الآثار المترتبة بعد انتهاء المهلة الاضافية

أ.د ميثاق طالب عبد حمادي
كلية القانون– جامعة بابل

الباحثة اسماء محمد موسى
كلية القانون– جامعة بابل

البريد الإلكتروني Email : asmaamohammedmousa@gmail.com
Methaqlaw@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الآثار، انتهاء، المهلة، الاضافية.

كيفية اقتباس البحث
حمادي، ميثاق طالب عبد ، اسماء محمد موسى، الآثار المترتبة بعد انتهاء المهلة الاضافية ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تموز ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:٣ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The consequences after the expiration of the additional period

Prof. Mithaq Talib Abd Hammadi
College of Law - University of Babylon

Aisma' Muhamad Musaa
College of Law - University of Babylon

Keywords : effects, expiry, time limit, extra.

How To Cite This Article
Hammadi, Mithaq Talib Abd , Aisma' Muhamad Musaa, The consequences after the expiration of the additional period, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, July 2024,Volume:14,Issue 3.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

abstract

International dealings are completely directed towards the exclusion from all control of internal legislation, through the creation of rules of a professional nature that do not refer in their existence to the law of any country. It is higher than all the countries organizing it in order to be a ruler over it. These provisions range between customary and consensual rulings. The customary ones are like international rules for the interpretation of international trade terms, as they are considered one of the basic sources in international trade or their source may be consensual. The agreements concluded such as the Vienna Convention issued in 1980 or international principles such as Unidro or the principles of European contract law.

The principle in the internal and international contractual transactions, including those concluded between the contracting parties, is its implementation in a manner consistent with good faith, except that one of the contracting parties may fail to implement it or perform it in a defective manner. Somewhat with the strength of the effect resulting from

this non-implementation, and did it lead to depriving the creditor of the basic benefit that he intended to obtain from the contract, or was it in a way that could be tolerated in it. It created the so-called fundamental violation, which was from its inception touching the origin of the contract, which prompted the people present in international trade to find solutions to bypass the annulment by granting the creditor with the right a period of time for the debtor party to rectify this breach, either by implementation or repairing the defect, and they called it the (additional period.

الملخص

تتجه التعاملات الدولية كليا نحو الاستبعاد عن كل سيطرة للتشريعات الداخلية ، وذلك من خلال ايجادها لقواعد ذات طابع مهني لا ترجع في وجودها الى قانون اي دولة فهي مستمدة من الواقع الذي فرضه المجتمع الدولي للتجار ، واعتبرت على هذا الاساس قانونا حاكما لها ، وهي تكون في مرتبة اعلى من كل الدول المنظمة لها حتى تكون حاكمة عليها ، تتراوح هذه الاحكام ما بين حكم عرفي وحكم اتفاقي، فالعرفي منها كالقواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية، حيث تعتبر احد المصادر الاساسية في التجارة الدولية او قد يكون مصدرها اتفاقي ، فالاتفاقيات المبرمة كاتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٠ او المبادئ الدولية كاليونيدروا او مبادئ قانون العقد الاوربي .

يعد الاصل في التعاملات العقدية الداخلية والدولية منها المبرمة بين المتعاقدين تنفيذه بطريقة تتفق مع حسن النية ، الا انه قد يخل احد المتعاقدين في تنفيذه او يقوم بإنجازه على نحو معيب فهنا يكون مسؤولا ومستحقا لإيقاع الجزاءات ، وهذا ما تناولته التشريعات الدولية من خلال فرضها لتلك الجزاءات والمرتبطة نوعا ما بمدى قوة الاثر المترتب على عدم التنفيذ ذلك ، وهل ادى لحرمان الدائن من المنفعة الاساس والتي كان ينوي الحصول عليها من العقد ام كانت على نحو قابل للتسامح فيه . فأوجدت ما يسمى بالمخالفة الجوهرية وهي ما كانت منذ بدايتها ماسة بأصل العقد مما دفع الاشخاص المتواجدين في التجارة الدولية بإيجادهم الحلول لتخطي الفسخ من خلال منح الدائن بالحق مدة من الزمن للطرف المدين به لتدارك هذا الاخلال اما بالتنفيذ او اصلاح العيب ، واطلقوا عليها تسمية (المهلة الاضافية) .

المقدمة

سنحاول من خلال هذه المقدمة اعطاء تصور مبدئي عن البحث ؛ من خلال تقسيمها الى فقرات، وكما يأتي:

أولاً- فكرة البحث:-

ان المهلة الاضافية او ما يصطلح عليها داخليا نظرة الميسرة هي مكنة او سلطة يمنحها القانون او القاضي للمدين كيما يوفي بألتزامه التعاقدي .

فهي في حقيقتها ليست تأجيلا ، انما هي تحديد ميعاد مناسب لتنفيذ الالتزام العقدي على افتراض انصراف نية المدين جديا الى بذل ما يستطيع من جهد معقول في سبيل الوفاء بألتزامه التعاقدي، ويكون من واجب القاضي في حالة منح المدين تلك المهلة ،ان يراعي ظروف الاخير من حيث الميعاد المتناسب مع القدرة على الوفاء ،لا ان يتم تحديد مدتها جزافا.

لكن قد تنقضي المهلة الاضافية دون ان ينفذ المدين التزامه العقدي ؛ ففي هذه الحالة يستطيع الدائن فسخ العقد ، ويتم اعادة الحال الى ما قبل التعاقد مع تعويض الدائن بسبب ذلك الاخلال.

وقد تناولت التشريعات العربية والاجنبية المهلة الاضافية لكثرة تطبيقها في الحياة العملية ، بل تم الذهاب الى أبعد من ذلك ، اذ تم النص على حالات منحها في الاتفاقيات الدولية؛ بهدف تنفيذ العقد بما يتفق مع مبدأ حسن النية .

والمهلة الاضافية اذا أنتهت دون ان ينفذ المدين التزامه ؛ فأن مخالفته تلك ستصبح جوهرية ،وتعطي الحق للدائن في فسخ العقد، واسترداد ما تم اعطاءه، أي يعاد الحال الى ما قبل التعاقد، وسنحاول دراسة كل ذلك بشيء من التفصيل .

ثانياً- اهمية البحث وأسباب اختياره:-

تظهر أهمية المهلة الاضافية ، كما لو انها الفرصة الأخيرة للمدين كي يكمل تنفيذ التزامه، على افتراض انه حسن النية، رغبة من كل ذلك في التقليل من حالات فسخ العقد ، وما يترتب على ذلك الفسخ فيما لو حصل ؛ من آثارقد تكون ذات ضرر على احد طرفي العقد او كليهما معا.

كذلك فأنه من الاهمية بمكان المحافظة على حياة العقد ، كلما كان ذلك ممكنا، فالمهلة الاضافية اشبه بعملية أنعاش للعقد بهدف اعادته الى حياته الطبيعية، وتنفيذه وفقا لما تم الاتفاق عليه.

أما اسباب اختياره فهي كما يأتي:

١.كثرة الاخلال في العقود الدولية او اختلال توازنها؛ نتيجة مصادفة او عارض يطرأ بعد انعقاد العقد؛ مما قد يحتم اللجوء الى المهلة الاضافية كأحد الحلول الطارئة ، من اجل اعادة العقد الى وضعه الطبيعي .

٢.رغبة المشرع او القاضي في منح المدين فرصة أخيرة لتنفيذ التزامه العقدي ، على افتراض ان الاخير حسن النية ، لكن حالة الظروف الطارئة دون تنفيذه التزامه في الموعد المتفق عليه.

٣.محاولة القضاء التقليل من حالات فسخ العقد من خلال الاستعانة بالمهلة الاضافية ؛ لما قد يترتب على ذلك الفسخ من آثار سلبية لأطرافه.

ثالثاً- اشكالية البحث:-

تتجلى اشكالية البحث في غياب التنظيم القانوني الداخلي للمهلة الاضافية ، الأمر الذي يحتم على القضاء الوطني الاستعانة بالمبادى العامة الدولية .

كذلك فأنه من الاشكاليات الاخرى التي تعترض بحثنا ؛ هي قلة الدراسات القانونية للمهلة الاضافية على الرغم من تكرار تطبيقها في الحياة العملية، وحاجة المدين اليها ؛ لغرض تنفيذ التزامه وفقا للعقد المبرم، كذلك فانه وبسبب غياب التنظيم القانوني الوطني للمهلة الاضافية ؛ أدى ذلك الى تضارب أحكام القضاء وأختلافه حول أساسها القانوني وشروط منحها .

رابعاً- منهجية البحث:-

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل نصوص القواعد العامة وبحث مدى أمكانية تطبيقها على موضوع البحث والمقارنة بين القوانين الاجنبية والاتفاقيات الدولية القانون المدني الفرنسي، مبادى قانون العقد الاوربي، أتفاقية فيينا، اتفاقية لاهاي على أساس افضلها تنظيما للمهلة الاضافية.

خامساً- خطة البحث:-

سنوزع البحث الى مطلبين، سنخصص المطلب الاول لدراسة تحول المخالفة المرتكبة الى جوهرية مع الاسترداد ، أما المطلب الثاني سنبحث فيه الحق في الفسخ ، وسننهي البحث بخاتمة ،ادرجنا فيها ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

ولله الحمد والشكر ... ومنه العون والأجر.

المطلب الأول

تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية مع الاسترداد

من اهم الاثار المترتبة على انتهاء المهلة الاضافية هو تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية ، حيث يثبت للدائن حقه في فسخ العقد مع ضرورة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد وهو الاسترداد ، وسنتناول ذلك فرعين الاول منهما سيكون تحت عنوان تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية اما الفرع الثاني فسيكون تحت مسمى الاسترداد .

الفرع الاول

تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية

ان اختلال التوازن في العقود الدولية من الحالات الواردة جدا فهي اما ان تحدث مصادفة أو عارض يطرأ بعد انعقاد العقد[١]، والاشكالات التي تطرح في هذه الحالة هو حول مدى تأثيرها على الالتزام العقدي فقد تصل في بعض الأحيان الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا ان لم يكن مستحيلاً من جهة ومعرفة أهم الوسائل المستخدمة لمجابهة هذا الاختلال من جهة أخرى.

تتضمن العقود الدولية في الغالب شروطا تتعلق بمراجعة بنود العقد مرة اخرى إذا طرأت ظروف خارجية غيرت من حالة التوازن العقدي والتي كانت غير موجودة ابتداءاً[٢]، و هي في طبيعتها لا تكون على نسق واحد بل تختلف من عقد لآخر، فهي تتفق مع ذاتية كل عقد، ويكون الهدف من وجودها هي ضمان بقاء التوازن في المعطيات الاساسية له وحماية للأطراف من التغيرات الطارئة مستقبلاً، وعلى هذا الاساس لا بد من تحديدها قبل واضعيها بطريقة واضحة ومفصلة قدر الإمكان[٣].

يترتب الأثر الاهم على وجود هذا الاخلال هو اعفاء المدين من تنفيذ الالتزام، وهو في ذات الوقت يعد الأثر الاوحد، إذ تبقى بقية الالتزامات قائمة مع حقه في استخدام كل ما كان مقرراً له، على أن الأثر المترتب على وجود العقد أو فسخه متوقفاً على نوع الخلل، قد يرقى هذا الخلل لمستوى يجعل منه عائقاً مانعا من تنفيذ الالتزام ما بين مؤقت أو دائم[٤]، فإذا كان مانعا دائميا جاز للدائن فسخ العقد أما إذا كان مؤقتاً كان من المكن للدائن منح مدينه مهلة اضافية لحين زوال العائق واكماله لتنفيذ الالتزام، ويكون المدين ملزماً باستكمال تنفيذه الالتزام بمجرد الزوال ويعفى من التعويض عما أصاب الدائن من ضرر خلال مدة وجوده على ان يستأنف بعدها حق الاخير في طلب التعويض[٥]، والتساؤل الذي يثور هنا وبعد زوال العائق هل يعد قيام المدين بتنفيذ التزامه فرضاً على الدائن القبول به؟ للإجابة على هذا السؤال من الممكن الاعتماد على تخلف المدين هل كان جوهريا ؟ فإذا كان كذلك جاز للدائن فسخه فلا يجبر على القبول أما إذا لم يكن كذلك ومنحه مهلة اضافية أجبر الدائن على قبوله للتنفيذ ويجبر المدين على تنفيذ التزامه كونه معرض لفسخ العقد وذلك لتحول المخالفة الى جوهرية بعد انتهائها.

ويرجع في بعض الأحيان عدم تنفيذ المدين لالتزامه لخطأ أو اهمال أو تقصير من الدائن مما يجعل قيامه بتنفيذ الالتزام لوحده متعذرا، فقد يتلكأ البائع مثلا في تنفيذ التزامه بصنعه لسلعة معينة أو ارسالها للمشتري أو امتناع الأخير عن ارسال الأذونات الخاصة بالاستيراد او اي

وثائق إدارية كان من المفترض ارسالها قبل استيراد البضاعة، فيعفى البائع من جميع الجزاءات المقررة ضده بل يحق له مطالبة المشتري بالتعويض إذا كان له مقتضى[٦].

يكون تحقق العائق إذا كان مؤقتاً ومتعلقا بالتزام لا يعد جوهرياً سببا في منح مهلة إضافية ، على أن يلزم المدين بالتنفيذ خلالها فإذا انقضت دون تنفيذ تحولت المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية تجيز للمدين بها فسخ العقد، فهي رخصة ممنوحة يطلب بها من المدين إعلامه بما إذا كان سينفذ أولا ويمنع الدائن من القيام بأي عمل لحين انتهائنا ، ويبدأ حقه في الفسخ إما بانتهائها أو بتصريحه أنه سوف لا ينفذ خلالها[٧].

ويكون الاخلال جوهرياً إذا كان ماساً بجوهرية العقد منذ النشوء وهو ما يعد الاصل العام، إلا ان هناك نوع من الاخلال أخذت به التشريعات الدولية وهو المخالفة الجوهرية المكتسبة وليست الأصلية فلا تتحقق آثارها الا إذا توفرت شروط معينة لها ، تعد مواطن منح المهلة الاضافية هي محال تبدل المخالفة الى جوهرية بعد ان لم تكن كذلك قبلها، وقد اخذت الاتفاقية على عاتقها كغيرها من التشريعات الدولية مهمة تحديد ما هي المخالفة الجوهرية وبيان المعيار المعتمد في تحديدها ما بين موضوعي وشخصي، و من ثم فكل ما عداها يكون غير جوهري، فليس من المعقول ان يفسخ العقد لأجل خطأ قابل للإصلاح فيستدل على حسن نية الدائن من خلال منحه لمدينه مهلة اضافية فبانتهائه تتحول هذه المخالفة الى جوهرية وان منحهم المهلة الاضافية يكون منعاً مؤقتاً من استخدام الدائن لحقه في الفسخ علماً أنه مانعاً ينهي برفضه الاستفادة من المهلة الممنوحة له أو انتهاء مدتها فعلاً ، فهي تكون قد اكتسبت جوهريتها لاحقاً لأنها لم تكن عند نشوئها كذلك.

وتعد الطريقة الانجح للخروج من هذا الوضع وضمان استقرار المعاملات التجارية الدولية، هي الاجازة لأي من طرفي العقد ان يحدد مهلة من الزمن تعرف بالمهلة الاضافية على أن تكون موجهة بأخطار للطرف الآخر ومعقولة اي تكون فاسحة للمجال الكافي حتى يقوم بتنفيذ الالتزام تمنح للطرف المخالف حتى يقوم بالتنفيذ و على النحو الصحيح[٨]، فإذا بقي الطرف الآخر مستمرا بإهماله أو عدم تنفيذه لالتزامه في موعده الجديد انقلبت بعد انتهاء هذه المدة الى مخالفة جوهرية يحق معها للطرف المضرور فسخ العقد.

وجاءت مبادئ قانون العقد الأوربي ومبادئ اليونيدروا خالية من الاشارة لكذا نص واكتفت بإيرادها لنصوص قاصرة للحق على الدائن بها فقط إذ أشارت لذلك المادة ٨/١٠٨ من مبادئ قانون العقد الأوربي يذكر نصها والمادة ٧/١/٥ من مبادئ اليونيدروا ، على ان منحها لا يشترط

في المخالفة ان تكون غير جوهرية بل يمكن منحها حتى مع جوهريتها إذا كانت لدى مانحها الرغبة في الحفاظ على العقد المبرم متى ما كان ذلك ممكنا[٩].

وان امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه أو عجزه عن ذلك على الرغم من منحه مهلة اضافية سيحقق لدينا مخالفة جوهرية لكنها مكتسبة ، ونظمت اتفاقية فيينا على التوازي المخالفة الجوهرية المكتسبة وابتدأت بالإشارة للمشتري ثم بعد ذلك للبائع[١٠]، حيث وضحت بما لا يجعل مجالاً للشك ان المخالفة وان كانت تعد غير جوهرية لبعض الالتزامات الاساسية الا ان تحولها لذلك أمر وارد متى ما توافر فيها شرطان معا يتمثل الأول بامتناع المدين أو عجزه عن التنفيذ أما الثاني فيتمثل باستمرار هذا الامتناع لحين انتهاء المهلة الاضافية.

تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية من عدمها لا يعتمد على نوع الخطأ المرتكب بقدر اعتماده على حجم الضرر الحاصل ومدى إلحاق الأذى بالتوقعات المشروعة للطرف المضرور ، فتستوي لدى اتفاقية فيينا الإخلال وبكل الالتزامات الا إذا اتفقت الاطراف على خلاف ذلك، على أن هذه الاتفاقية عدت امتناع المدين وإصراره على عدم التنفيذ يجعل من مخالفته جوهرية إلا أنها لم تتوسع في تطبيقها لفكرة التحول ولم تتقبلها على اطلاقها بل جعلتها في التزامات محددة بكونها اصلها جوهرية ولا تقبل الانطباق على كل المخالفات ، وإنما حددتها للبائع بعدم تسليمه للبضاعة او للمشتري بعدم دفع الثمن أو تسلم البضاعة.

ويعد التسليم من الامور التي تتم رضاءاً دون حاجة للتسليم حقيقة [١١]، أشارت اتفاقية فيينا للتسليم الحكمي عند تنظيمها لالتزام البائع بالتسليم واعتباره احد الالتزامات الاساسية، فقد تضمنت حالة عدم التزامه بالتسليم في اي مكان معين، وذلك بان يكون ملزماً بالتسليم في مكانه هو، وتناولت المادة ٣١ تنظيمها عند حديثها عن التسليم إذا كان البائع غير ملزم بالتسليم في اي مكان وذلك اما بالرجوع لنوع البضاعة الذي يفرض على الدائن بها ان يتسلمها في مكان عمل المدين البائع فتنحصر مهمة البائع بتسهيل وضع اليد عليها من قبل الدائن المشتري أو قد يكون الاتفاق قد نص على ذلك فتكون مهمته محددة بوضع يده عليها فقط، وهذا ما تناولته ب و ج من المادة ٣١ من الاتفاقية و أوردت التسليم الحكمي بعبارة يوضع البضائع تحت تعرف المشتري في ذلك المكان.

وتضمنت مبادئ اليونيدروا ذات الحكم الذي اخذت به الاتفاقية في المادة ٦/١/٦ منها ، فإذا لم يحدد مكان الاداء في العقد أو لم يكن من الممكن تحديده من خلالها يكون التسليم في مكان الملتزم به ويكون الاعتماد على مكانه حين التعاقد اما إذا تغير بعد الابرام فأن النفقات الاضافية يتحملها هو المدين بالتسليم بعد تغيير مكان الاقامة فقد يكون المبيع في حوزة المشتري ابتداءا أو

يبقى تحت يد المالك لها البائع لأسباب أخرى غير الملكية، فبالاتفاق بين الطرفين يكون المشتري قد أستلم البضاعة فهو تصرف حكمي وليس مادي فعلي دائماً ومن الممكن تعريفه بأنه تصرف قانوني يقع باتفاق الأطراف ينجم عنه تغيير الحائز للشيء محل العقد.

يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام في التاريخ المتفق عليه في العقد أو الذي يمكن الرجوع فيه إلى العقد وتحديده من خلال معطيات متحققة اما إذا جاء خاليا من ذلك كان العرف هو المحدد.

يثور التساؤل هنا إذا كان المدين لم يعبر عن عجزه أو امتناعه ولكنه لم يباشر فور منحه المهلة الاضافية بالتنفيذ، هل يعطيه هذا الحق في فسخ العقد على أساس تحول المخالفة الى جوهرية لانعدام الفائدة من منحه المهلة الاضافية؟ للإجابة على هذا السؤال نقول ان المهلة الاضافية حق للمدين الى آخر يوم منها فإذا لم تنفذ التزامه في بدايتها أوفي وسطها ونفذ في اليوم الأخير منها كان وفائه صحيحاً ومقبولا فيترك له حرية اختيار موعد التنفيذ خلال المهلة الاضافية الممنوحة له فلا يوجد الزام بالمباشرة حين منحها .

غير ان التسليم بعد الموعد المحدد يعد اخلالا وكذلك إذا كان التسليم قبل الموعد المحدد وهو ما يعرف بالتسليم المبتسر، وسبب اعتباره كذلك هو عدم استعداد الدائن لاستقبال البضاعة مما قد يسبب له ضررا[١٢].

يكون الإخلال في بعض الاحيان متوقعاً من الطرف الآخر[١٣]، فهل يجوز منحه مهلة اضافية على الرغم من ذلك التوقع ؟ انقسم الفقه في هذا الى اتجاهين الأول منهما ذهب الى جواز المنح حتى وان كان قبل وقوع الاخلال فإذا توقع البائع أن المشتري سوف لن يسدد الثمن مثلا أو توقع ان البائع سيواجه مشاكل في مصانعه ستؤخر تسليمه للبضاعة في الموعد المتفق عليه ، فيمنحه وقتاً لضمان التسليم على أن ذلك لا يعد تعديلا للعقد لان امكانية التنفيذ في الوقت المحدد أمر لازال وارداً، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى عدم منح المهلة الاضافية قبل الاخلال بل لا بد من فشل المدين في تنفيذ التزامه في موعده المحدد فإذا منحها قبل موعدها كان ذلك تعديلا للعقد وهو أمر غير مقبول.

ويعد الاخلال بمكان التسليم اخلالاً متراوحاً ما بين اعتباره جوهري أولا، فإذا كان ماساً بالعقد وأحدث ضرراً لا يستهان به جسيما كان جوهرياً أو كان مرتبطاً بإخلال بميعاد التسليم تم اعتباره كذلك اما ما عدا ذلك فيعد اخلالا غير جوهري، ويقع عبئ الاثبات في كل ما تقدم على المدين فهو مجبر على اثبات تنفيذه للالتزام خلال مدته الأصلية أو الاضافية.

يعد تسليم المستندات التابعة للبضاعة أمراً ممثلا لحيازة البضاعة نفسها[١٤]، يعامل الالتزام بتسليم المستندات كما يتم التعامل مع تسليم البضائع ذاتها، فيكون التسليم في الزمان والمكان المحددين

في العقد، ويثبت له الحق في اصلاح الخلل فيها لحين حلول ميعاد التسليم إذا كان قد أوفى بالتزامه قبل حلول الاجل المتفق عليه ، على ان ذلك مشروطا بعدم مضايقة أو المشتري أو أنه يتحمل نفقات تعد غير معقولة، اما إذا سبب له ذلك ضررا كان له الحق في طلب التعويضات .

تناولت مبادئ قانون العقد الأوربي فكرة الأداء المبكر، فهو أمر وارد الحدوث في التعاملات الدولية مع اختلاف الاسباب المؤدية لذلك، إذ أوردت في المادة ٧/١٠٣ منها حكمين الأول منهما يتعلق بامتلاك الدائن لحقه في رفض الاداء السابق لأوانه ويثبت له الحق في القبول ، إذا كان لا يسبب ضرراً لمصالحه يتجاوز فيه الى المعقول، أن السؤال الذي يشار هنا هو أنه اداء المدين لالتزامه وقبل موعده المحدد ، هل سيؤثر على الميعاد المتفق بين المتعاقدين على الأداء فيه ؟ وتجيب ف٢ من ذات المادة على ذلك بذكرها ان هذا الاداء لا يؤثر اطلاقاً على الموعد المتفق عليه للأداء.

حددت التشريعات الدولية انواع الالتزامات التي تؤدي إلى تحول المخالفة من مخالفة غير جوهرية الى مخالفة جوهرية مكتسبة، وذلك في حالة إذا لم ينفذ المدين التزامه الأصلي خلال مدته الإضافية الممنوحة له أو اعلن عن نيته بعدم تنفيذه للالتزام خلالها[١٥].

عددت التشريعات الدولية الحالات التي يكون فيها الاخلال متحققا إذ من الممكن ان يكون الاخلال فيها قابلا للتحول من مخالفة مرتكبة عادية الى مخالفة جوهرية مبررة لفسخ البائع للعقد، بعد انقضاء الفترة الاضافية والمحددة من قبل البائع[١٦]، وذلك بأن امكانية فسخ العقد تكون معتمدة على إصرار المشتري بعدم التنفيذ لالتزامه وهو تسليم الثمن أو تسلم البضاعة أو عجزه عن التنفيذ على الرغم من الاعذار، إذ أن المحوران السابقان هما أساس تحول المخالفة المرتكبة الى جوهرية مكتسبة.

يعد الالتزام بدفع الثمن عنصرا جوهريا باعتباره الالتزام الاساسي الذي يتحمله المشتري في عقد البيع ويكون ذلك باتخاذه كل ما يلزم من الاجراءات الضرورية المحددة اما بموجب العقد المبرم بينهما أو بالرجوع الى الانظمة والقوانين الواجبة التطبيق، ويتوسع هذا الالتزام ليشمل كل الاساليب اللازمة والضرورية لضمان السداد كالتزامه بفتح اعتماد مستندي.

يكون للمشتري بحسب الأصل الحق في الامتناع عن دفع الثمن لحين القيام بفحص البضاعة مادام لم يكن متعارضاً مع الاتفاق المذكور في العقد، ويعفى البائع في مقابل ذلك من القيام بأي عمل لاستيفاء الثمن[١٧] وأشارت المادة ٥٩ من اتفاقية فيينا لذلك بنصها على يجب على المشتري ان يدفع الثمن ... دون حاجة الى قيام البائع بتوجيه اي طلب أو استيفاء اي اجراء.

لكن تثار المنازعات حول ما إذا كان التأخير مخالفة جوهرية من عدمه وحتى لا يستمر الترقب طويلاً ذهبت التشريعات الدولية لوضع حدا لهذا الخلاف ولمنع التسرع في فسخ العقد اجازت منح المهلة الاضافية المعقولة، فإذا انقضت دون قيام المشتري بسداد الثمن تحولت هذه المخالفة الى جوهرية مكتسبة تجيز للبائع فسخ العقد بناءا على ذلك وان كانت هذه المخالفة في بدايتها لا تعد جوهرية ويسقط حق البائع في الفسخ إذا قام المشتري بالسداد وقبل انتهاء المهلة.

يعد التزام المشتري باستلام البضاعة هو الالتزام الثاني الاساسي والمترتب على عاتقه وهو في حقيقته مكملاً لالتزام البائع في التسليم فلا تصل البضاعة للمشتري وتتحقق استفادته منها الأمن خلال التكامل بين كل من الاجرائين، فهو ملزم بالقيام بكل الاعمال اللازمة في حدود المعقول لإكمال البائع لالتزامه بالتسليم وهذا العنصر الأول من عناصر التسليم أما الثاني فيتمثل بسحبه للبضاعة اي أخذها من مكان وجودها تحت حيازة البائع ونقلها إلى حيازته خلال فترة توصف بالمعقولة.

وان اخلال المشتري هنا بعدم قيامه بالأعمال اللازمة حتى يتمكن البائع من تسليمه البضاعة كعدم ابرامه لعقد النقل أو عدم ابلاغه بموعد ومكان الشحن وكان الأثر المترتب على ذلك هو إخلال البائع بتنفيذ التزامه كانت مخالفة المشتري هنا مخالفة جوهرية اما إذا لم يترتب عليها سوى زيادة الاعباء المالية والمصاريف على البائع فلا تكون المخالفة جوهرية ويحق له المطالبة بالتعويضات ان كان لها مقتضى فقط، مع حقه في استرداد كل ما انفقه من مصاريف[١٨].

يحق للبائع في حال التأخير تحقق الاخلال ان يمنح مدينه مهلة اضافية ويحق له بعد انقضائها فسخ العقد[١٩]، فإذا لم يقم المشتري مثلاً بسحب البضاعة من المكان الذي وضعت به يكون قد أخل بالتزامه على أن يتولى البائع المحافظة عليها لكن من الممكن اعتبارها مخالفة جوهرية إذا كان هذا الامتناع سبباً في تلف البضاعة بأكملها، فإذا كانت المخالفة غير جوهرية على الرغم من خلق المتاعب للبائع أو تحمله لنفقات اضافية جاز له منح المشتري مهلة اضافية للقيام بالاستلام وبانتهائها تتحول مخالفته الى مخالفة جوهرية مكتسبة أولا مع ثبوت حقه في فسخ العقد ثانياً وبالأخص مع استمراره بعدم السداد.

يحق للمشتري رفض استلامه للبضاعة إذا كانت في موعد أسبق مما هو متفق عليه[٢٠]، فإذا وافق على استلامها جاز له إنفاق مبالغ اعتيادية للمحافظة عليها دون المبالغ الكبيرة ولا يعد مع ذلك مخالفا ، حتى وان كان هناك وعداً من البائع بسدادها له إلا أنه يكون ملزما بذلك إذا كان هناك اتفاق في العقد .

الفرع الثاني

الأثر الرجعي للفسخ الاسترداد

اذا اعلن أحد المتعاقدين فسخه للعقد نقلنا ذلك مباشرة الى النتيجة المترتبة عليه وهي اعادة الاطراف المتعاقدة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فتسقط الالتزامات المترتبة في ذمة كل منهما، فاذا كان أحدهما قد نفذ التزامه كلاً أو جزءاً جاز له طلب استرداد ذلك وهو أمر يتماشى مع الفسخ كونه سيعيد الاطراف الى الحالة التي كانت قبل ابرامهم للعقد، وأقرت التشريعات الدولية عند حديثها عن الفسخ كلامها عن هذا المبدأ فالقول بعكس ذلك هو إثراء لاحد المتعاقدين على حساب الآخر مما ينافي العدالة.

تقر اتفاقية فيينا الاثر الرجعي للفسخ ، حيث اجازت لأي من الطرفين اذا كان قد أدى التزامه كلاً أو جزءاً ، اما اذا كان كل منهما قد أدى للآخر فعليهما تنفيذ الرد لكل منهما في وقت واحد[٢١] فهي اشارت لحكمين في نص واحد الأول منهما اذا كان قد تم تنفيذ الالتزام مفرداً واذا كان قد تم ادائه متبادلاً في حالة ثانية ، ففي الاولى اشارت لضرورة الرد دون تحديدها لوقت محدد مما يجعلنا نعود لمعيار المعقولية المعتمد حيث على من نفذ الالتزام له اعادة للطرف المؤدي خلال معاد معقول يترك لاتفاق الاطراف المتعاقدة ، اما اذا كان هناك ادائاً متبادلاً وجب على الطرفين الاتفاق على ميعاد معقول للرد على ان يكون لكليهما في ذات الوقت، أي في ذات الميعاد ولم تتضمن الاتفاقية اي اشارة لضرورة ان يكون الاتحاد مكانياً في اشارت للجانب الزماني فقط.

تناولت مبادئ قانون العقد الاوربي الفسخ كذلك والاثر المترتب عليه الا وهو الاسترداد[٢٢] ، وذهبت لذات ما تناولته اتفاقية فيينا، فأشارت للتنفيذ الكلي أو الجزئي دون اختلاف في الحكم المترتب عليهما وذهبت لضرورة التزامن في الاسترداد.

اذا كان التنفيذ متبادلاً بينهما وهو أمر يسبق وأكدته اتفاقية فيينا في نصوصها مع اختلاف الصياغة فاستخدمت المبادئ عبارة ... بشرط ان يقوم بالاسترداد المتزامن عن كل ما حصل عليه بموجب العقد أو الجزء الذي فسخه... أما فيينا فقد نصت على .. وان كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد ، ويتحقق هذا الحكم متى ما كان الاسترداد ممكناً اما في حالة الاستحالة فيلجئ للتعويض النقدي[٢٣]، مع عدم الاهتمام بالسبب الذي أدى لذلك، فاستخدام المبادئ في نصها لعبارة ... اذا تعذر الرد عينياً لأي سبب من الأسباب... هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تحدد معياراً معيناً لتحديد المبلغ سوى ان يكون مقابلاً لما تم استلامه ويكون معقول .

تتشابه مبادئ اليونيدروا مع قانون العقد الاوربي في تنظيمها للعقد وفسخه وما يترتب عليه من استرداد[٢٤]، حيث اشارت لحق أي من الطرفين إذا كان قد أدى التزامه أن يطالب باسترداد ما نفذه ويكون ذلك بطريقه تزامني وهو ذات ما اشارت له المبادئ ما دام ذلك ممكنا أما في حالة الاستحالة على يتحول الامر تلقائيا للتعويض النقدي متى ما كان ذلك ممكناً ومعقولاً.

يفترض في الكلام المتقدم ان العقد قد أكتمل تنفيذه من قبل أحد الطرفين أو كليهما أو كان قد نفذ بصورة جزئية ثم تم بعد ذلك الفسخ ، فاذا سلم البائع بضاعته وتخلف المشتري عن دفع الثمن كان له الحق في فسخه ومطالبة الاخير بإرجاع ما استلمه من بضاعة، أما حالة التنفيذ الجزئي لكلا المتعاقدين فيعطي الحق لكل منها بالامتناع عن التسليم لحين التزام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بالمقابل على ان يتحقق الاخذ والرد في وقت واحد وما هذا الا حرصاً على الوصول للتوازن بين طرفي العقد.

ومنعاً لإساءة استخدام هذا الحق في تحمل المخالف لمسؤولية الاسترداد الزمت اتفاقية فيينا في المادة ٧٧ منها طرف العقد المتمسك بالفسخ لوجود المخالفة ان يقوم باتخاذه كل التدابير اللازمة والملائمة للتخفيف من مسؤولية الطرف المخل بما في ذلك الكسب الذي فاته ، وفي حال اهمل الطرف في ذلك جاز لمن يطالب بالتعويض الحصول على تخفيض له وبصورة تتناسب مع ما كان سيتداركه لو أن الطرف طالب الفسخ ادب مهامه على الوجه الأكمل.

لم توضح التشريعات الدولية أي من الآليات المعتمدة للاسترداد واكتفت بإحالتها للقانون الواجب التطبيق ، الا انه لا يعد من النظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك فنكون أمام قاعدة مهمة الا وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهو أما ان يكون اتفاقاً يدرج ابتداءا في العقد أو في وقت لاحق على ذلك، فاذا كان قد أدرج عند التعاقد لا يطاله فسخ العقد ويكون واجب التنفيذ، وفي حال تم الاتفاق على ذلك بعد الفسخ تعامل هنا على انها عقد مستقل واجب الالتزام به من قبل كلا المتعاقدين "[٢٥].

لم تتضمن التشريعات الدولية اشارة لمصاريف الرد، وليس بالاسترداد، حيث يتحملها من كان السبب في وقوع الخلل فهي تدخل في مصاريف التعويض، فاذا فسخ المشتري عقد البيع لوجود عيب المطابقة وهو خطأ البائع لا يتحمل النفقات اللازمة لإرجاعها للبائع وانما يتحملها الاخير نفسه، إلا انه من الممكن اعفائه اذا كان فسخ العقد لأسباب خارجة على ارادة الطرفين كالقوة القاهرة فيتحمل الطرفان فضا نفقاتها مناصفة.

كذلك ان مسألة التطابق التام للبضاعة المرجعة مع المستلمة أمر لم تؤكد عليه التشريعات الدولية بل جعلت النص مرناً فلا يشترط باحتفاظه في حقه بإرجاعها ان يكون التطابق تاماً بل

يكفي ان يكون التطابق بينهما الى حد كبير ولم يتضمن اي اشارة لمقدار ذلك الحد فهو أمر متروك لسلطة تقديرية واكتفت بإيرادها لعبارة الى حد كبير ويفهم منها ان التغير لا يجب ان يصل الى حدوث تغير هام فيها بحيث يجعل مطالبة البائع بإرجاعها طلب عديم الجدوى وبغض النظر عما اذا كان البائع قد ارتكب مخالفة جوهرية للعقد[٢٦]، وما ثلث مبادى اليوتيدروا اتفاقية فيينا في حكمها واشارت الى ان الرد العيني يعتبر اصلاً وأساساً لوجود حق الدائن في الفسخ لكنه لا يعد أمراً مطلقاً[٢٧]، فاذا استحال عليه ذلك كان من الممكن الاستعاضة عنه نقداً ولكن بشرط ان تكون هذه الاستعاضة في هكذا بضائع معقولة.

اوردت اتفاقية فيينا استثناءات على سقوط الحق في الفسخ ، وهي قائمة على مبدأ حسن النية وعدم تحميل المشتري مسؤولية خطأ لم يكن هو سبب فيه، فهو قد لا يكون مسؤولاً عن كل الاسباب التي جعلت الرد مستحيلاً مما اضطرهم لايراد حالات ثلاث لا يسقط فيها حق المشتري في الفسخ حتى مع الاستحالة، فنسبة الخطأ في استحالة رد البضاعة او عدم تطابقها التام لا إلى فعل قام به المشتري أو امتنع عنه أو ممن يسأل عنهم كعماله أو موظفيه" فهو يبقى محتفظاً بحقه في فسخ عقد البيع الدولي اذا كان راجعاً الخطأ البائع نفسه ، فقد تصل البضائع للمشتري وهي لا تطابق المواصفات والمعايير الدولية المعتمدة أو عدم اتخاذ الضروريات اللازمة عند تغليفها أو شحنها في درجة أقل من المتفق عليها مقدم المطابقة هنا خطأ راجع للبائع نفسه ودون أي اهمال من جانب المشتري في بذله للجهد اللازم حتى يتجنب هكذا عيب، وقد يكون الاشكال متحققاً بسبب شخص آخر غير البائع أو لأسباب خارجة عن إرادة الاشخاص كان تهلك البضاعة بسبب حريق لا يد له فيه، يتم التعاقد في بعض الاحيان عند التعاملات الدولية على بضاعة بطبيعتها سريعة التلف وتعرضت له أثناء قيام المشتري بحقه في فحص البضاعة، اي عند استخدامه لحقه، وهلكت البضاعة عند قيامه بذلك، فعلى هذا الاستثناء يفترض ان المشتري ليس لديه بضاعة لإرجاعها، فلو كانت محل العقد شاحنات لنقل البضائع ثم بعد تجربتها تعرضت للضرر واصبحت معيبة مما جعلها لا تتطابق مع حالها عند استلامها وتختلف اختلافا كبيراً فأن حق المشتري في إرجاعها يبقى قائماً مع حقه في الفسخ، مع الإشارة الى ان اتفاقية فينيا لم تحدد كيفية فتحها وتركت الامر في ذلك للأعراف الدولية او القوانين الداخلية التي سيجري فيها الفحص[٢٨].

أضافت اتفاقية لاهاي استثنائين لم تتضمنها اتفاقية فيينا الاول منهما يتعلق بالتلف او التغير التافه الذي يصيب البضاعة وهو أمر لا حاجة لذكره كونه لا يعتد به من الاساس فهو يدخل في باب حسن النية وهو مبدأ تبنته اتفاقية فيينا من الاساس أما الحالة الثانية إذا كان هلاك

البضاعة او تلفها قائم على الخطأ الذي من اجله فسخ العقد وهو خطا البائع نفسه وليس خطأ المشتري.

المطلب الثاني

الحق في الفسخ

إن تحقق المخالفة العقدية من قبل أي من طرفي العقد لا تكون بحد ذاتها من الأسباب الكافية والمبررة للفسخ، بل لابد إن تكون المخالفة المرتكبة تصل لدرجة من الجسامة تتناسب مع حجم الجزاء المتخذ الا وهو الفسخ مع اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، مما يوجد معه ضرورة تحديد المخالفة المرتكبة بصورة دقيقه جدا، فإذا خالط هذا التحديد شكا من كونها مخالفة جوهرية من عدمه يبنى على أن المخالفة الجوهرية غير موجودة و من ثم لا يقع الفسخ.

كما إن منح الدائن لمدينه مهلة اضافية أو ان يطلبها هذا الأخير منه هي موعد لإثبات حق الفسخ بانتهائها وأوردت الاتفاقيات والمبادئ الدولية المنظمة للمهلة الإضافية كإحدى حالات الفسخ الاعتيادية، فقد أشارت المادة ٢/٤٩/ب من اتفاقية فيينا لحق الدائن في الفسخ بعد ميعاد معقول من تاريخ منحه المهلة الإضافية بناءا على ما سبق سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول منهما سيكون تحت مسمى فسخ العقد بعد انتهاء المهلة الاضافية والفرع الثاني اثار الفسخ

الفرع الأول

فسخ العقد بعد انتهاء المهلة الإضافية

يتمثل الأثر الأول لمنح المهلة الاضافية هو إمكانية فسخ العقد بانتهائها، فهو حق يثبت للدائن بإعلان الفسخ متى ما كانت المخالفة المرتكبة تعد جوهرية ، وتعد المخالفة الجوهرية هي الاساس المبرر للفسخ دون وجود أي شرط آخر ويكون لهذا الأخير الحق في التمسك به عند حدوث أي إخلال ودون تدخل من أي جهة غير الدائن بها نفسه، ومن الممكن اعتباره فسخ استثنائي لأنه يقع بالإرادة المنفردة وهو أمر مقترن بحالة الضرورة فعدم التنفيذ من قبل أحد المتعاقدين يجعل من الضروري فسخ العقد من قبل المتعاقد الآخر للتخلص من الضرر الجسيم الذي من غير الممكن تداركه إلا باستخدام حقه من الدفاع الشرعي مدنيا تناولت اتفاقية فيينا الفسخ في موارد متعددة وما يهمنا منها هو الفسخ الواقع بعد منح الدائن للمهلة الاضافية أو المستحصلة بعد طلب من المدين نفسه، إذ ستتحول بعدها إلى مخالفة جوهرية مكتسبة بعد ان كانت مخالفة لا ترقى لإعطاء الدائن حقه في الفسخ، وهي ميزت ما بين منح المهلة وانتهائها أو منحها واعلان المدين أنه لن تنفذ التزامه خلالها ، وهذا ما أشارت له فب/٢ من المادة ٤٩ و فب/٢ من المادة ٦٤

وأشارت المادة ٨/١٠٨ من قانون العقود الأوربي الى تحول المخالفة الجوهرية وثبوت حق الدائن في فسخ العقد وذلك في ف٣ منها إذ عدت ان منح المهلة الاضافية لا يكون صحيحاً إلا عند حديثا عن خطأ تم ارتكابه لا يعد جوهرياً، فإذا لم ينفذ التزامه خلالها ثبت حق الدائن بفسخه العقد وجاءت مبادئ اليونيدروا في ف٣ من المادة ٧/١/٥ مطابقة في النص تماماً كما أوردته مبادئ قانون العقود الأوربية.

كذلك لا يتصور تنفيذ عقود التجارة الدولية دون وجود التزام حقيقي بالتعاون فيما بين المتعاقدين، فالعقود الدولية التي تبرم بين أطراف لا تنتمي لدولة واحدة تحتاج لوقت طويل من الاتفاق والتمهيد قبل التوصل للإبرام النهائي للعقد وعلى هذا الاساس فان فسخها سوف يوجد الكثير من المشاكل التي تكون بحاجة للمعالجة كمشاكل الاسترداد والنقل مع وجود احتمالية تلف البضائع محل العقد وامكانية فرض المبالغ الطائلة للتعويض المترتبة على فسخ عقد البيع الدولي، مما دفع البعض للقول أن الالتزام بالتعاون ما يوجبه حسن النية من المكن أن يرقى بالالتزام الى التضامن بين المتعاقدين، يفهم مما تقدم ان حسن النية في الالتزام القانوني لا يتعلق بتفسير العقد فقط أو تحديد مضمونه بل يتعلق بطريقة التنفيذ كذلك، ونرى ان الفقه قد توسع في معنى حسن النية فهو لم يعد قاصرا على الغش أو نية الاضرار بالغير بل اصبح يمثل الالتزام بين المتعاقدين من أجل مواكبة الصعوبات التي قد تعترض التنفيذ[٢٩].

يكون الحق في الفسخ من الحقوق المقررة لكلا من المتعاقدين ، لكن هذا الامر مقبولا في حالة ارتكاب المتعاقد الآخر لمخالفة تعد جوهرية، [٣٠]فلا يستطيع في حالة الخلل البسيط كالتأخر في التسليم والذي لا يرقى لمستوى المخالفة الأساسية على ان يكون هناك اعذارا للمدين قبل الفسخ – وإلا كان معرضا للإلغاء – بضرورة تنفيذه لالتزامه خلال مدة معقولة، ويعد تخلف البائع عن تنفيذ الالتزام للمشتري بتسليمه البضاعة المتفق عليها خلال المهلة الاضافية التي منحها له اذنا بالجواز لاستعمال حقه في انهاء حياة العقد [٣١] وذلك في حالة إذا لم تكن المخالفة جوهرية من بدايتها وهو أمر محل جدل اثناء تضمينه للاتفاقية الدولية ما بين مؤيد ومعارض منهم من يرى أنه باب للإفلات من العقد، فأي مخالفة بسيطة سترتكب من قبل المدين بها سيقوم الدائن بمنحه مهلة اضافية لتتحول بانتهائها إلى مخالفة جوهرية مثبته لحق الدائن في الفسخ مما جعلهم يوجبون حلاً وسطاً يتمثل بضرورة ان يكون الالتزام متعلقاً بواجب أساسي وجوهري مفروض على المدين كالتزام البائع بتسليم البضائع للمشتري[٣٢]، إذ يكون لهذا الاخير الحق في الفسخ إذا لم يؤدي البائع التزامه خلال الاجل الممنوح له[٣٣].

وحددت الاتفاقيات الدولية ميعاد الفسخ بالنسبة لكل من البائع والمشتري فابتداءاً حددت الميعاد بالنسبة للمشتري ولكل حالة من الحالات التي يثبت حقه فيها، فإذا تأخر البائع في تسليمه للبضاعة وجب على المشتري ان يقوم بالفسخ في وقت مناسب يبدأ من تاريخ علم الاخير بتنفيذ البائع لالتزامه، ولم تتضمن الاتفاقية أي اشارة إلى الأساس في تحديد متى يكون الوقت مناسباً من عدمه أما إذا كان حقه في الفسخ عائداً لأي سبب آخر غير التأخر في التسليم فان ميعاده يكون بعد تاريخ علمه بوقوع المخالفة بمدة مناسبة أو بعد انقضاء المدة المحددة له إذا كان المشتري قد امهل البائع لتنفيذ لالتزامه أو إذا كان البائع قد طلبها بنفسه، فهنا يكون موعد إعلان الفسخ هو المدة المحددة في الاتفاق او الطلب مباشرة دون انتظار مدة مناسبة للقيام بذلك.

وإن منح المهلة الاضافية هنا هي مسألة جوازيه وليست وجوبية، اي أنه ليس على الدائن منحها للمدين حتى يضمن تنفيذه للعقد ولكن من الممكن اعتبارها دليلا على حسن نية الدائن فليس من العدل ان يبادر هذا الاخير عند حدوث اي اخلال لفسخ العقد وبمجرد حصول العجز أو التخلف عن التنفيذ[٣٤].

ولم تتضمن الاتفاقيات الدولية تمييزا بالاختلالات التي ستمنح على اساسها لمرتكبها هذه المهلة بل جاءت مطلقة باي اخلال وبأي التزام ، وهي فكرة استمدت من القانون الالماني الذي جاء بها مطلقة دون تحديدها بالتزام معين فلكل من الدائن والمدين منحها ولأي عقد من العقود، فهنا اجمعت القواعد الموضوعية للاتفاقيتين على منحها للإخلال سواء أكان جوهري أم لا، على أنها تتعامل مع المخالفة غير الجوهرية ومنح المهلة فيها هي حق للدائن بالتنفيذ على عكس المخالفة الجوهرية، وإن كنا نرى ان منح المهلة من قبل المحكم أو القاضي صحيحة ومقبولة إذا لم يتخذ البائع أو المشتري موقفاً معاكساً وهو اشارة الى القبول الضمني بمنحها من قبلهم.

يسقط حق الدائن في فسخ العقد إذا قرر منح المهلة الاضافية، حتى ولو كانت المخالفة جوهرية ابتداءاً[٣٥]، على الرغم من ان الفسخ هو حق أصيل لكل من طرفي العقد إلا أنه غير مطلق ، فهو مقيد بالحالات التي حددتها الاتفاقيات الدولية فلا يجوز له استخدامه متى شاء وفي أي مخالفة قد تقع، ويذهب جانب من الفقه ان الحالات الواردة هي على سبيل الحصر وليس المثال، فلا يحق للدائن بها استخدامها إلا إذا وجد نفسه في احداها وهي قائمة على خطورة المخالفة من جهة وامتناعه عن التنفيذ من جهة أخرى إذ اجازت بموجبها تحول المخالفة الى جوهرية.

نصت المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا على العقود التي يقتضي تنفيذها على دفعات، فإذا كان عدم التنفيذ لإحدى هذه الدفعات هل سيملك الدائن حق فسخ العقد بأكمله أم الدفعة التي وقع فيها الاختلال فقط والتعامل معهما على أنها كيان مستقل؟ للإجابة على هذا التساؤل سنفرق بين

طبيعة التعاقد بين الطرفين هل العقد وحدة واحدة وتتم تجزئتها لدفعات أم ان كل دفعة مستقلة عن الأخرى؟ فعلى الفرض الأول إذا وقعت المخالفة الجوهرية بأحدها سيفسخ العقد بالكامل أما في الفرض الثاني فأن الفسخ سيكون واردا على التي وقع الخلل فيها فقط، ويطبق الحكم السابق ذكره متى كانت المخالفة المرتكبة في الصفقة الواحدة جوهرية فللدائن حق منح المهلة الاضافية أو الفسخ قبل منحها اما إذا كانت المخالفة المرتكبة لا ترقى لمستوى الجوهرية وطلب الدائن من المدين خلال مدة يمنحها له فإذا ظل الاخير مصمما على عدم التنفيذ فلا تبقى محتفظة بصفتها هذه بعد انقضاء المهلة وانما تتحول الى مخالفة جوهرية إما بسبب اصراره على عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب عجزه عن ذلك[٣٦].

يشترط حتى يتأكد حق الدائن بالفسخ أن يكون امتناع المدين عن تنفيذ التزامه غير مشروع، فإذا كان امتناعه مشروعاً سقط حقه في الفسخ، فإذا كان امتناعه عن التنفيذ بالتسليم مثلا راجع الى حقه في حبس البضاعة لضمان تسليم الثمن، فلا يعد ذلك من قبيل مبررات الفسخ، كما لا يعد من قبيل الامتناع استعمال البائع لحقه في ايقاف البضاعة المباعة وقبل وصولها للمشتري وذلك بعد ان خرجت من حيازته ويقرر الحق هنا للبائع كنوع من انواع الضمان في حالة عدم سداد المشتري للثمن أو جزء منه كإعسار المشتري أو افلاسه في هذه الاثناء.

وإن معيار المدة المناسبة أو المعقولة للإخطار بالفسخ هو أمر مرن وغير ثابت بمدة محددة[٣٧]، وتراوح المعيار المستخدم ما بين شخصي و موضوعي، فالشخصي منها ما كان معتمداً على العلم الفعلي وأما الموضوعي ما كان معتمداً على الشخص سوي الادراك إذا وضع في ذات الظروف، فالعلم بالمخالفة يتراوح بين معيارين أما الالتزام بالتسليم المتأخر فيؤخذ بالمعيار الشخصي وهو العلم الفعلي، ومدة الاخطار يجب ان تكون خلال فترة معقولة وهي من تاريخ العلم بالمخالفة أو كان من واجبه اكتشافها، وتذهب بعض الاتفاقيات نحو وضعها لحد اعلى لتوجيه الاخطار[٣٨].

إن اعلان البائع أو المشتري أنه سوف لا ينفذ الالتزام خلال منحه مهلة اضافية هو ايذانا منه بحق الدائن بالفسخ يبدأ من تاريخ اعلانه ودون اي انتظار لانتهائها لان الانتظار هنا أصبح عديم الجدوى لكشف المدين عن نيته بعدم تنفيذه للالتزام ويسترجع الدائن حقوقه كاملة بعد أن حرم منها مؤقتاً لحين انتهائها وأهمها حقه في اعلان الفسخ.

الفرع الثاني

آثار الفسخ

لا يختلف الأثر المترتب على فسخ العقد الدولي عن الأثر المترتب على فسخ العقد الداخلي، فهما نفس الأثران الاساسيان يتمثل الأول منها في زوال العقد المبرم والتحلل من أي التزام يرتبه والثاني منهما اثره رجعي وهو عودة الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرامه، فيرد كل منهما للآخر ما قبضه بسبب تنفيذ العقد، ويعد الأول هو الاصل فتنص عليه الاتفاقيات والمبادئ والقوانين الدولية[٣٩]، بتحرر المتعاقدان من كل الالتزامات التي وقعت على عاتق كل منها بسبب تنفيذ العقد إلا ان ذلك لا يعني براءة ذمتهما من جميع الالتزامات أو انقضاء كل شرط أدرج في العقد بل على العكس من ذلك تبقى بعض الشروط قائمة وواجبة التنفيذ على الرغم من فسخ العقد[٤٠]ابتدأت اتفاقية فيينا الاشارة لذلك في ف١ من المادة ٨١ إذ نصت على أنه : .... ولا يؤثر الفسخ على اي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو اي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد .

وأشارت مبادئ قانون العقود الأوربي لذات ما أشارت له اتفاقية فيينا ففي ف٢ من المادة ٩/٣٠٥ بقولها : لا يؤثر الانتهاء على اي بند من بنود العقد لتسوية المنازعات أو اي حكم آخر يجب ان يعمل به حتى بعد الانهاء ، وذهبت مبادئ اليونيدروا لنص مماثل لما أوردته التشريعات السالف ذكرها إذ ذكرت في ف٣ من المادة ٧/٣/٥ فهي نصت على لا يؤثر الانهاء على اي بند في العقد لتسوية المنازعات أو اي بند آخر من بنود العقد والذي يجب العمل به حتى بعد الانهاء.

يتحلل الطرفان من التزاماتهما التي ترتبت بموجب العقد، والتي لم تنفذ بعد[٤١]، إذ ان الالتزامات الرئيسية للبائع وهي تسليم البضاعة وكل المستندات المتعلقة بها وبنقل ملكيتها أو المشترى والتزامه الرئيسي هي دفعه للثمن واستلامه للبضاعة إذا لم تنفذ لا يجوز لاحد الطرفين طلب تنفيذها من الآخر إذا كان قد تم فسخ العقد، ويطبق هذا الحكم وهو الفسخ وزوال العقد أياً كانت الاسباب المؤدية له سواء أكانت إخلال احد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام أو القوة القاهرة وهو ما يسمى بالعائق في مجال التعاملات الدولية ، فلم يفرق بينهما في الأثر ما عدا سقوط الحق بالتعويض في الحالة الثانية –أي الاعفاء منه–.

ويطبق ذات الحكم السابق سواء وقع الفسخ كليا أو جزئياً وسواء أكان الاخلال مبتسراً أو بعد انتهاء المهلة الاضافية الممنوحة ، الا أنه يختلف من جهة نطاقه فهو اما يكون شاملا لكل العقد أو لجزء منه فقط، مع بقاء عدد من الاستثناءات التي لا يشملها الفسخ، فهو لا يرتب أثرا على

حقوق كل من الطرفين عند طلبهم للتعويض والذي تم استحقاقه بناءا على الضرر الصادر من المتعاقد الآخر نتيجة لخطأه، فإذا اعلن أحدهما فسخه للعقد لتخلف الآخر عن تنفيذ الالتزام جاز له المطالبة بالتعويض فالإبراء لا يشمله.

يفسخ العقد نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، ولا يؤثر هذا الفسخ على الشرط المدرج في العقد و المتعلق بالتحكيم[٤٢]، فلا يؤثر الفسخ على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات فهي تبقى قائمة بعد فسخ العقد ويعد في حقيقته طريقة لفض النزاع الذي سيحصل مستقبلاً وهو ما يعرف بشرط استقلال التحكيم، ويذهب جانب من الفقه إن هذا الاستقلال يرجع الى كونه مختلف في موضوعه عن موضوع العقد الاصلي الذي يتضمنه، إذ أن العقد الأول دوره هو تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق كل من الطرفين اما شرط التحكيم هو تحديد الطريق الذي سيتم اتباعه لحسم النزاعات التي من الممكن أن تنشأ عن العقد الأصلي، و من ثم من الممكن اعتبارها عقد مدرج داخل عقد آخر[٤٣]، إذ يكاد لا يخلو عقد بيع دولي من شروط تتناول كيفية مواجهة المنازعات من حيث تحديد شروط التحكيم أو تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أو اختيار القانون الواجب التطبيق مثلا، فإذا ثار الخلاف وجب حله بالطريقة المحددة في العقد المفسوخ[٤٤].

أخذت التعاملات الدولية بفكرة الأثر الرجعي وهو يعد في حقيقته نتيجة حتمية للفسخ لان القول بخلاف ذلك يحقق للمدين بالرد إثراء بلا سبب، ومن هذا الاساس يترتب على كل من الطرفين إرجاع ما دفعه وأعطت اتفاقية فيينا الحق لأي من الطرفين ممن قام بتنفيذ التزامه كلاً أو جزءاً ان يطالب باسترداد ما أداه مادام ذلك الاسترداد لازال ممكناً ، وجاءت مبادئ قانون العقود الأوربي بنص مماثل مسائل ما أوردته اتفاقية فيينا في المادة ٩/٣٠٨ منها على حقه في استرجاع ما أداه للطرف الآخر أو استرجاع مقابل آخر بدلا عنه وافردت نصين لذلك الأول منها يتحدث عن النقود المدفوعة إذ نصت المادة ٩/٣٠٧ بقولها أنه : عند انهاء العقد يجوز للطرف استرداد الأموال المدفوعة مقابلاً لاداء لم ينفذ له او رفضه باستحقاق . والثانية أشارت لتسليم البضاعة إذ نصت المادة ٩/٣٠٨ بقولها عند انهاء العقد يجوز للطرف الذي قدم البضائع ارجاعها... كل منها للآخر، على ان ينفذ هذا الالتزام من قبلهما في ذات الوقت[٤٥]،وتعليقا على هذا الحكم نرى أن مسألة مطالبة المورد أو الدافع للطرف الآخر هي مسألة جوازيه متروكة له إذ نصت المادة ٢/٨١ من اتفاقية فيينا عند كلامها عن الاسترداد باستخدامها لفظ يجوز... ومعنى ذلك جاز للدائن اسقاط حقه أو التنازل عنه للطرف الآخر، اما إذا قرر استرجاعه وكان الامر متبادلا بينها تم الاتفاق بينهم على وقت محدد للاسترداد وللطرفين

وجاءت المادة مستخدمة لعبارة ... ما كان قد ورّده أو دفعه ... للدلالة على النص جاء شاملاً لكل من البائع والمشتري لتماثل الحكم بينها فلا حاجة لإبرام نص مستقل لكل منهما[٤٦].

يترتب على فسخ الرابطة العقدية باثر رجعي لحين الابرام، هو انعدام جميع الآثار المترتبة عليه وترتب الحق في استعادة ما تم تأديته هو أمر يمكن اعتباره محققا للتوازن العقدي إذ يذهب جانب من الفته إلى أن الاسترداد ما هو إلا أثر ثانوي يترتب على العقد لإعادة الحال في حين يذهب جانب آخر منه إلى أن انهيار العقد والمطالبة بالاسترداد مع التعويض إن كان له مقتضى ما هي إلا نتيجة منطقية وواقعية لإبراء المتعاقدين من الالتزامات المترتبة و من ثم فهي لا تعد آثاراً ثانوية يقدر ما هي آثار انسحابيه تسلسلية وطبيعية ترتبت على الفسخ.

وقد يتأخر الرد في بعض الاحيان مما يؤدي الى انتفاع كل من الطرفين بما استلمه من الطرف الثاني[٤٧] ولهذا فان التعاملات الدولية تتجه نحو تعويض كل من الطرفين للآخر عن هذه المنفعة المتحققة، فالتزام البائع مثلا بإرجاع الثمن المقبوض مع الفائدة، وتكون هذه الفائدة مفروضة دون الحاجة لصدور الخطأ منه ويكون له الحق بإسقاطها من خلال قيامه بالمقاصة بين ما يمتلكه هو من فائدة وما يمتلكه الطرف الآخر من التعويضات[٤٨].

غير إنه يفقد المتعاقد حقه في فسخ العقد إذا كان هو من أخل بالتنفيذ خللا جسيما كعدم قدرة المشتري على اعادة البضاعة الى البائع وبنفس الحالة التي استلمها بها كون عدم التطابق بينهما واسعاً جداً فيفقد حقه في الفسخ لعدم قدرته على اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد على ان هذا الحق يعود له مجددا إذا كان المشتري قد اتفق مع البائع على تسليمه بضاعة بديلة، ويستثنى من هذا الحكم المتقدم إذا كانت الاستحالة في الرد أو الفرق الكبير في عدم التطابق راجعاً الى سبب أجنبي فلا خطأ المشتري ولا تقصيره أحدثوا هذا الضرر[٤٩].

ويعامل المشتري إذا تصرف بالبضاعة بعد علمه بعيبها على أنه سيء النية مما يترتب عليه سقوط حقه في إعلانه للفسخ، لأنه كان يتعين عليه الاحتفاظ بالبضاعة وبذات حالتها ليقوم بإرجاعها للبائع مرة أخرى ، ويكون له الحق باسترداد ثمن البضاعة مادام حسنا النية على ان يخصم منه البائع مقابل ما عاد عليه من منفعة لوجود البضاعة لديه ويقل هذا الخصم بمقدار المطالبة التي سيعود بها المشتري الجديد على المشتري الأقدم.

أخيراً تتوحد الآثار المترتبة على فسخ العقد سواء وقع هذا الفسخ مباشرة عند وقوع المخالفة أو اثناء منحه المهلة الاضافية وهو منح المدين أجلاً معقولاً لتنفيذ الالتزام الفسخ المبتسر أو بعد انتهائها وسواء أكان فسخاً كليا أو جزئياً، فلا تتمايز في اي من الحالات السابقة إذ تتلخص

بأثرين الأول منهما هو مستقبلي والثاني ماضي، فيتحلل كل من المتعاقدين من الالتزامات المتعلقة بهما مستقبلاً مع ترتب الحق لكليهما في الاسترداد.

الخاتمة

لقد تبين لنا من دراسة موضوع (**الاثار المترتبة بعد انقضاء المهلة الاضافية**) عدم وجود تنظيم تشريعي ينظم أحكامها ، بالاضافة الى ندرة الدراسات القانونية الداخلية التي تناولتها ، رغم أهميتها البالغة وكثرة تطبيقها في الواقع العملي، وقد أنتهينا الى جملة من النتائج والمقترحات يمكن ايجازها بما يأتي:

أولا- النتائج:-

١.وجدنا انه من اهم الاثار المترتبة على انتهاء المهلة الاضافية، هو تحول المخالفة المرتكبة الى جوهرية ، حيث يثبت للدائن والحالة تلك، الحق في فسخ العقد.

٢.وجدنا ان تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية من عدمها لايعتمد على نوع الخطأ المرتكب، انما يعتمد على حجم الضرر الحاصل ، ومدى الحاق الأذى بالتوقعات المشروعة للطرف المتضرر.

٣.وجدنا ان المخالفة تتحول الى جوهرية ، في حالة لم ينفذ المدين التزامه الاصلي خلال مدته الاضافية الممنوحة له، او أعلن عن نيته بعدم تنفيذه خلالها.

٤.وجدنا ان الاتفاقيات الدولية تقر بالأثر الرجعي للفسخ، حيث أجازت تلك الاتفاقيات لأي من الطرفين اذا كان قد أدى التزامه كلا او جزء ، جاز له طلب استرداد ذلك الاداء.

٥.وجدنا انه أهم أثرين على الفسخ؛ هما: زوال العقد المبرم والتحلل من أي التزام يرتبه، والثاني أثره رجعي ، وهو عودة الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد.

ثانيا- المقترحات:-

١.نقترح على المشرع الوطني تنظ.يم المهلة الاضافية بنصوص قانونية صريحة؛ ذلك لكثرة اللجوء اليها في الواقع العملي.

٢.نقترح على المشرع الوطني بعد تنظيمه للمهلة الاضافية، بأن يسمح لاي من طرفي العقد بأن يحدد مهلة من الزمن، تعرف بالمهلة الاضافية ، تكون موجهة باخطار للطرف الآخر ومعقولة لتنفيذ التزامه على النحو الصحيح، لتقليل حالات فسخ العقد.

٣.نقترح في حالة التأخر في الرد (لسبب أجنبي) بعد الفسخ ،عدم التعويض عن ذلك التأخر حتى وان أدى ذلك الى تحقق منفعة للطرف المتأخر .

٤.نقترح على الكتاب والباحثين القانونيين ،الدراسة والبحث في موضوع المهلة الاضافية بشيء من التفصيل، نظرا لأهميتها في الواقع العملي.

الهوامش:-

(١) حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل انقاذ العقود من الفسخ ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١١، ص١٣ .

(٢) محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص١٩٢.

(٣) د. مصطفى رشدي شيحة، تحديد الثمن وتغيره في عقد المقاولة الدولي، بحث منشور، منشورات مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٠٧ وما بعدها.

(٤) إذ نصت ف١ من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا على أنه : لا يُسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق...

(٥) ف٥ من نفس المادة السابقة : ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي حق من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام الاتفاقية ، وإذ يبقى حق الدائن المتضرر في التعويض ويمنح له إما على الضرر =المتحقق وأي تعويضات أخرى تقترن به ، فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وذلك بحسب سوء وحسن نية الشخص المقصود وهذا ما ذهبت له المادة ٤/٧/١ من مبادئ اليونيدروا والتي نصت على أنه : يترتب على اي عدم أداء للطرف المتضرر الحق في الحصول على تعويضات ... .

(٦) أوردت المادة ٨٠ من اتفاقية فيينا ذلك بالنص على أنه : لا يجوز الحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول. وذهبت ١/٧٩ منها إلى حق البائع في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأخير نتيجة لامتناع او فعل المشتري.

(٧) المادة ١/٤٧ من اتفاقية فيينا بهذا الحق للمدين.

(٨) جاءت النصوص الخاصة بالمهلة الإضافية موزعة بين عدد من المواد المادة ٢/٢٧ والمتعلقة بميعاد التسليم أي من حيث الزمان والمادة ٢/٣١ والمتعلقة بمكان التسليم والمادة ٢/٢٤ والتي تتحدث عن المطابقة ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه جاز للدائن تحديد ميعاد جديد لتنفيذ الالتزام.

(٩) ذهبت المادة ٣/٢٤ من اتفاقية فيينا الى حظر منح المهلة الإضافية مهما كانت الظروف من أي شخص اخر غير طرف في العقد وذلك لتحقيق التوازن بين طرفي العقد فلا تمنح بدلا عن البائع ولا بدلا عن المشتري.

(١٠) المادة ١/٤٩ ب والمادة ١/٦٤ ب من اتفاقية فيينا.

(١١) د. عبد الناصر محمود معبدي ، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩، ص٢٠٢ .

(١٢) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص٤٦ .

(١٣) نصت المادة ١/١٥٠/ من القانون المدني العراقي على أنه : يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهي تقابل المادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي .

(١٤) ان طرق التسليم تختلف باختلاف طبيعة البضاعة محل العقد وهذا ما أشارت له المادة ٥٣٨ و ٥٤٠ من القانون المدني العراقي وتقابله المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني المصري ، للمزيد انظر د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١، عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠، ص٢٣٣.

(١٥)أشرف رمضان عبد العال سلطان ، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٣١٠ .

(١٦) إذ أشارت الفقرة الأولى من المادة ٦٤ إلى ذلك بالقول : يجوز للبائع فسخ العقد، اذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن او لم يتسلم البضائع في الفترة الإضافية ... او اعلن انه سوف لا ينفذ ذلك خلال تلك الفترة.

(١٧) د. عبد الناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص٢٠٣ وما بعدها .

(١٨) قضت محكمة جرينوبل في فرنسا بأن : التأخير لبضعة أيام في الاستلام لا يمكن ان يشكل مخالفة جوهرية ولا يحق للبائع سوى الحصول على التعويضات اللازمة.

(١٩) أشارت المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا في فقراتها ١و٢ إلى طلب اصلاح البضاعة وتسوية الثمن كوسائل للتنفيذ العيني مع ضرورة ان لا تكون ماسة بجوهر العقد وتناولت كذلك المادة ٣٧ لذات المضمون وهو حق البائع في اصلاح الخلل .

(٢٠) د. محمد شكري سرور ، موجز احكام عقد لبيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، ١٩٩٤، ص١٣٨.

(٢١) وهو ذات المبدأ الذي اقرته المادة ٤/١١٥ من مبادئ قانون العقد الاوربي.

(٢٢) هذا ما تضمنته المادة ٧/٣/٦ وما يتعلق بأحكام الرد في الفقرة الاولى بالنص على .. يجوز لأي من الطرفين المطالبة باسترداد كل ما قدمه بموجب العقد...

(٢٣) تبنت اتفاقية لاهاي الاثر الرجعي ايضاً في ف٢ من المادة ٧٨ منها.

(٢٤) نصت المادة ٦ من اتفاقية فيينا على يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية كما يجوز لها... مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره .

(٢٥) هذا ما اشارت له المادة ٥٧ من اتفاقية فيينا في فقراتها الثلاث .

فانسان هوزية، المطول في عقود بيع السلع الدولي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٥، ص٤٥٥.

اشارت المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا لذلك

(٢٦) المادة ١/٤٥/ب والمادة ٥٠م لمادة ٤٦ من اتفاقية فيينا

(٢٧) اقرت اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٦٤ هذا الاستثناء بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧٩ منها .

(٢٨) تبنت اتفاقية لاهاي كل الحالات السابقة إلا انها لم تؤكد ثبوتها قبل علم المشتري بالعيب أو بتحقق اي منها.

(٢٩) أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٢٠.

(٣٠) أكدت مبادئ قانون العقود الاوربي على حسن النية وضرورة مواكبتها لكل مفاصل العقد ، فهي وان اعطت للأفراد الحق في ابرام العقد وتحديد محتوياته الا انها اشترطت ان تكون هناك مراعاة لحسن النية والتعامل العادل ، ففي الفقرة ١ من المادة ١/١٠٢ تناولت حرية التعاقد باستخدامها لعبارة ... مع مراعاة ... وعادت للإشارة لها مرة اخرى في المادة ١/١٠٦ عند تفسير العقد إذ نصت على أنه : يجب تفسير هذه المبادئ وتطويرها وفقا لأهدافها ...ينبغي ايلاء الاعتبار لضرورة تعزيز حسن النية .. .

(٣١) وهو ما نصت عليه المادة ١/٤٧ من اتفاقية فيينا.

(٣٢) نص المادة ٤٩/ب والمادة ١/٤٧ من اتفاقية فيينا.

(٣٣) تنص المادة ١/٤٧ من اتفاقية فيينا على أنه : يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته ....

(٣٤) وائل حمدي احمد ، حسن النية في البيوع الدولية ، ط١، دار الفكر والقانون ، برج اية ،٢٠١٠، ص ٦٥٩.

(٣٥) حكم في القضية رقم ٨٤٦ في ٢٠٠٧/٧/١٩ قضت محكمة الاستئناف الاتحادية في الولايات المتحدة الامريكية الدائرة الثالثة بانه لا يجوز للمشتري بموجب المادة ٤٧ ان تلجأ الى أي تدبير علاجي للإخلال بالعقد، اذا كان قد منح البائع مهلة زمنية إضافية يؤدي خلالها التزاماته.

(٣٦) المادة ١/٤٩ من اتفاقية فيينا.

(٣٧) أشارت المادة ٤/١١٢ من مبادئ قانون العقد الأوربي إلى المدة الزمنية اللازمة لتوجيه الاخطار بالفسخ ، وتناولتها تحت مسمى الحدود الزمنية والتي نصت على أنه : يجب تقديم اشعار الفسخ في غضون فترة زمنية معقولة مع ايلاء الاعتبار الواجب للظروف ... إذ تركت المدة الزمنية مفتوحة ودون أي معيار آخر غير المعقولية فأخذ الظروف بنظر الاعتبار معناه أنها ستدخل في الحسبان عند قياسها وقياس مدى تأثيرها على توجيه الاخطار ووصوله .

(٣٨) ان المشتري يفقد حقه في التمسك بعيب المطابقة اذا لم يخطر البائع بذلك خلال مدة أقصاها سنتين تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للبضاعة.

(٣٩) هذا ما نصت عليه المادة ١/٨١ من اتفاقية فيينا على انه بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الاخلال باي تعويض مستحق ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات او أي من احكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد ....

(٤٠) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، ط١، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٧٤.

(٤١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، ط٣، نظرية الالتزام بوجه عام ، مطبعة النهضة ، مصر ، ٢٠١١، ص ٩٦٦.

(٤٢) بشر ابراهيم الخطيب ، فسخ العقد التجاري الدولي وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٠، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة اليرموك ،٢٠١٥/٢٠١٦، ص٥٧ وما بعدها .

[٤٣] د. علي قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦.

[٤٤] بن رزوق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص٨٦.

[٤٥] نصت المادة ٢/٨١ على أنه : يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا او جزءا ان يطلب استرداد ما كان قد ورّده او دفعه الى الطرف الاخر بموجب العقد، واذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ الالتزام في وقت واحد.

[٤٦] تتبنى غالبية التشريعات الوطنية هذا الأثر إذ نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه : إذا فسخ عقد المفاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبا عليه ، فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد ، وإن كان قد سلم يسترده فإذا استحال رده يحكم بالضمان.

[٤٧] رحيمة منصوري ، الاثار القانونية لعقد البيع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص٨٨.

[٤٨] د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مصادر الالتزام ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥، ص٢٤٦.

[٤٩] هذا ما أشارت له المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا.

المصادر

أولا- الكتب:-

١)د. رضا عبيد ، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٦.

٢) د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٣)د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، مج ١، اثار الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٦.

٤)د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.

٥)د محمود جمال الدين زكي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٤.

٦)د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨.

٧)د. نسرين سلامة محاسنة ، التزام البائع بالتسليم و المطابقة (دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فيينا ١٩٨٠) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١.

٨)د. وليد صلاح مرسي ، القوة الملزمة للعقد (الاستثناءات الواردة عليه في الفقه الاسلامي والقانون) ، ط١، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

ثانيا- الأطاريح :-

١)نغم حنا رؤوف نتيس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤.

٢)هيثم عبد المجيد محمود عبد المجيد ، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٦) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،٢٠١٠.

ثالثا- القوانين:-

١)القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢)اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ .

٣)اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) ١٩٨٠.

٤)قانون العقد الأوربي PECL.

٥)مبادئ العقود التجارية الدولية .

رابعا- المصادر الأجنبية:-

1)Victor Knapp, in, "Bitanca & Ci. Bonell". OP.

2)M Gilbery strub, "the codification of the doctrine of anticipatory repudiation in the 1980 convention on the international sale of goods", droit et pratique du commerce international, 1989.

3)John O. Honnold, Avoidance prior tho the date for performance, uniform law for international sales under the 1980 united nations convention 3rd ed, 1990

4)Trevor Bennett, Bianca-Bonell commentary on the international sales law, Giuffre: Milan (1987).

5)ernard Audit, op. cit., 1990

6)Keith A.Rowly, A brief history of Anticipatory Repudiation in American contract law, University of Cincinnati law review(winter2001).

7)chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: perspectives from
CISG, Unidroit principles & PECL september 2003.

Sources

First- the books:-

1)Dr. Reda Obaid, The Obligation to Deliver in the Unified Law for the International Sale of Goods, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1996.

2)d. Samir Abdel-Sayed Tango, Sale Contract, 1st Edition, Al-Wafaa Law Library, Cairo, 2009.

3)d. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, The Mediator in Explanation of Civil Law Part 2, Volume 1, Traces of Commitment, Dar Revival of Arab Heritage, Beirut, 1956.

4)d. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, The Mediator in Explanation of Civil Law, The Theory of Commitment in General, Part Two, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 1981.

5)Dr. Mahmoud Gamal El-Din Zaki, The Theory of Obligation in the Egyptian Civil Law, Part Two, Provisions of Obligation, Cairo University Press, 1974.

6)d. Mahmoud Gamal El-Din Zaki, Al-Wajeez in the General Theory of Obligation in the Egyptian Civil Law, 3rd edition, Cairo University Press, 1978.
7)d. Nisreen Salama Mahasneh, The Seller's Obligation to Delivery and Conformity (A Study in English Law and the Vienna Convention 1980), 1st Edition, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2011.
8)d. Walid Salah Morsi, The Binding Power of the Contract (Exceptions to it in Islamic Jurisprudence and Law), 1st Edition, New University House, Alexandria, 2009.

Second- the treatises:-

1)Nagham Hanna Raouf Netis, The Seller's Obligation to Deliver in the Contract for the International Sale of Goods According to the 1980 Vienna Convention, Ph.D. thesis, College of Law, University of Mosul, 2004.
2)Haitham Abdel-Meguid Mahmoud Abdel-Meguid, Supply Contract (in the New Trade Law No. 17 of 1996), PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2010.

Third-the laws:-

1)Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2)The Hague Convention of 1964.
3)The United Nations Convention on the International Sale of Goods (Vienna) 1980.
4)PECL European Contract Law.
5)Principles of international commercial contracts.

Fourth- foreign sources:-

1)Victor Knapp, in, “Bitanca & Ci. Bonell”. OP.
2)M Gilbery strub, "the codification of the doctrine of anticipatory repudiation in the 1980 convention on the international sale of goods", droit et pratique du commerce international, 1989.
3)John O. Honnold, Avoidance prior tho the date for performance, uniform law for international sales under the 1980 united nations convention 3rd ed, 1990
4)Trevor Bennett, Bianca-Bonell commentary on the international sales law, Giuffre: Milan (1987).
5)ernard Audit, op. cit., 1990
6)Keith A.Rowly, A brief history of Anticipatory Repudiation in American contract law, University of Cincinnati law review(winter2001).
7)chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: perspectives from
CISG, Unidroit principles & PECL september 2003.