

بنود عقد بيع البضائع

دراسة فى القانون الإنجليزى مقارنة

بالقانون المصرى

دكتور

حاتم محمد عبد الرحمن

مدرس بقسم القانون التجارى والبحري

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

تمهيد

إذا كان عقد البيع هو المثال النموذجي لعقود المعاوضة والعقود الملزمة لجانبين وبالتالي فهو القالب المفضل للتعرف على نظرية الالتزامات ونظرية العقد في أى نظام قانوني، فإن البضائع بدورها تمثل محور قانون التجارة لأن قانون التجارة - فى رأى - يكاد يدور مع البضاعة وجودا وعمدا، ومعظم العقود التجارية يمكن ردها بطريقة أو بأخرى إلى البضاعة سواء من حيث تصنيعها أو تداولها أو رهنها، أو السمسرة والوكالة فى بيعها أو نقلها أو نقل التكنولوجيا اللازمة لإنتاجها أو إيداعها فى المستودعات، أو قيام البنوك بمنح ائتمان بضمانها أو للقيام بالمشاريع اللازمة لإنتاجها أو تسوية الثمن المترتب على شرائها .

والأوراق التجارية تحرر فى الغالب فى مقابل بيع البضائع وتؤسس الشركات التى تتعامل فى إنتاج البضائع أو توزيعها وتداول أسهم هذه الشركات فى أسواق الأوراق المالية، بل إن المعيار الأول فى الأعمال التجارية وفقا للمادة ١١٤ من القانون التجارى الجديد هو شراء المنقولات بقصد بيعها وبيعها .

والبضائع هى دائما منقولات فى الرأى الراجح. ولذلك رأى البعض قديما أنه إذا كان القانون المدنى هو المختص بدراسة التعامل فى العقارات فإن القانون التجارى هو المختص بالتعامل فى المنقولات، ورغم أن هذا الرأى لم يعد صحيحا على إطلاقه فى ظل الاتجاهات الحديثة للقانون التجارى بإدخال التعامل على العقارات فى فضاء القانون التجارى كما يتضح من المادة ٥ فقرة ١، من القانون التجارى الجديد، فإن المقولة السابقة تظل على جانب كبير من الصحة.

وإذا كان ما تقدم يبرر للأهمية الكبرى العلمية والعملية لدراسة عقد بيع البضائع، فإن الدراسة المقارنة لهذا الموضوع تكتسب أهمية إضافية، ولا أعنى المقارنة هنا مع أحد القوانين المنتمية الى دول نظام القانون المدنى Civil law system، فالدراسة المقارنة الأكثر إفادة هى المقارنة الواسعة مع قانون ينتمى لمدرسة قانونية أخرى، وهذا هو السبب وراء اختياري للقانون الإنجليزى لمقارنته مع القانون المصرى، باعتبار أن القانون الإنجليزى هو

الأصل التاريخي لقوانين المدرسة الأنجلو أمريكية. ولاشك أن التعرض بالدراسة لأحكام بيع البضائع فى القانون الإنجليزى يفيد فى فهم الآلية التى تعمل بها الالتزامات والعقود فى قوانين مدرسة القانون الأنجلو أمريكى الأمر الذى تفتقر إليه المكتبة العربية إلى حد ما.

ومن الجدير بالذكر أنه ليس الهدف من هذه الدراسة هو تعريف القارئ العربى بأحكام قانون أجنبى (وهو القانون الإنجليزى) فى عقد بيع البضائع بقدر ما هو التعريف بالطريقة التى يعمل بها هذا القانون، والطريقة التى تتفاعل بها النصوص التشريعية مع السوابق القضائية كونها تمثل مصدرا رسميا من مصادر القانون الانجليزى.

ومن الأهداف الرئيسية لهذا البحث توضيح بعض النقاط عن مدرسة الشريعة العامة (مدرسة القانون الأنجلو أمريكى) ، مثل أنه ليس صحيحا الاعتماد فى هذا النظام على السوابق القضائية وحدها فهناك الدور التشريعى المتزايد فى تنظيم العلاقات القانونية والدليل على ذلك فى مجال بيع البضائع وجود تشريع عام 1979 فى تنظيم بيع البضائع والذى حل محل تشريع ١٨٩٣ والذى كان مجرد تقنين للسوابق القضائية قبله، بالإضافة إلى تشريعات أخرى تلعب دورا فى تنظيم بيع البضائع مثل قانون البنود العقدية غير العادلة Unfair contract terms act 1977 ، وقانون البنود العقدية غير العادلة وقواعد المستهلك Unfair contract terms act and consumer regulations 1999 ، وتشريع توريد البضائع والخدمات Supply of goods and services act 1982 ، وتشريع توريد البضائع (البنود الضمنية) supply of goods act(implied terms) 1973، ولوائح البنود غير العادلة فى عقود المستهلكين unfair terms in consumer contracts ، وتشريع بيع وتوريد البضائع Sale and supply of goods act 1994 ، وتنظيمات بيع وتوريد البضاعة للمستهلكين Sale and supply of goods to consumers regulations 2002.

وهناك مقولة أخرى شائعة أنه فى دول القانون الأنجلو أمريكى لا توجد تفرقة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية أى لا يوجد قانون تجارى، وإنما يوجد قانون واحد هو قانون الاعمال " Business law ". وسيتضح من

خلال هذه الدراسة عدم صحة هذه المقولة على إطلاقها، فقانون عقد بيع البضائع ١٩٧٩ ينظم بيع البضائع فقط ولا ينظم البيع الوارد على العقارات كما لا ينظم تقديم الخدمات، كما ينظم هذا القانون نوعين من بيوع البضائع: بيوع البضائع بين التجار ويطلق الفقه الإنجليزي على مثل هذه العقود فقط العقود التجارية Commercial contracts، وبيوع البضائع بين غير التجار ويشمل هذا النوع الأخير البيع للمستهلك، ويدخل النوع الأول من بيوع البضائع (أى بيوع البضائع بين التجار) فى مفهوم القانون التجارى وفقا للنظام الإنجليزي^١

كما يرى البعض انه قد أن الأوان فى القانون الإنجليزي للانتقال إلى الخطوة التالية، فلا يكفى مجرد تحويل السوابق القضائية إلى تشريعات تجارية متفرقة^٢، إنما لابد من استلهاج التجربة الأمريكية التى هى فى أصولها تقاليد فرنسية نابليونية - وكما هو الحال فى مصر - لوضع تقنين تجارى موحد على غرار التقنين الأمريكى التجارى الموحد U.C.C.^٣

ومن ناحية أخرى فإن التنظيم التشريعى للبيع التجارى فى القانون التجارى الجديد وفقا للفرع الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى يقتصر على تنظيم بيوع البضائع بين التجار ولشئون تتعلق بتجارتهم، وذلك وفقا للمادة ١١٨٨) مع ملاحظة أن الفرع الثانى من نفس الفصل يكتفى لانطباقه بشرط أن يكون البيع تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه على الأقل). وهذا مع مراعاة انطباق نصوص القانون المدنى سواء النصوص المتعلقة بعقد البيع أو النصوص الخاصة بالنظرية العامة للعقد على البيع التجارى وذلك فيما لم يرد فيه نص فى القانون التجارى. ويتمثل منهج البحث فى التعرض لموقف

^١ حول مفهوم القانون التجارى فى النظام الإنجليزي انظر

L.S Sealy & R.J.A Hooley, texts and materials in Commercial law, Pp 3-33. Butterworth 1994

^٢ انظر ما سبق ص ١-٢

^٣ انظر فى هذا الموضوع

L.S Sealy & R.J.A Hooley, texts and materials in Commercial law, P 30. Butterworth 1994,

القانون الإنجليزي أولاً، ثم تناول ما يقابل ذلك أو يؤدي نفس الوظيفة في القانون المصري .

وسيتم التعرض لهذه الدراسة على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : بنود عقد بيع البضائع المتعلقة بملكية البائع لما يبيع .

المبحث الثاني: بنود عقد بيع البضائع المتعلقة بمطابقة الوصف والعينة.

المبحث الثالث: بنود عقد بيع البضائع المتعلقة بجودة البضاعة.

ويسبق هذه المباحث **مبحث تمهيدى** يدور حول نظرية البنود العقدية فى القانون الإنجليزي.

المبحث التمهيدي

النظرية العامة للبنود العقدية فى القانون الانجليزى.

تمهيد

يهتم قانون العقود contract law فى النظام الإنجليزي بمصطلح البنود العقدية ,وهو مصطلح أكثر شيوعاً فى القانون الإنجليزي من اصطلاح التزامات المتعاقدين, ويلاحظ أنه فى الواقع التجارى الحديث فإن الصيغ النمطية العقدية توجد على أحد صورتين:العقود النموذجية وتهدف إلى تبسيط وتتميط البنود العقدية ويتمتع الأطراف بالحرية فى تغيير البنود المقترحة والتعديل فيها لجعلها متوائمة مع احتياجاتهم ومثل هذه العقود شائعة فى تجارة السلع.

الصورة الثانية من الصيغ النمطية للعقود هى عقود الإذعان contracts of adhesions وهى التى يفرضها الطرف الأقوى اقتصادياً على الطرف الضعيف, ويكون الطرف الضعيف بالخيار إما أن يقبلها أو أن يرفض التعاقد ,ووفقاً لأحد الكتاب الانجليز فإن هذه البنود تسخر من مبدأ حرية التعاقد لأنها ليس مفتوحة للتفاوض¹ .

¹Dobson,CHARLESWORTH BUSINESS LAW,sixteenth edition, sweet& maxwell,page34

ولا يمكن لنا أن نتعرض للبنود العقدية فى بيع البضائع فى القانون الإنجليزى إلا بعد اعطاء فكرة غير مطولة عن مفهوم البنود العقدية فى القانون الإنجليزى بصفة عامة، خاصة وأن الهدف من الدراسة هو التعرف على الآلية التى تعمل بها العقود فى القانون الإنجليزى.

مفهوم البنود العقدية فى القانون الإنجليزى :

يمكن القول أن مفهوم البنود العقدية فى القانون الإنجليزى يتسم بالخصائص الآتية:

- ١- يفهم مصطلح البنود العقدية على أنه التزامات المتعاقدين المتولدة عن العقد، وإن كان اصطلاح البنود العقدية أكثر شيوعاً من اصطلاح الالتزامات كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وهذا هو السبب فى استخدام لفظة البنود بدلاً من الالتزامات فى عنوان البحث.
- ٢- ليس كل الإدلاءات أو التصريحات التى يدلى بها المتعاقدون أثناء التعاقد كلها بنود عقدية، فقد تكون بنوداً عقدية ملزمة وقد تكون مجرد تصريحات أو إدلاءات representations.
- ٣- تنقسم البنود العقدية إلى بنود صريحة وبنود ضمنية،
- ٤- كما تنقسم البنود العقدية إلى شروط conditions وضمانات warranties وبنود عقدية غير مسماة in nominate contract terms.

وسوف نعرض للخصائص الثلاث الأخيرة فى ثلاثة مطالب متوالية: **المطلب الأول** ونتناول فيه الفرق بين البنود العقدية والإدلاءات أو التصريحات، **المطلب الثانى** ونعرض فيه للفرقة بين البنود العقدية الصريحة والضمنية، أما **المطلب الثالث** فيخصص للفرقة بين البنود العقدية المعتبرة شروطاً Conditions وبنوداً Warranties ضمانات

المطلب الأول

الفرق بين البنود العقدية والإدلاءات أو التصريحات

البنود العقدية هي الالتزامات promises و التعهدات undertakings المتضمنة في العقد^١.

وغالبا ما يسبق التعاقد مفاوضات بين المتعاقدين , ويلاحظ أن هناك بيانات يطلقها المتفاوضون أثناء التعاقد, مثل هذه البيانات تندرج تحت أى من ثلاثة أنواع : بنود عقدية, تصريحات , أو المديح , وقد يكون إطلاق بعض الوقائع من أحد الطرفين هو السبب في التعاقد بالنسبة للمتعاقد الآخر , وتعرف مثل هذه البيانات بأنها تصريحات أو إدلاءات representations . هذا التصريح إذا كان زائفا فإنه يمثل misrepresentation أو تصريحا خاطئا , وهو مفهوم مختلف عن مفهوم التدليس في القانون المصرى الذى هو أحد عيوب الإرادة لأن التدليس يستلزم الطرق الاحتمالية وبالتالي يفترض فيه سوء النية أما التصريح الخاطئ في القانون الإنجليزى فقد يكون بحسن نية أو بريئا innocent إذا كان مصدر التصريح يعتقد في صحة ما أدلى به , وقد يكون التصريح الخاطئ منطويا على غش fraudulent إذا كان مصدر التصريح يعلم بعدم صحة ما أدلى به , والتصريح البرئ قد يكون نتيجة إهمال إذا لم يكن لدى مصدره أية أسس معقولة للاعتقاد في صحته, وقد لا يكون نتيجة إهمال إذا وجدت أسس معقولة لاعتقاد مصدره في صحته^٢.

وقد يرى البعض أنه لا مبرر أو أهمية للترقية بين البنود العقدية والإدلاءات (أو التصريحات), على أساس أن الأولى تدخل في باب آثار العقد اما الثانية فتدخل في عيوب الإرادة, والحق أن هذه النظرة المتأثرة بالقانون المصرى غير صحيحة في القانون الإنجليزى, لأن البيانات (Statements) التى يدلى بها المتعاقدون أثناء التعاقد قد تمثل -وفقا لما تقول به السوابق القضائية الإنجليزية- إدلاءات أو بنودا عقدية (أو مديحا), والترقية على جانب كبير من الأهمية, لأنه إذا كان البيان بنودا عقديا فيخضع لأحكام البنود العقدية إذا اتضح

¹ Paul Dobson, Charlesworth's business law, sixteenth edition, London, Sweet & Maxwell, 1997 page 33)

² المرجع السابق صفحة ٩٩ و ١٠٣) Dobson انظر

عدم صحته، وهذه الأحكام تميز بين البنود العقدية المعتبرة شروطا Conditions، والبنود العقدية المعتبرة ضمانات warranties، فعدم صحة الأولى يستتبع إمكان فسخ العقد أما عدم صحة الثانية فيقتصر أثره على التعويض، وهو ما سيتم تناوله لاحقاً، أما إذا كانت البيانات مجرد إداءات فهي لا تعتبر بنوداً عقدية فيترتب على عدم صحتها آثار تحددها أحكام الشريعة العامة للفعل الضار Common law of torts بالإضافة إلى صدور تشريع لتنظيم أحكام التصريح الزائف في القانون الانجليزي Misrepresentation act 1967 ويضع البعض مجموعة من المعايير أو المؤشرات لتحديد ما إذا كان البيان الذي أدلى به أحد المتعاقدين تصريحاً أم بنداً عقدياً مثل:

- ١- الوقت الذي تم فيه إطلاق هذه البيانات.
- ٢- النية وراء إطلاق البيان.
- ٣- ما إذا كان البيان قد حث على الدخول في عقد.
- ٤- مركز صانع البيان.
- ٥- ما إذا كان البيان قد تم إفراغه بصورة مكتوبة.
- ٦- أهميه البيان.^١

و قد جاء في إحدى السوابق الإنجليزية^٢ وذلك على لسان اللورد بولتن أنه لا يمكن أن يوجد هناك معيار حاسم للتمييز بين البيان المعد بنداً تعاقدياً ملزماً وبين التصريحات، ويمكن التعرف على نية المتعاقدين من مجموعة من الأدلة.

وفي قضية أخرى^٣ استشهد السير ريموند ايفر شيد بما جاء على لسان اللورد بولتون في قضية [1913] Heilbut Symons & Co v Buckleton AC 30 من أنه لا يمكن القبول باعتبار التصريح الزائف الذي قيل بحسن نية أثناء إبرام العقد ضماناً warranty (أي بند تعاقدي ملزم)، وأن القول بذلك

^١ انظر <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> (file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm)

^٢ [Heilbut Symons & Co v Buckleton \[1913\] AC 30](#)

^٣ [Routledge v McKay \[1954\] 1 All ER 855](#)

يعنى محاولة مد نظام الضمانات العقدية فيما وراء حدوده. ورغم الرأى الذى كثيرا ما يستشهد به اللورد شيف جاستيس بولت بأن "التأكيد الذى يتم أثناء إبرام عقد البيع يعتبر ضمانا طالما أنه يظهر أنه قصد به ذلك." فإنه يجب أن نضع دائما فى اعتبارنا رأى مستر جاستيس بيلى فى قضية كيف ضد كولمان¹ أن الاقتراح الذى يذهب إلى أن التصريح الذى يتم إيدأؤه شفويا أثناء بيع حصان خلال التعامل وقبل اتمام الصفقة يكون دائما ضمانا هو اقتراح مبالغ فيه ولا يمكن دعمه ". ويختتم السير ريموند شيد كلامه قائلا "أرى أن مجلس اللوردات يجب أن يحافظ على المبدأ التالى بمنتهى النزاهة أنه لا يمكن أن يعتبر الشخص مسئولا بالتعويض عن تصريحه الخاطئ الذى يتم بحسن نية"¹

ونعرض فيما يلى لبعض السوابق القضائية فى القانون الإنجليزى التى طبقت فيها المحاكم الإنجليزية المعايير السابقة منتهية إلى اعتبار البيان إما بندا عقديا ملزما أو تصريحا حسن النية لا يمكن إنفاذه.

فى إحدى السوابق القضائية² اعتبرت المحكمة أن البيان الصادر عن البائع والمتعلق بأن مادة الكبريت لم تستخدم فى تخصيص المحصول المبيع بمثابة بند تعاقدى (شرط) وليس تصريحا وبالتالي يترتب على عدم صحته حق المشتري فى اعتبار العقد مفسوخا.

وفى قضية أخرى³ اعتبرت المحكمة أن البيان الصادر من البائع الذى هو تاجر سيارات بأن السيارة لم تسر أكثر من ٢٠٠٠٠ ميل منذ أن تم تركيب

¹ لمزيد من التفصيل حول الأثر القانونى للتصريح الخاطئ Misrepresentation, انظر دويسون, المرجع السابق صفحة ٩٩-١١٥, ومن القضايا الانجليزية فى هذا الصدد قضية Oscar chess Ltd v. Williams, 1975, 1 WLR, 370, وتتمثل وقائعها فى أن W قام ببيع سيارة موريس إلى O.C LTD وكان W قد أخبر الممثل القانونى ل O.C أن السيارة هى سيارة موريس موديل ١٩٤٨, واطلعه على شهادة لتسجيل السيارة لسنة ١٩٤٨ باعتباره عام التسجيل الأول للسيارة, وكانت والدة W قد اشترت السيارة مستعملة باعتبار انها موديل ١٩٤٨, وكانت السيارة فى الحقيقة موديل ١٩٣٨ وكانت شهادة تسجيل السيارة مزورة بدون أن يعلم ذلك أى من طرفى العقد, قضت المحكمة بأن التصريح الخاطئ الذى أدلى به البائع كان تصريحا بريئا وليس فى مكنة المشتري طلب تعويضات

² Bannerman v White (1861) 10 CB NS 844

³ [Dick Bentley Productions Ltd v Harold Smith Motors Ltd \[1965\] 1 WLR 623](#)

موتور وعدة جديدة بمثابة بند تعاقدى طالما أن البائع كان في مركز يؤهله للإلمام بحقيقة وضع المبيع.
وفى قضية الثالثة^١ لم تعتبر المحكمة البيان الصادر من البائع بسلامة الحصان المبيع بندا تعاقديا ولم يستطع المشتري إنفاذ هذا البيان لكون البيان تم بعد إبرام عقد البيع بالفعل.

ويرى البعض أنه يعتبر من قبيل التصريحات فى القانون الإنجليزى ما نراه فى العقود الدولية مثل عقد البيع الدولى أو عقد القرض من شهادات attestations يقدمها أحد الطرفين إلى الطرف الآخر بحيث يضمن بها أمورا معينة مثل كون أحد الطرفين شركة مؤسسة تأسيسا صحيحا، فلو تبين بعد ذلك أن ذلك الطرف لا يمثل شركة مؤسسة تأسيسا صحيحا فيصبح العقد باطلا، ولكن الطرف الآخر فى العقد لا يستطيع أن يطالب بالمسئولية العقدية انطلاقا من أن العقد قد أصبح باطلا، ولكنه يستطيع ان يطالب بالتعويضات على أساس المسئولية التقصيرية فى مواجهة الشركاء فى الشركة لإعطائهم تصريحات زائفة فى العقد كونهم صرحوا على خلاف الحقيقة ان الشركة مشروعة وقانونية ومؤسسة تأسيسا صحيحا The company is lawful and duly formed^٢

كما لا يعتبر بندا عقديا مجرد المديح puff الذى يطلقه التاجر على بضاعته، وعلى ذلك فلا يعد بندا عقديا أو حتى تصريحاً الآراء التى يطلقها التاجر لأنها لا تتعلق بوقائع محددة مثل القول أن هذه السيارة المستعملة تمثل قيمة جيدة، أو أن هذا الطراز يمثل أفضل طراز سيارات^٣، وتجد هذه القاعدة أساسها فى المبدأ اللاتينى: *Simplex commendation non obligate*، أن مجرد المديح لا يرتب التزاما قانونيا.

ويلاحظ أن الأنواع الثلاثة للبيانات السابق الإشارة إليها: البنود العقدية والتصريحات أو الإدلاءات، والمديح، لا بد أن تحدث أثناء التفاوض، أما البيانات التى تطلق بعد إبرام العقد فلا يمكن إنفاذها وليس لها قيمة تعاقدية.

ونجد فى العقود المحررة باللغة العربية فى ظل القانون المصرى بعض البنود التى يثور التساؤل حول طبيعتها، مثل بند عقد البيع الذى يذكر فيه: أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد، أو يقر البائع انه يمتلك المبيع وأنه خال من

¹ [Roscorla v Thomas \(1842\) 3 QB 234](#)

² (Dr. Ahmed Sharaf Eldin, Theory of obligations, contract, 2005, page 80)

³ Dobson, business law. Page 103

أية حقوق عينية أو ديون أو حقوق شخصية، وأن له الحق في بيعه كونه ليس ممنوعاً من بيعه لأنه تحت الحراسة أو وجود شرط مانع من التصرف، ويثور التساؤل عن القيمة القانونية لمثل هذه البنود إذا اتضح عدم صحتها فهل يدخل ذلك ضمن التدليس المدني الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال أم يعتبر ذلك إخلالاً بالتزام عقدي بحيث يعطى للطرف المضرور الحق في التعويض وفسخ العقد؟

يصعب إدراج مثل هذه الحالات في التدليس المدني، لأن مجرد ذكر بيانات (إقرارات) معينة غير صحيحة في العقد لا يكفي لقيام التدليس المدني الذي يفترض أمرين: لجوء أحد الطرفين أو نائبه إلى طرق احتيالية تبلغ من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد (المادة ١١٣٥ مدني)، الثاني أنه يفترض في الكذب المعتبر تدليسا أنه تم قبل إبرام العقد، والدليل على ذلك ما جاء في نص المادة ١١٣٥ من أنه "لولا (الحيل التدليسية) لما أبرم الطرف الثاني العقد"، في حين أن البيانات المشار إليها سلفاً تكون جزءاً من العقد المكتوب الموقع عليه من الطرفين.

نخلص مما تقدم أن عدم صحة أي من الإقرارات المذكورة في العقد المكتوب يعتبر مرتباً للمسئولية العقدية بما يستتبع الفسخ و أو التعويض، باستثناء الإقرار الذي يقدمه المتعاقدان بأهليتهما للتعاقد، حيث لو ثبت عدم صحة هذا الإقرار فلا يمكن القول بوجود مسئولية عقدية لأنه يترتب على عدم التمتع بالأهلية عدم صحة العقد، وان كان يمكن في رأينا الرجوع على المتعاقد الذي ثبت عدم تمتعه بالأهلية اللازمة للعقد بالتعويض استناداً للمسئولية التقصيرية على أساس أنه لا يشترط في الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية اكتمال أهلية المسئول وإنما يكفي تمتعه بالتمييز (المادة ١١٦٤ مدني).^١

^١ بل ونعتقد ان هناك تطبيقاً تشريعياً على مسئولية المتعاقد التقصيرية الناتجة عن عدم تمتعه بالأهلية اللازمة لإبرام عقد ما في المادة ١١٩ مدني

المطلب الثاني

تنقسم البنود العقدية إلى بنود صريحة وبنود ضمنية

تقسيم بنود العقد إلى صريحة وضمنية هو أحد أعمدة قانون العقود الإنجليزي , وقد أقر قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩ هذه التفرقة واعتمدها بنصه في الأقسام من ١٥ إلى ٢٠ على بنود ضمنية في عقد بيع البضائع , وإن كان النظام القانوني المصري لا يعرف هذه التفرقة , إلا أنه يوجد في نصوص القانون المدني المصري ما يشير إلى وجود بنود ضمنية في العقد , مثل نص المادة ٣١٤٨ " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه , ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" و كذلك يمكن اعتبار النصوص التشريعية المنظمة للعقود المسماة في القانون المدني والقانون التجاري من قبيل البنود الضمنية ذات الأساس التشريعي وفقا للمفهوم الإنجليزي .^١ و نتناول هذا المطلب في فرعين: **الأول** ويخصص للكلام عن البنود الصريحة , و**الثاني** ويخصص للكلام عن البنود الضمنية.

الفرع الأول

البنود العقدية الصريحة

هي ما يتفق عليه طرفا العقد صراحة , ويجوز القسم ٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي أن يكون عقد بيع البضائع كتابة أو شفويا , بل وأن يكون جزئيا مكتوبا وجزئيا شفويا . و يثور في هذا الصدد التساؤل الآتي , هل يمكن للدليل الشفوي ان ينقض الدليل المكتوب أو أن يعدل فيه .؟ في الحقيقة يتعلق هذا الأمر بقاعدة The parole evidence rule والتي لا تسمح من حيث المبدأ بذلك.^٢

^١ انظر مواد الكتاب الثاني من القانون المدني المصري حيث تتضمن تنظيمًا تشريعيًا للعقود المسماة المدنية

^٢ Rabin v Gerson Berger Association Ltd [1986] 1 RWL (526)

ولكن ترد على هذا المبدأ استثناءات منها: أن يقدم الدليل على وجود اتفاق شفوي يشتمل على وجود حق مستمد من بند ضمنى ,كالبنود الضمنية المنصوص عليه فى القسم ٣١٤ من قانون بيع البضائع الانجليزى الخاص باعتماد المشتري على مهارة وتقدير البائع فى شرائه, و فى هذا الصدد توجد السابقة القضائية الآتية:

¹(Gillespie Bros v Cheney, Eggar & Co)

وتعالج هذه الجزئية فى القانون التجارى المصرى المادة ٦٩ التى نصت على "١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك ٢ - فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الاثبات بالكتابة فى المواد التجارية, يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق", فالأصل هو حرية الإثبات فى المواد التجارية ومن ضمنها عقود البيع التجارى, إلا فى الحالات الاستثنائية التى يشترط فيها الكتابة مثل عقد الشركة, وعقد بيع السفينة, وعقد بيع المحل التجارى

ومن الأمور الأخرى التى تثار فى مجال البنود العقدية الصريحة فى عقد بيع البضائع مسألة الاتفاق على الثمن , فالأصل فى القانون الإنجليزى أنه فى العقود بصفة عامة إذا اتفق الطرفان على كل مسائل العقد إلا المقابل, فإن هذا العقد يصبح ناقصا *incomplete* وباطلا لعدم التيقن *uncertainty* .

إلا أن هذا الأصل قد خرج عليه قانون البضائع الانجليزى ١٩٧٩ فإذا لم يتفق صراحة على المقابل فى عقد بيع البضائع (والذى لا بد ان يكون نقديا وفقا للقسم ١١٢ من قانون ١٩٧٩). فبيتم تنظيم الأمر كما جاء فى القسم ٨ من قانون بيع البضائع الانجليزى "١- الثمن فى عقد البيع يجوز أن يتحدد وفقا للعقد, ويمكن أن يترك ليتحدد بطريقة يتفق عليها فى العقد أو يتحدد وفقا للمعاملات بين الأطراف- فإذا لم يتحدد الثمن كما ذكر فى الفقرة أعلاه فيجب

¹ [1896] 2 QB 59

على المشتري أن يدفع ثمنا مناسباً ٣ - وما يعتبر ثمنا مناسباً هو مسألة واقع تتوقف على ظروف كل حالة.

يفهم من النص السابق أن من سلطة المحكمة أن تحدد سعراً مناسباً عندما يكون هناك اتفاق بين الطرفين على كل بنود عقد البيع إلا الثمن، إلا إذا كان الطرفان قد تركا الثمن بدون تحديد عن قصد لكي يتم التعاقد عليه في المستقبل بينهما، فلا تستطيع المحكمة إلا أن تقضى بعدم وجود عقد مبرم بين الطرفين^١، ويوجد في هذا الصدد سابقتان في القضاء الإنجليزي:

الأولى^٢:

تم إبرام اتفاق لشراء خيم من مخلفات الحرب من التاج البريطاني، مع الاتفاق بأن الثمن يتم تحديده من وقت لآخر بين الطرفين، قضت المحكمة بأن هذا الاتفاق لا يتضمن عقداً.

الثانية^٣:

تواجد الطرفان في معاملة عقدية لتوريد خشب وذلك في عام ١٩٣٠، سعى المشتري إلى استخدام خيار في ظل العقد لشراء خشب إضافي في سنة ١٩٣١ احتجاجاً على البائع بأن العقد الثاني لم يكن ملزماً لعدم الاتفاق على بنوده المختلفة، لكن مجلس اللوردات حكم بأن عدم التيقن الموجود في هذه الحالة يمكن حله بالعودة إلى المعاملات السابقة.

ويلاحظ أن قانون توريد البضائع والخدمات الإنجليزي ١٩٨٢ ينص على نفس الحكم في ضرورة دفع ثمن عادل إذا لم يحدد الطرفان ثمناً في العقد القسم ١٦ من القانون.

على أنه وفقاً للقسم ٩ من قانون بيع البضائع الإنجليزي يمكن أن يترك تحديد الثمن لكي يتم تقديره من طرف ثالث، ولن يكون العقد ملزماً إذا لم يستطع الطرف الثالث أولم يتم بعملية التقييم (إلا إذا كان قد منع من إجراء التقييم بسبب خطأ أحد الأطراف) القسم ٢١٩، لكن إذا كانت البضاعة قد سلمت

^١ L.S Sealy, & Hooley ٢٣٧ ص المرجع السابق،

^٢ May & Butcher Ltd v R (1934) 2 KB 17n, HL

^٣ Hillas & Co Ltd v. Arcos Ltd 1932 147 LT 503 HL

إلى المشتري وتم الاستيلاء عليها to be appropriated من قبل المشتري (أى تصرف عليها بوصفه المالك) ,فإن عليه أن يدفع ثمنا عادلا القسم ١١٩ .

وعند التعرض لموقف القانون المصرى من قضية تحديد الثمن فى عقد البيع ,فإنه لابد من التفرقة بين وجود الثمن وتحديد الثمن ,أما وجود الثمن فهو ركن ضرورى من أركان عقد البيع وبدونه يكون عقد البيع باطلا ,وهذا ثابت من مقتضى تعريف عقد البيع الوارد فى المادة ٤١٨ "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شىء أو حق مالى آخر فى مقابل ثمن نقدى" ,وإن كان يمكن لعقد البيع فى هذه الحالة أن يتحول إلى عقد آخر تتوافر أركانه فيه مثل عقد الهبة وفقا لنظرية تحول العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ مدنى والتي تنص على "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ,فإن العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذى توافرت أركانه ,إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام العقد"

وبالنسبة لتحديد الثمن ,فمن الجائز للعقد الذى نص على وجود الثمن أن لا يتضمن تحديدا له ,ويمكن الاستدلال على مقدار الثمن بوسائل أخرى ,لكن يجب أن نشير إلى أنه يبدو أنه لا مجال فى هذا الصدد لتطبيق المادة ٩٥ من القانون المدنى المصرى التى تنص على "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد , واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها , اعتبر العقد قد تم , وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها , فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة" , ويرجع ذلك فى تقديرى أن مجال تطبيق هذا النص مقصور على المسائل التفصيلية فى العقد وليس الجوهرية , ولا شك أن تحديد الثمن يعتبر من المسائل الجوهرية , غير أن القانون المدنى المصرى والقانون التجارى قد تضمنا نصوصا أخرى تكفل بقاء عقد البيع فى هذه الحالة وعدم بطلانه ,

والأصل أن يتم تحديد الثمن بدقة فى العقد وإلا صار العقد باطلا , انطلاقا من قاعدة أن محل الالتزام لابد أن يكون محددا , وأساس هذه القاعدة المادة ١١٣٣ . حيث جاء فى المادة ١٣٣ أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته , وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا" , غير أن

القانون المصرى قد أورد عدة استثناءات على هذه القاعدة يتمثل الأول فى المادة ١١٤٣٣ "يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان للأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد" ولعل هذا الاستثناء الخاص بعقد البيع يجد أساسه فى نفس المادة السابق الإشارة إليها والخاصة بمحل الالتزام ١٣٣ ولكن فى فقرتها الثانية، بحيث جاء فيها "ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره"، حيث "إن بيان أسس تحديد الثمن فى العقد" - كما جاء فى مادة عقد البيع ١١٤٣٣ - يمثل فى نفس الوقت تطبيقاً لـ "ما يستطاع به تعيين مقدار محل الالتزام" كما جاء فى المادة ١٣٣ ٢١. كما يتمثل الاستثناء الثانى على قاعدة ضرورة تحديد الثمن فى العقد ما جاء فى المادة ٤٣٤ مدنى "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما"، أما الاستثناء الثالث فجاء النص عليه بخصوص البيع التجارى فى قانون التجارة الجديد وبالتالي يقتصر نطاق تطبيقه على بيع البضائع فقط بين التجار ولشؤون تتعلق بتجاريتهم، حيث جاء فى المادة ١١٦٩ "إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن، انعقد البيع بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما، فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق"

ومن ضمن الأسس التى قد يتضمنها عقد البيع الخالى من الثمن كأساس لتحديد الثمن، هو أن يتفق على أن يكون الثمن وفق سعر السوق، ويلاحظ مع ذلك اختلاف التفسير التشريعى لاصطلاح سعر السوق فى القانون المدنى عن القانون التجارى، وفى القانون المدنى ووفقاً للمادة ٢١٤٣٣ فسر المشرع اصطلاح سعر السوق بأنه "سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية".

فى حين أن القانون التجارى الجديد قد تضمن تعريفاً لسعر السوق لا يعتمد على مكان تسليم المبيع كما هو الحال وفقاً للقانون المدنى، وإنما يعتمد على سعر السوق فى مكان إبرام العقد، حيث جاء فى المادة ٢١٨٩ "إذا تفق على

أن يكون البيع بسعر السوق.....فالعبرة بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر، وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسط".

ومن الأسس الأخرى التي قد ينص عليها عقد البيع كأساس لتحديد الثمن تفويض الغير في تحديد الثمن، وهذا ما نص عليه القانون التجارى الجديد فى المادة ٩٠ "يجوز تفويض الغير فى تحديد الثمن، فإذا لم يتم بالتحديد فى الميعاد المحدد له أو فى الميعاد المناسب عند عدم التحديد، وجب اعتماد السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر"

والبنود العقدية الصريحة لا تثير كثير مشاكل حيث كل ما يهم هو التعرف عليها سواء إذا كانت فى صورة مكتوبة أو شفوية، ثم تصنيفها ما إذا كانت شروطا أو ضمانات لتطبيق الأحكام المتعلقة بالشروط والضمانات العقدية. عليها، كل ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد أنه نظرا لأن بعض البنود العقدية تدرج فى العقد دون تفاوض أو تدقيق فى السياق التجارى، فقد يفرض أحد الأطراف على الطرف الآخر بنودا بطريقة غير رسمية، قد ذهبت إحدى المحاكم الإنجليزية أنه إذا كان أحد شروط العقد باهظا أو غير عادى، فإنه يجب على الطرف الذى يريد التمسك بهذا الشرط أن يثبت أنه قد اطلع الطرف الذى يراد الاحتجاج عليه بهذا البند بطريقة معقولة وعادلة.

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن عقدا لبيع بضاعة أبرم عند تسليم البضاعة مع كونه مسبقا بمكالمة شفوية، تم تسليم البضاعة مصحوبة بمذكرة تسليم تشتمل على بنود، وتم قبول البضاعة بمكالمة تليفونية، وكانت المسألة المطروحة على المحكمة ما إذا كانت البنود الموجودة فى مذكرة التسليم تعتبر جزءا من العقد، وقد قضت محكمة الإستئناف بأنه نظرا لأن الشرط الثانى من الشروط الموجودة فى مذكرة التسليم تتضمن سعرا مرتفعا عند الاحتفاظ بالبضاعة لمدة أطول من مدة ال ١٤ يوما المذكورة فى مذكرة التسليم والواجب

¹ *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd* (1988)
1 All ER 348

إعادة البضاعة فيها، فإنه كان يجب لفت الانتباه إلى هذا الشرط، ولما كان ذلك لم يحصل فإن هذه البنود لا تعتبر جزءاً من العقد.

الفرع الثاني

البنود العقدية الضمنية

إذا كانت البنود العقدية الصريحة هي تلك البنود التي يضمنها الطرفان في عقدهم صراحة سواء كتابة أو لفظاً لا تثير أية مشاكل في عملية التحقق منها، فإن القانون الإنجليزي يعرف نوعاً آخر من العقود وفلسفته أن المتعاقدين أحياناً ما يعتبرون بنداً ما من الوضوح بمكان بحيث لا يضمناه العقد، وفي هذه الحالات يكون من الضروري تقدير وجود هذا البند من أجل إعطاء الفاعلية لنواياهم العقدية^١. ويقسم البعض البنود الضمنية في العقد إلى: بنود ضمنية يفرضها الواقع، وبنود ضمنية يفرضها القانون، ويضيف البعض لها قسماً ثالثاً هو البنود الضمنية التي يفرضها العرف.

أما البند الضمني الذي يتم بقوة الواقع فهو ذلك البند الضمني الذي تفرضه المحكمة على الأطراف لإفترضها أن الأطراف كانوا سيتفقون عليه لو فكروا فيه.

وفيما يتعلق بالبنود الضمنية التي يرجع مصدرها إلى القانون فنقرضها المحكمة على الأطراف سواء اتفق عليها الأطراف أم لا، وبعض هذه البنود يرجع إلى الشريعة العامة Common law وبعضها يرجع إلى التشريعات. وكل بند ضمني يفرضه القانون يتعلق بطائفة من العقود. فهناك مجموعة من البنود الضمنية مصدرها القانون تتعلق بعقود المستهلك، وهناك مجموعة أخرى تتعلق بعقود العمل.

ويهمنا في هذا الصدد أن المشرع الإنجليزي يستخدم الوسيلة الفنية الخاصة بالبنود الضمنية كأداة لحماية المستهلك^٢

¹ Doubson, ipid, page 33.

² <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm>

file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm:(

ومن تطبيقات هذا الأسلوب بعض نصوص قانون بيع البضائع الإنجليزية ١٩٧٩ وهو ما سنعرض له لاحقاً.

وترجع فلسفة هذه البنود إلى أنه رغم أن الأصل أن الأطراف قد أدرجوا في العقد كل البنود المتعلقة بالعقد إلى أن هناك بعض البنود تكون ضرورية لتنفيذ العقد وتكون من الواضح بمكان بحيث يكون منطقياً افتراض أن الأطراف أرادوا انطباقها على العقد. وخير ما يعبر عن فلسفة مذهب البنود الضمنية ما جاء في كلام اللورد ويلبرفورس في إحدى القضايا الإنجليزية^١

"توجد أنواع مختلفة من التضمينات التي تعتقد المحاكم في كونها مناسبة ولا تتضمن بالضرورة نفس العملية، فحينما يكون هناك عقد ملزم لجانبين وكامل فتكون المحاكم راغبة لإضافة بنود ضمنية إليه ويكون هذا شائعاً في العقود التجارية عندما تكون هناك عادة تجارية مستقرة. ففي هذه الحالة تقوم المحاكم بالتعبير عما كان الأطراف سيجعلونه بدون تردد جزءاً من الصفقة. وفي حالات أخرى عندما تكون هناك صفقة مكتملة ظاهرياً فتكون المحاكم عازمة على إضافة بند على أساس أنه بدونها فلن يعمل العقد، وهذا هو مضمون الوضع في قضية مووركوك Moorcock 1889 "

ونتعرض فيما يلي لبعض السوابق القضائية الإنجليزية التي قررت مبدأ البنود الضمنية، ورغم أنها لا تتعرض بالضرورة لعقد بيع البضائع فسوف نتناولها طالما أن الهدف في هذه المرحلة هو إيضاح تقنية البنود الضمنية في القانون الإنجليزي.

١- وتتمثل وقائع قضية الموروكوك في أن ملاك سفينة الموروكوك اتفقوا مع المدعى عليهم مالكي رصيف الميناء على أن سفينتهم سوف يتم تفريغها وشحنها على الميناء، ولهذا الغرض فسوف يتم ترسيبها على حاجز الميناء الذي يتبع مالكي الميناء ويمتد حتى نهر التيمز. وعندما انحسر المد التصدقت السفينة بالأرض مما أدى إلى اصطدامها بصخرة وتلفها، وقضت

¹ Liverpool City Council v. Irwin ,1977 A.C 239

المحكمة بأن العقد يتضمن تعهدا ضمنيا من قبل مالكي الميناء بأن الميناء آمن من أجل الرسو^١.

٢- وفي قضية^٢ أخرى، وتتمثل وقائعها في أن بلدية مدينة ليفربول كانت تملك مجعما من ١٥ طابقا وتشتمل على ٧٠ وحدة إقامة، قام المستأجرون باستئجار واحدة من هذه الوحدات في الطابقين التاسع والعاشر، قام المستأجرون بحبس دفع الأجرة لاحتجاجهم على حالة المبنى ومنزلهم، طالب الملاك باستعادة حيازة المبنى وقدم المستأجرون طلبا مقابلا بالتعويض. قضت المحكمة بأن هناك بندا ضمنيا يفرض التزاما على الملاك بحق المستأجرين في استخدام الأجزاء المشتركة مثل السلم والمصاعد، ويكون معيار هذا الالتزام المفروض على الملاك هو أن يبذل الملاك الرعاية المعقولة للحفاظ على طرق الدخول في حالة استخدام وصيانة معقولة، وقد وجدت المحكمة أنه في الحالة الماثلة لم يثبت أن الملاك كانوا واقعين في إخلال بالتزامهم الضمني^٣.

٣- في قضية Baker Aircraft coLtd v.Canadien flight EquipmentLtd، كان هناك عقد تجارى لتوريد بضاعة بسعر محدد ولكنه لم يضع نوا لتحديد نهاية العقد، وخلصت المحكمة إلى أن هذا العقد يمكن إنهاؤه بتوجيه إخطار معقول Reasonable Notice ولعل المقصود توجيه إخطار من الطرف الراغب في الإنهاء إلى الطرف الآخر قبل الإنهاء بفترة معقولة، ولعل هذا البند الضمنى الذى قرره المحكمة يوازى مبدأ عدم تأييد العقود المقرر فى القانون المصرى^٤

هذا مع ملاحظة أن المحكمة لن تقرر بندا ضمنيا فى العقد فقط لمجرد أن تقريره يمثل أمرا معقولا، فالمحكمة لا يمكن أن تحدد بنود العقد بدلا من الأطراف ورغم أن الأصل ان البند الضمنى لا يمكن أن يتعارض مع بند

¹ The Moorcock, 1889, 14 P.D 64

² Liverpool City Council v. Irwin, 1977 A.C 239

³ Liverpool city council v. Irwin, 1977, 239

⁴ (Baker Aircraft co Ltdv Canadien Flight equipment Ltd, 1955 Q.B 566 at 577.)

⁵ Doubson, ipid, page 40

صريح وبالتالي يمكن أن تستبعد البنود الضمنية بنص صريح في العقد , وهذا ما قررتَه الفقرة ١ من القسم ٥٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي عندما ينشأ حق أو واجب أو مسئولية في ظل عقد بيع للبضائع بتقدير من القانون فيمكن أن يتم نفي هذا البند أو تحويله باتفاق المتعاقدين الصريح أو مسار المعاملة أو من خلال عادة تربط طرفي العقد , ويعنى هذا أن الأصل في النصوص التشريعية المقررة للبنود الضمنية في القانون الإنجليزي أنها نصوص مكملة (وفقا لمفهوم هذا الاصطلاح في قوانين المدرسة اللاتينية Civil law system) إلا أن هناك نصوصا تمنع أو تقيد من استبعاد البنود الضمنية في كثير من القوانين خاصة إذا كانت تتعلق بحماية المستهلكين, ومن هذه القوانين التي تتضمن مثل هذه النصوص قانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧, قانون توريد البضائع والخدمات ١٩٨٢, أى أنه أحيانا ما تكون النصوص التشريعية المقررة لبنود عقدية ضمنية نصوصا أمرية (ويلاحظ أن اصطلاح القواعد الأمرة والمكملة لا يعرفه القانون الإنجليزي, وإن كان يعرف اصطلاحا مقابلا للقواعد الأمرة هو قواعد السياسة العامة (Public policy)).

المطلب الثالث

تنقسم البنود العقدية إلى بنود معتبرة شروطا Conditions

وبنود معتبرة ضمانات Warranties وبنود عقدية

غير مسماة Innominate contract terms:

يمثل هذا التقسيم للبنود العقدية في القانون الإنجليزي العمود الثاني من

أعمدة قانون العقود الإنجليزي^١

ويرتكز هذا التقسيم على معيار أساسى هو مدى اعتبار الإخلال بالبند

المعنى- مهما كانت درجة الإخلال بسيطة-إخلالا جسيما يعطى للطرف

المضرور حق إنهاء العقد مع التعويض عن هذا الإنهاء. وله الحق فى طلب

^١ لا يعرف القانون الإنجليزي اصطلاح القانون المدني, واصطلاح ال Civil law عندما يستخدم فى اللغة القانونية الإنجليزية يقصد به مدرسة القانون اللاتينى التى يتزعمها القانون الفرنسى وتنتمى إليها مصر ومعظم الدول العربية, ولذلك نشير دائما الى اصطلاح قانون العقود)

التعويض فقط مع الإبقاء على العقد , وقد لا تكون هذه النقطة مفهومة لأبناء المدرسة اللاتينية ودارسي القانون المصري, فالأصل وفقا للمادة ١٥٧ مدنى مصرى , أنه فى العقود الملزمة للجانبين , يجوز للطرف المضرور من إخلال الطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد, طبعاً بعد أن يثبت قيامه بالتزامه أو استعداده للقيام به, وإعذاره للطرف المخل, ومن حق المحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا وجدت أن الجزء الذى لم ينفذ من العقد كان يسيراً. إذن فالأصل أن أى إخلال بالتزام عقدى فى القانون المصرى يعطى للطرف المضرور حق طلب فسخ العقد ولا يشترط أن يكون الإخلال وفقاً لصريح نص المادة ١٥٧- جسيماً, ولكن هذا لايعنى أنه ليس من سلطة المحكمة رفض الفسخ إذا كان الجزء غير المنفذ يسيراً, فالقاعدة - وفقاً للقانون المصرى ان أى إخلال حتى ولو لم يكن جسيماً يعطى حق طلب الفسخ, مع تمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى رفض الفسخ إذا كان الجزء غير المنفذ يسيراً^١. والوضع على خلاف ذلك فى القانون الإنجليزى, فالأصل عند الإخلال بالتزام عقدى أن يكون الجزاء هو التعويض, وليس من حق الطرف المضرور إنهاء العقد إلا اذا كان الإخلال جسيماً, ولعل الحكمة من ذلك هو توفى الفسخ فى العقود كجزاء بقدر الإمكان لما فى ذلك من تكلفة اقتصادية (ولعل ذلك هو ما اتجه اليه المشرع التجارى أخيراً فى قانون التجارة الجديد فى مجال البيع التجارى).

وقد يرى البعض أن الموقف واحد فى القانونين الإنجليزى والمصرى مع اختلاف الصياغة, والحق أن الموقف مختلف فالأصل فى القانون المصرى-واقصد هنا بالقانون المصرى القانون المدنى باعتباره الشريعة العامة فى العقود- هو الاستثناء فى القانون الإنجليزى والاستثناء فى القانون المصرى هو الأصل فى القانون الإنجليزى. والأمر على خلاف ذلك فى القانون التجارى الجديد فقد اتبع المشرع التجارى فلسفة جديدة متأثراً على

^١ تنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "١- فى العقود الملزمة للجانبين, إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ٢- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك, كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى مجمله

ما يبدو باتفاقية فيينا والقوانين الأنجلو أمريكية تهدف إلى تقليل الفسخ بقدر الإمكان. وبالتالي فالأصل في ظل هذا القانون هو التعويض وليس الفسخ^١.

ونقطة البداية لفهم الشرط وتمييزه عن الضمانة والبند العقدي غير المسمى هو التعرف على مفهوم الإخلال الجسيم fundamental breach في القانون الإنجليزي، وفي هذا الصدد نذكر ماجاء في أحد أحكام القضاء الإنجليزي من أنه يكون الإخلال بالعقد جسيماً fundamental عندما يذهب الإخلال إلى جذور العقد وفي هذه الحالة من حق الطرف المضرور من العقد أن يختار إنهاء العقد، ويترتب على هذا الاختيار من الطرف المضرور أن يعتبر طرفاً العقد معفيين من تنفيذ الجزء المتبقى من العقد، كما يكون للطرف المضرور الحق في طلب التعويض عن أية إخلالات تمت قبل إنهاء العقد وعن فقد الفرصة في الاستفادة من الالتزامات التي ما زالت قائمة في ذمة الطرف المخل^٢.

وتثير نظرية الإخلال الجسيم في القانون الإنجليزي مجموعة من المسائل: مثل هل تنطبق بنود استبعاد المسؤولية في حالة حدوث إخلال جسيم أم لا تنطبق على أساس انقضاء العقد الذي يتضمنها لوقوع إخلال جسيم بأحد بنوده واختيار الطرف المضرور لاختيار إنهاء العقد؟، وهل حسم هذه المسألة مرتبط بنقسيير العقد؟، وما مفهوم انقضاء العقد كنتيجة للإخلال الجسيم وهل هو إنهاء للعقد برمته ام مجرد إعفاء المتعاقدين من واجب تنفيذ بقية الالتزامات التي لم تنفذ بالفعل؟، وما أثر صدور قانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧ على نفاذ بنود استبعاد المسؤولية؟ وهل الأفضل ان يترك للأفراد تنظيم مسائل الإخلال الجسيم من خلال العقد أم أن تطبق قواعد نظرية الإخلال الجسيم كما هي مقررة في السوابق القضائية وقواعد الشريعة العامة Common law و قد تمت معالجة هذه المسائل في السابقة الآتية
Head v Tatersall^٣

^١ انظر مؤلفنا مع سيادة العميد الدكتور ناجي عبد المؤمن محاضرات في العقود التجارية، ٢٠١٢ ص ٣٤

^٢ [Lombard North Central PLC v Butterworth \[1987\] QB 527](#)

^٣ (1871) LR 7 Ex 7

ومن القضاة الإنجليز الذين تعرضوا لنظرية الإخلال بالعقد بما يتضمن ذلك الكلام عن الإخلال الجسيم Fundamental breach اللورد ديبولك فى قضية Photo Production v. Securieor والمشار إليها فى قضية

[Lombard North Central PLC v Butterworth \[1987\] QB 527](#)

حيث تكلم اللورد ديبولك فى هذه القضية عن نقطتين: جزاء الإخلال بالبنود العقدية سواء كان الإخلال جسيما أم غير جسيم، ومدى جواز تنظيم العقد لمسألة التعويض المترتب على الإخلال بأحد الالتزامات وهل يخضع هذا التنظيم للقانون المنظم للبنود العقدية العقابية؟ وسنكتفى الآن بالجزئية الأولى، حيث ذكر اللورد ديبولك "أى عجز عن تنفيذ أحد الالتزامات العقدية يترتب التزاما على الطرف المخل بدفع تعويض نقدى عن الخسارة التى لحقته نتيجة الإخلال (ويطلق اللورد ديبولك على النوع الأول من الالتزامات بالالتزامات الأولية Primary obligations فى حين يطلق على الالتزام بالتعويض الثانوى secondary obligation، و - فيما عدا حالتين استثنائيتين - تظل بقية الالتزامات الأولية للعقد قائمة رغم وجود التعويض، ويلاحظ أن الالتزام الثانوى بالتعويض النقدى ينطبق حتى فى الحالتين الاستثنائيتين (وهما حالتا الإخلال الجسيم والتى سيلى ذكرهما فيما يلى) ولذلك يطلق عليه بالالتزام الثانوى العام General secondary obligation، أما الحالتان الاستثنائيتان المشار إليهما سلفا فهما: ١- عندما يكون الحدث الناتج عن الفشل الذى وقع فيه أحد الطرفين فى أداء أحد التزاماته الأولية له أثر بحيث يحرم الطرف الآخر بصفة جوهرية من الفائدة التى انتوى الطرفان أن تتحقق من العقد، وفى هذه الحالة يجوز للطرف غير المخل أن يضع نهاية لكل الالتزامات الأولية للطرفين والتى لم يكن قد تم تنفيذها بعد) وفى رأى اللورد ديبولك أن اصطلاح الإخلال الجسيم لو كان سيتم قصره على أحد الاستثنائيتين كان يجب أن يقتصر على هذه الحالة (٢- عندما يتفق طرفا العقد - سواء اتفاقا صريحا أو ضمنا بقوة القانون - على أن الإخلال بالالتزام أولى معين وهو ما يعرف بالشرط Condition وفقا لتسمية قانون بيع البضائع الانجليزى (١٨٩٣) يعطى للطرف المضرور الحق فى إنهاء كل الالتزامات الأولية التى

لم يتم تنفيذها بعد من الطرفين بصرف النظر عن جسامه الحدث الناتج عن الإخلال (وفي رأى اللورد ديبولك أن تسمية الإخلال بشرط التي جاء بها قانون بيع البضائع الانجليزي يجب أن تقتصر على هذه الحالة)، وإذا اختار الطرف المضرور إنهاء العقد في أى من هاتين الحالتين الاستثنائيتين فسيترتب الآتى:- يستبدل بالتزامات الطرف المخل التي لم يكن قد تم تنفيذها بعد عند حدوث الإخلال واختيار الطرف المضرور لخيار إنهاء العقد التزام بدفع تعويض نقدي، ويمكن أن يطلق عليه هنا اصطلاح الالتزام الثانوى الاستباقى anticipatory secondary obligation وتمييزا له عن الالتزام الثانوى العام السابق الإشارة ليه general secondary obligation

وسنقف عند هذا الحد فيما يخص الكلام عن الإخلال الجسيم بالعقد لأنه ليس موضوعنا، وإنما أشرنا له في التمهيد للتعرف على البند العقدى الشرطى وتمييزه عن بند الضمانه والبند العقدى غير المسمى، وقد تمت مناقشة نظرية الإخلال الجسيم فى القانون الإنجليزى من اللورد ديبولك فى قضية

[Photo Production Ltd v Securicor Ltd \[1980\] AC 827](#)

وفما يتعلق بفكرة الإخلال الجسيم بالالتزام العقدى فى القانون المصرى- و فى هذا الصدد اقصد بالقانون المصرى التقنين المدنى باعتباره الشريعة العامة للعقود- فإن حق الطرف المضرور فى طلب فسخ العقد لا يرتبط بجسامه الإخلال، حيث يحق للطرف المضرور طلب فسخ العقد فى القانون المصرى حتى إذا كان الإخلال بسيطا كما سبق القول (مع مراعاة سلطة المحكمة فى رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته)^١، وإنما يترتب عليها نتائج فى مجالات أخرى مثل كون التعويض عن المسئولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع كقاعدة أم يشمل الضرر المتوقع و غير المتوقع فى حالتى الخطأ الجسيم و الغش، وبالنسبة لعدم

^١ مع ملاحظة أن القانون التجارى الجديد قد خرج على هذا الاتجاه بشأن عقد البيع التجارى، حيث عمل المشرع على التقليل من حالات الفسخ فى البيع التجارى بقدر الامكان كما هو واضح من المواد ٩٦ و ٩٨ و ١٠١، وذلك نظر لما يمثله الفسخ من تكلفة إقتصادية، راجع مؤلفنا المشترك مع سيادة العميد الدكتور ناجى عبدالمؤمن، محاضرات فى القانون التجارى ٢٠١٢، ص ٣٤

سريان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتى الغش والخطأ الجسيم، وكذلك جواز أن يحكم القاضى بتعويض للدائن يتجاوز قيمة الشرط الجزائى إذا ثبت ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم فى ^١.

يتبين مما سبق أن القانون المصرى لا يفرق فى مجال البنود العقدية (التزامات المتعاقدين) بين بنود يجعلها على درجة أكبر فى الأهمية (وهى التى يسميها القانون الإنجليزى شروطا (conditions) وبنود يجعلها على درجة أقل فى الأهمية (وهى تلك التى يسميها القانون الإنجليزى ضمانات warranties)، مثلما هو الحال فى القانون الإنجليزى. وإنما يفرق القانون المصرى فى الأهمية بين إخلال على درجة أكبر فى الأهمية ويطلق عليه الخطأ الجسيم (ويقاله اصطلاح القانون الإنجليزى Fundamental breach) وخطأ بسيط، ويرتب القانون المصرى على هذه التفرقة نتائج معينة فى بعض الحالات (حالات التعويض عن الضرر غير المتوقع، وسريان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ومدى إمكانية تخفيض التعويض عن الشرط الجزائى كما سبق ذكره)

ننتقل الآن خطوة أخرى لشرح الأنواع المختلفة للبنود العقدية فى ظل القانون الإنجليزى وذلك وفقا لمدى ترتب الفسخ على الإخلال بها.

أ- **الشروط** ونحب أن ننوه فى البداية أن اصطلاح الشرط condition قد يستخدم فى المجال العقدى الإنجليزى بالمعنى اللغوى العادى وليس المعنى الاصطلاحى الفنى، ويعنى هنا مجرد بند عقدى عادى stipulation دون أن يقصد به المعنى الفنى وهو البند العقدى الحيوى.

ويجب أيضا تمييز اصطلاح الشرط كبند تعاقدى كما سيتم لاحقا، وما يعرف بالشرط المسبق condition precedent والشرط اللاحق Condition subsequent. أما الشرط المسبق فمثاله ما جاء فى قضية

Pym v Campbell (1856) 6 E&B 370

وتتعلق هذه القضية ببيع براءة اختراع وقد تم تقديم دليل شفوى على أن العقد لن يصبح نافذا إلا عند موافقة طرف ثالث على الاختراع.

^١ انظر مواد القانون المدنى رقم ١١٢١٧ و ٢١٢٣١ و ٢٣٥.

و قد ورد الشرط اللاحق فى قضية:

Head v Tatersall (1871) LR 7 Ex 7

وتتضمن هذه القضية بيع حصان بالوصف وتضمنت شرطا يبيح للمشتري أن يرد الحصان فى حالة إذا كان الحصان لم يستوف الوصف المطلوب، قد قضى بحق المشتري فى رد الحصان لعدم استيفائه الوصف المطلوب.

والذى يعنينا طبعا هو المعنى الاصطلاحى الفنى للشرط ، حيث تقضى مبادئ قانون العقد فى القانون الإنجليزى بوجود نوع من التزامات المتعاقدين من الحيوية بمكان بحيث تذهب إلى جذور العقد، ويعطى الإخلال بهذا البند للطرف المضرور الحق فى أن يعتبر العقد منتهيا وأن يطالب بالتعويضات أو أن يتمسك بالعقد ويقتصر على المطالبة بالتعويضات. وقد عرف القاضى فلينتشر مولتون الشرط كالاتى " بأنه التزام عقدى يذهب مباشرة إلى جوهر العقد أو بلفظ آخر هو التزام ضرورى جدا لطبيعة العقد بحيث يكون عدم تنفيذه مبررا للطرف الآخر أن يعتبر ذلك فشلا جوهريا فى أداء العقد بصفة عامة"^١

ومن التعريفات التى قيلت فى الشرط أنه وعد يتطلب أداء كاملا بحيث يحق للطرف الآخر أن يعتبر العقد منتهيا إذا لم يتم أداء الأداء. وأنه إذا اتفق الأطراف على أن الإخلال ببند تعاقدى من شأنه أن يجعل العقد منتهيا فهذا يعنى أنهم أرادوا جعله شرطا. أى أن الشروط هى الالتزامات الجوهرية of essence أو الرئيسية فى العقد، ورغم أن الأصل أن أى إخلال بشرط يخول الطرف غير المخطئ The innocent party أن يعامل العقد بانه متبرأ منه repudiated حتى لو كان الإخلال تافها trivial^٢، فهناك ملاحظة ومجموعة من الاستثناءات تتعلق بالشروط المتولدة عن عقد بيع البضائع وهو محل البحث الحالى :

^١ 2 K.B 1003)Wills v.Pratt (1910.

^٢ انظر بول دوبسون، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

أما الملاحظة فهي أنه من حق المشتري أن يرفع دعوى تعويض بدلا من التبرء من العقد repudiation of the contract إذا هو اختار ذلك^١، كما يتمتع المشتري بالحق في دعوى التعويض عند وجود إخلال بشرط عقدي إذا فقد الحق في رفض البضاعة كما سيوضح في الفقرة اللاحقة.^٢

أما الإستثناءات فهي تتعلق بحالات لا يتمتع المشتري فيها بحق رفض البضاعة rejection رغم وجود إخلال بشرط عقدي على النحو التالي:

١- وفقا للقسم ١٥ فقرة A من قانون بيع البضائع الإنجليزي، ما لم يكن المشتري يتعامل كمستهلك، فإنه يفقد الحق في رفض البضاعة كنتيجة للإخلال بالشروط الضمنية لعقد بيع البضائع والمنصوص عليها في الأقسام من ١٣-١٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي إذا كان هذا الإخلال طفيفا بحيث يعد رفض البضاعة غير معقول.

٢- يمكن أن يعتبر المشتري قد تنازل عن الإخلال بالشروط العقدي كما في السابقة الآتية

(Charles Richards LTD v. Oppenheim, 1950, 1 KB, 616)

٣- يفقد المشتري أى حق في رفض البضاعة طالما أنه قبلها (القسم ١١ فقرة ٤، من قانون بيع البضائع الإنجليزي) ، ولا يعتبر المشتري قد قبل البضاعة بمجرد استلامه لها وإنما لابد من توافر إحدى الحالات الآتية المنصوص عليها في القسم ٣٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي:

- أ- إخبار المشتري للبائع أنه قبل البضاعة.
- ب- بعد استلام البضاعة، قام المشتري بفعل ما لا يتناسب مع كون البائع ما زال مالكا للبضاعة كأن يبيع البضاعة.
- ت- أن يحتفظ بالبضاعة مدة أطول من الوقت المعقول بدون إخبار البائع أنه يرفضها.

^١ القسم ١١ فقرة ٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزي

^٢ بول دويسون، المرجع السابق، ص ٣٤٢

ولكن يلاحظ أنه بعد صدور قانون توريد البضائع ١٩٩٤ فإن أياً من هذه الحالات لن يبلغ أن يكون قبولاً ما لم تتاح للمشتري مدة معقولة لفحص البضاعة للتحقق من مدى تطابقها مع العقد^١، ويثور التساؤل: هل من حق المشتري الرفض الجزئي للبضاعة عند الإخلال بشرط عقدي؟ كانت القاعدة المقررة أن قبول أى جزء من البضائع يحرم المشتري من رفض الجزء الباقي مع وجود استثناءين يتعلقان بالعقود القابلة للتجزئة severable contracts وحالة تسليم كم بضاعة يزيد أو يقل عن القدر المتفق عليه، أما بعد صدور قانون ١٩٩٤ لتوريد البضائع فإن القاعدة المقررة هي حق المشتري في رفض جزء البضائع غير المطابقة مع حقه في قبول جزء البضائع المطابقة، مع وجود قيد يتعلق بأن قبول أى جزء من وحدة تجارية "Commercial Unit" يمنع رفض أى جزء آخر منها.

والمسألة الأخيرة التي تثيرها قضية رفض البضاعة نتيجة الإخلال بشرط عقدي هي حق المشتري في استرداد الثمن إذا كان قد دفعه، وإذا كان رفض البضاعة جزئياً فيكون حق المشتري في استرداد جزء من الثمن يتناسب مع ما رفضه، كما يكون من حقه أيضاً الحصول على تعويضات عن أية أضرار تكون قد لحقت به نتيجة رفض البضاعة كأن يكون ثمن البضاعة السوقى قد ارتفع، وهنا يكون من حق المشتري الحصول على الفرق بين الثمن العقدي والثمن السوقى في تاريخ الإخلال.

ونعرض لبعض السوابق القضائية في اعتبار بنود عقدية شروطاً

قام مالكو الباخرة Mihalis Angelos بتأجير باخرتهم إلى المستأجرين لرحلة بحرية من Haiphong في شمال فيتنام إلى هامبورج أو أى ميناء آخر في أوروبا، والشحنة كانت هي خام الأباتيت المعدنى، نص عقد إيجار الباخرة على البضاعة أنه بحلول يوليو ٢٠ من نفس العام إذا لم تكن السفينة جاهزة في الميناء يحق للمستأجرين إلغاء العقد^١

^١ انظر بول دوبسون المرجع السابق، ص (٣٤١)

بحلول يونيو ويوليو ١٩٦٥، توقف نقل الإباتيت من مناجم هايفونج نتيجة إطلاق قنابل من الولايات المتحدة الأمريكية، قام المستأجرون بإلغاء الإيجار في يوم ١٧ يوليو ١٩٦٥، تأخرت السفينة في رحلتها الى هايفونج ولم تستطع الوصول إلى الميناء إلا بعد ٢٠ يوليو، طالب ملاك السفينة بالتعويض من المستأجرين لإلغائهم العقد، قضت المحكمة الإنجليزية بالآتي:

١- بأن البند العقدي بان السفينة ستكون جاهزة للتحميل (الشحن) في ١ يوليو ١٩٦٥ يمثل شرطا وان المستأجرين يحق لهم إلغاء العقد في ١٧ يوليو. ٢- أنه حتى إذا لم يكن من حق المستأجرين إلغاء العقد في ١٧ يوليو، وبالتالي حتى لو كان الغاؤهم للعقد أو جردهم له repudiation يمثل إخلالا مسبقا Anticipatory breach فإنه ليس من حق الملاك المطالبة بالتعويض لعدم لحوق ضرر بهم، لأن العقد كان سينتهي في ٢٠ يوليو على أية حال.^١

وفي سابقة قديمة نسبيا في القضاء الإنجليزي اعتبر مرض ممثلة بحيث لم تصبح قادرة على أداء دورها المتفق عليه في مسرحية إخلالا يذهب إلى جذر العقد^٢

وفي سابقة أخرى تتعلق هذه المرة بمغن تعاقد على الأداء من مارس إلى يوليو واشترط عليه في العقد أن يحضر قبل ميعاد البدء بستة أيام لأداء بروفات، ولكنه لم يحضر بعض أيام البروفات، قضت المحكمة أن عدم حضور بعض أيام البروفات لا يمثل خرقا لشرط و بالتالي لا يرتب إلا التزاما بالتعويض.^٣

ومن أهم القضايا في القضاء الإنجليزي التي تناولت البند العقدي الشرطي قضية

[Lombard North Central PLC v Butterworth \[1987\] QB 527](#)

¹ Compania Navira S.A v. Bergbau-Handel GmbH; The Mihalis Angelos, 1971, 1 Q.B 164

² Poussard v Spiers and Pond [1876] 1 QBD 410

³ Be tini v Gye [1876] 1 QB 183t

و قد تعرض اللورد اوف جاستيس موسيتل لمجموعة من المبادئ المتعلقة بالبنود العقدية الشرطية كما يلي:

١- هناك مجموعة من البنود العقدية تكون من الأهمية بمكان فى الأداءات العقدية, بحيث أن أى إخلال بها مهما كان صغيرا أو تافها يشكل إخلالا جوهريا بالعقد Fundamental breach, ويعطى للطرف المضرور الحق فى طلب إنهاء العقد والتعويضات مهما كانت شدة الإخلال. ويمكن للمتعاقدين الإتفاق على جعل أحد البنود العقدية شرطا رغم أنه بطبيعته ليس كذلك.

٢- يمكن أن يعتبر المتعاقدان وقت أداء أحد الالتزامات المترتبة على العقد عنصرا جوهريا فى الالتزام of essence, وفى هذه الحالة يعتبر الأداء فى الوقت المحدد شرطا ذاهبا الى جذر العقد going to the root of the contract بحيث إذا لم يلتزم به الطرف المعنى يحق للطرف الآخر طلب إنهاء العقد والتعويضات, بصرف النظر عن حجم الخرق. وقد ساق اللورد المعنى فى حكمه القضية الآتية الخاصة بمدى إمكانية اعتبار الوقت عنصرا جوهريا بحيث يمثل عدم الأداء الوقتى شرطا

; Bunge v. Tradax (1981) 1 WLR 711 , 715,719 (H.L); Cheshire & Fifoot, Law of Contracts, 10th Edition, 137.

• وتتلخص وقائع هذه القضية فى عقد بيع F.O.b لبضائع وفيه اشترط البائع على المشتري أن يعطى إخطارا عندما تكون السفينة التى ستحمل عليها البضاعة جاهزة, جاء إخطار المشتري متأخرا أربعة أيام, اعتبر البائع إخلال المشتري جدا للعقد repudiation على أساس أن البند العقدى الخاص بالتوقيت يمثل شرطا, وتمسك بإنهاء العقد وطلب التعويضات, وتمثلت التعويضات المطالب بها فى الفارق بين ثمن البضاعة المتفق عليه - والذى كان من المفروض ان يدفعه المشتري لو لم يجحد العقد- و ثمن السوق (طبعاً يفترض أن ثمن السوق قد انخفض عن الثمن المحدد فى العقد وإلا لما كان هناك وجه للتعويض من البائع), ويلاحظ أن هذا الذى يطالب به

البائع هو نفس العلاج^١ remedy الذى يعطيه القانون للبائع عند وقوع المشتري فى صورة الإخلال المتمثلة فى عدم قبول المبيع غير المبرر ال wrongful non-acceptance، وكان مثار اهتمام القضاة والمحكمين فى هذه القضية -وفقا لكلام اللورد موسستيل- هو ما إذا كان البند المتعلق بوقت الإخطار شرطا أم لا؟، وهل يتم حساب التعويضات وفقا لما حدده العقد أم وفقا للشريعة العامة Common law؟ (وقد انتهى مجلس اللوردات إلى عدم حساب التعويض وفقا لما حدده العقد)، وهل حساب التعويض وفقا للشريعة العامة يكون بحسب كمية العقد؟، وأهم ما يمكن الخروج به من هذه القضية ان أيا من القضاة والمحكمين فيها لم يشك إطلاقا فى أن تفاهة الإخلال يمكن أن تلعب أى دور فى تقرير مدى الحق فى طلب إنهاء العقد طالما تم التحقق من أن البند المخل به يمثل شرطا، وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق ببند عقدى يتعلق بوقت الأداء اعتبر شرطا رغم عدم النص على ذلك فى العقد صراحة، فمن باب أولى يكون الوضع كذلك إذا كان العقد ينص على اعتبار بند مراعاة وقت معين فى الأداء شرطا.

٣- وقد أثار اللورد موسستيل فى حكمه مسألة مهمة وهى ما إذا كانت البنود العقدية الشرطية تخضع للحظر المقرر فى القانون الإنجليزي للبنود العقدية العقابية penalty clauses (تجدر الإشارة فى هذا الصدد، أنه يجوز من حيث المبدأ فى القانون الإنجليزي للطرفين المتعاقدين تحديد مقدار التعويض اتفاقيا Liquidated damages بشرط أن يكون المقدار المحدد فى العقد هو تحديد مسبق للضرر الفعلى الذى سيلحق بأحد الطرفين نتيجة إخلال الطرف الآخر، هذا المفهوم ليس غريبا عن القانون المصرى الذى يقر الشرط الجزائى^٢، إلا أن القانون الإنجليزي يعرف مبدأ آخر وهو حظر النصوص العقدية العقابية Penalty clauses و يمكن تعريفه بأنه "النص العقدى العقابى هو مبلغ يتم إدخاله فى العقد ليس للتعويض عن الإخلال ولكن كعقوبة

^١ يستخدم القانون الإنجليزي اصطلاح العلاجات remedies بمعنى مناظر لمعنى جزاءات

الإخلال بالالتزامات العقدية

^٢ انظر المادة ٢٢٣ مدنى

عن الإخلال، ويتم تقديره بدون النظر للأضرار الفعلية التي نجمت عن الإخلال.¹

كما تم تعريفه في سابقة أخرى "بأنه مبلغ يوافق طرف على دفعه في حالة الإخلال العقدى ، ويتم تحديده ليس على أساس تقدير مسبق للضرر الفعلى المحتمل ولكن كعقوبة الهدف منها هو التهديد بحيث لا يقع الإخلال"² وتحديد ما إذا كان البند العقدى الخاص بالتعويض تعويضاً اتفاقياً (مشروعاً) أو عقوبة (غير جائزة) هو مسألة من مسائل القانون.³

وقد توصل للورد مستنيل إلى النتائج الآتية في مسألة مدى انطباق مبدأ حظر البنود العقابية على البنود العقدية الشرطية:

١- مجرد اتفاق الطرفين على اعتبار بند عقدي معين شرطاً في حين أنه بطبيعته ليس كذلك ليس من شأنه أن يجعل من هذا البند بنداً عقابياً بحيث يحق للمحكمة طرحه. وذلك على الرغم من جعل المتعاقدين لبند عقدي معين شرطاً بينما هو في طبيعته ليس كذلك.

ب- أما البند الذى يحدد إجراء التعويض الذى يتبع عند الإخلال ببند عقدي شرطى فهو يخضع للقانون المنظم للبنود العقابية، مع ملاحظة أن المعيار الذى يطبقه القاضى لتحديد ما إذا كان النص العقدى فى هذه الحالة عقوبة أم تعويضاً اتفاقياً يكون بمقارنة النص العقدى المقرر للتعويض بمقدار التعويضات التى تسمح بها الشريعة العامة Common law، أما كون الإخلال الذى استتبع إنهاء العقد تافهاً فهذا لا ينبغى أن يكون محل اعتبار فى هذه المسألة.

¹ Stein v. Bruce Mo App 366 S, W2d 732, 735

² Ranch v. Collins 146 Mont 321, 406 P.2d 365, 368

³ Lake river corporation v. Carborundum co., CA 111769 F.2d 1284, 1288-92

وردت هذه السوابق القضائية فى Black's law dictionary, sixth edition, West group, page 1134 وورغم عدم وجود مبدأ مماثل فى القانون المصرى بحظر النصوص العقدية العقابية، إلا أن هذه النتيجة يمكن أن تتحقق وفقاً للمادة ٢١٢٢٤ التى تسمح للقاضي بخفض التعويض الاتفاقى إذا وجد القاضي أن التعويض مبالغ فيه")

ج- استشهد اللورد موسستيل بما جاء على لسان اللورد ديبلوك فى قضية:

Photo Production Ltd v Securicor Ltd [1980] AC 827

" أنه يحق لطرفى العقد أن يضمنا العقد أى استبعاد أو تعديل فى أى نوع من أنواع الالتزامات العقدية بشرط ان يتم ذلك فى حدود ما يجب أن يتوافر فى العقد من خصائص تقتضيها طبيعته، وأن لا يتعارض ذلك مع القاعدة المستمدة من مبادئ العدالة equity rules والتي تقضى بعدم جواز النص على عقوبات فى العقد.^١، ويعنى ذلك أنه لا يجوز أن يكون الهدف الواضح للأطراف من اتفاقهم على تعديل واستبعاد أى نوع من أنواع الالتزامات العقدية هو أن يفرض على الطرف المخل بالتزام أولى التزاما ثانويا بدفع مبلغ يتجاوز المبلغ الذى يمكن أن يعرض الطرف المضرور عن كامل الخسارة التى تلحقه نتيجة الإخلال بالتزام أولى.^٢

ولا يرى اللورد موسستيل فى كلام اللورد ديبلوك هذا ما ينال من حق الأطراف فى الاتفاق على جعل الإخلال بأية بنود عقدية إخلالا ببنود عقدية شرطية، وإنما يتعلق كلام اللورد ديبلوك -وفقا لما فهمه اللورد موسستيل- ببنود العقد العقابية penalty clauses "

د- استشهد اللورد موسستيل بقضية أخرى أثيرت فيها مسألة مدى اعتبار البند العقدى المتعلق بوقت أداء الالتزام شرطا؟ ومدى جواز إبطال البند العقدى المقرر للتعويض عند إنهاء العقد للإخلال بهذا الشرط لكونه عقوبة محظورة؟

هذه القضية هى Steedman v. Dunkle (1916) AC 275، وتتعلق القضية بشراء أرض، تم الاتفاق على أن يتحدد الثمن فيها بدفعة مقدمة، وأقساط مؤجلة يقوم المشتري بدفع كل قسط فى ميعاد معين، وتم النص فى العقد على أن الوقت يمثل عنصرا جوهريا فى العقد Time is of the essence، وعلى حق البائع فى الاحتفاظ بما دفع من أقساط سابقة من الثمن

^١ ملاحظة مبادئ العدالة equity rules هى المصدر الثانى من القواعد القانونية فى

القانون الإنجليزى بخلاف الشريعة العامة وهى المصدر الأول Common law

^٢ راجع فى المقصود باصطلاحى الالتزام الأولى والالتزام الثانوي ما سبق نقله من كلام

اللورد ديبلوك فى هذه القضية ص ٣٢

فى حالة عجز المشتري عن دفع أحد الأقساط، تخلف المشتري عن دفع القسط المؤجل الأول فقام البائع بإخطار المشتري بإنهاء العقد واحتفظ بالدفعة المقدمة من المشتري، بعد ثلاثة أسابيع عرض المشتري دفع القسط المتأخر عن دفعه فرفض البائع قبول المبلغ. قام المشتري برفع دعوى مطالبا بالتنفيذ العيني وإبطال شرط مصادرة البائع لما سبق دفعه من الثمن لاعتبار ذلك عقوبة، أيدت المحكمة الإنجليزية حكم المحكمة الكندية فى إبطال شرط الاحتفاظ بما سبق دفعه من الثمن لان ذلك يمثل عقوبة وهو الأمر المحظور، ولكن رفضت المحكمة إجابة المشتري إلى طلبه بمنح التنفيذ العيني لالتزام البائع فى عقد البيع بما يعنيه ذلك من اعتبار العقد منتهيا وقد بررت المحكمة حكمها كما يلي أن محاكم العدالة Courts of equity عندما تنظر إلى روح العقد بدلا من ألفاظه فإنها تمارس اختصاصا مكثفا يبيح لها أن تقضى بالتنفيذ العيني حتى لو لم تكن ألفاظ العقد تدعم ذلك، لكن لا يمكن لها أن تمارس هذا الاختصاص عندما يكون الأطراف قد اتفقت صراحة على منع المحكمة من ممارسة هذا الاختصاص بالنص على أن الوقت عنصر جوهري فى العقد"

ب- البنود العقدية المعتبرة ضمانات:

وهى بنود عقدية ثانوية أو تابعة بالمقارنة بالبنود الشرطية السابق الإشارة إليها، وبالتالي فهى ليست بنود حيوية، الإخلال بهذه البنود لا يعطى الحق فى إنهاء العقد، وإنما الحق فى طلب تعويضات عن الخسارة الناجمة عن الإخلال، وقد عرف قانون بيع البضائع الإنجليزي الضمانة بأنها "اتفاق ثانوى بالنسبة إلى غرض العقد الأساسي"، كما عرفها القاضي الإنجليزي فليتشر مولتون فى قضية Wallis v. PRATT المذكورة سابقا بأنه "التزام بالرغم من ضرورة أدائه، إلا أنه ليس حيويا بحيث لا يعتبر التخلف عن أدائه ذاهبا إلى جوهر العقد"، ويلاحظ مع ذلك أنه يجوز فى حالة إذا ما كان الإخلال ذاهبا إلى جوهر العقد أو يحرم الطرف الآخر بصورة جوهرية من كل منفعة العقد، فيحق لهذا الطرف أن يتبرأ من العقد أو جدد العقد 'repudiated' يمكن أن نسوق فى مجال القضايا التى اعتبر البند العقدى فيها ضمانات وليس شرطا القضية الآتية :

^١ بوب دوبسون، المرجع السابق، ص ٣٤١

Bettini v. Gye 1876 1 Q.B.D

حيث التزم Bettini بالغناء لحساب Gye المدير الايطالى لأوبرا فى لندن , واتفق على ضرورة حضوره فى ستة أيام قبل العرض , تأخر Bettini فى الحضور يومين, مما دفع Gye إلى اعتبار العقد مفسوخا, قضت المحكمة بان تأخر Bettini فى الحضور لا يمثل إلا إخلالا بضمانة ولا يعطى إلا الحق فى تعويضات.

ج- معيار التمييز بين الشروط والضمانات:

المبدأ المعتمد لدى المحاكم الإنجليزية أنه لتقرير ما إذا كان البند العقدى شرطا أم ضمانة فإنه يتم الاعتماد على نية الأطراف المعبر عنها لفظا أو كتابة¹

ونجد لهذا المبدأ تطبيقا تشريعيًا بصدد عقد بيع البضائع , حيث جاء فى نص القسم ٣١١ "بأن تقرير ما إذا البند العقدى شرطا بحيث يعطى الإخلال به الحق فى جدد العقد او ضمانة لا يعطى الإخلال بها إلا الحق فى التعويض دون حق رفض البضائع وجدد العقد يعتمد على تفسير العقد, وقد يطلق الطرفان على بند عقدى أنه ضمانة فى حين أنه شرط " , ويلاحظ أنه بالنسبة للفقرة الأخيرة من القسم السابق أنها توافق المبدأ المقرر فى القانون المصرى بأن العبرة فى توصيف الوقائع او العقود هو بحقيقتها وليس بما يطلقه عليه الأطراف.

ومن التطبيقات القضائية لمبدأ الرجوع إلى نية الأطراف القضية الآتية:
Bannerman v White (1861)²

وفيهما اعتبرت المحكمة أن التأكيد على أن مادة السيلفر الكيمائية لم تستخدم فى الزراعة هو شرط وليس ضمانة على أساس أن الطرفين قد نظرا إلى هذا الأمر على أنه بند مهم ولم يكن الطرفان ليتعاقدان إذا لم يكن هذا التأكيد صحيحا.

¹<http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> (file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm).

² 10 CB NS 844

و إذا حاولنا بحث هذه النقطة في القانون المصري فيمكن القول بأنه إذا كفل البائع صفة معينة في المبيع و لم يوف البائع بالتزامه فتخلفت هذه الصفة عن المبيع هل تعامل هذه الحالة معاملة الإخلال ببند عقدي شرطى أم الإخلال ببند عقدي ضمان - و ذلك إذا استخدمنا الاصطلاحات الخاصة بقانون العقود الإنجليزي ؟ تنص المادة ١١٤٤٧ من القانون المدنى على أنه "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشتري وجودها فيه....." إذن تخلف صفة أكد عليها البائع في المبيع يعتبر سببا لقيام ضمان العيوب الخفية. فما هو الأثر القانونى المترتب على قيام ضمان العيوب الخفية في القانون المصرى؟ هل هو مجرد إعطاء المشتري الحق في التعويض مع بقاء العقد قائما وبذلك يعتبر البند العقدي الذى تكفل فيه البائع بتوافر صفة معينة في المبيع يشبه أو يعامل معاملة البند العقدي المعتبر ضمانا وفقا للاصطلاح الإنجليزي، أم يتم رفض المبيع أورده ويصبح حكم البند العقدي في هذه الحالة مماثلا للبند العقدية الشرطية في القانون الإنجليزي؟ في الحقيقة يسمح القانون المدنى المصرى بتحقق كلا الأثرين وذلك حسب حالة المبيع، وبالتالي يعتبر البند العقدي الذى يؤكد به البائع على توافر صفة معينة في المبيع أحيانا بمثابة شرط وأحيانا بمثابة ضمانا في القانون المصرى (وذلك إذا جاز لنا استخدام الاصطلاحات الإنجليزية)، والدليل على ذلك أن نص القانون المدنى الذى يعالج أثر ترتب ضمان العيوب الخفية في حق البائع وهو المادة ٤٥٠ أhalألت على المادة ٤٤٤^١ ويلاحظ أن هذه المادة خاصة أصلا بالمبالغ التى يستحقها المشتري عند الاستحقاق الجزئى للمبيع ولكن المادة ٤٤٤ الخاصة بالاستحقاق الجزئى قد أhalألت إلى المادة ٤٤٣ فى تحديد المبالغ التى يستحقها المشتري من البائع إذا بلغت الخسارة نتيجة الاستحقاق الجزئى أو العيوب الخفية حدا لوعلم به المشتري قبل التعاقد لما أتم العقد، والمبالغ المذكورة فى هذه المادة هى : ١- قيمة المبيع وقت رده للبائع مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت ٢- قيمة الثمار التى التزم المشتري بردها للبائع ٣-..... ٤-..... ٥-.....

^١ هذه المادة تخص ما يطالب به المشتري فى حالة الاستحقاق الجزئى للمبيع، وقد فرقت هذه المادة الأخيرة بدورها بين ما إذا كانت خسارة المشتري نتيجة العيب الخفى قد بلغت مقدارا لو علمه لما أتم العقد، وبين ما إذا لم تبلغ خسارة المشتري هذا المقدار، وفى الحالة الأولى على المشتري أن يرد للبائع المبيع وما أفاده منه فى مقابل حقه فى أن يطلب من البائع المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٤٤٣

.....وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب أو أن يحتفظ بالمبيع مع الاقتصار على طلب التعويض عن الضرر، وبذلك تقترب هذه الحالة من الفرض الذى يتم فيه الإخلال ببند عقدى شرطى فى القانون الإنجليزى، أما إذا لم تبلغ خسارة المشتري نتيجة تخلف الصفة التى كفل البائع وجودها فى المبيع القدر الذى لو علمه المشتري لما أتم العقد أو اختار المشتري استبقاء المبيع فليس للمشتري وفقا للمادة ٢١٤٤٤ من القانون المدنى إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، وبذلك تقترب هذه الحالة من الفرض الذى يتم فيه الإخلال ببند عقدى من بنود الضمانات فى القانون الإنجليزى.

كما يقيم المشرع الإنجليزى أحيانا قرينة على أن بندا معينا هو شرط أو ضمانته كما هو منصوص عليه فى القسم ١١١٠ من قانون بيع البضائع الانجليزى بأنه "ما لم يظهر العكس من نية المتعاقدين ، فإن البند المتعلق بوقت الدفع (طبعاً الدفع هنا هو دفع الثمن) لا يعتبر جوهرياً فى عقد بيع البضائع essence of the contract of sale of goods "أى لا يعتبر شرطاً، ويكمل البعض القرينة الواردة فى القسم ١١١٠ بالقول أنه فى عقد بيع البضائع التجارى (أى الذى يتم بين تجار) فإن وجود ميعاد أقصى للتسليم يكون شرطاً فى الغالب بينما وجود حد أقصى للدفع يكون ضمانته، فعند عدم وضوح نية الأطراف فإن المحاكم تميل إلى اعتبار البنود المتعلقة بوقت التسليم شروطاً والبنود المتعلقة بوقت الدفع ضمانات، على أن الأطراف إذا أرادوا أن يجعلوا بند امعينا شرطاً فعليهم استخدام العبارة الآتية "ان هذا البند هو بند جوهرى of the essence" ومن التطبيقات القضائية فى هذا الخصوص، أن عقد إيجار تملكى يتعلق بأجهزة كومبيوتر نص فيه على أن وقت الدفع جوهرى، وعندما تأخر المستأجر فى القيام بأداء أحد الاقساط قضت المحكمة بأن المالك له الحق فى أن يعامل العقد بأنه مجرد repudiated وله الحق فى طلب التعويضات من المستأجر.^١

كما أن استخدام لفظ شرط Condition أو ضمانته Warranty ليس قاطعاً فى الدلالة على نية المتعاقدين كدلالة لفظ "جوهرى" "Of essence" ، وبالتالي فإن لفظ شرط Condition قد يقصد به المعنى الفنى الخاص

^١ انظر

Lombard North Central P.L.C v. Butterworth, 1987, Q.B 527)

بالكلمة وقد يقصد به مجرد المعنى اللغوي أى بند تعاقدى, كما يلاحظ أن استخدام لفظ شرط فى الحالة التى يكون فيها قد تمت الاستعانة بمحام فى الصياغة فإنه يفسر وفقا للمعنى الفنى للفظ ويلاحظ أنه عند التحقق من حقيقة المعنى الذى قصده الأطراف من بند معين, فيجب أن ينسب الى الطرفين معنى مناسب^١.

كما أنه يعد من المفارقات أنه فى قانون التأمين ١٩٠٦ فإن اصطلاح الضمانة Warranty قد استخدم بمعنى الشرط Condition^٢.
كم يلاحظ أن وجود سوابق قضائية ذهبت إلى اعتبار التزام عقدى معين شرطا يكون دافعا للمحكمة فى قضايا تالية إلى اعتباره شرطا^٣.

د- البنود العقدية غير المسماة innominate terms

عندما لا يقوم طرفا العقد بتصنيف الالتزام العقدى بأنه شرط أو ضمانه, فيمكن للمحكمة ان تعتبره بند عقدى غير مسمى innominate term وتطبق المحكمة العلاج remedy المناسب وفقا لشدة الإخلال. وفى الحقيقة يمكن القول بأن البنود العقدية غير المسماة innominate أو المتوسطة intermmediate تجمع بين طبيعتى كل من الشرط والضمانة, بحيث إنها فى بعض الأحيان فإن الإخلال بها يعطى للطرف غير المذنب innocent party الحق فى فسخ العقد وفى أحوال اخرى يتمتع هذا الطرف بحق طلب تعويضات فحسب^٤.

ومن أمثلة هذه البنود العقدية غير المسماة - كما أشار إلى ذلك اللورد ديبلوك فى قضية Hongkong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, 1962, 2QB, 26-

¹ Wickman Machine Tool Sales Ltd v. L Schuler A.G , 1972 .1W.L.R.840

^٢ انظر دويسون , المرجع السابق, صفحة ٣٦

³ Bowes v Shand (1877) 2 App Cas 455

⁴ <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> , ودويسون

والمرجع السابق, صفحة ٣٧)

بند "صلاحية السفينة للملاحة البحرية" *the seaworthiness* الذى غالبا ما يتم إدراجه فى عقود إيجار السفن، والذي بمقتضاه يلتزم مالك السفينة بتوفير سفينة صالحة للملاحة البحرية للمستأجر. مثل هذا البند العقدى يمكن أن يخرق لوجود عيوب تافهة يمكن بسهولة وبسرعة إصلاحها، كما يمكن أن يخرق هذا البند بعيوب من شأنها أن تؤدى حتما إلى فقدان السفينة بالكامل، فى هذه الحالة يمكن لعدم صلاحية السفينة للملاحة أن يذهب إلى جذر العقد وبالتالي يحق للمستأجر أن يفسخ العقد، أو أن يكون من التافهة بمكان بحيث لا بد للمستأجر أن يلتزم بالعقد ويحق له فقط طلب تعويضات^١. وفى القضية سالفة الذكر قام المدعى عليهم باستئجار السفينة *hong kong fir* لمدة سنتين، ولم تكن السفينة صالحة للملاحة البحرية وكان الطاقم ليس كفوًا، لذلك قام المدعى عليهم بجحد العقد بحجة أن بند الصلاحية يمثل شرطا، ونظرا لأن مدة العقد لم تكن فدانتتهت بعد فقد كان السؤال المطروح على القاضى هو هل بند الصلاحية شرط أم ضمان؟، وجاء ضمن كلام اللورد ديبلوك فى هذه القضية "هناك بعض البنود العقدية التى لا يمكن تصنيفها سواء كشرط أو كضمانات، وفى هذه الحال كل ما يمكن قوله أن الإخلال بهذه البنود قد تترتب عليه أحداث وقد لا تترتب عليه أحداث من شأنها أن تحرم الطرف غير المخل بكل فائدة العقد، والنتائج القانونية المترتبة على الإخلال - ما لم تتحدد هذه النتائج بنصوص عقدية أو بأحكام القانون - تتوقف على طبيعة الحدث المترتب على الإخلال ولا تترتب تلقائيا على تصنيف مسبق لهذه البنود إلى شروط وضمانات"

وبتطبيق المبدأ السابق فإن عدم صلاحية السفينة قد لا يعطى المستأجر إلاحق التعويض إذا كانت طبيعة العيب بسيطة، وقد تعطيه حق الفسخ إذا كانت طبيعة العيب من الأهمية بحيث تذهب إلى جذر التعاقد، وهكذا يتجسد الفارق بين الشروط العقدية والبنود العقدية غير المسماة فى أن أى إخلال مهما كان تافها ببند من البنود الأولى من شأنه أن يعطى الطرف المضرور الحق فى اعتبار العقد مجحودا، بينما الإخلال ببند عقدي غير مسمى لا يعطى الطرف المضرور حق اعتبار العقد مجحودا إلا إذا كان على درجة من الجسامه. وهكذا

^١ دوبيسون، المرجع السابق، صفحة ٣٧

فإن جسامة الإخلال هي مناط تمتع الطرف المضرور في العقد بالحق في فسخ العقد، طالما لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على جعل بند عقدي معين شرطاً، والحكمة من ذلك هي رغبة المحاكم في تقييد الحق في فسخ أو جرد العقد وقصره على حالات الإخلال المهمة.

ويمكن الإشارة إلى سوابق قضائية أخرى للبنود العقدية غير المسماة، ففي قضية: [Bunge Corporation v Tradax \[1981\] 1 WLR 711](#)

تكلم اللورد روسكل منتقداً بأنه توجد حالات كثيرة اعتبرت المحاكم بنوداً عقدية بمثابة شروط بحيث إن أي إخلال بها يعطى الطرف المضرور الحق في فسخ العقد رغم أن الإخلال بها لم يكن ليحرم الطرف المضرور بصورة جوهرية من كل الفائدة المبتغاة من العقد.

وفي قضية أخرى:

[Tradax Internacional SA v Goldschmidt SA \[1976\] QB 44](#)

جاء في كلام القاضي سلين، أنه في غياب أي اتفاق واضح بين المتعاقدين أو قرار قضائي سابق (يقصد في وقائع مماثلة لوقائع القضية الماثلة)، فإن المحكمة تميل إلى اعتبار البند العقدي الخاص بأن نسبة عدم النقاء ٤% بنداً غير مسمى، فقط الإخلال الجسيم به من شأنه أن يخول حق فسخ العقد.

ويثور التساؤل هل توجد طائفة البنود العقدية غير المسماة في عقود بيع البضائع، الحق أن قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩ لم يشير إلا إلى نوعين من البنود العقدية: الشروط والضمانات، ومع ذلك فإن القضاء الإنجليزي أقر بوجود هذه البنود في عقود بيع البضائع، والقضية الرئيسية في هذا الصدد هي قضية :

[Cehave v Bremer Handelsgesellschaft m.b.H \(The Hansa Nord\) \[1976\] QB 44](#)

حيث اعتبر اللورد ديننج أن البضائع المباعة مثار النزاع تستوفي الشرط المنصوص عليه في القسم ١٤ من القانون وهي كونها قابلة للتجارة

merchantable بالرغم من أن البضائع لم تكن فى حالة جيدة بما يمثل إخلالا ببند عقدى صريح، لكن هذا البند العقدى هو بند غير مسمى - استعمل اللورد اصطلاح Intermediate اى متوسط وهو اصطلاح مرادف لاصطلاح innominate اى غير مسمى - ورتب اللورد على هذا التحليل نتيجة مهمة هى أن كون البضائع ليست فى حالة جيدة فى هذا النزاع لا يعطى إلا الحق فى التعويض.

وبانتهاء هذا المطلب نكون قد عرضنا فى لمحة مختصرة لأهم المفاهيم القانونية المرتبطة بالبنود العقدية فى القانون الإنجليزى، دون إغفال المقارنة مع نظيراتها فى القانون المصرى، وبذلك ينتهى المبحث التمهيدي، وننتقل الآن إلى ما يشبه الجزء الرئيسى وفى نفس الوقت التطبيقي من البحث وهو استعراض هذه الأنواع المختلفة من البنود العقدية فيما يخص عقد بيع البضائع فى القانون الإنجليزى، مع المقارنة مع نظائرها فى عقد البيع التجارى فى القانون المصرى باعتباره هو العقد الذى يدور حول بيع البضائع بين التجار ولشئون تتعلق بالتجارة وفقا للمادة ١١٨٨ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ويتم التعرض لهذا الجزء كما سبق أن نوهنا فى ثلاثة مباحث.

البنود العقدية فى بيع البضائع فى القانون الإنجليزى:

ويتم تناول هذه البنود فى خطة متأثرة بالتقسيم العام للبنود فى قانون العقود الانجليزى: أى نتناول أولا بنود عقد بيع البضائع الصريحة ثم بنود عقد بيع البضائع الضمنية.

أولا- البنود العقدية الصريحة فى عقد بيع البضائع، ووفقا لمفهوم هذه البنود فإنه لا يوجد تحديد تشريعى أو عرفى أو قضائى عام ومسبق لها ينطبق على كل عقود بيع البضائع، وإنما تتحدد البنود الصريحة فى أى عقد بيع للبضائع فى كل حالة على حدة بحسب ما يتفق عليه الأطراف صراحة فى العقد، ولذلك يمكننا فى هذا الصدد أن نتعرض لأهم البنود الصريحة التى يشيع إدراجها فى عقود بيع البضائع. ويلاحظ أن هذه البنود الصريحة قد تكون واردة فى شروط عامة لعقد البيع يعدها بائع البضائع ويحيل إليها فيما بعد فى أى عقد بيع للبضائع يبرمه فيما بعد

ويمكن إيراد أهم البنود الصريحة كالتالي:

- يبدأ العقد بتحديد طرفيه، وإذا كان أحد الطرفين شركة فيتم تحديد شكلها القانوني ومكان التأسيس ورقمها.
- بند التعريفات، وفيه يتم تعريف أكثر المصطلحات شيوعا في العقد: مثل البضاعة، الشركة، المشتري
- تحديد البضاعة كما وكيفا، تحديد تسليم البضاعة من حيث الزمان والمكان، وإذا كان البيع بحريا دوليا فيتم تحديد نمط هذا البيع سواء (cif or fob or other)، تحديد المستندات التي يقوم البائع بإعطائها للمشتري أو للبنك الذي يتعهد بدفع الثمن، تحديد الثمن إما بذكره أو بتعيين طريقة تحديده (تفويض الغير مثلا) وطريقة دفعه (سواء نقدا أو بشيك أو باعتماد مستندى)
- ما إذا كان الثمن يشمل الضريبة المضافة Value added tax
- وقت دفع الثمن سواء كانت البضاعة المباعة ستسلم دفعة واحدة أو على دفعات، ويغلب أن ينص أنه في حالة إذا كانت البضاعة المباعة تسلم على دفعة واحدة أن يدفع الثمن عند التسليم، أما إذا كانت البضاعة المباعة تسلم على دفعات فيغلب أن ينص على دفع ثمن كل دفعة عند تسلمها. كما قد ينص على جزاء إخلال المشتري بدفع ثمن البضاعة في الميعاد
- ما إذا كان وقت دفع الثمن يمثل أمرا جوهريا أى شرطا condition أم لا بحيث إذا كان شرطا فهذا يعطى للبائع حق إنهاء العقد عند عدم احترام وقت الدفع.
- قد يتضمن العقد بندا يعطى البائع حق اقتضاء فائدة عند تأخر المشتري فى دفع الثمن، وهذا دون الإخلال بماله من علاجات remedies أخرى مقررة وفقا للتشريعات والشريعة العامة Common law، كما قد يتضمن العقد بندا يعطى للبائع حق تحصيل أية نفقات يتكبدها فى سبيل اقتضاء الثمن.

- قد يتضمن العقد بندا يعطى للبائع حق المطالبة بالثمن حتى لو لم تكن الملكية قد انتقلت إلى المشتري، وذلك بما يبطل أثر قسم ٤٥ من قانون بيع البضائع الانجليزي ١٩٧٩.
- كيفية نقل البضاعة إلى المشتري و من يتحمل تبعة الهلاك أو الفقد أثناء النقل، وهل يشمل ثمن البضاعة تكاليف النقل؟
- كيفية تغليف البضاعة. وما إذا كان الثمن يشمل تكاليف التغليف.
- ضرورة رد المشتري للعينات التي تم العقد وفقا لها وهذا البند ينطبق خاصة إذا كانت العينات غالية الثمن.
- ما إذا كان وقت تسليم البضاعة يمثل عنصرا جوهريا في العقد Condition أم لا بحيث يتمتع المشتري بحق إنهاء العقد عند عدم احترام البائع لميعاد التسليم. وقد ينص العقد على حق المشتري في تعويض اتفاقي liquidated damages عند تأخر البائع في التسليم أو تنزيل جزء من الثمن
- مدى حق المشتري في طلب تغيير كمية أو نوع أو جودة البضاعة، وما إذا كان يشترط موافقة البائع على ذلك مسبقا، وما قد يترتب عليه من تغيير في السعر وجدول التسليم.
- مدى حق البائع في تخزين البضاعة سواء في مخازنه أو لدى الغير في حالة عدم قيام المشتري باستلام البضاعة رغم إخطار البائع له بجاهزيتها للاستلام، ومدى حق البائع في طلب الحصول على مقابل أتعاب التخزين والتأمين.
- جزاء إخلال البائع بعدم تسليم البضاعة في الميعاد
- تسليم بضاعة غير مطابقة وجزاؤه، نقل الملكية في البضاعة وجزاء وجود حقوق للغير على البضاعة، شرط احتفاظ البائع بالملكية حتى دفع كامل الثمن
- مدى مسئولية البائع عن أداء البضائع المباعة، وفي حالة إعطائه أرقاما عن أداء البضاعة المباعة، فهل هي أرقام ملزمة للبائع أم توقعات منه؟

- مدى حق البائع فى إجراء اختبارات على البضاعة المباعة فى غياب المشتري أو من يمثله فى حالة إخطار المشتري بميعاد الاختبارات وعدم حضور المشتري أو أحد عنه.
- مدى اعتبار البيانات والتوضيحات عن البضاعة المبينة فى الكتلوجات أو البروشورات الخاصة بالبائع لإدلاء أو تصريحات **representations** أو بنودا عقدية **contract terms** ومدى مسئولية البائع عن عدم صحتها.
- مدى التزام البائع بإصلاح المبيع أو استبداله فى حالة ظهور عيب فيه فى خلال مدة معينة وشروط تمتع المشتري بهذا الحق الذى يطلق عليه ضمانة **warranty** ، ومدى جواز الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يتولى المشتري الإصلاح على نفقة البائع، ويعتقد أن هذه البنود ليست غير عادلة وفقا لقانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧
- المدة التى يجب فيها على المشتري أن يرفض البضاعة غير المطابقة للعقد. ويلاحظ وجود سوابق قضائية تقرر ان المدد المتفق عليها لقيام المشتري بالإخطار بالعيوب يجب ان تكون عادلة.^١
- مدى حق المشتري فى إرجاع البضاعة وشروط تمتعه بهذا الحق.
- مدى الإعفاء أو الاستبعاد من المسئولية للبائع، وتخضع هذه الشروط للقواعد التشريعية الخاصة بالبنود غير العادلة **unfair contract terms** ، ويلاحظ أن الأمر من الناحية العملية لا يصل لدرجة أن يصبح البند "تخلصا من المسئولية" **disclaimer of liability** ، بل قد تقييد بعض العقود الحقوق التى يتمتع بها المشتري وفقا للقواعد العامة عند وجود عيوب، ومن بين بنود الإعفاء التقليدية التى قد يشترطها البائع الإعفاء من الخسائر التبعية أو غير المباشرة **consequential loss** ، وتخص التكلفة التى قد يتحملها المشتري نتيجة أية دعاوى أو تعويضات. ويغلب أن الإعفاء من الخسائر التبعية لا يشمل الإعفاء من المسئولية عن الوفاة أو الإصابات

¹ *R.W. Green Ltd v Cade Bros Farm* (1978) 1 Lloyds Rep 602

الشخصية أو الضرر للممتلكات أو الأضرار المادية، ويلاحظ أن المبدأ المقرر أن اشتراط المتعاقد إعفائه من المسؤولية لا يعنى إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن الشريعة العامة الـ common law ما لم تكن نصوص العقد صريحة في ذلك.¹

- مدى إعفاء البائع من أية مسؤولية ناتجة عن الإخلال بقواعد الملكية الفكرية مثل خرق قواعد براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو المعرفة الفنية أو الرسوم والنماذج الصناعية إذا كان البائع قد قام بتصنيع البضاعة المبيعة بناء على مواصفات أو رسومات أو تعليمات المشتري
- مدى تمتع البائع بالملكية (سواء المادية أو الفكرية) لكل الرسومات والمعلومات التي سلمها للمشتري والتزام المشتري بالحفاظ على سريتها.

تحديد وقت انتقال تبعة الهالك في البضاعة المبيعة و في الغالب يرتبط ذلك بوقت تسليم البضاعة وقد ينص على بند احتفاظ البائع بملكية البضاعة رغم تسليمها للمشتري حتى يتم دفع كامل الثمن، أو يقوم المشتري بإعادة بيعها مرة ثانية بحسن نية وأثناء المجرى العادى لقيام المشتري بنشاطه، وتتص بعض العقود على حق البائع فى استرداد البضاعة التى لم يدفع ثمنها، وحق دخول البائع مبانى المشتري ونزع البضاعة التى لم يدفع ثمنها، وعند قيام المشتري بإعادة بيع البضاعة التى لم يدفع كامل ثمنها فإنه يلتزم بالحفاظ على نواتج بيع البضاعة proceeds بصفة وكيل وأمانة لحساب البائع، مع مراعاة أنه فى العلاقة بين المشتري والمشتري منه يدخل المشتري بصفته أصيلاً ولا يعتبر ممثلاً للبائع.

- قد ينص العقد على بنود لحماية البائع فى حالة إخلال المشتري بالعقد أو إعساره أو إفلاسه أو دخوله فى صلح مع

¹. *Dorset County Council v Southern Felt Roofing Co* (1989) F.T. November 24, 1989 CA

دائنيه أو الحجز عليه او إعادة هيكلته أو إنهائه أو تعيين أى أمين تفليسة، بإعطاء البائع الحق فى وقف التسليم حتى يتم إصلاح الموقف المالى

- فسخ العقد، حالاته وأثاره.
- شرط التحكيم من البنود التى قد يتضمنها العقد، ويغلب أن ينص فى هذا الشرط على طريقة تعيين المحكمين والقانون المنظم لبند التحكيم
- تحديد القانون واجب التطبيق،
- البنود النمطية العامة التى يمكن أن تضاف فى كل العقود ويطلق عليها ال Boilerplate مثل:
- أن الرؤوس أو العناوين المعطاة للمواد والبنود المختلفة ليس لها أى تأثير على تفسير العقد
- - مدى حق البائع فى إنهاء العقد أو وقف تنفيذ العقد او تأخير الأداء كلياً أو جزئياً دون أية مسئولية عليه ودون إخلال بحقوقه الأخرى ، وذلك إذا تعذر عليه القيام بأدائه العقدية لأسباب أو ظروف خارجة عن سيطرته، وتعرف هذه الشروط بينود القوة القاهرة Force majeure وهى تحمى البائع من المسئولية فى الحالات التى لا يمكن أن يستفيد فيها من نظرية الإحباط Frustration المعروفة فى القانون الإنجليزى، ومن أمثلة هذه الحالات: الحرب، الاضطرابات المدنية، الإضرابات ونقص المعدات او الطاقة أو تعطل الآلات، عجز المشتري عن تقديم التعليمات اللازمة، أعمال الحكومة أو القوانين أو توقف النقل، طالما كانت هذه الأسباب خارج سيطرة البائع.

- بند أن هذا العقد يمثل كامل الاتفاق ويطلق عليه The entire agreement clause ، ويتضمن هذا البند الأمور الآتية فى الغالب: "أن طرفى العقد لم يدخلوا العقد بناء على أية تصريحات سابقة لم ترد فيه صراحة ، وأن هذا العقد يلغى كل المفاوضات السابقة عليه الشفوية والكتابية وأنه لا توجد أى تصريحات

representations او اتفاقات جانبية collateral agreements تم الاعتماد عليها من أى من طرفى العقد للدخول فيه" وذلك لتجنب الأثر القانوني المترتب على عدم صحة تصريحات احد الطرفين representations, ولكن يلاحظ أن هذا البند لا يستبعد المسؤولية الناتجة عن التصريحات المنطوية على غش^١. وكما قد يضاف له أن "هذا الاتفاق يلغى ويعلوا على أى اتفاق سابق عليه, أو أنه لا يمكن تعديل هذا العقد إلا باتفاق كتابي", وقد أثير الجدل حول ما إذا كان هذا البند قد يخضع لقانون البنود العقدية غير العادلة Unfair contract terms act 1977, و قد يرى البعض أن هذا البند - نظرا لكونه يقيد أو يستبعد المسؤولية عن التصريحات الخاطئة misrepresentations - يخضع للقسم ٨ من هذا القانون, و بالتالي يخضع هذا البند لمقتضيات المعقولة المنصوص عليها فى القسم ١١ من القانون, إلا أن هذا النظر لم تقره محكمة قضية *McGrath v Shah* (1989)^٢

وفى هذه القضية والتي تتلخص وقائعها فى أن المدعى قد وجه إخطارا للمدعى عليه بإكمال العقد, دفع المدعى عليه بعدم صحة الإخطار لمخالفته لأحد تصريحات المدعى السابقة على العقد والمعتبرة جزءا من العقد, مما يعتبر إخلالا عقديا يعطى للمدعى عليه الحق فى الفسخ, قضت المحكمة بأن قسم ٨ لا ينطبق على هذا البند (بند سمو العقد على أية اتفاقات سابقة عليه) الذي يتمثل دوره فى تحديد أين توجد بنود العقد

- بند الإخطارات حيث يوضح هذا البند الشكل الذي ينبغي أن توضع فيه الإخطارات التى توجه وفقا لهذا العقد والعنوان الذى توجه اليه.
- بند عدم افتراض النزول عن الحق waiver وهو من البنود التقليدية التى قد ترد فى العقود و مضمونه " أنه لا يوجد نص فى هذا العقد يمكن اعتبار المشتري متنازلا عنه إلا بإخطار كتابي صريح , وحتى

^١ راجع ما سبق ص ١٠ و ١٢

^٢ 57 P&CR 452

في حالة وجود مثل هذا الإخطار فإنه لا يفسر بكونه تنازلاً عن أى نص أو حق للمشتري في الماضي أو المستقبل إلا إذا ذكر ذلك صراحة، كما أن عدم إصرار المشتري على التنفيذ الدقيق لأى من بنود العقد أو تأخره في مزاولة أى من حقوقه الناتجة عن العقد أو القانون لا يعفى البائع من أية مسئولية عن أية بنود عقدية، ولا يعتبر تنازلاً من المشتري عن حقه في التمسك بالتنفيذ الدقيق لأى من حقوقه أو وسائل حمايته القانونية remedies فيما يتعلق بالبضاعة"

وإذا حاولنا الكلام عن البنود العقدية الصريحة في عقد بيع البضائع في القانون المصري (أو بالأدق البيع التجارى وفقاً لاصطلاح القانون التجارى المصري)، فإن ما يهم التأكيد عليه في هذا الصدد هو مبدأ الحرية التعاقدية لطرفي العقد في إدراج ما يشاؤون من بنود عقدية طالما ليس فيها ما يتعارض مع النظام العام، وقد حرص المشرع المصري على التأكيد على هذه الحرية التعاقدية في القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ٢ منه^١.

ولدى البعض تبلغ الحرية التعاقدية في المعاملات التجارية مداها حيث يجوز للمتعاقدين تضمين عقدهم بنوداً حتى لو خالفت قواعد أمره طالما لا تتعارض مع قواعد النظام العام^٢ وقد حرص المشرع التجارى على التأكيد على الحرية التعاقدية في كثير من النصوص المنظمة لعقد البيع التجارى بحيث يجوز استبعاد نصوص القانون التجارى من خلال اتفاق المتعاقدين ومن أمثلة ذلك مواعيد سقوط بعض الدعاوى (المادة ١٠١ و المادة ١٠٢ تجارى جديد)

^١ بتص المادة ٢ على ١- تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى ٢- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر^٢ انظر رضا السيد، قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (العمل التجارى-التاجر- المتجر)، طبعة ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٣٠

ثانيا البنود العقدية الضمنية لعقد بيع البضائع في القانون الإنجليزي

سبق الكلام عن مفهوم وفلسفة وأنواع البنود العقدية الضمنية بصفة عامة^١، وليس هذا هو مجال إعادة طرح هذه المفاهيم ، وإنما سنتعرض للبنود العقدية الضمنية في عقد بيع البضائع كما هو مقرر في قانون بيع البضائع الانجليزي في الأقسام ١٢ إلى ١٥، ويلاحظ أن هذه البنود وفقا للقانون هي إما شروط او ضمانات **Conditions or warranties** ولا يوجد هناك مجال في هذا الصدد للبنود العقدية غير المسماة.

وهناك مسألة مبدئية قبل التعرض لهذه البنود العقدية الضمنية في عقد بيع البضائع، هي مدى جواز استبعاد أو تعديل هذه البنود الضمنية؟ وفي الحقيقة فإن القسم ٥٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي قد سمحت بإبطال هذه البنود الضمنية أو تغييرها بالاتفاق الصريح أو من خلال المعاملات بين الأطراف أو العادات التجارية، مع مراعاة أن حرية الطرفين في التعديل في هذه البنود الضمنية قد تقلصت إلى حد كبير بفضل قانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧، كما أن هذه الحرية تكاد تتلاشى في العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا، بينما لا تنطبق هذه القيود في عقود البيع الدولية.

وسوف يتم تناول هذه البنود الضمنية لعقد بيع البضائع في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ويدور حول البنود العقدية الضمنية المتعلقة بنقل ملكية خالصة للمشتري.

المبحث الثاني: ويدور حول البنود العقدية الضمنية المتعلقة بمطابقة العينة والوصف وذلك في حالة البيع بالعينة والبيع بالوصف

المبحث الثالث: ويدور حول البنود العقدية الضمنية المتعلقة بجودة البضاعة المباعة.

^١ راجع ما سبق في المبحث التمهيدي ص ٢٤-٢٨

المبحث الأول

البند العقدية الضمنية المتعلقة بنقل ملكية خالصة للمشتري

THE TITLE

وهي مجموعة من البنود العقدية, بعضها يمثل شروطا والبعض الآخر يمثل ضمانات, ينص على هذه البنود وينظمها القسم ١٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ بفقراته الخمسة. وتعرض لهذه البنود في ثلاثة فروع:

الفرع الأول

الشرط الضمني بحق البائع في بيع ما يبيعه

ينص القسم ١٢ فقرة ١ من قانون بيع البضائع الإنجليزي على " في أى عقد بيع -بخلاف الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة ٣ من هذه المادة- هناك بند ضمني على عاتق البائع أنه في حالة بيع البضائع فإنه يتمتع بالحق في بيع البضاعة, وفي حالة الاتفاق على البيع فإنه سيتمتع بهذا الحق عندما يأتي وقت نقل الملكية", ويعتبر هذا البند شرطا وفقا للفقرة ٥ من هذا القسم. وبالتالي لو تبين أن البضائع المباعة كانت مسروقة فإن من حق المشتري إنهاء العقد مع استرداد كامل الثمن وطلب التعويض^١

ومن أهم السوابق القضائية في هذا الخصوص قضية Rowland v

Divall^٢

وتتمثل وقائع هذه القضية في أن المدعى قام بشراء سيارة من المدعى عليه مقابل ٣٣٤ جنيهًا إسترلينيًا, وقام بقيادتها من برايتون حيث المكان الذي اشتراها فيه إلى حيث الجراج الذي يحتفظ فيه بالسيارة بعد طلائها, حيث احتفظ بها لمدة شهرين, وبعدها قام ببيع السيارة إلى شخص ثالث والذي احتفظ بها بدوره لمدة شهرين إلى أن جاء البوليس الذي أخذ السيارة باعتبارها مسروقة وكان يبحث عنها, وقد اتضح أنها كانت مسروقة قبل أن يحوزها

^١ سيلى وهولى, المرجع السابق صفحة ٣٤٤

^٢ [1923] 2 KB 500

المدعى عليه وبالتالي لم يكن يتمتع بأى ملكية لكي ينقلها إلى المشتري، وهنا قام المشتري بمقاضاة البائع مطالباً بالثمن الذى دفعه على أساس تخلف السبب

Failure of consideration

وقد استعرض القاضي سكرتون فى حكمه التطور التاريخى للبند الضمنى الخاص بضرورة أن يتمتع البائع بالحق فى أن يبيع ما يبيعه، وفى البداية لم تكن السوابق القضائية الإنجليزية تفرض مثل هذا البند، ثم قررت المحاكم هذا البند فى حالات استثنائية، وبمرور الوقت تحولت الاستثناءات إلى قاعدة تفرض بنداً ضمناً على البائع بكونه يتمتع بالحق فى بيع ما يبيعه ولكن السوابق القضائية جعلت هذا البند فى مرتبة الضمانة، إلى أن قنن المشرع الإنجليزى هذا البند فى قانون بيع البضائع ١٨٩٣ القسم ١٢ ولكن جعله فى مرتبة الشرط^١، ويترتب على الوصف الجديد المعطى لهذا البند الضمنى بكونه شرطاً، حق المشتري فى طلب إنهاء العقد *Recession* عند الإخلال به مع الحق فى رد الثمن مع التعويض عن أية أضرار إضافية، ما لم يكن المشتري قد تنازل عن هذا الحق *Waiver*.

ثم أشار القاضي سكرتون إلى الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز مطالبة المدعى بالثمن لعجزه عن رد السيارة (كونها أصبحت فى حيازة البوليس) استناداً إلى القاعدة ذات الصياغة اللاتينية *restitutio in integrum*

وقد رفض القاضي هذا الدفع، استناداً إلى أن عجز المشتري عن رد السيارة راجع إلى إخلال البائع نفسه بالبند الضمنى بضرورة أن يتمتع بالحق فى بيع ما يبيعه، وهناك قضايا أخرى كثيرة قضى فيها للمشتري باسترداد الثمن ولم يمنع من ذلك تلف البضاعة التى يلتزم المشتري بردها كأثر للفسخ، وانتهى القاضى إلى قبول الاستئناف وحق المشتري فى الثمن على أساس وجود تخلف كلى للسبب *Total failure of consideration*

^١ ملاحظة أشار القاضى لقانون بيع البضائع القديم ١٨٩٣ كون أن القضية المعروضة فى سنة ١٩٢٣ ولكن يظل النص كما هو فى القانون الجديد ١٩٧٩

وأكد القاضي اتكين على حق المشتري في استرداد الثمن لوجود تخلف كلى للسبب *total failure of consideration* حيث لم يحصل المشتري على ما قد دفع الثمن من أجله وهو الملكية والحياسة، وكل ما حصل عليه هو حيازة فعلية *de facto possession* كما أنه لا يوجد التزام على عاتق المشتري برد السيارة وليس من حق البائع أن يتمسك بأن المشتري قد حصل منفعة من السيارة

ويرى البعض^١ أن ما تقرر في القضية السابقة من حق المشتري في استرداد الثمن وعدم الاعتماد بالمنفعة التي حصلها نتيجة استخدام المبيع قد يرتب نتائج غير عادلة، ويستشهد بما جاء في قضية *Butterworth v. Kingsway Motors*^٢,

والتي تدور حول سيارة تابعة لشركة تمويل قامت بإيجارها إلى مستأجر الذي قام بدوره ببيعها بدون وجه حق إلى شخص آخر، وظلت السيارة تنتقل من يد إلى أخرى حتى استقرت في يد المدعى، وهنا استردت شركة التأجير السيارة، فقام المدعى برفع دعوى للمطالبة بالثمن، قضت المحكمة بحق المدعى في استرداد الثمن ١٧٢٥ جنيه استرليني من بائعه المباشر نتيجة خرق الشرط الضمني المنصوص عليه في القسم ١٢ رغم استعماله للسيارة مدة عام تقريبا، وأن مبلغ ١٧٥ جنيه استرليني يكون كافيا لضمان مصلحة شركة التمويل في السيارة. ويرى الفقه السابق انه اذا اقتصر حق المشتري على المطالبة بالتعويض *remedy in damages* عما لحق به من أضرار لكان المبلغ الذي حصل عليه أقل بكثير، لعل هذا ما اوصت به لجنة الإصلاح القانوني في تقريرها الثاني عشر (*To Chattels, Cmnd, 2958, 1967*) من أن المشتري في مثل هذه الأحوال لا ينبغي أن يحصل على ما هو أكثر من خسارته الفعلية آخذين في الاعتبار المنفعة التي حصلها من البضاعة في المدة التي كانت في حيازته.

ويلاحظ أن مضمون الشرط الضمني يتمتع البائع بالحق في بيع ما يبيعه لا يشترط - وفقا لصريح نص التشريع - أن يكون البائع مالكا لما يبيع

سيلي و هوولي والمرجع السابق ص ٣٤٥^١

^٢ 1945,1 WLR,1286

كما يتضمن النص قيذا بضرورة استرداد المبيع من المشتري من قبل المالك الشرعى للبضاعة المباعة (وإن كانت كل السوابق القضائية المذكورة على هذا النص تشتمل فى وقائعها استرداد المالك الشرعى للبضاعة المباعة نتيجة كونه مسروقا)

ولكن هذا الشرط يتطلب أحيانا ما هو أكثر من مجرد ملكية البائع لما يبيع , وهذا ما يتبدى فى القضية الآتية:

Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd ¹

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أنه فى سنة ١٩١٩ دخل الأطراف فى عقد بيع لعدد ٣٠٠٠ حقيبة من اللبن المكثف, وتم إبرام العقد من خلال مقابلة, ولكن تم تأييدها كتابيا من خلال مذكرة مبيع بتاريخ ١٨ أغسطس تم إرسالها من المستأنف ضده إلى المستأنف , مع طلب قيام المستأنف بالتوقيع على مذكرة مشتري بنفس البنود الواردة فى مذكرة المبيع , وهو ما فعله المستأنفون, وهو ما يجعل العقد فى صورة كتابية رغم أن الأطراف يعاملون العقد باعتباره جزئيا مكتوبا وجزئيا شفويا, وتم الاتفاق فى هذا العقد على أن واحدا أو أكثر من ماركات ثلاث أحدهما ماركة Nissly سيتم تسليمها تنفيذيا لهذا العقد, وبالفعل تم تسليم عدد ٢٠٠٠ حقيبة لبن مكثف دون مشاكل, ثم تم تسليم عدد ١٠٠٠ حقيبة من ماركة Nissly, وهنا عندما علمت شركة Nettle بذلك , قامت بالاحتجاج لدى المستأنف عليهم على أساس وجود خرق لعلامتهم التجارية Nissly, أقر المستأنف عليهم بأحقية شركة Nettle فى اعتراضها وتعهدوا بعدم بيع أو التصرف فى أو عرض للبيع أية بضاعة تحت علامة Nissly, وبدورهم لم يستطع المستأنفون التصرف أو بيع أو تصدير أو استبدال حقائب اللبن المكثف التى يبلغ عددها ألفا , إلا إذا قاموا بنزع علامة Nissly منها, مما حدا بهم لرفع الدعوى المعروضة ضد المستأنف عليهم على أساس إخلال المستأنف عليهم كبائعين بالشرط الضمنى المنصوص عليه فى القسم ١٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزى.

¹ [1921] 3 KB 387

و قد ذهب القاضي بانكس والمحكمة فى هذه القضية إلى أن المستأنف عليهم لم يكونوا يتمتعون بالحق فى بيع البضاعة وفقا للقسم ١٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزية، كما أن المستأنفين لم يتمتعوا بأية حيازة هادئة للبضاعة بسبب مندوبى الجمارك Commissioners of customs، وحتى لو تحصلوا على البضاعة لم يكونوا ليستطيعوا التصرف فيها بسبب تهديد شركة Nestle لهم، وبالتالي كان لدى المستأنفين أساس للدعوى مستمد من القسم ١٢ فقرة ١، وبإل قد يكون لديهم أساس للدعوى وفقا للقسم ١٢ فقرة ٢ الخاصة بالحيازة الهادئة والقسم ١٤ الخاص بالجودة التجارية Merchantile quality^١.

وإذا حاولنا تقريب الشرط الضمنى الخاص بعقود بيع البضائع فى القانون الإنجليزي والمتمثل فى "حق البائع فى بيع البضاعة المبيعة"، فإن المفهوم الذى يؤدى نفس الوظيفة هو ضمان الاستحقاق والمقرر فى نصوص القانون المدنى المصرى فى المواد ٤٤٣ إلى ٤٤٦^٢

ويستطيع المشتري فى القانون المصرى -تأسيسا على دعوى ضمان الاستحقاق أن يحصل تقريبا على نفس الحماية التى يحصل عليها المشتري فى ظل القانون الإنجليزي من القسم ١١٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزية إذا لم يكن البائع يتمتع بالحق فى بيع البضاعة محل العقد، ذلك لأن دعوى ضمان الاستحقاق وفقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى المصرى تعطى للمشتري الحق فى المطالبة بالمبالغ الآتية) وذلك فى حالة الاستحقاق الكلى للمبيع)

^١ وسوف يتم التعرض لهذه الأقسام لاحقا

^٢ يلاحظ أن المشرع المصرى فى القانون المدنى يفرق بين التزامات البائع العادية وهى: الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم، وبين الضمانات وهى: ضمان التعرض والاستحقاق، وضمن العيوب الخفية. وعند محاولة البحث عن سبب الاختلاف فى التسمية، فإنه يبدو لى أن الضمانات تختلف عن التزامات البائع الأخرى، حيث أن الضمانات هى التزامات تقع على البائع عند حدوث أمور لا تقع بالضرورة تحت سيطرة البائع (مثل تعرض الغير القانونى أو استحقاق المبيع أو ظهور عيب خفى فى المبيع) ويتمثل الالتزام بالضمان أساسا فى دفع مبلغ نقدى - باستثناء حالة ضمان تعرض الغير القانونى الذى يرتب على البائع عملا يقوم به وهو دفع التعرض، فى حين أن التزامات البائع العادية تتعلق بالقيام بعمل يقع تحت سيطرة البائع وهو إما: نقل الملكية أو التسليم

- ١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت
- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع
- ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية
- ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠

٥- وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

وتماثل هذه المبالغ تقريباً ما يحصل عليه المشتري وفقاً للقسم ١١١٢ من قانون بيع البضائع الانجليزي، حيث من حق المشتري عند إخلال البائع بالبند الشرطي المنصوص عليه في هذا القسم إنهاء العقد والتعويض.

كما يستطيع المشتري الذي يتعرض لخسارة المبيع لأن البائع لم يكن له الحق في بيع البضاعة المبيعة أن يؤسس دعواه في القانون المصري على أحكام بيع ملك الغير في المواد ٤٦٦ إلى ٤٦٨. فإذا كان المشتري غير عالم بأن البضاعة المبيعة غير مملوكة للبائع فله أن يطالب بإبطال البيع (بما يعنيه ذلك حقه في استرداد ما دفعه من ثمن إعمالاً لأثر البطلان في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد) بالإضافة إلى التعويض. وفي جميع الأحوال من حق المشتري طلب إبطال بيع ملك الغير.

ويعتقد الباحث أن لجوء المشتري لدعوى الاستحقاق لحمايته من استحقاق الغير للبضاعة المبيعة سيكون غير شائع من الناحية العملية، لأن المشتري دفع قوى في مواجهة أى دعوى من الغير لتثبيت ملكيته على البضاعة المبيعة مستمد من المادة ٩٧٦ الخاصة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز بشرط حسن النية، وذلك لكون المبيع في حالتنا بضاعة وهي كما ذكرنا من قبل تتمثل في المنقولات المادية.^١

^١ تنص المادة ٩٧٦ على أن ١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتبار الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.

وعند التعرض لهذه القاعدة-قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز بشرط حسن النية- فإنه من الجدير بالذكر أنه رغم أن القاعدة في القانون الإنجليزي أن فاقد الشيء لا يعطيه، أو باللغة اللاتينية "Nemo Dat Quod non Habet" وموداها في مجال عقد بيع البضائع، وكما نص على ذلك القسم ١١٢١ من قانون بيع البضائع الإنجليزي^١

" مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون، عندما تباع البضاعة من شخص ليس هو المالك، ولا يكون لدى البائع تفويض أو رضا من المالك فإن المشتري لا يكتسب على البضائع مركزاً أفضل من ذلك الذي يتمتع به البائع، ومعنى ذلك أن ملكية البضائع لا تنتقل إلى المشتري طالما لم يكن البائع مالكا أو يكون حاصلًا على ترخيص من البائع بالبيع، ولكن القانون الإنجليزي يعرف استثناءات يكتسب فيها المشتري ملكية البضائع المبيعة رغم أن البائع لم يكن له الحق في البيع. ونستعرض في عجالة هذه الاستثناءات وفي رأبي أن هذه الاستثناءات تعتبر تطبيقات متعددة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز المعروفة في القانون المصري:

الاستثناء الأول:

على مبدأ أن مشتري البضاعة من غير مالكيها أو من يتمتع بالحق في بيعها لا يكتسب ملكية البضاعة نص عليه في عجز القسم ١١٢١ السابق إيراده ويذهب منطوقه إلى " ما لم يكن مالك البضاعة ممنوعاً نتيجة سلوكه من إنكار سلطة البائع في البيع"، وهذا النص هو مجرد تطبيق لمذهب إنجليزي هو مذهب الإغلاق "Estoppel"^٢، ويمكن للسابقة القضائية الآتية

¹ Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had.")

^٢ الإغلاق Estoppel و أصل هذه الكلمة هو الكلمة الفرنسية estopee والإنجليزية estopped وهو كاصطلاح قانوني لا يخلو من معنى الكلمتين إذ يفيد الإغلاق أو الإيقاف عن سير أو تصرف أو سلوك، ولكن المعنى القانوني يشمل ما هو أكثر من ذلك، حيث يمكن تفسيره بأنه بالإغلاق الحكمي أو الحكمة المغلقة أو الموصدة، لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل وتجعل من قوله أو

'Eastern Distributers Ltdv. Goldering' أن توضح معنى هذا المفهوم، تتمثل الوقائع في أن M وهو يمتلك سيارة بدفورد أراد أن يشتري سيارة كرايسلر من C وهو تاجر سيارات، ولكن M لم يكن قادراً على دفع مقدم ثمن السيارة، فاتفق M مع C على أن يتقدم M إلى شركة تمويل بطلب أن تمويل الشركة شراءه للسيارتين البدفورد والكرايسلر من C على أساس نظام الإيجار التمويلي Hire-Purchase، وقد أقر M في طلبه لشركة التمويل بأن السيارتين هما ملك C رغم أنه وكما ذكر سالفاً أن السيارة البدفورد هي ملك M، وكان الهدف من هذا التصريح الزائف من المشتري إلى C أن يتم الحصول على المال من شركة التمويل بضمان السيارة البدفورد حتى يستخدمها M في دفع عربون شراء السيارة الكرايسلر، قبلت الشركة الإيجاب المقدم بتمويل السيارة البدفورد ولم تقبل ذلك بشأن السيارة الكرايسلر، وقد قضت المحكمة بأن M ممنوع estopped من إنكار أن السيارة البدفورد هي ملك لـ C.

الاستثناء الثاني:

وهو الخاص بالوكلاء التجاريين Mercantile agents وهي طائفة من التجار يتمتعون في الإطار العادي لممارسة أعمالهم-بالسلطة إما لبيع البضائع أو شحن البضائع بغرض بيعها أو شراء البضائع أو الحصول على أموال بضمان البضائع (قانون بيع البضائع الإنجليزي القسم ٢٦، قانون الوكلاء التجاريين ١٨٨٩ القسم ١فقرة ١)

وقد نص قانون الوكلاء التجاريين ١٨٨٩ على الاستثناء الخاص باكتساب مشتري البضاعة من الوكلاء التجاريين الملكية طالما كان الوكيل التجاري حائزاً للبضاعة أو سندات ملكيتها برضا المالك، وكان الوكيل التجاري قد باع للمشتري البضاعة أثناء مزاولته العادية للأعمال سواء كان مالك البضاعة قد رخص للوكيل التجاري ببيع البضاعة أم لا (قانون الوكلاء

فعله حجة عليه وانظر حارث سليمان الفاروقى، المعجم القانوني إنجليزي - عربي، بيروت، مكتبة لبنان ٢٠٠٣، صفحة ٢٥٧

¹, 1957, 2 Q.B 600

التجاريين القسم (١١٢) وقد أكد قانون بيع البضائع على هذا الاستثناء في القسم ٢١٢١أ.

الاستثناء الثالث:

إذا قام الشخص ببيع بضاعة بالفعل، ولكنه مع ذلك استمر في حيازة البضاعة المبيعة أو سندات ملكيتها، فإذا قام هذا الشخص ببيع البضاعة (أو رهنها رهنا حيازياً) إلى مشتر جديد (أو إلى دائن مرتهن)، فإن المشتري الجديد (أو الدائن المرتهن) الذي يكون قد تلقى البضاعة بحسن نية وبدون أن يخطر بالبيع السابق يكتسب الملكية (أو الرهن)، وقد نص على هذا الاستثناء في القسم ٢٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي، وقد تم تطبيق هذا الاستثناء في إحدى السوابق القضائية الإنجليزية، وتمثلت الوقائع في أن X وهو بائع قام ببيع البضاعة المتمثلة في جهاز هاى فاى إلى Y وقد التزم بتسليم البضاعة إلى Y، ولكنه قبل تسليمها إلى Y قام ببيعها وتسليمها مرة ثانية إلى Z، وقضت المحكمة بأن Z يكتسب سنداً صحيحاً على الجهاز رغم أن الملكية قبل شراء Z لها كان قد سبق انتقالها إلى Y، وينطبق هذا الحكم حتى لو كان البائع الذى احتفظ بحيازة غير منقطعة، كان يحتفظ بالحيازة ليس بوصفه بائعاً بل بوصفه مودعاً لديه¹

الاستثناء الرابع:

ويتعلق بالشخص الذى اشترى أو انفق على أن يشتري بضائع، وكان قد حصل برضا البائع على حيازة البضائع أو حيازة سندات الملكية، فعند حصول أى بيع (أو رهن حيازياً) منه، فإن المشتري (أو الدائن المرتهن) الذى تلقى بحسن نية وبدون أن يخطر بأى حق إمتياز أو أى دعوى أخرى للبائع الأصلي على البضائع سوف يكتسب سنداً صحيحاً على البضائع.

وهذا ما نص عليه القسم ١١٢٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي وقد أتاحت الفرصة للقضاء الإنجليزي أن يطبق هذا الحكم فى إحدى السوابق القضائية التى تمثلت وقائعها فى أن X باع نحاساً إلى Y وأرسل إليه سنداً

¹ (Worcester works finance Ltd v. Cooden Engineering Co Ltd, 1972, 1 Q.B 182)

للشحن مظهرا على بياض مع كمبيالة بالثمن, نظرا لكون γ معسرا فإنه لم يقبل الكمبيالة, ولكنه سلم سند الشحن إلى Z تنفيذا لعقد بيع للنحاس بين γ و Z , قام Z بدفع ثمن النحاس وأخذ سند الشحن بدون أن يخطر بباله X على البضاعة باعتباره بائعا لم يتقاضى ثمن المبيع, X قام بإيقاف البضاعة أثناء نقلها *in transit*, وقضت المحكمة بأنه نظرا لأن γ كان يحوز سند الشحن برضا X فكان من حقه أن يعطى الملكية إلى Z .¹

الاستثناء الخامس :

ويتعلق بحالة إذا ما كان البائع يتمتع بملكية قابلة للإبطال على البضاعة ولم تكن هذه الملكية قد أبطلت وقت البيع, فإن المشتري يكتسب سندا صحيحا على البضائع بشرط أنه لم يكن يعلم بالعيب الذى يعتبر ملكية البائع وقام بالشراء بحسن نية. وهذا ما نص عليه القسم ٢٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزى.

الفرع الثاني

الضمانتان الضميتان الخاصتان ب:

أ- بأن البضاعة المباعة خالية من أية أعباء غير مفصح عنها
Undisclosed encumbrances

ب- بأن المشتري سيتمتع بالحيازة الهادئة *quiet possession* على البضاعة المباعة,

وقد تم النص على هاتين الضمانتين فى القسم ١٢ الفقرة ٢ (أ, ب) من قانون بيع البضائع الإنجليزى, و يلاحظ أن هاتين الحاليتين تمثلان الحاليتين الوحيدتين لبنود ضمنية مقررة تشريعا فى عقد بيع البضائع واللذان تقعان فى مرتبة الضمانة وليس الشرط, ويترتب على ذلك أنه فى حالة إخلال البائع بأى منهما, فلا يكون للمشتري سوى الحق فى طلب التعويض *remedy in damages* وليس له الحق فى رفض البضاعة.

¹ (Cahn v. Pockett's Bristol Channel co., 1899, 1Q.B 643)

ويلاحظ البعض^١ أنه كلما كان هناك إخلال ببند تمتع البائع بالحق في بيع البضاعة الضمني (القسم ١١١٢) فهناك إخلال ببند الحيازة الهادئة الضمني القسم ٢١١٢ب، وهو ما ذكرته المحكمة في قضية *Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd*^٢

السابق ذكرها، بل إنه في قضية *Mason v. Birmingham*^٣ وحيث اشترت المدعية آلة كاتبة مستعملة، التي اتضح فيما بعد أنها كانت مسروقة وكان يتحتم إعادتها إلى مالكةا الحقيقي، وبالرغم من تمتع المدعية بالحق في رفع دعوى استنادا إلى القسم ١٢، كما حصل في *Rowland v Divall, 1923*، إلا أنها اختارت أن تؤسس دعواها على القسم ٢١١٢ ب، وقد طالبت بالتعويض استنادا إلى هذه الفقرة، وحصلت على مبلغ يجاوز الثمن بما يعادل ما دفعته في مقابل إصلاح الآلة الكاتبة وتحويلها إلى آلة كاتبة من الطراز الأول.

وفي قضية

Microbeads AC v. Vinhurst Road Markings Ltd^٤

والتي تماثل في وقائعها

Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd^٥

حيث بيعت ماكينات لتخطيط الشوارع وذلك في تاريخ سابق على مايو ١٩٧٠، وفي هذه الأثناء كانت هناك شركة من الغير بصدد الحصول على براءة اختراع تخص هذه الأجهزة، في ظل قانون براءات الاختراع والذي أعطى لهذا الغير الحق في إنفاذ هذه البراءة في نوفمبر ١٩٧٠، في ١٩٧٢ قامت هذه الشركة بمقاضاة المشتري، والذي بدوره قاضى البائع على أساس القسم ١١١٢ الخاص بشرط الملكية وبالقسم ٢١١٢ الخاص بالحيازة الهادئة، وقضت المحكمة بعدم وجود أساس للدعوى انطلاقا من القسم ١٢ ١١

^١ سيلى وهولى، المرجع السابق، ص ٣٤٧

^٢ [1921] 3 KB 387

^٣ 1949, 2KB, 545, CA

^٤ ,1975, 1WLR 218, CA

^٥ [1921] 3 KB 387

لعدم وجود إخلال بالشرط الضمني بتمتع البائع بالحق في بيع ما يبيعه حيث لم يكتسب الغير براءة الاختراع المدعى بخرقها إلا في تاريخ لاحق على عقد البيع، وبالرغم من ذلك قضت المحكمة بوجود الحق في أن يتمسك المشتري بالقسم ٢١١٢ ب من قانون بيع البضائع الإنجليزي (الخاص بالحق في التعويض للإخلال بالضمانة الضمنية الخاصة بالحيازة الهادئة).

وبالتالي فإن البائع يكون مسؤولاً عن تعويض المشتري -ولكن لا يتمتع المشتري بالحق في فسخ العقد -إذا أكد شخص من الغير على تمتعه بحق على البضاعة المبيعة مما يخل بالحيازة الهادئة على هذه البضاعة، في حين أن البائع لا يكون مسؤولاً إذا كان الإخلال بالحيازة الهادئة للمشتري نتيجة تعد قام به شخص غريب لا تربطه أية صلة بالبائع وهو ما يمثل مسؤولية تقصيرية *tort* على هذا المتعدى، ولكن إذا ارتكب البائع أو وكيله مثل هذا التعدى أو الفعل الضار فإنه يكون مسؤولاً وفقاً للقسم ١٢ ٢١ فقرة ب، وهو ما يمكن التدليل عليه بالقضية التالية Empresa Exportadora de 'Azucar v. Indusria Azucarera Nacional S.A,

وتتمثل وقائع هذه القضية في أن مصدراً حكومياً كوبياً قام ببيع بضاعة من السكر إلى مستورد في شيلي، وتم شحن البضاعة على السفينة لأرجا، وعندما سقط النظام اليساري الخاص بالليندى في شيلي وحل محله حكم يمينى أصدرت الحكومة الكوبية أوامرها إلى المصدر بوقف كل علاقاته التجارية مع المشتري، ولذلك قام البائع الكوبى بتوجيه أوامره إلى السفينة الناقلة بعدم تفريغ البضاعة فى الميناء الشيلى، قضت المحكمة بأن فعل البائع يصنف تحت وصف الإخلال بالحيازة الهادئة للمشتري وفقاً للقسم ١١٢ ٢ فقرة ب من قانون بيع البضائع الإنجليزي، وإن كنت أرى أن هذا الموقف محل نظر لأن ما حصل من البائع لا يمثل إخلالاً بالحيازة الهادئة للمشتري، حيث لم يستلم المشتري البضاعة أصلاً، وإنما أخذ البائع بالتزامه بالتسليم.

ويتمتع المشتري فى القانون المصرى بحماية مماثلة للحماية التى يتمتع بها المشتري فى القانون الإنجليزي إذا حصل الإخلال بأى من بندي عقد البيع الضمنيين المنصوص عليهما فى القسم ٢١١٢ أ، ب، حيث إذا ثبت أن البضاعة

¹ The Playa Larga, 1983, 2 Lloyd, s rep 7

المبيعة عليها تكاليف (رهون مثلا) فيمكن للمشتري أن يستند إلى ٤٤٤ مدنى فى دعواه أمام البائع، وتتعلق هذه المادة بالاستحقاق الجزئى، وتفرق بين حالتين : الأولى إذا كانت خسارة المشتري من استحقاق جزء من المبيع أو التكاليف الذى أثقل المبيع بلغت حدا لو علمه المشتري لما أتم العقد، وهنا للمشتري أن يطالب بالمبالغ المبينة فى المادة ٤٤٣ على أن يرد المبيع وما أفاده منه. الثانية: إذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو لو كانت الخسارة لم تبلغ القدر المبين فى الفترة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

ولكن -وكما سبق أن نوهنا سابقا- فإن مشتري البضاعة يتمتع بالدفع المستمد من قاعدة الحيابة فى المنقول سند الحائز بشرط حسن النية. ووفقا للمادة ٩٧٦ فى فقرتها الثانية التى تنص على "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز فى اعتبار الشئ خاليا من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها"

كما يثور التساؤل عن القيمة القانونية لبعض البنود التى ترد فى بعض عقود البيع المحررة فى القانون المصرى، مثل يقر البائع بأن المبيع خال من الحقوق العينية أو الرهون أو الديون أو الحقوق الشخصية، والحق أن هذه البنود التعاقدية هى تأكيد لنصوص وأحكام ضمان الاستحقاق المقررة لصالح المشتري فى القانون المدنى، وبالتالي فهى لا تضيف جديدا.

الفرع الثالث

الشروط والضمانات الضمنية المتعلقة بالملكية المتولدة عن البيع المحدود

Limited sale of title للبضائع

يتعلق هذا الفرض بالحالة الاستثنائية التى يتمتع فيها البائع بملكية محدودة Limited ownership وينتوى أن ينقل إلى المشتري للبضائع هذه الملكية المحدودة، خاصة إذا كان هناك شك حول عدم تمتع البائع بالملكية

^{٩١} والسابق الإشارة إليها انظر سابقا فى ص ٧٢ و٧٣

الكاملة وبالتالي فهو ينقل للمشتري قدر الملكية التي يتمتع بها^١، وبالتالي لا وجود للشرط الضمني بضرورة تمتع البائع بالحق في بيع ما يبيعه والمقرر في القسم ١١١٢ من قانون بيع البضائع الانجليزي.

ويلاحظ أن هذه المسألة تثير نقاطا متعددة مثل مدى جواز استبعاد أو الإعفاء من بعض البنود في عقد بيع البضائع، وهو الأمر الذي كان محلا لنقاش فقهي، حتى تم تنظيم هذه المسألة أولا في قانون Supply of goods act 1973 ثم أجاز القسم ١١٢فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ذلك صراحة، وإن كان وفقا لقانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧ لايجوز استبعاد أى بند عقدي ضمني آخر إلا إذا كان العقد مما لا يخضع لهذا البند كما في عقود بيع البضائع الدولية (القسم ١١١٦ من قانون البنود العقدية غير العادلة ١٩٧٧)^٢

وفي حالة البائع الذي يبيع البضاعة متمتعا بملكية محدودة فرغم عدم انطباق الشرط الضمني المنصوص عليه في القسم ١٢ بتمتع البائع بالحق في بيع البضاعة، فإن البائع يظل مع ذلك مسئولاً وفقا للضمانات المنصوص في القسم ٢١١٢ وهي أن البضائع خالية من أية أعباء لم يتم الإفصاح عنها أو لم تكن معلومة للمشتري قبل إبرام العقد، وأن المشتري سيتمتع بالحيازة الهادئة^٣

وفي الحقيقة أن هذا النوع من البيوع غير معروف في القانون المصري، الذي لا يعرف أصلا مفهوم الملكية المحدودة Limited ownership

^١ انظر بول دويسون، تشارلز وورث، بيزنيس لو، الطبعة السادسة عشرة، سويت وماكسويل ١٩٩٧، ص ٣٤٣

^٢ انظر سيلى وهولى، المرجع السابق ص ٣٤٧

^٣ بول دويسون، المرجع السابق، ص ٣٤٢، والقسم ١٢ ٤٣١ من قانون بيع البضائع الانجليزي

المبحث الثاني

Sale by discreption ومطابقة العينة في حالة البيع بالوصف
sale by sample ومطابقة الوصف في حالة البيع بالعينة

ونتعرض لهذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول ويتعلق بالبند الضمنية الخاصة بمطابقة الوصف في حالة البيع بالوصف

المطلب الثاني ويتعلق بالبند الضمنية الخاصة بمطابقة العينة في حالة البيع بالعينة.

المطلب الأول

البند الضمني الخاص بمطابقة الوصف في حالة البيع بالوصف

sale by discreption

تم النص على هذا البند في القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩ , ويلاحظ أن هذا القسم (قسم ١٣) ينطبق على كل بيوع البضائع سواء بيوع خاصة أم بيوع أعمال بالمقارنة بالقسم ١٤ الذي ينطبق على بيوع الأعمال فقط^١

وهذا البند يصل إلى مرتبة الشرط بحيث إن إخلال البائع به يعطى المشتري الحق في رفض البضائع أى فسخ العقد، والحقيقة أن القضية الأساسية التي تثيرها دراسة هذا البند هي التحقق من ما إذا كان البيع بالوصف أم لا، وهو ما يمثل الجسم الرئيسي في السوابق القضائية الإنجليزية في هذا الصدد، وإن كانت هناك بعض السوابق القضائية قد ناقشت جزئية أخرى وهي ما هو الأثر القانوني المترتب على اعتبار بيع البضاعة هو بيع بالوصف،؟ و متى يمكن القول بوجود إخلال من البائع بالوصف الذي تم البيع في ظله بما

^١ <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm(،

ومن السوابق القضائية في ذلك :

Varly v. Whipp, 1900, 1QB 513

يعطى المشتري الحق فى فسخ العقد ورفض البضاعة؟، وسنتناول هاتين الجزئيتين فيما يلى بعد تمهيد يتعلق بالتأصيل التاريخي لهذا البند.

الفرع الأول

التأصيل التاريخي للبند الضمني المنصوص عليه فى القسم ١٣

من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩:

قد يستغرب البعض اعتبار المشرع الإنجليزي الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة للوصف العقدي بندا ضمنيا على أساس أن الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة للوصف مصدره بند صريح فى العقد، لكن فلسفة وجود هذا البند يمكن تفهمها بالرجوع الى السوابق القضائية قبل إصدار أول قانون إنجليزي لبيع البضائع ١٨٩٣، وفى هذه الفترة كانت ببيع البضائع تنتوع إلى أحد أمرين: ببيع لبضائع معينة بذاتها **specific goods** مثل ماكينة او سيارة معينة (وهى تقابل فى القانون المصرى المنقولات القيمة). وبيع البضائع العامة **generic goods** مثل بيع مائة طن من القطن (وهى تقابل فى القانون المصرى المنقولات المثلية)، وفى ببيع النوع الأول يعاين المشتري البضاعة بنفسه أو من خلال خبير بحيث يتأكد من أنه يحصل على البضاعة التى يريدتها وهو بذلك يعتمد على تقديره الشخصى فى الشراء وفقا لمبدأ ال **caveat emptor**^١، وفى ببيع النوع الأول (بيع ال **specific goods**) إذا ما أراد المشتري أن يعتمد على البائع فى تحديد المبيع يتحقق بإضافة ضمانه صريحة فى العقد تتعلق بجانب معين فى البضاعة المباعة.

بينما فى النوع الثانى من ببيع البضائع (بيع ال **generic goods**) فالوسيلة الوحيدة التى تمكن المشتري من التأكد من أنه سيحصل

^١ (وجاء فى قاموس بلاكس لو فى تعريف هذه القاعدة -Caveat Emptor- أنها قاعدة دع المشتري أن يكون مدركا ، وتتلخص هذه القاعدة فى مبدأ أن المشتري يجب أن يفحص وأن يقيم وأن يختبر لنفسه، هذه القاعدة تكون أكثر انطباقا فى عقود البيع القضائى والمزادات عنها فى ببيع المستهلك ، حيث توجد فى ببيع المستهلك مبادئ المسئولية الموضوعية والضمانة وغيرها من قوانين حماية المستهلك وذلك من أجل حماية المستهلك المشتري" (انظر بلاكس لو ديكشنارى ، والطبعة السادسة، صفحة ٢٢٢) وسوف تتم الإشارة إلى هذا المبدأ مرة ثانية لاحقا(انظر ص١١٦)

على ما يريد هو الوصف الذى يتضمنه العقد لهذه البضاعة، ولذلك فقد أكدت المحاكم على التزام البائع بتسليم بضاعة مطابقة للوصف فى هذا النوع من البيوع. وعلى حق المشتري فى رفض البضاعة عند الإخلال بهذا الالتزام، وهذا ما حدا بلجنة شالمر، وهى اللجنة المكلفة بوضع مسودة أول قانون لبيع البضائع فى إنجلترا ١٨٩٣، بجعل الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة لوصف العقد بنداً ضمناً، وهو البند الضمنى الوحيد - بالإضافة الى البند الضمنى الخاص بضرورة المطابقة مع العينة - الذى يصل إلى مرتبة الشرط، بينما البنود الضمنية الأخرى حتى البنود المتعلقة بملكية البائع كانت فى مرتبة الضمانة فقط و ذلك وفقاً لمسودة شالمر، ويلاحظ أن مسودة شالمر - وقانون بيع البضائع الإنجليزي من بعدها - لم تفرق بين بيع البضاعة المعينة بالذات وبين بيع البضائع العامة generic وذلك فيما يخص وجود الشرط الضمنى بمطابقة الوصف، كما حصلت تعديلات على المسودة بحيث إنه عندما صدر قانون ١٨٩٣ أصبحت كل البنود الضمنية شروطاً، وانتقل هذا الوضع إلى القانون الحالى فى بيع البضائع الإنجليزي وهو ١٩٧٩^١

الفرع الثاني

متى يعد بيع البضائع بيعاً بالوصف؟

قدمنا أن الشرط الخاص بمطابقة البضائع لوصفها المحدد فى العقد كان يخص بيع البضائع العامة generic (المنقولات المثالية)، ولكن حصل تطور قضائي فى تفسير مفهوم البيع بالوصف و أصبح مفهوم البيع بالوصف مخففاً جداً لدرجة أنه أصبح يشمل تقريباً كل بيوع البضائع^٢،

ومن التطبيقات القضائية فى هذا الصدد قضية Varly v. Whipp^٣ وتتعلق ببيع ماكينة حصاد مستعملة (أى بضاعة معينة بالذات) ولكن لم يراها المشتري، وقضية G rants v. Australian Knitting LTD^٤ و

^١ راجع حول الأصل التاريخي للبند الضمنى بمطابقة البضائع للوصف هوولى و سيلى ، المرجع السابق، ص ٣٤٨ و ٣٤٩

^٢ (انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٤٩)

^٣ 1900,1 QB 513

^٤ 1936.Ac 85P

وتتعلق ببضاعة معينة بالذات -ملابس داخلية - سبق للمشتري رؤيتها وفحصها، وقضية، *Beal v. Taylor* 'وتتعلق ببيع سيارة مستعملة تم الإعلان عنها في صحيفة.

ويفسر البعض^٢ هذا التوسع في مفهوم البيع بالوصف لسبب لا يرجع إلى نص القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ والخاص بفرض الشرط الضمني بمطابقة الوصف على البائع، وإنما على نص القسم ١٤ من نفس القانون والذي يفرض على البائع شرطاً ضمناً آخر هو الجودة التجارية، ولكن استفادة المشتري من هذا البند الضمني الخاص بالجودة التجارية والمنصوص عليه في القسم ١٤ كان مشروطاً بكون البيع هو بيع بالوصف (مع ملاحظة أنه تم إلغاء هذا الشرط سنة ١٩٧٣)، وقد وجدت المحاكم الإنجليزية نفسها مدفوعة إلى التوسع في مفهوم متطلب ضرورة أن يكون البيع بالوصف حتى يتمتع المشتري بالحماية المنصوص عليها في القسم ١٤ وذلك لأهمية هذه الحماية في بيوع البضائع التجارية (أي بيوع البضائع بين التجار) بل إن المحاكم الإنجليزية أدركت أهمية البند الضمني الخاص بالجودة التجارية حتى في حالة بيع البضاعة للمستهلك، وذلك حتى تعطى المستهلك حق رفض البضاعة وفسخ العقد في حالة اكتشافه أن البضاعة المباعة معينة وهو الأمر الذي لم يكن ممكناً في سنة ١٩٣٦ وقبل سن قوانين حماية المستهلك إلا باللجوء إلى قسم ١٤، وهو ما كان يقتضى في هذا الوقت ضرورة أن يكون البيع بالوصف ولذلك توسعت المحاكم في مفهوم البيع بالوصف في هذه الحالة أيضاً ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد *Grants v. Australian Knitting LTD*^٣ وتتعلق هذه القضية بملابس داخلية مشتتة من متجر تجزئة، وقد عانى المشتري من التهاب جلدي نتيجة وجود كمية زائدة من مركب السيلفايت والذي لم يتم التخلص منه أثناء عملية التصنيع و جدير بالذكر أنه يمكن أن يكون هناك بيع بالوصف حتى لو كان المشتري يشتري شيئاً معروضاً أمامه على الطاولة ويكون الشيء

¹ 1967,1 WLR1193,CA

^٢ (سيلي و هوولى، المرجع السابق ص ٣٤٩

³ 1936.Ac 85

مبيعا بالوصف حتى لو كان معيننا بالذات، طالما تم بيعه ليس كشيء معين بالذات وإنما كشيء مطابق لوصف مثل "ملابس داخلية صوفية"

و يعتبر البيع بيعا بالوصف عندما يتعاقد المشتري اعتمادا على الوصف حتى ولو لم يكن اعتمادا حصريا **exclusive reliance**، وعندما لا يكون المشتري قد رأى البضاعة فإن البيع بالتأكيد هو بيع بالوصف، بل إنه حتى في حالة رؤية المشتري للبضاعة فقد يظل البيع بالوصف^١ هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي، بمقتضى التعديل المستحدث بقانون توريد البضائع^٢ (البند الضمنية) ١٩٧٣ "أن بيع البضائع بالوصف لا يحرم من كونه بيعا بالوصف لمجرد أنه تم اختيار البضائع من المشتري حال كونه معروضا للبيع أو الإيجار"

ونعرض في هذا الصدد للتطبيقين القضائيين التاليين:

القضية الأولى. Grants v. Australian Knitting LTD^٢

وتتعلق بأن G طلب من M شراء ملابس داخلية رجالية و قام بشرائها بعد أن عرضت عليه، واعتبرت المحكمة البيع بيعا بالوصف.

القضية الثانية, Beal v. Taylor^٣، وتتعلق بأن المشتري قد

اشتري سيارة أعلن عنها في صحيفة تحت وصف أنها موديل 1961 وقد فحصها المشتري بنفسه قبل الشراء، بعد الشراء اكتشف المشتري أن السيارة مكونة من جزئين : أحدهما صنع سنة ١٩٦١ والثاني صنع موديل من سنة سابقة، حكمت المحكمة بأن البيع بالوصف وأن تاريخ ١٩٦١ جزء من وصف العقد وبالتالي فإن البائع مسئول وفقا للقسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي، على أساس أن المشتري اعتمد ولو جزئيا على الوصف.

كما أن مجرد ورود وصف للبضاعة في العقد لا يجعل البيع بيعا بالوصف ، إما لأن ما ذكر عن المبيع في العقد لا يشكل مكونا جوهريا في المبيع وبالتالي لا يعتبر جزءا من الوصف كما في قضية Reardon

^١ انظر بول ديبسون ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣

^٢ 1936.Ac 85P

^٣ 1967,1 WLR1193,CA

Smith Line v. Hansen Tangen أو لأن المشتري لم يعتمد على الوصف كما في قضية Leinster Enterprises Ltd v. Cristopher Hull Fine Art Ltd^١ ونعرض لاحقا لهاتين القضيتين^٢

ويلاحظ أن البعض يرى أنه لا يشترط أن يرد الوصف في العقد نفسه. مما يعنى أنه يكفى أن يكون مجرد تصريح قبل تعاقدى representation, ويؤسس الفقيه Atiyah ذلك على أنه لو فهم الأمر على النحو الذى يصبح فيه من الضرورى أن يرد الوصف في العقد نفسه , فمعنى ذلك أن قسم ١٣ قد أصبح تزييدا redundant, لأنه يعنى وجود التزام ضمنى بمراعاة بند تصريح فى العقد^٤

كما أن الإدلاءات المتعلقة بجودة البضاعة Quality statements لا تعتبر كقاعدة جزءا فى الوصف, فيمكن للبضاعة أن تكون ذات جودة مرضية Satisfactory quality ولكن لا تطابق الوصف, والعكس صحيح, ويمكن للجودة ان تتعلق بالتركيب وبالتالي تصبح جزءا من الوصف, كما فى السابقة الآتية :

Toepfer v Warinco A.G.⁵

حيث اعتبرت العبارات "Fine ground" أرضية جيدة " جزءا من الوصف^٦ ويرى البعض أن البيع بالوصف يشمل حالات متعددة: هى بيع البضائع غير المعينة unascertained goods ببيع البضائع المستقبلة, ببيع البضائع المعينة بالذات التى لم يراها المشتري لحظة التعاقد, حتى البضائع التى اختارها المشتري يمكن أن يعتبر بيعها بالوصف ,

¹ 1976,1 WLR

² 1990,1 All ER,737,CA

³ انظر ص ٩٢ و ٩٦

⁴ انظر (<http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm>) (file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm)

⁵ [1978] 2 Lloyd's Rep 569

⁶ انظر (<http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm>) (file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm)

أما البيع بدون الوصف فيشمل بيع البضائع المعينة بالذات دون وجود وصف
,مثل بيع البضائع كما هي أو كما رآها المشتري "as seen" أو "as they
'are"

كما أن العبارات الدالة على الغرض لن تعتبر وصفا بصفة عامة وإنما
يغطيها القسم ٣١١٤^٢

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى قضية:

Ashington Piggeries v Christopher Hill Ltd³

و نعرض فيما يلي لتطبيقين قضائيين مهمين:

أولاً: قضية Reardon Smith Line v. Hansen Tangen

، وتتمثل في أن Sanko وهي شركة يابانية لتصنيع السفن
تعاقدت سنة ١٩٧٢ على تأجير سفينة ذات حمولة 80000 طن إلى
Hansen Tangen, ويتم تسليمها عند اكتمال بنائها في سنة ١٩٧٤, ولما
لم تكن السفينة قد اكتمل بناؤها أثناء إبرام العقد, فقد اتفق على ان
تقوم Sanko بإخطار Hansen Tangen لاحقا باسم الفناء الذي تبني
فيه السفينة ورقم الهيكل, وتنفيذا لهذا الالتزام قامت Sanko بإخطار
Hansen Tangen بأن السفينة ستبنى بواسطة شركة Osaka وسيتم
الإشارة إليها بالهيكل ٣٥٤ حتى يتم اكتمال بناؤها, ولما كان الفناء الخاص ب
Osaka ليس كبيرا لدرجة بناء سفينة ذات حمولة 80000 طن, فقد تم
الترتيب على أن يتم بناء السفينة لدى شركة تابعة اسمها Oshima تبعد
٣٠٠ ميلا , وقد تم إعطاء السفينة رقم هيكل خاص بشركة Oshima
وهو 004 بالرغم من استمرار ظهورها في دفاتر Osaka بنفس الرقم
٣٥٤, كما أن Hansen Tangen قامت بإعادة تأجير السفينة من الباطن

¹ <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> file:///D:/Insite Law
- Sale of Goods Terms.htm

² (انظر) <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> file:///D:/Insite
Law - Sale of Goods Terms.htm)

³ [1969] 3 All ER 1496

⁴ 1976,1 WLR

إلى Reardon Smith واصفة إياها بأنها سفينة جديدة ذات موتور ويطلق عليها فناء ٣٥٤ لدى Osaka, وعندما كانت السفينة جاهزة للتسليم كان السوق قد انهيار نتيجة أزمة البترول ١٩٧٤, و سعى المستأجر إلى رفض البضاعة المبيعة استنادا إلى أنها تخالف الوصف العقدي .

وقد جاء في حكم اللورد ويلبر فورس في هذه القضية "أن المستأجرين سعوا إلى إعطاء الصندوق (ويقصد به الفقرة المائلة في عقد تأجير السفينة ونظيرتها في عقد التأجير من الباطن والتي تنص على أن البضاعة هي سفينة حديثة تحمل العلم الياباني ويطلق عليها فناء ٣٥٤ في اوزاكا توزن) قوة عقديّة, فقد سعوا إلى جعل هذه العبارات جزءا من الوصف, وأنه قياسا على عقود بيع البضائع فإن أي انحراف يخول الطرف الآخر حق الرفض"

ثم ذكر اللورد ويلبر فورس أنه سيتعامل مع أسانيد المستأجرين من زاويتين: أولا هل ينبغي إخضاع العقود الأخرى غير عقد بيع البضائع - مثل عقد إيجار السفينة في حالتنا - لمبادئ شرط الوصف المقررة في قانون بيع البضائع الإنجليزي والسوابق القضائية الإنجليزية. ثانيا أنه بفرض التسليم أن هذه القضية تخضع لأحكام البيع بالوصف المقررة في قانون بيع البضائع الإنجليزي, فهل يتمتع المستأفون بحق رفض البضاعة المبيعة.

وفي الجزئية الأولى - رغم أنها لا تتعلق مباشرة بالنقطة محل البحث حاليا - يرى اللورد أنه لا يجب تطبيق السوابق القضائية الخاصة بالشرط الضمني بمطابقة البضاعة للوصف على عقد تأجير السفينة في حالتنا, لأن بعض هذه السوابق في ذاتها مثل ReMoore and Co and Landower and co.¹, أو كما تم تفسيرها مثل Behn v. Burness² فيها فنية مفرطة وتحتاج إلى إعادة فحص, وأنه فيما عدا عقود بيع البضاعة المستقبلية غير المعينة (future unascertained goods), والتي تخضع لنظرة فنية صارمة بحيث إن أي تفصيل دقيق في الوصف يعتبر حيويا - فإنه لا يوجد أي سبب يدفع إلى معاملة عقود بيع البضائع الأخرى (أي عقود بيع البضائع فيما عدا بيع البضائع المستقبلية غير المعينة) معاملة مختلفة عن

¹ 1921,2KB 519

² ,1863,3B&&S 751

معاملة العقود الأخرى (أى أية عقود غير عقود بيع البضائع ومثالها عقد إيجار السفينة محل القضية المنظورة) ، وفى هذه العقود الأخرى (مثل عقد إيجار السفينة محل القضية الماثلة و التى -وفقا لرأى اللورد ويلبر فورس - يجب أن يمتد حكمها إلى أى بيع لبضائع غير مستقبلية وغير معينة) يجب - عند تحديد ما اذا كان وصف معين يمثل شرطا أم لا-التساؤل أولا عما إذا كان هذا الوصف يمثل مكونا جوهريا فى ماهية المبيع، وفى هذه الحالة فقط يمكن معاملته كشرط^١ نفس هذا المبدأ -أى ضرورة معاملة عقد بيع البضائع غير المستقبلية وغير معينة معاملة العقود الأخرى -قال به أيضا اللورد جاستيس روسكل فى قضية *Cehave NY v. Bremer* ^٢ *Handelesgeellchaft Mbh*، حيث قال " من حيث المبدأ فإنه ليس من السهل أن نكتشف الحكمة التى من أجلها يكون القانون المتعلق بعقود بيع البضائع مختلفا عن القانون الذى ينظم الالتزامات العقدية الأخرى سواء عقود تأجير السفن أو أية عقود أخرى، إن عقد بيع البضائع ليس إلا فرع من القانون العام للعقود، وإنه لمن المرغوب فيه أن تنطبق نفس المبادئ القانونية على قانون العقود ككل ، وأنه لا يجب أن تنطبق مبادئ قانونية مختلفة على فروع القانون المختلفة"

ما يريد اللورد ويلبر فورس قوله حتى الآن ، أن عقد بيع البضائع لا ينبغي ان ينفرد بقواعد خاصة عن العقود الأخرى ، وكما أنه فى العقود الأخرى تم تبنى موقف أكثر عقلانية يعتد فيه عند القول بوجود إخلال بالالتزام عقدي من أحد طرفى العقد بدرجة شدة وطبيعة الإخلال أكثر من الموقف المتشدد الذى يهتم فقط بالمطابقة الحرفية للعقد والتى قد تأتى أحيانا بنتائج غير منطقية، وأنه بدلا من مد السوابق القضائية الإنجليزية الخاصة بعقد بيع البضائع - والتى تتبنى مبدأ المطابقة الحرفية إلى فروع العقد الأخرى - فالأخرى هو أن تتطور هذه القضايا لتتأثر بالنظرة الحديثة المرنة لمعيار الإخلال بتنفيذ الالتزامات فى العقود، ولعل هذا ما ذهب اليه القاضى موكاتا واللورد ديننج فى رفض حجة المستأنفين فى تأسيس قضيتهم بالقياس على نص القسم ١٣ من

^١ انظر (*Couchman v. Hell*, 1947, KB554, Scott LJ)

^٢ 1976, QB 44 , 71

قانون بيع البضائع الانجليزي المتعلق بالبيع بالوصف. ولكن اللورد ويلبر فورس لن يؤسس رأيه على هذا الأساس لاعتقاده بعدم اقتناع مجلس اللوردات بهذا النظر.

و لذلك ينتقل اللورد ويلبر فورس إلى الجزئية الثانية - وهي الأكثر تعلقا بالنقطة مثار البحث-، وتتمثل في الرد على حجج المستأفنين إذا تم التسليم جدلا بإمكانية تطبيق القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي الخاص بالبيع بالوصف والسوابق القضائية الموجودة في هذا الصدد والخاصة بضرورة المطابقة الحرفية للعقد على عقد تأجير السفن، فذهب اللورد ويلبر فورس أنه حتى على هذا الأساس فإن المستأفنين لن ينجحوا في مسعاهم، ذلك أنه -ووفقا للورد ويلبر فورس - فإن الكلام المذكور في العقد قد يكون هدفه ذكر جزء أساسي لا يتجزأ من وصف البضاعة المبيعة، وقد يكون هدفه هو إعطاء أحد الأطراف وسيلة تحديد هوية المبيع حتى يستطيع أن يجده أو أن يتصرف فيه من الباطن، يريد المستأفنون أن يجعلوا الهدف من فقرة الصندوق في العقد المعنى هو الهدف الأول في حين يعتقد اللورد أن هذا الكلام يقصد به الهدف الثاني، والفارق بين النظرتين كبير، فإذا تم الأخذ بالنظرة الأولى وهي نظرة المستأفنين فإن الكلام المذكور في الصندوق والخاص بأن السفينة تبني لدى أوزاكا وأن تحمل الرقم ٣٤٥ لابد أن يكتسب قوة عقدية، وإذا لم تتم المطابقة مع هذا الوصف فلا تكون هذه هي السفينة التي تم التعاقد عليها، أما إذا تم الأخذ بالنظرة الثانية وهي نظرة اللورد ويلبر فورس، وهي أن الكلام المذكور هو لمجرد تحديد هوية البضاعة، إذا تم الأخذ بذلك، فيجب تفسير هذا الكلام بطريقة ليبرالية أكثر من الحالة التي يتم النظر فيها لهذا الكلام على أنه جزء أساسي من وصف البضاعة، فالسؤال وفقا للنظرة الثانية هو هل السفينة محل النقاش هي فناء رقم ٣٥٤ أوزاكا أو أنها بنيت بشركة أوزاكا فناء رقم ٣٥٤ أم لا؟ الإجابة هي أن السفينة هي فعلا أوزاكا فناء ٣٥٤ رغم كونها في نفس الوقت أو شيما ٤، وأنها بنيت بواسطة أوزاكا لأنها الشركة التي خطت ووجهت ونظمت البناء، رغم أنه يمكن القول بأنها بنيت بواسطة أو شيما أيضا، وبناء عليه تم رفض الاستئناف.

ثانيا قضية **Leinster Enterprises Ltd** **v. Cristopher Hull Fine Art Ltd**

في هذه القضية تم بيع رسم زيتي بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه استرليني وقد وصف بأنه من أعمال جابريال مونتيه وهو من المدرسة الانطباعية الألمانية. كان طرفا العقد من تجار الفن , مع ملاحظة أن المشتري فقط دون البائع كان خبيرا في هذه الجزئية في سوق الفن, وقد اتضح أن الرسم كان مزورا ويساوي من ٥٠ إلى ١٠٠ جنيه استرليني, وقد قضت محكمة الاستئناف أنه رغم استعمال البائع لفظ "عمل لمونتيه" في سبيل وصفه للرسم , فإنه لم يكن مبيعا بالوصف, فقد اعتمد المشتري على تقديره الخاص في هذه الجزئية , وبالتالي لم يكن البائع مسئولاً امام المشتري وفقا للقسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي^٢

في هذا الحكم من أحكام محكمة الاستئناف يستعرض اللورد نورس حكم قاضي الموضوع القاضي أوودي متفقا مع ما جاء فيه, فهو يستعرض أولا الوقائع التي تثبتت أمام القاضي أوودي , والتي تتمثل في أنه رغم صدور تأكيد من البائع بكون اللوحة الزيتية خاصة بالفنان جابريال مونتيه , وأنه لولا هذا التصريح لم يكن المشتري ليذهب ويفحص اللوحة , إلا أنه بعد فحص اللوحة كان تعاقدا المشتري مبنيا على تقديره الخاص فقط , وأن المشتري لا بد وأنه قد علم بأن البائع قد استبعد مسؤوليته **disclaiming** عن أية تقدير أو معرفة أو معلومة يكون قد أسس عليها بيانه للمشتري بأن لديه لوحة زيتية للفنان جابريال مونتيه للبيع , ثم ينتقل اللورد نورس إلى نص القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي و إلى بعض السوابق القضائية, ومن نص القسم ١٣ يستنتج اللورد أن البيع حتى يكون بيعا بالوصف لأنه لا بد أن يكون الوصف مؤثرا بحيث يعتبر بندا أساسيا في العقد , ثم يستعرض ما جاء على لسان اللورد ديبولك في حكم **Gill&Duffus SA v Berger&Co Inc(N02)**^٣ " إن كلمة وصف **description** هي كلمة إنجليزية

^١ ,1990,1 All ER,737,CA

^٢ (انظر سيلبي و هوولي, المرجع السابق, ص ٣٥٤)

^٣ 1984,AC,382

عادية، ولا يتضمن قانون بيع البضائع تعريفا لها ، ويجب النظر إلى العقد بأكمله للتحقق من ماهية ما كان البائع يبيعه وما كان المشتري يشتريه، وفي حالة النص على أن البيع بالوصف وبالعينة كما في حالتنا هذه فإن الخصائص الظاهرة للبضاعة المباعة والتي تتبدى من مجرد الفحص المعقول للعينة لا يمكن اعتبارها جزءا من الوصف الذي بيعت في ظلها البضاعة حتى لو تضمن العقد إشارة لهذه الخصائص " وهكذا فإن اللورد ديبولك وانطلاقا من دلالة الحرف الانجليزي *by* يذهب إلى أنه يجب النظر إلى العقد بأكمله لكي يتم التعرف على الخصائص التي قصد جعلها جزءا من الوصف الذي بيعت وفقا له البضاعة.

ويستطرد اللورد نورس قائلا إنه من الناحية النظرية يمكن أن يعتبر وصف البضاعة في العقد جزءا أساسيا رغم عدم تعويل المشتري على هذا الوصف، لكن من الناحية العملية يصعب بل يستحيل ان يكون هناك بيع بالوصف بدون أن يكون الأطراف قد تدبروا *contemplate* أن المشتري يعتمد على الوصف في الشراء ، و لا يمكن اعتبار الوصف جزءا أساسيا في العقد ما لم يكن مؤثرا ، والملازم لهذا التأثير أن يكون المشتري قد اعتمد على الوصف. ثم يقتبس اللورد نورس من كلام القاضي أوودي^١ " ويمكن القول بوجود بيع بالوصف حتى لو كان المشتري قد فحص البضاعة إذا كان الوصف لا يتعلق بشئ ظاهر لدى الفحص " ، وجاء أيضا في كلام اللورد نورس "رغم أنه لم تتم إحالتي إلى أية قضايا حكم فيها أن صدور بيان من البائع بأن اللوحة الزيتية المباعة تخص فاننا معينا يعتبر بيعا بالوصف، إلا أنه في تقديري أن صدور مثل هذا البيان يعتبر وصفا وأن اعتماد المشتري عليه يمثل بيعا بالوصف ، غير أن هذا ليس هو الحال في هذه القضية وفقا لما ثبت من وقائعها، لأن الوصف الصادر من البائع لم يكن الأساس الذي اعتمد عليه المشتري في إصدار إيجابه بشراء البضاعة " .

ويعلق البعض على هذه الأحكام^٢ بأنه لعل المحكمة لم تعتبر العبارات الواردة في العقد من قبيل الوصف لأن البيع كان بيعا خاصا ببضاعة معينة

^١ قاضي الموضوع في القضية محل البحث

^٢ (سيلي و هوولي ، المرجع السابق، ص ٣٥٦

بذاتها(السفينة او اللوحة الزيتية),وأن المعول عليه دائما هو ما إذا كانت نية الأطراف قد ألحقت بالعبارات الواردة فى العقد أهمية بحيث تصبح جزءا من وصف العقد.

الفرع الثالث

الأثر المترتب على تكييف العقد بأنه عقد بيع بالوصف

يترتب على تكييف العقد بأنه عقد بيع بالوصف وجود شرط ضمنى على البائع بضرورة أن يكون المبيع مطابقا للوصف,ويترتب على الإخلال بهذا الشرط الضمنى حق المشتري فى رفض البضاعة وفسخ العقد ,ويقوم هذا الشرط الضمنى على البائع حتى لو كان البيع بالوصف والعينة معا(القسم ١٣ فقرة ٢).ومن التطبيقات القضائية لهذا النص قضية, Nichol v. Godts¹ وفى هذه القضية اتفق N على أن يبيع إلى G زيتا وصف بأنه "زيت اغتصاب أجنبى محسن foreign refined rape oil" وأن يكون مطابقا للعينة,قام N بتسليم زيت موافق للعينة ولكنه غير مطابق للوصف .قضت المحكمة بحق G فى رفض البضاعة .

ولدراسة الأثر المترتب على تكييف العقد بأنه عقد بيع بالوصف فسوف نتطرق إلى نقطتين : الأولى هى متى يعتبر أن هناك إخلالا بالوصف؟,والثانية ما هو الجزاء المترتب على هذا الإخلال؟

النقطة الأولى متى يعتبر أن هناك إخلالا بالوصف؟

يرى البعض أن قسم ١٣ من قانون بيع البضائع ينطبق ليس فقط عندما يخفق البائع فى تسليم بضاعة مطابقة للوصف , بل أيضا عندما لا يسلم البائع البضاعة المتفق عليها أصلا كأن يسلم جهاز آى بود بدلا من جهاز تليفزيون ويستشهد بالقضايا الآتية:

Arcos v Ronaasen & Son²Rapalli v KL Take [3]

Re Moore & Co Ltd v Landauer & Co Ltd⁴

¹ 1854,,10EX,191

² [1933] AC 470 HL

³ 1958] 2 Lloyd's Rep 469

⁴ [1921] 2 KB 519

وبالتقرير التالي:

Law Commission Working Paper No.85 – ‘Sale and Supply of Goods’¹

ويمكن القول أنه باستثناء الانحرافات الميكروسكوبية عن العقد microscopic deviation, فإن أى انحراف يعد إخلالاً بالوصف^٢ ونعرض فى هذا الصدد لقضيتين رتبت فيهما المحاكم الإنجليزية جزاء الإخلال بالشرط الضمنى المنصوص عليه فى القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي:

القضية الأولى,

ReMoore&coLTd and Landauer&co Arbitration,1921,³

والقضية الثانية

Arcos Ltd v. EA Ronasaan&son⁴

ونبدأ بالقضية الأولى

ReMoore&coLTd and: Landauer&co Arbitration⁵

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن موور وشركاه تعاقدوا لبيع ٣١٠٠ حقيبة من الفاكهة الأسترالية ,ووصفت بأنها تم تغليفها فى حقائب تحتوى كل منها على ٣٠ معلبة من معلبات الفاكهة إلى لانداور وشركاه,وعند وصول البضاعة إلى لندن وجد أن نصف البضاعة معبأ فى حقائب تشتمل على ثلاثين معلبة بينما النصف الآخر معبأ فى حقائب تشتمل على ٢٤ معلبة فقط , رفض

¹ <http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> (file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm)

^٢ .انظر

(<http://www.insitelawmagazine.com/saleintro.htm> file:///D:/Insite Law - Sale of Goods Terms.htm)

³ 2KB 519,Court of appeal

⁴ ,1933,Ac470,House of Lourds

⁵ ,1921,2KB 519,Court of appeal

المشترون البضاعة بدون إيداء الأسباب وحكمت المحكمة بأحقيتهم في فعل ذلك , وقد جاء في حكم القاضي آتكين أن البند الوارد في العقد بضرورة اشتمال كل حقيقة على ^١ ٣٠ معلبة من معلبات الفاكهة يمثل جزءا من وصف البضاعة, وبالتالي هناك شرط ضمنى على البائع بضرورة توافق البضاعة مع هذا الوصف, وبالتالي فمن حق المشتري رفض البضاعة وليس من حق البائع إجبار المشتري على قبول جزء البضاعة الموافق للوصف , وذلك اتفاقا مع القسم ٣٠ من قانون بيع البضائع الانجليزي سنة ١٨٩٣ .

والمقضية الثانية, Arcos Ltd v. EA : Ronasaan&son^٢

وفي هذه القضية تم بيع خشب روسي تم قطعه إلى أسطر من أجل أن يستخدم في صنع براميل من الأسمنت وقد نص العقد على أن هذه الأسطر تكون ذات سمك نصف بوصة, تمسك المشترون برفض البضاعة استنادا على أن هذه الأسطر كانت أكثر سمكا من نصف البوصة على الرغم من أن جزءا كبيرا منها لم يكن يزيد من ١٦١٩ بوصة, وثبت أن هذه الأسطر كانت صالحة لصنع براميل الأسمنت وكانت قابلة للتجار تحت وصف العقد merchantable, وقد أقر مجلس اللوردات حق المشتريين في رفض البضاعة^(٣)

وقد جاء في حكم اللورد آتكين, أن الخبير the umpire لم يجد إلا ٥ % من البضاعة موافقة للوصف, وقد يذهب البعض إلى أنه في العقود التجارية يكون السؤال هو ما إذا كان تنفيذ العقد يتضمن مطابقة جوهرية مع العقد أم لا , بحيث يسمح دائما بوجود هامش ويقع على عاتق محكمة الموضوع أن تقرر ما إذا كان قد تم تجاوز الهامش أم لا, وهذا ما لا أقبله لأنه إذا ما حدد العقد شروطا في الوزن أو في المقاييس فإن هذه الشروط يجب التوافق معها , فالطن لا يعنى تقريبا طن و الياردة لا تعنى تقريبا ياردة , فإذا أراد البائع هامشا فكان يجب عليه ان ينص علي ذلك في العقد , بالتأكيد فإن العادات التجارية تقضى بإعطاء الأرقام معان مختلفة, كما أن نصوص العقد قد

^١ (انظر سيلى و هوولى, المرجع السابق, ص ٣٥٠)

^٢ 1933, Ac470, House of Lords

^٣ انظر سيلى و هوولى, المرجع السابق, ص ٣٥٠

تتضمن مثل هذا الهامش، ولكن في حالتنا هذه لا توجد مثل هذه العادات والنصوص.

ثم يمضى اللورد أتكين معترفا بوجود اختلافات deviations للبضاعة عن العقد يتغاضى عنها رجال الأعمال وبالتالي أيضا القانونيون ، كما يجب التأكيد على أن الوصف والكمية أمران مختلفان ، وتنظمها نصوص مختلفة في القانون (القسم ١٣ يتعلق بالوصف بينما القسم ٣٠ يتعلق بالكمية)، ويلاحظ أن معظم الحالات التي قيل فيها بوجود اختلاف للبضاعة عن العقد مما يمكن التغاضى عنها هي حالات تتعلق بالكمية (نقصا وزيادة) وليس بالوصف ، وفيما عدا هذه الحالات فإن شروط العقد يجب احترامها ، وإذا تم الإخلال بشرط منها فيحق للمشتري رفض البضاعة.

ويعلق البعض على هذه الأحكام^٢، أنه نظرا لأن هذه القضايا تتعلق ببيع بضاعة مثلية commodity sales فإن عبارات العقد المتعلقة بالتغليف -أو وكما في حالات أخرى - العبارات المتعلقة بأصل البضاعة أو تحليلها و طالما انتهت المحكمة إلى أن نية الأطراف اتجهت إلى جعلها جزءا من الوصف فمن حق المشتري ان يجد ما تعاهد عليه.

وقد ينتقد البعض حكمي القضاء الانجليزي في Moore & Co Ltd and Landauer & Co Arbitration,

وفي Arcos Ltd v. EA Ronasaan & son^٣ على أساس أن البضاعة المسلمة في كليهما كانت محققة لغرض المشتري وأن السبب الواضح لرفض المشتري للبضاعة هو انخفاض سعرها في السوق، ولكن البعض^٤ يبرر هذه الأحكام بالمبررات الآتية:

أ- أن هذه الأحكام تخص البيع التجاري، وفي هذا السياق لا بد من وضع مبدأ اليقين والذي يتحقق أكثر عند تطبيق مبدأ المطابقة الحرفية، لأن الأخذ بغير ذلك يعنى الاضطرار في كل حالة للجوء للمحاكم لتقرير ما إذا كان الاختلاف

^١ 1921, 2KB 519, Court of appeal

^٢ (سيلي و هوولى ؟ والمرجع السابق ص ٣٥١)

^٣ 1933, Ac470, House of Lourds

^٤ سيلي و هوولى ، المرجع السابق ، ص ٣٥١)

نافيا للمطابقة أصلا ,وهذا ما يخلق تأخيرا ويضيع وقتا وهو أمر غير مقبول في السياق التجارى.

ب- أن هذه البيوع يرد محلها على بضاعة تباع وتتداول أكثر من مرة,لأن المشتريين ليسوا مستهلكين ينتون استخدام هذه البضاعة ,بل يقومون بإعادة بيعها أكثر من مرة,فإذا كان هناك نزاع حول المطابقة مع المشتري الأول , ولم يتم الأخذ بمبدأ المطابقة الحرفية,فإن المحكمة لا تستطيع معرفة الغرض الذى من أجله اشترى المشتري الأخير البضاعة. وما هو الاختلاف deviation الذى يخوله رفض البضاعة.

ج-أنه فى الغالب الأعم فى هذه الحالات فإن من يقوم بتنفيذ هذه البيوع ليس المشتريين أنفسهم وإنما من يمثلهم(كالبنوك التى تقوم بدفع الثمن فى مقابل مستندات الشحن), مثل هؤلاء الممثلين ليسوا فى الموقف الذى يمكنهم من معرفة الغرض الذى يريد المشترون أو المشترون منهم من الباطن من أجله البضاعة وبالتالي لا يمكنهم معرفة ما إذا كان اختلاف البضاعة عن وصف العقد مؤثرا أم لا,وبالتالى فإن الوضع الأفضل هو الأخذ بالمطابقة الحرفية.

النقطة الثانية:الأثر المترتب على وجود إخلال بالوصف

بالرغم من وجود اتجاه قديم أشار إلى احتمالية أن يعتبر الإخلال بالوصف إخلالا بضمانة warranty,كما فى Harrison v and Foster [فإن النظرة الحديثة هى أن الإخلال بالوصف فى حالة البيع بالوصف هو إخلال بشرط condition .

وانطلاقا من هذا التكييف فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط يتوقف على ما إذا كان المشتري سيقبل البضاعة أم سيرفضها,فإذا قبلها فلا يكون له إلا الحق فى طلب التعويض على أساس الإخلال بضمانة,أما إذا رفضها فيكون له الحق فى استرداد الثمن المدفوع وكذلك التعويض^٢

^١ [1 KB 608 (CA), 1918]

^٢ راجع ما سبق عرضه حول رفض المشتري للبضاعة عند الإخلال بالشرط ص٣٧و٣٦و٣٨

وإذا حاولنا التعرض للآلية الموجودة في القانون المصري والتي تحقق نفس الوظيفة التي يحققها القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي، فيمكن البدء بالقول بأن القانون المصري لا ينص صراحة على وجود التزام بالمطابقة في **compliance** أو **conformity** في عقود البيع- كما هو الحال في قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩-، ولكن يمكن استنتاج وجود هذا الالتزام في عقود البيع باعتباره جزءاً من التزام البائع بالتسليم (المنصوص عليه في المواد من ٤٣١ إلى ٤٣٨ مدنى، والمواد ٩٣، ٩٧، ٩٦ من القانون التجارى المصرى) حيث لا تبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم إلا إذا كان التسليم مطابقاً للوصف ولما هو متفق عليه، وإن كان القانون المدنى المصرى قد نص في المادة ٤٣١ على أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع"، وهذه الصياغة تثير الملاحظات الآتية: الأولى أليس من الأصح هو القول "بأن التزام البائع يكون بتسليم المبيع مطابقاً للعقد"، فليس بالضرورة الحالة التي كان عليها العقد وقت البيع هي نفس الحالة التي اتفق الطرفان على كون المبيع عليها عند التسليم، الثانية: ما الوضع إذا لم يكن المبيع موجوداً ساعة البيع، خاصة وأن محل الالتزام يمكن أن يكون شيئاً مستقبلاً لقاعدة وفقاً للمادة ١٣١ مدنى.

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح على الالتزام بالتسليم المطابق في القانون المصرى، فإن كلا القانونين المدنى والتجارى قد تضمنتا النص على الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وسنقتصر على التعرض للجزاءات الخاصة المترتبة على عدم تسليم بضاعة متوافقة لوصف العقد لأنها هي النقطة محل البحث،

بالنسبة للمادة ١٠١ تجارى فقد نصت على أن

١- إذا تبين بعد تسليم المبيع أو أنه غير مطابق للشروط فلا يقضى للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن أو عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجود الفسخ، و يكتفي عند رفض الفسخ بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض.

٢- على المشتري أن يخطر البائع بوجود..... أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليما فعليا، وعليه أن يقيم دعوى الفسخ أو انقاص الثمن خلال سنتين يوما من تاريخ هذا التسليم.

٣- إذا لم يقع الإخطار أو لم ترفع الدعوى خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة سقط حق المشتري في إقامتها إلا إذا اثبت الغش من جانب البائع.

١- وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي.

٢- ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة، كما يجوز إعفاء المشتري من مراعاتها"

فيمكن القول بأن عدم مطابقة البضاعة للشروط المنصوص عليها في المادة ١٠١ تجارى جديد هي المقابل للإخلال بالبند الضمنى الخاص بوصف البضاعة المنصوص عليه في القسم ١٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩، ومن حيث الأثر المترتب على الإخلال فيبدو أن هناك اختلافا طفيفا بين القانونين الإنجليزي والمصرى، فالقانون الإنجليزي يعطى المشتري في هذه الحالة -وكما هي القاعدة عند الإخلال بينود العقد المعتمدة شروطا-مكنة الاختيار بين قبول البضاعة والاقتصار على طلب التعويض، أو الفسخ مع رد البضاعة واسترداد الثمن مع التعويض أيضا إذا كان له مبرر، في حين أن القانون المصرى -ووفقا لما جاء في المادة ١٠١ السابقة - يفرق بين حالتين: الأولى وتعلق بما إذا كان عدم المطابقة يؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه، فهنا يحق للمشتري طلب الفسخ.

الثانية إذا لم ينشأ عن عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه، فهنا يكتفى بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ، ويمثل تشدد القانون المصرى في إجابة المشتري إلى طلبه بفسخ العقد اتجاها عاما في القانون التجارى المصرى الجديد فى المواد ١٠١ و٩٨ و٩٦

لمحاولة الإبقاء على العقد بأكبر قدر ممكن لما يمثله الفسخ من تكلفة اقتصادية للطرفين، ويبدو في ذلك القانون المصري متأثراً باتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ومختلفاً عن موقف القانون المدني المصري في المادة ١٥٧^١

يمكن للمشتري في حالة إذا ما كانت البضاعة المسلمة غير مطابقة للوصف أن يؤسس دعواه في مواجهة البائع على المادة ٤٤٧ مدنى الخاصة بضمان العيوب الخفية والتي جاء فيها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه"، فقد اعتبر المشرع المدني عدم توافر الصفات المتفق عليها في المبيع ضرباً من ضروب العيب الخفى، وبالتالي يكون للمشتري أن يفعل الجزاءات الخاصة بضمان العيوب الخفية، والتي تتحدد بالنظر إلى المواد الآتية: المادة ٤٥٠ مدنى "إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤"، إذن فقد أحال المشرع في شأن الجزاء المترتب على وجود عيب خفى إلى المادة ٤٤٤ وهى الخاصة بالاستحقاق الجزئى.

وتتص المادة ٤٤٤ على ١- "إذا استحق بعض المبيع أو وجد متقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري عن ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منها ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التى لحقت له لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق"

ويستفاد من المادتين السابقتين أن عدم تواجد الصفات المتفق عليها فى البضاعة المسلمة إلى المشتري لأيعنى دائماً حق المشتري فى الفسخ وإنهاء العقد، كما هو الحال فى القانون الإنجليزى، حيث أنه إذا لم تبلغ خسارة المشتري نتيجة تخلف الصفات المتفق عليها فى المبيع حداً لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أتم العقد، وفى هذه الحالة لا يكون من حق المشتري سوى حق طلب التعويض مع استبقاء المبيع، أما إذا بلغت الخسارة حداً لو علمه المشتري فيكون من حقه المطالبة بالمبالغ المبينة فى المادة ٤٤٣ مع رد المبيع وما أفاده

^١ انظر مؤلفنا المشترك مع الدكتور ناجى عبد المؤمن، محاضرات فى العقود التجارية، ص ٢٧

منه المشتري. ونعرض فيما يلي للمادة ٤٤٤ التي تحدد المبالغ التي يحق للمشتري المطالبة بها إذا ما بلغت خسارة المشتري نتيجة تخلف الصفات التي كفلها له البائع الحد الذي لو علمه ما أتم العقد.

تنص المادة ٤٤٤ مدنى على "إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع:

- ١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
- ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سئ النية
- ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠
- ٥- وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله"

وهنا يجدر القول بأن المشرع المدنى لم يكن موفقاً فى الإحالة إلى المادة ٤٤٣ لتحديد المبالغ التي يمكن للمشتري المطالبة بها عند تخلف الصفات المتفق عليها فى البضائع المسلمة إليه إذا بلغت الخسارة حداً لو علمه لما أتم العقد، نظراً لأن هذه المادة تشير إلى فروض لا مجال لها فى حالة ضمان العيوب الخفية، مثل "قيمة المبيع وقت الاستحقاق" وهنا لا يوجد استحقاق، "قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع" وهنا لا يوجد أيضاً استحقاق، ونفس الشيء فى الفقرتين ٣، ٤

وإذا كانت الإحالة إلى هذه المادة لا مناص منها، فكان الواجب أن يأتى فى عجز المادة ٤٥٠ الخاصة بضمان العيوب الخفية، أن تضاف العبارة الآتية بما لا يتعارض مع طبيعة ضمان العيوب الخفية".

المطلب الثاني

البند الضمني بمطابقة البضاعة للعينة

تم النص على هذا البند في القسم ١٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي، وتثير دراسة هذا البند الضمني أمرين: ١- متى يكون البيع بالعينة؟ ٢- الشروط الضمنية المتولدة عن البيع بالعينة،

متى يكون البيع بالعينة؟ وفقا للقسم ١٥ من قانون بيع البضائع الإنجليزي فإن البيع يكون بالعينة عندما " يكون هناك بند صريح أو ضمني في العقد يشير إلى هذا الأمر"، ومقتضى ذلك أنه لا يكفي مجرد أن المشتري قد رأى عينة للبضاعة محل العقد حتى يعتبر البيع بيعا بالعينة، وإنما لا بد أن يكون الطرفان قد اتفقا على أن البيع بالعينة ٢- الشروط الضمنية المتولدة عن البيع بالعينة : يرى البعض أن السوابق^١ القضائية تشير إلى أن العينة تلعب دور الوصف العقدي أو تكمل العقد^٢.

و وفقا للطريقة التي يعمل بها القانون الإنجليزي فإن تحديد الآثار القانونية للبيع بالعينة بدأ أولا قضائيا ثم تم تقنين ذلك تشريعا في أول تشريع إنجليزي لبيع البضائع وهو ١٨٩٣، ثم انتقل الأمر بعد ذلك الى تشريع بيع البضائع الإنجليزي الحالي وهو ١٩٧٩.

ولذلك نعرض للسابقة القضائية التي تناولت الأثر القانوني لبيع البضاعة بالعينة - قبل إدخال حكم هذه السابقة في التشريع -وهي Durmond v. Van Ingen^٣، وفي هذه السابقة لخص اللورد ماكناجتين وظيفه العينة على النحو التالي " العينة تشير إلى نية الأطراف فيما يتعلق في البضاعة المبيعة، بل إن العينة قد تكون أقوى في الدلالة على هذه النية نظرا لأن اللغة أحيانا تكون قاصرة عن الدلالة عن النية الحقيقية لأطراف العقد، ولكن لا يجوز أن يفترض أن العينة تخبر عن أكثر ما يمكن لتاجر من الطائفة التي ينتمى إليها المشتري أن يدرك من العينة مستخدما العناية اللازمة والخبرة المتوفرة

^١ (سيلي و هوولى، المرجع السابق ص ٣٧٤)

^٢ (سيلي و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٧٤)

^٣ 1887,12 app cas 284 at 279 HL

لدى تاجر من هذه الدرجة , فمما لأشك فيه أنه يمكن للعينة أن تقول أكثر من ذلك , كما لو تم تمزيق العينة إلى أجزاء وتم إجراء اختبارات غير عادية عليها فإن ذلك سيكشف أسراراً أكثر عن تركيبها ولكن ذلك لا يمثل الطريقة التي يتم إجراء الأعمال بها في هذا البلد (يقصد إنجلترا).

يمكن أن نستنتج من ما ذكر في الحكم السابق أن البيع بالعينة يضمن مطابقة العينة للبضاعة في حدود المطابقة الظاهرية التي يكشف عنها الفحص العادي للعينة.

وتم تقنين الحكم السابق في تشريع ١٨٩٣ ومن بعده تشريع ١٩٧٩ ويمكن أن نعرض في هذا الصدد للفقرتين الخاصتين بالبيع بالعينة:

١- قسم ١٥ فقرة ١٢، يضمن البائع أن البضاعة تتطابق مع العينة في الجودة،

٢- قسم ١٥ فقرة ١٢ ج يضمن البائع أن البضائع تخلو من أية عيوب تجعلها غير تجارية حتى لو لم تكن هذه العيوب ظاهرة بمجرد الفحص العادي للعينة. (ويطلق البعض على هذا الشرط الضمني اسم "الجودة التجارية عند البيع بالعينة")

وأرى أن الحكمة من تضمين البيع بالعينة مثل هذا الشرط الضمني رغم أن القسم ١٤ من القانون سبق وأن أكد على وجود هذا الشرط الضمني الخاص بالجودة التجارية في كل عقود بيع البضائع حتى ولو لم تكن بالعينة- طالما كان البيع بمناسبة الأعمال *in the course of business* - هو أنه قد يفهم من كون البيع بالعينة أن البائع قد استبعد مسؤوليته عن أية عيوب في البضاعة طالما اشتملت عليها العينة , فجاء القسم ١٥ ليؤكد مسؤولية البائع عن عيوب البضاعة حتى ولو اشتملت عليها العينة طالما لم يكن الفحص العادي للعينة كفيلاً بالكشف عن وجودها فيها، حيث لا يكلف المشتري بإجراء فحوص غير عادية لأنه-وكما جاء في حكم *Durmond v. Van Ingen*, السابقاً لإشارة إليه^١- ليست هذه هي الطريقة التي تجرى بها الأعمال في إنجلترا.

^١ 1887,12 app cas 284 at 279 HL-

ويجدر بنا التعرض لسابقة جديدة فى القضاء الإنجليزى بعد تقنين الشرط الضمنى الخاص بمطابقة البضاعة للعينة تشريعيًا وهى :

,Steels&BusksLtd v.BleekerBik &co Ltd¹ ,

وتتمثل وقائع هذه القضية فى ان Steels&Busks Ltd تعاقدت لشراء مطاط من Bleeker Bik &co Ltd لاستخدامه فى صناعة مشدات Corsets وتم النص على أن تكون البضاعة مطابقة لما سبق تسليمه من المطاط ,واعتبرت المحكمة أن مثل هذا البند يجعل البيع بالعينة ,اتضح للمشتري بعد استخدامه للمبيع عدم مطابقته للدفعات السابقة حيث اتضح أن المطاط يشتمل على مركب كيميائى غير مرئى PNP وهو الذى لطخ المشدات,و قد وجدت المحكمة أنه لا يوجد أى إخلال بالشرط الضمنى المنصوص عليه فى القسم ١٥ فقرة ١٢ حيث كانت البضاعة موافقة للعينة ,كما أنه لا يوجد إخلال بالقسم ١٥ فقرة ١٢ الخاص بالجودة التجارية,لأن هذا المطاط كان صالحا للأغراض التجارية متى يتم غسل المطاط او معادلته.

وكان مما جاء فى حكم القاضى سييلرز,فإن جودة المطاط تقاس بلونه ونسيجه وبأية مظاهر لعدم النقاء فيه لأن الجودة تقدر من خلال الفحص الظاهرى للمطاط فى الموائى التى تستقبله ,أما دخول مركب كيميائى معين فيه مثل مركب PNP فليس من محددات الجودة,ولو كانت جودة المطاط تتحدد بحسب نوع المواد الحافظة لأصبح لدينا أنواع من المطاط بقدر أنواع المواد الحافظة.

ويبدو أن القاضى بعد أن انتهى إلى عدم نجاح المشتريين فى دعواهم على أساس شرط الجودة بصفة عامة والمنصوص عليه فى القسم ١٤ من القانون,فإنه يوضح ان الأساس الوحيد الذى يمكن للمشتريين ان يؤسسوا دعواهم عليه هو عدم مطابقة البضاعة للعينة من حيث الجودة(المنصوص عليه فى القسم ١٥ فقرة ١٢),حيث احتوت البضاعة على مادة ال PNP فى حين أن العينة لم تحتوى عليها,كما يلاحظ أنه فى حالة وجود أى عيب فى

¹ 1956,1Lloyds Rep,228 Queen's bench division

البضاعة يكون موجودا أيضا في العينة ولكن لا يمكن اكتشافه بالفحص العادى فإنه يخضع للقسم ٢١١٥ ج

ويستشهد القاضى بحكم مجلس اللوردات السابق الاشارة اليه

و *Durmond v. Van Ingen*¹ وفى هذا الحكم تمكن مجلس اللوردات من إعطاء بند العينة معنى مقيدا بحيث لا يترتب عليه استبعاد مسئولية البائع عن العيوب التى تشتمل عليها وإن كان لا يمكن الكشف عنها بالفحص العادى، ولكن ليس معنى ذلك أن يكون للمشتري الحق فى أن يطالب البائع بالخصائص التى تشتمل عليها العينة والتى تم الكشف عنها عن طريق تمزيق العينة أو استخدام اختبارات غير عادية وغير مألوفة لكى يطالب البائع مثلا بضرورة أن تشتمل البضاعة على نفس الصبغة و بنفس النسبة التى تشتمل عليها العينة ، وإن كان يمكن للمشتري أن يتمسك بعدم وجود الصبغة فى البضاعة بنفس نسبة العينة على أساس انها غير قابلة للتجار (القسم ١٤) ولكن ليس على أساس أنها غير موافقة للعينة فى الجودة (القسم ١٥).

فى القضية الحالية فإن نية الأطراف قد اتجهت إلى الاعتماد على الفحص الظاهرى للعينة وذلك وفقا للعرف العادى للتجارة فى هذا الصدد للكشف عن الخصائص الواجب توافرها فى البضاعة ، ولما كان مركب ال PNP أو غيره من المركبات الكيميائية مما لا يمكن كشفه بالفحص الظاهرى فإن وجوده أو غيابه فى البضاعة لا يشكل خرقا لبند العينة"

ومن أحدث القضايا فى موضوع العينة قضية *Godley v. Perry*² ، وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن أحد الصبية G اشترى راجمة بلاستيكية من P و هو تاجر خردوات، ورغم أن الصبى استخدم هذه الراجمة بطريقة صحيحة إلا انها انكسرت فى يديه وانقطعت فى عين الصبى، وكان تاجر التجزئة P قد اشترى كمية من هذه الراجمات من B وهو تاجر جملة، وكان البيع بالعينة حيث اختبرت زوجة المشتري البضاعة من خلال جذب المطاط الخاص بها إلى الخلف ، وقد قضت المحكمة بحق المشتري فى رفض

¹ 1887,12 app cas 284 at 279 HL

² 1960,1 WLR 9

البضاعة والاسترداد استنادا إلى أن البضاعة لم تكن موافقة لغرض المشتري، وأنها لم تكن ذات جودة قابلة للتجار (تطبيقا للقسم ١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي والذي سيتم مناقشته لاحقا)، أما فيما يخص القسم ١٥ الخاص بالبيع بالعينة فقد قضت المحكمة بحق P في الاسترداد من B على أساس أن العيب الموجود في البضاعة رغم كونه موجودا في العينة المختبرة، إلا أنه لم يكن من الممكن كشفه بالفحص العادي.

ويمكن التساؤل: هل يعطى القانون المصري أهمية لكون البيع قد تم وفقا لعينة؟ الحق أن المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري تنص على "١- إذا كان البيع بالعينة، وجب أن يكون المبيع مطابقا لها ٢- وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق"، ولم يحدد القانون المصري الجزاء المترتب على عدم مطابقة البضاعة للعينة، وإن كان يمكن -في رأي- اعتبار عدم مطابقة العينة من قبيل عدم مطابقة الوصف وبالتالي يمكن القياس على الجزاءات المترتبة على عدم مطابقة الوصف والمنصوص عليها في المادة ١٠١ تجارى، والمادتين ٤٥٠ و٤٤٤ مدنى السابق الإشارة إليهما.

المبحث الثالث

البند الضمنية الخاصة بالجودة المرضية وملاءمة الغرض

يجدر في البداية التويه إلى أن هذين البندين يردان كاستثناءين على مبدأ *Caveat emptor* وهو اصطلاح لاتينى يعنى بالإنجليزية *let the buyer beware*^١، وقد تم النص على هذا المبدأ فى القسم ١٤ من قانون البضائع الإنجليزي والتي تتضمن النص على هذين البندين، حيث جاء فى القسم ١٤ فقرة ١ ما يلى "فيما عدا ما هو منصوص عليه فى هذا القسم وقسم ١٥ أدناه، ومع مراعاة أى تشريع آخر، فلا يوجد أى شرط أو ضمانات ضمنية تتعلق بالجودة أو بمراعاة أى غرض معين لبضائع تم توريدها فى ظل عقد البيع"

^١ (وهى قاعدة تعنى أن المشتري يجب أن يفحص ويقيم ويختبر لنفسه، وتطبق هذه القاعدة فى البيوع القضائية وفى المزايدات أكثر من انطباقها على بيوع المستهلك حيث المسئولية الموضوعية والضمانات توجد لحماية المشتري المستهلك، انظر بلاكس لو ديكشنارى، الطبعة السادسة عشرة، ص ٢٢٢

ويلاحظ أن هذين الاستثناءين منصوص عليهما في القسم ١٤ فقرة ٢ و فقرة ٣، على أن انطباق هذين الاستثناءين منوط بأن يبيع البائع أثناء مزاولته الأعمال *In the course of business* (أو بلفظ آخر البائع المحترف)، وبذلك يكون هذان القسمان قد وضعا تقنيا لحماية المستهلك و إن لم يكن هذا هو التصور عند وضع الاستثناءين^١، كما ينطبق هذان الاستثناءان على البيوع بين التجار مثل المصنعين وتجار الجملة و المستوردين وتجار التجزئة وأى متعامل آخر، بل وإنه وفقا للقسم ١٤ الفقرة ٥ ينطبق هذان الاستثناءان على البيع الذى يتولاه شخص أثناء مزاولته للأعمال ولكنه يتصرف كوكيل عن شخص آخر، وفيما عدا الحال التى يكون فيها الأصيل ليس بائعا أثناء مزاولته للأعمال متى كان ذلك معلوما للمشتري أو تم اتخاذ خطوات معقولة لإخطار المشتري بذلك، ولكن حين يقوم شخص خاص *private Person* بالبيع لمشتري أعمال *business buyer* أو لشخص خاص آخر فإنه يتم العودة إلى المبدأ العام *Caveat emptor* ولا توجد سوابق تحدد ما إذا كان قيام شخص ببيع بضاعة فى حين أن أعماله لا تتضمن بيع بضائع أو تتضمن بيع بضائع من نوع مختلف داخلا فى مجال الاستثناءين المشار اليهما و سيتم التعرض لهذين الاستثناءين فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الاستثناء الأول على مبدأ ال *Caveat emptor*: البند الضمني الخاص بالجودة المرضية *satisfactory quality* للبضاعة

من الجدير بالذكر أن البند الضمني الخاص بجودة البضاعة والمنصوص عليه فى قانون بيع البضائع الإنجليزي لم يكن دائما على هذا النحو، فقبل إصدار قانون توريد البضائع والخدمات لسنة ١٩٩٤، كان بند

^١ انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٥٦

^٢ انظر سيلى و هوولى ص ٣٥٧ ويضرب مثلا لذلك بالمحامى *solicitor* الذى يبيع كرسيا فائضا، ويلاحظ أن اصطلاح الأعمال *business* وقانون الأعمال *business law* أوسع من اصطلاحى التجارة والقانون التجارى فى الفقه القانونى المصرى، حيث يدخل فى اصطلاح الأعمال المهن الحرة فى حين أنها لا تعتبر نشاطا تجاريا وفقا للقانون المصرى.

الجودة مضمونه "الجودة القابلة للتجار" أو " merchantable quality", وبناء على هذا سنعرض لهذا البند الضمني في فرعين:

الفرع الأول البند الضمني الخاص بجودة البضاعة و المقرر فى نص القسم ٢١١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي قبل تعديله بقانون ١٩٩٤ "الجودة القابلة للتجار" "merchantable quality"

الفرع الثاني البند الضمني الخاص بجودة البضاعة و المقرر فى نص القسم ٢١١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي بعد التعديل الحاصل فى سنة ١٩٩٤ "الجودة المرضية" "satisfactory quality"

الفرع الأول

البند الضمني الخاص بجودة البضاعة و المقرر فى نص القسم ٢١١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي قبل التعديل بقانون ١٩٩٤ "الجودة القابلة للتجار" وقبل التعرض لمفهوم "الجودة القابلة للتجار" يجدر إثارة هاتين الملاحظتين:

الملاحظة الأولى وتتعلق بالحالات الاستثنائية التى لا يفترض فيها وجود هذا الشرط الضمنى وفقا لصياغته الحديثة "الجودة المرضية":

أ- لا ينطبق الشرط الضمنى الخاص بالجودة فى حالة العيوب التى تم لفت نظر المشتري إليها قبل البيع (القسم ٢١١٤ C)

ب- لا ينطبق هذا البند الضمنى فى حالة إذا ما كان المشتري قد قام بفحص البضاعة قبل الشراء, فلا ينطبق البند الضمنى فيما يخص العيوب التى كان من المفترض للفحص أن يكشفها (القسم ٢١١٤ C), ويلاحظ أن هذه هى الصورة الحديثة للاستثناء التى تم إدخالها بتعديل ١٩٧٣) (بمقتضى قانون توريد البضائع " البنود الضمنية"), أما الصياغة السابقة فكانت بمقتضاها يمكن حرمان المشتري الذى قام بفحص سطحى للبضاعة من الدعوى المبنية على أساس بند الجودة القابلة

للاتجار إذا كان من الممكن لفحص أكثر عمقا أن يكشف عن هذه العيوب^١

ج- العيوب التي يكشف عنها فحص العينة إذا كان البيع بالعينة (القسم ٢١١٤)

الملاحظة الثانية يرى البعض^٢ أن هذا البند الضمني لا يخص فقط البضاعة المبيعة وإنما البضاعة التي "وردت تحت عقد البيع"، لأن هذا هو منطوق القسم ٢١١٤ من قانون بيع البضائع الانجليزي، ولتوضيح الفارق يشير صاحب هذا الرأي إلى السابقة الآتية *Gedling v. Marsh* في هذه السابقة تم بيع مياه معدنية ولم يتم بيع الزجاجاة التي تحتوى على المياه المعدنية إلى المشتري (المدعى فى القضية)، وإنما تم إيداعها لديه، انفجرت الزجاجاة وأصابت المدعى، قضت المحكمة أن الزجاجاة بيعت تحت عقد البيع، وبالتالي فمن حق المشتري أن يحصل على تعويضات فى ظل قسم ٢١١٤.

ننتقل الآن إلى التعرض لمفهوم ومعيار "الجودة القابلة للاتجار"، فى هذا الصدد سنتعرض للنقاط الآتية والتي أثارها الاستاذان سيلى و هوولى^٤:

١- لم يكن قسم ٢١١٤ يتضمن فى صورته الأصلية التى صدر بها سنة ١٨٩٣ تعريفا لفكرة "الجودة القابلة للاتجار"، ولم يكن ذلك يثير أية مشكلة انطلاقا من أن تشريع بيع البضائع ١٨٩٣ كان منظورا إليه بأنه مدونة للتجار "Merchant's code"، وبالتالي فإن أى خلاف حول توافر هذا الشرط فى البضاعة كان يتم حسمه بتقدير رأى التجار الآخرين، أو بإحالة المسألة إلى محكم أو خبير فى هذه التجارة.

٢- بدأت المشاكل تتور عندما بدأ التمسك بالقسم ٢١١٤ فى البيوع للمستهلك، كما فى حالة بيع سيارة بها عيب ميكانيكى او فى جسم

^١ (دوبسون، المرجع السابق، ص ٣٤٦)

^٢ (سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٥٨)

^٣ ,1920,1KB 668

^{١٥٨} (انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٥٧ و ٣٥٨)

السيارة ويثور التساؤل عما إذا كانت هذه السيارة قابلة للتجارة وما إذا كان هذا الوضع يختلف بحسب ما إذا كانت السيارة جديدة أو مستعملة، وهنا تدخل المشرع في سنة ١٩٧٣ لوضع تعريف تشريعي للجودة القابلة للتجارة في القسم ٦١١٤، وذلك لإعطاء المحاكم دليلاً في هذه المسألة، ويتمثل هذا التعريف في أنه "تعتبر البضائع أيما كان نوعها ذات جودة قابلة للتجارة وفقاً للمعنى الوارد في القسم ٢١١٤ لو كانت مناسبة للغرض أو الأغراض التي من أجلها يتم شراء مثل هذه البضائع والتي يكون من المعقول توقعها آخذين في الاعتبار الوصف المعطى لها والثمن (لو كان متعلقاً) وكل الظروف الأخرى"، وكما ذكر اللورد أوف جاستيس لايبود في قضية **Aswan Engineering Establishment Co v. Lupton Ltd**¹ فإن هذا التعريف التشريعي لم يغير معنى اصطلاح "الجودة القابلة للتجارة" كما فهم من قبل في الشريعة العامة، وهو عبارة عن تجميع لمجموعة المعايير التي قيل بها في القضايا السابقة على هذا التدخل التشريعي^٢

ومما جاء في هذه القضايا السابقة على التدخل التشريعي قضية

Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd³

وفي هذه القضية تم الأخذ بفحوى القسم ١١٦١ من قانون بيع البضائع الإنجليزي من أن الجودة فيما يتعلق بالبضائع تتضمن الحالة أو الظرف، ولذلك اعتبرت المحكمة أن اللبن المعبأ بماركات تنتهك العلامة التجارية **Nestle** لم تكن بجودة تجارية، ولذلك كان هناك خرق للقسم ٢١١٤ الخاص بالجودة مثلما كان هناك خرق للقسم ١١١٢ الخاص بحق البائع في البيع **the title**

٣- وكان أيضاً مما جاء في القانون القضائي **Case law** السابق على التدخل التشريعي السابق الإشارة إليه أن اصطلاح "الجودة

¹ , 1987, 1WLR1, Court of Appeal

^٢ انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٥٧

³ [1921] 3 KB 387

القابلة للاتجار " يعتبر مكافئاً للقابلية للبيع أو إعادة البيع"، ففي
قضية

Jackson v. Rotax Motor&cycle Co¹

وتتعلق ببيع مجموعة من أبواق السيارات في مقابل ٤٥٠ جنيه
إسترليني وقد وصلت هذه الأبواق منثنية ومخدوشة، وحكم بأن الشحنة لا تتمتع
بالجودة القابلة للاتجار بمعنى أنه لا يمكن التصرف وبدون أى إجراء إضافي
من قبل المشتريين باعتبارهم متعاملين في الأبواق لأى مستهلك في حاجة إلى
بوق لسيارة ذات موتور.

٤- مجموعة أخرى من الأحكام القضائية ركزت على نقطة ما يمكن
لمشتري معقول reasonable أن يقبل على سبيل تنفيذ العقد
في ظل هذا الوصف، كما جاء في قضية Bristol
Tramways etc carriage co Ltdv. Fiat
Motors Ltd,^٢

حيث قال اللورد أوف جاستيس فارويل "أن العبارة الواردة في القسم
٢١١٤ وفي رأبي تعني أن الشيء يكون بالجودة والظرف التي يمكن لشخص
معقول ويتصرف بطريقة معقولة أن يقبله بعد فحص كامل -و في ظل ظروف
القضية - كتفويض لإيجابه بشراء هذا الشيء سواء كان يشتريه لحاجته الخاصة
أو لإعادة بيعه"، ويطلق البعض على هذا المعيار معيار
القبول Acceptability test^٣ وعلى الرغم من ذلك فإن البعض يرى أن
هذا المعيار قد رفض لمصلحة معيار آخر هو معيار "أهمية الاعتداد
بالثمن relevance of the price test، وهو ما عبر عنه اللورد
أوف جاستيس ديكسون في قضية Grants v. Australian Knitting
LTD^٤ فقد ذهب إلى أن مثل هذا المعيار - يقصد معيار القبول - لا يصير
قابلاً للتطبيق ما لم تكن هناك إشارة إلى ثمن العقد والوصف، فبدون الثمن لا

¹ ,1910,2KB,937,CA

² 1910,2KB,831 at 841,CA

³ (Insite Law - Sale of Goods Terms.html) انظر موقع /

⁴ .1936.Ac 85P

يمكن تحديد مستوى الجودة التي يجب أن ينظر إليها على أنها مقبولة , وقد تم التأكيد على هذه النقطة في قضية

'BS Brown & Sons LTD v. Craiks Ltd,

وفيها تم بيع قماش كان صالحا للاستخدام الصناعي ولكنه لم يكن صالحا لصناعة الملابس (وهو ما كان ينتويه المشتري) بمبلغ ٣٦ بنس للياردة , اعتبر قابلا للتجار في ظل هذا السعر الذي كان سعرا مناسباً للقماش المعد للاستخدام الصناعي, هذه القضية قد لفتت النظر إلى أهمية أخذ الغرض الذي يمكن أن يستخدم فيه المبيع في الاعتبار عند بحث موضوع الجودة, والغرض المقصود هنا ليس الغرض الذي كان في ذهن المشتري من وراء شرائه, لأن هذا الأمر يغطيه القسم ١٤ فقرة ٣ وإنما الغرض أو الأغراض التي تشتري من أجلها هذه البضائع عامة, والأمر الذي يجب الحرص عليه أن تعريف الجودة لا ينبغي أن يذهب إلى أن البضائع لكي تكون قابلة للتجار أن تكون محققة لكل الأغراض التي تشتري من أجلها هذه البضاعة , كما يجب لهذا التعريف أن يتجنب أيضا أن يقول بأنه يكفي حتى تكون البضاعة ذات جودة أن تكون مناسبة لأي غرض يمكن للبضاعة أن تشتري من أجله, وفي قضية *Henry Kendall & sons v. William Lillico & sons Ltd*,^١ قام مستوردون ببيع مستخلص من الفول السوداني إلى تجار تغذية لجعله وجبة دجاج مركبة, المستخلص احتوى على مادة جعلته ساما للدجاج بالرغم من كونه صالحا لتغذية أنواع أخرى من الحيوانات , اعتبرت غالبية مجلس اللوردات أن المبيع كان قابلا للتجار,^٢ وقد جاء في هذا الحكم بصدد تفسير معنى الجودة القابلة للتجار "إن حالة الجودة القابلة للتجار تقتضى بأن تكون البضائع في هذه الحالة الفعلية بحيث إن مشتريا يكون ملما بكل الوقائع وعلى علم بكل العيوب الخفية وليس مقتصرًا على معرفة الحالة الظاهرة للبضاعة يقبل شراء البضاعة بدون خفض في الثمن وبدون أية بنود خاصة^٣

¹ 1970, WLR 752, HL

² 1969, 2 AC 31, HL

³ انظر هوولي و سيبلي , المرجع السابق, ص ٣٥٨

٣١٦٩ 1969, 2 AC 31

^٥ انظر الموقع الآتي/ Insite Law - Sale of Goods Terms.html

ونعرض في هذا الصدد لقضيتين تم نظرهما أمام القضاء الإنجليزي، وتم التعرض فيها لمفهوم القابلية للتجار باعتباره معبرا عن جودة البضاعة قبل تعديله سنة ١٩٩٤

القضية الأولى:

Aswan Engineering Establishment co v. Lupdine Ltd¹

وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة أسوان قد اشترت شحنة من مركب سائل ممانع للماء وموضوع في جرادل بلاستيكية لكي ترسل إلى الكويت، تم تكديس الجرادل على ارتفاع خمسة أو ستة في حاويات، وعند وصولها الكويت تركت في الشمس على الرصيف، بلغت درجة الحرارة داخل الحاويات 70 درجة مئوية، وقد ذابت الجرادل، قام المشترون بمقاضاة البائعين وهم بدورهم قاضوا المصنعين، على عدة أسس من ضمنها أن البضاعة ليست بالجودة القابلة للتجار، وقد تم تقديم الدليل على أن الجرادل كانت ستصمد أمام درجة الحرارة ٧٠ درجة مئوية لو تم الفصل بينها وفقا للطريقة المعروفة "egg box method"، كما أن الخبراء المكلفين بدراسة القضية قد حسموا كل الجدل الدائر حول الوقائع التي تدور حولها هذه القضية، وتم تضمين ما وصلوا إليه في مذكرة مشتركة عرضت على المحكمة، وكان مما جاء في المذكرة: أن الجرادل البلاستيكية كان محتما أن تنهار في درجة حرارة ٦٠ أو أعلى إذا وضعت في طول أربع طبقات حيث يكون حمل الجرادل ٢٥ كيلوجراما وبالتالي يتحمل غطاء الجرادل السفلى وزن ١٠٠ أو ١٢٥ جراما، لكن الجرادل لم تكن لتتهلك لو كانت درجة الحرارة ٥٢ درجة فأكثر، أو حتى لو كانت درجة الحرارة ٧٠ درجة مئوية إذا تم الفصل بينها بعروق خشبية، واختلف الخبراء حول ما إذا بلغت درجة الحرارة ٧٠ درجة مئوية كم من الوقت يجب أن يمضي حتى تهلك صفوف الجرادل التي يبلغ ارتفاعها اثنان أو ثلاثة أو أربعة، وإن كان أحد الخبراء - وهو الذي ارتكن إليه القاضى آتكين المؤيد لدعوى المشتري في هذه القضية - كان قد وصل إلى أن صفا من الجرادل يبلغ اثنين أو حتى واحد كان سيكون في مشكلة، كما اتفق الخبراء أن هذه الجرادل تم تصديرها إلى أجزاء أخرى من العالم دون مشاكل،

¹٧٠, 1987, 1WLR1, court of appeal

قضت المحكمة بأن الجرادل كانت قابلة للاتجار وفقا لوصفها المحدد في العقد "جرادل مناسبة للتصدير"، وبالتالي تم رفض الدعويين^١

وقد اختلف اللورد اوف جاستيس لايبود مع مستر آتكين، وحيث ذهب المستر آتكين إلى أن حالة الأعمال قد تغيرت بإدخال القسم ٦١١٤ لتعريف الجودة القابلة للاتجار في سنة ١٩٧٢^٢، فوفقا لرأيه أن هذه الفقرة قد أحدثت نقلة في الطريقة التي تجرى بها الأعمال في انجلترا وتعنى هذه الفقرة أن البضائع لن تكون قابلة للاتجار ما لم تكن مناسبة لكل الأغراض التي من أجلها تشتري عادة مثل هذه البضائع، فلم يعد كافيا أن تكون البضائع ملائمة لغرض واحد من الأغراض التي تشتري من أجلها هذه البضائع، وفي ظل هذا التفسير كان مقدرًا لدعوى المشتري أن تنجح في هذه الحالة، لكن هذا التفسير لم يجد قبولا لدى اللورد أوف جاستيس لايبود و مستر ستيفينسون ولم يكن هذا الذي انتهى إليه مجلس اللوردات في هذه القضية، حيث ترى وجهة النظر الأخرى أن التعديل الخاص بالقسم ٦١١٤ المستحدث في سنة ١٩٧٣ والخاص بتعريف الجودة القابلة للاتجار لم يأت بجديد عما هو قائم في الشريعة العامة common law في هذا الوقت، وهو ما عبر عنه اللورد ريبود في قضية Hardwick Game Farm^٣ من "أنه إذا كان الوصف الذي بيعت في ظله هذه البضاعة وصفا مألوفًا فمن الناحية العملية لن يوجد إلا نوعية واحدة لهذه البضاعة ولن تعتبر البضاعة المسلمة مستجيبة للبند الضمني بجودة البضاعة إلا إذا كانت من هذه النوعية، أما إذا كان الوصف الذي بيعت في ظله هذه البضاعة يتضمن أكثر من نوعية فمما لا شك فيه أن البضاعة المسلمة تستجيب للبند الضمني حتى إذا كانت من أقل هذه النوعيات التي من الشائع بيعها تحت هذا الوصف، ويعلق اللورد اوف جاستيس لايبود على وجهة نظر مستر آتكين قائلا "إن وجهة النظر هذه قد تكون جذابة، فلو أراد البرلمان تبني مفهوم الجودة القائل به اللورد ريبود لأكتفى بضرورة أن تستجيب البضاعة لغرض واحد بدلا من استخدام عبارة الغرض أو الأغراض التي تستخدم فيها البضاعة التي تباع في ظل هذا الوصف، ولكن يمكن الرد على

^١ انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٥٩

^٢ راجع نص هذا التعديل سابقا ص، وبالمناسبة تم إلغاء هذه الفقرة بعد تعديل ١٩٩٤

^٣ 1969, 2 Ac, 31

ذلك بالقول بأنه إذا أراد البرلمان أن تستوفى البضاعة المسلمة لكل الأغراض التي تباع في ظلها هذه البضاعة لاستخدم عبارة **all the purposes** (أى تستجيب لكل الأغراض)، أما استخدام المشرع لعبارة "الغرض أو الأغراض التي تستخدم فيها البضاعة" فيمكن تفسيره على نحو آخر بحيث لا تعنى ضرورة استجابة البضاعة المسلمة لكل الأغراض التي تستخدم فيها هذه البضاعة كما يرى القاضى آتكين، فكلية الأغراض بالجمع، سببها أنه، وكما يتضح من نص القسم ١٤ ٦١، أن البضاعة من نفس النوع يمكن أن تباع تحت أكثر من وصف، فمثلاً الجرادل البلاستيكية في حالتنا هذه يمكن أن تباع تحت وصف "جرادل ذات حمل ثقيل **heavy duty prails**، وهو الوصف الذى تم الاتفاق عليه فى العقد الذى تثار بمناسبة القضية الماثلة، أو جرادل عادية **ordinary prails** ولاشك أن الأولى تتطلب جودة أعلى حتى تعتبر قابلة للتجار عن الثانية، وبالتالي فالأولى تتطلب سعراً أعلى، هذه الاختلافات فى الوصف لنفس نوع البضاعة هو الذى برر استخدام البرلمان لكلمة **Purposes** بالجمع، وليس كما يعتقد آتكين بان البرلمان قد قصد تلبية البضاعة المسلمة لكل الأغراض التي تستخدم فيها البضاعة المبعة وفقاً للوصف الوارد فى العقد، أما استخدام كلمة غرض بالمفرد **Purpose** فتتصرف إلى البضاعة التي لا تباع إلا تحت وصف واحد^١

ويتعلق بالقضية السابقة - والتي تتناول بيع بضاعة للمشتري ويعلم كل من البائع والمشتري بأنها سوف تنقل إلى مسافة بعيدة - مسألة أخرى، هل يلزم لاعتبار البضاعة ذات جودة قابلة للتجار أن تكون هذه الجودة متحققة عند التسليم ثم كذلك بعد وصولها إلى المكان المقرر؟ أم يكفي توافر الشرط عند التسليم فقط، يمكن أن نجد الإجابة على هذا السؤال فى قضية **Cordova Land Co Ltd v. Victor Bros Inc**^٢ حيث تم بيع جلود على أن يتم نقلها بحراً من الولايات المتحدة الأمريكية إلى **hull**، وهناك وجد أنها

^١ فى تفاصيل الخلاف حول تفسير القسم ٦١٤ انظر النقاش المستفيض حول هذا الأمر والحجج التي أبداها كل طرف فى قضية

Aswan Engineering Establishment co v. Lupdine Ltd, 1987, 1 WLR 1, court of appeal

^٢ **1966, 1 WLR 793**

تالفة، وحكم بعدم وجود أي إخلال ببند ضمنى فى ظل غياب أى دليل على كونها تالفة فى لحظة شحنها، ولكن عندما يعلم الطرفان أن البضاعة ستمر برحلة، فإنها لن تعتبر ذات جودة قابلة للتجار ما لم تكن لحظة تسليمها فى حالة مناسبة بحيث تتحمل رحلة من هذا النوع، وبحيث تكون بالجودة القابلة للتجار عند وصولها إلى مكان الوصول.^١

ومن القضايا التى أثير فيها البند الضمنى الخاص بالقسم ٢١١٤ قضية Mash & Murell Ltd v. Joseph I Emanuel Ltd^٢ وتودور وقائع هذه القضية حول بيع محصول بطاطس ربيعى يتم شحنها على سفينة SS Ionian وت شحن من ميناء ليما سول فى قبرص إلى ليفربول والبيع C&F وعند وصول البضاعة وجد أنها تالفة وغير صالحة للاستهلاك الأدمى^٣

وجد اللورد ديبولك أن البطاطس عند شحنها لم تكن مناسبة لى تصل إلى ليفربول، وكانت هناك ضمانات بأن تظل قابلة للجودة التجارية لمدة معقولة وهى المدة الضرورية لوصولها إلى ميناء الوصول وهو ليفربول وكذلك حتى يتم التصرف فيها فيما بعد، ووجد القاضى أن ضمانات الجودة قد تم خرقها، ورغم أن محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم على أساس الواقع وليس القانون، حيث وجدت المحكمة أن البطاطس تعرضت لحرارة شديدة ونقص فى التهوية، لذلك يمكن اعتبار حكم اللورد ديبولك ما زال صحيحا من الناحية القانونية^٤

الفرع الثانى البند الضمنى الخاص بالجودة المرضية للبضاعة satisfactory quality وفقا لتعديل قانون بيع البضائع الإنجليزى عام ١٩٩٤

لم يكن البند الضمنى الخاص بجودة البضاعة "Merchantable quality" محلا للقبول من المعلقين فى القانون الإنجليزى، فلم يكن من السهل

^١ انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق ص ٣٦٣

^٢ ,1961,1WLR 862,Queens Bench Division

^٣ سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٦٣

^٤ سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٦٣

تعريفه، كما أنه لم يكن قادراً على التعامل مع المشاكل الناتجة عن بيع البضائع دون المستوى sub-standard للمستهلكين^١

ونتيجة لذلك اضطلع مفوضو القانون The Law Commissions (وهي لجنة مكلفة بإصلاح القانون الإنجليزي) بمهمة إصلاح هذه الجزئية، وفي التقرير الصادر عنهم سنة ١٩٦٩ والمعنون "شروط الإعفاء في العقود Exemption Clauses in contracts First Report: amendments to the sale of goods act 1893"

وضع المفوضون اقتراحاتهم التي أدت إلى إدخال تعديلين على قانون بيع البضائع الإنجليزي سنة ١٨٩٣ ومنه إلى قانون بيع البضائع ١٩٧٩ وذلك بمقتضى قانون توريد البضائع (البنود الضمنية) لسنة ١٩٧٣

يتمثل هذان التعديلان في: إلغاء المتطلب الخاص بضرورة أن يكون البيع بالوصف حتى يترتب البند الضمني الخاص بالجودة القابلة للتجار، استحداث تعريف للجودة القابلة للتجار والمنصوص عليها في القسم ٦١٤

وضع المفوضون طائفة أخرى من اقتراحات التعديل لشرط الجودة القابلة للتجار في تقريرهم "Sale and supply of goods" الصادر سنة ١٩٨٧ تمثلت في إلغاء شرط الجودة القابلة للتجار "merchantable quality" وأن يستبدل بها مفهوم الجودة المقبولة "Acceptable quality"، ويجرى نص القسم ٢١٤ كما اقترحه المفوضون:

١٢ "عندما يقوم البائع ببيع بضائع أثناء مزاولته للأعمال، فإن هناك بند ضمني بأن البضائع الموردة في ظل العقد تكون بجودة مقبولة "acceptable quality"،

١٢ ولأغراض هذا القانون تعتبر البضائع ذات جودة مقبولة لو كانت تستوفي المعيار الذي يعتبره الشخص المعقول reasonable مقبولاً، مع

^١ سيلبي و هوولي، المرجع السابق، ص (٣٦٤)

الأخذ في الاعتبار أى وصف للبضائع والتمن- لو كان متعلقا- وأية ظروف أخرى متعلقة.

٢ اب ولأغراض هذا القانون فإن جودة البضاعة تتضمن حالتها وظرفها ,وما سيأتى يعتبر, ضمن أمور أخرى جوانب لجودة البضاعة:

١- ملاءمة كل الأغراض التى يشيع توريد البضائع التى من النوع محل العقد من أجلها.

٢- المظهر والشكل النهائى

٣- الخلو من العيوب الطفيفة

٤- الأمان

٥- الاستمرارية

ولكن عندما صدر التعديل التشريعى فعليا فقد تم استبدال اصطلاح " الجودة المرضية " باصطلاح " الجودة المقبولة", وتمت إضافة فقرة ثالثة للقسم ٢١١٤ بحيث تشمل الاستثناءات التى لا يفترض فيها بند الجودة المرضية^١ وحول مدى صلاحية السوابق القضائية للمحاكم الإنجليزية والصادرة عنها قبل سنة ١٩٩٤ للإحتجاج بها فى ظل التعديل الجديد, يرى البعض^٢ أن القرارات القضائية السابقة على التعديل تظل معبرة عن صحيح القانون , بينما يرى البعض الآخر ان التعديل الحاصل يجعل القرارات القضائية السابقة عليه عتيقة أو بالية **obsolete** ولكن يمكن النظر إليها كمرشد لما يعتبر جودة مرضية, كما أنه على الرغم من عدم تمتعها بالقوة الإلزامية -على خلاف الوضع العادى فى القانون الإنجليزي الذى يجعل من السوابق القضائية مصدرا رسميا من مصادر القانون - فإنه يمكن الاهتداء بها للتعرف على الطريقة التى سنتناول بها المحاكم الإنجليزية معيار الجودة المرضية^٣ **satisfactory quality**

^١ راجع هذه الاستثناءات سابق ص ١١٩

^٢ دويسون, المرجع السابق, ٣٤٦

^٣ انظر موقع/ (Insite Law - Sale of Goods Terms.html)

ولكن ما هو المقصود بالجودة المرضية؟ إذا كان القسم ٢١١٤ المعدل بقانون بيع وتوريد البضائع ١٩٩٤ قد عرف الجودة المرضية بأنها تكون البضائع بجودة مرضية لو أنها استوفت المستوى الذى يعتبره الشخص المعقول مرضيا، مع الأخذ فى الاعتبار أى وصف للبضائع، والتمن (لو كان متعلقا) وكل الظروف الأخرى، وهنا يثور التساؤل الآتى؟ ما هى الجودة التى يكون من الطبيعى توقعها فى الظروف؟ يرى البعض^١ أنه يمكن الإجابة على هذا السؤال من خلال السوابق القضائية السابقة على التعديل، فمثلا ليس من المعقول فى الوضع الطبيعى توقع أن البضائع ستتنجم مع قوانين دولة أجنبية (كما فى حكم *Sumner, Permain & co v, Webb & co*)، كما أنه من المعقول فى الوضع الطبيعى أن نتوقع أن لا يحتوى الكولايت (وهو مركب كيميائى)^٢ على عناصر متفجرة (انظر *Wilson v. Rickett, Cockrell & co. LTD*)

وحتى السلع المستعملة يكون من المعقول توقع مستوى معين من الجودة وهذا يعتمد على ثمن البضاعة ووصفها فى العقد، وبالتالي يمكن ان تنشأ المسؤولية وفقا للقسم ٢١١٤، فمثلا إذا كانت السيارة المستعملة بها فرامل فى حالة بحيث تقفل عند استعمالها فى الطوارئ لا تكون بجودة مرضية^٣، بينما احتياج سيارة مستعملة لإصلاحات بسيطة بعد عدة أسابيع بعد الشراء لا يعنى أن السيارة لم تكن فى جودة مرضية عندما تم شراؤها (انظر *Bartlett v. Sydney Marcus LTD*)^٤

ويرى البعض الآخر أن تحديد ما يعتبر جودة مرضية هو مسألة ترتبط بالمنطق *common sense* مثلما هو الحال فى تقدير البند الضمنى الذى يفرضه تشريع توريد البضائع والخدمات ١٩٨٢ على مورد الخدمة أن يبذل مقدارا معقولا من الرعاية والمهارة^٥ *reasonable care and skill*

^١ دويسون، المرجع السابق، ص ٣٤٦

^١ 1922.1K.B 5

^٣ 1954,1QB,598

^٤ Lee v. York Coach and Marine, 1977, RTR 35 انظر

^٤ 1965,1 WLR,1013

^٦ انظر موقع (site Law - Sale of Goods Terms.html)

وفي رأى آخر أن المحاكم وضعت مجموعة من العوامل التي من شأنها أن ترفع أو تخفض من مستوى توقع الرضا satisfaction ففي قضية Bernestien v. pamsons motors Ltd اعتبر القاضى أن السيارات المستعملة تجذب توقعات أقل فى حين أن البضائع ذات الماركات تجذب توقعات أعلى، وعلى سبيل المثال فإن الرنين الصغير فى سيارة رولز رايس يعتبر غير مرض، ومن العوامل الأخرى التي تحدد توقعات الرضا عامل الدعاية فى عقود المستهلكين^١

تطبيق البند الضمنى للجودة فى عقود بيع السيارات

من أهم المواضع التي أثرت فيها مسألة جودة البضاعة المبيعة حالة بيع السيارات سواء جديدة أو مستعملة، ولذلك يدور قدر كبير من القانون القضائى المتعلق بالبند الضمنى للجودة المنصوص عليه فى القسم ٢١١٤ حول بيع السيارات، وسنعرض لعدد من هذه القضايا وإن كان كلها صدرت فى ظل الصياغة القديمة لشرط الجودة، أى الجودة القابلة للتجار Merchantable quality، ولكن كما قلنا سابقا فإن هذه السوابق لا تعدم أهميتها وتتخذ كمرشد فى ظل الصياغة الحالية للبند.

فى ظل الصياغة القديمة لبند الجودة، كان تعريف الجودة هو ملاءمة كل الأغراض التي من أجلها يتم توريد البضائع محل العقد، وبتطبيق ذلك على المركبات فإن هذه الأغراض لا تقتصر على قيادتها من مكان إلى آخر وإنما لابد أن يتم ذلك بدرجة من الراحة وسهولة التعامل مع وجود قدر من الاعتزاز بالمظهر الخارجى والداخلى للمركبة، فى حالة المركبة الجديدة فإن الأداء واللمسات الأخيرة هى المناسبة لموديل سيارة متوسطة بدون أى سير، وفى الحقيقة فإن التعديل الأخير لبند الجودة تضمن النص صراحة على الأداء واللمسات بالإضافة إلى الخلو من العيوب الطفيفة بالإضافة إلى الأمان والاستمرارية (انظر القسم ٦١١٤ من قانون بيع البضائع الانجليزية)، كما أن النواقص التي تكون غير مقبولة فى سيارة بيعت كسيارة جديدة قد تكون مقبولة فى سيارة مبيعة كسيارة مستعملة فهى مسألة درجة.

^١ انظر موقع www.insite Law - Sale of Goods Terms.htm أنفلا عن موقع ويكيبيديا

انظر في هذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف

Rogers vParish(Scarborough)LTd,¹

ويرى البعض^٢ أن بند الجودة في صياغته القديمة"الجودة القابلة للاتجار لم يثبت فعالية كبيرة في حماية المستهلكين من مشتري السيارات عندما يشتكون من كون سياراتهم ليست على المستوى الذى كانوا يتوقعونه,ويضربون المثال على ذلك بالقضايا الآتية:

Business Application Specialists Ltd

v.Nationwide credit Corpn Ltd^٣ وفي هذه القضية تم بيع سيارة مرسيدس مستعملة بسعر ١٥٠٠٠ جنيه استرليني وجد أنها بحاجة إلى إصلاحات تتكلف ٦٣ ٥ جنيهها استرلينيا,ورغم ذلك قضت المحكمة بتوافر شرط الجودة فيها

قضية Bartlett v. Sydney Marcus Ltd^٤ وفيها تم بيع سيارة مستعملة كانت تشتمل على قابض معيب وتكلف إصلاحه مبلغا أكبر مما توقعه المشتري الذى كان عالما بالعيب وقت الشراء,قضى بأن السيارة كانت قابلة للاتجار merchantable

وليس معنى ذلك أن كل قضايا المستهلكين التى استندوا فيها للقسم ٢١٤ الخاص ببند الجودة الضمنى قد باءت بالفشل,ونعرض في هذا الصدد للقضيتين الاتيتين:

قضية:

Shine v. General Guarantee finance co.Ltd,⁵

وتتمثل وقائعها في أن مشتريا لسيارة فيات مستعملة عمرها عشرون شهرا,كانت قد غطست في المياه لمدة ٢٤ ساعة وبالتالي تمت معاملتها من

¹ 1987,Q.b,933

^٢ هوولى وسبيلى,المرجع السابق,ص(٣٦٥)

³ ,1988,RTR,332

⁴ ,1965,1WLR,1013

⁵ 1988,1 all England Report

قبل شركة التأمين بأنها لا تصلح write off ,وحكمت المحكمة بأن هذه السيارة لا تستوفى شرط الجودة المنصوص عليه فى القسم ١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزية.

قضية:

Bernestien v. pamsons motors Ltd,1987,¹

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أنه بتاريخ ٧ سبتمبر ١٩٨٤ استلم المدعى سيارة من المدعى عليه بسعر ٨٠٠٠ جنيه إسترلينى,وفى ٣ يناير ١٩٨٥ وبعد ان قطعت السيارة ١٤٠ ميلا تعطلت على طريق سيارات,لم تتمكن السيارة من القيام وتم إنقاذها عن طريق خدمة الطوارئ ,فى اليوم التالى أخطر المدعى المدعى عليه بأنه لا يعتبر السيارة متمتعة بشرط الجودة المنصوص عليه فى القسم ١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزية وأنه بالتالى يستعمل حقه فى رفض السيارة,لاحقا وفى خلال الشهر تم إصلاح السيارة وفقا للضمانة الملترزم بها المصنع وبدون أية تكلفة على المشتري ,ووصفت السيارة بعد الإصلاح بأنها مثل الجديدة as new ورغم ذلك رفضها المشتري,قام المشتري برفع دعوى على البائع على أساس أن السيارة لا تستوفى شرط الجودة المنصوص عليه فى القسم ٢١٤ من قانون بيع البضائع وطالب بفسخ العقد مع التعويض ,تمسك البائع أن السيارة تتمتع بالجودة,وأنه فى أية حال فإن المشتري فقد حقه فى فسخ العقد لقبوله المبيع وفقا للقسم ٣٥ وأن حقه يقتصر على طلب تعويضات وفقا للقسم ١١ من قانون بيع البضائع الإنجليزية. ويهمننا ما قضت به المحكمة فى خصوص استيفاء السيارة لشرط الجودة,حيث لخصت المحكمة العوامل التى ينبغى النظر إليها عند بحث وجود شرط الجودة من عدمه فى البضاعة المباعة فيما يلى:

١- هل فى مكنة السيارة أن يتم قيادتها بأمان؟

٢- مدى سهولة أو صعوبة إصلاح العيب؟

¹ 2all England Report

٣- مدى إمكانية إصلاح العيب بطريقة مرضية بحيث تبدو السيارة بعدها كأنها جديدة؟

٤- ما إذا كان سيعقب الإصلاح عيوب طفيفة؟

٥- العوامل الجمالية.

وفي ضوء هذه العوامل انتهت المحكمة إلى أن السيارة المباعة لم تكن بجودة قابلة للتجار merchantable quality

أما ما يتعلق بجودة البضائع المباعة في القانون المصري، فلم تتضمن نصوص القانون المصري في عقد البيع التزاما مستقلا على البائع بجودة المبيع، ولكن وكما سبق القول في المبحث الأول المتعلق

بمطابقة الوصف والعينة، فيمكن أن يعتبر التزام البائع بالجودة فرعا من الالتزام بالتسليم، فيكون البائع ملتزما بتسليم بضاعة ذات جودة إلى المشتري وهذا مستفاد من المادة ٢١١٣٣ من القانون المدني التي تنص على "وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، التزم المدين أن يسلم شيئا من صنف متوسط" كما أن المادة ١٠١ من القانون التجارى الجديد قد أشارت إلى الجودة بطريق غير مباشر عندما تكلمت عن جزاءات الفسخ أو انقاص الثمن أو التعويض عند تسليم البائع بضاعة ذات صنف أقل مما هو متفق عليه، ويمكن للمشتري أن يؤسس دعواه فى مواجهة البائع الناتجة عن عدم وجود الجودة فى البضاعة على المادة ١٠١ تجارى جديد والتي تقرر جزاءات الفسخ أو انقاص الثمن أو التعويض حسب الأحوال، وأخيرا يمكن للمشتري أن يؤسس دعواه الناتجة عن عدم تمتع البضاعة المسلمة بالجودة على مبادئ ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها فى القانون المدني وذلك إذا نتج عدم تمتع البضاعة بالجودة عن عيب خفى.

المطلب الثاني

الاستثناء الثاني على مبدأ ال **Caveat emptor** بضرورة ملاءمة

Fitness for particular purpose البضاعة للغرض الخاص

ينص القسم ١٤ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩ على "عندما يقوم البائع ببيع البضاعة كبائع محترف **in the course of business** ويكون المشتري قد جعل معلوما لدى البائع سواء بطريقة صريحة أو ضمنية أنه يبتغى غرضا خاصا من أجله قام بشراء البضاعة، فهنا يوجد شرط ضمني بكون البضائع الموردة في ظل العقد ملائمة بصورة معقولة لهذا الغرض، سواء كان من الشائع توريد البضائع لهذا الغرض أو لم يكن، فيما عدا الحالة التي تشير فيها الظروف إلى أن المشتري لم يعتمد أو لم يكن معقولا له أن يعتمد على مهارة وتقدير البائع"

وكما هو واضح من النص السابق، فإن هناك قيدين يردان على هذا البند العقدي الضمني الذي جعله المشرع الإنجليزي بندا يرتقى إلى مستوى الشرط:

القيد الأول : هو قيد وجود غرض خاص يبتغيه المشتري من شراء البضاعة **The particular purpose** القيد الثاني: هو قيد اعتماد المشتري على مهارة وتقدير البائع في الشراء **the reliance** و نتناول فيما يلي هذه القيود. على فرعين:

الفرع الأول

قيد وجود الغرض الخاص the particular purpose:

أول ما يتبادر إلى الذهن في تفسير الغرض الخاص هو الحالة التي يكون للبضاعة فيها مدى واسع من الاستخدامات ولكن المشتري يريد البضاعة من أجل غرض واحد معين، مثلا عندما يقوم المشتري بشراء مادة من مواد البويات ولكن يحيط البائع علما بأنه يريد هذه المادة من أجل تلوين معدن خارجي^١ وقد نظرت قضية بهذا المعنى أمام القضاء الإنجليزي وطبقت

^١ انظر سيلى و هوولى ، المرجع السابق، ص ٣٦٦،)

فيها المحكمة القسم ١٤ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي وقضت بوجود غرض خاص يبتغيه المشتري في البضاعة المبيعة، ورتبت على ذلك وجود الشرط الضمني بضرورة أن يلبي البائع هذا الغرض الخاص في البضاعة المبيعة، هذه القضية هي Cammel Laird &co Ltd v. Manganese Bronze & Brass Co Ltd

ويتمثل ملخص هذه القضية في أن Manganese Bronze تعاقدت مع Cammell laird لصنع دسر (مراوح) طبقاً لتصاميم حددت الأبعاد العامة لهذه الدواسر ولكنها لم تحدد سمك أو شكل الشفرات، على أساس أن تتولى Manganese Bronze كمورد متخصص تحديد السمك والشكل، قامت Cammel Laird بمقاضاة Manganese Bronze على أساس التأخير في صناعة الدواسر المطلوبة لأن Manganese Bronze صنعت في البداية أربع دواسر معيبة حتى تمكنت من صنع داسرين مطابقين، وأسست Cammel Laird دعواها على أساس القسم ١٤ فقرة ١ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٨٩٣ (والمناظر للقسم ١٤ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ١٩٧٩ الخاص بالشرط الضمني المتعلق بالغرض الخاص)، وقد قضى مجلس اللوردات بأن العيوب الموجودة في الدواسر تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالتصميم والتي اعتمدت فيها Cammel Laird على مهارة وتقدير Manganese Bronze كمتخصص، وبالتالي أقر مجلس اللوردات دعوى Cammell Laird .

وقد جاء في كلام اللورد ماكميلان في حكمه في القضية "هناك مجال للجدل في هذه القضية حول ما إذا كان المستأنفون (المشترون) قد أوصلوا إلى علم المستأنف ضدهم بوجود غرض خاص من أجله تم طلب شراء الدواسر، فمن ناحية تم الاحتجاج -من قبل البائعين- بأنه لم يشر إلى وجود الغرض الخاص سواء صراحة أو ضمناً الذي من أجله تم طلب شراء هذه الدواسر، ولو كان هناك أي غرض تمت الإشارة إليه ضمناً فهو الغرض العادي الذي تخدمه كل الدواسر وهو كما تشير إليه الكلمة نفسها غرض الدسر (الدفع)، ومن ناحية أخرى تم الاحتجاج -من قبل المشتريين- بأن العقد قد

¹ , 1934 (Ac402, House of lords).

أفصح بأن هذه الدواسر قد طلبت لغرض خاص وهو أن تكون مناسبة وأن تعمل مع السفينة والمحرك رقم ٩٧٢ الذي كان بينيه المستأنفون^١ المشترين، وبالنظر إلى الحكم و التسبيب في قضية Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd^١، فإنني أناصر الرأي الذي يذهب إلى أنه يوجد في هذه القضية إفصاح كاف عن الغرض الخاص في إطار المعنى التشريعي.

إلا أن المحاكم الإنجليزية لم تسلك دائما المسلك السابق بل أخذت بمعنى واسع للغرض الخاص ولم تقصره على المعنى الضيق المذكور سابقا وإنما أخذت بمقاربة approach أدخلت فيها الحالة التي يكون فيها للبضاعة غرض وحيد أو غرض ظاهر وواضح obvious approach ، ليس هذا فحسب وإنما قررت المحاكم الإنجليزية في حالة الغرض الواضح Obvious approach أنه يكون دائما معلوما للبائع وأنه يدخل في نطاق القسم ١٤ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزي ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإنجليزي أن شراء الطعام يعتبر لغرض خاص هو تناوله كما في Wallis v. Russel^٢ وأن زجاجة الماء الساخن تكون بهدف ان تملأ بالماء الساخن لتدفئة الأسرة (وهي عادة كانت معروفة في بريطانيا) كما في قضية Priest v. Last^٣، وأن اللبن يشتري لغرض خاص هو شربه كما في Frost v. Aylesbury Dairy co^٤ و أن المادة الكيميائية لا بد أن تشمل الزجاجاة التي تحتويها على تعليمات استخدامها وإلا فإنها لا تكون مناسبة للغرض الخاص كما في Vacewell engineering co Ltd v. B.D.H chemicals Ltd^٥

ونعرض فيما يلي للقضيتين الأخيرتين:

١- قضية شراء الألبان، وفيها قام Aylesbury Dairy co Ltd ببيع ألبان إلى Frost واستهلكت أسرة Frost الألبان، ورغم اتخاذ

¹ 1922 2AC 74

² 1902, 2IR585

³ 1903, 2KB, 148 CA

⁴ 1905, 1 KB 608, CA

⁵ 1969, 1 WLR, 927

البائع لكل الاحتياطات لمنع تلوث اللبن إلا أنه احتوى على ميكروب التاييفوود مما أدى إلى وفاة زوجة Frost , وقضت المحكمة بأن الغرض الخاص من شراء اللبن كان قد تم إحاطة البائع به بدرجة كافية , وحيث أنه لم يكن صالحا للاستخدام الآدمي فيكون البائع مسئولاً عن خرقه لهذا الشرط الضمنى.

١ - قضية بيع المادة الكيميائية: باعت B.D.H إلى Vacewells

بعض أمبولات البورون تريبرومايد وكان مؤشرا عليها بأنها "بخار ضار", قام اثنان من كيميائى Vacewells بغسل هذه الأمبولات فى حوض وذلك لإزالة الماركات من عليها, ولم يكن معلوما لكل من B.D.H ولا لكيميائى Vacewells الخصائص شديدة الخطورة لمادة البورون تريبرومايد, لذلك بمجرد ما إن قام أحد كيميائى Vacewells بإلقاء أحد هذه الأمبولات فى الحوض, فقد انكسر الأمبول واتصلت المادة الكيميائية بالماء, مما أدى إلى حصول انفجار شديد نجم عنه مقتل أحد الكيميائيين, وإصابة الآخر بإصابات شديدة, قضت المحكمة بمسئولية البائع B.D.H, لأن المادة الكيميائية لم تكن مناسبة للاستخدام بدون وضع ملصقات تحذيرية على الزجاجات للتحذير من خطر اتصال المادة الكيميائية بالماء, وبالتالي كان هناك خرق للشرط الضمنى المنصوص عليه فى القسم ٤١ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الانجليزية.

ويؤسس البعض هذا التوسع فى مفهوم الغرض الخاص لدى المحاكم الإنجليزية على قسم ١٤ فقرة ٣ الذى لم يشترط أن يكون الغرض الخاص للمشتري قد تم إيصاله صراحة للبائع وإنما من الجائز أن تجعل منه الظروف غرضاً واضحاً^١, أما البعض الآخر فيؤسسه على ما جاء فى نص القسم ١٤ فقرة ٣ من قانون بيع البضائع الإنجليزية وهو "سواء كان ذلك الغرض مما يتم توريد البضائع من أجله غالباً أم لا " كما أن هذا التفسير الموسع يحقق حماية للمستهلك عند الشراء خاصة فى الأحوال التى لا يمكن فيها للمستهلك الاعتماد على نص القسم ١٤ فقرة ٢, ويلاحظ هذا الاتجاه أنه فى معظم

^١ بول دويسون, المرجع السابق ص ٣٤٨

القضايا التي يحدث فيها خرق للقسم ١٤ فقرة ٢ فإنه يحدث خرق للقسم ١٤ فقرة ٣^١

كما أن الغرض الخاص - وعلى خلاف ما يعتقد البعض - لا يلزم أن يكون ضيقاً فقد يكون الغرض الخاص غرضاً واسعاً، وقد تعرض اللورد بيرس لهذه الجزئية في حكمه في *Ltd, 1969, 2AC31* وتعرف أحياناً بـ *Hardwick Garm Farm v. Sappa, House of Lords*

^٢ لقد تم الاحتجاج بأن الغرض الخاص في هذه القضية هو من الاتساع بمكان بحيث لا يتمتع بأية خصوصية تجعله غرضاً خاصاً، وأنا لا أقبل هذه الحجة، ذلك لأن أي غرض كائناً ما كان يكون قابلاً لكي ينقسم إلى أغراض أخرى فرعية، ولكن الغرض الخاص هو غرض معين يكون معلوماً أو تم إيصاله للطرف الآخر وليس بالضرورة أن يكون غرضاً ضيقاً أو يتميز بخواص دقيقة، ثم يستشهد اللورد بيرس بما جاء في مرجع "بنجامين في البيوع"، ١٩٥٠، الطبعة الثامنة من أنه "الغرض الخاص ليس بالضرورة غرض منفصل عن الغرض العام"، فالغرض يمكن أن يوضع في صياغة عريضة ويمكن أن يضيق أو يتم تخصيصه بظروف معينة، ومثال النوع الأول للغرض قضية *Bartelet v. Sydney Marcus Ltd* حيث كان الغرض "عربة تسير على الطريق" بينما في قضية *Baldry v. Marshall*، كان الغرض "سيارة مريحة لأغراض السياحة" وفي مثال لغرض أكثر ضيقاً يمكن مطالعة قضية *Bristol Tramways etc Carriage Co Ltd v. Fiat Motors Ltd*، كان الغرض سيارة جامعة (أتوبيس - omnibus) تصلح لحركة مرورية مزدحمة في حي جبلي، وكلما كان الغرض أقل تخصيصاً كلما كان مدى البضائع التي تعتبر مناسبة بدرجة معقولة له أقل تخصيصاً، فالغرض المتمثل في "سيارة تسير على الطريق" يمكن إرضاءه بأي سيارة طالما أنها تعمل بصورة معقولة، ولكن

^١ سيلبي و هوولي، المرجع السابق ص ٣٦٦

^٢ انظر وقائع هذه القضية سابقاً ص ١٢٣

^٣ 1965, 1 WLR 1013

^٤ 1925, 1 KB 260

^٥ 1910, 2K.B831

الغرض الأضيق المتمثل في " أتوبيس يعمل في الشوارع المزدهمة للمدينة " يمكن إنجازه بمدى أضيق من السيارات، ويمكن أن نجد تأييدا لهذه النظرة في كلام اللورد هيرشيل في قضية، Drummond v. van Ingen¹

"عندما يكون الشيء يمكن أن يستعمل كعنصر في مدى متنوع من المصنوعات، فإنه يكون من الزائد عن اللازم ان نتطلب من صانع هذا الشيء أن يكون ملما بكافة التفاصيل لكل مركب يمكن أن يدخل فيه هذا الشيء كعنصر"، ويستطرد اللورد بييرس في كلامه قائلا "وبصفة عامة فإنه يكون خطأ -كما هو مقترح في هذا الجدل - القول بأن القبول بإمكانية أن يكون الغرض الخاص واسعا يكون غير عادل للبائع لأن ذلك يتطلب الملاءمة لكل غرض فرعى متصور تحت الغرض الرئيسى، وأنه يتوقع لمحكمة الموضوع أن تجد أن سيارة ما إذا ما بيعت في هذا البلد -وهو إنجلترا- أن تكون ملائمة للتجول حتى ولو لم تتكيف مع الظروف إذا ما حلت موجة حارة، ولكنها لا تعتبر ملائمة إذا كانت لا تتوافق مع المطر، ومع ذلك إذا نتج عن تلك السيارة أثر مهلك أو خطير في المناخ الحار فإنه من المتوقع أن لا تكون السيارة ملائمة، حيث إنه عند تقييم هذه المسألة من مسائل الواقع فإن ندرة عدم الملاءمة يتم مقارنتها بشدة أو جسامه النتائج، ومرة ثانية إذا كان الطعام غير مستساغ أو غير مفيد في أحوال نادرة، فإنه مع ذلك يظل ملائما كطعام، لكن بالتأكيد لا اتوقع ان يعتبر ملائما لو أنه في أحوال نادرة سوف يؤدي إلى قتل المستهلك، والمسألة التي يجب أن تقرها محكمة الموضوع، هل كانت هذه البضائع ملائمة بصورة معقولة لهذا الغرض الخاص؟ والغرض الخاص في القضية الماثلة هو إعادة بيع البضاعة في كميات صغيرة يتم توليفها في مركبات تستخدم كغذاء للماشية والدواجن"

ويستطرد اللورد بييرس في كلامه "ولا يعنى الشرط الضمنى في هذه القضية بضرورة أن يكون الطعام مناسبا مهما كانت درجة غرابية أو عدم مناسبة النسب التي سيتكون منها المركب (المركب الذي سيعطى للحيوانات والطيور) ولكن يعنى أن الطعام يكون مناسبا إذا تم خلطه بطريقة معقولة وبمهارة وفقا للمعايير الحالية، وتكون البضائع غير ملائمة إذا كانت لديها

¹ 1667,12 APP Cas284,239

مثالب خفية تتطلب احتياطات خاصة غير معلومة لكل من البائع والمشتري ثم يطبق اللورد بييرس هذه المبادئ على القضية محل الكلام قائلا "إن وجبة الفستق التي تم تسليمها كان واضحا أنها غير ملائمة لغرض إعادة البيع في كميات صغيرة إلى معدى وجبات الماشية والدجاج، فقد كانت عالية السمية ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت kendalls (البائع) غير مدركة للنسب التي سيتم وفقا لها عمل المركبات، فقد كانت- أى وجبة الفستق- غير ملائمة للاستعمال في المجرى العادى لنسب الخلط في المركبات، فقد أوضح التحقيق أن نسبة ١٠% قد استخدمت في إعداد وجبة الطيور ولم يكن ذلك أمرا غير عادى، وعندما اكتشف موضوع السمية، أشار الخبير إلى أنه يجب أن لا تتجاوز النسبة المضافة إلى طعام الماشية ٥%، ولا يجب أن تضاف هذه الوجبة بأية نسبة إلى طعام الطيور، وبالطبع عندما كانت سمية هذه الوجبة غير معلومة أصلا فقد كانت أكثر خطورة وضررا، وحتى لو كان المشتري عالما بسمية البضاعة المباعة فتظل البضاعة المباعة غير ملائمة لطعام الدجاج، وذلك لأن نشاط معدى وجبات الماشية والدجاج هو إعداد وجبات صحية بكميات مناسبة، فلا يتوافر شرط ملاءمة الغرض الخاص إذا كانت البضاعة المباعة سمية بحيث يمكن فقط استخدامها بنسب ضئيلة جدا بحيث إن التخفيف dilution الناتج عن الخلط بالمواد الأخرى يؤدي إلى إزالة الآثار الضارة للوجبة"

ويمكن أن نذكر بعض التطبيقات الإنجليزية الأخرى لمسألة وجود الغرض الخاص، فمثلا قضية Bristol Tramways etc Carriage goods co LTD v. Fiat motors Ltd¹ قضت المحكمة بوجود الشرط الضمنى بضرورة ملاءمة الغرض الخاص في الأتوبيسات السبعة المباعة وهو صلاحيتها للسير فى حى جبلى مزدحم به حركة مرورية كثيفة .heavy

كما قضى بأن احتياج المشتري للبضاعة من أجل تصديرها لمنطقة معينة يعتبر غرضا خاصا يقتضى فى البضاعة المباعة أن تلائم احتياجات هذه المنطقة الخاصة التى سيتم التصدير إليها، ويمكن أن نجد لهذا الأمر

¹ , 1910, 2KB831, Court of appeal

تطبيقين: قضية Tehran Europe Co Ltd v. StBelton(tractors)Ltd وقضية Aswan Engineering Establishment Co v. Lupdine Ltd^٢ وفي القضية الأولى كانت البضاعة عبارة عن أجهزة ضغط هواء متنقلة مخصصة للسفر إلى إيران- خورا نشهر، والثانية كانت البضاعة عبارة عن دلاء (جرادل) مخصصة للسفر إلى الشرق الاوسط- الكويت

كما لا يعتبر غرضاً خاصاً رغبة المشتري في شراء البضاعة لغرض شاذ أو غير اعتيادي، وبالتالي لا يمكن التمسك بالقسم ٣١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي في هذه الحالة ما لم يكن البائع قد أخطر بهذا الغرض، حيث إن القسم ٣١٤ المشار إليه لا يتطلب أن تكون البضائع متوافقة مع الخصوصيات idiosyncracies الشاذة وغير العادية للمشتري على حد تعبير القضاء الآتي Slaver v. Finning^٣ وهو ما يعتبر تأييداً لقضاء سابق عليه في قضية Griffith v, Peter Conway LTD^٤ وتتمثل وقائع هذه القضية في ان مدام جريفيث اشترت معطفاً من التويد مما أدى إلى أنها تعاني من المرض الجلدي، وكان السبب في ذلك أنها تعاني من بشرة حساسة وأن لم تكن على دراية بذلك، في حين أن مادة المعطف لم تكن لتؤذي أصحاب البشرة العادية، فقضت المحكمة بأنه نظراً لأن حساسية بشرة المشتري لم تكن معلومة للبائع، فلا يمكن اعتبار البائع مسؤولاً وفقاً للقسم ٣١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي.

كما أنه يمكن أن يتوافر الغرض الخاص ويستفيد المشتري من القسم ٣١٤ من قانون بيع البضائع الإنجليزي في شراء البضائع المستعملة، ولكن مع ملاحظة أن العيب البسيط لن يستدعي المسؤولية، والمسؤولية في بيع البضائع المستعملة يمكن أن تنشأ في ظل القسم ٣١٤ أو قسم ٢١٤ ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد أنه في سنة ١٩٧٢ قام المدعى بدفع ٣٩٠ جنيهاً استرلينياً لشراء سيارة جاكوار قامت بالسير وفقاً للعداد 82.000

¹ ,1968,2KB545,Court of appeal

² 1987,1WLR,court of appea

³ ,1996,3ALL E.R,398

⁴ ,1939,1 All ER 685

ميلا، قام المدعى بقيادة السيارة 2.000 ميلا فى خلال ثلاثة أسابيع من الشراء وهنا تعطل الموتور، مما يعنى أن الموتور كان على وشك الإنهيار لحظة الشراء، قضت المحكمة بأن هذا لا يعتبر عيبا طفيفا، وأن البائع يعتبر مخلا بالشرط الضمنى بأن السيارة يجب أن تكون ملائمة بصورة معقولة لغرض قيادتها على الطريق^١

الفرع الثانى

قيد اعتماد المشتري على مهارة وتقدير البائع فى الشراء

القيد الثانى الواجب توافره حتى يمكن للمشتري أن يؤسس دعواه على القسم ٣١١٤ هو ضرورة ثبوت أن المشتري قد اعتمد على مهارة وتقدير البائع فى الحصول على البضاعة التى تحقق للمشتري الغرض الخاص الذى يريده، ويقع عبء إثبات وجود هذا الاعتماد على عاتق المشتري، وإن كان يمكن التخلص من هذا العبء عندما يكون الغرض الخاص غرضا طبيعيا أو محتملا (مثل أن الطعام يشتري لغرض تناوله)، وكان التعديل الذى لحق بصياغة القسم ٣١١٤ فى عام ١٩٧٣ قد أقام قرينة على أنه طالما أحيط البائع علما بالغرض الخاص، فإنه يفترض أن المشتري قد اعتمد على مهارة البائع وتقديره لتحقيق الغرض الخاص، ولكن يجب أن يثبت أن هذا الاعتماد كان معقولا بناء على الوقائع^٢، وسنرى وجود مواقف مختلفة للمحاكم حول القرينة السابقة.

فإذا كان المشتري لم يعتمد أو لم يكن من المعقول له أن يعتمد على تقدير البائع ومهارته وفقا لما تكشف عنه ظروف القضية فلا يفترض وجود الشرط الضمنى المقرر فى القسم ٣١١٤.

وعندما يعتمد المشتري على مهارته وتقديره فى جزئية وعلى مهارة البائع وتقديره فى جزئية أخرى، فيظل الشرط الضمنى الخاص بملاءمة الغرض قائما فيما يخص الجانب الذى اعتمد فيه المشتري على مهارة البائع وتقديره، وانطلاقا من ذلك فقد حكم القضاء الإنجليزى بمسئولية البائعين فى

^١ انظر Crowther v. Shannon Motor Co. Ltd, 1975, 1 WLR. 30

^٢ انظر سيلى و هوولى، المرجع السابق، ص ٣٦٦

^٣ انظر

Tehran-Europe Co. Ltd v. S. T Belton (tractors) Ltd, 1968, 2 Q. B. 545

مواجهة المشتريين عن الإخلال بالشرط الضمني الخاص بملاءمة الغرض الخاص- في قضية تتمثل وقائعها في أن البائعين قاموا بإعداد طعام حيوانات طبقا للمواصفات التي وضعها المشتري- نظرا لأن عدم ملاءمة الطعام نتجت عن واقعة تدخل في نطاق الجانب الذي اعتمد فيه المشتري على البائع وهو جودة مكونات الخليط الغذائي^١

وتميل بعض المحاكم إلى استنتاج وجود شرط الاعتماد من مجرد واقعة أن المشتري قد ذهب إلى متجر معين ثقة منه في أن البائع قد اختار بضاعته بمهارة وتقدير (Grant v. Australian knitting mills Ltd^٢)

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن مجرد ذكر المشتري للغرض من شراء البضاعة المباعة للبائع يكون كافيا في إثبات أن المشتري يعتمد على مهارة وعلى تقدير البائع في تحقيق الغرض الخاص من الشراء.^٣

وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة إلى أن قيام البائع بتصنيع البضاعة وفقا لمواصفات المشتري لا ينفى وجود هامش لمهارة وتقدير البائع ويتمتع فيه بالحرية خاصة وأن المشتري قد جعل من الغرض الخاص من شراء البضاعة أمرا معلوما للبائع، وبالتالي يحق للمشتريين طلب التعويض استنادا للقسم ٣١٤ (انظر رأى القاضى اللورد ماكميلان في قضية Cammel Laird & Co Ltd v. Manganese Bronze & Brass Co Ltd^٤ وتتمثل وقائعها في تعاقد المشتريين Cammel Laird مع البائعين

^١ انظر

Ashington Piggeries Ltd v. Christopher Hill Ltd, 1972, A.C. 441

^٢ 1936, A.C. 85

^٣ انظر كلام القاضى كوزن هاردي في قضية Bristol Tramways etc carriage co Ltd v. Fiat Motors Ltd, 1910, 2 KB 831, Court of appeal وتتمثل وقائع هذه القضية في طلب المدعين تعويضات فيما يخص سبعة أتوبيسات اشتروها من المدعى عليهم لغرض نقل الركاب في وبالقرب من بريستول وهي منطقة جبلية ذات حركة مرور كثيفة، وقد منحت المحكمة المدعين التعويض وفقا للقسم ٣١٤ لثبوت أن الأتوبيسات لم تكن من القوة بمكان بحيث تؤدي الغرض المطلوب وكان يجب إعادة بنائها.

^٤ 1934, A.C. 402, House of lords

Manganese Bronze لصنع دواسر سفن، وطالب المشترون بالتعويض عن التأخير في تسليم المبيع الناتج عن كون الدواسر الأربعة الأولى التي تم تسليمها كانت معيبة، وقضى مجلس اللوردات بأن العيوب الموجودة في هذه الدواسر كانت تقع في المنطقة التي كانت متروكة لتقدير البائع.

وفي قضية أخرى تبنت المحكمة اتجاهها مختلفاً، حيث ذهبت إلى أن مجرد إعلام المشتري للبائعين بالغرض الخاص من البضاعة المشتراة لا يكفي دائماً لافتراض وجود الاعتماد على مهارة وتقدير البائع، بالرغم من أن هذا هو ما ذهب إليه قاضي الموضوع في أول درجة، مستشهداً بما جاء في قضية Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd¹، لكن محكمة الاستئناف ألغت حكم قاضي أول درجة في هذه الجزئية استناداً إلى أمرين:

الأول أن السابقة المستشهد بها وهي Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd² قد تلقت ضربة من حكم مجلس اللوردات في قضية Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural Producers Association³ وفيها جاء في كلام اللورد ريبيد "أنه لا يعتقد أن هذه القضية (يقصد قضية Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd) تعتبر سنداً للرأي الذي يتردد أحياناً بأنه إذا علم البائع بالغرض الذي من أجله قام المشتري بشراء البضاعة فإنه يفترض أن المشتري قد اعتمد على مهارة وتقدير البائع.

الثاني: أن نص القسم ٣١٤ يجري بأن "الغرض الخاص يجب أن يصل إلى علم البائع بحيث يعلم البائع أنه قد تم الاعتماد عليه".

وبناءً عليه انتهت محكمة الاستئناف إلى عدم وجود البند الضمني بضرورة مراعاة الغرض الخاص من الشراء في هذه القضية التي تمثلت وقائعها في أن بلتون وهي شركة إنجليزية قامت ببيع أجهزة ضغط هواء متحركة - حصلت عليها كفائض من الحكومة - إلى شركة طهران - أوروبا، وهي شركة مسجلة وتزاول نشاطها في إيران، وكان المشترون قد

¹ 1922, 2AC 74

² 1969, 2AC 31 case

أعلموا البائعين بأنهم يحتاجون هذه الأجهزة لكي تباع جديدة وغير مستعملة في إيران، وكان مما دعمت به المحكمة حكمها، أن البائعين لم يعلموا أنه قد تم الاعتماد عليهم لإعادة البيع في إيران، خاصة وأنهم لا يعلمون شيئاً عن الظروف في إيران، كما أن المشتريين - وهم من كانوا يعلمون عن الظروف في إيران -، قد رأوا الماكينات في إنجلترا، كما قرأوا وصفها، وبالتالي فقد اعتمدوا على مهارتهم وتقديرهم الشخصي لكي يقرروا ما هو المناسب لإعادة البيع في إيران^١

كما أن اتساع الغرض الخاص لا ينفى إمكانية اعتماد المشتري على مهارة وتقدير البائع، وهذا ما جاء في أحد التطبيقات القضائية الخاصة والتي تتمثل وقائعها في أن طيوراً صغيرة من فصيلة ال Pheasants في مزرعة Hardwick Garm Farm قد قتلت نتيجة تناولها طعاماً تم إعداده وتوريده عن طريق Suffolk Agricultural Poultry Producers Association Ltd (SAPPA)، حيث قال اللورد بيرس بأنه "يجادل البعض بأن اتساع الغرض الخاص من شأنه أن يمنع من إمكانية أن يستنتج القاضى وجود الاعتماد، ولكنى (أى اللورد بيرس) لا أعتقد ذلك، لأن معدى وجبات الطعام للماشية والدجاج يحتاجون إلى مكونات صحية، وهو ما كان يعرفه البائعون في هذه القضية، لقد كان من المعقول أن يعتمد المشتري في هذه القضية على البائع في أن يسلمه وجبة فستق بحيث تصبح صحية وليست مكوناً ضاراً في وجبة الغذاء^٢ .

وفي أحد التطبيقات القضائية الأخرى التي تتعلق أيضاً ببيع مكونات غذائية تستخدم في إعداد وجبات غذائية لإطعام الحيوانات، وتتمثل وقائعها في أن البائعين قاموا بخلط وجبة غذائية بناء على معادلة وضعها المشترون، ولكنها تلوثت بفعل مادة حافظة وثبت كونها مميتة لحيوان المنك الخاص بالمشتري، هذه الوجبة - وهي بالمناسبة تتكون من سمك الرنجة Herring meal - كان البائع قد اشتراها من موردين نورييجيين لم يكن لديهم أى معرفة بالغرض من شرائها، ولكن كان لديهم العلم بأن وجبة

^١ انظر قضية Tehran-Europe Co v. ST

Belton (Tractors) Ltd, 1968, 2QB545, Court of Appeal

^٢ انظر Hardwick Garm Farm v. SAPA, House of Lords

سمك الرنجة كانت ستستخدم فى تركيب وجبات غذائية للحيوانات، قضت المحكمة بأن البائعين كان من المعقول القول بأنه كان ينبغى عليهم التوقع بأنه ربما يتم إطعام هذه الوجبة لحيوان المنك، فالسم كان يضر بفصائل الحيوانات المختلفة بدرجات مختلفة، ولكنه كان ضارا بحيوان المنك على وجه الخصوص، وبالرغم من أن المشترين هم فقط من كانت لديهم خبرة فيما يتعلق بحيوان المنك، فقد تم القضاء بأن كلا من الباعين وموردهم النرويجى كانوا مخلين بالقسم ٣١١٤، لأنه تم الاعتماد عليهم لإمدادهم ببضاعة ملائمة لطعام الحيوانات (انظر

Ashington Piggeries Ltd v.Christopher Hill Ltd¹

وإذا حاولنا بحث حكم المسألة السابقة (كون البضاعة المسلمة من البائع إلى المشتري لاتلائم الغرض الخاص الذى من أجله قام المشتري بالشراء) فى القانون المصرى، فيبدو أنه يجب التفريق بين فروض ثلاثة:

الأول : إذا كانت عدم ملاءمة البضاعة للغرض الخاص راجعة إلى أن كمية البضاعة أو صنفها أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيبا أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها، وفى هذه الحالة ووفقا للمادة ١٠١ تجارى مصرى جديديمكن أن يقضى للمشتري بالفسخ.

الثانى : إذا كان الغرض الخاص الذى يبتغيه المشتري من البضاعة مستقادا من العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ، وكان بالمبيع عيب ينقص من نفعه بحسب هذه الغاية المقصودة، فإن هذا العيب يعتبر عيبا خفيا ويمكن للمشتري أن يؤسس دعواه على ضمان العيوب الخفية (المادة ١٤٤٧) فى القانون المدنى).

الثالث : إذا لم يكن من الممكن للمشتري أن يؤسس دعواه على أى من المادتين السابقتين، فلا أرى للمشتري أساسا يمكن أن يبنى عليه دعواه، اللهم إلا المادة ١١٤٨ من القانون المدنى التى تنص على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية"، حيث يمكن اعتبار عدم تسليم البائع للمشتري بضاعة تتوافق مع الغرض الخاص للمشتري رغم علم البائع بذلك إخلالا بواجب حسن النية فى تنفيذ العقود.

¹, 1972, AC 441, HI

