دور الجزاءات البديلة للفسخ في المحافظة على العقد -دراسة مقارنة

أ.م.د عادل شمران حميد

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة كربلاء

عبد المهدي كاظم ناصر

نبذة عن الباحث :
كلية القانون – جامعة القادسية .

Abstract

Contracts are concluded in order to be performed, the rescission of contract is an exception. Failure to perform the contractual obligations undermines the stability of the legal relations and positions arising from the contract, which is a waste of effort, time and money and a detrimental effect on the economic function of the contracts. The law makes rescission as a remedy for the debtor's breach of its contractual obligations, and then the parties return to their positions before concluding the contract, which may serve the interest of the creditor in escaping of the contract which there is no hope of remaining, thus enabling the creditor to enter into a new contract.

At the same time, however, the rescission is a serious remedy that leads to collapse of contract, destabilizes the established legal centers and runs counter to the general rule that contracts must be performed. The general rules aim at guaranteeing the performance of the contract, Hence, the rescission described as a precautionary measure and an exceptional remedy. The principle that contract is to be performed, preserving the life of the contract as much as possibPle and keeping it in line with the general rules. It is unfair to cancel a contract that required time,

energy and expenses for its conclusion, there are large contracts important and influential on the economies of countries takes a long time or include multiple performances, so it is unfair to end after performing a large part of it.

It is said, therefore, that the contract should not be canceled altogether, but alternative treatments can be resorted to such as the reduction of the price and partial rescission, which leads to the maintenance of contract, even partially, as long as the contract accepts to dividing.

For these reasons, there is a need to look for a system aimed at maintaining the contract, even partially, and to protect the interests of its parties, especially in important or international contracts, whose termination results in greater damage than those resulting from an attempt to remedying it otherwise

الملخص:

جعل المشرع الأصل في تنفيذ العقد والاستثناء في فسخه، فالأصل في العقود هو تنفيذها ، فالعقد وجد لينفذ وان عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه اخلال باستقرار العلاقات التعاقدية والمراكز القانونية الناشئة عنها وتضييع للجهد والوقت والمال ومساس بالوظيفة الاقتصادية للعقود . وقد جعل المشرع الفسخ جزاء لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وذلك من خلال اعمال أثره وهو إعادة المتعاقدين إلى وضعهما قبل التعاقد وهو قد يحقق مصلحة الدائن في أن يخرج من عقد لا يرجى استمراره ليتسنى له الدخول في عقد جديد . ولكن في الوقت ذاته يعد الفسخ جزاء خطير وسلبي يؤدي إلى انهيار العقد ويزلزل المراكز القانونية المستقرة ويتعارض مع القاعدة العامة في العقود وهي التنفيذ وغيرها من الاشكاليات والسلبيات التي يثيرها الفسخ لذا تهدف القواعد العامة إلى ضمان تنفيذ العقد ومن هنا يوصف الفسخ بأنه إجراء احتياطي وجزاء استثنائي لأن الأصل في العقود هو التنفيذ ، فالمحافظة على حياة العقد قدر الإمكان والإبقاء عليه ينسجم مع القواعد العامة ، فليس من العدل انهاء عقد يستلزم انعقاده استنزاف وقت وطاقات ونفقات ، هذا من جهة وان هناك عقود كبيرة ومهمة ومؤثرة على اقتصاديات الدول يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً أو تتضمن أداءات متعددة يكون من الحيف فسخها إذا ما قطع في تنفيذها شوطاً طويلاً ، فبدلا من فسخ العقد بكامله والتضحية به ، فهناك جزاءات بديلة للفسخ يمكن اعمالها كانقاص الثمن والفسخ الجزئي تؤدي الى المحافظة على العقد ولو بصورة جزئية مادام العقد يقبل التجزئة .

فظهرت الحاجة إلى البحث عن نظام يهدف للإبقاء على العقد ولو بصورة جزئية من الانهيار وإلى حماية مصالح أطرافه ولاسيما إذا كنا بصدد عقد من العقود المهمة أو العقود الدولية والتي ينتج عن زوالها بكل بساطة أضرار تفوق كثيراً ما ينتج عن معالجة خللها والاستمرار فيها .

مقدمة

يعد العقد أحد أفضل الأنظمة القانونية التي توصلت إليها العقلية البشرية ومن أهم ابتكارات الحضارة الإنسانية خلال تقدمها ، فهو أداة لتبادل المنافع وانتقال الأموال وأداة فعّالة لتوزيع الثروات ورؤوس الأموال وتنمية الموارد وتنظيم المعاملات التجارية والمالية .

ونظراً لتلك الأهمية تأخذ الدراسات التي تنصب على العقد أهمية خاصة على الصعيد النظري والعملي تكاد تفوق أي بحث قانوني آخر . فالعقد لم يعد أداة اقتصادية وطنية تعمل داخل حدود الدولة فقط ، بل ان أهميته تجاوزت هذه الحدود ، نظراً لما يشهده العالم من قفزات سريعة في عالم الاتصالات والمواصلات والذي أصبح أشبه بالقرية الصغيرة ، وازدياد حجم تبادل السلع والخدمات بين المجتمعات ، الأمر الذي أضفى أهمية خاصة على العقد بوصفه أداة مهمة من أدوات التجارة الدولية الواقعية منها والافتراضية (الالكترونية) . وانطلاقاً مما تقدم يجب ان يتميز العقد بقدر من القوة والاستقرار بما يكفل له أداء وظيفته وما يستتبعه ذلك من اضفاء الاطمئنان والاستقرار في العلاقات بين الأفراد ، لهذا كله اهتمت التشريعات قديمها وحديثها بتوفير هذا الجو من الاستقرار للعقد ، يضاف إلى ذلك ما للمبادئ والقيم الأخلاقية من دور في إرساء ذلك كالوفاء بالوعد واحترام العهد المقطوع وغيرها .

وتزداد أهمية الدراسة حول العقد إذا ما تعلقت بمرحلة التنفيذ لأنها النهاية الطبيعية له والغاية التي أبرم العقد من أجلها ، لذلك جعل المشرع الأصل في تنفيذ العقد والاستثناء في فسخه، فالأصل في العقود هو تنفيذها ، فالعقد وجد لينفذ وان عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه اخلال باستقرار العلاقات التعاقدية والمراكز القانونية الناشئة عنها وتضييع للجهد والوقت والمال ومساس بالوظيفة الاقتصادية للعقود . وقد جعل المشرع الفسخ جزاء لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وذلك من خلال اعمال أثره وهو إعادة المتعاقدين إلى وضعهما قبل التعاقد وهو قد يحقق مصلحة الدائن في أن يخرج من عقد لا يرجى استمراره ليتسنى له الدخول في عقد جديد . ولكن في الوقت ذاته يعد الفسخ جزاء خطير وسلبي يؤدي إلى انهيار العقد ويزلزل المراكز القانونية المستقرة ويتعارض مع القاعدة العامة في العقود وهي التنفيذ وغيرها من الاشكاليات والسلبيات التي يثيرها الفسخ ، لهذا تضمنت الأنظمة القانونية المختلفة جملة من الآليات والوسائل التي تقلل من فرص وقوعه ، وهذا الأمر لا يقتصر على العقود الوطنية بل حتى في عقود التجارة الدولية والتي يكون فيها أثر الفسخ أكثر شدة وتأثيراً وذلك لأهميتها في اقتصاديات الدول ولكونها أبرمت لتستمر طويلاً وانها تنصب على أموال ضخمة لذا كان الفسخ فيها جزاءاً قاسياً سعت الاتفاقيات المنظمة لهذه العقود إلى تقليل فرص وقوعه . وهذه الاشكالية ارتبطت بفسخ العقد منذ تشريعه في القوانين القديمة ، إذ جاءت هذه القوانين بأحكام تخفف من شدة الفسخ إيماناً منها بخطورة هذا الجزاء وما يتركه من آثار لذا نجد نماذج من هذه الآليات في القوانين القديمة .

نظراً للآثار السلبية التي تترتب على الفسخ فهو يعد أشد خطورة من البطلان ، كون الأخير يطال عقد في ركنه خلل أو اختلت بعض أوصافه فيكون من المنطقي إزالة آثار هذا العقد، بينما يطال الفسخ عقداً صحيحاً مكتمل الوجود فيؤدي إلى انهائه ، لذا تهدف القواعد العامة إلى ضمان تنفيذ العقد ومن هنا يوصف الفسخ بأنه إجراء احتياطي وجزاء استثنائي لأن الأصل في العقود هو التنفيذ ، فالمحافظة على حياة العقد قدر الإمكان والإبقاء عليه ينسجم مع القواعد العامة ، فليس من العدل انهاء عقد يستلزم انعقاده استنزاف وقت وطاقات ونفقات ، هذا من جهة وان هناك عقود كبيرة ومهمة ومؤثرة على اقتصاديات الدول يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً أو تتضمن أداءات متعددة يكون من الحيف فسخها إذا ما قطع في تنفيذها شوطاً طويلاً ، فبدلا من فسخ العقد بكامله والتضحية به ، فهناك جزاءات بديلة للفسخ يمكن اعمالها كانقاص الثمن والفسخ الجزئي تؤدي الى المحافظة على العقد ولو بصورة جزئية مادام العقد يقبل التجزئة .

وتتجلى اهمية البحث في ان العقد لم يعدعملاً قانونياً منعزلاً ولكنه يدخل في أبعاد اقتصادية واجتماعية ، كما ان الجزاءات التقليدية التي تطبق على العقود من بطلان وإلغاء وفسخ تعد حلولاً جامدة في مواجهة العلاقة العقدية التي يجب أن تتصف بالمرونة ، فهي لا تسمح في معالجة الخلل البسيط الذي يصيب بعض العقود والتي يمكن الاستمرار في تنفيذها بعد تجاوز هذا الخلل ، فظهرت الحاجة إلى البحث عن نظام يهدف للإبقاء على العقد ولو بصورة جزئية من الانهيار وإلى حماية مصالح أطرافه ولاسيما إذا كنا بصدد عقد من العقود المهمة أو العقود الدولية والتي ينتج عن زوالها بكل بساطة أضرار تفوق كثيراً ما ينتج عن معالجة خللها والاستمرار فيها .

ويقتضي البحث منا أن ننهج منهجاً مقارناً لا يقف عند القوانين الوطنية فحسب ، بل يمتد ليشمل قانون التجارة الدولية عموماً واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ على وجه الخصوص وذلك لأنها هي التي أرست هذا المبدأ وعملت على تطبيقه في أحكامها ، فدراستنا ستكون في ظل القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والفرنسي من جهة واتفاقية فيينا للبيع الدولي من جهة أخرى مع الإشارة إلى اتفاقية لاهاي لبيع المنقولات المادية لسنة ١٩٦٤ كلما وجدنا حاجة لذلك كونها من الاتفاقيات التي اهتمت بتنظيم البيع الدولي ولكنها لم تصل إلى دقة التنظيم الذي وصلته اتفاقية فيينا .

وبناءاً على ما تقدم نقسم دراستنا على مبحثين: نخصص المبحث الأول لانقاص الثمن ، أما المبحث الثاني فنخصصه للفسخ الجزئي العقد ، وننهي دراستنا بخاتمة تتضمن أهم ما نؤشره من نتائج وما نتقدم به من مقترحات .

المبحث الاول :انقاص الثمن

يعد إنقاص الثمن من الجزاءات البديلة التي تفرض عند إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه وهو جزاء خاص بعقد البيع ، فإذا قام البائع بتسليم المشتري بضاعة ناقصة أو معيبة جاز للأخير أن يقوم بتخفيض ثمن البضاعة بقدر ما نقص أو تعيب منها . وهو جزاء

معروف في اتفاقية فيينا والقوانين المدنية ، لذا ولأجل الوقوف على مفهوم هذا الجزاء ودوره في المحافظة على العقد سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نخصص المطلب الأول لانقاص الثمن في اتفاقية فيينا والثاني لانقاص الثمن في القوانين المدنية .

المطلب الاول :انقاص الثمن في اتفاقية فيينا

ذكرنا ان انقاص الثمن من الجزاءات التي ورد ذكرها في اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ ويهدف إلى المحافظة على عقد البيع الدولي من الفسخ وما يترتب عليه من آثار منها إعادة نقل البضاعة إلى البائع والاضطراب في المعاملات التي أجريت على البضاعة ، ومما يلاحظ على الاتفاقية بخصوص هذا الجزاء رغم عده جزاءاً أصلياً إلاّ انها قصرت تطبيقه على حالة واحدة وهي حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، مما أثار الخلاف حول نطاق هذا الجزاء من جهة ودفع الفقه إلى التشكيك في فاعلية هذا الجزاء من جهة أخرى ، لذا ومن أجل الوقوف على كل ذلك لابد لنا من تناول تعريف هذا الجزاء وتحديد نطاق تطبيقه وتقدير أهميته وشروط اعماله ، وسنبحث كل من هذه النقاط في فرع مستقل وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول :تعريف انقاص الثمن ونطاق تطبيقه

يقصد به الزام البائع برد جزء من ثمن البضاعة إلى المشتري إذا كان الأخير قد دفع الثمن أو عدم التزام هذا الأخير بكل ثمن البضاعة المتفق عليه إذا لم يكن قد دفعه كاملاً[١] .

أو هو تخفيض قيمة المبيع بحسب المقدار المسلم أو بحسب ما نقص فيه من مواصفات ، فلو اتفق البائع على توريد مائة طن من القمح ثم ورّد خمسة وتسعون طناً فقط ، فلا يلزم المشتري بدفع مقابل عن المقدار الناقص ، وكذا الأمر لو ورّد الكمية كلها ولكن بعضها لا يشتمل على المواصفات المطلوبة فإن المشتري يخفض الثمن بمقدار تفاوت المواصفات[٢] .

وقد تبنت اتفاقية لاهاي انقاص الثمن كجزاء على مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة وذلك في المادة (١/٤١) منها في القسم الخاص بجزاءات عدم المطابقة عندما أشارت إلى حق المشتري في استخدام التنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة . ثم نصت في المادة (٢/٤٤) منها على الحالة التي يتم فيها اعمال انقاص الثمن بقولها ((يمكن للمشتري تحديد مدة إضافية لفترة معقولة لاتمام التسليم أو الإصلاح وإذا انقضت هذه المدة دون أن يتمكن البائع من اتمام التسليم أو الإصلاح ، فيستطيع المشتري بحسب اختياره تنفيذ العقد أو تخفيض الثمن طبقاً للمادة (٤٦) أو إعلان فسخ العقد بشرط أن يتم ذلك في ميعاد قصير)) .

ونصت المادة (٤٦) على انه ((إذا لم يتم تنفيذ العقد ولم يعلن المشتري الفسخ فيمكن للمشتري أن يخفض الثمن بنسبة قيمة المبيع وقت إبرام العقد وقيمته وقت حصول الإخلال بالمطابقة)) .

وقد اقتفت اتفاقية فيينا آثار اتفاقية لاهاي في هذا الصدد فنصت على انقاص الثمن وعدته الحق الأصلي الثالث الذي تهيئه الاتفاقية للمشتري عندما يتخلف البائع عن تنفيذ التزاماته وقصرت تطبيقه أيضاً على الالتزام بالمطابقة عندما تكون البضاعة

المسلمة من البائع إلى المشتري معيبة أو ناقصة أو لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد ، فيفضل المشتري الاحتفاظ بالبضاعة التي تسلمها والابقاء على عقد البيع مقابل تخفيض ثمنها بما يوازي العيب فيها[٣] .

لذلك جاء المادة (٥٠) منها ما يأتي ((في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء تم دفع الثمن أم لا جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت . غير انه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (٣٧) أو المادة (٤٨) أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع في التنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين ، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن)) .

أما نطاق تطبيق انقاص الثمن فعلى الرغم من ان الاتفاقية اعتبرته جزاءاً أصلياً يضاف إلى جزائي التنفيذ العيني والفسخ إلاّ انها قصرت تطبيقه أيضاً على اخلال البائع بالتزامه بتسليم بضاعة مطابقة للعقد كما ذكرنا ، إلاّ ان التساؤل الذي يطرح هو هل ينحصر اعمال هذا الجزاء بنوع أو صورة من صور المطابقة أو ينصرف إلى أنواعها وصورها الثلاث وهي المطابقة المادية والقانونية والمستندية ؟

اختلفت الآراء بصدد الإجابة على هذا التساؤل ، فذهب البعض إلى ان تطبيق جزاء انقاص الثمن يقتصر على المطابقة المادية فقط ، أي ان انقاص الثمن لا يكون له دور إلاّ عندما تنجم المخالفة التي اقترفها البائع عن عيب في مطابقة البضائع كماً ونوعاً أو عدم مطابقة للنموذج أو عيب في التغليف أو التعبئة وغيرها واستند أصحاب هذا الرأي إلى المنطوق الصريح لنص المادة (٥٠) من الاتفاقية[٤] .

ويذهب البعض الآخر إلى جواز اعمال انقاص الثمن على المطابقة القانونية ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير موقفهم إلى انه على الرغم من صراحة المادة (٥٠) من الاتفاقية وكونها تنصرف إلى المطابقة المادية للبضاعة ، إلاّ ان النص المذكور يتطرق إلى كيفية تخفيض الثمن ويحدد قيمة البضاعة وقت التسليم ضابطاً لذلك هذا من جهة ، وان المادة (٤٤) من الاتفاقية تعطي للمشتري الحق في طلب انقاص الثمن على الرغم من سقوط حقه في التمسك بعدم المطابقة القانونية وفق المادة (٤٣) متى كان هناك سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الاخطار المطلوب ، وهذا يدل على قبول الاتفاقية لتطبيق جزاء انقاص الثمن في حالة عدم المطابقة القانونية أسوةً بعدم المطابقة المادية[٥] .

ونظراً لما أثاره هذا الموضوع من خلاف في المؤتمر الدبلوماسي في فيينا في مارس ١٩٨٠ ، ترك الفصل في هذه المسألة للمحكمين والقضاة[٦] . وبالتالي يكون أمامهم (المحكمين والقضاة) الاختيار بين أي من التفسيرين ، أما تفسير المادة (٤٤) تفسيراً ضيقاً لحذف الإشارة إلى المطابقة القانونية أو تفسر المادة (٥٠) على نطاق واسع لجعل جزاء انقاص الثمن متاحاً للمطابقة القانونية وليتطابق مع نص المادة (٤٤) وهو التفسير الأفضل حسب أصحاب هذا الرأي[٧] .

ونحن نؤيد الرأي الأخير لاسيما ان نصوص الاتفاقية تفرض على البائع التزاماً بضرورة تسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد وخالصة من أي حق أو ادعاء للغير[٨]

، ونتفق مع من ذهب إلى ان الأولى بواضعي الاتفاقية إعادة صياغة المادة (٥٠) بصورة مرنة تتفق مع ما ورد في المادة (٤٤) بخصوص تطبيق انقاص الثمن بحيث يشمل كل صور المطابقة (المادية والقانونية والمستندية) ، وذلك لأن المستندات تمثل البضاعة[٩] ، كما ان هذا يتفق مع فلسفة الاتفاقية القائمة على المحافظة على العقد قدر الإمكان .

الفرع الثاني :تقدير أهمية انقاص الثمن

اختلفت الآراء حول تقدير أهمية هذا الجزاء وهل هو من الفاعلية بمكان بحيث يؤدي الغرض من وراء تقريره ألا وهو المحافظة على عقد البيع الدولي للبضائع والاقتصاد في فسخه قدر الإمكان ، فهذا الجزاء يرتبط بفكرة بقاء العقد[١٠] ؟

ذهب رأي إلى وصفه بأنه حق هش يشله أي تحرك إيجابي من قبل البائع ، فعرض البائع إصلاح العيب في المطابقة سواء كان التسليم قبل الميعاد أو فيه أو بعده فإن من شأن ذلك أن يعطل استعمال المشتري لانقاص الثمن ويبقى حقه في التعويض ، ويتعطل كذلك إذا رفض المشتري عرض البائع إصلاح المخالفة وفقاً للمادتين (٣٧ ، ٤٨) سالفتي الذكر[١١] .

وهناك من يرى فيه وسيلة فعالة لتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع ، فهو ينقذ العقد من الفسخ بحق ، وما يترتب على فسخ عقد البيع الدولي من أضرار نتيجة ضخامة الكميات المبيعة في مجال البيوع الدولية مما يؤدي إلى تحمل نفقات باهضة لإعادة شحن البضاعة وما قد يصيبها من هلاك أو تلف ، ويكون هذا الجزاء هو الحل المناسب مادام للمشتري منفعة من وراء العقد[١٢].

كما انه وسيلة فعالة تحت يد المشتري تمكنه من معالجة عدم المطابقة الحاصل في الشيء المبيع بطريقة مباشرة دون أن يؤدي ذلك إلى حرمانه نهائياً من مزايا تعاقده ، كما انه وسيلة لا تحمل مشقة انتظار اجراءات التنفيذ العيني[١٣] .

وما يؤكد فاعلية انقاص الثمن في انقاذ عقد البيع الدولي من الفسخ هو ان للمشتري ان يتمسك به مهما كانت درجة اخلال البائع بالتزامه للمطابقة ، فلا فرق في ذلك إذا ما كانت مخالفة البائع لالتزامه بالمطابقة جوهرية أو غير جوهرية ، لأن المشتري قد يتمسك بالابقاء على العقد ويرفض فسخه رغم جوهرية المخالفة ويكتفي فقط بانقاص الثمن بما يعادل النسبة غير المطابقة في البضاعة[١٤] .

وهو يحمي مصالح المشتري ويعطيه فرص للابقاء على العقد دون ان يتضرر بدفع ثمن يزيد على قيمة البضاعة الفعلية[١٥] ، وانه يجري من طرف واحد تحت إشراف حالي أو لاحق للمحكمة أو هيئة التحكيم . وهي إمكانية مسموح بها سواء قبل تسديد الثمن أو بعده ، لذا هناك من يرى ان ما جاءت به اتفاقية فيينا بإقرارها انقاص الثمن من جانب واحد (أحادي الجانب) تعد خطوة إيجابية تسهل وتسرع العمليات التجارية[١٦] .

الفرع الثالث :شروط اعمال انقاص الثمن

إذا كانت اتفاقية فيينا قد أقرت انقاص الثمن كجزاء أصلي فيها وأعطت للمشتري الحق في طلبه إلاّ انها اشترطت لذلك جملة من الشروط يمكن استنتاجها من المادة (٥٠) من الاتفاقية وغيرها من نصوصها وهي كالآتي :

الشرط الأول : أن يوجه المشتري اخطاراً للبائع وفقاً للمادة (١/٣٩) من الاتفاقية :

لكي يتسنى للمشتري أن يتمسك بجزاء انقاص الثمن أن يقوم بتوجيه اخطار للبائع يبين فيه عيوب عدم المطابقة وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٣٩) من الاتفاقية خلال فترة معقولة من اكتشافه للعيب أو كان من واجبه اكتشافه . فإذا لم يقم بذلك ولم يوجه الاخطار بالكيفية التي استلزمتها الاتفاقية . فقد حقه في التمسك بهذا الجزاء . إلاّ ان المادة (٤٤) أوردت استثناءاً على الحكم المتقدم إذ سمحت للمشتري أن يتمسك بهذا الجزاء رغم عدم توجيه الاخطار إذا ما قدم عذراً مقبولاً لعدم قيامه بذلك كتوافر ظرف عام في دولته . كالإضراب العام مثلاً[١٧] .

الشرط الثاني : أن يتمسك المشتري بتطبيق هذا الجزاء :

على الرغم من عدم صراحة المادة (٥٠) في اشتراطها هذا الشرط إلاّ انه شرط منطقي لاسيما ان النص المذكور ذكر عبارة ((... جاز للمشتري ...)) فلما كان الأمر جوازياً للمشتري فلا يمكن اعماله ما لم يتمسك به صراحةً . ويستند البعض[١٨] في ذلك إلى ما جاء في المادة (٢٦) من الاتفاقية التي نصت على انه ((لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلاّ إذا تم بواسطة اخطار موجه إلى الطرف الآخر)) . فضلاً عن ذلك ان حكم هذه المادة لا يقتصر على الفسخ بل ينصرف إلى الجزاءات الأخرى في الاتفاقية على سبيل القياس . لذا لابد لاعمال انقاص الثمن من تمسك المشتري بهذا الجزاء وذلك من خلال اخطار يوجه إلى البائع يعرب فيه المشتري عن رغبته في تخفيض الثمن وقد يكون ذلك صراحةً كما لو وجه المشتري الاخطار وحدد مدة لذلك أو ضمناً كما لو كان المشتري لم يدفع الثمن بعد فيقوم بالاحتفاظ بجزء من الثمن يعادل بما أصاب البضاعة من عيب .

الشرط الثالث : أن لا يتقيد حق المشتري في طلب انقاص الثمن بعرض البائع إصلاح عدم المطابقة[١٩] :

أشارت المادة (٥٠) من الاتفاقية في شطرها الأخير إلى ((... غير انه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأحكام المادة (٣٧) أو المادة (٤٨) أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين . فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن)) .

فحق المشتري بطلب انقاص الثمن يتقيد بما يعرضه البائع من أجل إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وذلك في الفروض الآتية :

١- في حالة التسليم قبل الموعد المتفق عليه (التسليم المبتسر) : إذا عرض البائع إصلاح عدم المطابقة بالشروط المنصوص عليها في المادة (٣٧) من الاتفاقية . فيعطل هذا العرض جميع الحقوق الأصلية المقررة للمشتري حتى يحل ميعاد التسليم . فإذا قام البائع بإصلاح عدم المطابقة قبل حلول الموعد المتفق عليه فلا محل لتطبيق انقاص الثمن . أما إذا بقي متخلفاً عن تنفيذ التزامه وظل عيب عدم المطابقة قائماً إلى حلول هذا الموعد عاد للمشتري حقه في تطبيق جزاء انقاص الثمن . ولا سبيل أمام المشتري لرد عرض البائع بالإصلاح إلاّ بإثباته عدم توافر شروط استعماله في المادة (٣٧) . مع ملاحظة ان إغلاق الطريق أمام المشتري

والحيلولة بينه وبين انقاص الثمن لا يحول دون مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة[٢٠] .

٢- وتتمثل في حالة تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه أو بعده : إذا عرض البائع إصلاح المخالفة التي وقعت في التنفيذ بالشروط المنصوص عليها في المادة (٤٨) . فهذا العرض يعطل حق المشتري في انقاص الثمن لحين حلول الموعد الذي حدده البائع في عرضه لإصلاح الخلل في التنفيذ . فإذا قام بالإصلاح قبل الموعد المذكور فلا سبيل أمام المشتري لانقاص الثمن . أما إذا بقي البائع متخلفاً عن إصلاح المخالفة حتى حلول هذا الموعد عاد للمشتري حقه في طلب انقاص الثمن[٢١] مع ملاحظة ان إغلاق الطريق أمام المشتري لانقاص الثمن في الفرض المتقدم لا يمنعه من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة (المادة ١/٤٨) .

٣- ويتمثل هذا الفرض بقيام المشتري برفض عرض البائع إصلاح المخالفة وفقاً للمادتين (٣٧ ، ٤٨) سالفتي الذكر . رغم توافر شروط تطبيقهما دون مبرر .

وهناك من ذهب[٢٢] إلى إضافة حالتين أخريين كان على الاتفاقية ذكرهما كقيود على حق المشتري في التمسك بإنقاص الثمن عند تحققهما الأولى هي التنفيذ العيني بموجب المادة (٤٦) ونحن نتفق معه كونه ينسجم مع فلسفة الاتفاقية في المحافظة على العقد وضمان تنفيذه . وتنفيذ العقد بكامله يكون أفضل من تنفيذه تنفيذاً جزئياً عن طريق انقاص الثمن . والثانية عندما يقوم المشتري بفسخ العقد استناداً للمادة (٤٩) ونحن نختلف مع هذا الرأي في مسألة الفسخ لاسيما ان فكرة انقاص الثمن ترتبط بالإبقاء على العقد كما ذكرنا . فالأولى تقديم الانقاص على الفسخ هذا من جهة . كما ان الفسخ يستلزم للتمسك به حدوث مخالفة جوهرية في الوقت الذي يستطيع المشتري التمسك بانقاص الثمن سواء كانت المخالفة جوهرية أو غير جوهرية . فيكون من المنطقي إعطاء قدر من الحرية للمشتري ليختار انقاص الثمن على الفسخ مادام العقد يحقق له المنفعة المقصودة منه رغم جوهرية المخالفة التي تبرر طلبه بالفسخ .

المطلب الثاني :انقاص الثمن في القوانين المدنية

قد يرى المشتري ان المبيع بوضعه الذي هو عليه من نقص في كميته أو في منفعته من الأفضل الاحتفاظ به لأنه قد يحقق له منفعة تزيد أهميتها لديه على الأهمية المتحققة من رده إلى البائع . إذ ان المبيع بوضعه الحالي أفضل مما هو في الأسواق وغيرها من الاعتبارات التي تجعل المشتري يتمسك بالمبيع . وقد شرع له المشرع سلوك هذا الطريق مع حقه بمطالبة البائع بمبلغ من المال يعادل ما نقص من كمية المبيع أو ما فات من منفعته عن طريق انقاص الثمن .

ويتمتع هذا الموضوع في العقود الوطنية بقدر من الأهمية لا تقل عما هي عليه في العقود الدولية . وقد أثارت طبيعة هذا الإجراء جدلاً فقهياً واسعاً نظراً لتداخل هذا الموضوع مع مفاهيم قانونية أخرى . لذا سنتناول هذا الموضوع من خلال معرفة أصل هذا الجزاء وأهميته في القوانين المدنية ثم طبيعة هذا الجزاء وتطبيقاته وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول :أصل الجزاء وأهميته

يعود هذا الجزاء بأصوله إلى القانون الروماني وهو يقوم على افتراض مفاده ان المشتري قد أصبح بعد تسلمه البضاعة بأنها في الواقع غير مطابقة للعقد ، ولم يصرح البائع له بذلك بحيث ان المشتري لو كان يعلم بالعيب الذي في البضاعة وقت البيع لدفع فيها ثمن أقل مما دفعه ، لذلك يكون له أما فسخ العقد أو اتخاذ إجراء قضائي بتخفيض الثمن ، وبعبارة أخرى ان العيوب المعلومة لدى المشتري عند ابرام العقد غير مشمولة بتخفيض الثمن لأن المشتري يكون قد أخذها بنظر الاعتبار عند دفع الثمن ، أما العيوب الأخرى والتي لا يعلمها المشتري فهي مشمولة به[٢٣] .

يعد انقاص الثمن جزاءاً بديلاً عن فسخ العقد بكامله فيصار إلى الإبقاء على العقد مع تخفيض الثمن ، فهو يشكل بالإضافة إلى كونه امتداداً تاريخياً لما كان معمول به قديماً في نطاق العيب الخفي ، فهو يعد استجابة من المشرع للإرادة الضمنية للمتعاقدين في الابقاء على العقد طالما ان تنفيذه مازال مفيداً لهما وان النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب لا يلحق ضرراً بالمشتري[٢٤] .

وهذه السياسة التشريعية المتمثلة في المحافظة على الروابط العقدية والاقتصاد في فسخها قدر الإمكان لا تتفق ومصلحة الطرفين الشخصية فحسب ، بل تنسجم أيضاً مع المصلحة العامة المتمثلة في استقرار المعاملات وتحقيق الغايات التعاقدية ودفع عجلة الاقتصاد الوطني لأن عقد البيع قلما يقع مستقلاً أي يشكل عملية مستقلة عن غيرها فهو غالباً ما يشكل سلسلة متواصلة من حلقات البيع والشراء فإذا ما حصل خلل في أحدها يمتد ذلك ليؤثر على باقي الحلقات ، وإذا توسع نطاق هذا الخلل انعكس أثره على الوضع الاقتصادي العام وشكل وصفاً شاذاً لطبيعة الأمور التي يقتضي مجراها العادي تنفيذ العقد وليس فسخه . فانقاص الثمن وفقاً لما تقدم يشكل علاجاً ناجعاً لهذه الاشكالات ويعد وسيلة فعالة لتعزيز تنفيذ العقود[٢٥] .

ولا يختلف مفهوم انقاص الثمن في القوانين الوطنية عنه في اتفاقية فيينا ، ففي كليهما يقوم على قيام المشتري باقتطاع جزء من الثمن إذا لم يدفعه كاملاً أو دفعه بصورة جزئية أو مطالبة البائع باسترجاع جزء منه إذا كان قد دفعه كاملاً متى كان المبيع ناقصاً أو معيباً . وهناك من عرفه بأنه "جزاء ممنوح للمشتري يهدف تخفيض الثمن لشيء قام بشرائه وكان به عيوب خفية"[٢٦] ويؤخذ على هذا التعريف انه عرف تخفيض الثمن بأن هدفه هو تخفيض الثمن وهذا غير مقبول من الناحية الصياغية من جهة وان الهدف من وراء انقاص الثمن هو الإبقاء على العقد وتجنب فسخه من جهة أخرى ، كما يؤخذ عليه انه حصر انقاص الثمن في العيوب الخفية وهذا غير صحيح فهناك الكثير من الأحكام ورد فيها انقاص الثمن كخيار أمام المشتري لتجنب الفسخ[٢٧] .

إذن إذا وجد المشتري ان المبيع ولو كان ناقصاً أو معيباً مازال نافعاً له ، حق له أن يطالب بانقاص الثمن الذي دفعه لقاء المبيع وذلك لأن المشرع أعطاه الخيار بين فسخ العقد وبين تخفيض الثمن وفقاً لما يراه مناسباً[٢٨] ، وقد حدد المشرع الطريقة التي يقدر بها انقاص الثمن وهي عن طريق أرباب الخبرة بأن يقوّم المبيع سالماً ثم يقوّم معيباً وما كان بين

القيمتين من تفاوت ينسب إلى الثمن المسمى وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان[٢٩] .

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لانقاص الثمن

لما كانت اتفاقية فيينا قد اعتبرت انقاص الثمن جزاءاً أصلياً إلى جانب التنفيذ العيني والفسخ ، فهل يعتبر كذلك في القوانين المدنية ، اختلفت الآراء بصدد ذلك إلى عدة اتجاهات يمكن حصرها بالآتي :

الرأي الأول : يذهب إلى ان انقاص الثمن هو تعديل للعقد[٣٠] :

ومفاد هذا الرأي انه لما كان العقد شريعة المتعاقدين يكون من غير الجائز تعديل هذا العقد من قبل أحد العاقدين بإرادته المنفردة بل يجب أن يتم ذلك بموافقة ورضا الطرف الآخر أو أن يكون ذلك بموجب نص في القانون وهو ما عبرت عنه المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي بقولها : "إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلاّ بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي" .

وقد خرج المشرع على هذه القاعدة في نظرية الظروف الطارئة وعقود الاذعان وتعديل الشرط الجزائي[٣١] ، ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى ذلك ضمان العيوب الخفية وذلك بإقراره حقاً للمشتري بأن يطلب تعديل أحد بنود عقد البيع وهو الثمن .

وتتوقف مسألة تعديل العقد على المقابل المالي الذي يحصل عليه المشتري ، فإذا كان يعادل ما فقده من منفعة كنا أمام تعديل للعقد أما إذا كان تعويضاً عما أصابه من ضرر فلا وجود لفكرة تعديل العقد ، وبالرجوع إلى نص المادة (١٦٤٤) من القانون المدني الفرنسي التي أعطت للمشتري الخيار بإرجاع الشيء واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالشيء مع استرداد جزء من الثمن، أي أنه مخير بين الفسخ وانقاص الثمن فيكون للانقاص هنا حكم التعديل وذلك لأن المشتري يطلب تعديل بند في عقد البيع . أما القانون المدني المصري النافذ على خلاف القانون المدني القديم الذي يتفق مع موقف القانون المدني الفرنسي[٣٢] فقد جاء في المادة (٤٤٤) منه على ان المشتري إذا اختار الإبقاء على العقد بالرغم من تعيب المبيع فإنه يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب وهذا يعني انه لا مجال لتخفيض الثمن في حالة وجود العيب وإنما له أن يطلب التعويض فقط ، أي لا وجود لفكرة تعديل العقد في القانون المدني المصري في هذا المورد.

ويؤخذ على هذا الرأي ان اطلاق وصف التعديل على انقاص الثمن لا يصدق دائماً ، لأن تعديل العقد لا ينحصر بتخفيض الثمن فقط بل قد يكون في زيادته كما في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ، فالقاضي قد يتدخل لإعادة التوازن من خلال زيادة التزامات المشتري كزيادة الثمن مثلاً وتخفيض التزامات البائع كتقليل الكمية المبيعة[٣٣].

كما ان أغلب موارد تعديل العقد تعد من صميم عمل القضاء وتعد من النظام العام ، أما فيما يتعلق بالعيوب الخفية فإن أحكامها ليست من النظام العام وبالتالي يكون للأطراف الحرية في الاتفاق على ما يخالفها .

يضاف إلى ما تقدم ان انقاص الثمن في القانون المدني العراقي لم يرد في العيوب الخفية فقط ، بل في موارد عدة كالهلاك الجزئي للمبيع (المادة ١/٥٤٧) أو وجود نقص في المبيع

(المادتين ٥٤٣ ، ٥٤٥) . أما القانون المدني المصري فقد وحد أحكام العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق (الاستحقاق الجزئي) وذلك في المادتين (٤٤٤ ، ٤٥٠) وأعطى الخيار للمشتري بين الفسخ والمطالبة بالتعويض على خلاف القانون المدني المصري القديم الذي كان يعرف دعوى انقاص الثمن بشكل واضح[٣٤] .

الرأي الثاني : اعتبار انقاص الثمن تعويض للمشتري :

يذهب أصحاب هذا الرأي[٣٥] إلى ان انقاص الثمن ليس إلاّ تعويض يطالب به المشتري عما أصاب المبيع من عيب أو نقص فكلاهما تجمعهما دعوى واحدة هي دعوى التعويض ، لأن نصوص القانون المدني المصري قد ساوت بين أحكام ضمان العيب وبين الاستحقاق الجزئي للمبيع حيث أحالة المادة (٤٥٠) منه إلى المادة (٤٤٤) التي نصت على ((١- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبلغ وما أفاده منه . ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلاّ أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق)) ويتضح من النص ان هناك دعوى واحدة للمشتري هي دعوى التعويض وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه ((وفقاً لحكم المادة (٤٤٤) من القانون المدني إذا اختار المشتري استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلاّ أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب))[٣٦] .

فأصحاب هذا الرأي يرون ان انقاص الثمن هو تعويض بغض النظر عن جسامة العيب أو عدم جسامته فطالما ان المشتري يرغب في الإبقاء على المبيع المعيب فإنه يرجع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب[٣٧] .

ويؤخذ على هذا الرأي بأن انقاص الثمن والتعويض إذا كانا يشتركان في ان كليهما جزاءاً مالياً ويؤديان إلى النتيجة الاقتصادية نفسها بالنسبة للمشتري وهي الحصول على مبلغ من المال عما أصاب المبيع من عيب إلاّ انهما يختلفان من حيث ان انقاص الثمن لا يتحلل بالضرورة إلى عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، بل عنصر واحد يتمثل بالفرق بين قيمة المبيع سالماً وقيمته معيباً والفرق بين القيمتين ينسب إلى الثمن المسمى وتلك النسبة هي التي يرجع بها المشتري على البائع بالنقصان وهو ما أشارت إليه المادة (٥٦٥) من القانون المدني العراقي .

وإذا كان هذا الرأي يصح القول به في القانون المدني المصري النافذ ، فإن القول به في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني العراقي يؤدي إلى خلط واضح بين دعوى انقاص الثمن ودعوى التعويض هذا من جهة ، كما ان هناك نصوص صريحة في القانونين المذكورين تقضي صراحةً بأن من حق المشتري أن يطلب انقاص الثمن بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض، إذن لو كان انقاص الثمن تعويضاً فيكون من غير المقبول ان تعطي هذه النصوص للمشتري المطالبة به إضافةً إلى انقاص الثمن[٣٨] ، وقد أيدت هذا

التوجه محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه ((وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ذلك لأن المدعي يطلب في دعواه إصدار الحكم بفسخ العقد موضوع الدعوى جزئياً فيما يتعلق بالشحنة الثانية المتعلقة بالمحولتين الكهربائيتين فقط والمطالبة بإعادتهما . وتجد هذه المحكمة ان طلب الفسخ الجزئي للعقد غير جائز قانوناً وفق مقتضى احكام المادة (١٧٧) من القانون المدني وان المدعي له في هذه الحالة المطروحة اما طلب فسخ العقد كلياً مع التعويض ان كان لذلك مقتضى أو المطالبة بقيمة المحولتين المشار إليهما وحيث ان المدعي لم يسلك الطريق القانون المتقدم فإن دعواه تكون واجبة الرد))[٣٩] .

الرأي الثالث : انقاص الثمن ليس إلاّ تطبيق للفسخ الجزئي للعقد[٤٠] :

فانقاص الثمن وفق هذا الرأي هو عبارة عن فسخ جزئي للعقد مقابل عدم التنفيذ الجزئي الناجم عن وجود عيب في المبيع .

وإذا كان كل من الفسخ الجزئي وانقاص الثمن يشتركان في ان كليهما يسترد المشتري بموجبه جزء من الثمن عندما يكون الثمن قد دفع بالكامل . إلاّ أنهما يختلفان من حيث ان الفسخ الجزئي يخضع لأحكام الفسخ الكلي نفسها . فما ينطبق على الأخير يطبق على الأول . فالفسخ يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد . فالبائع يلزم برد جزء من الثمن يعادل ما نقص من المبيع أو الجزء المعيب منه ويلزم المشتري برد هذا الجزء من المبيع إلى البائع . وهذا ما لم نجد له ذكر في نصوص القوانين التي عالجت انقاص الثمن هذا من جهة . وان عدم الرد لا يمنع المشتري من التمسك بانقاص الثمن في الوقت الذي يمنعه ذلك من إعلان الفسخ . من جهة أخرى[٤١] .

كما ان الفسخ الجزئي يشترط لاعماله أن يكون المعقود عليه قابل للتجزئة وإلاّ يحكم بالفسخ الكلي للعقد . في الوقت الذي لا يشترط ذلك في انقاص الثمن فسواء كان المعقود عليه مثلياً أو قيمياً أو كان يقبل التجزئة أو لا يقبلها فيتم تقدير الجزء المخفض من الثمن عن طريق الخبراء .

الرأي الرابع : انقاص الثمن جزاء خاص[٤٢] :

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى ان انقاص الثمن جزاء خاص لا تحكمه قواعد القانون العادية التي تحكم نشأة العقد أو فسخه أو تعديله . فهو جزاء يتصف بالخصوصية والمرونة التي ترتبط بالغاية من تشريعه وهي الإبقاء على العقد . فكان الأولى بالمشرع إعطاءه قدراً من الخصوصية التي تجعله إلى جانب التنفيذ العيني والفسخ أسوةً بما فعله المشرع الدولي في اتفاقية فيينا . فهو يسعى للحفاظ على رابطة العقد ولو لم يكن ذلك بشكل كامل . وهذا الجزاء يتصف بالمرونة التي تجعله يكمل ما يعجز الفسخ الجزئي عن معالجته كما لو كان المبيع لا يقبل التجزئة، وهو يعمل إلى جنب التعويض إذا ما صاحب نقص المبيع أو تعيبه ضرر يصيب المشتري . كما ان النصوص القانونية الصريحة التي نضمته أضفت عليه الخصوصية وميزت الدعوى التي تحميه – دعوى انقاص الثمن – عن دعوى التعويض .

الفرع الثالث:تطبيقات انقاص الثمن

لقد أخذ المشرع العراقي في القانون المدني بفكرة انقاص الثمن[٤٣] وأعطى للمتعاقد الخيرة بينه وبين الفسخ في عدة موارد منها :

اولا : حالة وجود نقص في المبيع :

جاء في المادة (٥٤٣) من القانون المدني العراقي أنه ((إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملةً أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً ، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن. وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع)) يتضح من النص ان حكم ظهور نقص في المثليات التي لا يضرها التبعيض أي لا تتضرر بالتجزئة والتفريق ولا يترتب على نقصها عدم صلاحيتها للاستعمال ، فإذا ما وجد المشتري ان المبيع ناقصاً فهو بالخيار بين أن يفسخ العقد أو يستبقي المبيع بما يقابله من الثمن ، فإذا اتفق المشتري مع البائع على أن يأخذ مائة طن من القمح بثمن إجمالي مقداره عشرة ملايين دينار أو على أساس سعر الطن بمئة ألف دينار ، ثم وجد عند التسليم ان مقدار الحنطة تسعون طناً فالمشتري مخير بين فسخ العقد او انقاص الثمن بما يعادل الجزء الناقص .

وكذلك ما جاء في المادة (٥٤٥) التي نصت على ((إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمي ثمنها بسعر الوحدة ، ثم وجد المبيع زائداً أو ناقصاً عند التسليم ، فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بحصته من الثمن)) أما إذا كان المبيع يضره التبعيض وظهر ان المبيع ناقصاً عما تم الاتفاق عليه فهو مخير بين الفسخ وانقاص الثمن[٤٤] . أما حكم الزيادة فهو خارج عن موضوع بحثنا .

أما القانون المدني المصري فلم يميز بين المبيع الذي يضره التبعيض أو لا يضره أو أن يعين الثمن بسعر الوحدة أو جملة واحدة بل العبرة فيه مجاوزة الزيادة أو النقص لما يقضي به العرف ، فإذا ثبت ان العجز من الجسامة بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على إبرام العقد فللمشتري أن يفسخ العقد أو يطلب انقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع وهو ما أشارت إليه المادة (٤٣٣) من القانون المدني المصري[٤٥] .

أما القانون المدني الفرنسي فقد جاء في المادة (١٦١٧) على انه ((إذا تم بيع عقار مع تعيين محتوى بمقدار معين للوحدة القياسية وجب على البائع أن يسلم المقدار المعين في العقد للمشتري عند تشبثه بذلك . وإذا استحال عليه الأمر أو إذا لم يتشبث به المشتري وجب على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن))[٤٦] .

يتضح ان انقاص الثمن يهدف إلى الإبقاء على عقد البيع والاقتصاد في فسخه حيث يتمكن المشتري من ورائه تحقيق الهدف المقصود من التعاقد وهو الحصول على المبيع لإعادة بيعه أو أي وجه آخر يرى فيه فائدته والبائع يحصل على ثمن مساوي إلى ما قام بتسليمه للمشتري .

ثانيا : الهلاك الجزئي للمبيع :

نصت المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي على ((١- إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري . إلاّ إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع . وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه . فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه من انقاص الثمن)) عالجت المادة المذكورة مسألة هلاك المبيع بسبب القوة القاهرة وقد ميزت بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي – والذي يعنينا هو الأخير – ويقصد به النقص الذي يصيب المبيع نتيجة الهلاك أي النقص المادي الحاصل نتيجة لتلف أصاب المبيع ولا عبر بالنقص الحاصل لأسباب اقتصادية . وهنا يعطى للمشتري الخيار بين فسخ العقد وأخذ المبيع مع انقاص الثمن[٤٧] .

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٤٣٨) على انه ((إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه . جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع . وأما أن يبقي البيع مع انقاص الثمن)) يتضح ان النص المصري لا يعطي الحق للمشتري في فسخ العقد ما لم يكن الهلاك الجزئي قد بلغ درجة جسيمة أي نقصت قيمة المبيع بدرجة كبيرة بحيث لو طرأ الهلاك قبل إبرام العقد لما أقدم المشتري على الدخول فيه ويقتصر حقه على انقاص الثمن إذا لم يبلغ الهلاك هذه الدرجة من الجسامة[٤٨] .

أما القانون المدني الفرنسي فقد جعل تبعة هلاك المبيع بعد البيع على المشتري ولو كان ذلك قبل التسليم لأن تبعة الهلاك لا ترتبط بالتسليم إذ يتحملها من أصبح مالكاً ولو لم يكن المبيع بين يديه . إذا جاء في المادة (١٦٢٤) منه ((تفصل مسألة معرفة ما إذا كان البائع عن الشاري يتحمل هلاك الشيء المباع أو تعييبه قبل التسليم وفقاً للقواعد المنصوص عليها في باب "في العقود أو الالتزامات التعاقدية عامةً")) . وبالرجوع إلى المادة (١١٣٨) من القانون نفسه التي نصت على ((يكون التزام تسليم الشيء تاماً برضاء الأطراف المتعاقدين وحده . وهو يجعل الدائن مالكاً ويحمله مسؤولية الشيء منذ أن توجب تسليمه . ولو لم يتم التسليم على الإطلاق إلاّ إذا كان المدين قد أنذر بوجوب التسليم ففي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير مخاطر الشيء))[٤٩] .

ثالثا : العيوب الخفية

نصت المادة (٥٦١) من القانون المدني العراقي على ((ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإذا لم يكن في تفريقه ضرر . كان للمشتري أن يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له أن يرد الجميع ما لم يرضَ البائع . أما إذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن)) . والمادة (١/٥٦٢) على ((١- إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري . فليس له أن يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه بل له أن يطالب البائع بنقصان الثمن . ما لم يرضَ البائع أن يأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد)). والمادة (٥٦٤) على ((إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه . ويرجع على البائع بنقصان الثمن)) .

الأصل في العيوب الخفية هو ان المشتري مخير بين رد المبيع وفسخ العقد أو الاحتفاظ به بالثمن المسمى (المادة ١/٥٥٨) من القانون المدني العراقي ومع ذلك فمن قراءة لنصوص المواد المتقدمة نجد ان المشرع يعطي الخيار للمشتري بين رد المبيع وفسخ العقد وبين الاحتفاظ به ونقصان الثمن ، فإذا رغب المشتري بالإبقاء على العقد واستبقاء فله أن يطلب انقاص الثمن بما يناسب أو يساوي ما لحق المبيع من نقص بسبب العيب[٥٠] ويختلف بذلك عن موقف القانون المدني المصري الذي ساوى بين أحكام العيوب الخفية وأحكام الاستحقاق الجزئي وفيها يكون المشتري مخيراً بين فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن العيب طبقاً للقواعد العامة[٥١] ، وهنا يظهر جلياً تبني المشرع العراقي وقبله المشرع الفرنسي[٥٢] إلى دعوى انقاص الثمن على خلاف المشرع المصري الذي لم يعرفها ولكنه عرف دعوى التعويض في باب العيوب الخفية .

المبحث الثاني :الفسخ الجزئي

من أهم المبادئ التي قامت عليها اتفاقية فيينا هي الاقتصاد في فسخ العقد وكرست أحكامها استناداً إلى ذلك ، وترتب على ذلك أن شرعت من الأحكام ما يحافظ على العقد قدر الإمكان ولو كان ذلك بشكل جزئي ، من ذلك ان سمحت بفسخ عقد البيع الدولي جزئياً إذا ما وجدت ان العقد لحقه عيب أو لم ينفذ في جزء منه ويبقى الجزء الآخر صحيحاً منتجاً لأثره وهو ما يعرف بالفسخ الجزئي للعقد ، أما القوانين المدنية فقد أشار بعض منها إلى ذلك كما جاء في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ((... كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)) ، ولم تتطرق له قوانين أخرى ، لذا سنقسم هذا المطلب على مطلبين ، المطلب الأول نخصصه للفسخ الجزئي في اتفاقية فيينا ، والمطلب الثاني للفسخ الجزئي في القوانين المدنية .

المطلب الاول :الفسخ الجزئي في اتفاقية فيينا

نصت اتفاقية فيينا على الفسخ الجزئي صراحةً وجعلته الأساس في حالة الإخلال الجزئي بالعقد من طرف البائع ، فيقع الفسخ بالنسبة للجزء الذي طاله الإخلال ويبقى الجزء الآخر منتجاً لآثاره ، أي أن يتعامل المشتري مع الجزء المعيب بوصفه عقداً مستقلاً فيفسخ لوحده. والفسخ الجزئي للعقد في اتفاقية فيينا جاء في موردين ، الأول في حالة الإخلال الجزئي بالعقد الذي تنفذ التزاماته دفعة واحدة إذا كان بالإمكان تجزئته والثاني في عقود البيع مع التسليم على دفعات ، وسنخصص لكل منهما فرع مستقل .

الفرع الاول :الفسخ للإخلال الجزئي بالعقد

واجهت اتفاقية لاهاي هذا الفرض بأنه إذا نشأ عدم المطابقة عن نقص كمية المبيع أو نقص بعض أجزائه أو عن عيب في بعض الأجزاء دون البعض الآخر فإن حقوق المشتري الناشئة عن عدم المطابقة لا تتعلق إلاّ بالكمية الناقصة أو الجزء المعيب فإذا طلب الفسخ فلا يسقط العقد برمته ، بل بالنسبة للجزء الذي وقع فيه الإخلال ومع ذلك يجوز للمشتري أن يفسخ العقد بصورة كاملة إذا كان الإخلال يشكل مخالفة جوهرية[٥٣] .

أما اتفاقية فيينا فقد نصت في المادة (٥١) منها على ((١- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد ، تطبق أحكام المواد من ٤٦ – ٥٠ بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق . ٢- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلاّ كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد)) .

وهذا النص يتناول الفرض الذي يسلم فيه البائع للمشتري جزء من البضاعة ويتخلف عن تسليم الجزء الباقي خلافاً لما تم الاتفاق عليه في العقد أو أن يسلم البضاعة ويكون جزء منها مطابق للعقد والجزء الآخر غير مطابق له[٥٤] . وهنا نكون أمام احتمالين ، **الأول** أن يكون الجزء غير المنفذ أو الجزء غير المطابق يشكل مخالفة جوهرية للعقد فيحق للمشتري أن يفسخ العقد برمته كما لو كان المبيع آلة كهربائية تركب في احتفال وطني لمدة عشرة أيام في مدينة ما بسبب مناسبة وطنية وتم الاتفاق على وصولها قبل يوم الافتتاح وتصل أجزاء الآلة مفككة في الموعد المحدد ، ثم يتضح نقص عدة أجزاء فيها فهذه المخالفة تعد جوهرية وتؤثر على العقد برمته الأمر الذي يبرر فسخ العقد بصورة كاملة[٥٥] .

والثاني أن لا يشكل الجزء غير المنفذ أو المعيب مخالفة جوهرية وهنا لا يسمح للمشتري أن يطلب فسخ العقد برمته ، وإنما يكتفي بطلب الفسخ الجزئي لعقد البيع ، ولكن بعد أن يعطي للبائع مهلة إضافية لتنفيذ التزامه كاملاً وسليماً خلال هذه المهلة فإذا انتهت دون أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بإكمال ما نقص في المبيع أو إصلاح العيب في المطابقة تحولت المخالفة إلى مخالفة جوهرية ولكن ليس بالنسبة للعقد بالكامل بل بالنسبة للجزء الذي وقعت بشأنه ، ولا يمكن اعمال هذا الحل ما لم يكن بالإمكان تجزئة المبيع[٥٦] .

ويشترط لاعمال الفسخ الجزئي في المادة (٥١) إمكانية تجزئة المبيع وان ترتكب مخالفة جوهرية بالنسبة للجزء غير المنفذ وسنبين كل من الشرطين المذكورين وعلى النحو الآتي:

الشرط الأول : اشتراط إمكان تجزئة العقد :

ان اعمال الفسخ الجزئي يستلزم له قابلية تجزئة العقد الذي ينفذ دفعة واحدة سواء من الناحية النوعية كأن يكون المبيع أنواع متعددة من المحاصيل الزراعية ويسلم البائع الأصناف المتفق عليها عدا صنف أو صنفين يسلم جزءاً منها أو يكون هذا الجزء غير مطابق للعقد ، أو من الناحية الكمية كأن يكون المبيع أشياء متماثلة كما لو تم الاتفاق على تسليم مائتا سيارة من نوع وموديل معينين ويقوم البائع بتسليم مائة وثمانين منها ويتخلف عن تسليم الباقي أو يسلمه بشكل غير مطابق للعقد . ويتحقق هذا الشرط إذا أمكن فصل هذا الجزء الذي وقعت بشأنه المخالفة عن العقد دون أن يتأثر غرض المشتري من التعاقد بالنسبة للجزء الباقي ، بحيث ينظر إلى كل منهما باعتباره عقداً مستقلاً[٥٧] .

الشرط الثاني : اشتراط ارتكاب مخالفة جوهرية بالنسبة للجزء غير المنفذ أو غير المطابق وحده :

ويشترط للحكم بالفسخ الجزئي للعقد أن تصل درجة الإخلال في الجزء غير المنفذ أو المعيب إلى درجة المخالفة الجوهرية ، أي ينظر إلى هذا الجزء بوصفه عقداً مستقلاً قائماً بذاته وعلى ضوء ذلك يحدد الإخلال ما إذا كان يصل إلى درجة المخالفة الجوهرية فيفسخ العقد بالنسبة لهذا الجزء وحده أو لا تصل إلى ذلك بالنسبة لهذا الجزء فليس للمشتري أن يطلب الفسخ الجزئي إلاّ بعد أن يعطي مهلة إضافية لتسليم الجزء الناقص أو غير المطابق ، فإذا انقضت المهلة دون أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم أو المطابقة تحولت المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية تبرر طلب المشتري فسخ العقد بالنسبة للجزء الذي حدث الإخلال بشأنه[٥٨] .

وعد الحكم المتقدم تطبيقاً لما أقرته اتفاقية فيينا بشأن ربط الفسخ بارتكاب المخالفة الجوهرية سعياً منها للمحافظة على عقد البيع الدولي للبضائع ، إذ لم تسمح بفسخه لمجرد ارتكاب أي إخلال وإنما استلزمت لذلك درجة معينة من الجسامة بالنسبة للإخلال[٥٩] .

وأخيراً هناك جملة من الملاحظات يمكن إيرادها بخصوص المادة (٥١) من الاتفاقية نجملها بالآتي[٦٠] :

الملاحظة الأولى : يعد الفسخ الجزئي أداة هامة من الأدوات التي اعتمدت عليها اتفاقية فيينا للحفاظ على العقد ولو بصورة جزئية كلما كان ذلك ممكناً ، فلا يستطيع المشتري أن يفسخ العقد برمته إذا كان الإخلال قد حدث بشأن جزء منه فقط . وإن كان الفسخ يقع بخصوص هذا الجزء ويبقى العقد بالنسبة للأجزاء الأخرى منتجاً لأثره .

الملاحظة الثانية : قصرت الاتفاقية طلب الفسخ الجزئي على المشتري وحده ، فهو يستطيع إعلان الفسخ الجزئي للعقد بشأن الجزء الناقص أو الجزء المعيب . ولا يملك البائع مثل هذا الحق . ونرى ان الاتفاقية لم تكن موفقة في معالجتها لهذه النقطة لأنها أخلت بمبدأ مهم من المبادئ التي قامت عليها وهو التوازن في العلاقة التعاقدية من حيث حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري وذلك لعدم إيرادها نص مشابه لنص المادة (٥١) ليتعلق بإخلال المشتري بالتزاماته جزئياً لذا يكون من الأفضل أن يكون حكم الفسخ الجزئي مقرراً لطرفي العقد ولا ينحصر بالمشتري فقط . وهذا الحكم ينسجم مع مبدأ حسن النية (وهو من المبادئ التي تقوم عليه الاتفاقية في المادة ٧ منها) فإذا ما أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن كأن قام بدفع جزء منه فقط فيكون للبائع أن يفسخ العقد جزئياً ولا يسلم سوى جزء من البضاعة أو يسترد منها جزء يعادل ذلك إذا كان قد قام بتسليمها بشكل كامل ، ليتسنى له فيما بعد بيع البضاعة لمشترٍ ثانٍ وهذا لا يمكن القول به إلاّ بالقياس على حق المشتري في الفسخ الجزئي في هذا الصدد .

الملاحظة الثالثة : ان نص المادة المذكورة لم يشتمل على كل حالات إخلال البائع بالتزامه جزئياً والتي يتصور إيقاع الفسخ الجزئي فيها ، فقد حصرت الاتفاقية ذلك بالإخلال الجزئي المتعلق بالناحية الكمية والنوعية ، دون أن تتطرق إلى حالات أخرى كما لو أخل

البائع بتسليم المستندات ، فلا يقوم البائع إلاّ بتسليم بعض المستندات الخاصة بالبضاعة دون البعض الآخر ، لذا كان من الأفضل تطبيق الفسخ الجزئي لكل من البائع والمشتري بالإضافة إلى تطبيق اتفاقية فيينا على حالات أخرى لإخلال المشتري بالتزامه جزئياً عن طريق القياس إذا ما توافرت نفس الأسباب التي تبرر تطبيق المادة (٥١) في هذا الشأن[٦١] .

الفرع الثاني:الفسخ الجزئي لعقد البيع على دفعات[٦٢]

نصت المادة (١/٧٣) من الاتفاقية : ((١- في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات ، إذا كان عدم تنفيذ الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة)) .

ابتداءاً نقول ان الاتفاقية لم تعرف عقد البيع على دفعات ، لذا هناك من عرفه بأنه عقد واحد يتضمن عدة عمليات لكل عملية منها محل وميعاد تسليم وثمن وموعد لوفاء الثمن بحيث تعد كل دفعة من دفعات العقد عقداً مستقلاً[٦٣] .

فوفقاً للنص المتقدم إذا حدث خلل في أحد هذه الدفعات ، فتكون الدفعات الأخرى بمنأى عما حدث في هذه الدفعة ، بمعنى أن تبقى هذه الدفعات منتجة لآثارها بخلاف الدفعة التي وقع الخلل فيها ، إذ يستطيع المشتري أن يستعمل الحقوق المقررة له بموجب الاتفاقية اتجاه هذه الدفعة دون أن يمتد أثر ذلك إلى الدفعات الأخرى سواء تم تنفيذها فعلاً أو كان تنفيذها مستقبلاً ، ويعد عقد التوريد من الأمثلة الواضحة على ذلك ، ولا يشترط في الدفعات أن تكون متماثلة من حيث كمها ونوعها ولكن المهم هو أن تتعدد الدفعات[٦٤] .

فنطاق المادة (١/٧٣) يتحدد بعقد البيع على دفعات ولا ينطبق على العقد الذي تسلم به البضائع دفعة واحدة كما لا يسري في حالة تجزئة الثمن لأن النص اشترط تعدد الدفعات بالنسبة للبضائع حصراً[٦٥] .

ولما كانت العقود الدولية عموماً والبيع الدولي على وجه الخصوص تتصف بضخامة الكميات التي تنصب عليها والتي يكون من الصعوبة بمكان نقلها أو تسليمها دفعة واحدة من جهة ولأن المشتري يكون بحاجة إليها في أوقات مختلفة خلال العام حتى يستطيع تصريفها ولمواجهة احتياجاته طوال هذه الفترة من جهة أخرى ، لذا يتفق الطرفان على تسليم المبيع على دفعات وقد يكون الثمن المدفوع للبائع من قبل المشتري هو الآخر على نفس المنوال بحيث يقابل كل جزء من الثمن كل دفعة من دفعات المبيع ، لذا بات من الضرورة بمكان أن تتصدى الاتفاقية لهذه الصورة بحيث إذا ما شاب أحد هذه الدفعات خلل كتأخير في التسليم أو عيب في المطابقة فلا تقضي بفسخ كل العقد مضحيةً بالعقد الذي تم تنفيذ الجزء الأكبر منه وما رافق انعقاده وتنفيذه من نفقات وجهد أو ما يترتب على هذا العقد من أهمية للمتعاقدين ولاقتصاديات بلدانهم على حدٍ سواء، لذا نجد الاتفاقية جاءت بهذا الحل ويعد من مستحدثاتها – إذ لم تعرف اتفاقية لاهاي الفسخ الجزئي في البيع على دفعات ولم تعرف إلاّ الفسخ المبتسر فيه

فقط – ويشترط لاعمال الفسخ الجزئي بالنسبة للدفعة التي حدث الإخلال بشأنها الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : ارتكاب مخالفة جوهرية بصدد هذه الدفعة :

هذا الشرط منطقي ويتفق مع فلسفة الاتفاقية التي ربطت فسخ العقد بارتكاب مخالفة جوهرية . مع ملاحظة ان المخالفة الجوهرية في هذا المورد يتم تقديرها والنظر إليها بالنسبة إلى الدفعة التي وقع فيها الإخلال لأن البيع على دفعات كما ذكرنا ينظر فيه إلى كل دفعة على انها عقد مستقل وقائم بذاته فينظر إلى كل دفعة على حدة لتحديد ما إذا كان الإخلال الذي حدث بشأنها يشكل مخالفة جوهرية من عدمه[٦٦] .

الشرط الثاني : أن تكون المخالفة الجوهرية قد حدثت بالفعل :

وهذا يعني أن يكون وقوع المخالفة فعلياً لا مجرد احتمال لوقوعها لأننا لسنا بصدد فسخ مبتسر للعقد الذي أشارت إليه المادة (٧٣/ثانياً) سالفة الذكر التي نصت ((إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسباباً جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة)) . بل ان الفسخ هنا يتصل بدفعة من الدفعات التي تم تنفيذها فعلاً وحدث بصددها إخلال يصل إلى درجة المخالفة الجوهرية ولا يتعلق بالدفعات المستقبلية التي وضعت الاتفاقية له حكماً مستقلاً[٦٧] . ولعل تساؤل يثار هل يجوز استعمال المهلة الإضافية على غرار ما ورد في المادة (٥١) سالفة الذكر ؟

يظهر للوهلة الأولى ان النص لم يتضمن إجازة استخدام إجراء المهلة الإضافية لفسخ العقد إذا انقضت دون تنفيذ . وإن كان هناك من يذهب إلى ان هذا التفسير لا يستند إلى أساس سليم وان للمتعاقد استعمال إجراء المهلة الإضافية لفسخ عقد البيع على دفعات فيما يتعلق بالدفعة التي وقع الإخلال بشأنها ويستند في ذلك إلى أن "نص الفقرة الأولى من المادة (٧٣) أجاز فسخ العقد بالنسبة للدفعة التي وقع الإخلال بشأنها إذا شكل الإخلال مخالفة جوهرية بالنسبة لهذه الدفعة ولم يقصر الفسخ على هذه الحالة وحدها فيجوز أيضاً تطبيق حكم المهلة الإضافية هنا بطريق القياس على الفسخ الجزئي الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٥١) . إذ يؤدي عدم الأخذ بذلك إلى مغايرة لا مبرر لها"[٦٨] .

وفي الختام يمكننا القول ان الفسخ في البيع على دفعات يعد مكملاً لما نقص في المادة (٥١) من الاتفاقية كونه مقرر لطرفي العقد – البائع والمشتري – أن يطلب فسخ العقد جزئياً بخصوص الدفعة التي وقع فيها الإخلال على خلاف المادة المذكورة التي قصرت هذا الحق على المشتري فقط .

المطلب الثاني:الفسخ الجزئي في القوانين المدنية

ان موضوع الفسخ الجزئي يستلزم منا أن نحدد تعريفه وموقف الفقه والقضاء منه ثم تطبيقاته في القوانين المدنية لذا سنتناول كل موضوع من هذه المواضيع في فقرة مستقلة :

الفرع الاول:تعريف الفسخ الجزئي

ان سبب الفسخ هو امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه ، ولكن ما مدى هذا الفسخ هل يطال الرابطة العقدية برمتها فيرفعها ويعيد الطرفين إلى ما قبل التعاقد ، أو يجوز أن يقتصر على جزء منها (الفسخ الجزئي) ، فلو ان شخصاً باع مقدار معين من المحاصيل أو البضائع إلاّ جزءاً مما التزم به أو التزم بتقديم خدمة ولم يقدمها بشكل كامل؟

هنا نكون أمام ثلاث خيارات هي : أما فسخ العقد بكامله (ويكون الفسخ قضائياً بناءاً على طلب الدائن ما لم يكن ثمة شرط فاسخ صريح يقضي بفسخه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائي) ، أو الاحتفاظ بالعقد من خلال تنفيذ جزء من العقد تنفيذاً عينياً مع اللجوء إلى التعويض عن الجزء الآخر وأما الفسخ الجزئي[٦٩] .

والفسخ الجزئي هو أن ينقص القاضي من كم أداء الدائن بقدر ما نقص من أداء المدين بسبب عدم التنفيذ الجزئي ، ويستلزم لاعماله أن يكون العقد قابل للتجزئة ولاسيما في العقود التي تنطوي على جملة من الأداءات المتتابعة حيث يمكن أن يقتصر الفسخ على الأداء المعيب أو الناقص وذلك لأن هذا النوع من العقود تنشئ سلسلة من الأداءات المتقابلة يستقل بعضها عن البعض الآخر بحيث يكون لكل من هذه الأداءات المتقابلة كيانها الاقتصادي والقانوني بالنسبة إلى سائر الأداءات الأخرى وسبب الاستقلال بينها يكمن في ان كل زوج منها يتحقق به مصلحة المتعاقدين . وبالتالي فإن قابلية هذه العقود للانقسام إلى أداءات مستقلة عن بعضها مهما بلغت درجة جسامة عدم تنفيذ أحدها أن يقتصر الفسخ على هذا الأداء دون غيره[٧٠] .

فالفسخ الجزئي يعد حل وسط بين فسخ العقد بالكامل وبين الإبقاء عليه ، أو بعبارة أخرى هو حل يلجأ إليه القاضي بما له من سلطة تقديرية للإبقاء على جزء من العقد بدلاً من فسخه كله وذلك من خلال انقاص التزامات الدائن بقدر ما نقص من التزامات المدين . فالقاضي إذا ما وجد تنفيذاً جزئياً للعقد وان العقد يقبل التجزئة كونه يتضمن جملة من الأداءات المتقابلة ، وان حجم الأضرار التي تصيب المدين من الفسخ الكلي تفوق ما يحصل عليه الدائن منه ويحرص القاضي على ألاّ يستفيد الدائن من الوضع الأكثر اضراراً بالمدين ، لذلك يجري نوع من الموازنة والتوفيق بين المصالح المتعارضة دون الوقوف بشكل حرفي على ما أراده المتعاقدان من العقد فيكون الفسخ الجزئي هو أقرب الحلول للعدالة فللدائن أن يحصل على جميع ما التزام له خصمه به ، ولكن يجب أن لا نسمح له بأن يدفع أكثر مما حصل عليه بالفعل من مدينه[٧١] .

وإمكانية الحكم بالفسخ الجزئي تبقى قائمة متى تخلف المدين عن القيام بأحد الأداءات التي يشتمل عليها العقد ولا يغير من هذه الإمكانية أن يكون المدين أخل بالتزام جوهري ما دامت الأداءات التي يحتويها العقد مستقلة عن بعضها لأنه مهما بلغت درجة جسامة الإخلال في تنفيذ المدين لالتزامه – في ذات الالتزام بوصفه مستقلاً عن الالتزامات الأخرى – مقارنةً بمجمل الأداءات الناشئة عن العقد ، قد يبدو قليل الأهمية بحيث لا يستتبع فسخ العقد بالكامل[٧٢] . وقد عبر المشرع المصري عن ذلك صراحةً في المادة

(١١٧) من قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ والتي نصت ((إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلاّ إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له وإضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة)) .

لما كانت القاعدة العامة هي وجوب قيام المدين بوفاء التزامه كاملاً ، فلا يصح كأصل عام التنفيذ الجزئي للعقد (الوفاء الجزئي) وقد عبرت عن ذلك المادة (٣٩٢) من القانون المدني العراقي بقولها ((إذا كان الدين حالاً فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلاً للتبعيض))[٧٣] . ومعنى ذلك ان الوفاء لا يتجزأ حتى لو كان الدين بطبيعته قابل للتجزئة، فلا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لدينه ، فللدائن أن يمتنع عن قبول جزء من الدين ويتمسك بوفاء الدين جميعه وهذه هي القاعدة العامة في الوفاء . وقد وردت عليها بعض الاستثناءات[٧٤] ، وهذا يعني ان الفسخ الجزئي بوصفه يرتبط بمسألة الوفاء الجزئي يكون حلاً استثنائياً ، لذا نجد تباين في موقف الفقه والقضاء اتجاهه وهو ما سنتناوله في الفقرة القادمة .

الفرع الثاني:الموقف من الفسخ الجزئي

قلنا ان الفسخ الجزئي يعد حلاً استثنائياً كون القاعدة العامة هي وجوب تنفيذ المدين لالتزامه بشكل كامل ، لأن الأصل هو الوفاء الكلي للالتزام دون الاقتصار على جزء منه ، وهذا الأمر أثار خلافاً في نظرة الفقه والقضاء للفسخ الجزئي وسنتناول ذلك على النحو الآتي :

١- موقف الفقه[٧٥] :

اختلف الفقه حيال مسألة الفسخ الجزئي بين مؤيد ومعارض ولكل فريق منهم أدلته ، ويمكن تقسيم هذه المواقف إلى اتجاهين هما :

الأول : الاتجاه المعارض للفسخ الجزئي :

استند أصحاب هذا الفريق إلى مجموعة من الأدلة منها :

١- ان الفسخ الجزئي يتضمن تعديلاً قضائياً للعقد ولما كان العقد شريعة المتعاقدين يجب على القاضي والأطراف احترام نصوصه ، فسلطة القاضي تنحصر في تفسيره لا في تعديله ، والقول بالفسخ الجزئي يوسع من سلطة القاضي التقديرية بحيث يسمح له أن يحكم به . علماً ان نصوص القانون قد حصرت سلطته بين خياري التنفيذ والفسخ الكلي، فيكون القبول بالتنفيذ الجزئي للعقد واعمال الفسخ الجزئي تعديلاً للعقد من جانب القاضي، كما ان الفسخ وإن كان مقرراً لمصلحة الدائن إلاّ انه يجب أن لا يكون على حساب المدين الذي قد تقتضي مصلحته في أن ينفذ العقد كله أو يفسخ كله كما لو كان الثمن قد تحدد على أساس بيع الكمية كلها[٧٦] .

٢- ان طبيعة المحل ليست هي الأساس في الحكم بالفسخ الكلي أو الجزئي عندما يخل المدين في تنفيذ التزامه أو ينفذه تنفيذاً معيباً ، وبعبارة أخرى لا يمكن البناء على

قابلية الالتزام العقدي للانقسام من عدمه في استظهار نية المتعاقدين وانصرافها إلى تجزئة الصفقة من عدمها وإنما العبرة بالإرادة الصريحة للمتعاقدين وكونها انصرفت إلى تجزئة الصفقة وجعل الالتزام قابل للانقسام ، لأن المشتري قد يكون هدفه من وراء إبرام العقد هو الحصول على المعقود عليه ولا يغنيه الحصول على بعضه وكذا الأمر بالنسبة للمشتري فقد تكون حاجته في الثمن كله ولا يكفيه الحصول على بعضه ، والقول بغير ذلك يعني تحميل إرادة المتعاقدين أكثر مما تحتمل ومخالفة لكل توقعات المتعاقدين من ضرورة التنفيذ الكلي للالتزامات التي أنتجها العقد والتي بدونها مجتمعةً لما أقدم الطرفان على إبرام العقد ، وفي ذلك أيضاً سلطة تحكمية للقضاء في مواجهة هذا الموضوع من خلال افتراضهم إرادة ضمنية للمتعاقدين قد تكون غير موجودة أصلاً[٧٧] .

٣- ان تطبيقات الفسخ الجزئي المتعددة الواردة في ثنايا القانون[٧٨] ، ما هي إلاّ نصوص خاصة واردة على سبيل الحصر فهي لا تصلح سنداً لقاعدة عامة وذلك لأن تشريع هذه النصوص يرجع إلى اعتبارات خاصة تمليها السياسة التشريعية ، والقاعدة ان الاستثناء لا يجوز القياس عليه ، فلا يصح ان نخلص من الاستثناءات قاعدة عامة ، وسبب كون هذه النصوص الخاصة استثناءات في حقيقتها لأننا متى كنا بصدد صفقة متحدة من جهة المعقود عليه فالأصل أنه لا يجوز أن يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على أي من المتعاقدين احتراماً لإرادتهما فيما انصرفت إليه سواء كان المعقود عليه قابل للانقسام أم لا ، واستثناءاً مما تقدم نجد ان إرادة أحد العاقدين قد تكون غير جديرة بالحماية من حيث ارتباطها بصفقة موحدة فيسمح بتفريقها ، في الوقت الذي يكون الطرف الآخر أهلاً للحماية القانونية فيعطيه الحق بأن يطلب الفسخ الكلي ولو كان التنفيذ جزئياً أو يخوله تفريق الصفقة ، بأن يطلب الفسخ الجزئي كما في حالة طلب انقاص ثمن المبيع عند هلاكه جزئياً بفعل أجنبي عن المشتري وهو ما يعد فسخاً جزئياً للعقد وان اقترن بالتعويض ان كان له مقتضى[٧٩] .

٤- ان ربط الفسخ الجزئي بحسن النية وسوءها ليس له أساس قانوني يستند إليه ، وذلك لأن النصوص القانونية الخاصة بالفسخ لا تشترط حسن النية أو سوءه ، بل لم تتطرق له أصلاً وان ما ورد يتناول تنفيذ العقد لا فسخه ، كما ان هذه المسألة هي ذاتية كامنة النفس الإنسانية يستلزم اثباتها سبر غور النفس البشرية وهو ما يضفي نوع من عدم الاستقرار على المعاملات[٨٠] .

الثاني : الاتجاه المؤيد للفسخ الجزئي :

رد مؤيدوا الفسخ الجزئي على أدلة الاتجاه الرافض وذلك على النحو الآتي :

١- إذا كانت سلطة القاضي تنحصر في تفسير العقد لا في تعديله ، فإنه ملزم بتفسير العقد وفقاً لما انصرفت إليه نية الطرفين وكذلك مبدأ حسن النية الذي يعم جميع التصرفات القانونية ، وإذا كان مقتضى هذا المبدأ أن يجبر الدائن على تقبل مهلة قضائية للتنفيذ يمنحها القاضي للمدين فإن ذلك يمنعه من الإصرار على طلب

الفسخ الكلي للعقد إذا ما وجدت المحكمة في الفسخ الجزئي ترضية كافية للدائن[٨١] .

٢- أما بخصوص خروج الفسخ الجزئي على مبدأ وحدة العقد ، فيرد الدكتور حسن علي الذنون على ذلك بأن مبدأ وحدة العقد لا يؤخذ على اطلاقه ، فهو وان كان عاماً ومطلقاً في ركن الرضا من العقد المكون من الإيجاب والقبول إلاّ انه ليس كذلك في ركن المحل، كما في حالة القوة القاهرة الجزئية إذا ما أصاب الهلاك جزءاً من محل العقد وكان هذا المحل مما تجوز قسمته اقتصر انقسام العقد على الجزء التالف وبقي سليماً فيما عداه[٨٢] .

٣- أما قولهم ان الفسخ الجزئي لا يرتبط بقابلية المعقود عليه للتجزئة فقط بل يرتبط بإرادة الطرفين فإذا ما انصرفت إرادتهم الصريحة أو دلت القرائن وظروف الحال على قابلية المعقود عليه للتجزئة فيمكن القول بالفسخ الجزئي وإلاّ فيحكم بفسخ العقد بكامله إذا كان التزام المدين لا يقبل الانقسام أو التجزئة ، ومفهوم المخالفة يقضي بأن الالتزام إذا كان يقبل التجزئة من الناحية المادية أو بالنظر إلى إرادة الطرفين فيقع الفسخ الجزئي ، وهذا يعني ان كلام معارضي الفسخ الجزئي مردود عليهم، فقابلية تجزئة المعقود عليه تقاس بمعيار موضوعي(قابلية التجزئة من الناحية المادية)ومعيار شخصي(إرادة الطرفين)[٨٣].

٤- كما يرد على ان الفسخ الجزئي يهدر إرادة المتعاقدين ويفوت الغرض من التعاقد ويلحق ضرراً بالدائن الذي قد تكون حاجته في الثمن كله أو المشتري في المعقود عليه كله ، بأن المدين إذا نفذ التزامه تنفيذاً جزئياً ثم ارتفعت قيمة المعقود عليه فإن تنفيذ الجزء الذي لم ينفذ عيناً عن طريق التعويض يكون في مصلحة المدين وبالعكس فإن انخفاض قيمة المعقود عليه يجعل الفسخ الجزئي محققاً لمصلحة الدائن لأنه سيسترد مقابل ما لم ينفذ منه[٨٤] . فاختيار الفسخ الجزئي من قبل القاضي يكون أكثر ملائمة وأوفر لمصلحة الطرفين والعدالة متى كان الالتزام قابلاً للانقسام[٨٥] .

٥- أما كون حسن النية مسألة نفسية كامنة في بواطن الذات الإنسانية وان حسن النية مطلوب في تنفيذ العقد لا فسخه فهو قول مردود عليه كونه يناقض الكثير من الثوابت القانونية ، فمبدأ حسن النية يعد مبدأ حاكماً على العقد منذ انعقاده وحتى تنفيذه فلم يعد حسن النية مطلوب في التنفيذ فقط ، أما القول بأنه مسألة نفسية يصعب التحري عنها فهو قول غير مستساغ وذلك لأن فيه انكار لدور هذا المبدأ في تقرير فسخ العقد كلياً أو جزئياً، فحسن النية يعد من المقدمات التي يقف عندها القاضي عندما يتصدى للحكم بالفسخ من عدمه وهذا ما يتضح من نصوص المواد (١٧٧) مدني عراقي ، و (١٥٧) مدني مصري[٨٦] .

ولما كان الفسخ ذا طبيعة مزدوجة بوصفه وسيلة ضمان للدائن وجزاء قانوني على عدم التنفيذ بالنسبة للمدين فيكون من المنطقي أن يتأثر هذا الجزاء بسوء أو حسن نية المدين[٨٧] .

وقد دافع أنصار الفسخ الجزئي[٨٨] عنه كونه يساهم في انقاذ العقود من الفسخ وهو جزاء عادل وملائم بالنسبة للعقود التي تتضمن التزامات متتابعة أو مختلفة أو مستقلة عن بعضها بدلاً من التضحية بالعقد بكامله لمجرد تخلف أو نقص أداء ما يمكن للمحكمة بطريق الفسخ الجزئي انقاص الأداء المقابل ويظل العقد قائماً ينظم العلاقة بين طرفيه ، وان ما قيل من اعتراضات بصدده قد تصمد في إطار الفقه والقضاء في فرنسا لعدم وجود نصوص صريحة تجيزه بخلاف الوضع في القانون المدني المصري والعراقي فلا تثار هذه الاعتراضات بوجود نصوص صريحة في جواز الحكم به فقد جاء في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي انه ((...كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)) . والمادة (٢/١٥٧) من القانون المدني المصري ((... كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته)) . وقد ذهب الفقه إلى الأخذ بالحكم المتقدم بالاستناد إلى المبادئ العامة وهي تقضي بأن على القاضي أن يبحث عند التنفيذ الجزئي وهي ان الجزء غير المنفذ له من الأهمية والشأن ما يجعل فسخ العقد مبرراً أم لا[٨٩] .

فالفسخ الجزئي يمتاز بالمرونة التي تسمح في بعض الأحيان بتجاوز الصعوبات العملية التي يثيرها الفسخ الكلي في جميع الأحوال وإمكانية تطبيقه على العقود ذات التنفيذ القابل للانقسام إلى جانب ذلك ان هذا النوع من الفسخ يتفق بصورة متكاملة مع الظروف[٩٠] . لذا نتفق مع من يذهب إلى الأخذ به نظراً لما أشرناه عليه من مزايا ومرونة تتناسب مع الإبقاء على العقد والاقتصاد في فسخه ولو كان ذلك بشكل جزئي .

٢- موقف القضاء :

لقد تسنى للقضاء العراقي والمقارن تطبيق الفسخ الجزئي في العديد من أحكامه . ففي فرنسا وبسبب قضية تدور حول عقد يتضمن قيام متخصص بالحاسوب بتزويد آخر بنظام ألكتروني يتضمن مجموعة من الأجهزة والبرامج التشغيلية لانجاز مهمة ما ، قضت محكمة استئناف باريس بأن ((العقد يتعين فسخه فيما يتعلق بالإمداد – التزويد – ببرامج التشغيل لأن من حق الدائن الذي يحق له طلب الفسخ الكلي لمجرد ألاّ تكون الأجهزة صالحة للاستعمال إلاّ مع برامج التشغيل يحق له ألاّ يطلب سوى الفسخ الجزئي لأن غير المتعهد سلمه البرامج الملائمة لآلة الكومبيوتر التي ظهرت بكفائة جيدة ومطابقة للاتفاق))[٩١] .

وفي مصر قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إذا كان عدم التنفيذ جزئياً ويعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي أن يكون التنفيذ معيباً فلا زال للدائن حق المطالبة بالفسخ والقاضي في استعماله حقه في التقدير ينظر فيما إذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ أو يكفي إعطاء مهلة للمدين لتكملة التنفيذ فإذا رأى القاضي ان عدم التنفيذ خطير بحيث يبرر الفسخ بقي عليه أن يرى هل يقضي بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الآخر...))[٩٢] .

وقضت أيضاً ((انه لما كان لمحكمة الموضوع عملاً بنص المادة (١٥٧) من القانون المدني ان ترفض طلب الفسخ في حالة اخلال المدين بتنفيذ التزامه إخلالاً جزئياً إذا رأت ما لم يتم

تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن في خصوص ما لم يتم الوفاء به من فوائد الثمن وغيره بأنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته ورتب على ذلك رفض القضاء لفسخ العقد))[٩٣] .

وجاء في حكم آخر ((ان طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص في المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئي لعقد الإيجار بما يتعلق بهذا النقص ومفاد نص المادة (٥٦٥) من القانون المدني ان الأجرة تنتقص بمقدار ما ينقص من الانتفاع سواء أكان ذلك راجعاً إلى فعل المؤجر أم إلى سبب أجنبي وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ التي تسوي بين هاتين الحالتين في الأثر المترتب على نقص المنفعة))[٩٤] .

أما القضاء العراقي فقد أخذ بالفسخ الجزئي في العديد من أحكامه وبشكل صريح فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها يتعلق بقضية طلب تجهيز مئة سيارة دفع رباعي ذات منشأ تايلندي ظهر ان ثمانية منها غير مطابقة للمواصفات فجاء فيه ((وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ، حيث كان على المدعي أن يطلب فسخ العقد جزئياً بقدر تعلق الأمر بالسيارات الثمانية التي يدعي بأنها غير مطابقة للمواصفات والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى ...))[٩٥] . وفي حكم آخر يتعلق بمواد فاشلة بالفحص جاء فيه ((... تكليف المميز بإثبات دعواه فيما يتعلق بالمواد الفاشلة وأقيامها ولها الاستعانة بخبراء من المختصين في الصيدلة لدراسة الدعوى ومستنداتها وبيان الكميات الفاشلة في الفحص لأن ثبوت ذلك يعني إخلال من جانب المميز عليه في التزامه العقدي وبقدر تعلق الأمر بتلك الكمية مما يقتضي فسخ العقد جزئياً وتعويض المميز إضافة لوظيفته ، عليه تقرر نقضه))[٩٦] . وفي حكم آخر يتعلق بتجهيز (٨٩) جهاز خاص بإزالة عسرة الماء أخل المميز بتنصيب (١٨) منها جاء فيه ((... صدرت محكمة الاستئناف حكماً حضورياً يقضي بفسخ الحكم البدائي كلياً وبفسخ العقد المبرم بين الطرفين والخاص بتجهيز أجهزة إزالة عسرة المياه فسخاً جزئياً بقدر تعلق العقد بفقرة نصب (١٨) جهاز من أصل (٨٩) جهاز ... لذا قرر تصديقه))[٩٧] .

الفرع الثالث:تطبيقات الفسخ الجزئي

ذكرنا ان الفسخ الجزئي يساهم في المحافظة على العقد من الفسخ ، فهو يتوسط بين تنفيذ العقد كاملاً وفسخه بالكامل ، وهو جزاء يتصف بالعدالة والملائمة بالنسبة للعقود التي تتضمن جملة من الأداءات أي التزامات متتابعة بحيث يستقل بعضها عن البعض الآخر أو ما يعبر عنها بالعقود ذات التنفيذ المستمر أو الدوري ، ولكن هل تنحصر تطبيقات الفسخ الجزئي بهذا النوع من العقود او توجد في العقود فورية التنفيذ أيضاً . هذا ما نحاول الإجابة عنه من خلال استقصاء تطبيقات الفسخ الجزئي في هاتين الطائفتين من العقود وعلى النحو الآتي :

اولا : العقود المستمرة التنفيذ أو الدورية التنفيذ :

هي تلك العقود التي يتوقف مقدار ما يؤدى من الالتزامات الناشئة منها على الزمن ، فهو يدخل فيها باعتباره عنصراً جوهرياً يقاس به كم الأداء ، بخلاف العقود الفورية التي

يتدخل فيها بوصفه عنصراً عارضاً لا جوهرياً ومن أمثلتها عقد التوريد وعقد الإيجار[٩٨] .
ويظهر الفسخ الجزئي في كل من هذين العقدين على النحو الآتي :

١- عقود التوريد :

يعرف عقد التوريد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يقدم لآخر أداءات دورية ومستمرة في مقابل ثمن لكل أداء فيتكون هذا العقد من أداءات يستقل بعضها عن بعض بحيث يصلح كل منها أن يكون محلاً لعقد مستقل . لدرجة يتصور فيها أن نكون أمام عدد من العقود بعدد هذه الأداءات او بعبارة أخرى يتكون من أزواج من الأداءات كل زوج منها يستقل عن الأزواج الأخرى . بحيث يكون لكل زوج كيانه الاقتصادي والقانوني بالنسبة للأزواج الأخرى[٩٩].

وقد يكون محله أموال منقولة يلتزم شخص بتجهيزها إلى آخر على شكل دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها حسبما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإيجار كما في توريد الأغذية إلى المستشفيات والملاجئ وتوريد الوقود للسفن والطائرات، وقد يكون محله عبارة عن خدمات كتوريد الكهرباء والغاز وخدمات الهاتف وغيرها[١٠٠] .

ولم ينظم المشرع العراقي عقد التوريد سوى الإشارة إليه بوصفه من الأعمال التجارية في المادة (٥) من قانون التجارة النافذ . بخلاف قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ الذي نظمه في المواد (١١٥ – ١١٨) منه .

ويعد عقد التوريد مصداقاً واضحاً من مصاديق الفسخ الجزئي وذلك لتعدد الأداءات فيه . بحيث لا يؤثر الإخلال في أحدها على الأداءات الأخرى وقد أشارت إلى ذلك المادة (١١٧) من قانون التجارة المصري التي نصت على ((إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن إحدى التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلاّ إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو اضعاف الثقة في مقدرة الطرف الآخر الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منظمة)) .

ويبرر ذلك بأنه ليس من العدل لمجرد عدم تنفيذ أحد الأداءات لمانع مؤقت مثلاً أن يحكم بفسخ عقد استمر مدة طويلة وقد يستمر كذلك مدة أطول من التي مضت . فعدم تنفيذ أداء واحد أو عدة أداءات لا يجب في الأصل أن يترتب عليه فسخ العقد إلاّ بنسبة عدم التنفيذ وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى انه إذا لم تكن إحدى الدفعات مطابقة للعينة المتفق عليها في عقد التوريد جاز للمشتري أن يفسخ العقد ولكن فيما يتعلق بالدفعة المعيبة فقط[١٠١] . وهذا هو الفسخ الجزئي .

وأياً كانت النظرة إلى عقد المدة سواء انه يتكون من جملة عقود يتعاقب انعقادها عقداً بعد عقد وكل منها ينظر إليه على حدة دون النظر إلى العقود السابقة أو اللاحقة عليه . أو ينظر إليه كعقد واحد متعدد الالتزامات بقدر عدد الأداءات . فإن الخلل الذي يصيب أحدها يبرر فسخه فقط دون أن يمتد إلى العقود والالتزامات الأخرى ما لم يكن من شأن ذلك أن يؤثر في سبب وجود العقد . فلا مناص عندئذ من فسخ العقد كله[١٠٢] .

٢- عقد الإيجار :

يذهب الفقه[١٠٣] والقضاء[١٠٤] إلى أن انقاص الأجرة في عقد الإيجار يعد من مصاديق الفسخ الجزئي وتطبيقاته . فقد جاء في المادة (٧٤٤) من القانون المدني العراقي ((إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه . وفي هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها)). والمادة (٧٤٧) من القانون نفسه التي نصت على ((إذا استأجرت أرض على انها تشتمل على مساحة معينة وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها فظهرت زائدة أو ناقصة . كان المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة)) والمادة (٢/٧٥١) من القانون نفسه التي نصت على ((٢- أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً . ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك جاز له إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها . أن يطلب أما انقاص الأجرة أو فسخ الإجارة)) . والمادة (١/٧٥٢) من القانون نفسه التي نصت على ((إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته . فليس للمستأجر أن يمنع المؤجر عن إجرائها فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو انقاص الأجرة))[١٠٥] .

ومن قراءة لنصوص المواد المتقدمة نجد ان هناك جامع يجمعها ألا وهو نقصان في المنفعة المتحصلة عن عقد الإيجار لذا يكون للمستأجر الخيار بين فسخ عقد الإيجار وانقاص الأجرة بقدر ما فاته من المنفعة سواء كان ذلك بسبب نقص في المأجور[١٠٦] أو هلاك جزئي فيه[١٠٧] أو تعرض واستحقاق[١٠٨] أو غصب أو عيب فيه[١٠٩] . ويبرر هذا الحكم بكون الأجرة تقابل الانتفاع فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة وإذا لم يكن الانتفاع كاملاً تخفض الأجرة بقدر النقص في الانتفاع . وطلب انقاص الأجرة مقابل النقص في المنفعة إنما هو طلب فسخ جزئي لعقد الإيجار[١١٠] .

ثانيا : العقود الفورية :

العقد الفوري هو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات دون أن يكون الزمن عنصراً أصيلاً فيه . فعقد البيع عقد فوري سواء كان الثمن معجلاً أو مؤجلاً وسواء كان يدفع مرة واحدة أو على أقساط كالزمن في حالة البيع المؤجل ثمنه . إنما هو عنصر عرضي لا شأن له في تحديد المعقود عليه (الثمن) . كما انه في حالة الثمن على أقساط فإن الآجال التي يقتضيها دفع الأقساط ليست إلاّ عناصر عرضية لا شأن لها في تحديد الثمن وان حققت مصلحة لأحد الطرفين أو كليهما[١١١] .

إذن الزمن في العقد الفوري قد يتدخل بإرادة المتعاقدين عندما يتفقان على تأجيل التنفيذ إلى وقت لاحق أو لأن نشاط المدين يستمر مدة من الزمن كعقد المقاولة[١١٢] .

بعد ان حددنا مفهوم العقد الفوري نتسائل هل للفسخ الجزئي تطبيق فيه ؟ الإجابة على ذلك يقتضي منا بحث المسألة في أهم عقدين من العقود الفورية وهما عقد البيع والمقاولة[١١٣] .

١- عقد البيع :

يذهب الفقه[١١٤] والقضاء[١١٥] إلى أن اعتبار انقاص الثمن من تطبيقات الفسخ الجزئي، وقد بيّنا فيما سبق الفرق بينهما[١١٦] . ومع ذلك يمكن القول ان انقاص الثمن قد يكون مكملاً للأحوال التي لا يمكن فيها اعمال الفسخ الجزئي كما لو كان المبيع غير قابل للتجزئة أو ان النقص والإخلال في المبيع لم يكن من الجسامة بحيث يبرر الفسخ . ومع ذلك نحن نرى ان لكل منهما نطاقه الخاص لذلك نحيل إلى ما درسناه في تطبيقات انقاص الثمن .

وهناك حالة نظمها المشرع المصري في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تتعلق بتسليم المبيع على دفعات فقد جاء في المادة (٩٧) منه على ان ((إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم أحد الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسري الفسخ على دفعات التي تم تسليمها إلاّ إذا ترتب تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشتري)) . يتضح ان النص تبنى فكرة الفسخ الجزئي في البيع على دفعات الذي نظمته اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ . وهذا الحكم منطقي وعادل فإذا امتنع البائع عن تسليم أحد الدفعات فليس من العدل أن ينصرف هذا الحكم إلى الدفعات التي تم تسليمها بصورة صحيحة ما لم يترتب على ذلك تبعيض المبيع الذي يلحق ضرراً جسيماً بالمشتري .

ونرى ان هذا الحكم لا يصلح لحالة عدم تسليم أحد الدفعات فحسب . بل يمكن أن ينصرف أيضاً إلى تسليم دفعة ناقصة الكمية أو معيبة . ويمكن اعمال هذا الحكم في القانون العراقي استناداً إلى المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي . إذ تستطيع المحكمة الاستناد إلى ذلك باعتبار ان الإخلال إذا أصاب دفعة من الدفعات فهو يعد قليل الأهمية بالنسبة إلى العقد بجملته الأمر الذي لا يبرر فسخ العقد بكامله[١١٧] .

٢- عقد المقاولة :

نصت المادة (٢/٨٧٣) من القانون المدني العراقي على ((ولرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من الشروط أو ما تقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل إلى حد لا يستطيع معه أن يستعمله أو لا يصح عدلاً أن يجبر على قبوله . فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة فليس لرب العمل إلاّ أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة)) .

يفرض النص المتقدم على رب العمل تسلم العمل بعد انجازه وهذا يستلزم أن يكون العمل موافقاً للشروط المتفق عليها أو وفقاً لما تقضي به أصول الفن والصنعة تبعاً لنوع العمل محل المقاولة . والمخالفات التي تمنع رب العمل من تسلم العمل من المقاول يجب أن تكون جسيمة إلى حد كبير بحيث تحول دون التسلم . فيكون من الظلم الزام رب العمل بالتسلم لاسيما إذا كان العمل محل المقاولة غير صالح للغرض المقصود منه . أما إذا كانت المخالفة لا تصل إلى هذا الحد من الجسامة يكون لزاماً عليه تسلم العمل وينحصر حقه فقط في طلب تخفيض قيمة المقاولة بما يتناسب مع ماهية المخالفة وطبيعتها . وهذا يعد فسخاً جزئياً لعقد المقاولة[١١٨] .

هذا ويمكن إعمال المبدأ العام الوارد في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي وذلك من خلال السلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن ترفض فسخ العقد كلياً إذا ما وجدت ان مقدار ما لم يتم تنفيذه قليلاً بالنسبة للالتزام بجملته ، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((أجرت المحكمة تحقيقاتها واطلعت على صور من العقود المبرمة بين الطرفين والتي هي موضوع الإدعاء وعلى الكميات المنفذة ونسب التنفيذ ... وركنت المحكمة إلى ان ما لم ينفذ من العقود موضوع الدعوى قليلاً بالنسبة للالتزام بمجمله لذا يكون ما انتهت إليه بالحكم المميز من رد دعوى المدعي بخصوص فسخ العقود ... مستنداً لحكم القانون وقرر تصديقه))[١١٩] .

الخاتمة

وإذ نصل إلى نهاية المطاف في بحثنا الموسوم (دور الجزاءات البديلة في المحافظة على العقد -دراسة مقارنة-) يتوجب علينا أن نؤشر أهم ما توصلنا إليه من نتائج وأهم ما نراه من توصيات ، وعلى النحو الآتي :

أولاً : النتائج

١- تبين لنا ونظرا لما يتمتع به العقد من اهمية على مستوى العلاقات القانونية الوطنية والدولية ، لذا يجب ان يتوافر له قدر من الثبات والاستقرار ، وهذا لايتأتى مالم نسعى للمحافظة عليه قدر الامكان ، وجعل الفسخ هو الحل الاخير الذي تلجأ اليه المحكمة او الاطراف ، وايجاد الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الغاية ، واذا كان لابد من الفسخ فيجب التضحية بجزء من العقد بدلا من التضحية به باكمله.

٢- لما كان الفسخ يعد جزاءً يترتب على اخلال المتعاقد في تنفيذ التزامه وفي الوقت نفسه يعد جزاءً خطيراً كونه يهدم عقد استنزف الوقت والجهد والنفقات لانعقاده لذلك سعت التشريعات الى الحد منه قدر الامكان ، بل وسعت الى المحافظة على العقد قدر الامكان ما دام العقد يقبل التجزئة والانقسام.

٣- تنبهت الاتفاقيات الدولية لخطورة الفسخ كجزاء يوقع على المتعاقد الذي اخل بتنفيذ التزامه لذلك تضمنت من الوسائل والاليات التي تحد من وقوعه ، وكذلك من الجزاءات البديلة التي تحافظ على العقد ولو بصورة جزئية ، بل ويسجل لاتفاقية فيينا دقة تنظيمها لهذه المسائل كالفسخ الجزئي وانقاص الثمن .

٤- تبين لنا ان انقاص الثمن يلعب دوراً مهماً في المحافظة على العقد ولو لم يكن ذلك بشكل كامل مادام الجزء المنفذ يحقق هدف الدائن فيكون في استعادة جزء من الثمن يعادل ما نقص أو تعيب من المبيع جزاءاً مساوياً لما فات من المنفعة المقصودة من المعقود عليه وفي اتفاقية فيينا للمشتري أن يتمسك بانقاص الثمن مهما كانت درجة مخالفة البائع للالتزامه بالمطابقة جوهرية أو غير جوهرية لأن هذا الجزاء يمكن المشتري من الإبقاء على العقد ولو كانت المخالفة جوهرية ويرفض فسخه ويكتفي بانقاص الثمن بما يعادل النسبة غير المطابقة في البضاعة .

٥- توصلت الدراسة إلى ان الفسخ الجزئي يعد حل وسط بين فسخ العقد بالكامل وبين الإبقاء عليه وهو حل يلجأ إليه القاضي بما له من سلطة تقديرية للإبقاء على جزء من العقد بدلاً من فسخه كله وذلك من خلال انقاص التزامات الدائن بقدر ما نقص من التزامات المدين . فالقاضي إذا ما وجد تنفيذاً جزئياً للعقد وان العقد يقبل التجزئة ، فإن الفسخ الجزئي أقرب للعدالة من فسخ العقد بكامله . ويسجل لاتفاقية فيينا تنظيمها الدقيق لمسألة الفسخ الجزئي لأنها ترى فيه أثر مهم للاقتصاد في فسخ العقد وحل عادل يفوق ما ينتجه الفسخ الكلي للعقد من آثار . أما في نطاق القوانين المدنية فقد اختلفت الآراء حول ذلك وقد ذهبنا مع الرأي الذي يؤيده ووجدناه يستند إلى أدلة مقنعة وان الأخذ به ينسجم مع نصوص القانون المدني لاسيما المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي .

ثانياً : المقترحات

١- نقترح إلغاء الفقرة (٢) من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي لكونها لا تتضمن سوى تطبيقات للمبدأ العام للفسخ الوارد في الفقرة (١) من المادة المذكورة . وأن يكون بدلاً منها نصاً يعالج مسألة الفسخ الجزئي وعلى النحو الآتي :

((١- تبقى على حالها. ٢-إذا نفذ المتعاقد العقد تنفيذاً جزئياً جاز للمحكمة من تلقاء نفسها حسب ظروف الحال أو بناءاً على طلب المتعاقد الآخر أن تفسخ العقد بقدر الجزء الذي لم ينفذ مع الحكم بالتعويض عنه ، متى كان المعقود عليه يقبل التجزئة دون ضرر وأن لا يفوت الغرض المقصود من العقد)) .

٢- نقترح إضافة نص يتضمن قاعدة عامة في حالة عدم تنفيذ المدين للعقد على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في تعديله الأخير بحيث يتضمن الجزاءات الكفيلة بتنفيذ العقد والمحافظة عليه من الفسخ وبما ينسجم مع المحافظة على العقد من الفسخ من حيث جعل الأولوية والأسبقية للتنفيذ على الفسخ وأن يكون بالشكل الآتي :

((أولاً : إذا لم ينفذ المدين التزاماته المترتبة بموجب العقد أو نفذها بشكل جزئي ، فيكون للدائن أن يطلب : ١-الدفع بعدم التنفيذ . ٢- التنفيذ العيني الجبري من قبل المدين أو على حسابه أو إصلاح الخلل في التنفيذ . ٣- طلب انقاص البدل . ٤- طلب الفسخ الجزئي للعقد أو فسخ العقد بالكامل . ثانياً : للدائن سلوك أكثر من طريق من الطرق المتقدمة ما لم يكن هناك تعارض بينها ، مع حقه في المطالبة بالتعويض في جميع الأحوال)) .

٣- نظراً لما يؤديه انقاص الثمن من دور مهم في المحافظة على الرابطة العقدية ، نقترح أن يتولى المشرع العراقي تنظيم هذا الجزاء بشكل مستقل على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي ، بالشكل الذي يعزز دوره في ضمان استمرار تنفيذ العقد ، ونقترح أن يتم ذلك من خلال إيراد نص عام يجمع التطبيقات المشابهة له كانقاص الأجرة في عقد الإيجار أو انقاص المقابل في عقد المقاولة تحت عنوان واحد هو انقاص البدل ليكون قاعدة عامة تنطبق على جميع العقود ، ونقترح إضافة النص الآتي :-

((إذا ما أخل المتعاقد بالتنفيذ أو نفذ العقد تنفيذاً ناقصاً أو معيباً ، جاز للمتعاقد الآخر أن يقبل ذلك مع إجراء انقاص للبدل بعد اعذاره بذلك ، وإذا كان لم يدفع ما عليه ، فله أن يخطره برغبته بانقاص البدل في أقرب وقت))

الهوامش

(١) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العددان ٣، ٤ ، السنة ٤٦، ١٩٧٦ . ، ص٦٣ . د. سهير شرف إبراهيم ، التعويض كجزاء تكميلي في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة المنوفية ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص٢٣ .

(٢) د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٦ ، ص٣٩١ .

(٣) د. سهير شرف إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

(٤) فانسان هوزيه ، بيع السلع الدولي ، ترجمة منصور القاضي ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (١٩٨٠) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص٢٩٨ .

(٥) انظر في هذا الرأي : د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٤ . د. نبيل أحمد محمد فقيه ، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ .، ص٣٣٧ . Schlectriem , p. 79 أشار إليه : د. هاني حسن عبد ربه ، اثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠ ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٤٨٦ . د. جودت هندي ، ، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للعام ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٨، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ، ص١٠٠ .

(٦) لقد أثير هذا التساؤل في المؤتمر الدبلوماسي في فيينا في مارس ١٩٨٠ عندما تقدم وفد دولة النرويج بطلب مد تطبيق جزاء تخفيض الثمن في حالة عدم المطابقة القانونية مما أدى إلى انقسام الدول الأعضاء ما بين مؤيد ومعارض لهذا الطلب وبعد المناقشة ترك الفصل في هذه المسألة إلى هيئات التحكيم والمحاكم في الدول المختلفة . انظر في تفصيل ذلك :

Enderlerin and Masko , International Sales Law , P. 195 .

أشار إليه : د. نبيل أحمد محمد فقيه ، مصدر سابق ، ص٣٣٧ ، هـ ٢ .

(٧) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٦ .

(٨) انظر المادتين (٤١ ، ٤٢) من الاتفاقية .

(٩) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٦ .

(١٠) د. نسرين سلامة محاسنة ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ .

(١١) د. محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٨٩ – ١٩٠ .

(١٢) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٥ .

(١٣) د. سهير شرف إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٢٤ . فالتنفيذ العيني قد تكتنفه بعض العيوب التي تحد من فاعليته وقدرته على إشباع حاجات المشتري في الشيء المبيع كأن يستغرق وقتاً يطول أو يقصر مما يؤدي إلى تفويت الفرصة على المشتري من الاستفادة التي كان يرجوها من ورائه ، أما الفسخ وما يترتب عليه من فناء العقد كلياً وهو جزاء قد لا يتناسب مع المخالفة الحاصلة وقد تكون مصلحة المشتري غير متفقة مع جزاء الفسخ كأن

يصيبه بسببه ضرر يفوق الضرر الحاصل لو انه واصل تنفيذ العقد أو قبل المبيع بحالته المسلم بها، لهذه الأسباب اتجهت اتفاقية فيينا إلى حلول يمكن وصفها بالحلول الوسطية بين التنفيذ العيني والفسخ ومنها انقاص الثمن . د. رضا عبيد ، مصدر سابق ، ص٣٩١ – ٣٩٢ .

(١٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٤ . د. نبيل محمد أحمد فقيه ، مصدر سابق ، ص٣٣٥.

(١٥) د. نسرين سلامة محاسنة ، مصدر سابق ، ص٢٩٨ .

(١٦) د. طلال حافظ جابر ، عقد البيع الدولي للبضائع ، المنشورات الحقوقية صادر،بيروت، بدون سنة طبع ، ص٢٧٦ – ٢٧٧ .

(١٧) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٧ . انظر في تفصيل ذلك أيضاً : د. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، ط١ ،٢٠٠١ ، ف٣٥٩ – ٣٦٢ ، ص٣٠١ – ٣٠٣ .

(١٨) د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٢٠ ، ١٦٣ . د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٧ .

(١٩) انظر في تفصيل هذه القيود : د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص١٨٩ – ١٩٠ . د. أحمد سعيد الزقرد ، أصول التجارة الدولية ،، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٢٤ . د. جودت هندي ، مصدر سابق ، ص٩٩ – ١٠٠ .

(٢٠) د. نبيل أحمد محمد فقيه ، مصدر سابق ، ص٣٣٩ .

(٢١) د. سهير شرف إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٢٨ .

(٢٢) د. نسرين سلامة محاسنة ، مصدر سابق ، ص٣٠١ .

(23) Peter Winship , New rules for international sales , p. 1233 . Eric Bergsten and Anthony J. Miller , The Remedy of Reduction of Price , p. 256 – 257 .

أشار إليه : د. نسرين سلامة محاسنة ، مصدر سابق ، ص٢٩٣ . انظر أيضاً : د. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ١٩٩٧ ، ص١٧٩ . د. نغم حنا رؤوف ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٤، ص٢٦٦ . وجاء في قانون الألواح الاثني عشر انه يترتب على الاشهاد بمناسبة البيع التزام البائع بضمان العيوب في حالة إعلامه أثناء الاشهاد ان الأرض المبيعة ذات مساحة معينة فإذا اتضح بعد ذلك ان المساحة الحقيقية أقل من المساحة المعلنة كان للمشتري الرجوع على البائع بمقتضى دعوى تسمى دعوى مساحة الحقل يحصل بمقتضاها المشتري من البائع على تعويض يوازي ضعف الجزء من الثمن الذي حصل عليه زيادةً عند المستحق أي ضعف قيمة العجز في المساحة . انظر : محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ ، القانون الروماني ، الاموال الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص١٧٢ – ١٧٣ . د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط٢ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٢٨٤ .

(٢٤) د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دار اقرأ ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٢٠٥ . د. محمود عبد الحكم رمضان الخن ، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع ، أطروحة دكتوراه ، جامعة المنصورة، كلية الحقوق ، ١٩٩٤ ، ص٢٦٩ .

(25) Alter , L'obligation de deliverance dans la vente , p. 313 . Gross , La'notion de obligation de grantie dans le droit des contract , p. 305 .

أشار إليه : د. محمود عبد الحكم رمضان الخن ، مصدر سابق ، ص٢٦٩ .

(26) Arnau Muria Tunon , The Actio Quanti Minorisand Sales of Goods .

أشار إليه : د. نسرين سلامة محاسنة ، مصدر سابق ، ص٢٩٤ .

(٢٧) انظر ص٢٢٥ – ٢٢٧ من هذه الأطروحة حول تطبيقات انقاص الثمن في القانون المدني العراقي .

(٢٨) د. مروان كركبي ، العقود المسماة (البيع ، المقايضة ، الإيجار ، الوكالة) ، ط١ ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص١٩١ . وانظر المواد (٤٥٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(٢٩) المادة (٥٦٥) من القانون المدني العراقي .

(٣٠) يؤيد هذا الرأي في فرنسا (Saleilles) ، أشار إليه ، د. أسعد دياب ، مصدر سابق ، ص٢٠٧ . د. عمرو أحمد عبد المنعم دبش ، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في إطار القانون المدني المصري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٩ ، ص٤٤٥ – ٤٥١ . د. سهير شرف إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٢٣ . د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٤٨٣ .

(٣١) انظر المواد (٢/١٤٦ ، ١٦٧ ، ١٧٠) من القانون المدني العراقي .

(٣٢) انظر المادة (٣٣٨/٣١٤) من القانون المدني المصري القديم التي نصت على "ان المشتري مخير عند تحقق ضمان العيب بين فسخ البيع وبين طلب نقصان الثمن مع التضمينات في الحالتين" .

(٣٣) د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦، ص١٥٥ – ١٥٧ . د. سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقة العقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٨ ، ص٤٩٠ .

(٣٤) د. عمرو أحمد عبد المنعم دبش ، مصدر سابق ، ص٤٤٩ .

(٣٥) د. منصور مصطفى منصور ، عقد البيع ، ص٢٢١ . د. سليمان مرقس ، عقد البيع ، ص٤٢١ . أشار إليهما، د. محمود عبد الحكم رمضان الخن ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .

(٣٦) نقض مصري في ٢٦/ يناير / ١٩٧٦ – مجموعة المكتب الفني ، س١٨ ، ص٢٤٦ .

(٣٧) من أصحاب هذا الرأي ، د. عبد الرزاق السنهوري ،، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٤، عقد البيع ، ط٣ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١١ . ، ص٧٤١ . د. عبد المنعم البدراوي ، عقد البيع ، دار الكتاب العربي ، ط٢ ، مصدر ، ١٩٥٨ ، ص٥٢٦ – ٥٢٧ . د. محمد علي عمران ، عقد البيع في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .، ص٢٩٣ – ٢٩٤. د. محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠، ص١٥٦ .

(٣٨) انظر المادة (١٦٤٥) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٢/٧٥٤) من القانون المدني العراقي . وانظر في الفقه أيضاً ، د. محمود عبد الحكم رمضان الخن ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .

(٣٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٦٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٩ ، ص١٢٠ .

(٤٠) من أصحاب هذا الرأي في فرنسا الأستاذ Martun de la monte أشار إليه ، د. أسعد دياب ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ . د. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الأولى ، ١٩٥٩، ص١٨٦ . د.سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٢٥٨ . عبد الأمير جفات كروان ، تجزئة العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠٠٨، ص٢١٤ .

(٤١) نقض تجاري فرنسي ٦تموز / يوليو/ ١٩٩٠ ، دالوز باللغة العربية ، ٢٠٠٩ ، ص١٦١٥ . فقد جاء فيه (إذا استحال على المشتري رد المبيع فليس له أن يختار إلاّ انقاص الثمن) .

(٤٢) من أنصار هذا الرأي في فرنسا بلانيول وريبير ، ج١٠ ، رقم ١٢٥ . تالون ، رقم ٤٤٩ . جروس ، ص٣٠٦ . وفي الفقه العربي ، د. أسعد دياب ، مصدر سابق ، ص٢٠٧ .

(٤٣) وتذهب د. نغم حنا رؤوف إلى ان القانون المدني العراقي لم ينص على هذا الجزاء ، وهو رأي غير صحيح فمن خلال القراءة لنصوص المواد (٥٤٣ ، ٥٤٥) سالفتي الذكر وماجاء في باب الهلاك الجزئي للمبيع والعيوب

الخفية دليل على ان القانون المدني العراقي عرف انقاص الثمن بشكل أوضح مما هو عليه في القانون المدني المصري . د. نغم حنا رؤوف ، مصدر سابق ، ص٢٦٦ .

(٤٤) د. سعدون العامري ، ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج١ ، في البيع والإيجار ، ط٣ ، جامعة بغداد ، ١٩٧٤، ص١١٢٠ – ١٢١ . د. عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١ ، ص١٤١ – ١٤٢ .

(٤٥) انظر في القانون المدني المصري ، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٧١ . د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص١٩٤ – ١٩٥ .

(٤٦) ويطابق هذا النص كثيراً المادة (٤٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني . انظر في ذلك ، زهدي يكن ، عقد البيع ، ط١ ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٣٩ – ٢٤٠ .

(٤٧) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٢٦ . د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١ ، ص١٠٦ .

(٤٨) د. عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ٣٩٥ . د. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، ج١ ، البيع والمقايضة والإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٢١ .

(٤٩) القانون المدني الفرنسي باللغة العربية ، دالوز ، ٢٠٠٩ ، ص١٠٩٦ ، ١٦٢٣ . وانظر في تفصيل ذلك ، آلان بينابنت ، القانون المدني ، الموجبات (الالتزامات) ، ترجمة منير القاضي ، ط١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص١٥٥ .

(٥٠) هذه الأحكام منها ما يتصل بتعدد المبيع مع القدرة على تفريقه أو تبعيضه دون ضرر كما في المادة (٥٦١) من القانون المدني العراقي ومنها ما يتصل بحالات يمتنع معها الرد وليس للمشتري إلاّ تخفيض الثمن كما في المواد (١/٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤) . انظر في تفصيل ذلك ، د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، عقد البيع ،مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص٣١٤ – ٣٢١ . د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص١٤٠ – ١٤٤ . د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة (البيع – الإيجار – المقاولة) ، بدون مكان وزمان طبع ، ص١٣٦ – ١٣٩ .

(٥١) انظر المادتين (٤٤٤ ، ٤٥٠) من القانون المدني المصري . انظر أيضاً ، د. محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص٣٢٠ – ٣٢١ . د. عمرو أحمد عبد المنعم دبش ، مصدر سابق ، ص٤٥٢ – ٤٥٦ .

(٥٢) انظر المادة (١٦٤٤) من القانون المدني الفرنسي . انظر ، آلان بينابنت ، مصدر سابق ، ص١٩٦ .

(٥٣) انظر المادة (٤٥) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ . د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٤ ، ص٣٧٥ .

(٥٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٧ – ١٦٨ .

(٥٥) د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ، مصدر سابق ، ص١٩١ – ١٩٢ .

(٥٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٨ .

(٥٧) د. خالد أحمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ف٢٣٦ ، ص٢٠٠ . د. أسامة حجازي المسدي ، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص٢٢٣ .

(٥٨) د. خالد أحمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ف٢٣٧ ، ص٢٠٠ – ٢٠١ .

(٥٩) فانسان هوزيه ، مصدر سابق ، ص٤٤٩ .

(٦٠) انظر بصدد هذه الملاحظات : د. خالد أحمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ف٢٣٩ ، ص٢٠٢ . د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٣٥٤ – ٣٥٥ .

(٦١) . Adame , Jorge , Godard , p. 294 أشار إليه : د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٣٥٥.

(٦٢) وقد أضيف هذا الحكم عند مناقشة مشروع الاتفاقية عام ١٩٧٧ إذ لوحظ خلو المشروع من أي حكم يمكن البائع من فسخ العقد جزئياً يماثل الحكم الذي يسمح للمشتري بذلك والذي أصبح فيما بعد المادة (٥١) ، واعتبر هذا الحكم ذا فائدة لأنه يعطي للبائع الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا أخل المشتري بالتزامه المقابل فيما يتعلق بدفعة واحدة حتى ولو كان هذا الإخلال لا يرجح ارتكاب مخالفة جوهرية بالنسبة للدفعات المستقبلية ، فلا يتمكن من فسخ العقد بالنسبة لهذه الدفعات . Trevor Bennett , p. 532 أشار إليه : د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٣٥٩ .

(٦٣) د. محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٢٣٠ .

(٦٤) د. أسامة حجازي المسدي ، مصدر سابق ، ص٢٧٢ . وانظر ،

Dr. Amir Al-Hajaj , The concept of fundamental breach and avoidance under CISG , thesis , Brunel University , UK , 2015 , p. 22 – 23 .

(٦٥) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٣٥٩ .

(٦٦) د. أسامة حجازي المسدي ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ . د. نبيل أحمد محمد فقيه ، مصدر سابق ، ص٣٠١ – ٣٠٢ .

(٦٧) د. هاني حسن عبد ربه ، مصدر سابق ، ص٣٦٠ .

(٦٨) د. خالد أحمد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ف٢٤٤ ، ص٢٠٧ .

(٦٩) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة فؤاد الاول ، ١٩٤٦ ، ص١٠٠ . عبد الأمير جفات كروان ، تجزئة العقد ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

(٧٠) د. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، مصدر سابق ، ص١٨٧ . ويذكر الفقيه الفرنسي موسكو بأن ((إلاّ إذا كان عدم تنفيذ أحد الأداءات وفقاً لطبيعته وبالنظر إلى الظروف التي تحقق فيها من شأنه ضياع ثقة الدائن في تنفيذ المدين للأداءات المستقبلية بشرط ألاّ يكون ضياع ثقة الدائن قائم على انطباعاته الشخصية وتقديره الخاص ، بل يجب أن يقوم على معيار موضوعي بما ستكون عليه قدرة الدائن على تنفيذ الأداءات المستقبلية ولا يتوقف ضياع ثقة الدائن في التنفيذات اللاحقة على جسامة عدم تنفيذ أحد الأداءات ، إذ ان تنفيذاً يكون قليل الأهمية إذا نظرنا إليه على حدة ، وقد يترتب على ضياع ثقة الدائن فيبرر بالتالي طلب الفسخ إذا كانت الأسباب التي أدت إليه والظروف التي صاحبته من الخطورة بحيث يضيع كل أمل في التنفيذات اللاحقة . كما في عدم التنفيذ اليسير في عقد التوريد إذا كان ناشئاً عن اضطراب جسيم في تنظيم المشروع الصناعي أو ان أضراراً جسيمة وقعت لهذا المشروع)) . انظر مؤلفه ، الفسخ لعدم التنفيذ ، ف٣٠. أشار إليه ، د. عبد الحي حجازي ، المصدر نفسه ، ص١٨٧ ، هامش ١ . وانظر أيضاً ، د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ .

(٧١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص١٠٠ . د. محمد عبد الظاهر حسين ، الدور القضائي أزاء الرغبة في انهاء الرابطة العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٩٤ .

(٧٢) د. أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لانقاذ العقود من الفسخ ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠٠٧، ص١٤٣ . د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص١٨٧ .

(٧٣) تقابلها المادة (٣٤٢) من القانون المدني المصري .

(٧٤) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، توزيع المكتب القانونية ، بغداد، بلا سنة طبع، ص٤١٣ . د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ محمد طه البشير والأستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في

نظرية الالتزام في القانون المدني العراق ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطابع وزارة التعليم العالي ، ١٩٨٠ ، ص٢٧٠.

(٧٥) انظر في تفصيل ذلك ، د. علاء السيد محمود الزاهي ، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتقاسخ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة طنطا ، ٢٠٠٦ ، ص٥١٩ – ٥٢٤ . عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢٠٧ – ٢١٥ . د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٦ – ٢٦٠ .

(٧٦) انظر قرار محكمة بيزانسون الفرنسية . أشار إليه ، د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ ، هامش٢ . د. عصام أنور سليم ، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٣٦٤ – ٣٦٥ . د. عقيل فاضل الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص٢١٦ .

(٧٧) د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٣٧١ . د. عقيل فاضل الدهان ، مصدر سابق ، ص٢١٦ – ٢١٧.

(٧٨) انظر المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢/٥٦٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٧٢٢) من القانون المدني الفرنسي .

(٧٩) د. عصام أنور سليم ، المصدر نفسه ، ص٣٦٥ – ٣٦٦ . عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢٠٨ .

(٨٠) د. عصام أنور سليم ، المصدر نفسه ، ص٣٧٢ – ٣٧٤ .

(٨١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص١٠١ .

(٨٢) د. حسن علي الذنون ، المصدر نفسه ، ص١٠١ . انظر المادة (١٧٢٢) من القانون المدني الفرنسي . د.سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ .

(٨٣) د. حسن علي الذنون ، المصدر نفسه ، ص١٠١ . د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، مصدر سابق، ص٧٠١ . قريب من ذلك ، د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ .

(٨٤) د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص١٥٤ .

(٨٥) د. مصطفى الجارحي ،، فسخ العقد ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد ٥٦ ، السنة ١٩٨٦ ، ص١٠٧ .

(٨٦) د. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦، ص٤١٧ . د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٦٩ .

(٨٧) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٢٤ . عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

(٨٨) د. حسن علي الذنون ، المصدر نفسه ، ص١٠١ – ١٠٢ . د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص١٤٤. د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص١٩٥ .

(٨٩) د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج١ ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص٣٣٨ .

(٩٠) د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ .

(٩١) قرار محكمة استئناف باريس ٥ نوفمبر / ١٩٨٦ . نقلاً عن : عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢١٦ . وقد تعرض هذا الحكم للنقد من قبل الفقه ، انظر في ذلك : د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٣٨٠ – ٣٨١ .

(٩٢) الطعن رقم (٧٨) لسنة ٧ ق / جلسة ١٩٣٨/٤/٢١ . نقلاً عن : د. أحمد إبراهيم عطية ، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء ، ط١، دار الراضي ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص١٧٣ .

(٩٣) الطعن رقم (٢٠٢٢) لسنة ٥٤ ق / جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨ . نقلاً عن : د. أحمد إبراهيم عطية ، المصدر نفسه، ص١٩٥ .

(٩٤) الطعن رقم (١١٢٩) لسنة ٤٧ ق / جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ . نقلاً عن : عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢١٦ .

(٩٥) القرار ١١٤٦/الهيأة الاستئنافية مقول / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٥ . نقلاً عن : فوزي كاظم المياحي ، انحلال العقد الفسخ والإقالة ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص١٢٤ – ١٢٥ .

(٩٦) القرار ٨٣/الهيأة الاستئنافية مقول / ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/١٢ . نقلاً عن : فوزي كاظم المياحي ، المصدر نفسه ، ص١٢٥ .

(٩٧) القرار ٢٤٢٩/٢٣٩٦ /الهيأة الاستئنافية مقول / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٠/٢٠ . نقلاً عن : فوزي كاظم المياحي ، المصدر نفسه ، ص١٢٦ .

(٩٨) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٥٤ – ٥٥ . د. محمد علي عمران، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٤٤ .

(٩٩) د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة أو العقد المستمر أو الدوري التنفيذ ، أطروحة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، مصر ، ١٩٥٠، ص٥١ . د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٩.

(١٠٠) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، منشورات دار الحكمة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٦٣ – ٦٤.

(١٠١) قرار محكمة دواي الفرنسية . نقلاً عن : د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص١٨٧ . وانظر أيضاً في ذلك ، د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص١٧٦ – ١٨٢ .

(١٠٢) د. عبد الحي حجازي ، المصدر نفسه ، ص١٨٧ – ١٨٩ .

(١٠٣) من أصحاب هذا الرأي ، د. عبد الحكم فودة ، انهاء القوة الملزمة للعقد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص٤٧٤ . د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص١٤٤ . د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .

(١٠٤) قرار محكمة النقض المصرية الطعن (١١٢٩) لسنة ٤٧ق / جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ . نقلاً عن ، عبد الأمير جفات كروان ، مصدر سابق ، ص٢١٧ .

(١٠٥) والمادة (٢/٧٥٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على ((فإذا ترتب على هذا التعرض ان حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى)) ، والمادة (١/٧٥٥) من القانون نفسه التي نصت على ((إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة)) ، والمادة (١/٧٥٨) من القانون نفسه التي نصت على ((إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة)) . وانظر المواد (١/٥٦٥ ، ١/٥٦٨ ، ٢/٥٦٩ ، ١/٥٧٠ ، ٢/٥٧٢ ، ٢/٥٧٥ ، ٥٧٧) من القانون المدني المصري . وانظر المواد (١٧٢٢ ، ١٧٢٦) من القانون المدني الفرنسي . ويذهب سولدو زورشر في رسالته في الفسخ الجزئي للعقود إلى القول بأن القضاء الفرنسي يرى في المادة (١٧٢٢) الأساس القانوني للفسخ الجزئي .
Sciolldo Zorcher , la' resolution des contract au cas d' inixecution partielle , these , Lyon , 1934 , p. 126 .
أشار إليه ، د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ ، هامش٢ .

(١٠٦) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص٢٤١ – ٢٤٢ . د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ . د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٨٤ . د. رمضان أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني ، العقود المسماة ، ط١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٨٣٠ – ٨٣١ .

(١٠٧) د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج٣ ، العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٣٢٣ – ٣٢٦ . د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص٤٢٢ – ٤٢٣ . د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص٢٤٤ – ٢٤٥ .

(١٠٨) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص٨٧٠ . د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص٣٩١ – ٣٩٢. د. علي هادي العبيدي ، مصدر سابق ، ص٢٩٢ . د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٢٥٣ .

(١٠٩) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ – ٢٦٥ . د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص٤٧٤ . د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص٩١٤ .

(١١٠) قرار محكمة النقض المصرية سبق الإشارة إليه في ص٢٣٩ من هذه الأطروحة . وانظر قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه ((نقص جزء ضئيل من المأجور لا يجيز طلب فسخ عقد الإيجار بل طلب انقاص الأجرة)) نقلاً عن ، د. عبد المجيد الحكيم ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٤٢٨ .

(١١١) د. أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، ط٢، مطبعة مصر ،١٩٥٤، ص٧٦ – ٧٧ .

(١١٢) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، منشورات جيهان ، أربيل ، ٢٠١١ ، ص٨٣ .

(١١٣) لا نقصد من ذلك ان عقد البيع والمقاولة هما فقط من العقود الفورية ، فهناك عقود كثيرة تأخذ هذا الوصف ولكن المقصود انما من العقود الملزمة للجانبين وتوصف كذلك بأنها فورية التنفيذ وذلك لأن موضوع دراستنا يتعلق بتحديد الجزاءات البديلة للفسخ ومن المفروض ان الفسخ لا يكون إلاّ في العقود الملزمة للجانبين. وكذلك يعدان من أهم العقود وأكثرها شيوعاً في المعاملات اليومية .

(١١٤) من أصحاب هذا الرأي في فرنسا الأستاذ Martun de la monte أشار إليه ، د. أسعد دياب ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ . د. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، مصدر سابق ، ص١٨٦ . د.سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ . عبد الأمير جفات كروان ، تجزئة العقد ، مصدر سابق ، ص٢١٤ وما بعدها .

(١١٥) سبق وان تم الإشارة إلى الأحكام القضائية المتعلقة بموقف القضاء في ص٢٣٩ من هذه الأطروحة .

(١١٦) انظر ص٢٢٤ من هذه الأطروحة .

(١١٧) لقد جاء قانون الموجبات والعقود اللبناني بنصوص صريحة تسمح للمشتري بطلب الفسخ الجزئي في حالة بيع أشياء رئيسية تتساوى في أهميتها وحالة البيع الذي يتضمن أشياء بعضها أصلي والآخر تبعي . فجاء في المادة (٤٥١) منه ((إذا كان المبيع عدة أشياء مختلفة مشتراة جملة بثمن واحد حق للمشتري حتى بعد الاستلام أن يفسخ البيع فيما يخص بالقسم المتعيب من تلك الأشياء وأن يسترد من الثمن جزءاً مناسباً له ...)) . وفي المادة (٤٥٢) ((ان الفسخ بسبب عيب في أصل المبيع يتناول فروعه أيضاً وان كان ثمن الفروع معيناً على حدة وعيب الفرع لا يفسخ بيع الأصل)) . انظر في تفصيل هذا الموضوع ، د. أسعد دياب ، مصدر سابق، ص٢٠٢ – ٢٠٣ .

(١١٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، ص١٤٩ . د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص١٨٩ .د. سعيد مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه نوري الملا حويش ، مصدر سابق ، ص٤٦٣ .

(١١٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٢٤ /الهيأة المدنية منقول / ٢٠١٣ في ٢٠١٣/١١/١٠ . منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ ، ص١٧٨ .

المصادر

أولاً : المصادر القانونية

(١) د. أحمد إبراهيم عطية ، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء ، ط١، دار الراضي ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

(٢) د. أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، ط٢، مطبعة مصر ،١٩٥٤ .

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد ، أصول التجارية الدولية ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠٠٧.

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لانقاذ العقود من الفسخ ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠٠٧ .
(٥) د. أسامة حجازي المسدي ، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنة طبع .
(٦) د. أسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دار اقرأ ، بيروت ، ١٩٨١ .
(٧) د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
(٨) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، منشورات دار الحكمة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧.
(٩) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مديرية دار الكتب ، الموصل ، ١٩٨٩.
(١٠) د. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، ج١ ، البيع والمقايضة والإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٤ .
(١١) د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج١ ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٩٤.
(١٢)د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ، ط١ ،٢٠٠١ .
(١٣) د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٦ .
(١٤) د. رمضان أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني ، العقود المسماة ، ط١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٠ .
(١٥)زهدي يكن ،عقد البيع ، ط١، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٣٩ – ٢٤٠ .
(١٦) د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج١ ، في البيع والإيجار ، ط٣ ، جامعة بغداد ، ١٩٧٤ .
(١٧) د. سعيد عبد الكريم مبارك و د. صاحب الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة (البيع – الإيجار – المقاولة) ، بدون مكان وزمان طبع .
(١٨) د. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦.
(١٩) د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج٣ ، العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
(٢٠) د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .
(٢١) د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط٢ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ .
(٢٢) د. طارق كاظم عجيل ، الوسيط في عقد المقاولة ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٦ .

(٢٣)د. طلال حافظ جابر ، عقد البيع الدولي للبضائع ، المنشورات الحقوقية صادر،بيروت، بدون سنة طبع .
(٢٤) د. عادل جبري محمد حبيب ، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .
(٢٥) د. عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١ .
(٢٦) الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ زهير سعيد طه البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، بدون سنة طبع .
(٢٧) د.عبد الحكم فودة ، انهاء القوة الملزمة للعقد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣.
(٢٨) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ، ط٣ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١١ .
(٢٩) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، توزيع المكتب القانونية ، بغداد، بلا سنة طبع .
(٣١) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراق ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطابع وزارة التعليم العالي ، ١٩٨٠ .
(٣٢) د. عبد المنعم البدراوي ، عقد البيع ، دار الكتاب العربي ، ط٢ ، مصدر ، ١٩٥٨ .
(٣٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، منشورات جيهان ، أربيل ، ٢٠١١ .
(٣٤) د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١ .
(٣٥) د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦.
(٣٦) د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، عقد البيع ،مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩-١٩٧٠.
(٣٧) فوزي كاظم المياحي ، اخلال العقد الفسخ والإقالة ، بغداد ، ٢٠١٥ .
(٣٨) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .
(٣٩) د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، ج٢ ، مطبعة أوفسيت الوسام ، بغداد ، ١٩٧٦.

(٤٠)د. محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بلا سنة طبع .
(٤١) د. محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
(٤٢) د. محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
(٤٣) محمد طه البشير ود. هاشم الحافظ ، القانون الروماني ، الاموال الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
(٤٤) د. محمد عبد الظاهر حسين ، الدور القضائي أزاء الرغبة في انهاء الرابطة العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
(٤٥) د. محمد علي عمران ، عقد البيع في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
(٤٦) د. محمد لبيب شنب ، أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ .
(٤٧) د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٧٦-١٩٧٧ .
(٤٨) د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ .
(٤٩) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
(٥٠) د. مروان كركبي ، العقود المسماة (البيع ، المقايضة ، الإيجار ، الوكالة) ، ط١ ، بيروت ، ١٩٨٨ .
(٥١) د. نسرين سلامة محاسنة ، التزام البائع بالتسليم والمطابقة (دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (١٩٨٠) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ .

ثانياً : الرسائل والأطاريح

(٢) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة فؤاد الاول ، ١٩٤٦ .
(٣) د. سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقة العقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٨ .
(٤) د. سهير شرف ابراهيم ، التعويض كجزاء تكميلي في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة المنوفية ، مصر ، ٢٠١٤ .
(٥) د . سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ .
(٦) عبد الامير جفات كروان ، تجزئة العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٨ .

(٧) د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة أو العقد المستمر أو الدوري التنفيذ ، أطروحة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، مصر ، ١٩٥٠.
(٨) د. علاء السيد محمود الزاهي ، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة طنطا ، ٢٠٠٦.
(٩) د. عمرو أحمد عبد المنعم دبش ، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في إطار القانون المدني المصري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٩ .
(١٠) د. محمود عبد الحكم رمضان الخن ، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع ، أطروحة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٤ .
(١١) د. نبيل أحمد محمد فقيه ، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥.
(١٢)د. هاني حسن عبد ربه ، اثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠ ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ .
(١٣) نغم حنا رؤوف ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .

ثالثاً : البحوث

(١) د. جودت هندي ، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للعام ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٨، العدد الثاني ، ٢٠١٢ .
(٢) د. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الأولى ، ١٩٥٩ .
(٣) د. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث والرابع ، ١٩٧٤ .
(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العددان ٣، ٤ ، السنة ٤٦، ١٩٧٦ .
(٥) د. مصطفى الجارحي ، فسخ العقد ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد ٥٦ ، السنة ١٩٨٦ .

رابعاً : القوانين والأعمال التحضيرية

(١) القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) لسنة ١٨٠٤ .
(٢) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ .
(٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
(٥) قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية على القانون المدني المصري ، ج٢ ، الالتزامات في مصادر الالتزام .

خامسا : الاتفاقيات والمبادئ الدولية
(١) اتفاقية لاهاي لبيع المنقولات المادية لسنة ١٩٦٤ .
(٢) اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ .
(٣) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٤ يصدرها معهد القانون الخاص في روما (اليونيدروا) .

سادسا: المصادر الأجنبية
(1) Alain Benabent , Droit civil les obligations ,
مترجم إلى العربية بعنوان آلان بينابنت ، القانون المدني ، الموجبات (الالتزامات) ، ترجمة منير القاضي ، ط١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
(2) Vincent Heuze , la vente international de Marchandises
مترجم إلى العربية بعنوان فانسان هوزيه ، بيع السلع الدولي ، ترجمة منصور القاضي ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
(3) Dr. Amir Al-Hajaj , The concept of fundamental breach and avoidance under CISG , thesis , Brunel University , UK , 2015 .