IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية
مجلة كلية الكوت الجامعة للعلوم الإنسانية
ISSN (E) : 2707 – 5648 I ISSN (P) : 2707 – 563X
العدد - 2 المجلد - 1 السنة - الأولى 2020

الفسخ لارتكاب المخالفة الجوهرية في عقد بيع البضائع الدولي في ضوء اتفاقية فينا 1981 (دراسة مقارنة)

د. زياد خلف عودة
دائرة التعليم الجامعي الأهلي
ziyadziyadir@gmail.com

م. م. عباس نعمة محسن
كلية الكوت الجامعة
abbasnmm@gmail.com

المستخلص

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على حالات الفسخ التي تحدث في عقد بيع البضائع الدولي وفق اتفاقية فينا لسنة 1981، حيث جاءت هذه الاتفاقية بمعايير خاصة وجديدة لفسخ العقد، تختلف عن تلك التي يقوم عليها حق الفسخ في التشريعات الداخلية، فالاتفاقية تشترط لكي يتم الفسخ ان تكون هناك مخالفة جوهرية تشكل ضررا أساسيا ومحققا للطرف الثاني تبيح له حق المطالبة بالفسخ، فالاتفاقية جاءت لتنظيم عقود البيع الدولية تنظيما جيدا من خلاله يتم التقليل من حالات الفسخ نظرا لحجم الضرر الذي ينتج عن هذا الفسخ، فاشترطت في المخالفة الجوهرية أن تكون قد وقعت بالفعل اولا، وأن تكون المخالفة مؤثرة ثانيا، وأن يكون الضرر متوقعا ثالثا، هذا في حالة وقوع مخالفة جوهرية أصلية، مع ذلك فأن الاتفاقية أجازت فسخ العقد على الرغم من عدم وقوع المخالفة الجوهرية بعد، وانما ظهر بوضوح ما يؤكد انها سوف ترتكب، وهي حالة المخالفة الجوهرية المكتسبة، حيث يقوم بمنح الطرف المقصر في اداء التزاماته التعاقدية مدة معينة، لكي يقوم خلالها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فاذا انقضت هذه المدة دون تنفيذ تلك الالتزامات جاز للطرف الآخر ان يقوم بفسخ العقد، حيث تتحول المخالفة الجوهرية المكتسبة الى مخالفة جوهرية أصلية.

الكلمات المفتاحية : الفسخ، عقد بيع البضائع الدولي، المخالفة الجوهرية.

The solution to the contract the international sale of goods due to the occurrence of the fundamental violation in the light of the Vene Convention 1980

Dr. Ziad khalf Owda
Private Academic Education Directorate
ziyadziyadir@gmail.com

Abbas Neameh Mohsein
Kut University College
abbasnmm@gmail.com

Abstract

The main objective of this study is to stand in the situation in the international contract for sale of goods according to the 1980 Vene Convention this convention has developed several special and

new criteria to dissolution the contract it is different from those that are on the right of the dissolution in the internal Legislation. The Convention requires that there is a fundamental violation to dissolution the contract the Convention has been configured to regulate international sales contracts well Through which the annulment cases are minimized due to the amount of damage resulting from such termination, and stipulated in the substantive violation that the violation had already occurred first, that the violation occurred, second, the damage have to be expected, third, in the case of an original violation. However, the agreement allowed the contract to be terminated even though the substantive breach did not occur but it clearly shows that it will be happen. The case of the fundamental offense acquired whereby the defaulting party is given a certain period of time to fulfill its contractual obligations in order to carry out its contractual obligations. If such period elapses without the fulfillment of such obligations, the other party may terminate the contract Where the violation material offense becomes an inherently fundamental breach.

Keywords : the solution, international sale of goods, fundamental breach.

المقدمة

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية المأخوذ بها في ميدان التجارة الدولية، فيلتزم المتعاقدان بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يستلزمه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، حتى لو أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لأحدهما، ولا يجوز لأي طرف من أطراف العقد تنفيذه على نحو مختلف، أو تقديم بديل لهذا التنفيذ، أو إنهاء العقد بإرادته المنفردة ورغم ذلك فأن التنفيذ قد يتم على نحو معيب، او لا يتم هذا التنفيذ على الإطلاق، وفي هذه الحالة يحق للطرف المتضرر اللجوء الى الجزاءات المقررة لمواجهة هذا الإخلال، ومن أهما فسخ العقد.

ويعتبر الفسخ أحد طرق انحلال العقد، وهو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين عن تنفيذ ما التزم به، وهو بذلك حق المتعاقدين في حل الرابطة العقدية إذا لم يف المتعاقد الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد.

لكن الفسخ في العقود الدولية يعد جزاء قاسيا تتأذى منه التجارة الدولية من حدوثه لكل إخلال بالعقد أو مخالفة لأحكامه، إذ تتحقق مصلحتها في الإبقاء عليه وإكمال تنفيذه ولو مع إخلال يمكن أن يجبره بالتعويض، ذلك إن الفسخ يدمر العقد الذي لا يتم الا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة، ويترتب على حدوثه اعادة البضائع بعد ارسالها وما يصاحب ذلك من نفقات جديدة للنقل والتأمين، ومن إجراءات ادارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده، فضلا عن تعرض البضائع لمخاطر التلف والهلاك مرة اخرى.

لقد اقتصرت اتفاقية فينا على الفسخ على حالات محدودة تتمثل في ارتكاب مخالفة على درجة كبيرة من الخطورة وهي ما سمته بالمخالفة الجوهرية contraventions substantiality فجعلت ارتكاب هذه المخالفة شرطا اساسيا لفسخ العقد، ومع ذلك فأن الاتفاقية أجازت فسخ العقد على الرغم ان المخالفة الجوهرية التي لم ترتكب بعد، وانما ظهر بوضوح ما يؤكد انها سوف ترتكب، وهي حالة الفسخ المبتسر

للعقد، كما تعرضت الاتفاقية إلى الحالة التي يكون فيها تأثير المخالفة قاصرا على جزء فقط من العقد، وهي حالة الفسخ الجزئي للعقد.

في هذا البحث سنعالج حالة الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية في ضوء اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980. لقد أعطت اتفاقية فينا لطرفي عقد البيع الدولي الحق في فسخه إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته المتعلقة به، لكنها قيدت هذا الحق باشتراط ان يكون الإخلال المرتكب على درجة من الخطورة تبرر اللجوء إلى الفسخ، وذلك حرصا منها على تجنب الفسخ ومحاولة الحفاظ على العقد.

وقد اعتمدت الاتفاقية لتحديد مدى خطورة المخالفة على معيار يقوم على التفرقة بين المخالفة الجوهرية للعقد والمخالفة غير الجوهرية، وأجازت الفسخ إذا كانت المخالفة جوهرية كما في المواد 49 \1\ أ او المادة 51\2 والمادة 64\1\ أ والمادة 72\1 والمادة 73\ أ والمادة46\2 المتعلقة بتسليم البضائع البديلة، والمادة 70 المتعلقة بنقل تبعة الهلاك، والمادة 72 المتعلقة بقاعدة الإخلال المبتسر والمادة 73 المتعلقة بموضوع التسليم على دفعات.

لكن ارتكاب مخالفة غير جوهرية لا يحرم الطرف المتضرر من فسخ العقد في جميع الأحوال، حيث ان الاتفاقية وضعت نظاما بموجبه تتحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية، وهو النظام الخاص بمنح مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام، ويطلق على المخالفة الجوهرية في هذه الحالة بالمخالفة الجوهرية المكتسبة تمييزا لها عن المخالفة الجوهرية الاصلية.

في هذا البحث سوف نقوم بدراسة نصوص الاتفاقية دراسة تحليلية، وبيان موقفها من المخالفة الجوهرية، وكيفية معالجتها في حال حدوثها، كل هذا مع بيان موقف القانون العراقي في هذا الشأن من خلال استعراض نصوص تلك الاتفاقية بالمقارنة مع القانون العراقي.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا البحث على مطلبين، نعالج في المطلب الاول المخالفة الجوهرية الاصلية وفي المطلب الثاني المخالفة الجوهرية المكتسبة.

المطلب الاول

المخالفة الجوهرية الاصلية

تعد فكرة المخالفة الجوهرية من الافكار الاساسية التي استخدمتها اتفاقية فينا في أحكامها الخاصة بالجزائات [1] خاصة ما تعلق منها بالفسخ، وهذه الفكرة غير معروفة في دول عديدة ومنها العراق فالإخلال المبرر للفسخ في التشريعات الوطنية يتخذ مفهوما محددا يختلف إلى حد بعيد عن مفهوم فكرة المخالفة الجوهرية التي تجد أساسها في اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 وقد استلهم واضعوا هذه الاتفاقية الفكرة المذكورة من القانون الانكليزي تحديدا من خلال التميز بين ما يعرف بالشرط condition والضمان warranty في هذا القانون، كما ان اصطلاح المخالفة الجوهرية نفسه كان قد شاع استعماله في دول القانون المشترك common law [2]. ولقد اقامت اتفاقية فينا لهذه الفكرة نظاما جديدا ومبتكرا يتعين التعرف عليه دون التأثر بمصدره، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الاول المخالفة الجوهرية في اتفاقية فينا، وفي الفرع الثاني الإخلال المبرر للفسخ في القانون العراقي.

الفرع الاول: المخالفة الجوهرية في اتفاقية فينا:

تنص المادة (25) من الاتفاقية على ما يأتي " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في الحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه ان يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، الا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة، ولم يكن أي شخص سوي الادراك من الصلة نفسها يتوقع مثل هذه النتيجة في الظروف نفسها ".

لقد تبنت اتفاقية فينا في تحديد طبيعة المخالفة من كونها جوهرية من عدمها معيارين، هما المعيار الشخصي الذي سبق ان اخذت به اتفاقية لاهاي لعام 1964 والذي كان يستند إلى تصرف الشخص الآخر لو كان يتوقع ان من تعاقد معه سوف يخل بالعقد اخلالا جوهريا فتشترط لاعتبار المخالفة جوهرية استنادا إلى المعيار السالف الذكر ان يتوقع الطرف المخل " مرتكب المخالفة " ان شخصا في مثل ظروف الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لو توقع حصول الإخلال

وما ينجم عنه من تأثيرات اثناء انشـــاء العقد ، فالضـــابط الشـخصـي هذا ليس في مصـلحة التجارة الدولية، لأنه يؤدي إلى الاسراف في استعمال حق الفسخ بإتاحة الفرصة للمتعاقد ان يدعي متى شـــاء انه يعلق على النتيجة التي ترتبت على الإخلال بالتنفيذ اهمية خاصة، وانه ما كان ليتعاقد لو علم بها، فضـــلا عن ان المتعاقد الذي ارتكب المخالفة لا يســتطيع ان يعلم مقدار ما يعلق عليها المتعاقد الآخر من اهمية خاصـــة ويقوم هذا الضابط على قصد المتعاقدين دون مراعاة لمصلحة الضـــرر ذاته، وهذا الضـــابط يفرض على البائع ان يعلم منذ ابرام العقد ان المشـتري ما كان ليتعاقد معه لو توقع الإخلال، وهذه تعتبر من المســـائل الداخلية للشـــخص التي يصـــعب معرفتها [3].

وللتخلص من الاثر الســلبي للضـــابط الشـــخصـــي للمخالفة الجوهرية، فقد اضـافت اتفاقية لاهاي ضـابطا آخر ماديا اكثر توافقا وقبولا لحسـابات التجارة الدولية، وهو معيار الشـخص العاقل person reasonable في ظروف المتعاقدين نفسيهما فيكون من صـــفة المشـــتري المتعاقد الذي يلجأ إلى الفســخ، ويوجد في مركزه، ومن ثم تتحقق المخالفة الجوهرية اذا كان المتعاقد الذي ارتكب مخالفة العقد يعلم أو كان ينبغي ان يعلم ان مثل هذا الشـخص العاقل ما كان ليرضـى بأبرام عقد البيع لو علم بهذه المخـالفـة واثـارهـا [4]، فـاذا كـان المتعـاقـد الـذي ارتكب المخالفة كذلك، فالفسخ جائز والا فهو غير جائز [5].

وعلى الرغم من تبني الاتفاقية المعيار المادي بجانب المعيار الشـــخصـــي، فأنها لم تســـلم من النقد اليها من جانب الفقه ومحاولة تقديم تعريف أفضل لهذا المفهوم يشمل على عناصر مادية صـــرفه تتفق والســـائد في مجال المعاملات التجارية، وتتفق من جهـة أخرى مع مبـادئ القـانون الموحـد، وهـذه العناصـــر هي أن الإخلال ينظر فيه إلى جســـامة المخالفة الحاصـلة في التنفيذ وليس إلى العنصـر الشـخصـي، وهو علم الطرف المخل بتنفيذ الالتزام [6].

شروط المخالفة الجوهرية

يتضـــح من نص المادة (25) من اتفاقية فينا [7] ولكي تعتبر المخالفة جوهرية، يجب ان تتحقق شـروط ثلاثة، وهي وقوع اخلال بالعقد من جانب أحد المتعاقدين، والثاني ان ينتج عن هذا الإخلال ضـــرر جوهري يمس المتعاقد الآخر والثالث ان يكون هذا الضرر متوقعا.

اولا :- وقوع مخالفة (الإخلال) :

الاصـــل في تنفيذ العقود هو قيام كل متعاقد بتنفيذ التزاماته بموجب العقد، الا انه قد يحصـل في بعض الاحيان إخلال من جـانـب أحـد المتعـاقـدين بواحـد أو اكثر من هـذه الالتزامـات، ويحصل هذا الإخلال إما بشكل كلي بعدم تنفيذ الالتزام اصلا أو جزئيا بتنفيذه تنفيذا معيبا على غير ما يوجبه العقد، وقد يكون الإخلال في صـــورة التنفيذ المتأخر للالتزام، مما يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقدان من العقد، وفي الواقع من الامر ان اتفاقية فينا لا تشـترط صـدور خطأ من الطرف المخل بالالتزام للقول بتحقق الإخلال، لأنها تقيم مســؤولية الأخير بصـــرف النظر عن توافر ركن الخطأ فإتيان عدم التنفيذ أيا كان سبب كاف لانعقاد مسؤولية المتعاقد المخل[8]، هذا ولا يقتصـــر الإخلال بالعقد على تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد حصـــرا بل إنه يشـمل الالتزامات التي تقضـــي بها الاعراف والعادات التجـارية والتعـامل الســـابق بين البـائع والمشتري [9].

ثانيا:- ان تكون المخالفة مؤثرة "الضرر الجوهري ":

المخالفة المؤثرة هي المخالفة التي تسـبب ضـررا للطرف الآخر، ولا يكفي أي ضـرر وانما يجب ان يكون هذا الضـرر على جـانـب من الاهميـة، أي ضـــررا مهمـا بـالنســـبـة إلى المشـــتري، ويكون كذلك إذا كـان قد ادى إلى حرمـانـه من الحصـول على المنفعة الاسـاسـية التي كان يتوقع الحصـول عليها في حالة تنفيذ العقد دون حدوث تلك المخالفة، فالعبرة [10] اذن ليست بحجم المخالفة وانما بضـياع المنفعة التي كان الطرف المتضرر يرجوها من العقد.

ثالثا:- ان يكون الضرر متوقعا:

ان شـرط التوقع قد اشـارت اليه المادة 25 من الاتفاقية [11]، وهو ان يكون الضـرر متوقعا من قبل الطرف المخل بالتزامه ومن قبل أي شـخص سـوي الادراك من صـفة الطرف المخل موجود في الظروف نفسـها، وتأسـيسـا على ذلك فأن الإخلال يكون جوهريا لا بالاعتماد فقط على نتائجه، ولكن أيضـا على

القابلية في توقع هذه النتائج من الطرف الآخر[12] . واشتراط توقع الضرر أمر يحقق العدالة، فليس من المعقول ان يتحمل المتعاقد نتيجة لا يمكن له توقع حدوثها، بيد ان تقدير التوقع يصعب الاعتماد فيه على ما يقدم من معلومات من الطرف المخل بالتزامه فقط، اذا ان معلوماته في هذا الصدد، وما يجول في خاطره من تقدير لهذه المعلومات قد يتأثر بعوامل عديدة، فقد يمتنع الطرف المتضرر بقصد، أو بدونه عن أخطار الطرف المخل ببعض المعلومات الضرورية التي قد تساعده على توخي الضرر، وقد يهمل طرف ثالث (رسول) إيصال هذه المعلومة إلى علمه [13]، لذا فأن اتفاقية فينا لا تعتبر المخالفة جوهرية إلا اذا كان ثمة تاجر عاقل في الظروف نفسها ويمارس النشاط نفسه يتوقع الضرر للطرف الآخر[14]، وضابط المتوقع الذي يقاس به الضرر هو ضابط موضوعي لا ذاتي، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المتعاقد في مثل الظروف الخارجية التي وجد بها المدين لا الضرر الذي توقعه المدين نفسه.

الفرع الثاني: الإخلال المبرر للفسخ في القانون العراقي:

عرفت الأنظمة القانونية المختلفة الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد لكنها اختلفت في تحديدها للشروط التي يتعين توافرها لتطبيقه، فالقانون المدني العراقي يجيز في العقود الملزمة للجانبين – ومنها عقد البيع – لأحد الطرفين طلب فسخ العقد متى تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته، وبهذا الصدد تنص المادة (177) من القانون المدني العراقي على انه : (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى. على انه يجوز للمحكمة ان تمهل المدين إلى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة إلى الالتزام بجملته).

ان القانون المدني العراقي لم يحدد درجة الجسامة التي يجب ان يتصف بها الإخلال بالالتزام وهو هنا قد ترك سلطة تقديرية لقاضي الموضوع، ان ما يشترطه القانون في الإخلال هو ان يكون قد وقع بالفعل، سواء أكان جزئيا ام كليا (أي الإخلال) [15]، بل ان الإخلال قد يتحقق قبل حلول اجل تنفيذ الالتزام متى أعلن المدين جازما انه لن يقوم بتنفيذ التزاماته عند حلول أجله، وهو ما يسمى بالإخلال المبتسر بالعقد.

والواقع في الأمر، فأنه لا يجوز للدائن التقدم بطلب الفسخ إلى القضاء لارتكاب المدين إخلالا بالتزاماته التعاقدية إلا بتوفر ثلاثة شروط، الأول هو قيام الدائن بتوجيه إعذار للمدين بضرورة التنفيذ وعندها فأن القاضي لا يكون ملزما بإجابة طلب الفسخ، فقد يقضي بفسخ العقد مع تعويض الدائن عما أصابه من ضرر اذا تبين له من ظروف القضية ان المدين قد تعمد عن التنفيذ او انه اهمل في ذلك إهمالا واضحا وجليا، وقد يقضي بالإبقاء على العقد ورفض طلب الفسخ اذا كان مالم يقم المدين بتنفيذه لا يشكل إلا جزءاً يسيرا بالنسبة إلى مجمل التزامه، وعندئذ فأن القاضي قد يمنح المدين أجلا جديدا لتنفيذ ما تبقى في ذمته من التزام [16].

والشرط الثاني هو ان لا يكون عدم التنفيذ راجعا إلى السبب الاجنبي أيا كانت صورته، اذ تنتهي مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ، وينقضي التزامه والالتزام المقابل له، وينتهي العقد من تلقاء نفسه، حيث تنص المادة (425) من القانون المدني العراقي على: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

أما الشرط الثالث لإجابة طلب الفسخ فهو ان يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه وقادرا على ذلك، فاذا كان هو ايضا لم ينفذ التزامه بعد، أو أن ظروفا معينة طرأت بعد ابرام العقد وجعلت التنفيذ غير مستطاع بالنسبة اليه، فلا يجوز عندئذ إجابة طلب الفسخ [17].

وقد ثار التساؤل حول المعيار الذي يستند اليه القاضي في تقدير مدى اخلال المدين بالتزامه، حيث هناك معياران، الاول هو شخصي، وقوامه الاعتداد بنية الدائن حول جدوى الالتزام الذي لم يتم تنفيذه، فإذا ادى عدم التنفيذ إلى ضياع المنفعة التي كان يرجوها الدائن من تنفيذ الالتزام عد عدم التنفيذ، موجبا للفسخ [18].

اما المعيار الثاني فهو موضوعي يستند إلى النظر إلى مالم يتم تنفيذه من التزام المدين كما أو نوعا، حيث يرى البعض أنه إذا كان مقدار ما لم يتم تنفيذه يصل إلى درجة من الاهمية

بحيث يترتب عليه فوات المنفعة المرجوة من العقد كان للقاضي الحكم بالفسخ، في حين يرى البعض الآخر بضرورة التمييز بين الالتزامات الجوهرية او الرئيسية، وهي التي يكون وجودها لازما لوجود العقد، والالتزامات التبعية التي لا تعد كذلك، اذ يؤدي الإخلال بالالتزامات الاولى إلى اجابة طلب الفسخ [19].

ان المشرع العراقي قد حسم الأمر من خلال نص الفقرة الاولى من المادة (177) [20]، إذ اعتمد المعيار الموضوعي في شقه الاول عندما اجاز للقاضي رفض طلب الفسخ إذا تبين ان مقدار ما لم يتم تنفيذه من التزام المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته، كأن لم يقم المشتري بوفاء جزء يسير من الثمن، لم يقم البائع بتسليم جزء بسيط من البضاعة. نستخلص مما تقدم القول بأن الإخلال المبرر لفسخ في القانون العراقي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه كلا أو جزءا عن عمد او عن اهمال مع استبعاد السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

المخالفة الجوهرية المكتسبة

لقد اتضح لنا فيما سبق أن من حق المتعاقد أن يقوم بفسخ العقد إذا قام الطرف الثاني بالإخلال بإحدى الالتزامات التعاقدية، وكان هذا الإخلال من شأنه ان يحرم الطرف الثاني من الحصول عما كان يتوقعه من جراء تنفيذ الالتزام، وهو ما أطلقت عليه الاتفاقية تسمية (المخالفة الجوهرية)، فإذا لم ترتكب هذه المخالفة ظل العقد قائما منتجا لآثاره بين الطرفين، وهذا يأتي من حرص الاتفاقية على الإبقاء على العقد وعدم اللجوء إلى فسخه.

ولكن قد يثار نزاع بشأن ما إذا كانت المخالفة جوهرية ام لا ،وحتى لا تأخذ مسالة تحديد مخالفة جوهرية من عدمها وقت اطول لحسمها، ارادت الاتفاقية وضع حد لهذا الخلاف رغبة منها في الحفاظ على العقد، وحتى لا يسارع احد الطرفين إلى اعلان فسخ العقد دون ان يتأكد من ان المخالفة المرتكبة كانت جوهرية، فأجازت الاتفاقية لكل متعاقد ان يمنح المتعاقد الآخر مهلة إضافية معقولة يقوم فيها بتنفيذ التزاماته، وخلال هذه المهلة الإضافية لا يستطيع المتعاقد الذي منحها فسخ العقد او استعمال أي حق من الحقوق التي رتبتها الاتفاقية في حالة الإخلال بالعقد [21].

فإذا انقضت المهلة دون ان يقوم المتعاقد بتنفيذ التزاماته تحولت المخالفة المرتكبة إلى مخالفة جوهرية تجيز للمتعاقد الذي ارتكبها إعلان فسخ العقد، حتى وان لم تكن هذه المخالفة من الاساس مخالقة جوهرية، لذا سوف نتكلم عن المهلة الإضافية وقواعدها اولا، ثم عن اثار هذه المهلة.

الفرع الاول: المهلة الإضافية

حظرت اتفاقية فينا على القاضي او المحكم منح أحد المتعاقدين مهلة قضائية لتنفيذ التزاماته، عندما يتمسك المتعاقد الآخر بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة العقد [22].

وهذا الحظر موجه اساسا إلى القاضي او المحكم وليس موجها إلى المتعاقدين [23]، وعلى ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق بعقدهما صراحة او ضمنا على منح هذه المهلة، اخذا بالمبدأ العام الذي وضعته الاتفاقية، وهو إعطاء طرفي عقد البيع حرية الاتفاق على ما يخالف نصوصها [24].

واذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على منح هذه المهلة، فأن الاتفاقية أعطت لكل منهما الحق في منح المتعاقد الآخر مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته، ورتبت على انقضائها دون تنفيذ جواز اعلان فسخ العقد، فيستطيع المتعاقد، سواء كان هو البائع او المشتري ان يمنح المتعاقد الآخر مهلة إضافية لتنفيذ التزامه، فإذا انقضت هذه المهلة دون ان يتم التنفيذ على نحو موافق للعقد جاز إعلان الفسخ، حتى لو كانت المخالفة منذ بدايتها غير جوهرية، وكانت اتفاقية لاهاي قد تضمن ذات الحكم لكنها وزعته بين نصوص عديدة، فأجازت منح مهلة إضافية للمتعاقد الذي يتخلف عن تنفيذ أي التزام من التزاماته [25]، ولم تشترط في هذه المدة سوى ان تكون معقولة أي غير مرهقة للمتعاقد في الظروف القائمة، ورتبت على عدم التنفيذ خلالها ان تصبح المخالفة المرتكبة جوهرية تجيز للطرف المتضرر فسخ العقد [26].

وقد اخذت اتفاقية فينا – ومن قبلها اتفاقية لاهاي – بهذا الحكم نقلا عن النظام الالماني المعروف باسم nachfirst، الذي

بموجبه إذا تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته يجب على المتعاقد الآخر ان يمنحه مهلة معقولة للتنفيذ ويخطره بأنه لن يقبل التنفيذ بعد انقضاء هذه المهلة، فإذا لم يتم التنفيذ خلالها جاز للمتعاقد الذي وجه هذا الإخطار أن يفسخ العقد [27]، وقد تضمن قواعد "اليوندروا" حكما مماثلا، اذ أجازت للدائن في حالة عدم التنفيذ أن يمنح المدين مهلة إضافية للتنفيذ بواسطة إخطار يوجه اليه، فإذا تلقى الدائن إخطارا من المدين بأنه لن ينفذ خلال هذه المهلة، او اذا انتهت المهلة دون تنفيذ، فيجوز له ان يلجأ إلى أي وسيلة من الوسائل المقررة له لمواجهة الإخلال، ومنها فسخ العقد [28].

ولم يخل القانون العراقي من أنظمة تعد مماثلة لنظام المهلة الاضافي، الا ان القانون العراقي لم ينص كما هو الحال في اتفاقية فينا على امكانية منح احد المتعاقدين للمتعاقد المتأخر في تنفيذ التزامه مهلة لأجل تنفيذ الالتزام، ففي هذا المجال تنص المادة " 177 " على ما يأتي :" في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل ،كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة إلى الالتزام بجملته".

إن جل ما اشترطه المشرع العراقي هو ان يقوم المتعاقد بإعذار الطرف الآخر المتأخر في تنفيذ التزامه لأجل اعلامه بحلول ميعاد التنفيذ وقد استلزم على المتعاقد الراغب في الفسخ ان يقوم اولا بالإعذار قبل أن يطلب الفسخ من المحكمة ،وهذا الاجراء له اعتبار قانوني مفاده، أن مجرد تأخر المدين في تنفيذ الالتزام لا يكفي لاعتباره مقصرا، وأن حلول اجل الوفاء يعني ان المدين اضحى مستحق الاداء دون ان يعني ان تضرر المدين من جراء التأخير في التنفيذ[29]، والاعتبار الثاني، أخلاقي، ومفاده ان تنبيه المدين على تقصيره ودعوته إلى وجوب تنفيذ التزامه اجراء تقتضيه القيم الأخلاقية قبل مفاجأة المدين بالتنفيذ الجبري [30]، وكذلك فإن المشرع العراقي قد اعطى للمحكمة سلطة منح المدين المتأخر في تنفيذ التزامه مهلة تحددها المحكمة للمدين من اجل الوفاء بالتزامه، يتضح من النص اعلاه ان القانون العراقي قد حصر مسألة إعطاء مهلة معينة لأجل القيام بتنفيذ الالتزام بيد المحكمة فقط، فالقاضي وطبقا للسلطة التقديرية له في هذا المجال وبحسب ظروف المتعاقد المتأخر في تنفيذ الالتزام يعطي هذه المهلة ويحدد مقدارها بحسب الظروف.

الفرع الثاني: آثار المهلة الإضافية

إذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، فأن المتعاقد الآخر يستطيع اللجوء إلى الوسائل التي وضعتها الاتفاقية لمواجهة ذلك، ومنها إعلان فسخ العقد، لكنه إذا رغب في الحفاظ على العقد وإعطاء المتعاقد الآخر فرصة تنفيذ التزاماته، فأنه يمنحه مهلة إضافية ليقوم بذلك وفقا للقواعد السابق ذكرها.

إن أهم الآثار التي ترتب على منح المهلة الإضافية أثران:

الأول: - وهو يجب على المتعاقد الذي قام بمنح المهلة الإضافية إلى المتعاقد الثاني ان لا يقوم باستعمال أي حق من الحقوق التي قررتها له الاتفاقية خلال سريان المدة (المهلة الإضافية) التي منحها إلى المتعاقد الآخر.

الثاني: - وهو حق المتعاقد بعد انتهاء المهلة الإضافية دون ان يقوم المتعاقد بتنفيذ التزامه في إعلان الفسخ.

فبالنسبة إلى الأثر الأول وهو التزام المتعاقد الذي قام بمنح المهلة الإضافية بعدم استعمال أي حق من الحقوق التي قررتها له الاتفاقية، في حالة مخالفة العقد من قبل المتعاقد الآخر فلا يجوز خلال هذه المدة طلب التنفيذ العيني او تسليم بضاعة بديلة أو إصلاح العيب في المطابقة، وعلى الأخص لا يجوز له إعلان فسخ العقد حتى لو كانت المخالفة المرتكبة جوهرية منذ بدايتها، إن هذا الحظر على المتعاقد الذي قام بمنح المهلة يعد أمراً طبيعيا لأنه لا يجوز ان يتم منح المتعاقد الآخر مهلة ثم يستعمل بعد ذلك حقه في فسخ العقد بل يجب عليه أن ينتظر إلى ما ستؤول اليه الامور، وهل سوف ينفذ المتعاقد الآخر التزامه ام لا [31].

وكذلك فأن المتعاقد الذي تم منحه المهلة الإضافية يجب ان يكون مطمئنا ان ما سينفقه من نفقات من اجل تنفيذ العقد سوف لن يذهب دون جدوى في حالة قيام المتعاقد الأول بفسخ العقد.

والمتعاقد الذي منَح المهلة الإضـــافية يحتفظ خلال هذه المدة بحقه في طلب تعويضـــات عن التأخر في التنفيذ فيســـتطيع المطالبة بهذه التعويضات في أي وقت يشاء خلال سريان هذه المـدة، ونحن نـذهـب مع الرأي في تـأجيـل المطـالبـة بهـذه التعويضـات، لان المطالبة بها خلال هذه الفترة سـوف يؤدي الى تشـــنج العلاقة بين الطرفين، وكذلك قد تؤدي المطالبة بالتعويضـــات خلال هذه المدة إلى تصـــرف الطرف المخالف خلال هذه المدة من خلال المبادرة إلى تنفيذ التزامه او تقاعسه عنه، قد يؤثر في مقدار التعويض المحكوم به.

النتائج والتوصيات

ان الهدف من دراســـة موضـــوع الفســـخ في اتفاقية فينا التي جاءت لتنظيم عقد بيع البضـــائع الدولي هو التوصـــل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

اولا: - النتائج

توصـــلنا من خلال البحث إلى ان أحد اهم أهداف اتفاقية فينا هو للحد من حالات الفســـخ التي تطرأ على عقد البيع الدولي للبضائع لما فيها من إضرار جسيمة على التجارة الدولية.

وضـعت الاتفاقية معيار يحق من خلاله طلب فسخ العقد وهو معيار (المخالفة الجوهرية).

توصلنا إلى ان الاتفاقية قد قامت بوضع ثلاثة شروط لكي لا تعتبر المخالفة جوهرية وهي بذلك حدت من إمكانية تفســـير بعض المخالفات البسيطة واعتبارها جوهرية.

قامت الاتفاقية بوضـع معيار للوقوف بوجه الحالات التي يثار بشأنها الشك في تفسير جوهرية المخالفة من عدمه وهي حالة (المخـالفـة الجوهريـة المكتســـبـة) وبموجبهـا أعطـت للطرف المقصـر مهلة من الزمن لكي يقوم هو بتنفيذ التزاماته ومن ثم الحد من حالات فسخ العقد.

لم يتطرق المشرع العراقي إلى حجم وجسامة الضرر المبرر للفســـخ وإنما ترك ذلك لقاضـــي الموضـــوع، بل ان جل ما استلزمه القانون العراقي هو وقوع الضرر بالفعل.

خلو القانون العراقي من نظام المهلة الإضـــافية، رغم انه قد أعطى المحكمة ســـلطة منح مهلة معينة للمدين من أجل تنفيذ التزامه (نظرة الميسرة).

ثانيا: - التوصيات

نوصـي المشرع العراقي الى الأخذ بمعيار المخالفة الجوهرية وإقراره في قانون التجارة العراقي وذلك للحد من حالات فسخ العقد.

نوصـــي المشـــرع العراقي بضـــرورة الأخذ بنظام المهلة الإضـــافية، الذي أقرته الاتفاقية دون الرجوع إلى القاضـــي والاكتفاء بتوجيه الإنذار من قبل الدائن فقط.

نوصـــي بضـــرورة النص على عدم المطالبة بالتعويض الذي يســـتحق نتيجة منح المدين المهلة الإضـــافية لحين انتهاء تلك المدة، لأن المطالبة بالتعويض في هذه المدة يؤدي الى تعكر صفو العلاقة بين الطرفين.

الهوامش

[1] جعلت اتفاقية فينا المخالفة الجوهرية شـرطا اسـاسـيا لحق المشـتري في طلب تسـليم بضـاعة بديلة (م46\2) ولحق المشتري في فسخ العقد (المادتين 49 فقرة 1 بند أ وم 64 فقرة1 بند أ) ولحق المشـتري في فســخ العقد برمته في حالة عدم التنفيذ الجزئي (المادة 51\2) وفي حالة الفسخ المبتسر للعقد (المادة 72\1) وفي الفسخ في عقود البيع على دفعات (م 73).

[2] المسـتشـار خالد محمد احمد، فسـخ عقد البيع الدولي، اطروحة دكتوراه، القاهرة ،2000 ، ص 29.

[3] د. محســـن شـــفيق، اتفاقي لاهاي 1964 بشـــأن البيع الدولي للبضـــائع للمنقولات المادية، القاهرة، 1973، القسم الثاني، ص 358.

[4] د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضـــائع، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 373 وما بعدها.

[5] د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص 358.

[6] د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، بيروت، 1979، ص 526.

[7] من الجدير بالذكر ان المبادئ النموذجية للعقود التجارية الدولية "اليونيدروا " تتبنى ذات الاتجاه الذي تبنته اتفاقية فينا في تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية اذ تنص م(7-3-2) على (يراعى بوجه خاص عند تحديد ما اذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي الى اخلال جوهري ما اذا كان : أ – ان يحرم عدم التنفيذ بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد الا اذا كان الطرف الآخر لم يتوقع او كان من غير المعقول ان يتوقع هذه النتيجة).

[8] يذكر ان مبادئ " اليوندروا" تتبنى الاتجاه ذاته اذ تنص م (7-1-1) على انه " يعني عدم التنفيذ اخفاق أي من الاطراف في تنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد ويشمل ذلك التنفيذ المعيب او التنفيذ المتأخر " فالنص لم يفرق بين عدم التنفيذ بعذر وعدم التنفيذ بغير عذر في معرض تحديده لمفهوم عدم التنفيذ.

[9] أ. اسيل باقر جاسم ،المخالفة الجوهري للعقد واثرها " دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع " مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل، المجلد 2، 2010، ص171.

[10] د. جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق، ص 376.

[11] وكذلك اشارت المادة 1-3-7 من مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونديروا) والمادة 8: 103 من مبادئ قانون العقد الاوربي لعام 1998. للمزيد راجع د. وليد خالد عطية، مصدر سابق، ص 42.

[12] د. وليد خالد عطية، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في اصلاح الخلل في التنفيذ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2015. ص 42.

[13] اسيل باقر جاسم، مصدر سابق، ص 172.

[14] عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا، الطبعة الاولى، 1994، دار النهضة العربية، ص 59.

[15] د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، بغداد ،1974 ، ص 424.

[16] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1970، ص 204.

[17] اسيل باقر جاسم، مصدر سابق، ص 210.

[18] د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص240.

[19] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص96.

[20] تنص المادة المذكورة على " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة الى للالتزام في جملته".

[21] انظر المادتين (47) و(63) من اتفاقية فينا.

[22] المادة 3/45 من الاتفاقية فيما يتعلق بالتزامات البائع والمادة 2/61 فيما يتعلق بالتزامات المشتري.

[23] د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1988،ص169، رقم 238.

[24] تنص المادة (6) من الاتفاقية على ما يأتي: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الاحكام المنصوص عليها في المادة (12) مخالفة نص من نصوصها او تعديل اثاره ".

[25] المستشار خالد محمد احمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 131.

[26] د. محسن شفيق" اتفاقيات لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للبضائع"، مصدر سابق، ص 362، رقم 195.

[27] Albert H- kritzer "Guide to practical applications of the United Nations Convention on contracts for the

international sale of goods "Kluwer law and taxation publishers -1989-p23.

[28] انظر المادة 7-1-5 من مبادئ اليوندروا.

[29] للمزيد حول الاعذار، ينظر د. عبد المجيد الحكيم، القانون المدني و احكام الالتزام، مصدر سابق، ص46 وما بعدها.

[30] د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص 46 و47.

[31] المستشار خالد احمد محمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 139.

المصادر

اولا:- الكتب باللغة العربية:-

[1] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1970.

[2] د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، بيروت، 1979.

[3] د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، بغداد، 1974.

[4] عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا، الطبعة الاولى، 1994، دار النهضة العربية.

[5] د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1988.

[6] د. محسن شفيق، اتفاقي لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للبضائع للمنقولات المادية، القاهرة، 1973، القسم الثاني.

[7] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

[8] د. وليد خالد عطية، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في اصلاح الخلل في التنفيذ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2015.

ثانيا:- البحوث والاطاريح:-

[1] أ. اسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها " دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع " مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 2، 2010.

[2] د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

[3] المستشار خالد محمد احمد، فسخ عقد البيع الدولي، اطروحة دكتوراه، القاهرة ،2000.

[4] د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.

ثالثا:- المصادر باللغة الانكليزية

[1] Albert H- kritzer "Guide to practical applications of the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods "Kluwer law and taxation publishers -1989.