الإخلال المبتسر بالعقد وأثره

((دراسة في عقود التجارة الدولية))

صفاء تقي عبد نور العيساوي

المقدمة

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الاساسية الراسخة في ميدان المعاملات الداخلية وعقود التجارة الدولية على حد سواء. وبمقتضى المبدأ المذكور يلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد وعلى نحو يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. ورغم ذلك قد ترتكب مخالفة للعقد بأن يقوم احد طرفيه بعدم تنفيذ التزامه مطلقاً عند حلول اجل التنفيذ، او ان يقوم بالتنفيذ ولكن على نحو معيب، وعندئذ يحق للطرف المضرور اللجوء الى الجزاءات التي قررها القانون لمواجهة مثل هذا الاخلال واهمها فسخ العقد.

الا ان الواقع العملي لعقود التجارة الدولية كشف عن حالات تنطوي على قيام احد المتعاقدين بالافصاح، وفي وقت مبكر، عن رغبته الجادة في عدم تنفيذ التزامه الذي لم يحل اجله بعد، او عدم قدرته على التنفيذ[1]. ويسمى الاخلال–في هذه الحالة– بالاخلال المبتسر بالعقد لانه يحدث قبل حلول الوقت المحدد لتنفيذ التزام المدين. ويثير الاخلال المبتسر الكثير من التساؤلات فما هو مفهوم الاخلال المبتسر ؟ وكيف يتم ؟ ومتى عرفت فكرة الاخلال المبتسر بالعقد لاول مرة ؟ وما هو موقف التشريعات منها ؟ وهل ثمة صور يكون عليها ؟.

وازاء اهمية وضخامة القيمة المالية للعقد الدولي والرغبة التي تحدو طرفيه في اتمام تنفيذه رغم ما قد يبدو من بوادر اخلال من قبل احدهما، فمصالح المتعاملين في ميدان التجارة الدولي–ة لا تتحقق ما لم يتم تنفيذ العقد، بل ان طبيعة العقد الدولي والغرض من ابرامه وارتباطه عادة، بعقود اخرى يحتم على اطرافه المضي في تنفيذه[2]، لذلك فقد يلجأ المتعاقد المضرور الى اعلان وقف تنفيذ التزاماته ريثما يقوم المتعاقد الاخر بتقديم تأمينات تضمن التنفيذ الكامل في موعده المحدد, ويطرح وقف تنفيذ الالتزامات وما يرتبط به من تقديم تأمينات تضمن التنفيذ بأعتبارهما وسيلة يمكن من خلالها، مواجهة الاخلال المبتسر بالعقد تساؤلات عدة لا سيما حول مفهوم الوقف واساسه القانوني وموقف التشريعات الداخلية منه، وكيفية تنظيمه في اتفاقيات التجارة الدولية وماهية التأمينات التي يجب تقديمها ومن الذي يحدد مدى كفايتها لبث الاطمئنان في نفس المتعاقد وحمله على استئناف التنفيذ مرة اخرى.

ورغم ما تقدم، فقد لايكتفي المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ التزاماته ويلجأ الى فسخ العقد فسخاً مبتسراً، فما هو الفسخ المبتسر بالعقد ؟ وكيف يتم ؟ وما هو موقف اتفاقيات التجارة الدولية منه ؟ وهل من شروط لازمة لاعماله ؟.

من كل ما تقدم تتضح لنا اهمية دراسة الاخلال المبتسر بالعقد واثره في عقود التجارة الدولية، حيث شكلت هذه الاهمية الدافع والحافز لنا في اختياره موضوعاً لهذا البحث. وتتعاظم وتزداد اهمية الموضوع لارتباطه بعقود تتنامى وتزداد وتتنوع باستمرار في حياة الدول. ونظراً لحداثة الموضوع فأنه لم يحظ في العراق بأية دراسة قانونية ومعمقة ومتكاملة، كما لم يعطه فقه القانون الخاص الاهمية اللازمة.

وبغية اعطاء البحث ابعاده اللازمة والاحاطة بجميع جوانبه القانونية النظرية منها والعملية والوقوف على معطياته المختلفة وبما ينسجم مع خصوصيته فقد ارتأينا تقسيمه الى ثلاثة مباحث حاولنا من خلال الاول الوقوف على مفهوم الاخلال المبتسر بالعقد من خلال التعريف به واستعراض كيفية نشوه تأريخياً، في حين خصصنا المبحث الثاني للتعرف على صور الاخلال المبتسر بالعقد الصريحة منها وغير الصريحة اما المبحث الثالث فقد افردناه لدراسة اثر الاخلال المبتسر بالعقد، وقد ختمنا البحث بخاتمة تضمنت استعراضاً سريعاً لاهم ما تم التوصل اليه من نتائج.

---

[1] د. نرمين محمد محمود الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه من قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص112.

[2] انظر د. بهاء هلال دسوقي، قانون التجار الدولي الجديد، القاهرة، بلا ناشر، 1993، ص14.

المبحث الاول

مفهوم الاخلال المبتسر بالعقد

لغرض التعرف على مفهوم الاخلال المبتسر بالعقد، فأننا سنقوم بالتعرض الى تعريفه، ثم الى الاساس القانوني له وذلك كلٍ في مطلب مستقل.

المطلب الاول

تعريف الاخلال المبتسر بالعقد

يقصد بالاخلال المبتسر بالعقد قيام احد المتعاقدين بالتأكيد على انه لن يقوم بتنفيذ التزامه عندما يحل اجله، حيث يعلن هذا المتعاقد على نحو واضح وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عندما يحل موعد التنفيذ[1].

وتقوم فكرة الاخلال المبتسر بالعقد، في الواقع، على اساس التمييز بين العقود المستقبلية والعقود فورية التنفيذ. ففي الاولى لا يتم تنفيذ التزامات الطرفين فور ابرام العقد، بل يتفق الطرفان على تحديد تأريخ للتنفيذ. اما في الثانية فيقوم كلا المتعاقدين بتنفيذ التزاماته بمجرد التعاقد. كما لو كان العقد بيعاً يقوم البائع فور ابرامه بتسليم المبيع الى المشتري، ويقوم الاخير، في الوقت ذاته، بدفع الثمن[2].

لذلك فأنه لا يمكن تصور تحقق حالة الاخلال المبتسر بالعقد الا في النوع الاول من العقود، حيث يصدر من المتعاقد الذي لم يحل بعد الاجل المحدد لتنفيذ التزامه ما يدل صراحة او ضمناً على انه سوف يرتكب مخالفة للعقد فيمتنع عن تنفيذه عندما يحل اجل التنفيذ.

هذا ولا بد من ملاحظة مسألتين هامتين عند القول بتحقق الاخلال المبتسر بالعقد:

الاولى/ ان الاخلال يجب ان ينصب على تنفيذ الجانب الجوهري في التزامات المتعاقد[3]. فأذا ظهرت بوادر تشير الى ان هذا الاخير لا يزال قادراً على تنفيذ التزاماته الجوهرية الا ان ثمة ما يمنعه من تنفيذ التزاماته الثانوية فلا يمكن القول بأن هذا المتعاقد قد ارتكب اخلالاً مبتسراً بالعقد.

الثانية/ ان يكون الطرف المضرور– الدائن– قادراً على تنفيذ التزاماته. ففي عقد البيع اذا كان البائع نفسه غير قادر على تسليم البضاعة وصدر من المشتري ما يدل على انه سوف لن يقوم بأداء الثمن في الموعد المحدد، فانه ليس بمقدور هذا البائع الادعاء على المشتري بارتكابه اخلالاً مبتسراً بالعقد. وتكمن العلة في ذلك في ان الاخلال، هنا، لن يحرم البائع من منفعة العقد الاساسية بالنسبة له طالما انه غير قادر على التنفيذ اصلاً[4].

---

[1] انظر بهذا الصدد د. محمود سمير الشرقاوي/ العقود التجارية الدولية/ دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2001/ ص 198.

[2] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ الفسخ في عقود التجارة الدولية/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 2000/ ص 153.

[3] انظر د. محمد شكري سرور/ موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا 1980/ مجلة الحقوق/ السنة الثامنة عشرة/ العدد الثالث/ الكويت/ 1994/ ص 58.

[4] انظر د. محمد لبيب شنب/ الجحود المبتسر للعقد/ دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانون الفرنسي والمصري/ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ السنة الثانية/ العدد الثاني/ القاهرة/ 1960/ ص 4.

المطلب الثاني

الاساس القانوني لمبدأ الاخلال المبتسر بالعقد

الواقع من الامر، فأن مبدأ الاخلال المبتسر بالعقد قد نشأ، ولاول مرة، في القانون الانكليزي ومن خلال قضية Hochster V. De La Tour. وتتلخص وقائع القضية في ان المدعي كان قد تعاقد مع المدعى عليه بتأريخ 1852/4/12 على ان يعمل لديه كدليل سياحي في جولة سياحية الى اوروبا ولمدة ثلاثة اشهر تبدأ من 1852/6/1 ولغاية 1852/9/1. ولكن قبل الشروع بتنفيذ العقد وتحديداً في 1852/5/11، ارسل المدعى عليه الى المدعي اخطاراً يبلغه من خلاله انه قد غير رأيه وانه قام بألغاء الجولة السياحية، وبالتالي فهو غير محتاج الى خدماته كدليل سياحي. فبادر المدعي الى اقامة دعواه امام القضاء مطالباً بالتعويض عن الاخلال بالعقد. الا ان المدعى عليه دفع دعوى المدعي بالقول بأنه لا يمكن الاستناد الى أي اخلال بالعقد ما لم يحن الموعد المحدد للبدء بالتنفيذ وهو 1852/6/1.

وقد رفضت المحكمة الدفع المذكور وقررت حق المدعي في اقامة دعواه، واكدت على انه لم يكن عليه الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ. بل يثبت له الحق في اقامة دعواه في الحال، وانه من غير الممكن وضع قاعدة عامة مفادها عدم جواز اقامة الدعوى حول اتفاق ينصب على تنفيذ عمل في المستقبل الا عند حلول موعد التنفيذ[1].

ولم يلبث القضاء الانكليزي ان اصدر حكماً مشابهاً للحكم المتقدم. ففي قضية Avery V. Bowden قام المدعى عليه باستئجار سفينة المدعي في ميناء أوديا الروسي لغرض تحميلها بحمولة من الحبوب خلال فترة خمسة واربعون يوماً من تأريخ ابرام العقد.

ونظراً لوجود ظروف معينة ألمت بالمدعى عليه لم يتمكن الاخير من تدبير حمولة السفينة، فأخطر المدعي وقبل انقضاء فترة الخمسة واربعون يوماً، أي قبل حلول اجل التنفيذ بأنه سوف لن يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وطلب من المدعي مالك السفينة مغادرة الميناء. بيد ان المدعي لم يباشر أي اجراء بحق المستأجر وفضل الانتظار حتى انقضاء فترة الخمسة واربعون يوماً وحلول اجل التنفيذ عسى ان يتمكن المدعى عليه من تدبير الحمولة ويباشر في تنفيذ العقد. وخلال ذلك اندلعت حرب القرم بين انكلترا وروسيا واعتبر ميناء أوديا – مكان تنفيذ العقد – منطقة حرب. وعندئذ فقط، اقام المدعي دعواه مطالباً بالتعويض نتيجة اخلال المدعي بالعقد.

قضت المحكمة بأن عدم قيام المدعى عليه بتجهيز الحمولة وافصاحه قبل حلول اجل التنفيذ عن عدم قدرته على تنفيذ التزامه يعد اخلالاً منه بالعقد يخوله حق اقامة دعواه مباشرة ضد المدعى عليه. الا ان المدعي فضل الانتظار حتى نشوب الحرب التي كانت ذات اثر على العقد. فأنقضى العقد بسبب استحالة التنفيذ الناجمة عن حالة الحرب وليس بسبب الاخلال، مما تنتفي معه مسؤولية المدعى عليه[2].

---

[1] انظر في تفصيل هذه القضية

M. Gilbery Strub- The condification of the doctrine of anticipatory-repudiation in the 1980 convention of the In. Sale of Goods-1989-Tome 15-P.585.

انظر كذلك د. مجيد حميد العنبكي/ انقضاء العقد في القانون الانكليزي/ مجلة الحقوق/ كلية القانون– جامعة النهرين/ المجلد الرابع/ العدد السادس/ بغداد/2000/ ص 86.

[2] انظر في تفصيل هذه القضية د. مجيد حميد العنبكي/ مصدر سابق ذكره/ ص 87.

وقد استقر مبدأ الاخلال المبتسر بالعقد، بعد ذلك، في الفقه والقضاء على انه كل فعل او تصريح يصدر عن المتعاقد يجعل تنفيذ التزامه الذي لم يحل اجله بعد مستحيلاً او يشير الى تصميمه على عدم الاستمرار في التنفيذ[1].

بالاضافة لما تقدم، فقد تضمن قانون بيع البضائع الانكليزي الصادر عام 1979 حكماً واحداً يواجه به حالة الاخلال المبتسر بالعقد، اذ تقضي المادة(1/41) منه على انه في حالة اعسار المشتري، يجوز للبائع ان يقوم بحبس البضاعة المبيعة التي لا تزال بعد في الطريق الى المشتري، ويكون للبائع الحق في ان يستعيد تلك البضاعة وان كانت ملكيتها قد انتقلت الى المشتري، وبخلافه يكون للبائع في حالة اعسار المشتري ان يمتنع عن تسليم البضاعة المبيعة اليه[2].

ويلاحظ على النص المتقدم بأنه يخول البائع حق ايقاف تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة في حالة اعسار المشتري. وبالتالي فأنه لا يجوز للبائع اللجوء الى فسخ العقد او المطالبة بالتعويض. وتكمن العلة في الحكم المتقدم، في عدم اعتبار اعسار المشتري – في حد ذاته – اخلالاً مبتسراً بالعقد. فيكون من الممكن ان يقوم الحارس القضائي – امين التفليسة – بتسديد الثمن من اموال المدين المعسرِ ويطلب من البائع تنفيذ التزامه بالتسليم. بيد انه اذا صدر من المشتري ما يؤكد انه لن يقوم بتنفيذ التزامه يكون للبائع عندئذ ان يتعامل مع العقد بأعتباره قد انقضى، فيعيد بيع البضاعة الى مشترٍ اخر. وله مطالبة الحارس القضائي بالتعويض اذا لحقت به خسارة جراء اخلال المشتري بالتزامه[3].

هذا وقد انتقل مبدأ الاخلال المبتسر بالعقد الى القانون التجاري الامريكي الموحد حيث عالج القانون المذكور حالة الاخلال المبتسر بالعقد والاثار التي تنجم عنها. اذ تقضي المادة(2/610) منه بأنه اذا اخل احد المتعاقدين بالتزامه الذي لم يحل اجله بعد، فأن المتعاقد الاخر يستطيع مواجهة هذا الاخلال بسبب الخسارة التي سوف تحرمه بصفة اساسية من منفعة العقد بالنسبة له.

ويكون ذلك اما بالانتظار لفترة معقولة في العرف التجاري لكي ينفذ الطرف المخالف التزاماته او باللجوء الى أي وسيلة من وسائل معالجة الاخلال والمنصوص عليها في هذا القانون وهي طلب التعويض او التنفيذ العيني او الفسخ، وذلك حتى ولو كان قد اخطر الطرف المخالف بأنه سوف ينتظر تنفيذ التزامه.

ورغم ان القانون الامريكي لم يعرف الاخلال المبتسر بالعقد في هذه المادة، الا ان البعض في معرض التعليق عليها قد اكد على ان مفهوم الاخلال المبتسر بالعقد يتجسد في كل تصريح او تصرف يصدران من المتعاقد مما يجعل تنفيذ التزامه عند حلول اجله مستحيلاً او يشير الى تصميمه على عدم الاستمرار في التنفيذ[4].

اما القانون المدني العراقي فرغم انه لم يشر صراحة الى فكرة الاخلال المبتسر بالعقد الا انه قد تضمن حالات تقترب في مضمونها من الفكرة المذكورة. فالاصل ان الدائن لا يستطيع مطالبة مدينه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً او تنفيذاً بمقابل الا اذ قام بتوجيه اعذار له، الا انه يعفى من توجيه هذا الاعذار في حالات

---

(1) انظر بهذا الصدد: E.R. Hardy Ivamy-Case book on Sale of Goods by sea-Third ed.London-1973-P.142.

(2) انظر د. محمد كمال حمدي/ القانون البحري/ منشأة المعارف/ الاسكندرية/ 2000/ ص 268.

(3) انظر بهذا الصدد: Atiuah(P.S.)- The Sale of Goods Pitman Publishing-London-8th edition-1990-P.236.

(4) انظر: .(Strub(M. Gilbery)- Op. Cit-P. 588.

معينة يجسد بعضها مضمون فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. اذ تنص المادة 258 من القانون المدني العراقي على انه(لا ضرورة الاعذار المدين في الحالات الاتية:-

أ- اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين.

د- اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه)[1].

فوفقاً للفقرة(أ) من المادة(258) من القانون المدني العراقي اذا اتى المدين فعلاً يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً عند حلول اجله، كما لو اتلف البائع المبيع عمداً، او اذا قام ببيعه ثانية بيعاً نافذاً في حق المشتري الاول، فأنه يعد مخلاً بتنفيذ التزامه رغم ان اجل التنفيذ لم يحل بعد، فالبائع، في الفرض المتقدم، اصبح غير قادر على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري.

اما الفقرة(د) من المادة(258) فأنها تتضمن حالة صدور تصريح من المدين يكشف عن رغبته في عدم تنفيذ التزامه عندما يحل اجله، الا انه يشترط ان يكون هذا التصريح كتابياً، فلا يعتد بالتصريح اذا تم شفاهاً[2].

ويواجه القانون المدني العراقي الحالات المتقدمة والتي تشكل اخلالاً مبتسراً بالعقد من خلال الاعتراف للدائن بالحق في اقامة الدعوى للمطالبة بالتنفيذ العيني الجبري او بالتعويض دون حاجة الى توجيه اعذار للمدين، يبلغه من خلاله بضرورة تنفيذ التزامه. اذ ان الحكمة من توجيه الاعذار تنتفي في هذه الحالة طالما ان تنفيذ الالتزام قد اصبح غير ممكن او غير مجد بفعل المدين نفسه، او انه قد صرح بوضوح عن عدم رغبته في تنفيذ التزامه.

وقد انتهج المشرع المصري نهج المشرع العراقي في عدم الاشارة الصريحة الى فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. بيد انه قد اشار الى ذات الحالات التي تنعدم فيها الحاجة الى اعذار المدين وذلك في المادة(220) من القانون المدني المصري والتي تنص على انه : (لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الاتية:

أ- اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين.

ب- اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه)[3].

وبالاضافة لما تقدم، فأن قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 قد اشار الى حالات تنطوي على فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. وتتجسد هذه الحالات بما يلي:-

الحالة الاولى/ اخلال البائع بتسليم احدى دفعات المبيع في عقود البيع على دفعات اذ تنص المادة(97) من قانون التجارة المصري على انه:(اذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري ان يطلب الفسخ اذا لم يقم البائع بتسليم احدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسري الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها الا اذا ترتب على تبعيض المشتري ضرر جسيم للمشتري).

---

[1] انظر في تفصيل شرح هذه المادة د. عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني/ الجزء الثاني/في احكام الالتزام/ ط 3/ بغداد/ 1977/ص 31-ص 34.

[2] انظر د. محمد لبيب شنب/ مصدر سابق ذكره/ ص 54.

[3] انظر في تفصيل شرح هذه المادة د. محمود جمال الدين زكي/ نظرية الالتزام في القانون المدني المصري/ الجزء الثاني/ احكام الالتزام/ مطبعة جامعة القاهرة/ 1974/ ص 6.

عليه، فأن الفسخ في عقود البيع على دفعات يشمل فقط الدفعة التي لم تسلم عند حلول ميعاد تسليمها، والدفعات اللاحقة لها[1]. وبذلك فأن الفسخ بالنسبة للدفعات المستقبلة فسخ مبتسر طالما ان الاخلال بشأنها لم يحدث بعد، الا ان الاخلال الذي حدث بشأن الدفعة التي حل اجل تسليمها يرجح حدوث اخلال في تسليم ما يليها من دفعات، وهو ما يجسد مضمون فكرة الاخلال المبتسر بالعقد.

الحالة الثانية/ تخلف المورد عن تنفيذ التزاماته بشأن احدى التوريدات في عقود التوريد. وبهذا الصدد تنص المادة(117) من قانون التجارة المصري على انه :(اذا تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن احدى التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الاخر فسخ العقد الا اذا كان من شأن التخلف عن الانفيذ احداث ضرر جسيم له او اضعاف الثقة في مقدرة الطرف الاول الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة).

فالمادة المذكورة اعلاه تتضمن فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. اذ ان الفسخ بالنسبة للدفعة التي لم تسلم بالفعل هو فسخ نتيجة حدوث اخلال فعلي بتسليم تلك الدفعة. اما الفسخ بالنسبة للتوريدات اللاحقة فيعد نتيجة لاخلال متوقع الحدوث، حيث يترتب على عدم تنفيذ الدفعة التي تم الفسخ بشأنها اضعاف الثقة في مقدرة الطرف المخل على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة في مواعيدها المحددة لها. وهذا ما يشكل اخلالاً مبتسراً بالنسبة لما لم يحل بعد اجل تنفيذه من التزامات[2].

المبحث الثاني

صور الاخلال المبتسر بالعقد

يتحقق الاخلال المبتسر بالعقد اما على نحو صريح ومباشر لا يشوبه غموض او شك، او بوجود مجموعة من القرائن والامارات والوقائع والتي تفصح عن ان المتعاقد سوف يمتنع عن تنفيذ جانب هام من التزاماته عند حلول اجلها. ومن هنا، فأن الاخلال المبتسر بالعقد قد يكون اخلالاً صريحاً وقد يكون اخلالاً غير صريح، وتتناول كل من هاتين الصورتين في مطلب مستقل.

المطلب الاول

الاخلال المبتسر الصريح بالعقد

الواقع من الامر، فأن الاخلال المبتسر الصريح يقع متى صرح المتعاقد قولاً او كتابة عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عند حلول الاجل المحدد له. وهذا التصريح يجب ان يكون قطعياً، بحيث يعبر عن نية وعزم واصرار المتعاقد على عدم التنفيذ. كما يجب ان يكون هذا التصريح واضحاً لا غموض فيه، فيدل على وجه اليقين على نية المتعاقد في عدم التنفيذ[3]. اما اذا كان يحمل اكثر من معنى او يشوبه الغموض او يحتاج الى تفسير ما فلا يمكن اعتباره اخلالاً صريحاً بالعقد. علاوة على ما تقدم، فأن التصريح يجب ان يكون مطلقاً

---

[1] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 169.

[2] انظر بهذا الصدد د. محمد شكري سرور/ مصدر سابق ذكره/ ص 64.

[3] انظر بهذا الصدد د. عصام انور سليم/ خصائص البيع الدولي/ منشأة المعارف/ الاسكندرية/ 2004/ ص 73- انظر كذلك د. صفوت ناجي بهنساوي/ الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي/ الطبعة الاولى/ القاهرة/ 1996/ ص 72.

غير معلق على شرط، كما لو علق المتعاقد عدم تنفيذ التزامه على تحقق امر مستقبلي غير محقق الوقوع او غير مؤكد الحصول[1].

عليه، فأنه اذا صدر عن المتعاقد تصريح بأنه يواجه صعوبات في التحضير والاعداد لتنفيذ التزامه، او انه غير راض عن الصفقة ويبدو انه تسرع في ابرامها، او انه يخشى عدم التنفيذ في الوقت المحـــدد، او حتى اذا قام بتهديد المتعاقد الاخر بعدم التنفيذ فأنه، في جميع هذه الحالات، لا يمكن القول بأنه يرتكب اخلالاً مبتسراً بالعقد. حيث لا تعد تلك الحالات من قبيل التصريح القطعي الدلالة[2].

كما ويطبق الحكم المتقدم ذاته اذا قامت الشركة المشترية، على سبيل المثال، بتبليغ البائع بأنها تقوم بتصفية اعمالها، حيث ان هذا التبليغ يحتمل التفسير بأكثر من معنى. فقد يكون دالاً على نية الشركة على عدم تنفيذ التزامها او عجزها عن الدفع والوفاء بالتزاماتها النقدية، وقد تقصد الشركة بهذا التبليغ ان تدفع المتعاقـــد نحو الاستعجال وتوخي السرعة في تنفيذ التزاماته ازاءها.

وتجدر الاشارة الى ان قيام المتعاقد بوضع شروط اخرى لتنفيذ التزاماته او الاستمرار في تنفيـــذها غير تلك التي تم ذكرها ابتداء عند التعاقد يعد اخلالاً منه بالعقد متى كانت تلك الشروط جديدة في مضـــمونها واثارها. اما اذا اقتصر الامر على مجرد التقدم بطلب لتعديل شرط او اكثر من شروط العقد والتفاوض مـــع المتعاقد الاخر حول ذلك فلا يعد اخلالاً بالعقد. اذ يفترض بالمتعاقد انه سوف يباشر بتنفيذ التزاماته عند حلول اجلها وفق الشروط المحددة ابتداء طالما لم يستجب المتعاقد الاخر الى طلبه[3].

بالاضافة لما تقدم، فأن الاخلال المبتسر الصريح بالعقد يتحقق متى صدر من المتعاقد فعل يكشـــف عن عزمه على عدم التنفيذ كما لو قام بأتلاف المنشأت محل عقد البيع قبل حلول التأريخ المحدد لتسليمها، او كما لو تصرف في العين المبيعة على نحو يتعارض مع عقد البيع[4].

وفي بعض الحالات، لا يصدر عن المتعاقـــد أي تصـــريح او فعـــل الا ان مجموعـــة الظـــروف والملابسات والوقائع التي تحيط به تدل، على نحو واضح، بأن قيامه بتنفيذ التزامه اصبح مسألة غير ممكنة او بعيدة المنال. فلو تعاقد شخص على بيع مصنع يعود له الى شركة معينة، واتضح فيما بعد ان المصـــنع فـــي حيازة جهة حكومية لا تسمح لها قوانين دولة البائع بالتخلي عن حيازتها، فأن ذلك يدل بوضوح علـــى عـــدم قدرته البائع على تنفيذ التزامه[5].

وقد يثور التساؤل عن حالة فقدان المتعاقد قدرته على تنفيذ التزامه قبل حلول اجل التنفيذ، فهل تعـــد تلك الحالة من قبيل الاخلال المبتسر بالعقد ؟.

---

(1) انظر د. عادل محمد خير/ عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا1980/ الطبعة الاولـــى/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1994/ ص 87.

(2) انظر د. محمد لبيب شنب/ مصدر سابق ذكره/ ص 5.

(3) انظر د. احمد السعيد المزقرد/ محاول لانقاذ العقود من الفسخ/ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ العدد الثامن والعشرين/ كلية الحقوق/ جامعة المنصورة/ تشرين الاول 2000/ ص 124.

(4) د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص155 – انظر كذلك د. محمد لبيب شنب/ مصدر سابق ذكره/ ص 10.

(5) انظر د. محمود سمير الشرقاوي/ مصدر سابق ذكره/ ص 198.

الواقع من الامر، فأنه لا يمكن الجزم، في الفرض المتقدم، بأن المتعاقد سوف يستمر بتلك الحالة حتى حلول اجل تنفيذ التزامه. فقد تتوافر له الظروف المناسبة التي تعيد له ملاءته المالية وترفع من قدرته على تنفيذ التزاماته. كما لو تعرض المشتري لأزمة مالية حادة افقدته القدرة على دفع الثمن في الوقت المحدد لذلك، الا انه قد يستطيع – قبل حلول ذلك الوقت – تدبير موارد مالية كافية لسداد الثمن في الموعد المحدد[1].

الفصل الثاني

الاخلال المبتسر غير الصريح بالعقد

الواقع من الامر، فأن ثمة حالات تنظمها معظم التشريعات الوطنية تتحقق معها فكرة الاخلال المبتسر بالعقد، وتسمى هذه الحالات بحالات سقوط اجل تنفيذ الالتزام، وتجمعها فكرة عدم اطمئنان الدائن الى تنفيذ المدين التزامه عند حلول اجل التنفيذ. مما يؤدي الى سقوط الاجل المضروب لمصلحة المدين، وبذلك يصبح الالتزام مستحق الاداء ويجوز للدائن المطالبة بالتنفيذ فوراً دون الانتظار حتى حلول الاجل المتفق عليه. ولا بد من الاشارة الى ان الاجل الذي يسقط هو الاجل الواقف والذي يعرف بأنه امر مستقبل محقق الوقوع يترتب على حلولة نفاذ الالتزام المقترن به. بعبارة اخرى، فأن الاجل الواقف يؤدي الى وقف الالتزام عن التنفيذ وعن ان يصبح مستحق الاداء الى حين انقضاء الاجل[2].

هذا وينظم المشرع العراقي الحالات التي يسقط فيها حق المدين في الاجل من خلال نص المادة(295) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه:(يسقط حق المدين في الاجل:

أ- اذا حكم بافلاسه.

ب- اذا اضعف بفعله الى حد كبير ما اعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد اعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون. هذا ما لم يختر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين. اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فأن الاجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين.

ج- اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات).

ونتولى فيما يلي بيان كل من حالات سقوط الاجل بشيء من التفصيل.

---

[1] انظر د. منير قزمان/ البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء/ الطبعة الثانية/ دار الفكر العربي/ الاسكندرية/ 2001/ص 163.

[2] انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ المجلد الاول/ اوصاف الالتزام والحوالة/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1983/ ص 129.

انظر كذلك د. محمود جمال الدين زكي/ مصدر سابق ذكره، ص 127.

اولاً/ اشهار افلاس المدين:

يسقط الاجل اذا اشهر افلاس المدين. حيث يشهر افلاس المدين التاجر اذا توقف عن الوفاء بديونه التجارية نتيجة اضطراب اعماله المالية[1]. ويؤدي الحكم بشهر افلاس المدين الى سقوط اجال جميع الديون النقدية في ذمته سواء أكانت ديوناً عادية ام ديوناً مضمونة بأمتياز عام او بأمتياز خاص[2].

اما اذا كان المدين غير تاجر فيصار الى الحجر عليه، ويسمى عندئذ بالمدين المفلس. وهو الذي يكون دينه المستحق الاداء ازيد من ماله. وبهذا الصدد تنص المادة(1/270) من القانون المدني العراقي على انه:(المدين المفلس الذي يكون دينة المستحق الاداء ازيد من ماله اذا خاف غرماؤه ضياع ماله او خافوا ان يخفيه او ان يجعله بأسم غيره وكان خوفه مبنياً على اسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله او اقراره بدين لاخر حجرته المحكمة)[3].

هذا ويترتب على الحكم بالحجر على المدين المفلس ان يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة[4]. الا انه رغم ذلك يجوز للمحكمة ان تحكم بناء على طلب المدين المعسر بأبقاء الاجل او تمديده بالنسبة الى الديون التي لم يحل بعد اجل تنفيذها. كما يجوز لها ايضاً ان تمنح المدين اجلاً للوفاء بالديون الحالة متى تبين لها – للمحكمة – وجود ظروف تبرر مثل هذا الاجراء، وانه يعد الوسيلة الفضلى التي تكفل مصالح المدين والدائنين على حد سواء[5].

وسواء تم اشهار افلاس المدين التاجر او الحجر على المدين المعسرِ فلا بد من الاشارة الى مسألتين هامتين بهذا الصدد:

الاولى: ان مجرد الافلاس او الاعسار الفعلي لا يكفي لسقوط اجال الديون، بل لا بد من صدور حكم من محكمة البداءة بذلك[6].

الثانية: ان جميع اجال الديون تسقط عند الحكم بالافلاس او الاعسار وسواء كانت هذه الاجال اتفاقية ام قضائية ام قانونية[7].

ثانياً/ اضعاف المدين بفعله التأمينات الخاصة التي قدمها للدائن.

---

(1) انظر في تفصيل ذلك د. عبد الناصر توفيق العطار/ الاجل في الالتزام/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/جامعة القاهرة/ بلا سنة طبع/ ص 333.

(2) انظر د. محمد سامي مدكور ود. علي حسن يونس/ الافرلاس/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ 1971/ص22.

(3) ويسمى الحجر على المدين المفلس في القانون المصري بالاعسار. حيث تنص المادة(249) من القانون المدني المصري على انه:(يجوز ان يشهر اعسار المدين اذا كانت امواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الاداء).

(4) انظر نص المادة(1/273) مدني عراقي وتقابلها المادة(1/255) مدني مصري.

(5) انظر نص المادة(2/273) مدني عراقي وتقابلها المادة(2/255) مدني مصري.

(6) انظر د. حسين المصري/ الوجيز في الافلاس/ الطبعة الثانية/ القاهرة/ 1981/ ص 145.

(7) انظر د. ثروت عبد الرحيم/ القانون التجاري/ مطبعة نادي القضاة/ القاهرة/ 1982/ ص 349.

يؤدي قيام المدين باضعاف التأمينات الخاصة التي قدمها للدائن الى سقوط حقه في الاجل، ويكون عندئذ في حالة اخلال مبتسر بالعقد طالما ان سقوط الاجل كان بسبب يعود اليه. ويشترط، في هذه الحالة، ان يكون للدين تأمين خاص يضمن الوفاء به عند حلول الاجل كما لو كان للدين المؤجل رهن او امتياز.

هذا ويقصد بأضعاف التأمين الخاص ان يرتكب المدين فعلاً يؤدي الى ان تصبح قيمة التأمين اقل من قيمة الدين المضمون به. ويجب ان يبلغ الاضعاف حداً كبيراً فلا يعتد بالضعف البسيط او اليسير الذي لا ينزل بقيمة التأمين الى حد كبير[1]. ويجب ان ينصب الاضعاف على التأمينات الخاصة حصراً فلا يكفي – لسقوط الاجل– ان يقوم المدين بأضعاف الضمان العام لدائنيه وذلك بالتصرف في جزء من امواله على نحو يضر بدائنيه اذ ان هذه الحالة تخول الدائن الحق في المطالبة بشهر افلاس المدين او الحجر عليه وعند صدور حكم شهر الافلاس او الحجر من المحكمة فقط يسقط الاجل. بعبارة اخرى، فأن سقوط الاجل هنا يكون بسبب شهر الافلاس او الحجر على المدين وليس بسبب قيام الاخير بأضعاف التأمينات.

وتجدر الاشارة الى ان اضعاف التأمينات يجب ان يكون بفعل المدين نفسه، حيث يفقد المدين حقه في الاجل الممنوح له للوفاء بدينه، ولكن الدائن قد يختار المطالبة باكمال التأمينات. وعندئذ فأن الاجل المضروب لمصلحة المدين يبقى شريطة ان يقوم الاخير بأكمال التأمينات التي اضعفها بفعله. أي ان الدائن هنا يكون بالخيار فهو اما ان يقوم بمطالبة المدين فوراً بالوفاء بالدين لسقوط الاجل، او ان يطالب المدين بتكملة التأمين الذي اضعفه.

ولكن ما الحكم فيما لو تم اضعاف التأمينات لسبب لادخل لارادة المدين فيه، أي لسبب خارج عن ارادة المدين ؟.

الواقع من الامر، فأنه رغم ان اضعاف التأمينات كان لسبب لا دخل لارادة المدين فيه كقوة قاهرة او فعل الغير فأن الاجل يسقط ايضاً، الا اذا بادر المدين الى تقديم تأمين كاف او اعادة تقوية التأمين الذي اضعفه. وهذا ما يقرره الشطر الاخير من نص الفقرة(ب) من المادة(295) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه:(....اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فأن الاجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بان يقدم للدائن ما يكمل التأمين)[2].

ثالثاً/ عدم قيام المدين بتقديم ما وعد بتقديمه من تأمينات.

يعد سقوط الاجل، في هذه الحالة، جزاء لاخلال المدين بتقديم تأمينات كافية وسواء كان تقديم تلك التأمينات واجب على المدين بمقتضى شرط في العقد، او بمقتضى نص في القانون. هذا ولم تفرق نصوص القانون فيما يتعلق بسقوط الاجل بسبب الاخلال بالوعد بتقديم التأمينات للدائن بين الوعد المستوفي للشكلية التي نص عليها القانون، والوعد غير المستوفي لتلك الشكلية، فالاجل يسقط في الحالتين.[3]

---

[1] د. محمود جمال الدين زكي/ مصدر سابق ذكره/ ص 130.

[2] يقابله نص ف(2 م 273) مدني مصري والتي تنص على انه:(.....اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فأن الاجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً).

[3] انظر وسن قاسم الخفاجي/ سقوط الاجل في الالتزامات المالية/ دراسة مقارنة/ كلية القانون/ جامعة بابل/ 2002/ ص 44 وما بعدها.

المبحث الثالث

اثر الاخلال المبتسر بالعقد

اذا تحقق الاخلال المبتسر بالعقد من جانب احد المتعاقدين فأن بمقدور المتعاقد الاخر ان يغض الطرف عن هذا الاخلال ويستمر في تنفيذ التزاماته انتظاراً لحلول اجل تنفيذ التزامات الطرف الاخر للتأكد من انه سوف يرتكب بالفعل اخلالاً بالعقد ويمتنع عن تنفيذ التزاماته رغم حلول اجلها. الا انه، يستطيع ان يتخذ عدد من الاجراءات لمواجهة الاخلال المبتسر بالعقد الذي صدر من المتعاقد الاخر. بحيث يتمكن من خلال تلك الاجراءات اما من دفع المتعاقد المخل على تنفيذ التزاماته او حل الرابطة العقدية والحصول على تعويض مناسب.

لذلك، فأن الاجراءات التي من المتصور ان يتخذها الطرف المضرور هي اما وقف تنفيذ التزاماته والمطالبة بتقديم تأمينات كافية او اللجوء الى فسخ العقد فسخاً مبتسراً والمطالبة بالتعويض.

ونتناول في هذا المبحث الاجراءات المذكورة كل في مطلب مستقل.

المطلب الاول

وقف التنفيذ وطلب تقديم تأمينات كافية

نتناول دراسة حق المضرور في وقف التنفيذ وطلب تقديم تأمينات كافية في التشريعات الداخلية اولاً، ثم في اتفاقيات التجارة الدولية.

اولاً/ في التشريعات الداخلية:

قد يلجأ المتعاقد المضرور الى التوقف عن تنفيذ التزاماته في محاولة منه لمواجهة ما صدر من المتعاقد الاخر من اخلال مبتسر بالعقد ودفعه الى تنفيذ التزاماته. ولا يمكن القول بأن هذا التوقف يعد اخلالاً منه بالعقد، بل هو اجراء مشروع يلجأ اليه لمواجهة اخلال المتعاقد الاخر ولذلك، فلا يجوز للطرف المخل ان يطالب باي تعويض عن هذا التوقف حتى وان قام بتنفيذ التزاماته بعد ذلك. اذ ان توقف الطرف المضرور عن تنفيذ التزاماته ما كان الا بسبب هذا الاخلال الصادر منه.[1]

ويمكن رد حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته الى مبدأ الحق في الحبس للضمان الذي يعالجه القانون المدني العراقي في المواد 280–284، والذي يخول المتعاقد حق الامتناع عن الوفاء بما التزم به ما لم يوف مدينه بما نشأ في ذمته من التزام. وبهذا الصدد تنص المادة(1/282) من القانون المدني العراقي على انه:(لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به)[2].

الا ان حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته يسقط حتى قام الطرف المخل بتقديم تأمينات كافية او مناسبة شخصية او عينية تضمن للمتعاقد تنفيذ الالتزامات عند حلول اجلها. وتقضي م(2/282) من القانون المدني العراقي بهذا الصدد على انه:(فأذا قدم الدائن للمدين تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به).

---

(1) انظر بهذا الصدد: M. Gilbey Strub-Op. cit-P. 585.

(2) للمزيد من التفصيل حول الحق في الحبس للضمان انظر د. عبد المجيد الحكيم/ مصدر سابق ذكره/ ص 133 وما بعدها.

وتعد مسألة تقدير مدى كفاية التأمينات مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي محكمة الموضوع.[1]

هذا ويعالج القانون المدني المصري حق المتعاقد في ايقاف تنفيذ التزاماته ايضاً في اطار موضوع الحق في الحبس للضمان وتحديداً من خلال نص المادة(1/246) والتي تنص على انه:(لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به.....).

واذا كان كل من القانون المدني العراقي ونظيره المصري لم ينظما حق المتعاقد في ايقاف تنفيذ التزاماته وطلب تقديم تأمينات كافية الا ضمن مبدأ الحق في الحبس للضمان[2]، فأن تشريعات اخرى قد نظمته بصورة اكثر وضوحاً وتفصيلاً. ومن تلك التشريعات القانون التجاري الامريكي الموحد. اذ تجيز م(2/609-أ) منه للمتعاقد، في حالة نشوء اسباب معقولة تؤدي الى عدم توافر الاطمئنان الكافي لديه حول قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته عند حلول الاجل المحدد لها ان يقوم بتوجيه طلب كتابي الى هذا الاخير يطالبه فيه بتقديم ضمانات كافية مناسبة للتنفيذ المستحق ولحين ان يتلقى مثل هذه الضمانات يكون له الحق في ايقاف تنفيذ أي التزام مستحق عليه اذا كان ذلك مقبولاً من الناحية التجارية.[3]

ويلاحظ على هذه المادة انها تتعلق بتوقع يثور في نفس المتعاقد حول عدم قدرة المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه حين يحل الاجل المحدد للتنفيذ. ومثال ذلك ان يوافق البائع على تسليم البضاعة مع تأجيل دفع الثمن من قبل المشتري، وقبل قيامه بتسليم البضاعة تصل الى علمه معلومات تثير لديه شكوك معينة حول قدرة المشتري على دفع الثمن. ولا يمكن، في هذه الحالة، اجبار البائع على تسليم البضاعة والانتظار لمعرفة ما اذا كان المشتري سيقوم بتنفيذ التزامه ودفع الثمن ام لا. كما لا يكون بمقدور البائع، هنا، فسخ العقد والتعاقد مع شخص اخر.

وامام الوضع المتقدم، اجاز القانون التجاري الامريكي الموحد للطرف المضرور ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته ويطلب من المتعاقد الاخر تقديم ضمانات توفر له الاطمئنان الكافي حول تمام التنفيذ في الموعد المتفق عليه. ويمكن تبرير الحكم المتقدم بالقول بأن حق المتعاقد لا ينحصر في حصوله على المقابل المتفق عليه، بل يمتد ليشمل ايضاً اطمئنانه طوال الفترة التي تسبق التنفيذ في ان هذا التنفيذ سوف يتم في موعده المحدد وبدون أي تأخير او مماطلة.[4]

ولكن ما المقصود بالاسباب المعقولة التي ذكرتها المادة(2/609-أ) من القانون التجاري الامريكي الموحد والتي يجوز معها للمتعاقد استعمال حقه في التوقف عن تنفيذ التزاماته وطلب تقديم ضمانات كافية من المتعاقد الاخر ؟.

---

[1] انظر د. حسن علي الذنون/ احكام الالتزام او الالتزام في ذاته/ مطبعة المعارف/ بغداد/ 1984/ ص 78.

[2] وكذلك هو موقف كل من القانون المدني الاردني والقانون المدني الكويتي والقانون المدني الليبي والقانون المدني اليمني.

[3] انظر د. شريف محمد غنام/ اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2000/ ص157.

[4] انظر: Atiyah(P.S.)-Op. Cit-P.204.

الواقع من الامر، فأن تقدير الاسباب المعقولة يترك للظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة. ففي عقود البيع على دفعات[1] اذا تخلف المشتري عن دفع ثمن دفعة من الدفعات المسلمة من البائع فأن ذلك يعد سبباً كافياً ومعقولاً لعدم اطمئنان البائع بأن المشتري سوف يقوم بدفع ثمن باقي الدفعات. والعكس صحيح ايضاً، فأذا تخلف البائع عن تسليم دفعة من الدفعات كان ذلك سبباً معقولاً لعدم اطمئنان المشتري بأنه سوف يقوم بتسليم باقي الدفعات في الموعد المحدد لكل منها. اما اذا قام البائع بتسليم الدفعة كاملة الا ان بها عيباً معيناً، فلا يمكن ان يعد ذلك سبباً معقولاً اذا كان العيب المدعى بوجوده في الدفعة المسلمة عيباً بسيطاً يمكن معالجة ضرره بتخفيض الثمن.[2]

ويلاحظ بأن طلب تقديم الضمانات الكافية يجب ان يكون مكتوباً، فلا يعتد بالطلب الشفاهي سواء تم بطريق مباشر او بطريق غير مباشر. وقد عرضت بهذا الصدد قضية على القضاء الامريكي تتلخص وقائعها في عدم قيام البائع بتسليم البضاعة المبيعة الى الشركة المشترية. فأقامت الاخيرة الدعوى مطالبة بالتعويض فقضت محكمة اول درجة بتعويض الشركة عن الاضرار التي لحقت بها جراء عدم قيام البائع بتنفيذ التزاماته. الا ان الاخير استأنف الحكم مدعياً انه كان معذوراً في اخلاله بالعقد. حيث كانت لديه شكوك تقوم على اسباب معقولة تجعله غير مطمئن الى قيام الشركة المشترية بتنفيذ التزامها ودفع الثمن، وان الاخيرة لم تقم بتقديم ضمانات كافية لتنفيذ التزامها رغم مطالباته المستمرة. فقضت محكمة الاستئناف برد دعوى المستأنف حيث انه لم يقم الدليل على انه قد وجه طلب كتابي الى الشركة يطالبها من خلاله بتقديم ضمانات كافية. لذلك يكون اخلاله بالعقد غير مستند الى أي اساس قانوني وتستحق الشركة التعويض كاملاً.[3]

وتعالج الفقرة الثالثة من المادة(609) من القانون التجاري الامريكي الموحد حالة قبول المتعاقد التنفيذ المعيب، اذ ان ذلك لا يمنعه من طلب تقديم ضمانات كافية متى اثار هذا التنفيذ المعيب لديه شكوك وعدم اطمئنان لقيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته على نحو مرض في الموعد المحدد لها.

ومما تجدر الاشارة اليه ان تقديم الضمانات الكافية يجب ان يتم خلال فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تأريخ تسلم الطلب الكتابي بتقديم تلك الضمانات، وبخلافه يكون المتعاقد قد اخل بالعقد[4]. وتعد مسألة تقدير مدى كفاية الضمانات المقدمة من قبل الطرف المخل مسألة وقائع يرجع فيها الى ظروف كل حالة.

---

(1) يقصد بها تلك البيوع التي يتفق فيها المتعاقدان على قيام البائع بتسليم البضاعة على دفعات، اما المشتري فقد يقوم بتسليم الثمن بالكامل او على دفعات ايضاً، بحيث تقابل كل دفعة من البضاعة دفعة من الثمن يتم الوفاء بها. وهذه البيوع سائدة كثيراً في التعامل التجاري نظراً لضخامة الكميات المبيعة وتعذر نقلها وتسليمها دفعة واحدة. انظر د. رضا عبيد/ الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1979/ ص 316.- انظر كذلك د. سيف الدين محمد محمود الكيلاني/ جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين(الفسخ)/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1982/ ص 259.

(2) انظر: Strub-Op. Cit-P. 591.

(3) القرار مشار اليه لدى د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 160.

(4) انظر نص(ف 4 م 609) من القانون التجاري الامريكي الموحد.

فالقانون لم يحدد ما يمكن ان يعد ضماناً كافياً، لان ذلك يختلف وفقاً لطبيعة العقد وقيمة الصفقة ونوع البضاعة والتعامل التجاري السابق بين المتعاقدين وشخصية كل متعاقد، وسمعته التجارية وملاءته المالية[1].

هذا وقد نظم القانون التجاري الامريكي الموحد من خلال نص م(610-2) الاثار المترتبة على اخلال احد المتعاقدين بألتزامه الذي لم يحل اجله بعد الفعل، وليس مجرد قيام اسباب معقولة على ارتكاب الاخلال. كما لو تصرف البائع بالبضاعة قبل حلول اجل تسليمها تصرفاً ناقلاً للملكية الى شخص غير المشتري. اذ يستطيع المشتري ان يواجه هذا الاخلال الذي سيسبب له خسارة فادحة تحرمه بصورة اساسية من المنفعة التي يحققها العقد بالنسبة له اما بالانتظار لفترة معقولة لكي ينفذ الطرف الاخر التزامه، او باللجوء الى اي وسيلة يمكن من خلالها معالجة الاخلال كطلب التعويض او التنفيذ العيني او الفسخ، كما يحق له ان يعلن وقف تنفيذ التزاماته.

ومن جانبنا ندعو المشرع العراقي الى ان يحذو الحذو المتقدم وان يورد نص صريح في قانون التجارة يعالج من خلاله حالة الاخلال المبتسر في عقود التجارة الدولية من خلال اقرار حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته وطلب تقديم ضمانات كافية مع تحديد المدة التي يجب ان تقدم خلالها هذه الضمانات، مع ضرورة الابتعاد عن تحديد طبيعة تلك الضمانات وترك تقدير ذلك لظروف كل حالة.

ثانياً/ في اتفاقيات التجارة الدولية

اما اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع فقد عالجت حق المتعاقد في ايقاف تنفيذ التزاماته في حالة الاخلال المبتسر بالعقد وذلك من خلال نص المادة(71) منها. اذ تنص الفقرة الاولى من المادة المذكورة على انه:(يجوز لاي من طرفي العقد ان يوقف تنفيذ التزاماته، اذا تبين بعد ابرام العقد ان الطرف الاخر سوف لا ينفذ جزء جوهرياً من التزاماته بسبب:

أ. عجز خطير في قدرته على التنفيذ، او في ملاءته او

ب. مسلكه في اعداد العقد للتنفيذ او في تنفيذه فعلاً).

فالنص المتقدم يجيز للمتعاقد ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته متى اصيب المتعاقد الاخر بعجز خطير في قدرته على التنفيذ، او في ملاءته كحالة الافلاس او الاعسار وهذا ما يجسد حالة الاخلال المبتسر بالعقد. ويلاحظ بأنه يكفي لاعمال النص مجرد ان يتوقع احد الطرفين ان الطرف الاخر سوف لا ينفذ التزاماته عند حلول اجلها لاسباب معينة، ويتم ذلك التوقع اعتماداً على تقديره الشخصي دون ان يكون هنالك ضابط موضوعي يستند اليه.[2]

---

[1] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 161.

[2] وهذا ما دعى جانب من الفقه الى الاعتراض على هذا النص وذلك في اجتماع المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في فينا للنظر في مشروع الاتفاقية عام 1978 قبل اقراره. حيث يرى ان النص بهذه الصيغة يضر بمصالح الدول النامية. وعليه، فقد تم اقتراح تعديل هذا النص ومنح الطرف الذي يخشى من عدم تنفيذ الطرف الاخر التزاماته ان يطلب تأمينات كافية من الاخير لضمان التنفيذ الصحيح والسليم. فأذا لم يقدم هذا الاخير مثل هذه التأمينات، فأنه يمكن للطرف الاخر ان يطالب بفسخ العقد. الا ان هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة اغلبية اعضاء المؤتمر وصدر النص على النحو المبين اعلاه. انظر بهذا الصدد د. محمود سمير الشرقاوي/ العقود التجارية الدولية/ دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2001/ ص 200- انظر كذلك د. محسن شفيق/ اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1988/ ص 224.

اما الفقرة الثانية من المادة(71) من اتفاقية فينا فقد تضمنت تطبيق للحكم الوارد في الفقرة الاولى منهـا. وهي الحالة التي تكون فيها البضاعة مرسلة في الطريق، حيث يجوز للبائع، هنا، ان يصدر اوامـره بوقـف البضاعة في الطريق. اذ تنص على انه:(اذا قام البائع بارسال البضاعة فعلاً، قبل ان تتضح الاسباب المشـار اليها سابقاً، جاز له ان يمنع نقل حيازة البضاعة الى المشتري، ولو كان بيد المشتري مستند يخوله الحصـول عليها، وتتعلق هذه الفقرة فقط بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضاعة).

ويتعلق النص المتقدم بحالة البائع الذي يكتشف بعد ارسال البضاعة الى المشتري وهي لا تزال بعد فـي حيازة الناقل، ان المشتري سوف لن يتمكن من دفع ثمنها. فيجوز للبائع، عندئذ، ان يصدر امره الـى الناقـل بالامتناع عن تسليم البضاعة مادياً الى المشتري. ويسري هذا الحكم وان كانت تبعة هلاك البضاعة قد انتقلـت الى المشتري[1]، او كان هذا الاخير حاملاً لمستند يمكنه من الحصول على البضاعة من الناقل او من مخـزن عام.[2]

وقد تضمنت الفقرة(3) من المادة(71) من اتفاقية فينا الاشارة الى التزام المتعاقد الذي يتوقف عن تنفيـذ التزاماته باخطار الطرف الاخر بهذا التوقف. اذ تنص على انه:(يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته، سواء قبل او بعد ارسال البضاعة، اذا قدم له الطرف الاخر ضماناً كافياً لتنفيذ التزاماته).

ومقتضى النص المتقدم، انه بمجرد ان يتوقف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته لاي من الاسباب الواردة في الفقرة الاولى من المادة(71) من اتفاقية فينا فأنه يلتزم باخطار المتعاقد الاخر فوراً بذلك التوقـف، ويعـد الاخطار سارياً بمجرد ارساله[3]. واذا قام المتعاقد الاخر بتقديم ضمان كاف للتنفيذ فأن على المتعاقـد الـذي توقف عن تنفيذ التزاماته ان يستأنف التنفيذ. اما اذا اهمل هذا الاخير في توجيه الاخطار، فيبدو ان جانب مـن الفقه يرجح تخويل الطرف الاخر الحق في المطالبة بفسخ العقد او بالتعويض، وذلك متى اثبت انـه لـو تـم اخطاره فوراً بوقف التنفيذ، لقام بتقديم ضمان كاف في اسرع وقت ممكن.[4]

من جانب اخر، فقد نظمت اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 من خلال نص الفقرة(1) من المادة(73) حق المتعاقد في وقف تنفيذ التزاماته متى تبين له ان المركز الاقتصادي للمتعاقـد الاخـر قـد اضطرب بعد أبرام العقد اضطراباً خطيراً يخشى معه ان يعجز عن تنفيذ جانب جوهري من التزاماتـه. كمـا تقضي الفقرة الثانية من المادة ذاتها للبائع الذي لا يتبين خطورة المركز الاقتصادي للمشتري الا بعد تصـدير المبيع الاعتراض على تسليمه اليه ولو كان يحوز المستندات التي تجيز له المطالبة بتسلمه. كما تحرص الفقرة الثالثة من المادة(73) على حماية الغير حسن النية الذي يحوز المستندات اللازمة لتسلم المبيع- كالمشتري من المشتري الاول والدائن المرتهن- فحرمت على البائع المعارضة في تسليم المبيـع اليـه الا اذا كـان ذلـك منصوصاً في المستندات التي يحملها هذا الاخير.

---

(1) انظر نص المادة(1/67) من اتفاقية فينا.

(2) انظر د. محمود سمير الشرقاوي/ مصدر سابق ذكره/ ص 201.

(3) انظر د.. محمود سمير الشرقاوي/ مصدر سابق ذكره/ ص202.

(4) انظـر بهـذا الصـدد: SchLechtrien(Peter)- Effectiveness and binding nature of declarations(notices, requests or other communications) under part 2 and part 3 of the GISG"-P. 108.

بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع:

"http:// cisgw3.Law.Pace.edu/cisg/biblio/schlecht html"

ويرى البعض[1] ان المادة المذكورة تفتح الباب على مصراعيه لسوء النية، اذ تتيح للمتعاقد سيء النية فرصة التشهير بالمتعاقد الاخر او التنصل من عقد اصبح غير مفيد او غير ملائم بالنسبة اليه، ورغم ذلك فأن للنتيجة التي تقصدها المادة(73) ما يبررها في ميدان التعامل التجاري الدولي. فمن غير الملائم الزام البائع بتصدير البضاعة اذا تبين له اضطراب اعمال المشتري مما يشير الى احتمال عجزه عن اداء الثمن. كما لا يبدو منطقياً الزم المشتري بدفع الثمن اذا علم بسوء مركز البائع وتوقف منشأته عن العمل مما يحتمل معه عجزه عن تسليم المبيع كلا او جزء. وانطلاقاً من وجوب اشاعة الطمأنينة في تعاملات التجارة الدولية- وهو من المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية لاهاي- لذلك كان لزاماً تمكين المتعاقد الذي يخشى عدم قدرة الطرف الاخر على التنفيذ من اتخاذ الحيطة المناسبة والامتناع او التوقف عن تنفيذ التزاماته ريثما ينجلي مركز المتعاقد الاخر. ويرى جانب من الفقه وبحق بأن ما يؤخذ على نص م 73 هو الاعتماد على المتعاقدين في تقدير مراكز بعضهم البعض. وقد يعمد هؤلاء الى اساءة ذلك عن عمد او عن غير عمد. ويبدو ان من الافضل ان يعهد النص بالفصل في هذا التقدير الى القضاء او هيئات التحكيم التي تقرر وفقاً للظروف حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته او تمنعه من ذلك.[2]

بالاضافة الى ما تقدم، فقد تضمنت المادة(7-3-3) من مبادئ العقود التجارية الدولية(اليونيدورا) التي اعدها المعهد الدولي للقانون الخاص الاشارة الى وقف تنفيذ العقود لمطالبة بتقديم تأمينات كافية لضمان حسن التنفيذ عند حلول اجله.اذ تنص على انه:(يجوز للطرف الذي يعتقد استناداً الى اسباب معقولة ان الطرف الاخر سوف يخل اخلالاً جوهرياً بالتنفيذ ان يطالب بتقديم ضمانات كافية بحسن التنفيذ، ويحق له – الى ان يقدم الضمانة- ان يمتنع عن تنفيذ ما يلتزم به، فاذا لم يقدم الضمانة خلال ميعاد معقول حق له انهاء العقد)[3].

المطلب الثاني

الفسخ المبتسر للعقد

الواقع من الامر، فأن القانون المدني العراقي وفي ميدان العقود الملزمة للجانبين قد اجاز للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد، وذلك اذا لم يوف المتعاقد الاخر بالتزاماته من خلال نص المادة(177) منه[4]. بيد ان الفسخ- بالمفهوم المتقدم، هو فسخ يقع نتيجة ارتكاب احد المتعاقدين بالفعل اخلالاً بالتزام مستحق في ذمته. أي يجب للقول بأمكانية اللجوء الى الفسخ ان يحل اجل تنفيذ التزامات احد المتعاقدين فيمتنع الاخير عن تنفيذها دون عذر قانوني.[5] اما فيما يتعلق بالاخلال المبتسر بالالتزامات العقدية فلم نجد في نصوص القانون المدني ما يشير الى جواز الفسخ في هذه الحالة. الا ان اتفاقيات التجارة الدولية قد نظمت الفسخ المبتسر للعقد

---

[1] د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية/ دراسة في قانون التجارة الدولية/ مجموعة محاضرات القيت على طلبة دبلوم الدراسة العليا في القانون الخاص/ جامعة القاهرة/ 1973/ص203.

[2] د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي...../ مصدر سابق ذكره/ ص 203.

[3] وتقابلها المادة(1/157) من القانون المدني المصري.

[4] انظر د. ابو العلا علي ابو العلا النمر/ دراسة تحليلة لمبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية/ الطبعة الاولى/ دار النهضة العربية/ 2000/ ص67..

[5] انظر بهذا الصدد عبد الرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ المجلد الاول/ الجزء الاول/ العقد/ الطبعة الثالثة/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1981/ ص 969- انظر كذلك د. حسام الدين كامل الاهواني/ النظرية العامة للالتزام/ الجزء الاول/ مصادر الالتزام/ الطبعة الثانية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1995/ ص 8- د. عبد الفتاح عبد الباقي/ نظرية العقد والارادة المنفردة/ ط 1/ القاهرة/ 1985/ ص 620.

ووضعت له شروطاً معينة. وتتجسد تلك الشروط، عموماً، في توقع احد الطرفين ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد من الطرف الاخر، وضرورة اخطار المتعاقد بالعزم على الفسخ. وتتناول بالتفصيل كل من هذين الشرطين.

المقصد الاول

المخالفة الجوهرية المتوقعة

تنص المادة(76) من اتفاقية لاهاي على انه:(اذا تبين قبل حلول الميعاد المعين للتنفيذ ان احد المتعاقدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية لشروط العقد، جاز للطرف الاخر ان يفسخ العقد) ومقتضى النص المتقدم انه يشترط لاعلان الفسخ المبتسر للعقد– وفقاً لاتفاقية لاهاي ما يلي:–

1. وجود قرائن قوية تشير الى ترجيح احتمال تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته.
2. ان توجد تلك القرائن قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام.
3. ان يشكل تخلف تحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته مخالفة جوهرية للعقد.

هذا وتعرف المادة(10) من اتفاقية لاهاي 1964 المخالفة الجوهرية بالنص على انه:(تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون اذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم او كان ينبغي ان يعلم وقت ابرام العقد ان شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد الاخر وفي مركزه ما كان ليرضى بابرام العقد اذا علم بالمخالفة واثارها)[1].

بالاضافة لما تقدم، فقد اوردت اتفاقية لاهاي تطبيقات للمخالفة الجوهرية في بعض نصوصها. اذ اجازت الفسخ المبتسر للعقد اذا اخل المشتري بالتزامه بتسلم البضاعة وادى ذلك الى قيام قرائن قوية لدى البائع بأنه لن يقوم بدفع الثمن وفق المادة(66) من الاتفاقية. وفي عقود البيع على دفعات تجيز المادة(75) من الاتفاقية للمتعاقد فسخ العقد اذا تخلف المتعاقد الاخر عن تنفيذ التزاماته بشأن احدى الدفعات وادى ذلك الى قيام اسباب قوية للاعتقاد بتخلفه عن تنفيذ الدفعات المستقبلة.

اما اتفاقية فينا 1980 فقد اوردت نصاً مماثلاً لنص المادة(76) من اتفاقية لاهاي وبذات الالفاظ. اذ تنص الفقرة الاولى من المادة(72) من اتفاقية فينا على انه:(اذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد ان احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الاخر ان يفسخ العقد).

يتضح مما تقدم، ان اتفاقية فينا تشترط لاعلان الفسخ المبتسر للعقد ان يظهر بوضوح ان احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد. عليه، لا يمكن الاكتفاء بتوقع عدم تنفيذ جانب هام من التزامات المتعاقد. هذا ويجب ان يقترب التوقع بدرجة كبيرة من اليقين. ويتم ذلك من خلال وجود قرائن او امارات او وقائع تجعل من الواضح الجلي ان المتعاقد الاخر سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد.[2] كما لو قام البائع ببيع البضاعة الى مشتر ثان نكاية بالمشتري الاول واضراراً به، او كما لو قام بتصفية منشأته قبل تنفيذ العقد، او كما لو قطع علاقاته التجارية مع المشتري. كما تتحقق المخالفة الجوهرية من جانب المشتري اذا

---

[1] انظر في تفسير هذه المادة د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية/ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد/ العدد الرابع/ السنة الرابعة والاربعون/ القاهرة/ 1974/ ص 358– انظر كذلك د. ثروت حبيب/ دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع البحرية/ الطبعة الاولى/ دار الاتحاد العربي للطباعة/ القاهرة/ 1974/ ص 340.

[2] انظر بهذا الصدد د. محسن شفيق/ اتفاقية الامم المتحدة...../ مصدر سابق ذكره/ ص 228.

رفض هذا الاخير تقديم ضمانات كافية للوفاء بالثمن. ففي الامثلة المذكورة يمكن القول بأن عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته او عجزه عن تنفيذها قد اصبح امراً مؤكداً او شبه مؤكد.[1] اما اذا وجدت شكوك واحتمالات تشير الى قدرته على التنفيذ وعزمه على ذلك في الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام، فلا يبقى سوى اللجوء الى وقف تنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقد المضرور وفقاً لنص المادة(71) من الاتفاقية، او ان ينتظر هذا الاخير حتى يتوافر لديه اليقين بارتكاب المخالفة الجوهرية.

هذا ولم تحدد الاتفاقية الحالات التي يمكن ان يظهر معها بوضوح ان مخالفة جوهرية للعقد سوف ترتكب وذلك على خلاف ما نصت عليه بخصوص وقف التنفيذ. حيث ذكرت المادة(71) المتعلقة بوقف تنفيذ العقد الحالات التي يمكن معها اللجوء الى الوقف. الا ان تلك الحالات يمكن ان تكون مبرراً لفسخ العقد متى تبين ان المتعاقد الذي تعرض لها سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد. لذلك، يمكن القول ان الحالات التي يجوز معها اللجوء الى الفسخ المبتسر للعقد وفقاً لاتفاقية فينا هي:-

1. وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد على التنفيذ: ويتحقق ذلك بوجود دلائل قوية تشير الى عدم تمكن المتعاقد من التنفيذ. كما لو نشب خلاف بين البائع والمورد الاساسي له والذي يعتمد عليه في الحصول على البضائع والمنتجات التي ينوي ارسالها الى المشتري. او كما لو اضرب عمال مصنع البائع عن العمل او كما لو نشب حريق في مصنعه. اذ لن يتمكن البائع، في الفرضين السابقين، من انتاج الكميات المطلوبة في الموعد المحدد.[2]

2. اعسار المتعاقد او انهيار ائتمانه: ويتحقق ذلك، على وجه الخصوص، بالنسبة للمشتري وهو الملتزم بدفع الثمن. حيث قد يمر بمشاكل مالية تؤدي الى امتناع المصارف عن التعامل معه وفتح اعتمادات له او اصدار خطابات ضمان لكفالته. كما يعد من قبيل المخالفة الجوهرية تكرار تأخر المشتري عن السداد الى البائع وبما يكشف عن وجود خلل في موارده المالية.[3]

من جانب اخر فأن انهيار الائتمان قد يتحقق بالنسبة الى البائع ايضاً. ويتحقق ذلك متى ما وجد نفسه غير قادر على تدبير الموارد المالية التي تكفيه لتصنيع البضاعة محل عقد البيع او للحصول عليها من بائع اخر.[4]

اخيراً فأن انهيار الائتمان قد يتحقق بالنسبة للبائع والمشتري كليهما عند اشهار الافلاس او الاعسار. فصدور حكم الافلاس او الاعسار يعني بوضوح ان مخالفة جوهرية للعقد سوف ترتكب حيث لن يتمكن الطرف المفلس او المعسر من الوفاء بالتزاماته عند حلول اجلها.

3. وجود خلل في الطريقة التي يعدها المتعاقد لتنفيذ التزاماته او يتبعها فعلاً في ذلك، كما لو تأكد المشتري من وجود عيوب خفية في البضاعة التي ينتجها البائع وتكرر ظهور هذه العيوب لدى مشترين اخرين لبضاعة من ذات النوع. حيث ان ذلك يجعل المشتري يرجح ان البضاعة التي ستسلم له في المستقبل

---

[1] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 175.

[2] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 177.

[3] انظر د. وليد علي محمد عمر/ الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع/ المكتب الفني للاصدارات القانونية/ القاهرة/ 2001/ ص 135.

[4] انظر د. محسن شفيق/ المصدر السابق/ ص 228.

ستكون مصابة بذات العيب. او كما لو تبين للمشتري ان المواد الاولية التي اشتراها البائع لتصنيع البضاعة من نوع مخالف لما تم الاتفاق عليه واقل جودة وكفاءة منه.

بالاضافة لما تقدم، فأن الظروف التي قد يمر بها المتعاقد ويظهر من خلالها انه سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد قد تشكل عائقاً يؤدي الى اعفاءه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته وذلك وفقاً للمادة(1/79) من اتفاقية فينا 1980 والتي تنص على انه:(لا يسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته اذا اثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد او ان يكون بأمكانه تجنبه او تجنب عواقبه او التغلب عليه او على عواقبه)[1].

ففي حالة حدوث حرب او اضراب او في حالة تأميم منشأت البائع او مصادرتها او صدور قانون يحظر استيراد المواد الاولية اللازمة للانتاج يعفى المتعاقد عن عدم تنفيذ التزاماته الا ان هذا الاعفاء لا يترتب عليه سوى عدم جواز مطالبته بأي تعويضات. وبالتالي يجوز للمتعاقد الاخر استعمال حقوقه الاخرى ومنها اعلان الفسخ المبتسر للعقد[2].

وقد يثور التسأول عن طبيعة المعيار المعتمد في تقدير درجة توقع حدوث ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد؟ هل هو معيار شخصي يعتمد على شخص المتعاقد نفسه ؟ ام هو معيار موضوعي يعتمد على تقدير الشخص المعتاد ؟.

يرى جانب من الفقه،في الواقع، بأن معيار التوقع هو معيار شخصي وفقاً لاتفاقية لاهاي. في حين يجب اعتماد المعيار الموضوعي في ظل اتفاقية فينا[3]، حيث ان التقدير الشخصي لا يبدو كافياً ولا بد من الرجوع الى معيار موضوعي يتمثل في تقدير شخص معتاد يتمتع بنفس صفات المتعاقد وفي نفس ظروفه. ويعود السبب في ترجيح هذا المعيار الى ان الوقائع المادية وحدها لا تكفي للتعرف على حقيقة موقف المتعاقد ومدى قدرته على التنفيذ. فعلى سبيل المثال، قد يحدث اضراب في مصنع البائع الا انه يتمكن من السيطرة عليه ومضاعفة انتاجه لتعويض النقص الحاصل خلال فترة الاضراب. لذلك، لا تكون المخاوف الشخصية لوحدها، عادة، كافية لتوقع المخالفة الجوهرية للعقد. بل يجب ان تقوم هذه المخاوف على اساس موضوعي يتجسد في مجموعة من الظروف والاحداث والوقائع التي تجعل الشخص المعتاد يتوقع عدم تنفيذ العقد.

هذا ويمكن القول ان نص المادة(76) من اتفاقية لاهاي قد اعتمد، في الواقع، وسيلة معيبة من اجل بلوغ هدف سام. اذ ان نص المادة المذكورة يهدف الى رفع الحرج وتمكين المتعاقدين من انهاء العقد متى قامت قرائن قوية تشير الى عجز احدهما عن التنفيذ. الا ان النص ترك تقدير مركز المتعاقد المزعوم واضطراب اعماله وعجزه عن التنفيذ الى المتعاقد الاخر. وبذلك فأن الاخير سيكون خصماً وحكماً في الوقت

---

[1] للمزيد من التفصيل انظر د. صفاء تقي عبد نور العيساوي/ القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية/ اطروحة دكتوراه/ كلية القانون/ جامعة الموصل/ 2000، ص 143 وما بعدها.

[2] تنص الفقرة(5) من المادة(79) من اتفاقية فينا على انه:(ليس في هذه المادة ما يمنع احد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الاخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية).

[3] انظر د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي...../ مصدر سابق ذكره/ ص 396.

ذاته. وكان الاجدر بواضعي النص ان يعهدوا بمهمة تقدير مركز المتعاقد الاخر الى المحكمة او الى هيئة تحكيمية[1].

علاوة على ما تقدم، فأن القرائن والظروف والاحداث التي تدل على احتمال ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد يجب ان تقع قبل حلول ميعاد تنفيذه. حيث ان نص المادة(76) يتعلق بفترة الشك الواقعة بين ابرام العقد ولحين حلول ميعاد تنفيذه.

اما اذا تم ابرام العقد في ظل ظروف يغلب معها الظن بأن احد المتعاقدين سوف يعاني صعوبة في تنفيذه، كما لو واجه البائع مشاكل مالية تهدد مصنعه بالتوقف عن الانتاج، الا ان المشتري قَبِلَ التعاقد بناء على تأكيدات بزوال هذه الظروف صدرت اليه من البائع وبمرور الوقت لم تظهر اية بوادر تشير الى قرب التغلب على هذه المشاكل المالية، فلا يوجد، عندئذ، ما يمنع المشتري من الاستناد الى ذات الاسباب التي كان يعلم بها من قبل لاعلان فسخ العقد.

المقصد الثاني

الإخطار

لم تتضمن اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 نصاً يلزم الطرف الراغب في فسخ العقد فسخاً مبتسراً باخطار الطرف الاخر برغبته في الفسخ. اذ ان المادة(76) من الاتفاقية المذكورة قد اجازت الفسخ المبتسر للعقد متى تبين قبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ ان احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، ودون اشتراط اخطار هذا الاخير. لذلك فقد وجهت الى نص هذه المادة انتقادات شديدة لاحتمال اساءة استعمالها ومباغتة المتعاقد بفسخ العقد دون ان يحاط علماً بذلك ليتمكن من ايضاح موقفه من التنفيذ.[2]

لقد كانت الانتقادات المذكورة الدافع الذي حدى بواضعي نصوص اتفاقية فينا 1980 الى ايراد نص يوجب على الطرف الذي يريد اللجوء الى الفسخ المبتسر للعقد ان يوجه اخطاراً الى الطرف الاخر يعلمه فيه برغبته في الفسخ، مما يتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على التنفيذ، وهذا بدوره يؤدي الى تجنب الفسخ والحفاظ على العقد.

وعلاوة على ما تقدم، فأنه يمكن القول بأن اشتراط الاخطار ما هو الا تطبيق لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية.[3] وبهذا الصدد تنص(م2/72) من اتفاقية فينا على انه:(يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، اذا كان الوقت يسمح له بذلك ان يوجه الى الطرف الاخر اخطاراً بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته). اما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فتنص على انه:(لا تسري احكام الفقرة السابقة اذا اعلن الطرف الاخر انه سوف لا ينفذ التزاماته).

---

[1] د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي..../ مصدر سابق ذكره/ ص 209.

[2] وتجدر الاشارة الى ان اغلب تلك الاعتراضات كانت قد وجهت من قبل اعضاء وفود الدول النامية في المؤتمر الدبلوماسي الذي اقيم عام 1979– انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 183.

[3] انظر بهذا الصدد: John Klein-Good faith in international transactions-The leiver pol law review-Vol-1993-P. 128-129.

ومن النصين المذكورين يمكن ملاحظة ما يلي:-

1. رغم ان الاتفاقية لم تحدد البيانات التي يجب ان يتضمنها الاخطار الا انها اوجبت ان يكون بشروط معقولة. وتنصب المعقولية على سبب توجيه الاخطار ووقته وماهية الاخلال المتوقع والدلائل والظروف التي دفعت بالمتعاقد الى توقع الاخلال، وكذلك الضمانات التي يرى المتعاقد انها كافية ومناسبة للتأكيد على عزمه على التنفيذ عند حلول اجله.[1]

2. يجب ان يتم توجيه الاخطار خلال وقت مناسب اياً كانت الوسيلة المتبعة في ذلك، فقد يتم الاخطار من خلال برقية عادية او فاكس او تلكس او من خلال البريد الالكتروني. فما يهم هو اختيار وسيلة تضمن وصول الاخطار الى المتعاقد الاخر في وقت مناسب مما يسمح بتدارك الفسخ وتقديم ضمانات مناسبة.

ولكن ما الحكم في حالة عدم ارتكاب خطأ من المتعاقد الذي ارسل الاخطار في اختيار الوقت والوسيلة المناسبة لارسال الاخطار وحصول غلط في ايصال هذا الاخطار او عدم وصوله رغم ذلك ؟.

الواقع من الامر، فأنه للاجابة عن السؤال المتقدم لا بد من الرجوع الى نص المادة(27) من اتفاقية فينا. اذ تنص على انه:(ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فأن أي تأخير او خطأ في ايصال أي اخطار او طلب او تبليغ يبعث به احد الطرفين في العقد وفقاً لاحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة كذلك عدم وصول الاخطار او الطلب او التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به). عليه، وازاء عدم وجود نص صريح يقضي بخلاف ماتقدم، فأن حصول أي تأخير او غلط في ايصال الاخطار الى المتعاقد الاخر او عدم وصوله اصلاً رغم عدم ارتكاب خطا من المتعاقد الذي ارسله لا يحرم هذا الاخير من حقه في التمسك بالاخطار.[2]

اما اذا لم يكن الوقت كافياً لتوجيه الاخطار فأن المتعاقد يعفى من توجيهه. وقد تركت الاتفاقية تحديد الحالات التي لا يكون معها الوقت كافياً لتوجيه الاخطار لتقدير المتعاقد نفسه –العازم على الفسخ– وفقاً لنص(ف2 م72) من اتفاقية فينا. ويؤخذ على الحكم المتقدم القول بأنه من الصعب في ظل تنوع وسائل الاتصال الحديثة وتقدمها وتطور تكنولوجيا الاتصال تصور عدم كفاية الوقت لتوجيه الاخطار. اذ اصبحت هذه العملية لا تستغرق سوى لحظات معدودة.[3]

كما يعفى المتعاقد من توجيه الاخطار اذا كان سبب اللجوء الى الفسخ المبتسر هو اعلان الطرف الاخر عن رغبته او عزمه على عدم تنفيذ التزاماته. اذ ان ارتكاب المخالفة الجوهرية، هنا، قد اصبح امراً مؤكداً بيد انه يشترط لذلك ان يكون اعلان المتعاقد الاخر صريحاً في الدلالة على نيته على عدم التنفيذ. الا ان ذلك لا يمنع من ان يفهم ذلك ضمناً من الاعلان متى كان هذا الفهم واضحاً لا لبس فيه، كما لو ارسل البائع اعلاناً الى المشتري يبلغه من خلاله بصدور قانون يحظر استيراد المادة الاولية اللازمة لصناعة المنتجات محل البيع، ودون ان يوضح كيف سيتصرف ازاء هذا الحظر وكيف سيقوم بتنفيذ التزاماته. فما يفهم من هذا الاعلان هو ان البائع سيتعذر عليه، دون شك، تنفيذ التزاماته، مما يبيح للمشتري فسخ العقد ويعفى من توجيه الاخطار. كما يعد من قبيل الاعلان عن عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته قيامه بطلب تنفيذ شروط

---

[1] انظر د. عادل محمد خير/ مصدر سابق ذكره/ ص 69.

[2] للمزيد من التفصيل انظر د. محسن شفيق/ اتفاقية الامم المتحدة/ مصدر سابق ذكره/ ص 122–123.

[3] انظر: -Bianco(C.M.) and Bonell(M.J.)- Commentary on the international sales law- The 1980 Vienna sales convention-Milan-1987-P. 529.

لم ترد بالعقد او تتجاوز حدود ما تم الاتفاق عليه ما لم يكن القصد من ذلك مجرد مساومة المتعاقد الاخر للحصول على شروط افضل او تعديل الشروط الواردة في العقد والتي اصبح تنفيذها يشكل عبئاً ثقيلاً عليه بسبب وقوع احداث معينة.[1]

وعموماً، فأنه لا يمكن وضع قاعدة ثابتة لما يمكن ان يعد اعلاناً بعدم التنفيذ وانما يترك الامر للظروف والملابسات والوقائع المحيطة بكل حالة.[2]

هذا ويكون للمتعاقد اعلان فسخ العقد بمجرد وصول اعلان عدم التنفيذ اليه، وعندئذ، لا يكون للمتعاقد الذي اعلن عن عدم التنفيذ العدول عن رأيه واستئناف التنفيذ. اذ ان العقد بالفسخ يكون قد انقضى. اما اذا فضل المتعاقد الانتظار رغم وصول اعلان عدم التنفيذ اليه للتأكد من موقف المتعاقد الاخر املاً في تراجعه عن موقفه، فيجوز، عندئذ، لهذا الاخير العدول عن رأيه وتنفيذ التزاماته عند حلول اجلها. اذ يظل العقد قائماً منتجاً لأثاره ما لم يتم اعلان فسخه.

واذا قام المتعاقد بتوجيه الاخطار وفق ما تقدم، فأنه يكون ازاء احدى الحالات الاتية:-

الحالة الاولى/ امتناع المتعاقد الاخر عن الرد على الاخطار او تجاهله او الرد عليه بصورة غير واضحة وعلى نحو لا ينطوي على تأكيدات بأنه سوف يقوم بتنفيذ التزاماته، وهنا يستطيع من وجه الاخطار اعلان فسخ العقد فوراً، اذ ان ما صدر من المتعاقد الاخر يجعل ارتكابه مخالفة جوهرية للعقد امراً مؤكداً.[3]

الحالة الثانية/ اعتراض المتعاقد الاخر على الاخطار بحجة عدم صدور أي اخلال بالعقد من جانبه. وهنا، يجدر بالمتعاقد الذي وجه الاخطار اعادة تقييم موقف المتعاقد الاخر في ضوء الرد الوارد من قبله. فأذا تأكد من ان الرد لا يضيف جديداً الى موقف المتعاقد الاخر، يكون له اعلان فسخ العقد.

الحالة الثالثة/ استجابة المتعاقد الاخر للاخطار واقراره بصحة الشكوك الواردة حول قدرته او عزمه على تنفيذ التزاماته وتقديمه ضمانات كافية ومناسبة، وعندئذ لا يجوز للمتعاقد اللجوء الى اعلان فسخ العقد. بل عليه المضي في تنفيذ التزاماته. ولكن يجب ان يلاحظ هنا ان على المتعاقد الاخير ابلاغ الاول بأنه قد قبل ضماناته وانه سوف يستأنف تنفيذ التزاماته[4].

هذا ولم تحدد اتفاقية فينا متى يكون الضمان كافياً، لذلك يترك تقدير ذلك لظروف كل حالة. فأذا كان الاخطار موجهاً بسبب اضراب العمال في مصنع البائع، فيعد ضماناً كافياً قيام هذا الاخير بتقديم ما يثبت انتهاء حالة الاضراب او قرب ذلك والتفاوض مع العمال المضربين. اما اذا كان سبب الاخطار هو صدور قرار من دولة البائع يحظر تصدير السلعة محل البيع، فيعد ضماناً كافياً حصول البائع على استثناء من حكومة دولته يقضي بالسماح له بتصدير البضاعة. واذا كان سبب الاخطار هو تخوف البائع من اعسار المشتري، فيعد ضماناً كافياً حصول هذا الاخير على خطاب ضمان من مصرف حسن السمعة، او قيامه بتقديم كفيل موسر او كفالة عينية.[5]

---

(1) انظر: Schlechtriem-Op.Cit-P. 95.

(2) انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 187.

(3) انظر د. عادل محمد خير/ مصدر سابق ذكره/ ص 70.

(4) د. حامد علي الغتيت/ دروس في قانون التجارة الدولية/ الجزء الثاني/ مطبعة عين شمس/ القاهرة/ 1993/ ص164.

(5) انظر د. محسن شفيق/ اتفاقية الامم المتحدة...../ مصدر سابق ذكره/ ص 225.

وتجدر الاشارة الى انه لا يشترط لاعتبار الضمان المقدم من المتعاقد كافياً ان يضمن التنفيذ الكامل لالتزامات المتعاقد. اذ ان هذا الضمان انما يقدم لنفي احتمال ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد، ولا يمكن ان يكون الهدف من تقديم الضمان التأكيد على التنفيذ الكامل والتام لكافة التزامات المتعاقد حتى غير الجوهرية منها.[1]

بالاضافة لما تقدم، لم تحدد اتفاقية فينا المدة الزمنية التي يجب ان يحصل الرد على الاخطار خلالها، ويبدو ان هذا يتقاطع مع السرعة المطلوبة في التعامل التجاري الدولي، اذ قد يتأخر المتعاقد الذي وجه اليه الاخطار عن الرد عليه لسبب او لاخر، لذلك نرى من الافضل تعديل نص الفقرة الثانية من المادة(72) من الاتفاقية وتحديد مدة زمنية يتعين على المتعاقد خلالها الرد على الاخطار الموجه اليه.

علاوة على ما تقدم، فأنه اذا كانت هناك فترة زمنية توقف فيها الطرفان عن التنفيذ بسبب توجيه الاخطار والرد عليه، فأن مبدأ حسن النيه في تنفيذ الالتزام يفرض اضافة فترة زمنية اضافية لميعاد تنفيذ الالتزام تعادل فترة التوقف.

الخاتمة

ها نحن قد وصلنا الى نهاية المطاف بشأن بحث حاولنا من خلاله رسم حدود ومعالم الاخلال المبتسر بالعقد واثره، متوخين في ذلك العرض والتحليل وابراز اهم القواعد التي تحكم الموضوع مستندين على احكام القضاء وما تقضي به النصوص القانونية الوطنية واتفاقيات التجارة الدولية، ودون اهمال في عرض الاتجاهات الفقهية المختلفة التي طرحت بهذا الصدد وترجيح ما نراه ملائماً منها مع واقع التعامل التجاري الدولي.

وقد تمخض البحث عما يأتي:-

1. ينصرف مفهوم الاخلال المبتسر بالعقد الى افصاح احد المتعاقدين قولاً او كتابة عن رغبته بعدم تنفيذ التزاماته الجوهرية عندما يحل اجلها وهو ما يسمى بالاخلال المبتسر الصريح بالعقد. الا ان الاخلال المبتسر قد لا يتحقق على نحو صريح. فثمة حالات يتحقق معها جوهر فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. وتنطوي هذه الحالات، في الواقع، ضمن ما يسمى بسقوط اجل تنفيذ الالتزام. حيث لا يطمئن الدائن الى قدرة المدين على تنفيذ التزامه الذي لم يحل اجله بعد، مما يؤدي الى سقوط اجل التنفيذ وصيرورة الالتزام مستحق التنفيذ على الفور. وتتجسد تلك الحالات في اشهار افلاس المدين او اعساره او عدم تقديم تأمينات كافية تضمن تنفيذ الالتزام او قيامه باضعاف تلك التأمينات.

2. ان القانون المدني العراقي لم يتضمن اية اشارة صريحة الى فكرة الاخلال المبتسر بالعقد. الا انه قد تضمن حالات تقترب في مضمونها من الفكرة المذكورة، لعل اهمها ما تنظمه المادة(258/أود) منه حول اعفاء المتعاقد من توجيه الاعذار اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين او اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه. ويجيز القانون المدني للدائن، في هاتين الحالتين، اقامة الدعوى للمطالبة بالتنفيذ العيني او التعويض دون اعذار المدين طالما ان الحكمة من توجيه الاعذار تصبح منعدمة. حيث ان التنفيذ قد اصبح غير ممكن او غير مجدٍ بفعل المدين وهذا ما يفترض وبالضرورة علمه بعدم امكانية او عدم جدوى التنفيذ، او ان المدين قد صرح كتابة عن عدم رغبته في التنفيذ. وهكذا يبدو بوضوح ان هاتين الحالتين تحملان ملامح او معالم بارزة لفكرة الاخلال المبتسر بالعقد.

---

[4] انظر د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ مصدر سابق ذكره/ ص 190.

3. اذا تحقق الاخلال المبتسر بالعقد فأنه وحفاظاً على العقد يكون بمقدور المتعاقد المضرور ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته مطالباً بتقديم تأمينات كافية تضمن التنفيذ مستقبلاً. ولا يعدو حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته، حسب تقديرنا، عن كونه تطبيقاً لمبدأ الحق في الحبس للضمان الذي ينظمه المشرع العراقي في المواد 280–284 من القانون المدني. والذي يخول المتعاقد حق الامتناع عن الوفاء بما التزم به ما لم يوف مدينه بما نشأ في ذمته من التزام. ولم نجد في التشريع العراقي ما يشير الى حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزامه كجزاء لحالة الاخلال المبتسر بعقود التجارة الدولية. وازاء خصوصية العقود المذكورة وخصوصية حالة الاخلال المبتسر التي قد يواجهها اطراف تلك العقود لذلك ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص صريح في قانون التجارة يعالج من خلاله الاخلال المبتسر في عقود التجارة الدولية من خلال اقرار حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته وطلب تقديم ضمانات كافية مع تحديد المدة التي يجب ان تقدم خلالها هذه الضمانات وضرورة الابتعاد عن تحديد طبيعة تلك الضمانات وترك تقدير ذلك لظروف كل حالة.

4. لقد نظمت اتفاقيات التجارة الدولية حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته. فبينت اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 من خلال نص المادة(73) ان هذا الحق يثبت للمتعاقد متى تبين له ان المركز الاقتصادي للمتعاقد الاخر قد اضطرب بعد ابرام العقد اضطراباً خطيراً تثور معه خشية حقيقية حول عجزه عن تنفيذ جانب جوهري من التزاماته. اما المادة(71) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 فقد اجازت الوقف متى تبين بعد ابرام العقد ان المتعاقد الاخر سوف لا ينفذ جزء جوهرياً من التزاماته في حالتين فقط هما وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد على التنفيذ او في ملاءته او في مسلكه في اعداد العقد للتنفيذ او في تنفيذه فعلاً. في حين نظمت المادة(7–3–3) من مبادئ العقود التجارية الدولية(اليونيدروا) حق المتعاقد في التوقف عن تنفيذ التزاماته وقضت بأنه يجوز للطرف الذي يعتقد استناداً الى اسباب معقولة ان الطرف الاخر سيخل بالتنفيذ اخلالاً جوهرياً ان يطالب بتقديم ضمانات كافية، وريثما يتم تقديم الضمانات المذكورة يحق له الامتناع عن تنفيذ ما التزم به.

ولعل اهم ما يؤخذ على نصي المادتين(73) من اتفاقية لاهاي و(71) من اتفاقية فينا انهما قد اعتمدا على المتعاقدين انفسهم في تقدير بعضهم البعض وما اذا كانوا يعانون من اضطرابات مالية خطيرة قد تجرهم الى الاخلال بالتزاماتهم. وقد يعمد هؤلاء الى اساءة ذلك التقدير من عمد او عن غير عمد فيكون من الافضل اسناد هذه المهمة الى القضاء او هيئات التحكيم.

وقد تجنب واضعوا مبادئ العقود التجارية الدولية(اليونيدروا) الانتقاد المتقدم اذ انهم قد جاءوا بصياغة سليمة لنص م(7–3–3) التي تجيز للمتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته متى اعتقد ولاسباب معقولة بأن الطرف الاخر سوف يمتنع عن تنفيذ جانب جوهري من التزاماته. ولاشك في ان تقدير مدى معقولية او عدم معقولية الاسباب التي يستند اليها المتعاقد هو من تقدير محكمة الموضوع التي تختص بالفصل في القضية او هيئة التحكيم التي يحال اليها النزاع.

5. لقد نظمت اتفاقيات التجارة الدولية– دون التشريعات الداخلية– حالة وصول الاخلال المبتسر بالعقد الى درجة كبيرة من الاهمية بحيث لا يكفي مجرد التوقف عن تنفيذ الالتزامات من قبل الطرف المضرور لمواجهته، فأجازت هذه الاتفاقيات الفسخ المبتسر للعقد. الا انها اشترطت، عموماً، ان يتبين بوضوح قبل حلول الميعاد المحدد لتنفيذ الالتزام ان ثمة مخالفة جوهرية للعقد سترتكب من الطرف الاخر. وقد اعتمدت اتفاقية فينا 1980 معياراً موضوعياً في تقدير المخالفة الجوهرية هو معيار الشخص المعتاد الذي هو من نفس

صفة المتعاقد ويوجد في نفس ظروفه، فسجلت بذلك تميزاً عن اتفاقية لاهاي 1964 حيث يرجح الفقه انها اعتمدت معياراً شخصياً لذلك.

كما تشترط الاتفاقيات الدولية لوقوع الفسخ المبتسر للعقد ان يقوم المتعاقد الراغب في الفسخ بتوجيه اخطار الى الطرف الاخر بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، الا ان المتعاقد يعفى من توجيه الاخطار في حالتين اولاهما هو عدم وجود وقت كاف يسمح بتوجيه الاخطار وثانيهما هو اعلان المتعاقد الاخر عن عزمه على عدم تنفيذ التزاماته.

هذا ويحقق الفسخ المبتسر للعقد، دون شك، مزايا عديدة لعل اهمها هو رفع الحرج عن المتعاقد بتمكينه من التخلص من العقد متى تأكد ان المتعاقد الاخر لن يقوم بتنفيذ التزاماته وهذا ما يؤدي، وبالضرورة، الى تقليل الخسائر التي قد تنجم عن الاستمرار في هذه العلاقة العقدية. الا اننا ندعو الى تعديل النصوص الدولية المتعلقة بالفسخ المبتسر للعقد وبما يؤدي الى خلق حالة من التدرج. فيجب اولاً البدء بتوجيه الاخطار الى الطرف المخل، ثم التوقف عن تنفيذ الالتزامات حتى يقوم الطرف الاخر بتقديم التأمينات الكافية وذلك اذا لم يستجب هذا الاخير للاخطار. فاذا لم يفلح كل ما تقدم في ثني المتعاقد عن عزمه على عدم التنفيذ جاز عندئذ فسخ العقد.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية

ابو العلا علي ابو العلا النمر/ دراسة تحليلة لمبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية/ الطبعة الاولى/ دار النهضة العربية/ 2000/ ص67..

بهاء هلال دسوقي، قانون التجار الدولي الجديد، القاهرة، بلا ناشر، 1993، ص14.

ثروت حبيب/ دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع البحرية/ الطبعة الاولى/ دار الاتحاد العربي للطباعة/ القاهرة/ 1974/ ص 340.

ثروت عبد الرحيم/ القانون التجاري/ مطبعة نادي القضاة/ القاهرة/ 1982.

حامد علي الغتيت/ دروس في قانون التجارة الدولية/ الجزء الثاني/ مطبعة عين شمس/ القاهرة/ 1993/ ص164.

حسن علي الذنون/ احكام الالتزام او الالتزام في ذاته/ مطبعة المعارف/ بغداد/ 1984.

حسين المصري/ الوجيز في الافلاس/ الطبعة الثانةي/ القاهرة/ 1981.

د. حسام الدين كامل الاهواني/ النظرية العامة للالتزام/ الجزء الاول/ مصادر الالتزام/ الطبعة الثانية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1995/

د. عبد الفتاح عبد الباقي/ نظرية العقد والارادة المنفردة/ ط 1/ القاهرة/ 1985/ ص 620.

شريف محمد غنام/ اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2000/ ص157.

صفوت ناجي بهنساوي/ الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي/ الطبعة الاولى/ القاهرة/ 1996.

عادل محمد خير/ عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا1980/ الطبعة الاولى/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1994.

عبد الرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ المجلد الاول/ اوصاف الالتزام والحوالة/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1983.

عبد الرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ المجلد الاول/ الجزء الاول/ العقد/ الطبعة الثالثة/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1981/

عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني/ الجزء الثاني/ في احكام الالتزام/ ط 3/ بغداد/ 1977/ص 31.

عبد الناصر توفيق العطار/ الاجل في الالتزام/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ بلا سنة طبع/ ص 333.

عصام انور سليم/ خصائص البيع الدولي/ منشأة المعارف/ الاسكندرية/ 2004.

محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية/ دراسة في قانون التجارة الدولية/ مجموعة محاضرات القيت على طلبة دبلوم الدراسة العليا في القانون الخاص/ جامعة القاهرة/ 1973/ ص 203.

محمد سامي مدكور ود. علي حسن يونس/ الافرلاس/ دار الفكر العربي/ القاهرة/ 1971.

محمد كمال حمدي/ القانون البحري/ منشأة المعارف/ الاسكندرية/ 2000

محمود جمال الدين زكي/ نظرية الالتزام في القانون المدني المصري/ الجزء الثاني/ احكام الالتزام/ مطبعة جامعة القاهرة/ 1974.

محمود سمير الشرقاوي/ العقود التجارية الدولية/ دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2001.

منير قزمان/ البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء/ الطبعة الثانية/ دار الفكر العربي/ الاسكندرية/ 2001.

وليد علي محمد عمر/ الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع/ المكتب الفني للاصدارات القانونية/ القاهرة/ 2001/ ص 135.

ثانياً: الرسائل الجامعية

د. خالد محمد احمد عبد الحميد/ الفسخ في عقود التجارة الدولية/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 2000/ ص 153.

د. عبد الناصر توفيق العطار/ الاجل في الالتزام/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1964.

وسن قاسم الخفاجي/ سقوط الاجل في الالتزامات المالية/ دراسة مقارنة/ كلية القانون/ جامعة بابل/ 2002/ ص 44 وما بعدها.

رضا عبيد/ الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1979.

د. سيف الدين محمد محمود الكيلاني/ جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين(الفسخ)/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1982/ ص 259.

د. صفاء تقي عبد نور العيساوي/ القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية/ اطروحة دكتوراه/ كلية القانون/ جامعة الموصل/ 2000، ص 143 وما بعدها.

نرمين محمد محمود الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه من قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص112.

ثالثاً: البحوث والدراسات القانونية

د. احمد السعيد المزقرد/ محاول لانقاذ العقود من الفسخ/ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ العدد الثـامن والعشرين/ كلية الحقوق/ جامعة المنصورة/ تشرين الاول 2000/ ص 124.

د. مجيد حميد العنبكي/ انقضاء العقد في القانون الانكليزي/ مجلة الحقوق/ كلية القانون- جامعـة النهـرين/ المجلد الرابع/ العدد السادس/ بغداد/2000.

د. محسن شفيق/ اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية/ بحـث منشـور فـي مجلـة القـانون والاقتصاد/ العدد الرابع/ السنة الرابعة والاربعون/ القاهرة/ 1974/ ص 358

د. محمد شكري سرور/ موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا 1980/ مجلة الحقوق/ السنة الثامنة عشرة/ العدد الثالث/ الكويت/ 1994.

د. محمد لبيب شنب/ الجحود المبتسر للعقد/ دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانون الفرنسي والمصري/ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية/ السنة الثانية/ العدد الثاني/ القاهرة/ 1960.

رابعاً: متون القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.

قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

قانون العقود المستحيلة التنفيذ الانكليزي الصادر عام 1943.

قانون بيع البضائع الانكليزي الصادر عام 1941.

القانون التجاري الامريكي الموحد.

خامساً: الاتفاقيات الدولية.

اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادسية 1964.

اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1981.

مبادئ العقود التجارية الدولية(اليونيدوا) المعدة من قبل معهد القانون الدولي الخاص 1994.

محمود سمير الشرقاوي/ العقود التجارية الدولية/ دراسة خاصة لعقد البيع الـدولي للبضـائع/ دار النهضـة العربية/ القاهرة/ 2001/ ص 198.

د. محسن شفيق/ اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 1988/ص 224.

سادساً: المصادر باللغة الاجنبية

Atiuah(P.S.)- The Sale of Goods Pitman Publishing-London-8th edition-1990-P.236.

Bianco(C.M.) and Bonell(M.J.)- Commentary on the international sales law-The 1980 Vienna sales convention-Milan-1987-P. 529.

E.R. Hardy Ivamy-Case book on Sale of Goods by sea-Third ed.London-1973-P.142.

John Klein-Good faith in international transactions-The Liverpool law review-Vol-1993-P. 128-129.

M. Gilbery Strub- The codification of the doctrine of anticipatory-repudiation in the 1980 convention of the In. Sale of Goods-1989-Tome 15-P.585.

Schlechtrien(Peter)- Effectiveness and binding nature of declarations(notices, requests or other communications) under part 2 and part 3 of the GISG"-P. 108.