطريقة غير معقولة ووقت غير معقول، كأنْ ينتظر الدَّائن المتضرر ارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛ بُغية الاضرار بالمدين(٤)، فلا يتم عندها الاعتداد بالصَّفقة البديلة في حساب قيمة التَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة، والتي نصَّت عليها الاتفاقية في المادة (٧٥)؛ بسبب سوء نيَّة الدَّائن في تعامله وإبرام الصَّفقة البديلة، ولأنَّ الغاية من التَّعويض هي جبر الضَّرر الذي لحق الدَّائن، وليس الإثراء على حساب المدين، عندها تهمل الصَّفقة البديلة، ولا يتم التَّعويض بموجبها، ويتم اللجوء في حساب التَّعويض إلى قاعدة السِّعر الجاري في السُّوق، والتي نصَّت عليها الاتِّفاقية في المادة (٧٦) منها، وهي الطريقة الثَّانية للتَّعويض بموجب القاعدة الخاصَّة، والتي سنتناولها بالتَّفصيل في المطلب التَّالي.

---

(١) جمال محمود عبد العزيز، المصدر السابق، ص٤٦١.

(٢) قضية كلاوت بالرقم ٢٧٧/ المحكمة العليا لمنطقة Hamm، المانيا، ٢٢، ايلول ١٩٩٢، القرار منشور على الموقع الاتي: https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=ar تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١.

(٣) محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، هامش رقم ١، ص٢١٢.

(٤) فارس مزيد المطيري، المصدر السابق، ص٣٧٧.

المَبْحَثُ الثَّانِيُّ

التَّعويْضُ عن طَرِيْقِ السِّعْرِ الجَارِيِّ للبِضَاعَةِ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إذا لم يقم المتضرر– بائعًا كان أم مشتريًا– باستخدام حقِّهِ والمطالبة بالتعويض وفق المادة (٧٥) من الاتفاقية، والتي تنصُّ على إبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ المفسوخ، كإعادة البيع أو شراء بضائع بديلة؛ فللمتضرر أنْ يطالب بالتَّعويض بموجب المادة (٧٦) منها[١]، والتي تجيز للمتضرر الحصول على الفرق في السِّعر بين سعر البضاعة في السُّوق وسعرها في العقد الأصليِّ [٢]، وهذا الفرق يُمثِّل التَّعويض الذي يمكن أنْ يحصل عليه الدَّائن المتضرر؛ نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماتهِ في عقد البيع الدوليِّ للبضائع، ويذهب رأي[٣] إلى عدم اشتراط وقوع الضَّرر في مثل هذا النَّوع من التَّعويض، والذي يطلق عليه التعويض المجرد.

بالإضافة إلى التَّعويضات المستحقَّة الأخرى، والتي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب المادة (٧٦)، وإنَّما يعوَّض عنها بموجب المادة(٧٤)، أي بموجب القاعدة العامَّة، ذلك أنَّ ليس كلُّ الأضرار يمكن التَّعويض عنها بموجب القاعدة الخاصَّة، كالنفقات التي بذلها المشتري في سبيل تسلُّم وحفظ البضاعة على سبيل المثال.

ولم تُعّرف الاتفاقية السِّعر الجاري في السوق، على الرغم من أنَّها تناولتهُ في مادة مستقلة، وحدَّدت الكيفية والوقت الذي يتمُّ تقدير السِّعر الجاري في السُّوق بناءً عليه، إلَّا إنَّ مبادئ اليندروا لعقود التِّجارة الدولية عرَّفت السِّعر الجاري بأنَّهُ " السِّعر المستخدم عمومًا

---

(١) تنصُّ المادة (٧٦) من اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع ١٩٨٠ على " ١– إذا فسخ العقد، وكان هناك سعرٌ جار للبضائع؛ فللطرف الذي يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشِّراء أو بإعادة البيع بموجب المادة ٧٥ أنْ يحصل على الفرق بين السِّعر المحدد في العقد، وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة٧٤ ، ومع ذلك إذا كان الطَّرف الذي يطلب التَّعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع يطبق السِّعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلًا من السِّعر الجاري وقت الفسخ ٢– لأغراض الفقرة السّابقة، فأن السِّعر الجاري هو السِّعر السَّائد في المكان الذي ينبغي أنْ يتم فيه تسليم البضائع، أو إذا لم يكن ثمن سعر سائد في ذلك المكان؛ فالسِّعر في مكان آخر يعد بديلًا معقولًا مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع".

(٢) لطيف جبر كوماني، علي كاظم الرفيعي، المصدر السابق، ص١٩٠.

(٣) رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، مطابع شركة النصر، ١٩٨٤، ص١٨٠.

لنفس الأداء، والذي يجري في ظروفٍ مماثلةٍ في مكان التَّنفيذ، أو المكان الذي كان يجب تنفيذهُ فيه..."[١]، وعُرَّف كذلك بأنَّهُ " السِّعر الذي يُحدد عادةً في السُّوق لبضائع البائع في نفس النَّوع وفي ظروفٍ مماثلةٍ"[٢].

ومما تقدَّم؛ فإنَّهُ يمكن تعريف السِّعر **الجاري بأنَّه سعر بضاعة مشابهة للبضاعة المتفق عليها في العقد الأصليِّ المفسوخ، في السُّوق الموجود في مكان التَّسليم، أو أي مكانٍ أخر يتَّفق عليه الطرفان، ويُعتبر سوقًا فعليًا لهذه البضاعة، وقت فسخ العقد أو وقت التسليم، إذا كان هناك تسليم قبل الفسخ.**

ويتم التَّعويض وفقًا للسِّعر الجاري في السُّوق عن فرق سعر البضاعة الموجودة في السُّوق وبين سعرها في العقد من دون الحاجة إلى عملية شراء أو بيع.

كما يجب تفسير مصطلح السُّوق بالمعنى الواسع لا الضيق، إذ يجب أنْ نُعبِّر عن السُّوق بالبورصات العالميَّة فقط، وإنَّما كل مركز تجاري أو مجمعات متخصصة في تجارة السِّلع، أو بالأحرى فأنَّ كلَّ سوق تتوافر فيه أسعار رسميَّة للبضائع والسلع من الممكن أنْ نعتمدهُ في تحديد السِّعر الجاري[٣].

بعد ذلك نقارن بين سعر البضاعة في السُّوق وسعرها في العقد المفسوخ؛ لمعرفة الفرق بينهما والحكم بهِ؛ كتعويض للدائن المضرور، ولا يستحق الدَّائن تعويضًا إذا ما تساوى الثَّمن في عقد البيع المفسوخ والسِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق؛ وذلك لانتفاءِ الضَّرر، فالتَّعويضُ يتمثَّلُ بالفرق في الثَّمن الذي يواجه المتضرر فيما لو فسخ العقد، وكان هناك فرقٌ بين السِّعرين[٤]، وهذا الفرق يُمثِّل الضَّرر الذي أصاب الدَّائن؛ نتيجة إخلال المدين بالتَّنفيذ، أمَّا إذا لم يكن هناك فرقٌ في السِّعر؛ ففي هذه الحالة انتفى الضَّرر، وبالتالي انتفى أحد شروط

---

(١) المادة (٧،٤،٦).

(٢) قضية كلاوت رقم ٣١٨ المحكمة العليا لمنطقة cello، المانيا، ١٩٩٨/٩/٢٢، القرار منشور على الموقع الاتي: https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=ar تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١.

(٣) جمال محمود عبد العزيز، المصدر السابق، ص٤٦٢.

(٤) أمين دواس وآخرون، شرح مبادئ الينذروا، الجزء الثَّاني، مصدر سابق، ص١٠٤٠.

استحقاق التَّعويض للدَّائن، ذلك أنَّ التَّعويض يدور وجودًا وعدمًا مع الضَّرر، بالإضافة إلى بقيَّة شروط استحقاق التَّعويض الأخرى.

وبنفس الاتِّجاه ذهبت مبادئ الينيدروا لعقود التِّجارة الدوليَّة، وأخذت بالسِّعر الجاري كنوع من أنواع القاعدة الخاصَّة التي يمكن من خلالها تعويض الدَّائن عمَّا أصابهُ من ضرر، إذْ يجوز للدَّائن بعد فسخه للعقد، ولم يقم بإبرام صفقة بديلة، أنْ يحصل على تعويض يتمثَّل في الفرق بين سعر البضاعة في العقد الأصليِّ المفسوخ وسعرها الجاري في السُّوق(١)، وأنَّ المبادئ حدَّدت المكان الذي يمكن اعتماد السِّعر الجاري فيه، والوقت الذي بموجبهِ يتمُّ اللجوء للسُّوق لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة، وهذا نفس ما نصَّت عليه الاتِّفاقية، والتي حدَّدت الوقت الذي يجب فيه اللجوء للسُّوق ومكان السُّوق.

أما بالنسبة للتَّشريعات الوطنيَّة؛ فقد ذهب القانون الانكليزي لبيع البضائع إلى إمكانية التَّعويض، وفقًا للسِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق من خلال الفرق بين ثمن البضاعة في العقد وثمنها في السُّوق، إلَّا أنَّ القانون الانكليزي على عكس المبادئ؛ فقد نصَّ على الوقت الذي يتمُّ على أساسه اللجوء للسُّوق وتحديد السِّعر الجاري، ولم ينص على المكان الذي يجب أنْ يتمَّ على أساسه تحديد السُّوق؛ لمعرفة السِّعر الجاري(٢).

واعتمد القانون الانكليزي في تحديد السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق، على وقت التَّسليم سواء كان متفق عليه في العقد أم لا، وسواء كان تسليم على دفعات، وإذا لم يتم تحديد موعد التسليم؛ فيتم تحديده – وقت حساب ثمن البضاعة في السوق– في الوقت الذي رفض فيه البائع التَّسليم، أو وقت رفض البضاعة من قِبل المشتري(٣).

---

(١) تنصُّ المادة (٧،٤،٦) من مبادئ الينيدروا لعقود التِّجارة الدولية على " ١– الدَّائن الذي فسخ العقد، ولم يقم بإبرام عقد بديلٍ يستطيع إذا وجد سعرًا جاريًا للإداء المتفق عليه، الحصول على تعويض يغطي الفرق بين السِّعر المتفق عليه في العقد الأصلي والسعر الجاري في يوم الفسخ، وكذلك الحصول على تعويض عن أي أضرار إضافية...".

(٢) تنصُّ المادة (٥١/٣) على " ٣– في الحالة التي يكون فيها شراء البضاعة محل العقد ميسورًا في السُّوق؛ فإنَّ معيار التَّعويض يكون هو الفرق بين الثَّمن المتفق عليه في العقد وسعر السُّوق في الوقت أو الاوقات التي ينبغي أن تُسلَّم فيها البضاعة، وإذا لم يكن هناك ميعاد للتَّسليم؛ ففي الوقت الذي يرفض فيه التسليم" وكذلك المادة (٥٠/٣) على " ٣– عند وجود سوق للبضائع، يكون سعر السُّوق أو السِّعر الحالي في ذلك الوقت، أو الاوقات التي كان من المفروض فيها قبول البضائع، أو إذا لم يكن هناك وقتٌ محددٌ للقبول وقت الرفض ".

(٣) نسرين سلامة محاسنة، المصدر السابق، ص٣٠٨.

أمَّا بالنسبة للقانون المدنيِّ الفرنسيِّ الجديد والقانون المدنيِّ العراقيِّ والقانون المدنيِّ المصري؛ فلم ينص أيًا منهم على إمكانيَّة تعويض المتضرر، وفقًا للقاعدة الخاصة وبطريقة السِّعر الجاري في السوق، وإنَّما اكتفوا بوضع معيار يمكن على أساسه تحديد المكان والوقت الذي يتمُّ فيه حساب ثمن البضاعة في حالة عدم تحديد ثمنها في العقد.

إذْ يذهب القانون العقود الفرنسي الجديد[١] إلى أنَّ تحديد الثَّمن إذا كان وفقًا لمعيار محددٍ – كمعيار السِّعر الجاري في السوق– ولم يكن هذا المعيار موجودًا كما لو لم يكن هناك سوقٌ في المكان المخصَّص، أو كان هناك سوقٌ، ولكن ليس فيه سعرٌ جار للبضاعة محل العقد، عندها يتمُّ اللجوء إلى أقرب سوق متاح تتوفر فيه صفات السُّوق الذي تمَّ الاتِّفاق على تحديد السِّعر الجاري على أساسه.

أمَّا القانون المدنيُّ العراقيُّ والقانون المدنيُّ المصريُّ؛ فقد ذهبا إلى أنَّ مكان السُّوق الذي يتمُّ الرَّجوع إليه؛ بغية تحديد الثمن؛ وبالتالي السِّعر الجاري للبضاعة، والوقت الذي يجب أنْ يتم فيه الرجوع للسُّوق، يكون هو المكان والوقت الذي يجب فيه التَّسليم، فإذا لم يكن هناك مكان متفق عليه للتَّسليم، عندها يجب الرِّجوع للعرف والعادات التجارية السَّائدة، والتي تنصُّ على أنَّ مكان معين هو من تكون أسعاره ساريةً في ذلك الوقت.

وذهب قانون التِّجارة المصري إلى أبعد مما ذهب إليه القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري؛ فقد أجاز للدَّائن المتضرر، سواء كان بائعًا أم مشتريًا أنْ يحصل على الفرق بين ثمن البضاعة المسمى في العقد وثمنها الجاري في السوق.

فإذا كان المدين بالتَّنفيذ هو البائع[٢] وأخلَّ بالتزامهِ بالتَّسليم، فللدائن(المشتري) إمَّا أنْ يطالب بالفرق بين ثمن البضاعة في العقد وثمنها في السُّوق[٣]، إذا كان لها ثمن معلوم في

---

(١) تنص المادة (١١٦٧) على " اذا كان الثمن أو أي عنصر أخر في العقد، واجباً تحديدُ الى مؤشر فير موجود أو لم يعد موجوداً أو متاحاً فيستبدل بهِ اقرب مؤشر لهُ".

(٢) تنصُّ المادة (٩٦) من قانون التِّجارة المصري على " ... وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق، جاز للمشتري وإنْ لم يشتر – فعلا – شيئًا مماثلًا له، أنْ يطالب البائع بالفرق بين الثَّمن المتَّفق عليه وسعر السُّوق في اليوم المحدد للتَّسليم، وللمشتري أنْ يخطر البائع بأنَّ عدم التسليم خلال المدة المعينة في الأخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخًا، ولهُ في هذه الحالة أنْ يطلب التَّعويض إنْ كان لهُ مقتضى".

(٣) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، مصدر سابق ، ص١٢٥.

السُّوق، أو أنْ يفسخ العقد ويطالب بالتعويض عمَّا أصابهُ من ضررٍ إذا كان لهُ مقتضى[١]، والتعويض هنا يتمثَّل بعنصري الضَّرر، وهما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

وقد يكون المدين بالتَّنفيذ هو المشتري[٢]، ولم يقم بتنفيذ التزامه المتمثل بدفع ثمن البضاعة محل العقد، عندها يجوز للبائع في أنْ يحصل على الفرق بين ثمن البضاعة في العقد وثمنها في السُّوق الجاري.

وفي كلِّ الأحوال يتمُّ اللجوء للتعويض عن طريق الصَّفقة البديلة، ومن خلال السِّعر الجاري في حالتين، وكالآتي:

أولًا– يتمُّ اللجوء للتَّعويض عن طريق السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق، إذا فُسخ العقد ولم يقم الدائن بإبرام صفقة بديلة عن العقد الأصليِّ، كأنْ تكن شراء بضائع بديلة أو إعادة بيع البضائع محل العقد المفسوخ، سواء كان بسبب عدم رغبة المتضرر بإبرام الصَّفقة البديلة عدًّا أو سهوًا، عندها يمكن لهُ المطالبة بالتَّعويض من خلال الفرق بين سعر البضاعة في العقد والسعر الجاري في السوق[٣].

ثانيًا– يتمُّ اللجوء للسِّعر الجاري؛ لتحديد مقدار التَّعويض كذلك، إذا فُسخ العقد وأبرم المتضرر صفقة بديلة بعد الفسخ، ولكن هذه الصَّفقة البديلة تبيِّن فيما بعد أنَّها أُبْرمت على نحو غير معقول، ويقصد بذلك أنَّ الصَّفقة تكون غير معقولة؛ إذا تمَّ إبرامها على نحوٍ غير معقول، أي طريقة إبرامها غير معقولة، أو إذا كان وقت إبرام الصَّفقة غير معقول، سواء كان ذلك إهمالًا أو بقصد الإضرار بالمدين، فإذا ثبُت أنَّ الصَّفقة البديلة غير معقولة، سواء من حيث الطريقة أو من حيث الوقت، عندها تهمل ويتمُّ تعويض

---

(١) إبراهيم سيد احمد، العقود التجارية فقها وقضاء، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، مصر، ٢٠١٥ ، ص١١.

(٢) تنصُّ المادة (٩٨) من قانون التِّجارة المصري على" ... إذا كان للبضاعة سعرٌ معلومٌ في السُّوق فللبائع – وإنْ لم يقم بإعادة البيع فعلًا – أنْ يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السُّوق في اليوم المعين لدفع الثمن" .

(٣) قرار غرفة التِّجارة الدولية رقم ٨٧٤٠ في تشرين الأول ١٩٩٦ ، نصَّ على " كانت قيم الفحم موضوعية لأنَّها اعتمدت على احتياجات المشتري وشروط الشحن، وباستطاعة الطرف المتضرر الذي لم يقدم طلبًا بمقتضى المادة (٧٤) أنْ يحصل على تعويض بمقتضى المادة (٧٥) فقط، طالما أنَّه لم يعقد صفقةً بديلة"

https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=ar تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١.

المتضرر؛ وفقًا للسِّعر الجاري لا على أساس الصَّفقة البديلة، ويترتَّب على ذلك أثرٌ مهمٌ جدًا؛ يتمثَّل بمصير النفقات التي بذلها الدَّائن لغرض إبرام الصَّفقة البديلة، وتبين أنَّها غير معقولة؛ ففي هذه الحالة يتحمل هذه النفقات؛ بسبب إهماله أو سوء نيتهِ، أيًّا كان السبب ولا شيء على المدين من هذه النفقات.

مما تقدم؛ فالسعر الجاري هو سعر بضاعة مشابهة للبضاعة في العقد الأصليِّ الذي تمَّ فسخه، ويجب أنْ يتمثَّل هذا التَّشابه من حيث النوع والكم، ويقاس السِّعر في العقد الأصليِّ المفسوخ بالسِّعر الجاري في السُّوق، ويجب أنْ يكون هذا السِّعر حقيقيًّا فعليًّا، وليس مجرد توقُّع أو تخمين من قبِل أحد الطرفين، إذ لا يعتد بالتوقع، وإنَّما يُحسب الفرق بين سعر العقد وسعر السُّوق الفعليِّ.

أما بالنِّسبة لوقت حساب السِّعر الجاري، ومكان السُّوق الذي يتمُّ بموجبهِ حساب السِّعر الجاري، فهذا ما سنتناوله في الفرعيين التَّاليين:

المطلبُ الأوَّلُ: وقتُ تحديدِ السِّعرِ الجاريِّ للبضاعةِ

المطلبُ الثَّانِيُّ: مكانُ السُّوق الخاصِّ بتحديد السِّعرِ الجاريِّ

المَطْلَبُ الأوَّلُ

وَقْتُ تَحْدِيْدِ السِّعْرِ الجَارِيِّ للبِضَاعَةِ

تتغيَّر أسعار البضائع والسلع من وقتٍ لآخر؛ متأثرة بعدة عوامل كالعرض والطلب أو توافر العملة الصعبة من عدمهِ، وغيرها من العوامل الأخرى والتي تكون متوفرة في وقت معين دون غيره من الأوقات؛ لذا نرى تفاوت أثمان البضائع عند توافر هذه العوامل، سواء كان ذلك هبوطًا أو صعودًا، وفي أوقات متفاوتة مختلفة.

وبالنسبة لعقد البيع الدولي للبضائع؛ فإنَّهُ يُبرم في وقت معين، وقد يتمُّ التَّسليم في الوقت نفسه أو وقت أخر، أو قد يُفسخ العقد دون تسليمٍ للبضاعة، ففي هذه الحالة على أي وقت يعتمد الأطراف أو القاضي؛ بغرض اللجوء للسُّوق لمعرفة السِّعر الجاري للبضاعة؛ وبالتالي مقارنته بسعرها في العقد الأصليِّ؛ لغرض الحصول على التعويض؟

فهل يؤخذ بسعر السُّوق وقت إبرام العقد، أم وقت الفسخ، أم وقت التسليم إذا كان هناك تسليم للبضاعة، أم وقت الإخلال بالتنفيذ؟

ذهبت اتِّفاقيَّة فيينا للبيع الدولي للبضائع في تحديد وقت اللجوء للسُّوق؛ لغرض معرفة السِّعر الجاري للبضاعة، إلى التَّفريق بين حالتين، وكالآتي:

أولًا- حَالةُ وُقُوع الفَسْخِ قبلَ التَّسليمِ:

في هذه الحالة يتمُّ حساب السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق وقت فسخ العقد، أي إن ثمن البضاعة في ذلك الوقت يكون هو السِّعر الجاري، الذي يتمُّ على أساسه حساب الفرق بينه وثمنها في العقد الأصليِّ، وليس وقتًا آخر، وهذا الفرق هو التَّعويض الذي يحصل عليه الدَّائن المتضرر.

ثانيًا- وُقُوعُ الفسخِ بعدَ التَّسليمِ:

إذا تمَّ فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وكان المشتري قد تسلم البضاعة محل العقد من البائع؛ ففي هذه الحالة نصَّت الاتفاقية على أنَّ الوقت الذي يتمُّ فيه حساب السِّلع الجاري هو وقت تسليم البضاعة، ويستوي الأمر سواء كان التَّسليم فعليًّا أو معنويًّا[1]، وليس كما ذهب رأي في الفقه[2] باشتراط التَّسليم الفعليِّ، إلا إنَّ الاتفاقية اشترطت التَّسليم فقط، ولم تُشر إلى

---

(١) فارس مزيد المطيري، المصدر السابق، ص٢٤٧.

(٢) محسن شفيق، المصدر السابق، ص٢٤٣، وانظر كذلك محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٢١٣.

ضرورة أنْ يكون التَّسليم فعليًّا، بالإضافة لذلك فإنَّ معظم التَّشريعات تساوي بين التسليم الفعليِّ والتسليم المعنويِّ أو الحكميِّ، ولهما القيمة القانونية نفسها.

والوقت الذي يثبُت فيه التَّسليم يكون هو وقت اللجوء للسِّعر الجاري في السُّوق ومقارنتهِ بالسعر المحدد في العقد؛ وذلك خشية تصرُّف الدَّائن بسوء نيةٍ والاضرار بالمدين، كما لو انتظر المشتري لحين تغيُّر الأسعار؛ ومن ثم طالب بالفسخ(١)؛ لذا يجب أنْ يُحسب السِّعر الجاري وقت التَّسليم(٢).

أمَّا بالنِّسبة لمبادئ الينروا لعقود التِّجارة الدوليَّة؛ فقد ذهبت إلى أنَّ الوقت الذي يتمُّ فيه اللجوء للسُّوق؛ لمعرفة السِّعر الجاري للبضاعة، هو وقت الفسخ بصورة عامة، ولم تُميِّز بين ما إذا كان هناك تسليم للبضاعة أم لا، على العكس من موقف الاتفاقية، فسواء كان هناك تسليم أم لا؛ فأن وقت تحديد السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق هو وقت فسخ العقد الأصليِّ (٣).

وبالنسبة للتَّشريعات الوطنية؛ فقد ذهب القانون الإنكليزي إلى تحديد الوقت الذي يتمُّ فيه تحديد السِّعر الجاري في السُّوق، بحسب وقت الإخلال الصَّادر من أحد المتعاقدين، إذا لم يكن هناك ميعاد للتَّسليم متفق عليه في العقد.

أي أنَّ القاعدة الأساسيَّة في تقدير السِّعر الجاري وفقًا لقانون بيع السلع الإنكليزي، هو وقت التَّسليم، أمَّا إذا لم يكن هناك اتفاقٌ على ميعاد تسليم معيَّن، عندها يكون الوقت هو وقت الإخلال بالتَّسليم(٤)، أو وقت رفض القبول من قبل المشتري(٥).

وليس كما ذهب رأيٌ في الفقه(٦) إلى أنَّ وقت التقدير هو وقت صدور الإخلال بالتنفيذ من قِبل المدين بها، وإنْ كان هذا الرأي على جانب كبير من الصَّواب؛ إلَّا إنَّ الأصل والذي يطابق ما ذهب إليه القانون الإنكليزي، هو أنَّ الوقت الذي يجب على أساسه تحديد السِّعر

---

(١) أكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٧٠.

(٢) نسرين سلامة محاسنة، المصدر السابق، ص٣٢٩، محمد منصور خيشة، المصدر السابق، ص٤٠٦؛ اكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٧٠.

(٣) المادة (٦.٤.٧) سالفة الذكر من مبادئ الينروا.

(٤) المادة (٥١/٣) سالفة الذكر من قانون بيع السلع الإنكليزي.

(٥) المادة (٥٠/٣) سالفة الذكر من قانون بيع السلع الإنكليزي.

(٦) وليد خالد عطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقة بديلة، مصدر سابق، ص٢٤٩.

الجاري في السُّوق هو وقت التَّسليم، وإذا لم يكن هناك ميعادٌ للتَّسليم متفق عليه مسبقًا؛ ومن ثمَّ نأخذ بوقت الإخلال بالعقد.

أما بالنِّسبة للقانون المدنيِّ الفرنسيِّ لم يذكر بين طياته وقت اللجوء للسُّوق لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة، وإنَّما أشار- كما ذكرنا في مقدمة هذا المطلب- إلى إمكانيَّة اللجوء إلى أقرب معيار أو مؤشر؛ لتحديد الوقت، إذا لم يوجد معيار يحدد ذلك، وبحسب المادة (١١٦٧) منهُ، إلا إنَّ القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ذهبا إلى أنَّ وقت تحديد الثَّمن وفقًا للسِّعر الجاري في السُّوق يكون وقت التَّسليم[١]، على الرغم من أنَّ القانونيين لم ينصا على التَّعويض وفقًا للقاعدة الخاصَّة عن طريق الفرق بين سعر البضاعة في العقد الأصليِّ وسعرها الجاري في السوق، وإنَّما نصَّا على تحديد ثمن المبيع وفقًا لسعر السُّوق في حالة عدم تحديد الثَّمن في العقد أو اتَّفق الطَّرفين على أنَّ الثَّمن يكون وفقًا لسعر السوق.

إلَّا أنَّ قانون التِّجارة المصريِّ لهُ رأيٌ آخر في تحديد الوقت اللازم لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة في السوق، فإذا كان المدين بالتَّنفيذ هو البائع وقد أخلَّ بتنفيذ التزامهُ بالتَّسليم؛ فالوقت الذي يتمُّ تحديد السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق على أساسه هو الوقت المحدد لتسليم البضاعة في العقد[٢]، أمَّا إذا كان المدين بالتنفيذ هو المشتري وقد أخلَّ بتنفيذ التزاماته بموجب العقد؛ فالوقت الذي يتمُّ على أساسه تحديد سعر السُّوق هو الوقت المحدد لدفع الثَّمن[٣].

هذا فيما يتعلَّق بالوقت الذي يجب الرِّجوع فيه للسُّوق؛ لمعرفة السِّعر الجاري للبضاعة، أمَّا بالنسبة لمكان السُّوق الذي ينبغي على أساسه معرفة السِّعر الجاري؛ فهذا ما سنتناولهُ في الفرع الثاني.

---

(١) تنصُّ المادة (٥٢٧/٢) م القانون المدني العراقي على " ٢_ وإذا اتفق على أنَّ الثمن هو سعر السُّوق؛ وجب عند الشك أنْ يكون الثمن سعر السُّوق في المكان والزمان الذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري..."، تقابلها المادة (٤٢٣/٢) من القانون المدني المصريِّ.

(٢) تنصُّ المادة(٩٦) من قانون التِّجارة المصريِّ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على "وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السُّوق جاز للمشتري- وإنْ لم يشتر شيئًا مماثلًا له- أنْ يطالب البائع بالفرق بين الثَّمن المتفق عليه وسعر السُّوق في اليوم المحدد للتَّسليم...".

(٣) تنصُّ المادة(٩٨) من قانون التِّجارة المصريِّ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على " إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه؛ جاز للبائع بعد إعذار المشتري أنْ يعيد بيع البضاعة للغير، فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثَّمن المتفق عليه؛ كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق، واذا كان للبضاعة سعر معلوم في السُّوق؛ فللبائع – وإنْ لم يقم بإعادة البيع فعلًا – أنْ يطالب المشتري بالفرق بين الثَّمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السُّوق في اليوم المعين لدفع الثَّمن".

المَطْلَبُ الثَّانِيُّ

مكانُ السُّوقِ الخاصِّ بِتَحدِيدِ السِّعرِ الجَارِيِّ للبضاعةِ

أمَّا الأمر الثَّاني الذي يرتكز عليه تحديد السِّعر الجاري للبضاعة – بعد وقت تحديد السعر– ؛ فهو مكان السُّوق الذي يتمُّ على أساسه تحديد السِّعر الجاري، والذي على أساسه يُقارن مع السِّعر المتَّفق عليه في العقد الأصليِّ؛ ومن ثمَّ فإن الفرق بين الثَّمنين يكون هو التَّعويض إلي يستحقُه الدَّائن، عما أصابهُ من ضررٍ؛ نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماتهِ التعاقديَّة، وفوَّت على الدَّائن فرصة أنْ يكون في مركز قانونيٍّ أفضل، لو تمَّ العقد ولم يؤدي الإخلال لفسخهِ.

وبموجب الاتفاقية[1] يتمُّ تحديد مكان السُّوق الذي يجب الرجوع إليه؛ بغية تحديد السِّعر الجاري للبضاعة، في المكان المتفق عليه في العقد والذي يتم فيه التسليم، فمكان تسليم البضاعة هو مكان السُّوق، وحسب اتِّفاق الطَّرفين على مكان التسليم، إذْ قد يتفقا على التَّسليم في محل البائع، عندها يكون السُّوق في محل البائع، وهو ما يتمُّ تحديد السِّعر على أساسه، أو قد يتفقا على التَّسليم في محلِّ المشتري، أو أيِّ مكان أخر.

أمَّا في حالة عدم وجود اتِّفاق بين الطَّرفين على مكان معين لتسليم البضاعة، وخلا العقد من أيَّةِ إشارة لهُ، عندها يكون مكان التسليم؛ وبالتالي فالمكان الذي يجب الرجوع للسُّوق الموجود فيه إلى واحدة من ثلاث حالاتٍ؛ على النَّحو الآتي:

أولًا: محلُّ النَّاقل الذي تُسلَّم إليه البضاعة لغرض إيصالها إلى المشتري؛ إذا كان عقد البيع الدولي للبضائع يتضمن نقل البضاعة. أمَّا إذا لا يوجد نقل للبضاعة؛ فلا يمكن اللجوء لهذه الحالة لتحديد مكان التسليم.

---

(١) تنصُّ المادة (٣١) من اتِّفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على" إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين أخر؛ فإن التزامه بالتَّسليم يكون على النَّحو الآتي:

١- تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.

٢- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة؛ إذا كان العقد يتعلَّق ببضائع محددةٍ أو بضائع معيَّنة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أنَّ البضائع موجودة في مكان معين، أو أنَّها ستصنع، أو ستنتج في مكان معين، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

٣- وفي الحالات الأخرى، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد".

ثانيًا: في حالة إذا لم يكن النقل من ضمن عقد البيع، وكانت البضائع عبارة عن معينة بالجنس تُسحب من مخزن، أو ستصنع في مكان آخر غير مكان أو محل البائع؛ ففي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم البضاعة للمشتري في ذلك المكان، أي مكان المخزن أو المصنع.

ثالثًا: وفي غير الحالتين أعلاه يلتزم البائع بتسليم البضاعة في المكان الذي يوجد فيه محلُّ عمل البائع وقت إبرام العقد، وليس في وقت آخر.

وتجدر الإشارة أنَّ المحلَّ المخصَّص للتَّسليم في العقد أو بموجب الاتِّفاقية – إذا لم يذكر مكان التَّسليم في العقد– هو مكان السُّوق الذي يتمُّ اللجوء إليه؛ لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة.

ولكن قد يكون مكان التسليم المتفق عليه في العقد أو بموجب الاتفاقية، لا يوجد فيه سوق، أو يوجد فيه سوق، ولكنْ لا يوجد فيه سعرٌ جاري للبضاعة محل العقد؛ ومن ثمَّ يجب اختيار سوقٍ في مكانٍ أخر يتمُّ على أساسه تحديد السِّعر الجاري، بديلًا عن السُّوق في مكان التَّسليم، ويتمُّ الاختيار باتفاق الطَّرفين وموافقتهما، ولا ينفرد أحدهما بتحديد مكان السُّوق بمعزل عن الطَّرف الآخر.

إلَّا أنَّ اختيار سوق بديل عن السُّوق في مكان التَّسليم يجب فيه مراعاة قيدين مهمين، ووضعهما في نظرِ الاعتبار، على النَّحو الآتي:

أولًا: أنْ يكون السُّوق البديل معقولًا؛ ويكون معقولاً إذا تمَّ اختياره بموافقة الطَّرفين، وعدم تفرد أحدهما في الاختيار على حساب الآخر، كما يكون معقولًا من حيث ملائمتهِ لطبيعة العقد وطبيعة البضائع محلِّ العقد، والوضع الاقتصاديِّ لأطراف العقد، ونقصد بذلك أنَّ هناك بضائع تكون أثمانها مرتفعة في مكان معينٍ، ومنخفضةٍ في مكان أخر؛ بسبب تأثرها بعدة عوامل، كالعرض والطلب على سبيل المثال، فالبضائع التي يزداد عليها الطلب في مصر والعراق ليس بالضرورة أنْ تكون مرغوبة في دول أمريكا الجنوبية أو أوربا، فالمعقولية تتطلب أنْ يكون مكان السُّوق البديل مشابهًا على الأقل من حيث طبيعته وطبيعة المجتمع، هناك للسُّوق في مكان التَّسليم المتَّفق عليه[1].

---

(١) وليد خالد عطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقة بديلة، المصدر السابق، ص٢٧٣.

والأفضل أنْ يوكل أمر تحديد المكان المعقول للسُّوق إلى القاضي أو المحكم؛ بما لهُ من سلطة تقديرية في تفضيل سوق على آخر، ولِمَا له من قدرٍ كبيرٍ من المعقوليَّة والاطمئنان في نفوس الطَّرفين للسِّعر الجاري في هذا المكان[١].

ثانيًا: أمَّا القيد الآخر الذي وضعتهُ الاتِّفاقية في تحديد مكان سوق السِّعر الجاري البديل؛ فيتمثل بواجب مراعاة الفرق في تكلفة نقل البضاعة، فأجور النَّقل وإنْ كانت في الأساس مستقلة عن القيمة الحقيقية للبضاعة، لكنَّها من الناحية العمليَّة تُضاف إلى قيمة البضاعة؛ ولهذا السَّبب وضعت الاتفاقيَّة قيدًا مهمًّا يتمثَّل في مراعاة الفوارق في تكاليف النَّقل من سوق إلى أخر أو من مكان إلى أخر.

مما تقدم نلاحظ أنَّ الاتفاقية قد نصَّت على أنَّ السِّعر الجاري للبضاعة يتمُّ تحديدهُ وفقًا للسِّعر السَّائد في المكان، الذي يتم فيه التسليم؛ وفقًا لما أُتفق عليه في العقد، أو ما تنصُّ عليه الاتفاقيَّة في حالة غياب الاتِّفاق.

وإنْ لم يكن هناك سعرٌ جاري في مكان التَّسليم؛ ومن ثمَّ فيتمُّ تحديد السِّعر في مكان آخر معقول، بالإضافة لمراعاة الفرق في تكاليف نقل البضاعة بين مكان وآخر، أي من السُّوق البديل الى السُّوق الذي يجب التَّسليم فيه، فإذا كانت هذه التَّكاليف مرتفعة جدًا أو بشكلٍ غير معقول في السُّوق البديل في هذه الحالة لا يعتبر بديلًا معقولًا عندها لا محل لتطبيق القاعدة الخاصة في التَّعويض عن طريق السِّعر الجاري، والتي نصَّت عليها الاتِّفاقية في المادة (٧٦) منها[٢].

وتحديد السِّعر الجاري للبضاعة في سوق معين يخضع للتَّقدير والتَّدقيق، فإذا لم يكن هناك سعرٌ جاري في سوق بديلة أو كان السِّعر غير معقولًا، أو استحال تحديد سعر جاري للبضاعة؛ فلا محل لتطبيق المادة (٧٦) من الاتفاقية والتي تتمثَّلُ بالتعويض من خلال الفرق بين السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق والسعر المحدد في العقد، وإنَّما يتمُّ التَّعويض طبقًا للقاعدة العامَّة في التَّعويض، والتي نصَّت عليها الاتفاقيَّة في المادة (٧٤)[٣].

---

(١) حسام سيد عبد الرحيم، المصدر السابق، ص٤١٤.

(٢) سهير شرف إبراهيم، التَّعويض كجزاء تكميلي في اتِّفاقية الأمم المتِّحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٤، ص١٠٢.

(٣) محسن شفيق، المصدر السابق، ص٢٤٣.

وذهبت مبادئ اليندروا كذلك إلى أنَّ مكان السُّوق الذي يتمُّ اللجوء إليه؛ لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة، هو المكان الذي يجب أنْ يتمَّ فيه التَّنفيذ، أو المكان الذي كان يجب أنْ يكون فيه تنفيذ العقد بموجب الاتِّفاق، أو بموجب الاعراف التِّجارية السَّائدة إذا لم يكن هناك اتِّفاق بشرط أنْ يكون هذا المكان معقولاً[1]، فالأصل أنْ يكون مكان السُّوق الذي يتمُّ تحديد السِّعر الجاري على أساسه هو المكان الواجب تنفيذ العقد فيه، فإذا لم يكن هناك مكانٌ يجب أنْ يكون التَّنفيذ فيه؛ عندها يتم اللجوء للسُّوق في المكان الذي يجب أنْ يكون فيه التَّنفيذ بموجب الاتِّفاق بين الطَّرفين، أو بموجب الأعراف التِّجارية السَّائدة إذا لم يكن هناك اتفاقٌ بينهما، كل ذلك وبشرط أنْ يكون السُّوق البديل لتحديد السِّعر الجاري معقولًا، كما أشرنا لذلك بحسب موقف اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع.

وبالنسبة للتَّشريعات الوطنيَّة؛ فلم ينص قانون بيع السلع الانكليزي بين طيَّاتهِ إلى مكان السُّوق الذي يتمُّ على أساسه تحديد السِّعر الجاري للبضاعة، إلا إنَّ هناك من يرى[2] بأنَّ مكان التسليم هو مكان السُّوق، فيما لو لم يحدد العقد مكان السُّوق، والوقت الذي يجب اللجوء فيه للسُّوق.

أما بالنسبة للمُشَرِّع العراقيِّ والمُشَرِّع المصريِّ[3]؛ فقد ذهب كلاهما إلى أنَّ مكان التَّسليم هو مكان السُّوق الذي يجب الرجوع إليه؛ لتحديد السِّعر الجاري للبضاعة محل العقد في حالة عدم تسمية الثَّمن، وأمَّا إذا لم يكن هناك سوق في مكان التَّسليم؛ فيجب الرجوع إلى سعر السُّوق الذي تكون أسعارهُ سائدة وسارية بموجب العرف الذي يُقضى بهِ بموجب الأعراف التِّجارية، فأولًا يجب الاتِّفاق على مكان السُّوق في العقد، وإذا لم يتفقا أو حصل شكٌ؛ فأن مكان السُّوق هو مكان التَّسليم، وإذا لم يكن هناك سوقٌ في مكان التَّسليم؛ عندها نلجأ للعرف لتحديد السُّوق الذي تعدُّ أسعارُهُ سارية.

مما تقدَّم نلاحظ أنَّ التَّعويض وفقًا للسِّعر الجاري يجب فيه مراعاة **شرطين مهمين:**

أولًا: فسخ العقد الأصليِّ ولم يقم الدَّائن بإبرام صفقة بديلة؛ لأنَّ ذلك يمنع من التَّعويض وفقًا للسِّعر الجاري في السُّوق.

---

(١) المادة (٦.٤.٧/٢) سالفة الذكر من مبادئ اليندروا لعقود التِّجارة الدولية.

(٢) نسرين سلامة محاسنة، المصدر السابق، ص٣٠٥.

(٣) المادة(٥٢٧) سالفة الذكر من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة(٤٢٣) من القانون المدني المصري.

ثانيًا: أنْ يكون هناك سوقٌ يتمُّ الرِّجوع إليه؛ لتحديد سعر البضاعة، ومقارنتهِ بالسِّعر المحدد في العقد، والفرق بينهما يحصل عليه المتضرر كتعويض عمَّا أصابهُ من ضررٍ؛ نتيجة إخلال المدين بالتنفيذ؛ لذا يجب أنْ يكون هذا السُّوق سوقًا حقيقيًّا معقولًا معتبرًا بغضِّ النَّظر عن المكان الذي تمَّ تحديده وحسب توجهات كلِّ تشريعٍ، وبالإضافة لمكان السُّوق لا بدَّ من تحديد الوقت اللازم لغرض الرجوع للسوق؛ بغية تحديد السِّعر الجاري للبضاعة.

الخُلاصَةُ:

تتمثَّل في الأضرار التي تنشأ نتيجة الإخلال بعقد البيع الدولي للبضائع – والتي تصيب الدَّائن(المتضرر) في ذمتهِ المالية، ونحرمهُ مما كان يأمل الحصول عليه لو أنَّ العقد نُفِّذَ بصورة صحيحةٍ– من الممكن التَّعويض عنها بموجب اتِّفاقية فيينا بطريقتين، فأمَّا أنْ يطالب المتضرر بالحصول على التَّعويض– عمَّا أصابهُ من ضررٍ– بموجب القاعدة العامَّة في التَّعويض، والتي تتمثَّلُ بتغطية عنصريِّ الضَّرر، المتمثلين بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت، أي للمتضرر أنْ يطالب عمَّا أصابه من خسارة لاحقة، أو ما فاتهُ من كسب كان يأمل الحصول عليه لو استمر المدين بتنفيذ التزاماتهِ، فهذان العنصران من المفترض أنْ يغطِّيا جميع الضَّرر الذي لحق الدَّائن ويعيداه إلى المركز القانونيِّ الذي كان يتوقَّع أنْ يكون عليه في حالة التَّنفيذ الصَّحيح للعقد، ويمكن اللجوء للقاعدة العامَّة في التَّعويض عن أيِّ إخلال يصدرُ من المدين، ويُسبب ضررًا للدَّائن وترتبط بينهما علاقة سببية[1].

كما يمكن المطالبة بالتَّعويض – وفقا لهذه القاعدة – بصورة منفردة أو مجتمعًا مع غيره من الجزاءات، سواء كان ذلك مع إنقاص الثَّمن أو التَّنفيذ العينيِّ أو الفسخ، كما لا يشترطُ في الإخلال أنْ يكون جسيمًا، أو يعدُّ مخالفة جوهرية للعقد، فالعبرة بحجم الضَّررِ الذي أصاب المتضرر لا بجسامة الإخلال.

أمَّا الطريقة الثَّانية التي يمكن للدَّائن المتضرر المطالبة بالتَّعويض بموجبها فهي القاعدة الخاصة، والتي نصَّت عليها الاتِّفاقية في كلٍّ من المادة (٧٥،٧٦)، ولكن يشترط

(١) باستثناء الأضرار التي استبعدتها الاتفاقية بموجب المادة (٥).

للتَّعويض وفق هذه القاعدة أنْ يتمَّ فسخ العقد أولًا، بعدها يحقُّ له المطالبة بالتَّعويض، ويتمُّ ذلك إمَّا عن طريق لجوء المتضرر إلى إبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ، فإذا كان بائعًا قام بإعادة بيع البضاعة وإذا كان مشتريًا قام بشراء بضاعة بديلة مماثلة لما اتَّفق عليه، ولا يشترط أنْ يتمُّ ذلك بنفس شروط العقد المفسوخ(١)، وفي هذه الحالة يحصل المتضرر على تعويض يعادل الفرق بين قيمة البضاعة في العقد الأصليِّ وقيمتها في الصَّفقة البديلة.

أو إذا لم يرغب الدَّائن في إبرام صفقة بديلة؛ فيمكنه الحصول على تعويض بموجب القاعدة الخاصة، ولكن عن طريق السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق، إذْ يمكن للدَّائن المتضرر أنْ يحصل على الفرق بين سعر البضاعة في العقد المفسوخ وسعرها الجاري في السوق، وهذا الفرق هو التَّعويض الذي يمكن أنْ يحصل عليه نتيجة الضَّرر الذي أصابه بسبب المدين.

ويشترط في إبرام الصَّفقة البديلة أنْ تمَّ بصورة معقولة من حيث الوقت والطريقة، أمَّا خلاف ذلك فتهمل ويتم اللجوء للتعويض، وفقًا للسِّعر الجاري، وإذا تعذر التَّعويض وفقًا للسِّعر الجاري؛ فيتم تطبيق القاعدة العامَّة في التَّعويض لجبر الضَّرر الذي أصاب الدَّائن.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ القاعدة الخاصة في التَّعويض لا تغطي كلَّ الضَّرر الذي يصيب الدَّائن، وإنَّما الضَّرر الذي ينشأ عن الفرق في سعر البضاعة بين العقد الأصليِّ المفسوخ وسعرها في السُّوق الجاري، أو السِّعر الذي بِيعت بهِ، أو الذي تمَّ شراؤها بموجبه، فإذا لم يكن هناك فرقٌ بين السِّعرين؛ فلا يستحق الدَّائن التَّعويض؛ لانعدام الضَّرر. ومن جانب آخر فللدائنِ الحصول على التَّعويضات المستحقَّة الأخرى من خسارة لاحقةٍ وكسب فائت، ومما لا يمكن التَّعويض عنهُ بموجب القاعدة الخاصَّة، من خلال اللجوء للقاعدة العامَّة؛ بغية جبر الأضرار التي تخرج من نطاق تطبيق القاعدة الخاصَّة(٢).

---

(١) نسرين سلامة محاسنة، المصدر السابق، ص٣٢٥.

(٢) لطيف جبر كوماني، على كاظم الرفيعي، المصدر السابق، ص١٨٨.

الخاتمةُ

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى مجموعةٍ من النتائج التي استسقيناها من البحث والتمحيص والمقارنة بين اتِّفاقية فيينا وبقية القوانين موضوع المقارنة، بالإضافة إلى تحليل النُّصوص القانونيَّة وآراء الفقهاء وموقف القضاء الوطنيِّ لبعض الدول، بالإضافة إلى أحكام هيئات التَّحكيم.

لذا سنتناول هذه النَّتائج وعلى النَّحو الآتي:

١- التَّعويض وفق القاعدة الخاصَّة التي أشارت إليها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام ١٩٨٠، يتطلب أولًا فسخ عقد البيع الدوليِّ، وليس فقط صدور إخلال من قبل المدين، وخلاف ذلك فلا يمكن اعتباره تعويضًا وفق القاعدة الخاصَّة، والذي يتمثَّل إمَّا بإبرامِ صفقةٍ بديلةٍ، أو وفق السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق.

٢- لا تعدُّ الصَّفقة البديلة تنفيذًا عينيًّا، كما أنَّها ليست تعويضًا عينيًّا، فضلا عن أنَّها ليست مكنة الاستبدال، التي أشارت إليها المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا للبيع الدوليِّ للبضائع، وإنَّما هي قاعدةٌ قانونيَّةٌ ذات طبيعة خاصَّة نصَّت عليها الاتفاقيَّة كقاعدة خاصة في التَّعويض في المادة (٧٥)؛ تهدف إلى تعويض الدَّائن المتضرر في حالة فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وكان هناك تفاوتٌ في ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ وثمنها في الصَّفقة البديلة، ولا تعدُّ استثناءً أو قيدًا على القاعدة العامَّة في التَّعويض، وإنَّما هي تطبيقٌ من تطبيقاتِها.

٣- لا يتمثَّل التَّعويضُ بموجب الصَّفقة البديلة في عملية الشِّراء البديلة، أو عمليَّة إعادة البيع التي يقوم بها البائع، ذلك أنَّ الاتفاقية نصَّت على ذلك صراحةً، وإنَّما التَّعويض يتمثَّل في الفرق بين العمليتين الأصليِّة والبديلة، أي الفرق بين ثمن البضاعة الموجود في العقد الأصليِّ والثَّمن الذي على أساسه أُبرمت الصَّفقة البديلة، سواء كانت بيعًا أو شراءً، بالإضافة للتَّعويضات المستحقَّة الأخرى عن الأضرار التي لا يمكن التَّعويض عنها بموجب المادة (٧٥) من الاتفاقيَّة.

٤- لا يغطي التَّعويض وفق القاعدة الخاصَّة، سواء كان بإبرام صفقة بديلةٍ أو الفرق في سعر البضاعة الجاريِّ في السُّوق، التَّعويضات المستحقَّة الأخرى للدَّائن، كالنفقات الخاصة بحفظ وفحص البضاعة أو الخاصة بالنقل والشحن وغيرها، فيتم التَّعويض عنها بموجب القاعدة العامة سابقة الذِّكر وبموجب المادة (٧٤) من الاتفاقية، والتي تشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

٥- لا يشترط في الصَّفقة البديلة أنْ تكون بشروط العقد الأصليِّ نفسها محل الإخلال، وشروط العقد التي يمكن أنْ تختلف عن شروط الصَّفقة البديلة تتمثَّلُ في كيفية دفع الثَّمن وكيفية شحن ونقل البضاعة، أو فيما يتعلَّق بآليَّة التَّسلُّم والتَّسليم، وليس ما يتعلَّق بمواصفات البضاعة كالنوع والمنشأ، أي يجب أنْ تكون البضاعة في الصَّفقة البديلة مشابهة لما هو متفقٌ عليه في العقدِ الأصليِّ، ولا يوجد اختلافٌ جوهريٌ في ماهيتها، أو ماهية العقد المبرم بين الطرفين؛ لأنَّ ذلك سيؤثر على القيمة الحقيقية للبضاعة وعلى طبيعتها؛ وبالتالي يصعب مقارنتها بالعقد الأصليِّ، ومعرفة الفرق بين ثمن البضاعة في العقد الأصليِّ، وثمنها في الصَّفقة البديلة.

٦- السِّعرُ الجاري هو سعر بضاعة مشابهة للبضاعة المتفق عليها في العقد الأصليِّ المفسوخ، في السُّوق الموجود في مكان التَّسليم، أو أيِّ مكان آخر يتَّفق عليه الطَّرفان، ويعدُّ سوقاً فعليًا لهذه البضاعة وقت فسخ العقد أو وقت التَّسليم إذا كان هناك تسليم قبل الفسخ؛ لذا فالتَّعويض وفق السِّعر الجاري للبضاعة يتمثَّلُ في الفرق في الثَّمن الذي يواجه المتضرر فيما لو فسخ العقد، وكان هناك فرقٌ بين السِّعرين.

٧- يتمُّ اللجوء للتَّعويض عن طريق السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق بعد فسخ العقد بإحدى الحالتين:

أولًا- إذا لم يقمْ الدَّائن بإبرام صفقةٍ بديلةٍ عن العقد الأصليِّ، كما لو اشترى بضائع بديلة أو أعاد بيع البضائع محل العقد المفسوخ، سواء كان بسبب عدم رغبة المتضرر بإبرام الصَّفقة البديلة عمدًا أو سهوًا، ومن ثمَّ يمكن لهُ المطالبة بالتعويض من خلال الفرق بين سعر البضاعة في العقد والسِّعر الجاري لهذه البضاعة في السُّوق.

ثانيًا- يتمُّ اللجوء للسِّعر الجاري لتحديد مقدار التَّعويض؛ وفقًا للقاعدة الخاصَّة في التَّعويض، إذا فُسخ العقد وأبرم المتضرر صفقةً بديلةً بعد الفسخ، ولكنَّ هذه الصَّفقة البديلة تبيِّن فيما بعد أنَّها أبُرمت على نحو غير معقول، وتكون الصَّفقة غير معقولة إذا تمَّ إبرامها على نحو غير معقول، كما لو كان الثَّمن مبالغًا فيه، أو الطريقة التي أُبرمت فيها، أو إذا كان وقت إبرام الصَّفقة غير معقول.

٨- اذا لم يكن هناك سعرٌ جاري للبضاعة في مكان التَّسليم؛ فيتمُّ تحديد السِّعر الجاري في مكان آخر معقول، مع مراعاة الفرق في تكاليف نقل البضاعة من مكان لآخر؛ أي من السُّوق البديل الى السُّوق الذي يجب التَّسليم فيه، فإذا كانت هذه التَّكاليف مرتفعة جدًا أو بشكل غير معقول؛ فالسُّوق البديل في هذه الحالة لا يعدُّ بديلًا معقولًا.

٩- تحديد السِّعر الجاري للبضاعة في سوق معين يخضع للتَّقدير والتَّدقيق، فإذا لم يكن هناك سعرٌ جاري في سوق بديلة أو كان السِّعر غير معقولًا، أو استحال تحديد سعر جاري للبضاعة؛ ومن ثمَّ فلا محل لتطبيق المادة (٧٦) من الاتِّفاقية والتي تتمثَّلُ بالتعويض من خلال الفرق بين السِّعر الجاري للبضاعة في السُّوق والسِّعر المحدد في العقد، وإنَّما يتمُّ التَّعويض طبقًا للقاعدة العامَّة في التَّعويض، والتي نصَّت عليها الاتِّفاقية في المادة (٧٤).

قائمةُ المصادرِ والمراجعِ

المراجعُ مرتبة هجائيًّا مع حفظ الألقابِ العلميَّةِ

أولًا: المصادرُ العامَّةُ

١. إبراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، مصر، ٢٠١٥.

٢. ثروت بدوي، دراسة في قانون التِّجارة الدولية، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٥.

٣. رضا ابراهيم عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، مطابع شركة النصر، ١٩٨٤.

٤. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٩.

٥. علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

٦. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر ، ١٩٩٩.

ثانيا: المصادرُ الخاصَّةُ

١. أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٠.

٢. أكرم محمد حسين ، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التِّجارة الدولية، طبعة اولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.

٣. أمين دواس واخرون، شرح مبادئ اليندروا لعقود التِّجارة الدولية ٢٠١٠ ، الجزء الثاني، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠١٧.

٤. جمال محمود عبد العزيز، البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ٢٠١٨.

٥. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، طبعة ثانية، بدون ناشر، ٢٠٠١.

٦. لطيف جبر كوماني، علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، منشورات مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢.
٧. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
٨. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية(دراسة خاصة في عقد البيع الدولي للبضائع)، طبعة مصورة من طبعة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٥.
٩. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، ٢٠١١.
١٠.وليد خالد العطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقات بديلة، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.

ثالثاً: رسائلُ الدُّكتوراه

١. حسام سيد عبد الرحيم، جزاء الإخلال بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة اسيوط، ٢٠١٦.
٢. رضا محمد ابراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
٣. سهير شرف إبراهيم، التَّعويض كجزاء تكميلي في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٤.
٤. فارس مزيد المطيري، الاحكام القانونية للبيوع الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠.
٥. محمد منصور عبد الرزاق خيشة، الالتزام بالمطابقة في البيوع الدولية(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة المنصورة، دون سنة نشر.

رابعًا: المواقعُ الالكترونيَّة

١_ https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=ar