جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون

التنظيم القانوني لمهلة التنفيذ الاضافية في عقود التجارة الدولية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

اسماء محمد موسى الموسوي

الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف الدكتور

ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري
أستاذ القانون التجاري

1445هـ 2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الأعراف: الآية 142

الإهداء

يا غائبا عن دارك

لم تنقطع اخبارك

ان غبت عنا دهرا

تضوي لنا اقمارك

هب اننا يا سيدي

في هامش افكارك

في صفحة منسية

مرت بها اذكارك

تدعو لنا في السهلة

كي نصبح انصارك

حتى نراك قائما

تدرك كل ثارك

مهدي الروح

شكر وإمتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، بعد الانتهاء من موضوع " التنظيم القانوني لمهلة التنفيذ الاضافية في عقود التجارة الدولية – دراسة مقارنة " وبعد أن منَّ الله تعالى عليّ بفضل منه في تسهيل أمر إتمام اطروحتي.

لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان لأستاذي الفاضل الدكتور (ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري) لتفضله مشكورا بقبول الإشراف على اطروحتي، ومتابعته العلمية الدقيقة لها والتي جنبتني الخطأ واللبس والسهو قدر الإمكان فيما تطرق إليه وأضاء لي طرق الوصول بها إلى النهاية، مما جعلني مدينة له ما حييت فله مني جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور وليد خالد عطية التدريسي في كلية القانون جامعة البصرة على ما رفدني به من مصادر مهمة تخص البحث، واغتنم الفرصة أيضا لأقدم شكري لأساتذتي في السنة التحضيرية لما قدموه من جهد لإعدادي لمهام البحث العلمي، كما يدعوني الواجب ان اشكر كل من علمني ودرسني خلال مسيرتي الدراسية من معلمين وأساتذة جامعيين اللهم ارحم الماضين منهم واغفر لهم، واحفظ الباقين وبارك لهم واجزهم عني خير الجزاء.

وأخيراً يطيب لي أن أقدم الشكر والامتنان إلى كل من مدَّ يد العون والمساعدة لتسهيل مهمة هذا البحث، وشكري مع اعتذاري لكل من ساهم في تقديم المساعدة ولم يسعني ذكره فجزاهم الله تعالى عني خيرا.

المستخلص

بسم الله الرحمن الرحيم

تتجه التعاملات الدولية كليا نحو الابتعاد عن فرض أي سيطرة للتشريعات الداخلية، وذلك من خلال ايجادها لقواعد ذات طابع مهني، لا ترجع في وجودها إلى قانون أي دولة فهي مستمدة من الواقع الذي فرضه المجتمع الدولي للتجار، وقد عدت على هذا الأساس تشريعات لها، وهي تكون في مرتبة أعلى من كل الدول المنظمة لها؛ لكي تكون حاكمة عليها، تتراوح هذه الأحكام ما بين حكم عرفي وحكم اتفاقي، فالعرفي منها كالقواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية، إذ تعد أحد المصادر الأساسية في التعاملات التجارية الدولية، أو قد يكون مصدرها اتفاقي، فالاتفاقيات المبرمة كاتفاقية فيينا الصادرة سنة 1980، أو المبادئ الدولية كاليونيدروا الصادرة سنة 2016، أو مبادئ قانون العقد الأوربي الصادرة سنة 2002.

ويكون الأصل في التعاملات العقدية الداخلية والدولية منها المبرمة بين المتعاقدين أن تنفذ بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية، إلا أنه قد يخل أحد المتعاقدين في تنفيذه، أو يقوم بإنجازه على نحو معيب فيكون المدين مسؤولا ومستحقا للجزاء، وهذا ما تناولته التشريعات الدولية، من خلال فرضها لتلك الجزاءات، والمرتبطة على نحو ما بمدى قوة الأثر المترتب على عدم التنفيذ ذلك، وهل أدى لحرمان الدائن من المنفعة الأساس التي كان ينوي الحصول عليها من العقد، أم كانت على نحو قابل للتسامح فيه.

فأوجدت ما يسمى بالمخالفة الجوهرية وهي ما كانت منذ بدايتها ماسة بأصل العقد مما حدي بالمتعاملين المتواجدين في التجارة الدولية، نحو إيجادهم الحلول لتخطي الفسخ، من خلال منح الدائن بالحق مهلة من الزمن للطرف المدين به، حتى يتدارك هذا الإخلال إما بالتنفيذ أو اصلاح العيب، وأطلقوا عليها تسمية (مهلة التنفيذ الاضافية).

على ان السعي نحو الحفاظ على عقد البيع وتقييد حق الفسخ فيه واحدة من الأهداف التي سعت التشريعات الدولية لترسيخها، فيشترط حتى يكون للدائن حقه في الفسخ صحيحا، أن يكون المدين قد ارتكب مخالفة تعد جوهرية، فإذا لم تكن كذلك بقي العقد صحيحا ومنتجا لآثاره، فإذا انتهت المهلة دون تنفيذه للالتزام تحولت المخالفة المرتكبة هنا إلى مخالفة تكون جوهرية وتجيز للدائن فسخه للعقد، وإن كانت قد بدأت مخالفة لا تعد كذلك.

ومن الجدير بالذكر ان التشريعات الدولية حصرت منح المهلة الإضافية للمتعاقدين فقط، إلا أنها قاعدة لا تعد من النظام العام؛ كونها قابلة للاتفاق على ما يخالفها، بأن يتنازل عنها للمحكم، أو القاضي الناظر للنزاع أو المتفق على تدخله فيه، ويترتب على منحها آثارا مهمة وعلى مدتين من الزمن، الأولى منهما أثناء منحها بكونها تغل يد الدائن عن القيام بأي عمل لحين انتهائها ويحتفظ بحقه في التعويض فقط، أما المدة الثانية تتمثل بانتهائها ورجوع الصلاحيات المعلقة للدائن، فيكون من حقه استخدامه لكافة الجزاءات المقررة.

ويتم التعامل معها على أنها أمر جوازي وليس وجوبي، بمعنى أن الأمر متروك كليا للدائن بها، فهو لا يحاسب في حال امتناعه عن منحها، وهو أمر خالفت به التشريعات الداخلية منها، ومن الجدير بالذكر إن منح المهلة الإضافية جاء عاما، ولكل الحالات التي يتخلف فيها المدين عن تنفيذ الالتزام، مادام ملقى على عاتقه، حتى وإن كان ذكرها واردا في حالات تناولت فيها التشريعات ما يعد مخالفة جوهرية.

فهرس المحتويات

المقدمة 9
اولاً: موضوع البحث 9
ثانياً: أهمية البحث 11
ثالثاً: مشكلة البحث 11
رابعاً: منهج البحث 12
خامساً: نطاق البحث 12
سادساً: اهمية البحث 12
الفصل الأول: مفهوم المهلة الاضافية 14
المبحث الأول/ أساس منح المهلة الإضافية وأهدافها 16
المطلب الأول أساس منح المهلة الاضافية 16
الفرع الأول أساس منح المهلة الإضافية في التشريعات الداخلية 17
الفرع الثاني أساس منح المهلة الإضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية 22
المطلب الثاني أهداف المهلة الإضافية 27
الفرع الأول المحافظة على العقد 28
الفرع الثاني التشجيع على التنفيذ العيني 35
المبحث الثاني تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها وحالات منحها 42
المطلب الأول تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها 42
الفرع الأول تمييز المهلة الإضافية من نظرة الميسرة 43
الفرع الثاني تمييز المهلة الإضافية من الإعذار 48

المطلب الثاني حالات منحها 52
الفرع الأول حالات منح المهلة في التشريعات الداخلية 52
الفرع الثاني حالات منح المهلة الاضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية 55
المبحث الثالث شروط منح المهلة الإضافية 61
المطلب الأول شروط تتعلق بالمخالفة 61
الفرع الأول حصول المخالفة في تنفيذ العقد 62
أولاً المخالفة الجوهرية الأصلية 62
ثانياً المخالفة الجوهرية المكتسبة 66
الفرع الثاني استمرار المخالفة لحين منح المهلة الإضافية 69
المطلب الثاني شروط تتعلق بالأطراف 73
الفرع الأول الاخطار 74
أولاً الوقت اللازم لإجراء الأخطار 74
ثانياً الآثار المترتبة على الإخطار 79
الفرع الثاني تحديد مدة المهلة الاضافية (المعقولية) 88
الفصل الثاني: آثار منح مهلة التنفيذ الإضافية 98
المبحث الأول الآثار المترتبة اثناء منح مهلة التنفيذ الإضافية 100
المطلب الأول منع الدائن من استخدام الجزاءات مع الاحتفاظ بحقه في التعويض 101
الفرع الأول منع الدائن من استخدام الجزاءات 101
الفرع الثاني الاحتفاظ بحقه في التعويض 109
المطلب الثاني الفسخ المبكر للعقد(الفسخ المبتسر) 115
الفرع الأول شروط الاخلال المبتسر 116

الفرع الثاني صور الاخلال المبتسر..... 124
المبحث الثاني الآثار المترتبة بعد انقضاء مهلة التنفيذ الإضافية 131
المطلب الأول تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية مع استرداد المدفوعات..... 131
الفرع الأول تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية 131
الفرع الثاني استرداد المدفوعات..... 145
المطلب الثاني الحق في الفسخ 153
الفرع الأول فسخ العقد 154
الفرع الثاني اثار الفسخ..... 162
الخاتمة..... 171
اولاً: النتائج 171
ثانياً: المقترحات 173
المصادر 174
Abstract..... 191

المقدمة

اولاً: موضوع البحث

تتناول التشريعات الداخلية والدولية في معظمها فالداخلية ما يعرف بنظام نظرة الميسرة، والدولي منها بالمهلة الإضافية التي تمنح، ويكون الهدف الأساس منها، هو ضمان تنفيذ المدين للالتزام، فأنه يكون على درجة عالية من الأهمية في التعاملات الدولية كونه يحقق الهدف من إبرام العقد ألا وهو تنفيذه على الوجه الصحيح.

فلم تكن هذه الفكرة معروفة في التشريعات الدولية، وذلك لعدم تحديدهم للجهة المانحة لها، إذ أناطت التشريعات الداخلية، مهمة منحها للقاضي الذي ينظر النزاع باعتبار كل الأطراف المتنازعة وطنية دون خلاف مما يبعد عن القاضي كل مظنة المجاملة في منحها، لأحد الأطراف على حساب الآخر، أما في التعاملات الدولية فأن صعوبة الاتفاق على من يقوم بمنحها، جعلت التشريعات تنأى عنها، و لكن هذا الأمر فرضته الوفود الألمانية المشتركة في وضع أساسيات اتفاقية لاهاي، إذ فرضت إضافتها لما لها من أهمية في الحفاظ على العقد وضمان تنفيذه.

تعد التجارة الدولية هي الأساس والمتصدر للتعامل في العلاقات الحاصلة بين الدول، لما لها من أهمية في حياة تلك الدول، فهي محط الاهتمام منذ نشوئها إلى يومنا هذا، وتعد من أساسات بناء الاقتصاد الداخلي للدول، وإذا كانت ابتدأت على صعيد داخلي، ما لبثت أن امتدت إلى التعامل الدولي فأصبح التجار مجبرين على تأمين متطلباتهم، نتيجة لاتساع الحاجة وتطورها وازدياد التعداد السكاني فأصبحت التجارة الداخلية غير كافية لتأمين الاحتياجات، فقاموا بالتبادل التجاري من خلال إبرامهم للعقود التجارية الدولية، ومن أبرزها عقد البيع، باعتباره الاكثر انتشارا وحيوية، ويقصد به هنا هو الاتحاد بين إرادتين لإحداث أثر يكون محله إما القيام بعمل أو الامتناع عن عنه.

يتسم عقد البيع الدولي كغيره من العقود بكونه ملزم للجانبين، وأنه عقد معاوضة، فيأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطي، وهو عقد محدد القيمة، فلكل من الطرفين الحق بمعرفة حدود الالتزام الخاص به، على أن جعله نطاق التعامل بالعقد دوليا، أوجد الحاجة الماسة لتنظيم كل الأحكام المتعلقة به حتى يضمن كل من المتعاقدين حقوقه، فاختلاف الأنظمة لكل بلد، قد تشكل مصدرا للقلق بالنسبة للمتعاقدين، مما حدى

بالمنظمات الدولية للسعي نحو ايجاد الحلول، لكل ما يطرأ عليه من مشاكل قانونية، وأثمرت الجهود الدولية، على ابرام اتفاقيات ومبادئ عدة كاتفاقية فيينا الصادرة عام (١٩٨٠) والتي تعد واحدة من أهم الأعمال التي تهدف لتوحيد قواعد القانون الدولي.

لقد سعى التجار نحو تطوير التعامل التجاري من خلال إيجادهم للقواعد القانونية والتي تكون على درجة عالية من التنظيم، وهو أمر يعد سهلا إذا ما كان الأمر يتعلق بالتشريع الداخلي ويرجع السبب في ذلك إلى تشابه المتطلبات الاساسية التي يحتاجها كل متعامل في التجارة الدولية، ولكن على الرغم من ذلك، قد تظهر بعض الحاجة والقصور فيها، ولا يمكن الاعتماد بأي حال من الأحوال على القوانين الداخلية، لتنظيم هذه الحالات لكون التشريعات الوطنية قاصرة عند وضعها على المشكلات التي تثيرها التعاملات الداخلية، كما أن الحكم بقانون احدى الدول قد يتعارض مع تحديد القانون الواجب التطبيق على المشكلة الدولية .

ظهرت اتجاهات فقهية معادية لفكرة تقنين القانون الدولي أو توحيده باعتباره أمرا متعارضا مع تطور الأعراف الدولية الحاكمة للتجارة، فهي تلعب دورا مهما في تطور المجتمع الدولي، إلا أنها عادت وايدت ذلك بناءا على العديد من الحقائق التي تم تلمسها فعلى سبيل المثال أوحى قانون (التجارة الأمريكي الموحد) بأن التقنين والتوحيد أمرا لا يعد حلما، فهو أمر مرغوب فيه، ومن أهم متطلبات التطور التجاري الدولي، ويقصد بالتوحيد هنا هو وضع الشروط العامة ووضع القوانين النموذجية، ويتم ذلك من خلال وضع ابرام الاتفاقيات الدولية .

يكون الهدف من الالتزامات التي توجدها التعاملات الدولية هو ضمان تنفيذها وبحسن نية، حيث أن الأصل قيام المدين بتنفيذ التزامه في النطاق الزمنى المتفق عليه عند التعاقد، وبما أن الأصل هو ضمان تنفيذ الالتزام، تتجه التقنينات الدولية نحو ايجاد السبل للمحافظة عليه وعد فسخه خروجاً على هذا الأصل، وارتأت التشريعات أن ذلك يتحقق من خلال منح المتعاقد المتأخر، أو الممتنع أو المخل في تنفيذ التزامه، زمنا اضافيا لتدارك هذا الخطأ، وهو ما عرف في التعاملات الدولية بنظام المهلة الإضافية، إذ اتفقت على ايجاده، وإن كانت قد اختلفت في الصياغة المستخدمة، وتم التعامل معها على نحو مغاير، لما موجود في التشريع الداخلي إلا أنها تذهب لذات المغزى.

تتضمن القوانين الدولية كالقوانين الداخلية، نظام المهلة الإضافية وإن اختلفت في المسميات، إلا أن الهدف من وجودها واحد، وهو في حال عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام يمنحه الدائن بالالتزام مهلة اضافية،

غير المدة الأصلية المذكورة في العقد، يكون الهدف منها هو ضمان ذلك التنفيذ وتختلف بين ما إذا كان البائع، أو المشتري مانحاً لها، أي بحسب الجهة التي وقع منها الإخلال، على ان يحظر منح المهلة الاضافية من قبل المحكم أو القاضي، إذا كان أحد المتعاقدين متمسكا بأحد الجزاءات المقررة له في حالة وقوع الاخلال، وهذا الحكم يكون مذكورا لمواجهة السلطة الممنوحة للقاضي، في القانون الداخلي والتي لا تتناسب مع التعامل الدولي، لأن جعل السلطة في منحها للقاضي الوطني سيثير مظنة المجاملة.

ثانياً: أهمية البحث

تنبع أهمية المهلة الاضافية من كونها وسيلة مستخدمة لمواجهة المدين المتخلف عن تنفيذ الالتزام وبديل مطروح حتى لا يتم اللجوء لفسخ العقد باعتباره أحد الوسائل المقررة لمواجهة الاخلال من قبل المدين، فإذا كان الهدف من وجود العقد هو ضمان تنفيذه فإن منح المهلة الإضافية تعد الوسيلة الأنجع لتحقيق ذلك، فإذا اختار منحها ستترتب عليها آثار أخرى اثناء سريانها وبعد السريان، إذ تناولتها المبادئ والاتفاقيات الدولية بالتنظيم، أن منح المهلة الإضافية منع الدائن عن استعمال أي من الحقوق المقررة له لحين انتهائها ما عدا حقه في التعويض، ويترتب على ذلك حق الدائن في الفسخ، حتى وإن كانت المخالفة المرتكبة ابتداءا، لا تعد جوهرية، وجاء منحها مطلقا، دون أن يكون محددا بعمل معين، ويكون الفسخ بعد انتهائها، إما بإخطار مستقل، أو بإخطار منح المهلة الإضافية، من خلال إخبار الطرف الآخر أن بانتهائها دون تنفيذ سيكون العقد مفسوخا، ويعد فسخ العقد بانتهاء المهلة الأولى أمراً ليس وجوبيا، إذ يجوز للدائن بعد منحها للمدين وعدم تنفيذه للالتزام خلالها أن يمنح للأخير، مهلة ثانية لضمان تنفيذه للالتزام، وتكون مرتبة لآثار مطابقة تماما للمهلة الأولى، بفقدان حقه في اتخاذ أي إجراء خلالها، ماعدا حقه في التعويض مع احتفاظه بحقه في الفسخ بانقضائها.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل المشكلة الاساسية هنا هو عدم الالتفات لأهمية المهلة الاضافية وضرورة تنظيمها بصورة تفصيلية وبما أن وجود العقد لا يكون عادة إلا بعد مروره بمراحل سابقة لنشوئه حتى يكتمل بالصورة التي يصبح فيها جاهزاً للتنفيذ. تناولت العديد من التشريعات الدولية المهلة الإضافية كأحد الأنظمة الأساسية في طيات تشريعها وذلك تفاديا لفسخ العقود الدولية بجعلها الخيار الأخير واهمية في التعامل الدولي هو ما دفعنا

للبحث في عدة نقاط ومحاولة الإجابة عنها خلال البحث، وذلك بمعرفة ما اذا كانت التشريعات الدولية موفقة في تناولها وتنظيمها من جهة وما هي الشروط الخاصة بها وما هي احكامها، وتحديد من هي الجهة المختصة حقيقة بمنعها؟ وماهي الاثار المترتبة عليها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال البحث.

رابعاً: منهج البحث

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، حيث اننا سنقوم بتحليل نصوص كل من (اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ومبادئ اليونيدروا وقانون العقد الاوربي)، وبالقدر المتعلق بموضوع الدراسة، ومقارنتها من خلال مضاهاتنا للقواعد والاحكام المتعلقة والموجودة فيها مع بعض الأنظمة الوطنية كالقانون المدني العراقي والمدني المصري وقانون الالتزامات الألماني، وذلك لما للدراسة المقارنة من فائدة في ذلك المجال ولبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهم.

خامساً: نطاق البحث

تحدد دراسة المهلة الإضافية هنا بين تشريعات داخلية ودولية تناولتها بالتنظيم، فالتشريعات الداخلية تناولها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (١٩٥١) وتحديدا في المواد التي تناولت نظرة الميسرة وهي المواد (١٧٧) والمادة (١٧٨) اما قانون الالتزامات الألماني فأخذنا منه المادتان (323) والمادة (٤37)

أما التشريعات الدولية فأخذنا منها القانون الموحد الصادر عام (١٩٦٤)، ثم أخذنا اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا الصادرة عام ١٩٨٠، وركزنا تحديدا على المادة (٤٧) والمادة (٦3) مع المرور بالعديد من موادها، وكذلك من نطاق المقارنة أخذنا بمبادئ العقد الأوربي الصادرة عام ٢٠٠٢، و كانت مبادئ اليونيدروا عام (٢٠١٦) في ختام المقارنة.

سادساً: هيكلية البحث

سنقسم موضوع بحثنا الموسوم (النظام القانوني لمهلة التنفيذ الإضافية في عقود التجارة الدولية) على فصلين، نخصص الأول منها لتحديد ما المقصود بمفهوم المهلة الإضافية، وذلك بتقسيمه على مبحثين، سنتناول في المبحث الأول منه التعريف بالمهلة الإضافية ، أما المبحث الثاني، فنتناول فيه تمييزها مما

يشتبه بها من أحوال وبيان أهدافها، المتعلقة، أما الفصل الثاني فسيكون الحديث فيه عن آثار المهلة الإضافية، والتي سيقسم الكلام فيه ما بين آثار تترتب أثناء منحها وستكون محل الدراسة في المبحث الأول، أو قد تترتب بعد انتهائها وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني، ثم يلي بعد ذلك الخاتمة التي نضع فيها أهم ما سنتوصل له من نتائج ومقترحات..... والله ولي التوفيق.

الفصل الأول: مفهوم المنحة الاضافية

إن العقد الذي ينشأ بإرادة الأطراف يتصف بقوة لا تقل بحال عن القوة التي يرتبها القانون فالعقد يقوم مقام القانون بين عاقديه، ويكون ذلك مستمدا من المبدأ الحاكم في القوانين المدنية وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، فالالتزام العقدي توجده إرادة الأطراف بشكل رئيس وينظمه القانون، فيجب أن ينفذ بالكيفية التي تم الاتفاق عليها، فلا يجوز تعديله، أو الغاءه إلا بحالات محددة قانونا، فإذا كان ما يحكم العقد، هو مبدأ سلطان الإرادة، فإن الضرورة تستلزم أن يكون التنفيذ في الزمان والمكان والكيفية وفقا لما تم الاتفاق عليها بين الأطراف.

فطبقا لما سبق يقوم المدين بتنفيذ التزامه استنادا لمبدأ سلطان الارادة، ولكن قد تواجهه بعض الظروف الاقتصادية، أو القانونية، التي قد لا تجعله قادرا على تنفيذه، بالصورة المطلوبة منه، وهي أمور لم يكن يتوقعها المتعاقدان، عند ابرام العقد؛ لأن توقعها في ذلك الوقت يجعله أمام اختيارين، وهما : إما عدم التعاقد أصلا، أو التعاقد ولكن بشروط مغايرة لما تم الاتفاق عليها ابتداء.

وقد حرصت (التشريعات الدولية) للحفاظ على عقود البيع، والتي تمثل حاليا العصب الاساسي للحياة التجارية كونها تعد المصدر الرئيسي للحياة في العديد من دول العالم، وتقييد حق الدائن فيها بالفسخ من خلال اشتراطها، حتى يكون له الحق في ذلك أن يكون المدين قد ارتكب مخالفة تعد جوهرية، فإذا لم تكن كذلك ظل العقد قائما ومنتجا لآثاره بين الطرفين على ان تمنح له مهلة اضافية، فإذا انقضت المهلة دون تنفيذ المدين لالتزامه، تحولت المخالفة المرتكبة إلى مخالفة جوهرية، فهي من الممكن عدها هنا حاسمة للخلافات، التي قد تستمر طويلا دون بيان ما إذا كانت المخالفة المرتكبة جوهرية من عدمها، إذ أجازت هذه التشريعات الدولية لكل من المتعاقدين أن يمنح المتعاقد الآخر(مدة من الزمن) ينفذ خلالها التزامه العقدي.

حيث يتجلى هنا الاقتران بين القاعدة الأخلاقية، والقاعدة القانونية بوضوح؛ ذلك أن الأخلاق تفرض على الدائن منح المدين، متسع من الوقت، حتى يكون قادرا على استعادة توازنه من جهة، وحسم الخلاف الحاصل ببعض أنواع الإخلال، بين ما إذا كان الاخلال يؤدي إلى المخالفة الجوهرية من عدمه من جهة أخرى، فإذا كانت المخالفة غير جوهرية وقام المدين بتنفيذ التزامه خلال المدة الممنوحة له، وهذا ما سنتناوله في مبحثين حيث سيكون عنوان المبحث الاول تحت مسمى (التعريف بالمهلة الإضافية وأهدافها)، أما المبحث الثاني فنعقده للتفرقة بين هذا النظام القانوني الخاص بمهلة التنفيذ الاضافية وبين ما يشتبه معه من انظمة قانونية

اخرى، وانتهاءا بالفائدة من تشريعها تحت مسمى (تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها وبيان أهدافها) والثالث تحت عنوان (شروط منح المهلة الإضافية).

المبحث الأول

التعريف بالمهلة الإضافية وأهدافها

يعد تعريف المهلة الإضافية من التوقفات الأساسية، التي لا بد من المرور بها ابتداء قبل الانطلاق لبيان الشروط، والأحكام الخاصة بالمهلة الاضافية للتنفيذ، إذ أن التعريف يحدد ما يكون داخلا ضمنها، من عناصر ضرورية لوجودها، وما هو خارج عن نطاق تعريفها، بمعنى آخر لابد أن يكون التعريف جامعا مانعا كما يعبرون.

وما يرى على الرغم من ذلك، عزوف غالبية التشريعات عن بيان تعريف جامع مانع لها، سواء الوطنية أو الدولية عن ذلك، هروبا من تحديدها بتعريف موحد، ويبدو أن ذلك سببه التطور الحاصل، والسريع في التعامل الدولي على وجه الخصوص، وإذ أن التعاملات تحكمها الأعراف المتعددة، منها ما تم تقنينه باتفاقيات ومبادئ دولية، ومنها ما لايزال قائما باعتباره عرفا، ومن ثم فإن تعديل النص التشريعي ليس بالأمر اليسير، وعليه سنتناول التعريف في المطلب الأول تحت عنوان (تعريف المهلة الاضافية)، وسنعرج بعد ذلك على الأساس التشريعي لوجودها مرورا بالنصوص التي أوجدتها كنظام داخلي وانتقالا للنصوص التي تضمنتها كنظام دولي ضروري، وسيكون ذلك في المطلب الثاني تحت عنوان (أهداف المهلة الاضافية).

المطلب الأول

التعريف بالمهلة الاضافية

تباينت مواقف التشريعات التي نظمت المهلة الإضافية، ما بين من يعرفها تعريفا واضحا، وما بين من يتحفظ عليها، واكتفت بعض التشريعات الأخرى بالإشارة إلى أحكامها وآثارها، سواء ما كان داخليا، أو دوليا، وسنبين النصوص التي تناولت تعريفها، وسنخصص الفرع الأول لـ(التعريف بالمهلة الإضافية في التشريعات الوطنية)، ونعقد الفرع الثاني لـ(التعريف بالمهلة الاضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية).

الفرع الأول

التعريف بالمهلة الإضافية في التشريعات الوطنية

تسعى غالبية الدول منذ منتصف القرن الثامن، نحو ايجاد قانون تجاري دولي موحد، ويكون متناسقا وعالميا في تطبيقه، إذ يكون الأساس لوجوده هو حسن النية [1] والمبادئ الدولية المشتركة، وهو الأمر الذي جعل الدول تسير سيرا حثيثا، نحو تطوير الاتفاقيات الدولية لخلق نظام قانوني جديد، وخصوصا بكيفية الحصول على أفضل النتائج لتنفيذ العقد، وهو ما جعل المتعاقد يكون أمام خيارين، الخيار الأول منهما هو فسخ العقد، والخيار الثاني بقاءه مع الاحتفاظ بحقه في التعويض.

ويعد مبدأ المهلة الإضافية من المبادئ الاساسية المستوحاة، من القانون الداخلي، فهو أمر مأخوذ من القانون المدني الألماني، يعد نظام المهلة الإضافية من الأنظمة الشائعة داخليا، حيث تناول قانون الالتزامات المدنية الألماني (وهو المصدر الرئيسي لها دوليا) تنظيمها في المادة (326) منه، وهي تعد المادة الوحيدة المتناولة لتنظيمها، فقد تضمنت القاعدة الأساسية في مجملها مع الإشارة لعناصرها الأساسية، فيتم التعامل معها على أنها التزام مفروض على الدائن، على أن يتم الرجوع للقواعد العامة في منحها، وذلك بإضافة الوقت المعقول للمدة الأصلية الأولى، حتى يكون للمدين في هذا الوقت الإضافي فرصة كافية لتنفيذ الالتزام، على أن تحلل الدائن من ذلك، أمرا يتحقق في حالتين، أولهما ضياع الجدوى من تنفيذ الالتزام أي ان تنفيذه اصبح ليس بذي فائدة، و ثانيهما هو أن التوقيت الأول الأصلي كان هو الاصح فيما لو نفذ الالتزام خلاله ، ومن ثم من الممكن بناءا على ما تقدم نرى ان من الممكن تعريف المهلة الاضافية بأنها : **(التزام يوجب على الدائن منح مدينه مدة من الزمن الإضافي يكون امتدادا للمدة الأصلية، لضمان تنفيذ التزامه على أن لايفوت له منفعة، أو يكون التزامه دون جدوى)** ، وذلك يتماشى مع فكرتها الأساسية، والمتمثلة بقيام أحد أطراف العقد، بإعطاء مدة من الزمن للطرف الآخر، حتى يكون فيها قادرا على أداء التزامه، ويتمثل الهدف في ذلك لضمان بقاء العقد وضمان تنفيذه بدلا عن الفسخ.

---

(1) **حسن النية** : عرف جانب من الفقه العراقي حسن النية على أنه : (تنفيذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة، عند إبرام العقد أو تجعله أكثر كلفة دون مبرر) د . عبدالمجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود.محمد طه البشير، أحكام الالتزام، ص 12.

وقد تناولت التشريعات الداخلية في بعض الأحيان انظمة تؤدي مهام مماثله للمهلة الاضافية، منها نظام الاعذار(وهو ما سنتناوله في حينه) والذي يكون دوره مماثلا لدورها، حيث أخذ به التشريع العراقي وغيره من التشريعات الأخرى[1] فإذا حل أجل تنفيذ الالتزام ولم يوجه الدائن لمدينه اعذارا، كان ذلك دليلا على أن تأخره لم يسبب له أي ضرر، في حين إذا وجه اعذاره وضعه في موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام، ويكون على الأخير أما التنفيذ، أو مواجهة الفسخ، مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة بالتعويض، في كلتا الحالتين إذا كان لذلك مبررا، مع الإشارة إلى أن حقه في الفسخ لا يثبت إلا إذا كان هناك حكما قضائيا.

حيث بدأت النصوص القانونية المنظمة لمهلة التنفيذ الاضافية في لقانون الالتزامات الالماني عند الكلام عن الميراث وبالأخص (القسمة الاجبارية)، وهي أحد أنواع قسمة التركات، ويلجأ إليها في حالة حصول النزاع بين الورثة، ما بين المؤيد والمعارض لقسمة الميراث، فيقتسم بينهم بالإجبار وحسب الأنصبة المحددة قانونا، فيحق لأحد الورثة بعد رفع الدعوى للمطالبة بتقسيم الميراث، طلب منحة مهلة إضافية مقابل اعطاء بقية الورثة حصصهم، ويكون مجابا طلبه إذا اقتنع القاضي بوجود السبب المعقول، ومن أمثلة السبب المعقول أن يكون البيت الذي سيقسم له قيمة لدى العائلة، أو أن التقسيم سيؤدي إلى زوال النشاط التجاري الخاص بهم[2].

وتكون الصلاحية بمنح المهلة من عدمها، أمرا متروكا للمحكمة الابتدائية الخاصة بمسائل الوصايا والميراث، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم إلحاق الضرر بالدائن، يفهم مما تقدم أن منح المهلة، أو المدة الإضافية، هو أمر مشروط بتقديم الطلب مع وجود المبرر المشروع، والمعتبر قانونا للجهة المختصة، و التي تمتلك الحق بمنحة بعد التأكد من عدم إلحاق الضرر بالدائن[3].

---

(1) ينظر كل من: المادة (257) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، والمادة (1/157) من القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948 والمعدل سنة 2011، والمواد من (1139-1146) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل سنة 2016 المنشور على الرابط https://www.lawyersfrance.eu/civil-law-in-france.

(2) section: 1995 length of the period (3) on the application of the heir, the probate court may , at its discretion , extend the period.

(3) حيث اشارت الفقرة (3) من القسم (1995) من قانون الالتزامات الالماني بالنص على (بناء على طلب الوريث، يجوز لمحكمة الوصايا ان تمدد المدة حسب تقديرها) .

وقد تضمن القانون المدني الألماني إشارة أخرى للمهلة الاضافية، وذلك عند حديثه عن عقد الايجار، فإذا كان عقد الايجار من العقود المحددة بمدة، وتعد أحد العناصر الجوهرية لتكوينه، فإن المستأجر يكون مالكا لحق منحه مهلة أخرى، إلا أنها ليست لتنفيذ الالتزام، وإنما لزيادة الانتفاع، إذ أنه يعطي القانون الحق كاملا للمستأجر، مواصلة عقد الايجار، يمنحه القانون سلطة جوازيه لتقديم طلب يروم فيه مواصلة عقد الايجار فقد نصت المادة (545) على (اذا استمر المستأجر في استخدام العقار المؤجر بعد نهاية فترة الايجار، فعندئذ يكون عقد الايجار ممتد لفترة غير محددة من الوقت.....) [1].

ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز للمؤجر انهاء عقد الإيجار من تلقاء نفسه، وبدون توجيه الإشعار ويكون الإشعار أمرا ضروريا، فلا يجوز للمؤجر إذا كان راغبا بإنهائه توجيهه دون ذكر سبب معقول، فإذا كان الإشعار خاليا من ذلك كان الإنهاء مرفوضا، ويكون الأمر هنا بحالتين أشار لهما القانون، في حالة إذا كان الأمر يتعلق بعقد انتفاع تجاري، وكان هذا العقد هو المصدر الرئيسي اقتصاديا للمستأجر، أو إذا كان العقد يتعلق بقطعة أرض، ويقوم المستأجر باستخدامها كأساس لانطلاق نشاطه التجاري، إذ يكون إنهاء العقد في كلتا الحالتين لما فيه من مشقة للمستأجر، حتى وإن كان المؤجر مالكا للمبررات الكافية، فمنها يستطيع كل منهما الاستمرار بالتمديد لعدة مرات، مع الإشارة إلى أن هذا الحق من الحقوق التي من الممكن التنازل عنها فهي لا تعد من النظام العام[2].

ويعد الحق في التمديد هنا من الحقوق التي تنتقل للورثة، إذا كان بذل العناية من قبلهم مشابه لما كان يقوم به المورث نفسه، فإذا اطمأن المؤجر لذلك كان لهم الحق بطلب التمديد، أما إذا كان العقد يتعلق بحق المنفعة الممنوح للمورث، يجوز للمؤجر رفضه تمديد عقد الايجار.

---

(1) section 545:tacit extension of the lease if the lessor continues to use the leased property after the end of the lease period , then the lease is extended for an indefinite period of time, unless one of the parties to the contract has declared his intention to the country to the other other party whith in two weeks. The period commences : 1 : for the lessee upon continuation of use. 2 : for the lessor at the point of time when he receives knowledge of the continuation.

(2) و نصت الفقرة الأولى من المادة (547) من القانون المدني الالماني على ذلك فيكون للمستأجر الاعتراض على الانهاء واستمرار عقد الايجار، فله الحق بمنح نفسه الوقت لتحقيق الاستفادة الكاملة، أو لحين زوال المشقة، من خلال نصها على أنه : (يجوز للمستأجر الاعتراض على اشعار انهاء المؤجر.... حتى مع الأخذ بنظر الاعتبار المصالح المبررة للمؤجر).

مما يجدر ذكره إن المطالبة بالمهلة الاضافية، أو الحصول عليها، تكون إما بطريق صريح، أو بطريق ضمني، فإذا كان صريحا، كان ذلك بطلب يقدم من قبل المستفيد منها، أما ما كان ضمنيا فهو سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه عند حلول أجل التنفيذ المتفق عليه[1].

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الألماني أفرد قانونا مستقلا تناول فيه المسائل المتعلقة بالتصفية حيث يوصف بالقانون القديم الحديث لكونه نشأ في عام (1878) عندما وضع قانون الإفلاس المبادئ الأساسية للإعسار، والقول بأنه حديث؛ لأن تحديده في الوقت الحاضر بشكل أساسي يتم من خلال قانون الاعسار الالماني (GIA) والذي دخل حيز التنفيذ عام (1999) وتم تعديله بشكل كبير في عام (2021)، ضمن القانون.

ومما يجب ذكره ان هناك إشارة في عقد المقاولة للمهلة الإضافية، إذ أن عقد المقاولة من العقود التي يجب الوفاء بها، وتنفيذها طبقا لما تم الاتفاق عليه فلا يقبل منه عملا، فيه نقص أو خلل، مما يجعلنا في تساؤل وهو ما الحكم إذا سلم المقاول عمله وكان معيبا؟ تكون الإجابة هنا هو أن العميل يمنح المقاول مهلة اضافية لإصلاح العيب، وذلك بعد توجيه إخطار من العميل لهذا الأخير، يطلب فيه منه إصلاح الخلل هذا، مع القدرة على ذلك، أما مع الاستحالة فلا حاجه لتوجيه الإخطار ومنح المدة، إذ يكون الهدف من اعطاء المهلة هو إصلاح العيب، وبناء على إخطار يوجه من الدائن نفسه والهدف من ذلك هو إصلاح العيب [2].

كما إن تحديد الوقت الإضافي (nach first) هو أمر جوازي، ويحق لأي من الطرفين منحه للآخر، أو أن يطلبه الشخص بنفسه، ويكون الهدف منه، إما اصلاح عيب، أو أداء الالتزام، أو الحصول على منفعة، ويستوي في ذلك أن يكون الأمر جوهريا أو ثانويا، ويكفي في المهلة الممنوحة، أن تكون معقولة، تحدد من قبل الطرف المانح لها، ومعنى المعقولية هنا هو مراعاة الوقت، فإذا كان الالتزام في طبيعته

---

(1) تناول لقانون الالتزامات الألماني في الفصل الرابع منه تغيير طرفي العقد وتناول القسم : (563/أ، ب و 564) منه حق الارث عند وفاة المستأجر وما يترتب على ذلك من آثار .

(2) تناولت الفقرة الأولى والثانية من القسم (323) من القانون المدني الألماني لحالة منح أو عدم منح المهلة الإضافية وذلك بحسب استجابة الطلب الثاني واستعداده للتنفيذ، إذ نصت الأولى منهما على منحها لتنفيذ الالتزام أو اصلاحه إذا كان معيبا أما الثانية فقد نصت على عدم المنح .

يتطلب وقتا طويلا، أو وقتا قصيرا، وكذلك مع الأخذ بعين الاعتبار، العائق الذي منع الطرف الآخر من التنفيذ، أو الانتفاع[1].

هذا ويعد تحديد المدة دليلا في بعض الأحيان على سوء وحسن نية واضعها، إذ يعد القانون المدني الألماني من أشهر التشريعات في تطبيقها لمبدأ حسن النية وعلى الرغم من أنه لم يتضمن تعريفا لها، إلا أنه ضمنها بين نصوصه [2]، و أوردت فيه الإشارة إلى سوء وحسن النية في المواد (242) والمادة (157) إذ نصت الأولى على أنه : (يجب أن يفسر العقد في ضوء حسن النية) ونصت الثانية على ضرورة تنفيذ المدين لالتزامه بحسن نية وأكد ذلك مرة أخرى باعتباره يكون لاغيا إذا كان مخالفا لحسن النية، وتعددت الوظائف التي يحققها حسن النية ما بين أنه أصل الأحكام القضائية، أو أنه الأساس لإسباغ الحماية على الحق المطلوب في الدعوى فهو يسعى لمعالجة التفاصيل القانونية أو التعاقدية منها تلك التي يترك أمرها للقاضي وهذا ما أشارت له المادة (242)، فهو يعالج التفاصيل بأجمعها والتي ستثور عند التنفيذ، ويضاف لما تقدم هو الإساس المستند إليه في تعديل العقد طبقا للظروف التي يتوقعها المشرع أو أطراف العقد.

فإذا حدد المانح وقتا إضافيا قصيرا جدا، لا يتناسب مع ما يحتاجه المدين فعلا لتنفيذ التزامه، لا يحق له من باب العدالة الاعتراض على الخروقات الجوهرية منها، دون الثانوية، فلا يكون له الحق بإبطال الاتفاق، وعلى العكس من ذلك إذا قام بمنح وقت إضافي أطول بكثير مما يحتاجه المدين، فلا يملك الدائن الحق بفسخ العقد، أو الاتفاق إلا بعد انتهاء المهلة المحددة قانونا.

يفهم من كل ما تقدم أن القانون المدني الألماني، أقر مبدأ المهلة الإضافية، أو الفترة الإضافية بين نصوصه القانونية، وكان حديثة عنها متفاوتا، ما بين تقديم الطلب، أو السكوت الضمني، وما بين منحها

---

(1) تناول القسم الرابع من قانون الالتزامات الألماني في المادة (186–193) عن الفترات الزمنية وتحديد تواريخ الأداء، في حين تناول القسم (187) بداية الفترة الزمنية والقسم (188) نهاية الفترة الزمنية وتناول القسم (190) عن التمديد وأشارت المادة (191) عن كيفية حسابها إذا كانت محددة بمدة زمنية كان تكون شهر أو سنة وكيفية التعامل مع حساب العطل .

(2) Robert Koch,"Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, An International Approach to the Interpretation CISG 1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007,p133.

من قبل الأطراف، أو القضاء، وكذلك سبب طلب الحصول عليها تنفيذا لالتزام، أو إصلاح عيب، أو زيادة انتفاع [1].

وبناءاً على ما تقدم نرى أن من الممكن التأسيس لتعريف المهلة الإضافية، في هذا القانون الذي جاء خاليا من الإشارة له، إذ نتفق ابتداء أنه حق يثبت للدائن كشخص طبيعي، أو معنوي متضرر عن التلكؤ، أو التعييب بتنفيذ الالتزام، أو الرغبة بزيادة الانتفاع، يمنح بهذا الحق فترة اضافية للمدين بالالتزام، فتكون مساوية أو أقل، وهي للمدة الأولى المذكورة في العقد والتي تم الاتفاق على تنفيذ الالتزام خلالها، تكون أكثر من الفترة الأساسية الأولى الممنوحة ابتداء، ويقاس منحها بمقياس المعقولية، مع امكانية تكرار المنح مرة أخرى، ينقلب فيها الحق بالمطالبة بالتعويض، أو الفسخ من حق احتمالي لحق مؤكد.

اما فيما يخص القوانين الأنجلو أمريكية فقد جاءت خالية من التعريف؛ لأنها من الأساس كانت خالية من المصطلح نفسه، فهو كمصطلح قانوني غير معروف عددهم، إذ اعتمد القانون هنا على التنازل الاختياري للحقوق، بأن يخبر الدائن مدينه بضرورة الانجاز في الموعد المحدد دون غيره، وهو موعد لمدة اضافية تختلف عن المدة الأصلية فيكون التعامل معها باعتبارها جوهرية.

الفرع الثاني

التعريف بالمهلة الإضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية

تجنبت الاتفاقيات والمبادئ الدولية، أن تتضمن أي تعريف للمهلة الإضافية، واكتفت بإيراد مواطن استخدامها وتطبيقاتها، مع ذكر الآثار المترتبة عليها، وهو أمر يعد حسنا؛ وذلك لأن وضع تعريف محدد، لأي مصطلح يكون من شأنه تحديد المفردات الداخلة فيه، والتي هي عرضه للتغير وتطور التجارة عموما، والتجارة الدولية على وجه الخصوص، فالتعاملات الدولية ذات تبدل وتطور، ونبدأ مع القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع إذ جاء خاليا تماما من أي تعريف للمهلة الإضافية، واكتفى بإيراد نصوص قليلة يمكن من خلالها تحديد الملامح المقصودة للمهلة الإضافية، وقد تناول القانون المذكور أول حكم من أحكام منح

(1) J.Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International 1993,p159. Available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/lookofsky.html تاريخ الزيارة 2022/4/5.

المهلة الاضافية [1]، وذلك عند الكلام عن الالتزام المترتب في ذمة البائع، الذي يجب الوفاء به، إذ تناولت الفقرة الأولى منها التمييز بين الإخلال الجوهري، والإخلال غير الجوهري، فإذا كان الإخلال لا يعد جوهريا، يبقى العقد قائما، ويبقى المدين ملزما بالتنفيذ، والدائن له الحق في الزامه بذلك، وأشارت الفقرة الثانية منها إلى جواز منح المشتري للبائع مدة زمنية تكون اضافية ومعقولة، ويترتب على منحها، أداء الالتزام خلالها، فإذا لم ينفذ تتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية، وتمنح هذه المهلة من قبل المشتري، حتى مع وجود الخلل غير الجوهري.[2]

وفيما يتعلق باتفاقية (فيينا)[3]، فقد بدأت بنص مغاير لما تناوله القانون الموحد بشأن البيع، إذ بدأت بالإشارة للحظر في منحها، فلا تمنح من قبل القاضي، أو المحكم أية مهلة، ما دام الدائن متمسكا بأي من الخيارات الأخرى المتاحة له، وجاء هذا النص مكررا مشيرا في حالة أولى للبائع، ومرة أخرى للمشتري، وهو أمر جاء متفقا مع مبدأ التشدد بإيقاع الجزاء مما يخلق حالة من الثقة عند التعامل مع التجارة الدولية [4].

ويفهم مما تقدم أن منح المهلة الإضافية، هو حق يثبت للدائن فقط فلا تمنح من قبل أي جهة أخرى، ولا يعد ذلك تقييدا لسلطة القاضي، إذ أنها نصت سابقا في المادة (6) منها على أن حصر سلطة منح المهلة بيد المتعاقدين، أمر يجوز الاتفاق على ما يخالفه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يتماشى مع الأصلح، من حيث منح السلطة للأحق بها، باعتبار من يقدر مدى أهمية منح المهلة الاضافية هي الأطراف المتعاقدة نفسها[5].

---

(1) المادة (27) من القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع.

(2) هذا ما اشارت له المادة 127 من القانون المدني العراقي .

(3) وهي اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع وتم الاخذ بنظر الاعتبار عند وضعها الاهداف التي سعت لها الجمعية العامة للامم المتحدة والمتمثلة باقامة نظام اقتصادي موحد عالميا وقويا .

(4) وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادتان(47) والمادة (63) من اتفاقية فيينا .

(5) وجاءت مبادئ العقد الأوربي الصادرة بقانون سنة (2002) : المتضمنة لثلاث أجزاء جاءت بنص واحد مماثلة لما اوردته اتفاقية فيينا ففي المادة (106:8) بفقرات ثلاث إذ تضمنت **الأولى** : منح المهلة الإضافية، **والثانية** : عن حق المانح بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به فلا ينفذ التزاماته المتقابلة، **والثالثة** : على توحيد إشعار الفسخ ومنح إشعار المهلة إشعار الفسخ ومن ثم ينتهي العقد تلقائيا .

ولا يعد عدم الاتفاق صراحة أو ضمنا حائلا دون منحها، وذلك لكونها تعد من الأساس حقا للدائن والاصلح للمدين، فلا حاجة ضرورية للنص عليها في العقد المبرم بينهما، ويكون الأمر متعلقا بمدى تحقيقه للمصلحة، إذ يكون الدائن بكل الأحوال مالكا لحقه في عدم اللجوء اليها إذا وجد أن الجدوى من ذلك منعدمة، إما لعجز المدين عن التنفيذ، أو امتناعه دون عجز، فاختلاف هذا التنظيم يجعل تعريفهما مغايرا، لما موجود في القوانين الداخلية فقد تتشابه معها في المنهج والهدف، إلا أنها لا يمكن أن تعرف إلا بالنظر إلى غايتها ومبادئها التي تسعى لتحقيقها هذه التشريعات الدولية [1] يمكن الاخذ بنظر الاعتبار شمولية تطبيقها فهي قابلة لاتخاذها كاجراء للحفاظ على العقد، سواء اكان الالتزام المخل فيه التزاما ثانويا او جوهريا جاز للدائن منحها فهي لا تنهض إلا إذا كان هناك جزاءا، إذ جاءت لإنقاذ العقد من فسخه، أما القول بقصرها على بعض الالتزامات، فهو أمر يجانب الصواب لتعارضه مع مبدأ حسن النية، إذ نصت الاتفاقيات على مراعاته لضمان تنفيذ الالتزام على أكمل وجه وتمنح كما أسلفنا بغض النظر عن نوع المخالفة المرتكبة، والمقياس هنا هو أمر متروك كليا للدائن فإعطاء الفرصة للمدين أمر يقدره هو، وبحسب ما إذا كانت المصلحة لا زالت موجودة ولا زال هو راغبا في بقائه[2].

وتتصف مبادئ العقد الاوربي بقلة نصوصها عند إيرادها نصوصا عن المهلة الإضافية، و الأقل تضمنا لها من غيرها من المبادئ[3] إذ جاءت بنص واحد فقط وبثلاث فقرات، أبرز ما يميزها هو الإشارة لفكرة الدمج، بين إشعار المهلة الإضافية وإشعار الفسخ، وكأن المشرع لم يرغب بتكرار العبارات التي أوردها غيره من المشرعين، من أن انتهاء المهلة الممنوحة، أمر بالتحول التلقائي من المخالفة غير الجوهرية إلى المخالفة الجوهرية، وهو ما يعد إيذانا بالفسخ التلقائي.

وفيما يتعلق بمبادئ العقد الأوربي، فقد تقاربت مع اتفاقية (فيينا)، من حيث السبب الذي وجدت لأجله المهلة الإضافية بين طياتها؛ وذلك من أجل الأداء ولم يتطرق حتى للتفرقة بين من يمنحها، واكتفى بالإشارة إلى استخدام مصطلح (الطرف المتضرر)، ومما يعابعلى اللفظ المستخدم أنه لا يتصف بالدقة، فمصطلح

---

(1) Joseph Lookofsky, Understanding The CISG in the USA A compact guide to the 1980 United Nations convention on contracts for the international sale of goods, Kluwer Law International, 1995, P72-73, no6-10.

(2) هذا ما تضمنته المادة (47) والمادة (63) من اتفاقية فيينا .

(3) المادة (44) من القانون الموحد للبيع الدولي للسلع (لاهاي) الصادر عام (1964) .

الطرف المتضرر، لا يكون حكرا على أطراف العقد، فكل من يتضرر من العقد يكون له الحق بمنح المهلة، أو المطالبة بالتعويض، وجاءت قواعد (اليونيدروا) مطابقة تماما لذلك[1]، فإن تخلف المشتري عن دفع الثمن، في موعده المحدد يعد مخالفة جوهرية؛ لأنه يعد أحد الأركان الأساسية للعقد وهو ركن المحل، أما إذا تبين من الاتفاق أنه لا يعد جوهريا، بالنسبة له جاز للبائع منح المدين مهلة إضافية، حتى ينفذ الالتزام وهو دفع الثمن، ويحق له كذلك عدم منح المهلة والمطالبة بالفسخ أو التنفيذ[2].

حيث معنى ذلك أن ما تضمنته المادة (62) عن المعيار الجوهري، هو معيار شخصي لا موضوعي، فإذا كان من الممكن للأطراف المتعاقدة تحديد ما يعد جوهريا من عدمه هو أمر راجع لقرارهم الشخصي، فمعنى ذلك أن المعيار الذي يتبعه القانون الموحد هو شخصي بحت في حال الاتفاق، أما في حالة عدم وجود هكذا اتفاق يكون المعيار موضوعي، إذ يتضمن النص ازدواجا معياريا[3].

ومن الممكن ان يتأسس على ما تقدم تحديد أهم الحدود التي ركنت اليه اتفاقية لاهاي، هو أن المهلة الاضافية حق للبائع والمشتري، على حد سواء ويمنحها المشتري ابتداء، إما بهدف إصلاح عيب، أو تنفيذ متأخر، أو تنفيذ إضافي، وهو حق للبائع عند التأخير بسداد الثمن.

يمكن مما ذكرنا استنتاج التعريف التالي للمهلة الإضافية: (هي حق يقرره القانون للدائن والمدين بهدف اصلاح عيب، أو تنفيذ التزام، أو تنفيذ إضافي يمنح أحد الطرفين للآخر وقتا إضافيا، يختلف عن المدة الأولى الأصلية ويترتب على انتهائه، إما التنفيذ، أو الفسخ مع التعويض).

وجاءت بعد ذلك اتفاقية (فيينا)، متناولة المهلة الإضافية، إذ تضمنتها بين طياتها، بناء على فكرة موجودة بنص القانون المدني الألماني، تم ادراجها وهي لا تختلف عن الفكرة التي أوردها القانون الموحد

---

(1) المادة (8 :106) من مبادئ العقد الأوربي .

(2) PeterA.Piliounis The Remedies of Specific Performance. Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG:Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law. Pace International Law Review.2000.p24.

(3) إذ أشار القانون الموحد للبيع الدولي إلى أن الركن يعد أمرا جوهريا من عدمه متروكا لاتفاق الأطراف، فقد استخدم عبارات بنص المادة (62) تدل على ذلك كقوله في نص الفقرة الأولى منها التي تنص على أنه : (....عندما يكون ..... بمثابة مخالفة جوهرية)، وأكملت في الفقرة الثانية استخدامه بالنص على أنه : (إذا كان ..... لا يرقى إلى مستوى الإحلال الجوهري في العقد).

إلا في تفاصيل معينة، و تختلف المهلة الممنوحة هنا في أنه لا يجوز لأي قاض أو محكم، منح المهلة إذا كان الطرف الآخر متمسكا بإيقاع أحد الجزاءات التي قررها القانون، وذلك لعدم تنفيذ العقد، ويختلف كذلك الأمر من حيث من يقوم بطلب المهلة الإضافية، فهي كما تمنح من المشتري بناء على ارادته فهي من الممكن تحديدها من قبل البائع إذا سكت المشتري[1] وإذا طلب البائع من المشتري التنفيذ خلال مدة معينة، وسكت المشتري يكون هذا السكوت منحا للمهلة الإضافية [2].

ويمكن تعريف المهلة الإضافية بالاستناد إلى اتفاقية (فيينا) على أنها :**(مدة من الزمن الإضافي المعقولة يمنحها الدائن او المدين للآخر لضمان تنفيذ الالتزام، فهي حق للدائن يمنحه للمدين أو بناء على طلب المدين بإخطار دون شكلية محددة مع تحمل عبء اثباته، وبانتهائها إما ينفذ المدين التزامه، أو يفسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين)**، يوصف معيار المعقولية بأنه غامض فمن الصعب تحديده بدقة، ومن ثم تدعو الضرورة لأخذه بجنبة شخصية، إذ ينظر لكل مدين على حدة، وبحسب نوع الالتزام ومانع عدم التنفيذ، أو التنفيذ على الوجه غير المطلوب[3].

اما مبادئ (اليونيدروا) فقد تناولت المهلة الإضافية تنظيما، دون أن تتناولها بالتعريف، إذ جاءت نصوصها متضمنة، لنصوص مشابهة لما تناولتها اتفاقية لاهاي عام 1964، واتفاقية (فيينا) الصادرة عام 1980 إلا أنها كانت أكثر اتساعا منها، وكانت فيها تفصيلات أكثر، وقد انتقلت مباشرة لحالة عدم التنفيذ، إذ أعطت للدائن الحق بتوجيه الإشعار للمدين، بمنحه مهلة اضافية ليتمكن من تنفيذ الالتزام، ويحق له في مقابل توجيه الإشعار التوقف عن كل عمل مترتب بذمته، مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة في التعويض، ويكون كذلك توقيفا لكل الوسائل القانونية، الأخرى التي يملكها لحين انتهاء المدة المحددة، أو تعبير المدين

---

(1) تضمنت المادة (48) الإشارة إلى امكانية الحصول على المهلة الإضافية من قبل المدين نفسه، إذ ابتدأت النص على أنه : (مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49) يجوز للبائع .....) إذ ذكرت جملة من الشروط لا يكون له الحق بالطلب أو الإخبار إلا بتحققها، وإذا قام بتوجيهه لا تترتب الآثار الفعلية، إلا بوصول الطلب، أو الإخبار للمشتري، ويعد سكوته موافقة منه على منحها، وهذا ما أشارت له الفقرات الثانية والثالثة من المادة (48).

(2) الفقرة (4) من المادة (48) من اتفاقية (فيينا) .

(3) Mo Zhang, Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristic, Temple International and Comparative Law Journal (2000),p253.

عن نيته بعدم تنفيذ الالتزام، يراعي الدائن عند منحه المدة أن تكون معقولة وتعدل في حال عدم تناسبها مع الالتزام[1].

وقد تميزت بهذه الالتفاتة التي أوردتها المبادئ – المساواة بين المدة والعمل المطلوب انجازه – عن اتفاقية (فيينا) التي جاءت خالية من هكذا إشارة، إذ يأخذ فيها بعين الاعتبار عند تقديرها طول المدة الأصلية الأولى، والمرحلة التي وصل لها المدين، بإجراءات التنفيذ والتوقعات الخاصة، بالدائن والسرعة التي يتوقعها في الانجاز إذ لا يفوته كسب ولا تلحقه خسارة، ويعد توجيه الإخطار بالتمديد هو اشعار للمدين، أن بانتهاء المدة المتفق عليها لا يكون هناك حاجة لتوجيه اشعار بالفسخ، وإنما يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه[2].

بناء على ما تقدم نرى أن التعريف وفقا لمبادئ (اليونيدروا) هو : **(وقت إضافي يمنحه الدائن للمدين بإشعار يوجه من قبله، ويكون معقولا وكافيا لأداء الالتزام ويترتب على ذلك حق الدائن في الامتناع عن القيام بعمله، والامتناع عن اتخاذ أي إجراء لحين انتهاء المهلة ومعيار منح المدة هو معيار شخصي).**

يفهم من ذلك أن وصول الإشعار لا يكون وقتا لحساب المدة، وإنما يكون من وقت صدوره، وتضمنت مبادئ العقد الأوربي ذلك فيما يسمى بفكرة الأداء البديل، في حال فشل المدين في تنفيذ التزامه، ويحق للمدين طلب منحه مهلة إضافية لتنفيذه، وذلك في حالة إذا كان الإخلال بأمر لا يعد جوهريا، أما إذا كان الأمر جوهريا فيكون الحق بمنح المهلة الإضافية أمرا متروكا للدائن فقط[3].

المطلب الثاني

أهداف المهلة الإضافية

تعمل العديد من المنظمات الحكومية الدولية على توحيد القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجارة الدولية بصورة عامة والبيوع الدولية بصورة خاصة، فهي نتاج دراسات واسعة ومستفيضة، وبتلك الجهود الكبيرة لما يمثله التعامل الدولي من عصب نابض للحياة الاقتصادية بين الدول، إن اعتبار المخالفة الواقعة عند تنفيذ العقد مخالفة جوهرية حقا، يمنح للمتعاقد الآخر خيار فسخ العقد، ولكن في حال الاختلاف بين ما إذا كانت

---

(1) المواد : (6/1/1) إلى (6/1/6) من مبادئ (اليونيدروا) .

(2) المادة : (2/3/7) من مبادئ (اليونيدروا) .

(3) المادة (7/ 2 / ب) مبادئ قانون العقد الأوربي.

المخالفة جوهرية من عداها فإن منح المهلة الإضافية من أحد الطرفين للآخر يكون التحول بانتقالها من مخالفة عادية إلى مخالفة جوهرية، فالمهلة الإضافية الممنوحة تحقق اهدافا متعددة على اعطائها وهذا ما ستتناوله في فرعين: سنخصص الفرع الأول للهدف الأول وهو(المحافظة على العقد)، بينما سنعقد الفرع الثاني لـ(التشجيع على التنفيذ العيني) ويكون الهدف الثاني للمهلة الإضافية.

الفرع الأول

المحافظة على العقد

إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه وحرمان الدائن مما يتوقع الحصول عليه من منفعة تعود عليه من العقد يعد مبررا حتى يستطيع هذا الأخير اتخاذ الخيارات القانونية المعطاة له، مع الأخذ بضرورة مراعاة الإجراءات القانونية حتى الوصول إلى تنفيذ أو فسخ العقد.

و ذهبت الاتفاقيات والمبادئ مع إعطائها الحق للدائن في العقد الدولي في فسخ العقد إلى تقييد هذاالحق بالعديد من الطرق، ويكون من أحدها منح المهلة ليبقى العقد قائماً خلالها فلا يملك الطرف الاخر السلطة لإنهائه وذلك للتوجه الحاصل نحو الابقاء على العقد بدلاً من فسخه[1].

حيث يؤدي التأخر في تنفيذ الالتزام في بعض الأحيان، إلى خلق مخالفة تصنف بأنها جوهرية، لكونها تؤدي إلى حرمان المتعاقد الآخر من المنفعة المتوقع الحصول عليها من العقد، ومن المفروض كنتيجة طبيعية لذلك، يقوم بفسخ العقد من قبل الطرف المتضرر منها لكن السعي الحثيث نحو جعل المجال مفتوحا لمعالجة هذا التقصير، ويكون اصلاحه من خلال منح ما يعرفبالمهلة الإضافية، التي قد تمنح من قبل الطرف الدائن حتى يتمكن المدين من تنفيذه لالتزامه وتكون في هذه الحالة مبادرة أو بناء على طلب من المدين نفسه ويكون ذلك بمنحه وقتا اضافيا لتنفيذ التزامه على الوجه المطلوب[2].

---

(1) انظر في ذلك د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص70 .

(2) لم يقتصر منح المهلة الاضافية على التزام بعينه وانما جاء النص شاملا لكل اخلال، فهو نص اورده القانون المدني الألماني شاملا دون تحديد واخذت عنه اتفاقية فيينا (1/47) و(1/63) .

ومما يعد ذكره هو ان منح الدائن مهلة اضافية، مبدأ تم أخذه من القانون الداخلي الألماني وهو ما يعرف ب(قواعد المهلة الاضافية) وهي مدة من الزمن تتصف بالمعقولية، وتكون ممنوحة من أحد الطرفين للطرف الآخر، يقوم من خلالها بتنفيذ الالتزامات التي لم ينفذها ويكون الباعث الأساسي لمنحها باعتبارها أحد الوسائل الكفيلة بالحفاظ على تنفيذ العقد دون فسخه [1].

وذكرت اتفاقية (فيينا) ذلك واشارت الى أنه يجوز للمشتري تحديد فترة اضافية معقولة من حيث المدة بهدف تنفيذ الالتزام، إلا أنها تكون غير مقبولة إذا ابدى الطرف الآخر رغبته بعدم التنفيذ ويكون ذلك بطريق الإخطار، حيث يتم التعامل بطريق توجيه الإشعار والذي يعد أمرا ضروريا لترتيب الآثار القانونية عليه[2].

فيكون الهدف من الإشعار هو اعلام الطرف الآخر، بأن منح المهلة الإضافية أصبح متحققا على نحو يشترط فيه أن يكون غير ملتبس، أو غامض الأمر الذي يجعل المدين غير مدرك لما وجه له من اشعار، فهو يجب أن يكون على درجة من الوضوح لتجعل الطرف الآخر يفهم بأن الدائن قد منح، أو وافق على منحه المهلة .

فهو يختلف باعتماده على المعيار الشخصي دون الموضوعي، يكون المعيار المعتاد في مثل هذه الحالات هو إذا كان الشخص الاعتيادي المتواجد في مثل هذه الظروف قادرا على أن يفهم ما يتضمنه الإشعار، ويختلف هنا الأمر بحسب ما إذا كان الإخطار موجها كتابة، أو باتصال هاتفي وكان الاتصال مشوشا، بحيث لم يفهم الشخص ما مضمون كلام الاتصال، يترتب على كل ذلك فقدان الأخطار لقيمته وأثره القانوني.

وكذلك تضمنت الاتفاقية نصا آخر[3] يماثل النص السابق إلا أن الاختلاف بينهما كان في من يمنح هذه المهلة إذا كان البائع، أو بناء على طلب مقدم من المشتري، متبعا في اخطاره ذات ما كان عليه الإخطار الأول، يترتب على ذلك أن الاتفاقية أجازت للدائن منهما (المدة الإضافية) حتى يبقى العقد قائما

---

(1) استاذنا د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص60 وما بعدها

(2) المادة (47) من اتفاقية (فيينا).

(3) المادة : (63) من اتفاقية (فيينا).

وينفذ المدين التزامه، وتذهب الاتفاقية من أجل الحفاظ على العقد أن المدة الإضافية إذا كانت غير كافية وعرض الامر على القضاء جاز له رفض الفسخ[1].

في حين من جهة أخرى توسعت قواعد (اليونيدروا) فيما يتعلق بمنح هذه المهلة من أجل ضمان بقاء العقد حيث ذهبت بالنص على أمر مماثل لما سلف ذكره، دون تفرقة بين ما إذا كان حقا للدائن أو المدين، بل اشار النص عموماً للطرف المتضرر وقدرته على منح مهلة اضافية مشروطة بتوجيه إخطار ويستوي فيه أن يكون مكتوبا أو شفويا، ولكن مع مراعاة أن عبء الاثبات أمر يقع على الدائن، أو المدين بحسب ممن وجه هذا الإخطار[2]، وفي حال العجز عن الإثبات يكون الأثر المترتب هنا هو خسارة الدفع بإعطاء المهلة الإضافية أمام المحكمة، أو المحكم المختص بنظر النزاع.

وتهدف المبادئ من وراء منحها للمهلة هو ضمان بقاء العقد[3]، حيث أن الإخطار الموجه إذا كان هناك تأخرا في التنفيذ، لا يشكل خرقا أساسيا جوهريا، كان له خيار منح المهلة الإضافية إلا أن ذلك لا يفهم منه أن المخالفة الجوهرية لا تترك خيارا إلا المطالبة بالفسخ، بل على العكس من ذلك أن منح المهلة في حقيقته هو حق للمتضرر من المتعاقدين، يجوز له منحه من عدمه للغير إلا أن الاختلاف أنه مع عدم وجود المخالفة الجوهرية يكون من حق الطرف الثاني طلب منحه المهلة .

على ان يلتزم مانح المهلة الإضافية بإبقاء العقد قائماً طوال مدة منح المهلة فلا يحق له تفعيل حقه بفسخ العقد حيث يبقى العقد مستمراً على أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه، وللتأكيد على استمراره مراعاة ان تكون المدة الممنوحة كافية لتنفيذه، معنى ذلك أنه في حال عدم التناسب بينها وبين ما يطلب من الدائن تنفيذه جاز للمحكمة التي تنظر النزاع، أو المحكم تمديد المهلة لتتناسب مع العمل، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن التمديد لا يعني منحه مهلة اضافية أخرى، وإنما اضافة مدة جديدة للمدة الإضافية المذكورة إذ تعد مكملة .

---

(1) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2020، ص17.

(2) هذا ما نصت عليه المادة (1/1/10) من مبادئ اليونيدروا (عندما يكون الاشعار مطلوبا يجوز ارساله بأي وسيلة مناسبة للظروف) .

(3) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص290.

ومما يجب ذكره ان التميز في الأحكام الخاصة بالمهلة الإضافية والتي تناولتها مبادئ اليونيدروا تختلف عما تناولتها اتفاقية (فيينا) في عدة محاور، فهي أخذت على عاتقها مهمة البحث عن التناسب بين المدة الممنوحة والعمل المطلوب انجازه، خلال منحها وتكون بذلك محققة لمصلحة المدين، فإذا كانت المدة كافية من عدمها، وتقاس المعقولية للمدة الممنوحة بناء على معيار فردي، ووفقا لظروف كل حالة على حدة .

ويشترط في المدة الثانية أن لا تكون مساوية للأولى من حيث الطول، على أن يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقديرها المدة الأولى الممنوحة، وكذلك المرحلة التي وصل لها في التنفيذ مع الانتباه للدائن صاحب المصلحة الأقوى والأولى بالرعاية القانونية بتوقعاته من حيث ما سيحصل عليه من تنفيذ العقد والسرعة التي يحتاجها المدين للتنفيذ، حتى لا تخيب توقعاته مرة أخرى.

على ان يكون انتهاء المهلة الإضافية الثانية هو عبارة عن فسخ تلقائي دون حاجة لتوجيه الاشعار، فالإخطار الذي وجه فيه الدائن للمدين منحا للمهلة هو ذاته يكون إخطارا للفسخ إذا ما لم ينفذ المدين التزامه ضمن المدة المحددة وتكون هذه نقطة أخرى امتازت بها قواعد (اليونيدروا) عن اتفاقية (فيينا)[1].

ومما يلاحظ أن المبادئ فرقت بين ما إذا كان الاخلال جوهريا من عدمه، فإذا كان الالتزام الذي لم يتم تنفيذه لا يمس بجوهر العقد يكون الدائن ممنوعا من فسخ العقد، إذ لا يكون الخيار هنا متاحا له فهو ممنوع من استخدامه، وذلك بالاستناد للفقرة الرابعة والتي نصت على أنه لا يجوز الفسخ إذا كانت البساطة هي الصفة الملازمة للجزء غير المنفذ من العقد[2]، وتقوم الفرضية هنا على أن المدين أبدى حسن نيته عند المباشرة بتنفيذه للالتزام، ونتيجة لتأخره بالتنفيذ كان بالمحصلة التنفيذ ناقصا فهو يُمنَحْ المهلة الإضافية، إذا كان الجزء غير المنفذ لا يمثل إخلالا جوهريا في العقد، إذ أن حسن النية هنا أمر معتبر فقها وقضاء، من جهة وعدم اعتبار المهلة الإضافية الممنوحة للدائن وسيلة يلوح بها للضغط على المدين من جهة أخرى.

وفي الحقيقة ان السعي نحو الحفاظ على بقاء العقد وضمان تنفيذه في مجال التعاملات الدولية على الخصوص ادى إلى خلق حالة من التوجه نحو اقتراح الوسائل البديلة لضمان التنفيذ واستيعاب الظروف الطارئة اثنائه، التي قد تحول في بعض الاحيان دون تنفيذه في موعده المحدد، حيث تضمنت الاشارة لفكرة

---

(1) د. شريف محمد غنام،اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 54.

(2) د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1997،ص 26 وما بعدها.

وجود العائق[1]، فهي على الرغم من كونها معروفة في اغلب التشريعات الا ان مسمياتها جاءت مختلفة ونرجح ان التحفظ في استخدام هذا اللفظ تم استخدامه لكونه الاكثر تماشيا مع نطاق تطبيق الاتفاقية الدولي، فهو سيكون حاكما لكل العقود الدولية المتفق على تطبيق هذه الاتفاقية عليها مما سيوجد حالة من التعارض مع القانون الداخلي للدولة الممتنعة عن الاخذ بها، حيث لا نجد عندها نصا قانونيا حاكما لذلك[2].

في حين لم تورد الاتفاقيات الدولية اشارة صريحة لمنح المهلة الاضافية او لإمكانيه منحها في هكذا حال، والدليل على ذلك ما جاءت به المادة (4/79) من اتفاقية فيينا بنصها على (... وأثره في قدرته على التنفيذ...)، فهو ان دل على امر انما يدل على الوقت الفعلي الذي يحتاجه للانجاز، فيكون للدائن الحق في منحه مهلة اضافية لتنفيذ العمل، وهو شرط ضروري يجب على المدين تضمينه في الاخطار الموجه لدائنه. بالرجوع لنصوص الاتفاقية المنظمة لمنح المهلة الاضافية جاءت عامة في منحها دون تقييدها بشروط، ويفهم هذا الامر ضمنا من خلال نصوص الاتفاقية ذاتها حيث جاء في المادة (1/47) منها(يجوز للمشتري ان يحدد للبائع فترة اضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته) وكذلك يثبت الحق ذاته للبائع في منحها للمشتري وهو ما نصت عليه المادة (1/63) من الاتفاقية ذاتها على (يجوز للبائع ان يحدد للمشتري فترة اضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته)[3].

وقد تتضمن العقود الدولية في اغلبها شرطا اتفاقيا يدرج فيها يكون الهدف الاساس منه هو مراجعة العقد في حال تغير الاوضاع القائمة واثرت عليه بشكل او باخر ومن اهمها هو شرط اعادة التفاوض[4].

---

(1) د . محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، ط1، دار الجامعة الجيدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص193.

(2) د. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص159 .

(3) نصت المادة : (1/2/6) من مبادئ اليونيدروا على أنه : (عندما يصبح تنفيذ العقد اكثر كلفة بالنسبة لاحد الاطراف، يضل هذا الطرف ملتزما بتنفيذ التزاماته وفقا للأحكام الواردة فيه بشأن الظروف الشاقة)

(4) نصت على ذلك المادة : (8/108) من مبادئ قانون العقد الأوربي (يعفى من عدم اداء احد الاطراف اذا اثبت انه ناتج عن عائق خارج عن ارادته ...) .

في حين إن التزام اطراف العقد الدولي باعادة الاتفاق فيما بينهم إذا حدثت ظروف طارئة ادت إلى اختلال التوازن العقدي يكون الهدف منها هو تعديل هذه الالتزامات التعاقدية وضمان وصولها للحد المناسب من رفع الضرر على الطرف المرهق في العقد[1].

وقد اخذتها مبادئ اليونيدروا بهذه النظرية ولكن تناولتها تحت مسمى اخر (hard ship) إلا أنها اتفقت معها في المضمون فإذا وقعت احداث اخلت بجوهرية العقد وزادت اعباء احد المتعاقدين او خفضت من الفائدة لجهة اخرى فتتم اعادة التفاوض حول مواطن الخلل في العقد للتوصل إلى اتفاق فإذا لم تتفق الاطراف على حل معين جاز لاي منهما اللجوء للقضاء وذلك لحسم ما إذا كان العقد بحاجة للانهاء او اعادة التوازن، وقد بينت المادة (3/2/6)من المبادئ ذاتها وتضمنت الاشارة للظروف الشاقة والمستدعية لاعادة التفاوض على ان يوجه اخطارا بذلك ومسبب خلال مدة معقولة وتحددت الخيارات المتاحة اما بانهائه للعقد او ان يقوم بتعديل العقد من اجل اعادة التوازن في الالتزامات التعاقدية، ومن المؤكد ان الامور التي سيعاد التفاوض فيها هي المدة فهي اما تحدد مرة اخرى ويؤخذ بنظر الاعتبار الظروف الطارئة المانعة من التنفيذ في الوقت المحدد، او ان الوقت إذا كان قد انتهى لان الظرف استغرقه فيجوز للدائن منح مهلة اضافية بعد التعديل واعادة التوازن فلا يوجد مانع في ذلك.

وما يتوجب ذكره هنا هو ان المبادئ فرقت بين ما إذا كان العائق مؤقتا او دائما عند النص عليه، فأشار إلى الاعفاء من اداء الالتزام بصورة كاملة إذا كان العائق دائما وتحققت الشروط المنصوص عليها، فلا بد من كونه خارج عن الارادة وغير متوقع، ومعنى خروجه عن الارادة هو عدم القدرة على دفعه، اما إذا كان المانع مؤقتا كان الاعفاء جزئيا ومناسبا مع المدة التي توقف فيها انجاز الالتزام لوجوده[2]، ومن الطبيعي

---

(1) د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص37.

(2) نظمتها المادة : (7/1/7) من مبادئ اليونيدروا في ثلاث فقرات الأولى نصت على الاعفاء حيث ابتدأت نصها بالقول (يعفى من عدم الاداء....) اما الفقرة الثانية منها نصت على العائق المؤقت حيث استهلت كلامها بالقول (عندما يكون العائق مؤقتا فقط .....) اما الفقرة الثالثة منها فإنها تناولت ما يجب على المدين غير القادر على اداء الالتزام من توجيهه للإعذار وما هو الاثر المترتب على تقصيره بذلك .

ان توقف المدين عن اداء التزامه مدة من الزمن هو توقيت محسوب من الزمن الاصلي للعقد [1]، فإذا نفدت المدة خلال وجود المانع وانتهى الوقت وبعد ذلك زال كان على المدين البدء بتنفيذ الالتزام، فما الحكم في هذه الحالة ؟ إذا كان المدين قد انتهت مدته الاصلية مما تدعوا الضرورة لضمان بقاء العقد ان يمنح المدين مهلة اضافية لتنفيذ الالتزام، وبالرجوع لما ذكر في المهلة الاضافية فهو جاء حكما عاما ومطلقا حيث نصت المبادئ في المادة (8/106) منها على (في اي حالة من حالات عدم الاداء.....) فجاء النص مطلقا في ذلك، ولم يتضمن بين طياته اي اشارة لحالات محددة حتى تمنح المهلة لأجلها، ولم يتضمن من الشروط سوى ارسالها بأشعار يوجه للطرف الاخر تذكر فيه هذه المهلة الاضافية .

ونرى ان مبادئ اليونيدروا تناولت العائق وفكرة وجوده تحت مسمى القوة القاهرة، وذهبت لذات التنظيم الذي تناولته المبادئ فهي ترى ضرورة ان يكون هناك اخطار بوجود العائق المانع من اداء الالتزام طبقا لما تم الاتفاق علية للدائن بذلك الالتزام، يبين فيه مدى تاثيره على الالتزام فيما إذا كان عائقا دائميا او مؤقتا فإذا كان هناك احتمالية ادائه للالتزام تحققت ضرورة منحه مهلة اضافية إذا كانت المدة المتبقية لا تكفي لتنفيذه.

وقد جاءت المبادئ عند نصها على المهلة الاضافية بصياغة مشابهه لما ورد في قانون مبادئ العقود، حيث استهلت كلامها ب(في حالة عدم الاداء يجوز للطرف المتضرر... يسمح بفترة اضافية للأداء.....) فهي استخدمت مصطلح المتضرر دون ان يكون هناك اي تحديد لمصدر الضرر وفيما إذا كان صادرا من احد المتعاقدين او من شخص ثالث خارج عنهما[2].

(1) د. احمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية والدولية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القواعد الدولية والقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،2013، ص 23.

(2) د . محمد نصر محمد، الوسيط في عقود البيع الدولية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2013،ص90.

الفرع الثاني

التشجيع على التنفيذ العيني

تقارب التشريعات الداخلية على الاجماع بان مواجهة اخلال المدين في تنفيذه للالتزام لايتم الا من خلال اللجوء إلى التنفيذ العيني[1]، ولا يكون اللجوء إلى الفسخ او المطالبة بالتعويض الا باعتباره استثناء من الاصل، مما حدى بالتشريعات الدولية اتباع الاغلب في ذلك، حيث حظرت اللجوء لها الا في حالة ما إذا كانت التشريعات الداخلية لتلك الدول قد اخذت به، حيث اشارت المادة (28) من اتفاقية فيينا بالنص على(إذا كان من حق احد الطرفين... ان يطلب من الطرف الاخر تنفيذ التزام ما فأن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني الا إذا كان بوسعها ان تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تمثلها هذه الاتفاقية [2].

وفي اغلب الاحيان تحيل الاتفاقيات الدولية في اتباع اجراءاته إلى المحاكم الداخلية، واقتصرت في الاشارة على اعتباره من اول الجزاءات المتبعة فيما إذا اخل الطرف الاخر في تنفيذه للالتزام[3]، دون بيان اي من التفاصيل المتعلقة به والتي تنوعت باختلاف التشريعات الوطنية الا ان ذلك لم يمنع من اقتراحها لبعض الاحكام المتعلقة به وذلك في محاولة لتقنين الاساليب او الاجراءات المعتبرة والتي تعد الاكثر شيوعا فيه.

فسعي الاتفاقيات نحو تقييدها لحالات الفسخ ولحدود كبيرة بجعل الخيارات امام الاطراف المتعاقدة ضيقة جدا، فإذا عارض البائع ذلك لا يملك المشتري خيار الرفض، وان كان ذلك امرا نادر الحدوث تكون امام حق للدائن بالتنفيذ وعلى نفقة المدين من خلال شرائه لبضاعة بديلة، مع ضرورة الاخذ بنظر الاعتبار ان

---

(1) **التنفيذ العيني** : يقصد به تنفيذ عين الالتزام، أي نفس ما التزم به المدين في بادئ الأمر، ويتحول لنوع من الجزاء عندما يتحول من تنفيذ عيني اختياري، إلى تنفيذ عيني جبري، وقد يتطور الأمر إلى تنفيذ بمقابل وهو ما يسمى بالتعويض . د . عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، . الموجز في شرح القانون المدني، ج 2، أحكام الالتزام، ط 6، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص 4 وما بعدها.

(2) اشارت المادة : (6/111) من مبادئ قانون العقود الأوربي لذلك من خلال التزام المدين بضرورة الوفاء بالتزامه ولا يعفى من هذا الالتزام الا في حالة إذا كانت الظروف قد تغيرت وجعلت تنفيذ الالتزام بالنسبة له امرا مرهقا .

(3) د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص40.

هذا الحق فيه قيد واجب المراعاة وهو عدم امكانية اللجوء لاي حق اخر يتعارض معه، فلا يجوز له المطالبة بالتنفيذ مع استخدامه لحقه في الفسخ، وذلك لعدم جواز الجمع بين الحقوق الاصلية .

أن التنفيذ العيني يقع في أحد اسلوبين وهما إما استبدال البضائع البديلة أو اصلاح العيب فيها[1]، حيث تناولت اتفاقية فيينا ذلك في المادة (46) منها هذه الحالة عند حديثها عن حق المشتري في حالة ما إذا كانت البضاعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه جاز له ان يطلب من البائع تسليمه بضائع بديلة لها ويستطيع الاخير في هذه الحالة المحافظة على بقاء تنفيذه للالتزام بعينه من خلال القيام باستبدالها اما فور تلقيه الاخطار إذا كان ذلك ممكنا او بعد مدة من الزمن (المعقولة) تحسب بعد تلقيه الاشعار حيث كان نص المادة واضحا في الاشارة لذلك عندما نص على(...في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لاحكام المادة (39) او في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار)، فلا يفهم من الميعاد المعقول الا مهلة اضافية تمنح من المشتري للبائع لضمان تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، ويعاب على هذا النص انه لم يحدد الميعاد المعقول ولم يبين ما إذا كان المعيار الوارد هنا شخصي او موضوعي.

حيث تذهب الفقرة الثالثة من المادة نفسها إلى اصلاح العيب وليس الاستبدال وما هذا الاجراء الا ضمانا لتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، فيجوز للمشتري إذا كانت البضائع معيبة ان يطلب اصلاحها، لكن الامر هنا مشروط بعدم تشكيل هذا الاصلاح عبئا على البائع ويتم ذلك من خلال مراعاة جميع ظروف الحال الخاصة به[2]، وبناءا على ذلك يجوز له طلب هذا الاصلاح اما في الحال فور توجيه الاخطار او في موعد معقول يحدده المشتري للبائع، مع ملاحظة ان اللجوء للفسخ مقيدا بما إذا كان العيب او الاختلاف في البضاعة يعد جوهريا اما إذا لم يكن كذلك فان الاولى منه هو اللجوء للتنفيذ العيني للعقد[3].

---

(1) استاذنا سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص30 .

(2) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط1، المكتبة القانونية، بغداد،2009،ص126 .

(3) د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، ط1، دار المعارف، القاهرة،1941، ص209.

ومما يلاحظ ان عرض المشتري لطلب الاستبدال او الاصلاح نادرا ما يقع لان في الغالب من يقوم بطلب ذلك هو البائع اولا[1]، وذلك بسبب سعيه نحو صيانة سمعته التجارية والاهم من ذلك هو تفاديه للمسؤولية التي سيتحملها بسبب الاخلال وما يترتب عليه من تعويض مادي او معنوي، ويضاف لما تقدم هو رغبته في تجاوز ايقاع الفسخ باعتباره الجزاء الاقسى في التعاملات الدولية، بل ذهبت الاتفاقيات الدولية إلى ما هو ابعد من ذلك لضمانها حصول التنفيذ العيني والتشجيع عليه بإعطاء الحق للبائع في اصلاح الخلل حتى وان كان ذلك بعد انقضاء ميعاد التسليم وان كان فيه محاباة للأخير ولم تعطي اي نص مماثل للمشتري[2].

فقد ذهبت المادة (48) من اتفاقية فيينا إلى انه يجوز للبائع وعلى الرغم من انتهاء موعد التسليم ان يقوموعلى نفقته الخاصة بإصلاح كل خلل موجود في التزاماته لكن هذا الحق مشروط بعدم التأخير غير المعقول من جهة ولا يسبب للمشتري مضايقة او شكوكا في التنفيذ مستقبلا من جهة اخرى على ان له الحق في الاحتفاظ بالتعويض وبكل الاحوال، فيفهم مما تقدم ضمنا ان البائع ستمنح له مهلة اضافية لإتمام تنفيذ الالتزام وبالكيفية التي تم الاتفاق عليها في العقد، لان المدة ببساطة تبدأ بعد انتهاء ميعاد التسليم، ومن الجدير بالذكر انه لم تتضمن التشريعات الدولية في الغالب نصا يمنع الدائن من منح مدينه مهلة اضافية بل ذهبت لأبعد من ذلك بعدم ادراجها لأي قيد او شرط في ذلك بل جاءت النصوص المتضمنة لذلك مطلقة ماعدا ضرورة كونها معقولة ومعنى المعقولية هنا هو الاعتدال في تقرير مصلحة الطرفين، فلا تكون طويلة فيتضرر الدائن او تكون قصيرة فيتضرر المدين منها[3].

---

(1) Andrew Burrows and Edwin Peel , Commercial remedies : current issues and problems Oxford ; New York Oxford University Press, 2003, sixth volume,p191.

(2) Markus Muller Chen (2016), “Art. 48 CSIG" in Peter SCHLECHTRIEM/Ingeborg SCHWENZER, Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford University Press, Oxford ,p774.

(3) Lookofsky– The Limits of Commercial Contract Freedom "Under The UNIDROIT Restatement and Danish Law" – The American Journal of Comparative Law – 1998, p 160.

وقد تضمن قانون العقد الاوربي الاشارة لمصطلح المعقولية في نص مستقل وهو معيار موضوعي يقاس من خلال الشخص الحسن النية إذا وضع في الظروف ذاتها مع مراعاة طبيعة العقد والغرض الذي وجد لأجله والظروف المحيطة بالقضية وغيرها من الاعتبارات[1].

في حين ذهبت التشريعات الدولية لضمان تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا إلى ابعد من ذلك، حيث اشترطت التعاون بين الطرفين متى ما كان ذلك ممكنا وبشكل معقول فإذا كان من الممكن ان يقدم المتعاقد الثاني المساعدة للمتعاقد الاول لضمان تنفيذ الالتزام ولم يساهم كان شريكا في تحمل التعويض وبما يتناسب مع مقدار التقصير[2].

ومما يترتب على العقود التجارية الدولية التزامات متبادلة في ذمة كل من عاقديها، والمتفق عليه أن تؤدى هذه العقود بحسن نية وهو الأمر الذي سعت القوانين الداخلية [3] والاتفاقيات والمبادئ الدولية على ترسيخه، إلا أن إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، يرتب عليه ايقاع الجزاءات عليه، والتي قد تكون جزاءات أصلية او تكون جزاءات تكميلية، ويعد التنفيذ العيني أحد الجزاءات الأصلية المفروضة على المدين به، والذيبموجبه يجبر المدين على تنفيذ عين ما التزم به، فهو حق للدائن وواجب على المدين، فإذا عرضه المدين لا يحق للدائن رفضه، وفي حال طلبه الدائن لا يجوز للمدين العدول عنه للتنفيذ بمقابل أو ما يسمى التعويض، ويكون واجباً بعد مراعاة جملة من الشروط، أولها أن يكون لازال الامر بالإمكان فإذا أصبح الأمر مستحيلاً، فلا مجال للقول بتحققه مع التفرقة بين ما إذا كانت الاستحالة راجعة لخطأ المدين نفسه أو لسبب أجنبي، وتتم المطالبة بالقيام به بعد توجيه الاعذار من الدائن للمدين، ويكون الهدف من ذلك هو التنبيه على أن الدائن منتظراً لقيام المدين بتنفيذ التزامه، فإذا لم يقم بتوجيهه قد يرى المدين أن الدائن غير متضرر في وقت التنفيذ ولا حاجة للقيام به في تاريخه المتفق عليه، وان كان ينفذ المدين التزامه في بعض

---

(1) هذا ما اشارت له المادة : (1/302) من مبادئ قانون العقد الأوربي للفكرة نفسها ذهبت المادة (401) من مبادئ اليونيدروا .

(2) نصت المادة : (5/1/3) من مبادئ اليونيدروا على (يتعاون كل طرف مع الطرف الاخر عندما يكون هذا التعاون ممكنا توقعه وبشكل معقول لأداء التزامات ذلك الطرف) .

(3) فقد نصت الفقرة (1) من المادة (150) من القانون المدني العراقي على أنه : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

الاحيان من تلقاء نفسه ودون حاجه لتوجيه الاعذار، او من الممكن أن يكون هناك اتفاق على التنفيذ بمقابل في حال حلول أجل الالتزام.

ويعد تبدل الأحوال من احد الأوضاع الجاعلة لتنفيذ الالتزام مرهقا في بعض الأحيان للمدين[1]، فهو قد لا يكون مستحيلا، ولكن التشجيع على تنفيذه يحقق ضرراً للمدين، فتكون البضاعة البديلة تسلم في الوقت الذي منحه له، أو خلال ميعاد معقول بعد توجيه الاخطار ويشترط لاستعمال المشتري حقه في طلب الاستبدال عند عدم المطابقة توافر أمرين أولها أن عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية بالنسبة للعقد المبرم من جهة، ويكون التوقيت المستخدم فيه هذا الحق هو وقت الاخطار أو بميعاد معقول بعد توجيه الاخطار بالنسبة للبائع من جهة أخرى، تذهب اتفاقية فيينا لأبعد من ذلك فهي تكافئ البائع على تنفيذه العيني على نحو معين، وكان الالتزام تم تنفيذه على أكمل وجه، فإذا قام البائع باستبدال البضاعة ببضاعة أخرى مماثلة، لما تم الاتفاق عليه في العقد بإمكانه الحصول على فرق الثمن بين السلعة المتفق عليها والسعلة المستبدلة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن لا يشكل هذا الاصلاح عبئا غير معقول على البائع، مع مراعاة ظروف الحال في طلبه للإصلاح خلال تسليمه الاخطار، أو بعد تاريخ معقول من توجيهه[2].

فيكون التشجيع على التنفيذ العيني امر غير مقبول بالمطلق، فقد تحول طبيعة الخلل في بعض الاحيان دون ذلك، فنرى أن اصلاح العيب لا يكون واردا بالنسبة لعدم المطابقة الجوهرية، بل حتى عدم الجوهري منها، فهو أمر متروك لصاحب الرأي والذي تكون له مهمة التحديد، ما إذا كان عدم التنفيذ، أو عدم المطابقة جوهري من عدمه، ويحق للبائع اصلاح الخلل في التنفيذ بعد حلول ميعاد التسليم، فإذا أبدى البائع رغبته أجبر الدائن – المشتري– على قبول التنفيذ، إن المادة (٤٨) من الاتفاقية والتي جاءت عامة وشاملة لكل خلل يقع من البائع ويستثنى منها اصلاح الخلل غير القابل للمعالجة وذلك بالرجوع لطبيعة الالتزام إذا كان ميعاد التسليم مهم جداً لدى المشتري.

---

(1) د. جاك غستان و كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2000، ص130 .

(2) بن يوسف بن خدة، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص 6 وما بعدها .

وتأسيسا على ما سبق تركت عقود التجارة الدولية لكل من الطرفين الحق في اختيار الطريق الانسب للرجوع على أي من الطرفين، فإذا كان الدائن راغبا في ابقاء العقدوضمان تنفيذه فيطلب من مدينه التنفيذ العيني على الرغم من تخلف الاخير عن ذلك، اما إذا وجد ان قيام المدين بعمله اصبح امرا عديم الجدوى يلجئ لاختيار الفسخ، وهو بذلك يحكم بزوال العقد وعودة الحال لما كان عليه قبل التعاقد.

وقد تضمنت المادة ذاتها إشارة إلى تنفيذ الالتزام مع قدرة المدين على اصلاح الخلل في التنفيذ وهي مكملة للمادة (٤٧) التي تسعى للقيد من حالات فسخ العقد، فإذا سلم البضاعة قبل الموعد المقرر للتسليم كان له الحق بالتعديل، و معنى ذلك هو امكانية إصلاح الخلل، فإذا كان من غير الممكن اصلاحه، فلا مجال لتطبيق النص، فإذا كان موعد التسليم مهما جدا للمشتري، فلا يكون من الممكن تطبيقه؛ لأن النص يتعلق بإصلاح الخلل وليس التأخر في التنفيذ[1].

إذ يكون للبائع أن يعرض إصلاح الخلل، وسواء كانت المخالفة جوهرية من عدمه بشرط أن لا يكون المشتري قد سبقه بفسخ العقد، معنى ذلك أنه لا يوجد سباق بينهما بل إن حسن النية في التعاملات الدولية، يقتضي منح أحد الطرفين للآخر مهلة اضافية، ويمنع المشتري خلالها من استخدام أي من الحقوق خلالها مع عودتها كاملة، فيما لو لم ينفذ التزامه المتفق عليه، يتم ذلك بالاتصال بين البائع والمشتري، فعندما يعلم الثاني الاول منهما بوجود الخلل، يحدد البائع موعداً للتنفيذ مقابل تحديد موعد له يتصف بالمعقولية وتتوقف كل الحقوق التي يملكها المشتري، ويكون ذلك بإخطار موجه يرسله البائع للمشتري مثبتا وصوله اليه' ويعد المشتري مخالفا لالتزاماته، ويجبر على التنفيذ عينا متى ما كان متعلقا بدفع الثمن، أو استلامه للبضائع أو اي التزام آخر يفرضه عقد البيع الدولي، ويكون من حق البائع التمسك بالتنفيذ العيني في حال عدم استخدامه لأي تصرف يدل على الفسخ [2].

---

(1) ان الالتزام بالمطابقة هو التعهد الذي يكون محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون وهو في حقيقته التزام بتحقيق نتيجة وسواء كان قانونا وطنيا ام اتفاقية دولية، انظر د عبد الناصر محمود معبدي، التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص220 ومابعدها .

(2) د. محمد حسين منصور، دور القاضي ازاء الشرط الصريح الفاسخ، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص63.

وتجدر الإشارة أن حقه في التنفيذ العيني ممكنا لو سلم البضاعة أما في حال عدم التسليم يترتب حقه في الحبس فقط، تخلى مسؤولية البائع من عواقب نقص البضاعة إذا كان المشتري وقت ابرامه للعقد يعرف، أو كان من الممكن أن يعرف بمثل هذا النقص، ويضاف إلى ذلك أن تسليم البضائع قبل الموعد المحدد لها في العقد يعطيه الحق بما تبقى من المدة بإمكانية اصلاح الخلل، ولكن في مقابل ذلك قد لا يمنح المشتري قانونا الحق بإجبار البائع على تسليم البضائع إذا كان ذلك ممكناً ودون حاجه لتدخل الاخير، فيفسخ العقد من تلقاء نفسه ومتى ما كان القيام بذلك من قبل المشتري أمراً معقولاًبحسب الاعراف التجارية السائدة [1].

ولا يعد عدم التنفيذ مخالفة جوهرية دائما، فيفرق بين ما إذا كان يعد كذلك من عدمه بموجب النصوص المذكورة، فإذا كان أمرا جوهريا، كان المشتري مخيرا بين المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، أو فسخ العقد، أما إذا كان لا يعد مخالفة جوهرية كان للبائع الاحتفاظ بحقه في تنفيذ التسليم، وكان للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ[2].

مما يترتب على ذلك امكانية منح المهلة الإضافية المعقولة حتى يتمكن الطرف المقصر من التنفيذ، على أن بانتهائها تتحول المخالفة إلى جوهرية و يكون المعيار الموضوعي هو المعتمد عليه، لتحديد ما إذا كان التأخر يعد مخالفة جوهرية .

فتسعى القوانين والاتفاقيات الدولية لجعل التنفيذ العيني في أغلب الحالات مع الحق بالفسخ في أضيق نطاق، إذ يكون ذلك بتحديد الحالات التي يقع فيها الفسخ، ويكون ذكرها على سبيل الحصر لا المثال، وأما ما عداها يكون التنفيذ العيني هو الأساس فيه ويكون التشديد في بعض الأحيان عليه، بأن يكون مكفولا للطرفين فيجوز لكل منهما اجبار الآخر على التنفيذ العيني أو قبوله[3].

((1)

(2) إن العقد يرتب التزامات متبادلة في ذمة كل من عاقديه و يحدد ما إذا كان الالتزام جوهريا من عدمه يكون اما بالرجوع لطبيعة العقد او لاتفاق الاطراف او لنص الاتفاقية الحاكمة للعقد المبرم بينهم ، مثال على ذلك ما اشارت له اتفاقية فيينا من اعتبارها التسليم التزاما جوهريا ويتفرع منه الالتزام بتسليم البضاعة والمستندات والتطابق بينهم المادة (33) من الاتفاقية .

(3) إن السعي نحو التنفيذ العيني هو أحد المبادئ الأساسية التي سعت التعاملات الدولية لترسيخها ومايؤكد ذلك هو النص على منح المهلة الإضافية مثلا في المادة (8/106) من مبادئ قانون العقود الأوربي ويكون ذلك بإشعار يوجه للطرف

المبحث الثاني

تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها واساسها التشريعي

إن فاعلية القاعدة القانونية تتضح وتظهر للوجود؛ متى ما كانت مرتبطة بقوة في تحقيق الهدف التشريعي من وجودها، والتي يعبر عنها بالأسباب الموجبة لوضع أي نص، أو قانون، أو حتى اتفاقية دولية شارعة يتم الاتفاق على تطبيقها، ومن خلال بحثنا هذا نجد أن التشابه قد يتحقق، أو يلحظ في بعض الأحيان بين المهلة الإضافية وغيرها من الاوضاع القانونية القائمة، والتي تقترب منها في بعض الوجوه، كما لابد لنا من بيان الأهداف المتحققة من منح المهلة الإضافية، وعليه فإننا سنتناول في هذا المبحث وعلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لمسألة (تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها من أوضاع قانونية)، وسنعقد المطلب الثاني لـ(حالات منح المهلة الاضافية)

المطلب الأول

تمييز المهلة الإضافية مما يشتبه بها من نظم قانونية

يكون التمييز في الحقيقة هو الفصل، أو العزل، أو التفريق هذا من الجانب اللغوي، أما من الجانب الاصطلاحي لإزالة اللبس والاشتباه بين أي مفهومين، وسبق لنا أن ذكرنا بأن المهلة الإضافية تتشابه مع كل من المهلة القضائية (وهو ما يعرف بنظرة الميسرة)، والإعذار في القانون المدني، وسنتناول ذلك في فرعين سنخصص الفرع الأول لـ(تمييز المهلة الإضافية من نظرة الميسرة)، ونعقد الفرع الثاني لـ(تمييز المهلة الإضافية من الإعذار).

الآخر يمنحه مهلة لتنفيذ الالتزام، فإذا عجز عن تنفيذه بعينه يتم التغيير إلى الالتزام البديل ويمنح كذلك مهلة إضافية لتنفيذه ينظر المادة (7/105) والتي نصت على أنه : (إذا لم يكن التاخير جوهريا يحدد فترة اضافية بطول معقول .....) .

الفرع الأول

تمييز المهلة الإضافية من نظرة الميسرة

يرتب العقد عند ابرامه، سواء كان عقدا داخليا، أم عقدا دوليا، وبحسب طبيعته مجموعة التزامات، قد تكون التزامات فردية تقع على عاتق أحد المتعاقدين، أو أنها متبادلة على كليهما، والتي تكون في حقيقتها ملزمة، أي أنها واجبة الوفاء، ويظهر عنصر الالزام فيها من القوة التي تمتلكها الإرادة الفردية، والمتمثلة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين [1].

فتعرف معظم التشريعات الداخلية ما يسمى بنظرة الميسرة، فهي تلك المهلة الاضافية التي يمنحها القاضي حصرا للمدين الحسن النية غير المنفذ لالتزامه في الموعد المتفق عليه، وعلى الرغم من عدم اتباعها لكل الحالات، فهي غير مرحب بها في التعاملات التجارية لما فيها من ضرورة التعامل بالسرعة والائتمان، ونتيجة لذلك نجد ان هناك من النصوص فيه ما يحد من هذه المهلة ومنحها كالقانون التجاري، حيث تكون واردة بطريق النهي للدلالة على رفض منحها الا في الاحوال التي تعد استثناءا من الاصل[2].

وهذا المبدأ يمثل امتدادا لمبدأ سلطان الإرادة والذي يعد المبدأ المسيطر والمهيمن ضمن دائرة التعاقدات، وهو من المبادئ الأساسية الحاكمة [3] فيلتزم الأفراد بناء على ذلك بتنفيذ العقد طبقا لما تم عليه الاتفاق[4] ولكن قد تطرأ في بعض الأحيان ظروفا خارجة عن إرادة المدين، تحول دون تنفيذ التزامه أو لتأخره في التنفيذ بشرط أن تكون غير متوقعة وقت ابرام العقد.

---

(1) Yan Li, Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods, Doctor of Philosophy, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, May 2010,p193.

(2) أشارت لذلك الفقرة الثالثة من المادة (45) من اتفاقية فيينا عند نصها على الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد ونصت على (لا يجوز للقاضي او المحكم ان يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد) .

(3) د . عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 85 وما بعدها

(4) المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة (147) من القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948 المعدل، المادة (1134) القانون المدني الفرنسي(قانون نابليون) الصادر سنة 1804.

فتمثل المهلة القضائية خروجا واضحا على القاعدة الحاكمة، في المعاملات والتي تقضي بأن العقد ينفذ طبقا لما اشتمل عليه، فلا يجوز التدخل فيه أو تعديله فهي تعد استثناء ممنوحا يؤهل من تقررت له منحه مراعيا في ذلك الظروف الحادثة والسعي نحو استقرار التعاملات.

وعلى هذا الاساس تمنح المهلة القضائية بشروط معينة، والتي في حال توافرها يكون للقاضي سلطة اعطائها للمدين المتأخر في تنفيذ التزامه، ويكون في مقدمتها توافر الشروط المقررة في شخصية المدين، فإذا تحققت وكان المدين معسرا، فيشترط في اعساره أن يكون مؤقتا، يزول في حال منحه هذه المهلة القضائية، ولا يكون منحه هذه المهلة دفعا له للمماطلة من تنفيذ الالتزام أو للتهرب من تنفيذه.

فيلاحظ إن حق منح المهلة الإضافية للمدين في القوانين الداخلية أمر لا يترك لسيطرة الطرفين، فيكون للدائن بها الحق في منحها او الموافقة عليها وبحسب الرغبة، وان تركت للقضاء فهي ليست مطلقة حيث اجاز المشرع منحها ولكن بجملة من الشروط الواجب تحققها، وما هذا الا دليل على ان المشرع لا ينظر لها بعين الرضا فهو يتعامل معها على انها استثناء من الاصل، وذلك لوجود احتمالية المماطلة والتسويف من المدين وسبب القبول بها انها اخف وقعا من الفسخ[1].

فإذا كانت السلطة التقديرية في منح المهلة القضائية من عدمها أمر متروك للقضاء، فإن منح المهلة القضائية في عقود التجارة الدولية أمر متروك للدائن كليا، فلا يجوز لأية جهة أخرى منح المدين هذه المهلة، فإذا تم اعطائها من قبل أية جهة أخرى، يكون حكمها باطلا، حيث نص على أنه: (يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية)[2]، هذا إذا كان الإخلال من جهة المشتري وعلى الجهة الأخرى يخول القانون الدولي هذا الحق للمشتري، إذا كان الإخلالجهة البائع حيث تضمنت نصا: (يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية)[3]، معنى ما تقدم ذكره، هو أنه من الفروقات الأساسية بين كل من المهلتين، هو اختلاف الجهة المانحة لها اختلافا كليا، ففي نطاق التعامل الداخلي تكون السلطة التقديرية بمنح المهلة

---

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ،بلا سنة طبع، ص 864 وما بعدها .

2))المادة (1/63) من مبادئ قانون العقود الاوربية .

(3) المادة (1/47) المصدر نفسه .

حصرا، بيد القاضي، ويقوم بمنحها بناء على شروط معينة، بينما تمنح المهلة الإضافية في مجال العقود الدولية، من المتعاقدين حصرا، ففي التعاملات تمنح أما من الدائن او المدين.

وتأكيدا لذلك توجهت اتفاقية فيينا نحو حظر منح المهلة الاضافية من قبل القاضي او المحكم حتى ينفذ المدين التزامه في حالة إذا تمسك الدائن بأحد الجزاءات المقررة له قانونا، وبكون في مواجهة القوانين الداخلية التي تمنح للقاضي الحق في ذلك، والسبب يرجع لعدم الملائمة عند حدوث التعاملات الدولية، فمنحها من قبل القاضي يخلق في داخل الطرف الاخر الظن بوجود مجاملة على حسابه[1]، الا ان هذا الحق قابلا للتنازل عنه للغير (اي للمحكم او القاضي) فلا يوجد الزاما للدائن بضرورة ان تكون المهلة صادرة منه شخصيا بل من الممكن ان تكون صادرة من القاضي او المحكم ولكن بناء على اتفاق يدرج في العقد المبرم بينهما[2]، اما إذا منح احدهما مهلة اضافية دون تخويل كان مصيرها البطلان وعلى العكس من ذلك نرى ان التشريعات الداخلية اعطت هذا الحق بصورة حصرية للقاضي فقط ولا يملك حق التنازل عنه لاعتبارها من النظام العام، فإذا منح هكذا حق لاي من المتعاقدين كان هذا الحق باطلاً.

وكذلك تضمنت قواعد اليونيدروا المبدأ ذاته الذي تضمنته اتفاقية فيينا حول منحها المهلة الاضافية، حيث اعطت الحق للدائن في ذلك بتوجيهه اخطارا للمدين يخبره بمنحه مهلة اضافية للتنفيذ خلالها، فهي حق حصري للدائن بها فقط دون ان يكون لأي جهة اخرى الحق في منحها.

وذهبت مبادئ قانون العقد الاوربي المبدأ نفسه من حيث اعطاء الحق للطرف المتضرر جراء تأخر المدين بتنفيذ الالتزام في منحه مهلة اضافية، على ان يكون ذلك من خلال اخطار يوجه بذلك، دون بيان البائع او المشتري، فهي استخدمت هذا المصطلح شاملا للطرفين دون تمييز، وهو افضل صياغة مما جاءت به الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا لان حصر الحق بالبائع والمشتري قد يكون في عقود لا يطلق على اطرافها بائعا ومشتريا كون العقد لا يتعلق بالبيع.

---

(1) د. عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ط1، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، 1988، ص191 .

(2) د. المحمدي احمد ابو عيسى، انحلال الرابطة العقدية في القانون المدني المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص37 .

فيشترط كما أسلفنا سابقا أن منح المهلة القضائية، تبدأ انطلاقتها من البحث بجملة من الشروط الواجب توافرها في المدين نفسه، فهو يقع على عاتقه عبء الإثبات [1]، وحسن النية أولا و إن كان تشدد المشرع بمنحها؛ لأنها تمثل استثناء وارد على القاعدة العامة، القاضية بتنفيذ الالتزام، وأن اعطاء هذه السلطة للقاضي رغما عن إرادة الدائن، يعد مثالا واضحا أن الاستثناء من القاعدة العامة [2].

ومن الجدير بالذكر ان الاتفاقية المنظمة لنقل البضائعاعتبرت أن منح المهلة الإضافية حقا لأطراف العقد، حيث يجوز لأي منهما منحها أو عدم المنح، وبغض النظر عن توافر أي شروط ما عدا شرط أوردته اتفاقية فيينا، يترتب على المانح نفسه، وهو عدم اتخاذ أي اجراء يتعارض مع منح المهلة .

ومما يترتب على التعامل مع نظرة الميسرة انها من النظام العام، هو إن توفرت الشروط الملزمة لمنحها وجب على القاضي الحكم بها، مع ضرورة اثبات المدين لكل ما يدعيه، فإذا كان القاضي حاكما بها فإنه يكون بناء على عدد من الشروط الواجب توافرها في المدين، تكون المهلة القضائية ماسة بمصلحة المجتمع العامة، ومن ثم تكون متداخلة مع النظام العام [3].

أما المهلة الإضافية فهي تعد حق جوازي يمنح من قبل أحد المتعاقدين، للآخر دون اجبار، إذ استخدمت لفظ (يجوز) عند تناولها فقد أجازت للبائع منحها، وكذلك للمشتري، فعند الاطلاع على نصوص الاتفاقيات الدولية، نجد أنها ميزت بين حالتين لمنح المهلة الإضافية الأولى منهما هي بجواز منحها من قبل الطرفين

---

(1) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة فؤاد الاول، 1946، ص24.

(2) تفهم السلطة هنا بأنها (النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل في نطاق القاعدة القانونية)، وهي في ذات الوقت تعرف بانها (مكنة عقلية او ذهنية تمنح من قبل المشرع للقاضي حتى يواكب الواقع المتحرك) لمزيد من التفصيل انظر استاذنا د. خير الدين كاظم امين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الانسانية، المجلد 15، العدد2، 2008، ص 825.

(3) يمنحها القاضي إذا توفرت عدد من الشروط المحددة سلفا والتي لا يجوز الاتفاق على تعديلها او التقليل منها او زيادتها ولعل ابرزها هو عدم وجود النص القانوني المانع للقاضي من منحها فسلطته مقيدة بنص القانون بموانع معينه مثال على ذلك المادة (183) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة (1984) والتي نصت على انه (لا يجوز للمحاكم ان تمنح مهلا للوفاء بقيمة الورقة التجارية او القيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون) .

البائع أو المشتري من جهة أو يطلبها الطرف الثاني، بناء على اخطار يوجه من قبله، لمن له الحق في منحها والذي بدوره قد يقبل المنح أو الرفض[1].

ويفهم مما تقدم إن منح المهلة القضائية أمر منوط بموافقة القاضي المختص، حيث يمنحه المشرع سلطة تقديرية واسعة تخوله المنح من عدمه من جهة، بالإضافة إلى أنها تمنح، وبغض النظر عن موافقة الدائن أو اطلاعه[2]، بينما ينحصر الحق بمنح المهلة الإضافية بأطراف العقد دون غيرهم، فإذا منحت من المحكمة أو القاضي يحكم ببطلانها، فهي من الحقوق التي تم حصر منحها بأطراف العقد فقط، ومع تحقق السلطة التقديرية للقاضي إلا أنه لا يحق لهم منح هذه النظرة إلا بتوفير جملة من الشروط وهي :

أولا : عدم وجود نص قانوني يمنع من منحها : فعلى الرغم من أن المشرع منحها له، إلا أن القاضي لا يحق لسلطته الممنوحة بموجب القانون، التعارض مع نص قانوني آخر، ينص على عدم جواز المنح، إذ أن التعارض إذا حصل فهو يدل على أن المشرع قد ارتأى أن العدالة هنا تتحقق بعدم المنح، فاحترام القاضي لإرادة المشرع يمنعه من ذلك، إذ أجاز القانون للأطراف الاتفاق على وجود الشرط الفاسخ وفي حال جوده، ينحصر دور القاضي بالتحقق من وجوده فلا يحق له اعطاء المدين نظرة الميسرة .

ثانيا : يجب على القاضي البحث في حالة المدين : إذ يجب أن تكون حالته تستدعي ذلك، إذ يشترط فيه حسن النية، أي أنه غير متعمد ولا توجد لديه نية التقصير، وإنما هذا التأخير تحقق نتيجة لظروف خارجة عن ارادته، مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن منح المدين هذه المهلة لا يلحق ضررا بالدائن، باعتباره صاحب الحق الأقوى، والمصلحة الأهم، فإذا كان المدين مماطلا ليسدد دينا في ذمته لآخر لم يجز القانون منحه هذه المهلة .

---

(1) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005، ص 190 .

(2) نصت المادة (177) من القانون المني العراقي (في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته) وتقابلها المادة (2/157) من القانون المدني المصري والمادة (2/246) من القانون المدني الاردني والمادة (2/272) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

ثالثا: يشترط في المهلة القضائية الممنوحة أن تكون إما بمدد محددة: أي خاضعة لتقدير القاضي، بشرط أن تكون متناسبة مع الوقت الذي يحتاجه المدين، ليكون قادرا على تنفيذ الالتزام، فهو في بعض الأحيان يشير إلى: (تنظر المدين إلى أجل.....)[1] أو تكون المدة محددة بفترة [2].

الفرع الثاني

تمييز المهلة الإضافية من الإعذار

تتشابه المهلة الإضافية مع الإعذار[3] في نقاط معينة وتختلف في نقاط أخرى، من أولى أوجه الشبه هي أن كل منهما تصرف قانوني لم يشترط فيه شكل معين، فقد يتم بطريق رسمي تحريري، أو يتم بطريق رضائي شفوي[4]، فلم تتضمن القوانين الداخلية، والاتفاقيات، والمبادئ الدولية أي اشارة لضرورة اتخاذه شكلا معينا، فهو قد يقع بطريق رضائي أو رسمي، ولكن مع الاختلاف من حيث سهولة وصعوبة الاثبات ممن يقع عليه عبء إثبات ذلك ذهبت المبادئ الدولية للمنحى ذاته، من حيث عدم اشتراط شكل معين لمنح المهلة الإضافية فيكفي فيها اخباره بالطرق الممنوحة للطرف المطلوب منه ذلك، والحصول على علمه بذلك، فمنها من ذهبت لجعل كل وسيلة للإعلام، تتم بالطريقة المعتادة في تلك الظروف آخذة بنظر الاعتبار التطور الحاصل في كل وقت، وكذلك الأوضاع التي قد تحكم أحد الطرفين أثناء قيامة بالإخطار، وتنص في بعض الأحيان للتأكد مرة أخرى من أن الشكلية أمر غير ملزم للأطراف المتعاقدة، بل لا توجد شكلية محددة يخضع لها المتعاقدان، وحتى من الممكن أن يكون رضائيا لدرجة اثباته بشهادة الشهود، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، باعتبار أن مجرد إرسال اشعار بالطرق المتعارف عليها يترتب عليه، عد أن

---

(1) المادة (177) و(493) والمادة (581) من القانون المدني العراقي.

(2) المادة (2/902) من القانون المدني العراقي.

(3) **الإعذار في القانون المدني العراقي** : يعرف بأنه: **(** دعوة المدين من قبل دائنه إلى تنفيذ التزامه ووضعه قانونا في حالة التأخر في التنفيذ تأخرا تترتب عليه مسؤولية عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة التأخر**)** د . عبدالمجيد الحكيم، د .عبدالباقي البكري، د . محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج 2، مكتبة السنهوري، دون مكان طبع، 2015، ص 46 .

(4)) حيث نصت على (يكون اعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الاعذار باي طلب كتابي اخر .....)

الإشعار قد وصل للطرف الآخر ويصبح ساري المفعول من الوقت المفترض وصوله به في الظروف الاعتيادية [1].

فتتحد الغاية التي يسعى المشرع لتحقيقها داخليا ودوليا من منحه (الاعذار _المهلة الإضافية) وفي عدة محاور مهمة، تتمثل الأولى منها بأن توجيههما هو تهيئة الدائن لمدينه قبل أن يفسخ العقد بضرورة الإسراع أو المباشرة بالتنفيذ، إذا كان لم يكمله خلال ميعاد الاستحقاق[2].

مع ضرورة اعتبار منح المدين وقتا اضافيا للتنفيذ، هو سلاح ذو حدين فهو ييسر للبائع تنفيذه لالتزامه من جهة، إلا أنه يشدد من الآثار المترتبة على منحها، وانقضائها، دون تنفيذ من جهة اخرى إذ يؤخذ بنظر الاعتبار منحها وعدم التنفيذ خلالها، عند تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، إذ يوضع المدين بوضع المتأخر المقصر، فلا يعفى المدين من التعويض والتشدد فيه إلا إذا أثبت أن ذلك كان راجعا لسبب أجنبي لم يكن يتوقعه، ولم يكن قادرا على دفعه[3].

فتنحصر سلطة تحديد المهلة الاضافية ومنحها بالدائن نفسه، وهو أمر يكون أكثر تماشيا مع التشدد في منحها من جهة ولضمان استقرار المعاملات من جهة اخرى، وتكون المدة الممنوحة معقولة حتى

---

(1) اكتفى قانون العقود الأوربي عند حديثه عن الاشعار بالتطرق للأثر المترتب على ارساله والذي يتغير بتغير الهدف الذي ارسل من اجله، فعلى سبيل المثال ما اشارت له المادة (9/303) من هذه المبادئ في فقراتها التي توزعت ما بين انهائه للعقد إذا كان احد الطرفين يرغب بذلك، حيث نصت على (يحق لاحد الطرفين انهاء العقد من خلال اشعار يوجه للطرف الاخر) او فقدان الحق بذلك في حال عدم توجيهه خلال فترة وصفت بالمعقولة وهذا ما تضمنته الفقرة الثالثة (أ، ب) . وتضمنت المادة (8/106) القانون ذاته الاشارة للإشعار الموجه بتحديد المهلة الإضافية للمدين حتى ينفذ التزامه بالنص في فقرتها الأولى على (في أي حالة من حالات عدم الاداء، يجوز للطرف المتضرر من خلال اشعار للطرف الاخر السماح له بفترة اضافية من الوقت للأداء) .

(2) اشارت المادة (3/13) من مبادئ اليونيدروا إلى اسراع المدين ومباشرته لتنفيذ الالتزام وقاية له من الفسخ تحت بند (فقدان الحق في الابطال) .

(3) تعاملت الاتفاقية الدولية محل الدراسة مع القوة القاهرة تحت مسمى العائق حيث اشارت لإمكانية اعفاء المدين من المسؤولية إذا كان ما منعه من تنفيذ التزامه امر خارج عن ارادته ولم يكن بالإمكان توقعه وليست لديه القدرة على دفعه وتجنب اثاره المادة (1/79) ،من اتفاقية فيينا اما في التشريع الداخلي فقد اشارت المادة في المادة (1/259) من القانون المدني العراقي الى ذلك (يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة).

ينفذ المدين التزامه، ويكون السبب في ذلك؛ هو التشجيع للطرف المخل حتى يقوم بتنفيذ التزامه من خلال اظهار الرغبة بإبقاء العقد، وخلق الثقة بين المتعاقدين.

وكذلك قد تمنح مهلة التنفيذ الاضافية في بعض الاحيان مع الإعذار ويكون مرافقا لها، أو قد يمنح الإعذار بدون مهلة في احيان اخرى، وما يتوافق مع المهلة الإضافية ومشابها لها هو النوع الأول فقط، فهو يرتب كتشريع داخلي، آثارا مقاربة للمهلة الإضافية، التي تمنحها التشريعات الدولية، فإذا كان الهدف من منحها هو دفع المدين المتأخر او المخل نحو تنفيذ الالتزام، فإذا بقي المدين ممتنعا عن تنفيذ التزامه على الرغم من انتهاء المدة المحددة في الإعذار، كان المدين متلكئا بالالتزام ذاته قبل منحه المدة، أما انتهاء المهلة الممنوحة بموجب العقد الدولي تحول المخالفة من مخالفة بسيطة إلى مخالفة جوهرية موجبة لفسخ العقد ومن الممكن الوصول إلى درجة الاتفاق ان الاخطار الموجه للمهلة هو ذاته الموجه للفسخ[1].

حيث يوجه الإعذار المقترن بمهلة في حالة واحدة، وهي حالة دعوة المدين من قبل دائنه لتنفيذ الالتزام، فهو حق للدائن يستخدمه إذا تضرر من تأخر المدين، أما منح المهلة الإضافية في التشريعات الدولية يكون لأسباب عديدة فهي قد تمنح الدعوة المدين لتنفيذ التزامه، أو تمنح لانتظار قرار يصدر من الطرف الآخر، أو قد تمنح لحسم النزاع بين الأطراف، بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية من عدمه، وقد تمنح المهلة الإضافية كذلك بهدف اصلاح العيب بعد التنفيذ، وقد تعطى في بعض الأحيان بهدف تحرير الملكية خالصة للدائن، وذلك في حال إذا كان تعلقت به الحقوق للغير، حيث يمنح الدائن للمدين مهلة اضافية يقوم من خلالها بما يلزم من الإجراءات المادية، والقانونية لتسليمها بعد ذلك للدائن[2].

حيث إن سكوت الدائن عن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه، لا يرتب أي اثر فهو دليل على أن الدائن قد منحه مهلة أضافيه ضمنا من جهة ودليل على عدم تضرر الدائن من جهة أخرى، فإذا أخل البائع بتسليم

---

(1) اشارت المادة (1/9) من مبادئ اليونيدروا لشكل الاخطار وما يجب ان يتضمنه، حيث تركت للأفراد الحرية في الاتفاق على مضمونه بصورة كاملة فهو قد يتضمن اعلانا عن امر او طلبا معينا او أي امر اخر بنية المتعاقدين ويترك التقدير لهم.

(2) وضعت اتفاقية فيينا في المادة (1/42) حكما خاصا لمعالجة حالة التعرض القانوني الصادر من الغير فهو يضمن التزامه للدائن بخلو البضاعة محل العقد من أي متعلقات للغير سواء الصناعية او التجارية منها.

البضائع في الموعد المتفق عليه عد ذلك مخالفة جوهرية، فإذا لم يمنح المشتري البائع مهلة اضافية و قام بإخطاره يفسخ العقد من تلقاء نفسه.

وبناء عليه تعطي المهلة الإضافية المعقولة الحق بالتنفيذ، إذا كان المدين قد نفذ جزئيا، أو كان قد نفذ تنفيذا معيبا، وبانتهائها يكون الدائن في حالة عدم التنفيذ مخيرا بين المطالبة بالتنفيذ، أو الفسخ، وذلك بهدف الحفاظ على العقد، ويشترط فيه تحديد خياره، وإلا سيكون العقد مفسوخا[1].

وقد تمنح المهلة في بعض الأحيان للدائن وتكون مقررة بنص القانون، والهدف في ذلك هو حماية للمدين حتى لا تبقى العلاقة العقدية مفتوحة، فإذا سلم البائع البضاعة للمشتري وكانت معيبة فإن حقه في ابلاغه عن عيوبها مقيدا بمهلة معينة، فإذا تجاوز هذه المدة سقط حقه في التمسك لعدم اشعاره المدين بذلك، مع احتفاظ الدائن بحقه في المطالبة مهما طالت المدة، والسبب في هذا الخروج حتى لا تقدم مصلحة سيء النية على حسنها من جهة، وحتى لا يماطل لفوات المدة المحددة قانونا من جهة اخرى، ويطمئن أنه فلت من العقاب و يبقى حق الدائن في المطالبة بالتعويض، إذا كان قد وجه اعذارا للمدين، ويكون توجيهه أمرا ضروريا لاستحقاقه التعويض، ويعد ذلك من النظام العام[2].

ولا يمكن الحكم بخلاف ذلك، إلا إذا كان هناك نص على خلاف ذلك، فلا يجوز الاتفاق بين الاطراف على أن يطبق حكما مغايرا لما نص عليه القانون. والسؤال الذي يثور هنا هو كيف يحق للأطراف الاتفاق على اعتبار المدين معذرا عند حلول اجل تنفيذ التزامه دون الحاجه لتوجيهه فعلا ؟ وهل يشكل ذلك استثناء على الاصل ؟

للإجابة على ذلك نقول أن الاتفاق على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول الأجل، ما هو إلا اتفاق على شكل اعذار مغاير فاعتبار المدين، معذرا بمجرد حلول الأجل هو اعذار وليس اعفاء منه[3].

---

(1) يعد التخفيض من الجزاءات الوسطية بين الفسخ والتعويض والهدف من ايجاده هو الحرص على ابقاء العقد الدولي قائما وعدم فسخه على الرغم من تخلف المدين عن تنفيذ الالتزام لما سيترتب على ذلك من نتائج اقتصادية خطيرة تختلف عن الشأن الداخلي انظر .

(2) Ingeborg SCHWENZER/ Pascal HACHEM/ Christopher KEE (2012), Global Sales and Contract Law, Oxford University Press Inc., New York, p137.

(3) نصت لمادة (178) من القانون المدني العراقي على أنه : (يجوز الاتفاق على ان يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا إذا اتفق المتعاقدان

المطلب الثاني

اساس منح المهلة الإضافية

يتمثل الاساس التشريعي بأنه مجموع القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد وتكون صادرة عن جهة مختصة، وتكون قوتها مختلفة بحسب واصفيها، تعد المهلة الإضافية من الرخص الممنوحة تشريعيا، وتختلف داخليا عنها دوليا، وبما أنها أساس بحثنا سنتناول أساسها التشريعي داخليا في الفرع الأول تحت عنوان(حالات منح المهلة في التشريعات الوطنية)، ونتناولها دوليا في الفرع الثاني تحت عنوان (حالات المهلة الاضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية).

الفرع الأول

اساس منح المهلة في التشريعات الداخلية

يعد تحديد السبب الأساسي لوجود المهلة الإضافية، الدافع الحقيقي لوجودها التشريعي، باعتبارها الإجراء المستجد من قبل أحد طرفي العقد، كرد على المدين المتأخر بتنفيذ الالتزام أو الممتنع أو المخل، هنا إذا كان سبب منحها بهدف قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو منحها ليكون للمدين مهلة كافية، لتقديم ضمانات تطمينية للدائن من جهة أخرى، وتتلخص المهلة الاضافية بأنها مدة زمنية، فكل فاصل زمني تناوله القانون الداخلي هو في حقيقته مهلة، وهو يختلف بحسب ما إذا إذا كان رخصة أو حق[1].

فيكون التعامل مع المدد الممنوحة بنوع من الحذر والتأني، لما سيترتب عليها من حقوق والتزامات، فإذا كان المستهلك مثلا، أخذ بضاعة معينة، ثم وجد أنها لا تطابق ما تم الاتفاق عليه، جاز له خلال مدة يحددها القانون أن يعبر عن رفضه، إما ضمنا أو صراحة، ويكون تعبيره ضمنا، بتوجيه إعلان للمدين

على ذلك صراحة) ،وأشارت المادة (256) منه إلى ضرورة توجيهه لاستحقاق التعويض ولا يعفى من ذلك الا في الحالات لتي نص عليها القانون واكدت ذلك المادة (1/177) من القانون المدني العراقي التي نصت على (.....جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض.....).

(1) إن التفرقة بين الحق والرخصة يكون بمعايير متعددة، فالرخصة: هي اباحة أصل الشئ لك دون الحصول عليه وهو أمر ممهد للحصول عليه من خلال الحق، فرؤيتك لعقار معين أنت مرخص لك بالحصول عليه لا يعني امتلاكك له، أما شراؤك له فيجعلك صاحب حق فيه .

بذلك، أو قيامه ضمنا بإرجاع البضاعة له، إذ لا مانع هنا من منحه المهلة، لصدور التصرف منه، ولترتيب الأثر عليه، إلا أن ذلك محكوم بتحديد المدة وصراحة التعبير[1].

ومسألة ترك المهلة الممنوحة أمر مفتوح دون تحديد، امرا غير مقبول، إذ لابد من تحديد سقف زمني لها، فالمدة الأساسية لتنفيذ الالتزام، أمر وارد في الاتفاق، بينما ما كان اضافيا يكون متفاوتا بحسب العائق الذي منع المدين من تنفيذ الالتزام.

ولا يتضمن القانون المدني الألماني النافذ أية إشارة لالتزام الدائن، بمعيار محدد لتحديد الفترة الزمنية، إذ يكون المنح فيه بناء على الظروف المحيطة بكل التزام فالمدة الممنوحة، قد تكون طويلة أو قصيرة، إذ تكون متناسبة مع المدة التي يحتاجها المدين لتنفيذ الالتزام ولكن مع ذلك يرد على ذلك استثناء يتعلق بها، في حالة ما إذا كانت كشرط يدرج في العقد، فهنا لا تتصف المدة بالمحددة، أو المعقولة، يحق له بناء على الشرط المدرج أن يمنح لنفسه مدة تكون غير معقولة، أو تكون غير محددة كذلك، ويجوز له خلال المدة المتفق عليها إبداء رأيه بالقبول أو الرفض، ويكون من الممكن رفض الأداء بعد انتهاء المدة دون أن يطالب بتقديم أي عذر[2].

والاصل ان كل من طرفي العقد يلزم بتنفيذ ماترتب في ذمته من التزام خلال المدة الأساسية المتفق عليها بينهما، فإذا امتنع أحدهما من تنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر الانسحاب والتحرر من التزامه، وقد

---

(1) أشارت المادة (1/303) في فقرتها الرابعة من مبادئ قانون العقد الأوربي إلى ذلك بالنص على أنه: (... وتم ارسال الاشعار أو إرساله بشكل غير صحيح، فإن التأخير أو عدم الدقة في إرساله أو عدم وصوله لا يمنعه من أن يكون ساري المفعول ... من الوقت الذي كان سيصل فيه في الظروف العادية) وأشارت مبادئ اليونيدروا في المادة (3/6) إلى الأثر المترتب إذا كان هناك خطأ في التعبير أو الإرسال إذ نصت على أنه: (يعتبر الخطأ الذي يحدث في التعبير أو نقل الإشعار، خطأ من الشخص الذي صدر منه) ولذلك المغزى أشارت المواد : (3/5) و (3/12) و(3/19) من المبادئ ذاتها.

(2) تعد قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) من القواعد المستقرة في مختلف النظم القانونية ففي حدود المصلحة العامة ترك للأفراد حرية تنظيم العقود وتضمينها من الشروط، ما يكفل تحقيق مصالحهم وهذا ما تضمنته المادة (5) من القانون المدني المصري والمادة (2) من القانون المدني السويسري والمادة (1134) من القانون المدني الفرنسي والمادة (2/2) من القانون المدني الألماني ومنها استقر العمل بها في القواعد الدولية وهي من القواعد القائمة على حسن النية .

يكون في بعض الأحيان تنفيذه غير مطابق، لما تم الاتفاق عليه، فيكون هنا له الحق كذلك بالانسحاب، حتى دون منح المدين أية مهلة اضافية للتنفيذ.

ومن الجدير بالذكر هو تناول القانون المدني الالماني الوقت الذي يبدأ فيه حساب وقت المهلة الاضافية الممنوحة، والذي يبدأ من وقت انتهاء المهلة الأولى المتفق عليها بين الطرفين، فإذا كانت الأولى متفقا عليها تنتهي بعد تاريخ معين، تكون المهلة الثانية المضافة قد بدأت من اليوم التالي لانتهاء المهلة الأولى، وتحسب على أساسها يحدد تاريخ انتهاء المهلة الثانية، معنى ذلك أنه لا يحدد تاريخ ابتداء وانتهاء كما في المهلة الأولى، وإنما يذكر فقط المدة التي ستمنح، فيكون تاريخ بدئها تلقائيا من اليوم التالي لانتهاء المهلة الأولى[1].

ويلاحظ إن منح المهلة الإضافية لا يكون فقط في الجانب الاتفاقي من الالتزامات، بل توسع الأمر أكثر ليشمل الالتزام القانوني كذلك، إذ أن مدد التقادم الممنوحة قانونا، والمحددة فيه قابلة للزيادة دون النقصان، فالتقليل من مدة التقادم، أمر غير مقبول قانونا، ولكن في المقابل يجوز الاتفاق على تمديدها، على أن يكون محددا بسقف زمني، لا يتجاوز ثلاثين عاما، ويكون حسابها بداية من فترة التقادم الأولى، فإذا بدأ الحق بالتقادم يبدأ حسابها، ويجوز قبل انتهاء المدة تمديدها، بشرط أن لا يتجاوز التمديد بمجموعه ثلاثين عاما[2].

وكذلك نظمت المهلة الاضافية الممنوحة، في عقود التوريد بصورة مختلفة، يستوي التوريد في ذلك البضائع أو الخدمات، فإذا توفر لدى الأطراف المتعاقدة، رغبة في تمديد العقد جاز التمديد لبقاء العقد مدة أطول، من خلال منح مدة عام اضافية لاستمراره، بشرط أن يكون التحرك من قبل من يرغب بتمديده، قبل انتهاء المدة المتفق عليها بثلاثة أشهر، مع ضرورة الالتفات إلى أن العقد الأصلي (عقد التوريد) مدته لا

---

(1) أشار القانون المدني الألماني في القسم الرابع منه صراحة للفترات الزمنية والتواريخ المحددة إذ نص على أن تطبيق الأحكام الواردة من البند (187-193) على تحديد المدد والتواريخ وكيفية احتسابها على القوانين والقرارات الصادرة من المحاكم والتعاملات القانونية للأفراد، ونصت المادة (190) على أنه: (إذا تم تمديد الفترة الزمنية يتم احتساب الفترة الجديدة من انتهاء الفترة السابقة)

(2) تناول القانون المدني الالماني كذلك التقادم في نصوصه من المادة (194-218) وأشارت الفقرة الثانية من القسم (204) إلى أنه : (لا يجوز تمديد فترة التقادم القانونية بعد ثلاثين عام من بداية فترة التقادم) .

تقل عن العامين، معنى ذلك أن مدة العقد، إذا كانت أقل مما هو مذكور، لا ينطبق عليها الحكم السابق الذكر [1].

مع امكانية ايراد عقد الإيجار دون أن يكون محدد بمدة معينة، ويكون انهاؤه في هذه الحالة بإشعار يوجه من قبل أي من الطرفين، للطرف الآخر، يخبره فيه بانتهاء العقد، أو يكون محددا بمدة، وينتهي في هذه الحالة بانتهائها، مع حق الأطراف بالتمديد، وذلك يكون بالاتفاق على مهلة إضافية أخرى يستمر فيها العقد، وهذا الأمر إما أن يكون صريحا، أو ضمنيا[2].

الفرع الثاني

أساس منح المهلة الاضافية في الاتفاقيات التجارية الدولية

تناولت التشريعات الدولية المهلة الإضافية في نصوص لما لها من أهمية واضحة، في الحفاظ على العقد من جهة، ولضمان منح المدين الوقت الكافي لأداء التزامه من جهة أخرى، مع اختلاف سبب وجودها بحسب الأحوال، سعت التشريعات الدولية بصورة أساسية، نحو منحها بصورة حصرية للأطراف المتعاقدة، فلا يحق لأية جهة أخرى أو هيئأة تحكيم منحها بناءا على من سيطلبها؛ وذلك لأن البائع والمشتري هم الأعلم بالفائدة العائدة من تنفيذ العقد، وإذا كان من الممكن استكمالهم لتنفيذ الالتزام والحصول عليها بمنحهم المهلة الاضافية [3].

---

(1) يعد عقد التوريد من العقود المستمرة التنفيذ إذ تناولها القانون المدني الالماني، في الفقرة التاسعة من المادة (309) إذ تناول فيها بالتعداد الحالات التي يجوز الخروج فيها على نصوصها القانونية وعرف العقود المستمرة على أنها :(العلاقة التعاقدية التي يكون موضوعها التوريد المنتظم للسلع للخدمات أو القيام بعمل من قبل المستخدم) وتناولته في فقرتين الأولى تحدثت عن المدة الأصلية المحددة بعامين، والثانية تناولت المهلة الإضافية الممنوحة لاستمرار العقد .

(2) تعد موارد الإشارة إلى التمديد لعقد الايجار ضمنا وصراحة واحدا من أكثر الأمور الواردة في القانون المدني الألماني وسواء كان النص على الرغبة بزيادة الإيجار، أو تحقيق الاستفادة من منفعة السكن، أو البقاء فيه للرغبة في استمرار العقد، ومثال على ذلك ما أشارت له الفقرة الثالثة من المادة (573/ ب) بالنص على (.....فيجوز للمستأجر المطالبة بتمديد عقد الايجار بفترة زمنية معادلة) .

(3) هذا الشرط نقل عن النظام الألماني المعروف ب(nachfrist) الذي يقضي بأنه في حال تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يعين له مهلة للتنفيذ مع اخطاره، بأنه سوف لن يقبل أي تنفيذ متأخر بعد انقضائها.

مع ملاحظة ان هنالك اسبابا اخرى لمنح مهلة التنفيذ الاضافية وهي تختلف عن تنفيذ الالتزام، كأن تمنح للدائن حتى يبدي رأيه في اعطائها من عدمه، تكون مثل هذه الحالة مترافقة مع المخالفة الجوهرية حيث تمنح المهلة الأولى للدائن حتى يفكر بمنح المدين المهلة من عدمه ويكون الأثر المترتب على منحها وعدم ابداء المشتري لرأيه خلالها فسخا العقد، فإذا انتهى الوقت يعد العقد منفسخا من تلقاء نفسه.

ولا يقتصر منح مهلة التنفيذ الاضافية لغرض تنفيذ العقد بل لغرض إكمال تنفيذه، أو تصحيحه، فقد أجازت التشريعات للمشتري أن يحدد للبائع، إذ يراد من منح المهلة هنا هو بذل عناية الرجل المعتاد من قبل المدين بفترة اضافية ومعقولة، حتى يكمل المدين التسليم لما تبقى من التزامه، وقد يكمل تنفيذه إلا أنه يكون معيبا، فيجوز للدائن في هذه الحالة منح المهلة الاضافية لإصلاح العيب، ويختلف الأثر المترتب على منح المهلة في هذه الحالة، وذلك أن الخيارات المتاحة للدائن بعد انتهاء المهلة تكون موزعة، بين منح مهلة أخرى للتنفيذ، إذا كان المدين قد يرى حسن نيته أثناء الفترة الاضافية الأولى، وباشر بإكمال أو اصلاح التنفيذ من جهة، أو بين خفض السعر بما يعادل الخلل الحاصل في التنفيذ، أو النقص الحاصل في البضاعة، وذلك للحفاظ على العقد المبرم، أو فسخ العقد على الفور[1].

وذهبت التشريعات كذلك لمنح المهلة الاضافية في حال إذا كان المدين قد نفذ التزامه، إلا أنه تفاجأ بوجود معارضة قانونية من الغير، منعت الدائن من تسلم البضاعة محل الالتزام[2] وذلك لتعلق حق الغير بها، أو المطالبة كأن تكون البضاعة تحت يد الغير فعلا، وذلك بعائدية ملكيتها لجهة معينة، فإذا امتنع الدائن عن قبول استلام هذه البضاعة، جاز له منح المدين مهلة اضافية معقولة، وذلك بعد اعلامه بالمعارضة، إذا كان لا يعلم بوجودها، أو انتفاء الحاجة لإعلامه إذا كان يعلم بذلك، ويترك له الخيار بين

---

(1) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999(العقود التجارية وعمليات البنوك)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص16 .

(2) تضمنت المادة (41) من اتفاقية (فيينا) الفكرة ذاتها، ولكنها لم تتضمن أي إشارة لمنح المدين المهلة الإضافية بل خيرت المشتري بين قبول البضاعة مع ما تعلق بها من حق أو رفضها ثم اكملت المادة (42) من الاتفاقية ذاتها الحالات المهمة لتعلق حق الغير بها، فالادعاء يجب أن يكون متعلقا بملكية صناعية، أو ملكية فكرية، في البلد الذي ستباع فيه البضاعة، أو تستعمل فيه، أو الدولة التي سيكون فيها عمل المشتري .

تحرير البضاعة وتسليمها خلالها، أو تسليم ما كان منها خاليا من هذه المتعلقات[1]، مع احتفاظه بالحق في التعويض، إذا لحقه بناء على ذلك ضرر، مع ضرورة الإشارة إلى أن حق الدائن بفسخ العقد سيسقط، إذا لم يبادر وخلال مدة زمنية معقولة للفسخ.

وبناء على ذلك يمنح الحق ذاته للبائع باعتباره دائنا للمشتري في الالتزامات التي تعد جوهرية من عدمها بالنسبة له و وفقا لما نص عليه القانون أو الاتفاق بين الأطراف، يعد دفع الثمن أحد الالتزامات المترتبة في ذمة المدين، فهي قد تكون جوهرية، إذا كان الميعاد مهما لدى البائع يكون مخيرابين الفسخ، أو بين منح المهلة للمدين حتى ينفذ الالتزام، معنى ذلك أنه حتى لو كانت المخالفة جوهرية يكون خيار التنفيذ العيني أمرا متروكا للدائن، أو اختيار الفسخ، أما إذا كانت المخالفة لا ترقى للجوهرية، يكون للبائع منح المهلة الإضافية دون الفسخ[2] فإذا انتهت المهلة الإضافية الممنوحة، ولم ينفذ المشتري التزامه بتسليم الثمن، كان البائع مخيرا بين تنفيذ المدين لالتزامه على الفور أو فسخ العقد.

ومما يلاحظ هو تأكيد التشريعات بصورة مكررة على أن منح المهلة، هو أمر متروك للأطراف المتعاقدة فقط، دون أن يحق لأية جهة قضائية أو تحكيمية منها، فكما لا يجوز للبائع اللجوء لمنحه المهلة كذلك لا يجوز المشتري اللجوء لأي جهة لمنحة المهلة ذاتها [3] مع الإشارة إلى النص جاء مطلقا، فلا يجوز للبائع أو المشتري تحت أي ظرف طلب التدخل لمنحهم المهلة الإضافية .

ومما قد يجعل تسليم البضائع من قبل المشتري، أمرا جوهريا من عدمه، بحسب الأحوال فإذا كان في حقيقته لا يرقى لمستوى الجوهرية في المخالفة، كان للبائع منح المدين مهلة اضافية على ان يقوم بالتسليم

---

(1) هذا ما تضمنته الفقرة الأولى من القانون الموحد المادة (52) بالنص على : (عندما تكون البضائع خاضعة لحق أو مطالبة شخص ثالث ويطلب تحرير البضائع منه في غصون فترة زمنية معقولة).

(2) تضمنت المادة (62) من القانون الموحد الاشارة إلى اعتبار عدم التسليم الثمن المتفق عليه في العقد جوهريا من عدمه هو أمر متروك للقانون وللاتفاق.

(3) تضمنت المادة (63) من القانون الموحد إلى الاشارة لذلك فقد نصت على أنه : (لا يحق للمشتري باي حال من الأحوال إلى التقدم بطلب إلى محكمة أو هيئة تحكم لمنحه فترة سماح لسداد الثمن).

خلالها فإذا لم ينفذ بعد انتهائها يكون البائع مخيرا بين فسخ العقد بشرط أن يقوم بذلك على الفور أو طلب التنفيذ العيني [1].

في حين قد تعطى المهلة الإضافية في بعض الاحيان لاستكمال نقص في أمر ثانوي لم يتم الاتفاق علية عند ابرام العقد، أو اتفاق الأطراف على تحديده لاحقا، فقد يترك أمر تحديد مواصفات البضاعة للمشتري يتولى تحديدها لاحقا، وحتى ينفذ البائع التزامه يقوم بإمهال المشتري مدة زمنية معقولة، لتحديد المواصفات محل العقد، بعد توجيه الطلب من البائع له، فإذا لم ينفذالمشتري خلالها هذا الطلب، صراحة او ضمنا جاز للبائع فسخ العقد، او يتولى هو بنفسه مهمه التحديد، فإذا حددها يقوم بإبلاغ المشتري بذلك ومن خلال تحديده لفترة زمنية معقولة يعبر فيها المشتري عن رغبته لمواصفات مختلفة، فإذا لم يصدر اي شيء من هذا الاخير كانت المواصفات التي ذكرها البائع هي النهائية [2].

ومن الجدير بالملاحظة أن ما تضمنته اتفاقية (فيينا)، وذلك في معرض النص على سلطة منح المهلة الإضافية، ولمن تقرر هذه السلطة، حيث أشارت المادة ابتداء لمنع القاضي والمحكم من منح أية مهلة للبائع حتى ينفذ التزامه، وهو أمر يتفق مع توجه التشريعات الدولية وما تضمنته من النص على سلطة اعطائها بيد الاطراف التي تستطيع تقدير الضرر الحاصل على حقيقته' إلا أنها ذهبت إلى المانع من عدم الجواز هو في حال إذا كان المشتري متمسكا بأحد الجزاءات التي أقرها له القانون، يفهم من ذلك أن الأساس هو منحها من قبل المحكم والقاضي، ولكن استثناء لا يؤخذ بها إذا قابلها التمسك من المشتري بالجزاءات المنصوص عليها[3].

وعلى الرغم من ان التشريعات الدولية أشارت للمهلة الإضافية ومنحها صراحة ومع ذلك لم تكتفِ بذلك بل ذهبت إلى منحها ضمنا من خلال اخطار يوجه من للمدين من دائنه ويطلب فيه التنفيذ بعد انتهاء مدة

---

(1) Neve Agabeo. Buyer's Compensation under Sales Agreement and English Sales Law: Sales Law: A Comparative Analysis, Doctor of Philosophy at the University of Leicester.2016.p23.

(2) هذا ما تضمنه الفقرة الثانية من المادة (67) من القانون الموحد كذلك أشارت له المادة (65) من اتفاقية (فيينا) .

(3) الفقرة (3) المادة (45) : (لا يجوز للقاضي لو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتسمك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد) و الفكرة نفسها ذهبت لها الفقرة (3) من المادة (61) عند نصها التزامات المشتري .

العقد، فيسكت الدائن عن الرد على ذلك، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن يكون الرد بميعاد معقول أولا، وأن يكون المدين قد حدد موعدا للتنفيذ ثانيا، فيجوز في حال تحقق الشرطين المباشرة بالتنفيذ ويمنع الدائن من استخدام أي من الحقوق المقررة له خلال المدة التي حددت من قبل المدين[1] إلا أن الفارق هنا أن المشرع تشدد فيما يتعلق بتوجيه الإخطار ووصوله، فإذا كان في حالات الاخطار يكفي ارساله، وافتراض وصوله بحسب الأحوال، فهنا يشترط الوصول اليقيني، حيث لا يحدث الإخطار أثره إلا إذا وصل إلى المشتري فعلا.

ويعد تغير الظروف التعاقدية أحد مصادر تطبيق نظرية الظروف الطارئة، الأمر الذي يستدعي ضرورة إعطاء المهلة الإضافية، لضمان اعادة التوازن العقدي من جديد، فهي تمنح لطرفي العقد على حد سواء، وفي حال عدم القدرة على معالجة التغير يكون للمحكمة بعد انتهاء المهلة الممنوحة، أن تقوم بأنهاء العقد المبرم بين الطرفين بتأريخ وشروط تحددها المحكمة، أو ترى أن من الأفضل بقاء العقد على أن تتولى هي مهمه تعديله، ويكون توزيع الالتزامات بصورة عادلة من جهة، والحقوق من جهة أخرى، وسواء أبقت المحكمة العقد، أو أنهته يكون الحق في المطالبة بالتعويض، أمرا مكفولا للطرفين، إذا قام أحد الطرفين بالامتناع عن التفاوض للوصول لتغير معقول، أو قطع التفاوض إذا كان سيء النية [2].

حيث يتم التعامل عادة مع العقود المحددة بمدة زمنيه للتنفيذ، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود العقود غير المحددة بمدة، فقد يترك أمر تحديدها من خلال العقد، بناء على المعطيات المعنية، أو يترك أمر تحديده، لأحد الأطراف المتعاقدة، وفيما عدا ذلك فإنه تمنح مهلة زمنية لإبرام العقد، تكون بمدة معقولة، وبانتهائها تحدث امكانية منح المهلة الإضافية، وذلك في حال عدم التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي للعقد[3].

---

(1) أشارت اتفاقية فيينا في الفقرة (2) من المادة (48) لفكرة الموافقة الضمنية على منح المهلة الإضافية بالنص : (إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ، ولم يرد المشتري في ميعاد المعقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، ولا يجوز المشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض =مع تنفيذ البائع لالتزاماته، ونصت المادة (47) في الفقرة الأولى منها لجواز تحديد المهلة الإضافية من قبل المشتري إذا كان البائع ينفذ الالتزام المتفق علية في العقد .

(2) هذا ما ذهبت له المادة (6 / 111) من مبادئ قانون العقد الأوربي .

(3) أشارت لفكرة تحديد وقت الأداء المادة (7 / 102) من مبادئ قانون العقد الأوربي.

مما حدى بالاتفاقيات الدولية لتبني فكرة مختلفة عما هو متداول داخليا، لمنح المهلة الإضافية لتضمن تنفيذ العقد، وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، ويمكن أن يطلق عليها فكرة الانتقال القانوني للحق في منح المهلة الإضافية، فإذا تأخر المدين بتنفيذ التزامه يعطى مدة لتقديم طلب الحصول على المهلة الإضافية، ويكون ذلك بإخطار يقدم للدائن فإذا لم يتخذ هكذا اجراء ينتقل الحق إلى الدائن[1]

وقد تفردت مبادئ قانون العقود الاوربي بهذا النص[2]إذ جاء بصياغة مغايرة لما تم التعارف عليه، تطرأ في بعض الأحيان جملة من المتغيرات التي تجعل الدائن مقتنعا، أن المدين لن ينفذ التزامه، فيقوم الدائن بمنح المدين المهلة الإضافية، وذلك لتقديم الضمانات الكافية للوفاء بالالتزام[3] و قد تمنح المهلة الإضافية في بعض الأحيان لإعطاء المدين المهلة لإخبار الدائن بوجود العائق المانع من وجود الالتزام[4].

فيفهم من كل ما تقدم أن القوانين والمبادئ والاتفاقيات الدولية سعت جاهدة نحو تضمين نصوصها، لفكرة المهلة الاضافية إلا بصورة عامة في سبيل انجاز بعض الأمور العالقة، والإضافة منها للحفاظ على العقد أو تحقيق العدالة، مع الاختلاف الأساس من حيث سبب وجودها فهي تراوحت بين انشاء عقد، أو تنفيذه، أو الإعلان عن شيء يتعلق به، أو انهائه.

مع الاخذ بنظر الاعتبار ان منح المهلة الإضافية أمرا لا يعد من النظام العام، إذ يعطى للأطراف المتعاقدة ابتداء الحرية في استبعاد النصوص كاملة، أو مخالفتها وقد يصل الأمر إلى تعديلها، فإذا كانت التشريعات تنص على أن منحها هو حق حصري للأطراف المتعاقدة، فهم من يقومون بمنحها للطرف الآخر، ولا يجوزلمحكم أو قاضي التدخل فيها، فإن النصوص ذاتها تعطي للأطراف المتعاقدة الحق في تعديلآثار النص كأن تمنح هذه السلطة للمحكم أو القاضي[5].

---

(1) lf the delay is not fundamental the other party may give notice length in which the party to choose must do so lf the latter fails to do so the right to choose passes to the other party

(2) المادة : (7 / 109) من قانون العقود الأوربي.

(3) المادة : (8 / 105) من القانون نفسه .

(4) المادة : (8 / 3 / 108) من القانون نفسه.

(5) تنص الاتفاقيات والمبادئ الدولية في بداياتها على حرية الافراد في ابرام العقد فعلى سبيل المثال بدأ اليونيدروا احكامها العامة في المادة (1/1) بنصها على حرية تعاقد الافراد بالنص على أنه : (للطرفين الحرية في ابرام العقد وتحديد محتواه)

المبحث الثالث

شروط منح المهلة الإضافية

تتفق مبادئ الاتفاقيات(محل الدراسة) والمنظمة للعقود الدولية على ضرورة أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام، طبقا لما يتم الاتفاق عليه فإذا اخل هذا الأخير بتنفيذ التزامه كأن تأخر او تعيب او نقص فيكون الاتجاه لحفظ العقد دون فسخه، ويكون ذلك بعدم السماح للدائن بفسخ العقد إلا إذا كانت المخالفة جوهرية، فإن على الدائن أن يحدد للمدين مدة معينة من الزمن لينفذ خلالها التزامه ويكون ذلك حفظا للوضع القائم.

وفي الحقيقة يثور الخلاف في بعض الأحيان، حول ما إذا كانت المخالفة الحاصلة جوهرية من عدمها فهل يكون السؤال هو هل يستطيع الدائن منح المدين مهلة من عدمه ؟ للإجابة على ذلك نقول حلا للنزاع وحتى لا يطول أمده يقوم أحد الطرفين (الدائن) بمنح الطرف الآخر (المدين) مدة من الزمن ينفذ خلالها التزامه وفي حال انتهاء المدة المحددة مع عدم التنفيذ تتحول المخالفة المرتكبة إلى جوهرية تلقائياً، وهذا هو الحل الامثل للتخلص من حالة الاستعجال بفسخ العقد وذلك في سبيل السعي نحو الحفاظ على العقد.

وبناءا على ذلك يعد نظام الأجل الإضافي المقرر بموجب قانون الالتزامات الألماني، هو الاكثر اتفاقا مع ما تتطلبه التجارة الدولية، إذ تبنته الاتفاقيات والمبادئ الدولية، فيحق لأي من المتعاقدين منح الآخر مدة إضافية معقولة، يلتزم خلالها بعدم فسخه للعقد، أو اتخاذ أي اجراء آخر، و لكن حتى تمنح هذه المهلة لا بد من توافر جملة من الشروط والتي تنقسم ما بين شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها في مطلبين، الأول سيكون تحت عنوان (شروط تتعلق بالمخالفة) والمبحث الثاني تحت عنوان (شروط تتعلق بالأطراف).

المطلب الأول

شروط تتعلق بالمخالفة

حتى تكون المهلة الإضافية مستحقة للمدين، لا بد من أن يكون هذه الأخير قد أخل بتنفيذ التزامه، وضرورة استمراره بهذا الإخلال لحين انتهاء المدة المحددة ابتداءاً في العقد، أي المدة الأصلية التي كان

وهو مبدأ له اهمية قصوى في سياق التعامل التجاري فهم احرار في بيع بضائعهم او خدماتهم لمن يرغبون، فضلا عن حريتهم في ادراج شروطهم الفردية، ويعد ذلك هو الاساس للانطلاق نحو اقتصاد تنافسي .

من المفترض أن ينفذ المدين التزامه خلالها، وتتمثل الشروط الموضوعية المار ذكرها من أمرين نتناولهما تباعا وعلى فرعين الأول منهما سيكون تحت عنوان (حصول المخالفة في تنفيذ العقد)، والثاني تحت عنوان (استمرار المخالفة لحين منح المهلة الإضافية).

الفرع الأول

حصول المخالفة في تنفيذ العقد

تعددت الخيارات المتاحة للدائن عند اخلال المدين بتنفيذ الالتزام، إذ تتراوح بحسب طبيعة الاخلال ومدى جسامته، بحسب ما إذا كان يعد جوهرياً من عدمه، فكل اخلال يعد مخالفة ولكن ليس كل مخالفة تستحق مدة إضافية، هذا يدعوا لضرورة التفرقة بين ما يكون مخالفة جوهرية او غير جوهرية، فالشرط الأساس لمنحها هو حصول المخالفة، وهذا ما نتناوله في فرعين الأول تحت عنوان (المخالفة الجوهرية الاصلية)، والفرع الثاني تحت عنوان(المخالفة الجوهرية المكتسبة).

أولاً

المخالفة الجوهرية الأصلية

ذكرت المخالفة الجوهرية في العديد من التشريعات الدولية (محل البحث)، والتي تناولناها بمواضع متعددة إلا أن أبرزها والذي يمنح الحق لكل من طرفي العقد في فسخه، إذا كانت المخالفة المرتكبة من الطرف الآخر ترقى لمستوى الجوهرية عند تنفيذ الالتزام، إذ تضمنت الإشارة لتعريفها، والذي يفهم منه أن المخالفة حتى تكون مبرراً للفسخ، فيجب أن تكون قد بلغت حداً من الجسامة يفقد فيها المضرور كل المنفعة التي كانت ستعود عليه من تنفيذ العقد، وأجازت التشريعات الدولية فسخ العقد إذا كانت المخالفة المرتكبة جوهرية، فما المقصود بالمخالفة الجوهرية، وما هي الشروط الواجب توافرها فيها ؟.

وذهب القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، إلى تناول المخالفة الجوهرية بالاعتماد على أن المخالفة ستكون جوهرية، في حالة إذا كان الطرف لا يعلمها، أولم يكن من الممكن أن يعلمها عند ابرام العقد أنها ستقع، معنى ذلك أنها حتى تكون مأخوذة بنظر الاعتبار، فلابد من أن تكون المخالفة متوقعة لدى الطرف المضرور، ولكن مسألة تقدير ما إذا كانت متوقعة، أم لا ليس بالرجوع إلى الاعتبار الشخصي للأطراف

المتعاقدة، وإنما بالرجوع إلى معيار موضوعي وهو معيار (الشخص العاقل) إذا وضع في الظروف نفسها، أي أنه لو توقعها وتوقع الآثار المترتبة عليها ما أقدم على التعاقد[1].

ويكون القانون المار ذكره، قد حقق شرطين من شروط المخالفة الجوهرية، أولهما وقوع المخالفة، ولا يتعلق الأمر بأي التزام يقع على عاتق الطرفين بل يضاف للالتزامات العقدية الالتزامات التي تفرضها الأعراف والعادات، التي استقر عليها التعامل بين الأفراد المتعاقدة والأعراف السائدة في التعاملات التجارية الدولية مشروطة بمعرفة الطرفين لها[2]، وقد يكون مصدر المخالفة والتزامه بفرضه التشريع ذاته، الذي أبرم العقد في ظله، ويحدث الاخلال بالعقد إما بعدم التنفيذ أصلاً، أو تنفيذه بطريقة مغايرة لما تم الاتفاق عليها فيه، كأن يكون أكثر أو أقل من القدر المتفق عليه وقد يكونوفاءاً بنقد وهو غير ما تم الاتفاق عليه، وقد تكون البضائع غير متناسقة مع الاستخدام، أو غير متضمنة للمواصفات المتفق عليها، معنى ذلك أنه ينحصر بين عدم التنفيذ كليا، أو جزئياً، أو تنفيذا معيبا، أو متأخراً، وهو ما يتسبب بضياع المنفعة المتوقعة من العقد.

وعلى هذا الاساس حققت اتفاقية فينا شروط المخالفة الجوهرية من حيث وقوع المخالفة أولا، واصابة الطرف الاخر بالضرر ثانياً وتوقع الضرر الحاصل ثالثاً، ولكن تسجل جملة من الملاحظات على نصها من حيث استخدامها لمصطلح (بشكل أساسي) مع عدم معرفة الغرض من وجوده حيث كأن يكفي (من شأنه أن يحرمه مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه) وحسب ما نرى أن المشرع حاول حصر نطاق المخالفة الجوهرية في أضيقها، من خلال إضافة هذه العبارة وذلك للسعي نحو الحفاظ على العقد بصورة أولى من فسخه، وكذلك سبق وأن أشرنا إلى أن المدين ملزم بتعويض الضرر، وما كان متوقعا منه على اعتبار أن الاصل هو عن المسؤولية العقدية، وقد جاءت صياغة المادة كما يلي : (إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة) معنى ذلك أن ما كان متوقعاً لا يعد مخالفة جوهرية .

---

(1) هاني حسن عبد ربه ، أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2012، ص26 وما بعدها .

(2) أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة – البيع الدولي للبضائع، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، المنصورة، 2007، ص220.

حيث تعد المخالفة المرتكبة جوهرية من عدمه، ليس بالنظر إلى حجم المخالفة الواقعة وإنما بالنظر إلى الأثر المترتب عليها، فقد يتفق أن التزاماً معيناً يعد جوهريا، أخل به المدين إلا أن الضرر العائد على الدائن لا يعتد به، بينما تكون أمام مخالفة لا تعد جوهرية، وذلك بالنظر إلى ركن الضرر، دون ركن الخطأ، ولا يهم أن يكون المدين مخطئاً، أو مهملاً في ذلك[1].

وذهبت مبادئ قانون العقود الأوربي، عند تناولها لمفهوم المخالفة الجوهرية، لفكرة مقاربة إن لم تكن مطابقة، لما تتضمنه الاتفاقية والقانون الدولي الموحد، من خلال تعريفها ابتداءاً من خلال المقصود بالمصطلحات الواردة فيها، إذ تناولت المخالفة الجوهرية كأحد الأمور التي بحاجة للتوضيح، ونصت على أنه مسألة المخالفة الجوهرية أمر يقاس بمعيار موضوعي بحت وذلك من خلال معيار الرجل العاقل، والموضوع بذات الموقف، وما إذا كان سيؤثر على ما سيدرجه في العقد من شروط، أو أنه سيمتنع عن التعاقد أساساً، فتكون حقيقة أمام مخالفة تعد جوهرية [2].

في حين عادت المبادئ مرة أخرى لتناول المخالفة الجوهرية تحت مسمى (عدم الأداء الأساسي) وتناولت لذلك ثلاث حالات يمكن فيها عدم الأداء أساسيا وكما يلي :

أولا : الحالة الأولى : منها إذا كان الالتزام في طبيعته جوهرياً، ومعنى ذلك أن المبادئ أخذت بفكرة الخطأ، بحد ذاته كأساس لتحقق المخالفة الجوهرية، فبمجرد تخلف المدين عند تنفيذ التزامه الجوهري يكون قد ارتكب مخالفة جوهرية، ودون النظر لحجم الضرر المتحقق.

ثانيا : الحالة الثانية : وهي إذا كان الضرر الحاصل يتجاوز حجم الخطأ، أن عدم أداء المدين لالتزامه ادى لحرمان الدائن إلى حد كبير، مما كان يتوقع الحصول عليه من العقد، وإن كان النص فيه نوع من عدم الدقة في العبارات المستخدمة إذ (أن حرمانه إلى حد كبير) أمر لا يمكن تحديده بدقة، وهو معيار شخصي بحت، وليس من السهولة تحديد ماذا كان يتوقع الدائن الحصول عليه من العقد، ثم عادت وتحدثت

---

(1) د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام المطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، ط1، بدون مطبعة ، القاهرة، 1996-1997، ص 32 وما بعدها .

(2) هذا ما أشار له القسم الثالث تحت مسمى انهاء العقد في المادة (5/301/1) بنصها على (يجوز لاي طرف انهاء العقد اذا كان عدم اداء الطرف الاخر لأمر جوهري).

عن معيار المعقولية من حيث التوقع، وهو معيار موضوعي مهني مازجت فيه بين المعيار الموضوعي والشخصي ولكن بطريقة غير موفقة [1].

ثالثا : الحالة الثالثة :المخالفة الجوهرية هي الناتجة عن سوء نية المدين، فإذا كان قد تعمد عدم تنفيذ الالتزام، ولم يكن الدائن مطمئناً لتنفيذه المستقبلي للالتزام ذاته، وبغض النظر مما إذا كانت المخالفة المتحققة جوهرية من عدمه، فإنها تعد كذلك ويترتب عليها حق الدائن بفسخ العقد[2].

وقد تضمنت مبادئ اليونيدروا كذلك الإشارة للمخالفة الجوهرية، مع التوسع بتناولها في نصوص موادها، إذ نصت على أنه لا يجوز لأحد الطرفين فسخ العقد إذا كان الطرف الثاني ارتكب مخالفة، إلا إذا كانت على درجة من الأهمية، وذلك لأنه لو كان شخصاً عاقلا وضع في الظروف نفسها، ما كان ليبرم العقد من الأساس، أو لكان أبرمه ولكن بشروط تختلف عما هي موجودة الآن في العقد المبرم، معنى ذلك أن المبادئ ذهبت لذات المعيار المعتمد عليه سابقاً وهو المعيار الموضوعي (معيار الرجل العاقل)[3].

في حين تساوت العقود الاوربية مع غيرها من حيث استخدامها مصطلح عدم الأداء الأساسي للتعبير عن المخالفة الجوهرية، وذلك بالنص على أنه يجوز لأحد الطرفين الغاء العقد، إذا فشل الطرف الآخر في أداء التزامه المترتب عليه، بموجب العقد إذا كان عدم الأداء يرقى لمستوى المخالفة الجوهرية، ثم استكملت المبادئ الإشارة إلى ما يقصد بالجوهرية وذلك من تحديد ما يعد جوهريا يكون بالرجوع لمعيار المعقولية، وذلك في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ يؤدي لحرمان الطرف المتضرر، وبشكل أساسي مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد المبرم، وهو إنه كان يتوقع هذا الخطأ، وأنه لم يتوقع النتيجة المترتبة عليه.

ويحدث ان تنص الأطراف المتعاقدة على جملة من الأداءات والتي يعد الوفاء فيها أمراً ضرورياً فإذا كان الاتفاق بهذه الصيغة، كان التخلف عن أدائها اخلالاً جوهريا، وبغض النظر عن مدى الضرر المتحقق من تخلفها، ويلحق بسابقها تعمد المدين الإضرار بالدائن، فقد يمتنع المدين عن تنفيذ الالتزام، بلا سبب مقبول، فقط لسوء النية، وهنا يعد المدين قد ارتكب مخالفة جوهرية، وقد يكون الخطأ المرتكب لا يرقى

---

(1) article (8:103) (ex – art, 3:103) b. (…… unless the other party did not foreseen that result.
(2) The non-performance is intentions and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.
(3) وهذا ما نصت عليه المادة (3/2/2) من مبادئ اليونيدروا .

لمستوى المخالفة الجوهرية، إلا أن النظر إليه باعتبار ما سيكون مستقبلا، يجعله متعادلا مع ما يعد كذلك [1]، فإذا لم ينفذ المدين التزامه وكان لدى الدائن ما يجعله معتقدا، أن المدين لن ينفذ مستقبلا يكون ارتكابه للمخالفة (وإن كانت غير جوهرية) جوهرياً ويكون له الحق بناءاً على ذلك، وأن هكذا حق يكون ثابتاً إذا كان التزام المدين يتعلق بأمر جوهري[2].

ثانياً

المخالفة الجوهرية المكتسبة

يعد الأصل العام في التجارة الدولية هو السعي نحو انقاذ عقد البيع الدولي وتجنب الفسخ ويكون ذلك بتقليل الحالات الداعية للفسخ وتقييدها، ولا يقبل ذلك إلا إذا كانت المخالفة المتحققة هي مخالفة جوهرية، فإذا ارتكب المدين المخالفة وكانت في حقيقتها غير جوهرية، كان للدائن منح المدين مهلة إضافية، وهي مدة من الزمن تضاف للمدة الأولى الأصلية حتى ينفذ هذا الأخير التزاماته كما متفق عليها في العقد.

وقد يختلف الأطراف في بعض الأحيان بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية من عدمه، ويكون هنا منح المهلة فاصلا لتحول المخالفة من غير جوهرية إلى مخالفة جوهرية، ويملك الدائن على أساس ذلك حق الفسخ، حيث أخذت التشريعات الدولية بنظام (المهلة الاضافية) وهو نظام أقره القانون الألماني تمنح به المهلة الإضافية ويتم اقحام الطرف الآخر من انتهائها يتحقق فسخ العقد.

ويترتب على ذلك ان يمنع مانح المهلة خلالها من القيام بأي عمل يتعارض معها، لا حق الفسخ، أو استعمال أي من الحقوق التي تميزها التشريعات كجزاء للمخالفة، ولكن من الممكن القيام بها إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن يوفي بالتزامه خلالها، وتتحول بذلك المخالفة إلى جوهرية [3].

---

(1) صالح احمد عبطان اللهيبي ، حالة الضرورة في التصرف ا، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2010، ص164.

(2) أعطت مبادئ اليونيدروا للطرف المشكك بتنفيذ المدين لالتزامه إذا كأن جوهريا الحق في أن يطلب من الأخير تقديم ضمانات كافية لأدائه للالتزام وفي حال امتناعه عن تقديم هكذا ضمانات يحق للطرف الأول فسخ العقد.

(3) المهلة الإضافية (ق2/ب/المادة105/7) ولكن بصورة مباشرة وواضحة تناولتها المادة (106/8) امام قواعد اليونيدروا فلم تخلوا أيضا من ذكرها للمهلة الإضافية وتناولت احكامها في المادة (7/1/5) تحت مسمى الفترة الإضافية للأداء، مع الإشارة إلى أن ما ذكر سابقا من نصوص المواد هو وارد على سبيل المثال وليس الحصر.

في حين إن تحول المخالفة بالمهلة الإضافية، إلى مخالفة جوهرية أمر ليس مطلقا، بل هو أمر ينطبق على الالتزامات الرئيسة التي يتضمنها العقد [1]، إذ أن الالتزام بتسليم البضاعة واستلام الثمن وتسليم الثمن وتسلم البضاعة، وكل ما يتعلق بها من المخالفات المتحولة، إذا لم تنفذ خلال المهلة الإضافية، إما ما عداها لا يعد جوهريا بانتهاء الوقت الإضافي المحدد لأدائها.

وفي بعض الاحيان تبنت التشريعات الدولية معيار الالتزام المزدوج، والذي قد يكون الالتزام ذاته جوهريا في مكان، وغير جوهري في مكان آخر، فاستخدام مصطلح (إذا كان..... يرقى.....) مفاد ذلك أن تحديد ما إذا كان الالتزام جوهريا من عدمه أمر يترك للمتعاقدين، ففي الفقرة (2) من المادة (66) نرى أنه في الفقرة الأولى نص على أنه : (إذا كان اخفاق المشتري في استلام البضائع يمثل مخالفة جوهرية .....) ثم عاد في الفقرة (2) للمادة نفسها بالنص على أنه: (إذا كان عدم استلام البضائع لا يرقى إلى مستوى الإخلال الأساسي بالعقد.....)، ويترك مسألة تحديد الإخلال جوهريا من عدمه، أو تمنح المهلة الإضافية من عدمها لمعيار شخصي، فمن يتضرر من العقد المبرم ومن سيقدر ذلك[2].

ويحصل ان تمنح المهلة الإضافية في بعض الأحيان لتأكيد حق تم الاتفاق عليه في العقد أو سحب حق تضمنت اتفاقية فيينا المهلة الإضافية في نصين رئيسيين، وهي تقريبا الاقل بين التشريعات الدولية، فيما يتعلق بمنح المهلة الإضافية عند تنظيمها لعقود التجارة الدولية،

وقد يعجز المدين في بعض الأحيان عن أداء التزامه ذاته المتفق عليه في العقد[3]، مما يضطر الأطراف المتعاقدة للجوء لبديل، هنا يترك الأمر والاختيار للطرف الواجب عليه الوفاء، إلا أن هذا الأمر لا يعد من النظام العام، بل يجوز الاتفاق على ما يخالفه، بأن يترك الخيار للدائن لتحديد الأداء البديل، ومع ذلك قد يفشل الطرف المحدد في العقد بالاختيار ضمن الوقت المتفق عليه بين الطرفين، فإن كان الاختيار هنا أمرا أساسيا ولم يستطع المدين تحديدها نتقل هذا الحق للدائن أما لو كان الأداء البديل لا يعد جوهريا، جاز

---

(1) د. عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهد لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية والغرفة التجارية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص93.

(2) نظمتها المادة (106/8) من مبادئ قانون العقد الاوربي بإخطار تحديد الفترة الإضافية.

(3) د. رمزي فريد محمد مبروك ، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 2000، ص141.

للدائن منح المدين مهلة اضافية ليتم خلالها تحديد الأداء البديل، فإذا انتهت المهلة دون تحديد ينتقل الحق للدائن[1].

ومن الجدير بالذكر انه يكون للمهلة الإضافية دور في قلب المخالفة من غير جوهرية إلى جوهرية مكتسبة، فهي في الأصل لم تكن سببا كافياً لفسخ العقد بل انتهاء المهلة الإضافية جعلها محققة للفسخ من جهة، ومن جهة أخرى يكون للمهلة الإضافية دور في قلب الشك إلى يقين، ومثال على ذلك إذا كان لدى الدائن اعتقاد بشكل معقول أن المدين لن ينفذ التزامه الأساسي جاز له أن يطلب منه تقديم ضمان كافٍ على أنه سينفذ التزامه ما دام معتقداً بأن هذا الأخير لن ينفذ الالتزام ويكون عليه تقديمها في فترة زمنية معقولة فإذا لم يستجب المدين لذلك وكان الاعتقاد لا يزال موجوداً لدى الدائن يحق له أنهاء العقد على أن يوجه اشعاراً للمدين وذلك دون تأخير[2].

على انه يفقد المتضرر في بعض الحالات حقه في المطالبة بالتعويض إذا لم يسعى في غضون فترة زمنية معقولة للمطالبة به، أن الأثر المترتب على منح المهلة في بعض الأحيان في حقيقته ضرراً جوهرياً، فإذا علم الدائن او كان يجب أن يعلم أن المدين لن ينفذ التزامه كان عليه المطالبة الحتمية في التعويض على أن يكون ذلك خلال فترة زمنية معقولة يبدأ احتسابها من تاريخ علمه اليقيني او الافتراضي بعدم الأداء، وفي حال تخلف الدائن عن ذلك يحول الضرر إلى ضرر غير قابل للإصلاح فيكون الضرر المتحقق هنا جوهرياً[3].

و يفقد كذلك الطرف المتضرر حقه في الغاء العقد، وهذا الحق يترتب إذا لم يقم هذا الأخير بتوجيه الاخطار في فترة زمنية معقولة، إذ يكون بمنح المهلة اعطى مجالاً للدائن للأعراب عن رغبته في أنهاء

---

(1) أن الأداء البديل أحد المفردات التي تضمنتها مبادئ قانون العقود الأوربي في المادة (105/7) تحت مسمى (الأداء البديل).

(2) محمد دغمان ، الزامية العقد ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص21.

(3) أشارت لذلك الفقرة (1) من المادة (38) في اتفاقية فيينا بنصها على (يفقد المشتري حق التمسك بالعيب ...إذا لم يخطر البائع ...خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب او كأن من واجبه اكتشافه) ، وذهبت الفقرة (1) من المادة (9/303) من مبادئ قانون العقود الاوربي إلى أن العقد لا يتم أنهاؤه الا بإشعار يوجه في غضون فترة زمنية معقولة حيث اوجبت انهاء العقد من خلال اشعار يوجه من الطرف المضرور في مدة تتصف بالمعقولة والا سقط حق الدائن في الفسخ .

العقد وذلك بعد علمه بعدم الأداء فليس من المعقول أن يبقى المدين منتظراً قرار الدائن بالفسخ من عدمه، فيمنح مهلة معقولة يجب من خلالها ابداء رايه اما بالفسخ ويكون ذلك بتوجيه الاشعار صراحة أو ببقاء العقد ويكون التعبير عن ذلك ضمناً بالسكوت إذ يكون عدم توجيه المضرور للإخطار خطأ جوهري يترتب عليه سقوط الحق في الفسخ[1].

الفرع الثاني

استمرار المخالفة لحين منح المهلة الإضافية

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية والمهيمنة على العقود المبرمة في نطاق التجارة الدولية وهو ما يجعلها تتصف بنوع من الثبات القانوني، حيث يلتزم الأطراف بناءا على ذلك تنفيذ العقد على النحو الذي تم الاتفاق عليه ابتداءا وهو ما يعد من الدلائل على حسن نية الأطراف من جهة ونزاهة المعاملات من جهة أخرى [2].

و يضاف على ما تقدم أنه يحظر على الأطراف المتعاقدة تعديل العقد او أنهائه بالإرادة المنفردة الا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك او إذا كان القانون يمنح لأحد الطرفين مثل هذا الحق، وأن ارتكاب المخالفة العقدية أحد ابرز الأمور المهددة لهذا المبدأ بل قد تصل إلى حد افراغ العقد من السبب الذي أنشأ لأجله فهو يهدر قيمته من جهة وينفي العدالة التي تحققها الطبيعة التبادلية في العقود الملزمة لجانبين،

---

(1) اشعار الأنهاء أحد الواجبات المفروضة على الطرف المتضرر حتى يبقى محتفظا بحقه في الفسخ وهو امر اكدت عليه التشريعات الدولية حتى لا يبقى العقد معلقا من جهة ويبقى المدين قلقا من جهة أخرى ومترددا بين ما إذا كان الدائن يرغب في بقاء العقد او فسخه ، فمثلا أشارت الفقرة (1) من المادة (43) من اتفاقية فيينا :

(إذا لم يخطر البائع بحق او ادعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق او الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق او كأن من واجبه أن يعلم به)،ولذات المبدأ أشارت المادة (9/303) من مبادئ قانون العقود الاوربي ، وجاءت مبادئ اليونيدروا كذلك مطابقة لما مضى من التشريعات حيث تضمنت الفقرة(1) من المادة:(3/2/11) إلى ضرورة الاشعار بالفسخ عن طريق اخطار يوجهه للجهة المستهدفة وأكملت المادة (3/2/12) من ذات التشريع الاخير كلامها عن ضرورة أن يكون الاشعار خلال مدة معقولة حيث نصت على أنه : (يجب توجيه اشعار الابطال في غضون فترة زمنية معقولة ...) .

(2) د. فياض محمود، المعاصر في القوانين التجارية الدولية، ط1، دار الثقافة، القاهرة، 2014، ص220.

ويحق للدائن المبادرة للتخلص من الالتزامات التي يفرضها العقد ويكون ذلك بأنهائه او الفسخ وذلك جزاءا للمدين المتخلف على عدم الامتثال للقاعدة السابقة الذكر وعدم تنفيذه للالتزامات المترتبة في ذمته[1].

لكن يتبادر إلى الذهن سؤال حول الحكم المترتب على صور الاخلال، هل هو واحد ام أنه يختلف من حالة إلى أخرى؟ للإجابة على هذا السؤال نرى أن عقود التجارة الدولية ذات خصوصية مختلفة تماما عن العقود الداخلية، ويكون الإخفاق فيها او الفشل مختلفا تماما واتصاله بأحد الالتزامات الأساسية في العقد من عدمها يعد امرا مؤثرا [2] فلم يساوي التعامل الدولي بين الإخفاق في الالتزامات، فحكمه بإيقاع الفسخ لا يقع الا إذا كان الاخلال يعد امرا جوهريا ووضع معيارا لذلك موضحا فيه متى يكون الاخلال جوهريا وذلك متى ما تعلق الامر بالتزام يعد أساسيا في العقد ويكون سببا مانعا من تحقيق ما توقع الدائن الحصول عليه من وراء الالتزام، مما يخلق رغبة لدى الدائن بفسخ العقد والامتناع عن أنفاذه او لم يكن ليتعاقد من الأساس لو كأن يعلم بتحقق هكذا ظرف مستقبلا فهو مخالف لتوقعات الدائن وطموحاته [3].

ومن الممكن أن تترتب المسؤولية العقدية عن الاخلال بمجرد عدم تنفيذ الالتزام، وبغض النظر عما إذا كان المدين يملك عذرا او لا يملك وهو خطا مفترض قابل لإثبات العكس[4] إذ يعد مجرد عدم التنفيذ ركن كافٍ بذاته لنهوض المسؤولية العقدية، ويعد الاخلال امرا موضوعيا وبغض النظر عن مدى جسامة الخطأ [5] تتمثل صورة الخطأ بعدم التنفيذ والذي يقسم بدوره إلى قسمين اما عدم تنفيذ نهائي او عدم تنفيذ مؤقت.

---

(1) د. رمضان أبو السعد، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 2007، ص122.

(2) محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011–2012، ص112.

(3) أشارت المادة (10) من القانون الموحد لذات المضمون.

(4) يعتبر الخطأ هو الركن الأول من اركان المسؤولية العقدية في العديد من الأنظمة اما في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل فأنه يعد الركن الثاني بعد ركن الضرر حيث يعد هو الركن الأساسي واعتبار خطأ المدين مفترض امر اقرته الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فيينا على سبيل المثال.

(5) قضت أحد المحاكم السويسرية بحق المشتري الألماني بفسخ العقد وذلك لأن البائع الفرنسي لو يورد شحنة الزيوت المتفق عليها في موعدها وبشكل دوريا شهريا لرومانيا وبناءا على ذلك تأكد حقه بالفسخ ولمزيد من تفاصيل قرار الحكم ينظر:
Schwei zerische zeit schrin ft internationals and europaisches recht 1998, Volume1, no75.

في حين تنص التعاملات الدولية على ان المخالفة الواقعة من اطراف العقد من خلال ذكرها لما يعد جوهريا من الالتزامات، وأن كان اعتبارها كذلك امرا نسبيا، فهي لا تعد من النظام العام ومن ثم يملك الأطراف حق الاتفاق على ما يخالفها[1].

و يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه بصورة كاملة بامتناعه عن القيام بالعمل الموكل اليه وترتيب آثاره القانونية، على أن لا يكون ذلك الامتناع لسبب مشروع، مع ضرورة الإشارة إلى ما يملكه كل من الطرفين فيما لو كانت المخالفة جوهرية من عدمها، فإذا كان الالتزام الذي امتنع المدين عن تنفيذه امرا لا يعد جوهريا يبقى للبائع الحق في تنفيذ الالتزام بمهلة إضافية تمنح له ويجوز للمشتري من جهة أخرى أن يطلب من مدينه تنفيذ الالتزام [2]، تنقلب المخالفة بانتهاء المهلة الممنوحة إلى مخالفة جوهرية موجبة للفسخ[3].

فلا تعد المخالفة الجوهرية مع شدتها سببا موجبا للفسخ إذا كان الدائن قد قرر منحه للمدين مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام، فإذا كان مثلا ميعاد التسليم او مكانه يعد للمشتري أمرا جوهريا جاز للدائن أن يفسخ العقد او أن يمنح المدين مهلة إضافية على أن يكون ذلك خلال فترة زمنية معقولة فإذا اطال المدة دون قرار ينفسخ العقد من تلقاء نفسها.

ولتحقيق الهدف من منح المهلة الاضافية تحرص الاتفاقيات الدولية نحو حث المتعاقد على تنفيذ الالتزام وكذلك الحث نحو الإسراع في تقرير مصير العقد، فإذا انتهت المدة دون تنفيذه يعد من الضرورة اخذ القرار اما بإبقاء العقد او فسخه[4]، وذلك لأن البقاء لمدة طويلة من الزمن قد يعرض البضاعة للتلف او الهلاك وقد يحتاج المدين لحفظها إلى نفقات إضافية لا مبرر لها كمصاريف التخزين وتأخر الدائن قد يسبب ضررا

---

(1) د. احمد سعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ (الاتجاهات الحديثة للقانون المصري والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الاشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،2000، ص191وما بعدها .

(2) نصت اتفاقية فيينا في الفقرة الأولى من المادة (27) على أنه : (إذا كأن الإخفاق في تسليم البضائع ... لا يشكل مخالفة جوهرية ... يحتفظ البائع بالحق ... ويحتفظ المشتري بالحق ...) وتقابلها المادة (62) عند حديثها عن منح الحق للبائع.

(3) د. علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ،ج1، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004-2005، ص295 .

(4) د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 2004، ص313 وما بعدها .

للمدين كانخفاض أسعار البضائع، ولم تضع الاتفاقيات معيارا دقيقا للإعلان عن الفسخ إذا اشترطت فيه المعقولية فقط، والا فقد حقه فيه فالميعاد المعقول يقدر بحسب الظروف على أن تراعي فيه الأعراف السائدة ومغزى ذلك أن يكون التحديد مرناً يختلف باختلاف الظروف والطبيعة ويكون لتقلبات السوق دورا في ذلك[1].

و يلتزم المدين بضمان فعله سواء كان قصدا او اهمالا الا إذا كان هناك نص خاص يدل على خلاف ذلك، فيعد المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ لالتزامه العقدي الراجع إلى خطئه او خطأ تابعيه وتعد حالة عدم تقديم البضاعة المحددة او التأخير في تسليمها تنفيذا معيبا وموجبا للمسؤولية، مع ضرورة التفرقة بين خطأ المدين إذا كان بحسن او بسوء نية، فإذا كان حسن النية يملك الدائن حق فسخ العقد ويطالبه برد ما سلمه له بموجب القانون أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد اما إذا كان سيء النية كأن يتعمد بتقديمه لبضاعة معينة ولم تكن متوفرة او كان فيها عيب معين وتعمد اخفائه جاز للدائن طلب جبر الضرر على أن يثبت أن هذا التصرف الصادر من المدين قد سبب له ضررا، يعد الخطأ هنا خطأ مفترض قابل لإثبات العكس[2].

حيث يعد المدين مرتكبا للمخالفة عند حدوث أي خلل في تنفيذ الالتزام الذي رتبه العقد و يكون كذلك في حالة ما اذا كان لم ينفذ التزامه أصلا كأن لم يسلم البائع البضاعة او لم يسلم المشتري الثمن، او ينفذ على غير ما تم الاتفاق عليه في العقد كتسليم كمية اقل مما متفق عليه او الدفع لعملية أخرى غير المحددة بالعقد، وتجنبت التعاملات الدولية وضع صورا محددة لها واكتفت باعتبار ان مجرد عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه و بغض النظر عن السبب هو امر يعد مخالفة [3].

فلا تعد المخالفة التعاقدية من قبل أي من طرفي العقد سببا كافيا يبرر الفسخ، بل يجب أن تكون على درجة من الجسامة والخطورة حتى يكون الجزاء متناسبا مع الخطأ ويعاد الحال إلى ما كان عليه قبل العقد،

---

(1) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي ، الطبعة الاولى ، بدون مكان طبع ، 1994، ص450 .

(2) د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص321 وما بعدها.

(3) د. خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، ط1، مطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية ، 2002، ص65.

أن مسالة تحديد جسامة المخالفة ينبغي أن يتم بطريقة جدا دقيقة فإذا كان هناك شك في أنها جوهرية من عدمها اعتبرت عناصرها لم تتحقق ويكون ذلك جوهريا إذا كان قد أصاب أحد الأركان الأساسية للعقد، من جهة واربك الوضع القانوني للدائن، من جهة أخرى[1].

مع ملاحظة إن تقييم وزن الخرق وتحديد ما إذا كان جوهريا ام لا امر لا يحدده المضرور نفسه وإنما يحدد بضوء العلاقة العقدية المتحققة بين الأطراف فهي التي تحدد المعيار الذي يتم على أساسه قياس التوقعات التي اصابت الطرف المضرور فالمعيار هنا هو معيار موضوعي وليس شخصي، فلا يؤخذ بما يتوقعه الشخص نفسه بل بما كان يجب أن يتوقعه الشخص العاقل إذا وضع في ذات الظروف، وجاءت اتفاقية فيينا خالية من الإشارة القاطعة لما يمكن اعتباره مخالفة جوهرية وإنما استخدمت من المعايير اوسعها لتقدير المخالفة جوهرية من عدمها [2].

المطلب الثاني

شروط تتعلق بالأطراف

يعد حق الحصول على المهلة الإضافية لضمان تنفيذ الالتزام امرا متبادلا بين طرفي العقد، فكما يجوز للدائن منحها يكون الحق للمدين بطلبها ولكن بالإخطار، فيجب على المتعاقد اخطار الآخر منهما بهذه المهلة، ودون أن يكون بشكلية معينة فمن الممكن أن يتم باي وسيلة يراها ضرورية وكافية لإعلام الطرف الآخر، ولكن مع الاخذ بنظر الاعتبار أن تكون من الوسائل الصريحة لا الضمنية فلا يعد سكوت الدائن عن فسخ العقد بعد انتهاء مدة التنفيذ اخطارا بمنح المدة الإضافية، ويخضع الاخطار هنا لنفس القاعدة العامة من حيث شروطه والاثار المترتبة عليه وهو ما سنضمنه في فرعين الأول تحت عنوان (الاخطار) والثاني بعنوان (تحديد مدة المهلة الاضافية (المعقولية)).

(1) Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Marial Dimsey, International Sales Law a Guide to the GISG, Hart Publishing, Oxford, 2012, P172.
(2) Lars Meyer, Non-Performance and Remedies under International contract law principles and Indian contract law, Peter lang GMbH, Frank Frunt, 2010, Page170.

الفرع الأول

الاخطار

يعد الاخطار أحد الإجراءات التي يقوم بها أحد طرفي العقد من اجل اعلام الطرف الآخر بأمر يتعلق بتنفيذ العقد، ويكون الهدف منه هو خلق حالة التأهب لدى المدين للسعي نحو ضمان التنفيذ، وقد سعت التشريعات الدولية نحو وضع نظم للإخطار وذلك من حيث الوقت اللازم لإجرائه فيه او من حيث ما يجب أن يتضمنه من محتوى وما هو الأثر الذي سيترتب على ارساله على أن يكون القيام به ضمن مدة تتصف بالمعقولية ومن الجدير بالملاحظة أنه يبلغ من الأهمية درجة، فإذا لم يقم الدائن او المدين بتوجيهه في الموعد المحدد قد يترتب في بعض الحالات سقوط حقه سواء كان بالمطالبة بالتنفيذ او التعويض، وسيكون مرورنا على الاخطار بفرعين، سنحدد الأول منه بعنوان (الوقت اللازم لإجراء الاخطار) والثاني منه سنتناول فيه (الآثار المترتبة على الاخطار).

أولاً

الوقت اللازم لإجراء الأخطار

يعد الاخطار هو أحد الإجراءات الضرورية واللازمة القيام بها من قبل أحد اطراف العقد يهدف لإعلام الطرف الآخر بأمر يتعلق بعقد البيع الدولي[1] ولأهميته وضعت التشريعات الدولية له نظاماً قانونياً وبينت الوقت اللازم للقيام به وحسب اختلاف الهدف منه وما يجب أن يكون مضمونه، ويكون احترام مدته أحد الشروط الأساسية لاعتباره فإذا فات الوقت المحدد له قانوناً سقط الحق في التمسك به من قبل مالكه' حيث تتفق التشريعات على أن الاخطار إذا كان لمنح مهلة إضافية فأنه يجب أن يكون قد وجد حلول من اجل تنفيذ المدين لالتزامه.

في حين لم تتناول التشريعات الدولية الاخطار المتعلق بمنح المهلة الإضافية الصادرة من اطراف العقد بنصوص مستقلة وهو إقرار بخضوعها لقواعد موحدة تتضمنها التشريعات، فهي قواعد عامة يخضع لها كل اخطار من جهة وإذا كان مدى ضرورة التنظيم لخصوصية معينة فأنه يتناولها بالنص عليها، ولم تحدد أي

---

(1) عبد الواحد حمد وقادة بن شيحة محمد ، مراحل ابرام عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم حقوق، المركز الجامعي بلحاج بو شعيب عين تموشت، 2018/2017، ص60 وما بعدها .

من الاحكام الواردة بدقة أي موعد للإخطار واكتفت بالنص على أن يكون الميعاد معقول ويترتب على فواتها ضياع الحق ويبدأ قياسها من وقت استحقاق توجيهه وذلك من اجل خلق حالة من المرونة بجعله غير محدد بمدة من الزمن، على أن من يقدر عبارة المعقولية هو القاضي الذي ينظر النزاع او المحكم ويكون له في ذلك السلطة التقديرية إذ سيحكم وفقا لظروف وطبيعة الالتزام.

ومن الجدير بالملاحظة إن تحديد مدى معقولية الميعاد يرتبط أيضا بتقلبات الأسعار في السوق فإذا كانت غير ثابتة او غير مستقرة أي أنها متذبذبة بين الصعود والنزول كان ذلك محدداً بوقت الاخطار وفي كل الأحوال لا بد من مراعاة الأعراف التجارية المعتمد عليها، فإذا كانت التشريعات تتجنب مسألة تحديد مدة لتوجيه الاخطار الا أنها حددت ذلك وبصوره غير مباشره في بعض النصوص.

حيث أشارت التشريعات الدولية للمهلة الإضافية كأحد الإجراءات المتخذة من قبل الدائن او المدين والهدف منها هو الحفاظ على وجود العقد المقترن بتوجيه الاخطار، الا أنها وردت دون ذكر لأي مدة، حيث تذكر ويورد معها فقط (فترة زمنية إضافية بطول معقول) او (فترة زمنية معقولة) ولكن في بعض نصوص المواد تمت الإشارة لمدة زمنية محددة كأن تكون سنة او سنتان ويسقط في انتهائها حقه في توجيهه وترتيب الاثار عليه، وهنا يكون الامر مقروناً بحسن النية، فإذا تبين أن عدم توجيه الاخطار ضمن المدة المحددة بسبب سوء نية (غش) من قبل الطرف الآخر وذلك بقيامه بالمماطلة لمنع توجيهه في المدة المحددة يستطيع التمسك بالحق حتى بعد انتهاء المدة القانونية لتوجيهه[1].

ونحت اتفاقية فيينا منحى القانون الموحد من حيث عدم ايرادها لتنظيم خاص بأخطار المهلة الإضافية، حتى أنها لم تتناول إشارة لتوجيهه من قبل أحد طرفي العقد فقد تناولت جواز منحها من قبل أحد الطرفين للآخر وسارت على نهج المعيار المعقول[2]، ويقصد هنا معيار المعقولية لدى الشخص العادي إذا كان موجود بذات الظروف وهذا ما تناولته ف(2/ب) من المادة (35) من اتفاقية فيينا والتي نصت على عبارة

---

(1) إذ نصت (ف1) من المادة (49) من اتفاقية فيينا على أنه : (يفقد المشتري حقه في التمسك بعدم المطالبة مع العقد عند انقضاء فترة سنة وأحدة ..... ما لم يكن قد منع من ممارسة حقه بسبب الغش من جانب البائع) كذلك تناولته المادة (112/4) من مبادئ العقد الأوربي حيث استخدمت الفترة الزمنية المعقولة.

(2) أشارت المادة (47) من اتفاقية فيينا في الفقرة الأولى إلى أنه :(يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته).

(او كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك) فمعقولية المدد هنا تعتمد على معيار موضوعي وهذا ما أكدته ف2 من المادة (8) على (..... وفقا إذا وضع في نفس الظروف).

و يلعب الاتفاق في حالة وجوده دوراً مهما في تحديد وقت توجيه الاخطار، فإذا كان التشريع في بعض الأحيان يمنح مدة قانونية معينة لتوجيهه وتواجد اتفاقاً في الوقت ذاته على أن توجيهه يقع بمدة يحددها الطرفان كانت المدة التي حددها الافراد هي التي تسري دون الأولى، حيث تكون الفكرة هنا أن الأطراف المتعاقدة ادرى بظروف التعاقد وطبيعة الالتزام ومن ثم يترك لهم حق تحديد مدة توجيه الاخطار[1]، ونجد أن التشريعات تعتمد على معيار العلم اليقيني لتوجيه الاخطار دون العلم الحكمي او الافتراضي وذلك في حالة عدم التنفيذ.

يفهم مما تقدم أن الاتفاقية فرقت بين امرين، بين الاخطار المحدد بمدة زمنية ويذكر فيه تاريخ الابتداء لاحتساب المدة وهو العلم اليقيني اما إذا كان الكلام عن مدة معقولة فأن احتسابها يبدا من تاريخ العلم الحقيقي او الحكمي وهذا ما أشارت له ف (1) من المادة (43) بالنص على أنه: (يفقد المشتري حق التمسك... إذا لم يخطر البائع بحق او ادعاء..... في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها... او كان من واجبه أن يعلم به).

على أن حرمان المتأخر بتوجيه الاخطار في ميعاده المطلوب من الحق المترتب عليه ليس بالأمر المطلق حيث يؤخذ بنظر الاعتبار إذا كان المانع من توجيهه سبب معقول، ومقياس المعقولية هنا هو معيار الرجل المعتاد إذا كان بذات الظروف، وتوسعت الاتفاقية في ذكر المعقولية حتى في المدة التي يحتاج الشخص فيهاللتنفيذ بعد توجيه الاخطار (كما سيمر تفصيله لاحقا)[2].

على أن مسألة الاخطار الموجه والمتعلق بمنح المهلة الإضافية خاليا من أي تحديد للمدة ولم يتضمن سوى المعقولية، سواء كان الاخطار موجهاً إلى الدائن لمنحها او من المدين بها، مع الإشارة لضرورة أن يكون متضمناً معلومات تتصف بالوضوح والدقة، حيث يحدد فيه ما المطلوب منه وما هو الوقت المعطى

---

(1) هذا ما أشارت له ف2 من المادة (39) من على أنه : (يفقد المشتري حق التمسك .... إذا لم يخطر البائع بذلك خلال مدة أقصاها سنتان ..... الا إذا كأنت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد).

(2) ذكرت اتفاقيو فيينا المعقولية في عدد من النصوص القانونية المنظمة لها : (33/ج) (34) (35/ب)، (37) (38)، (39) (43) (44) (46) (48) (49) (60) (72) (75) (2/76) (77) (79) (85) (86) (87) (88).

له فهو اخطار لا يكون الهدف منه أنهاء العقد بل كان تنفيذه، فإذا كان المدين لم ينفذ او نفذ ولكن تنفيذه كان معيباً او نفذ ولكنه كان مغايرا لما تم الاتفاق عليه، فأن تحديد المطلوب مع تمديد المدة التي يحتاجها لتنفيذ الالتزام تكون مختلفة و يختلف مضمون الاخطار بحسب كل حالة من الحالات السابقة [1].

حيث تضمنت مبادئ العقد الأوربي الاخطار بصورة افضل من سابقاتها من التشريعات، حيث افردت مادتين تتحدث فيهما عنه بدأ من الوسيلة التي تستخدم وجاءت مشابهة لما قبلها من حيث عدم التحديد وتركها لظروف الأطراف المتعاقدة والمهم منها أن يصل لعلم من وجه له ويكون الوصول هنا افتراضي، حيث أن مجرد وصوله يكون قد تحقق العلم به ويكون قد وصل بمجرد وصوله للعنوان المذكور فيه، بل ذهبت لأبعد من ذلك حيث أن مجرد الارسال بالطريقة الصحيحة، فإذا لم يصل الا متأخرا او وصل لكن ليس بالدقة المطلوبة حتى وأن لم يصل لا يمنع من ترتب الاثار المتوخاة منه فهو سيكون ساري المفعول من التاريخ الذي كان من المفترض أن يصل به[2]، وأن كنا نرى أن هكذا نص يجانب الصواب على اعتبار أن التعامل الدولي يعد من التعاملات التي تكون بحاجة لإجراءات معقدة وكلف مادية عالية، ومن ثم لا يمكن للطرف الآخر أن يقدم على القيام بعمل معين دون الحصول على الاذن الصريح من الدائن بناءاً على الاخطار الموجه له، ومن ثم العلم الافتراضي امر يحتاج لجدلية الاثبات من حيث علمه بالإخطار او عدمه[3].

و قد أشارت اتفاقية فيينا سابقا لحالات يحدد فيها الاخطار بموعد معين دون بيان لكيفية حساب المدة، فالمدة التي تمنح قد تكون بالأيام او الأسابيع او الأشهر او السنوات ويبدأ في الساعة 12:00 من اليوم التالي وتتضمن ال (24) ساعة لليوم الأخير من الفترة المحددة له وتنتهي بانتهاء اليوم الأخير من الفترة بانتهاء الساعة الأخيرة منه بقياس ال (24).

---

(1) د. عبد الحافظ يوسف عليان ابو حميدة ، الاثر الرجعي وتطبيقاته في الاحكام الشرعية ، الطبعة الاولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009 ، ص158 .

(2) المادة (303/1) من مبادئ العقد الأوربي.

(3) د. محمد صدقي محمد البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، القسم التاسع ، ج11،الطبعة الاولى ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003، ص1097.

و من الملاحظ أن تنظيم مبادئ العقد الأوربي للإخطار المتعلق بمنح المهلة الإضافية كان كسابقه لم يتضمن سوى إشارة للجهة المانحة للمهلة والمدة يشترط فيها أن تكون معقولة وذلك الاخطار يوجه ولكن هناك حالة المهلة للقيام بالأداء البديل، حيث يتم ابتداء الاتفاق بين الأطراف على أن عجز المدين من أداء أحد التزاماته يتم الاتفاق بينهم على الاداءات البديلة التي ستنفذ[1]، إذ يتم الاختيار ابتداءا من قبل من يملك خيار الأداء على أن يكون الاخطار هنا موجهاً بمدة تتصف بالمعقولية فأن العبارة التي استخدمت هنا هي بحلول الوقت الذي يتطلب العقد حيث أن الاشعار يوجه بحسب التقدير الدائم للظرف ويترتب عليه منح مهلة معينة [2].

في حين لم تذهب مبادئ اليونيدروا بعيدا عن ذلك، إذ تضمنت الإشارة إلى ضرورة توجيه الاخطار بغضون فترة زمنية معقولة، وتحدد المعقولية هنا بما يتناسب مع ظروف العقد، وفي حالة إذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ من الممكن انهائها من قبل أي من الطرفين بناءا على اخطار يوجه بوقت معقول من قبل أحد الطرفين للطرف الآخر ويشترط هنا أن يكون الوقت معقول، مع الإشارة إلى أن المبادئ اشارت في بعض الحالات إلى ضرورة اجراء الاخطار دون تأخير لا داعي له، معنى ذلك أنه يسال الدائن إذا تأخر بتوجيهه عن الاضرار التي تصيب الطرف الآخر الا إذا تبين أن المانع من ذلك هو عذر معقول ومقبول[3]، ونصت في حالة أخرى على المعقولية لتوجيه الاشعار في ف(3) من المادة (7/1/7) بالقول على أنه : (يجب على الطرف... تقديم اشعار...، فإذا لم يتم استلام الاشعار في غضون فترة زمنية معقولة ...)، فهي لم تترك الأمور عائمة ويترك أحدهما تحت رحمة الآخر بل افترض أن كل منهما سيوجه اخطاراً للآخر بنفس التوقيت الذي كان سيقوم به الأنسان العاقل إذا وضع بنفس الظروف[4].

---

(1) تناولتها مبادئ العقد الأوربي في المادة (105/7) تحت مسمى الأداء البديل.

(2) عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، الطبعة الاولى ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، 1975، ص 1.

(3) تضمنت مبادئ اليونيدروا في المادة (7/1/4) في الفقرة (أ) منها على أنه : (دون تأخير لا داعي له وجه الدائن للمدين اشعاراً يوضح فيه طريقة معالجة الخلل مع الوقت الذي سيمنحه لذلك).

(4) تضمنت المادة (7/3/2) كذلك الإشارة للفترة الزمنية المعقولة.

والسؤال الذي يثار هنا هو إذا كانت التشريعات الدولية تعتمد في الاغلب على معيار الميعاد المعقول فما هو التوقيت الذي سيبدأ به؟ من المعتاد أن الوقت الذي ستبدأ فيه الحاجة لإعلام الطرف الآخر بضرورة البدء بتنفيذ الالتزام او اصلاح العيب في التنفيذ او استبدال البضاعة (حيث أن هذه الحالات التي يمنح فيها الدائن مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام)ويكون المعيار هنا موضوعي بحت بعيداً عن المعيار الشخصي، فإذا تراخى الدائن بتوجيهه يهدف زيادة التعويض المفروض على المدين فلا يقبل منه ولأي سبب كان التاخير، فقبول القول بغير ذلك يعني ان العقد سيبقى معلقا فترة من الزمن وهو امر غير مقبول[1].

ثانياً

الآثار المترتبة على الإخطار

أن قيام أحد المتعاقدين بإخطار الطرف الثاني وبالشكل الصحيح والمحدد قانوناً مع احتوائه على المضمون المطلوب وتوجيهه بالوقت المعقول فأنه يترتب له الحق بأخذ كل الإجراءات و الجزاءات المترتبة على منح المهلة الإضافية، ما كان منها متعلقا بعدم التنفيذ أصلا او عدم اصلاح العيب او الامتناع عن استبدالها او تحريرها من حق الغير متعلق بها فانتهائها يجزم بحصول المخالفة الجوهرية حتى وأن لم تكن قد ابتدأت بذلك، حيث يترتب على الاخطار جملة من النتائج الإيجابية، ولا تترتب النتائج السالف ذكرها إذا كان الاخطار فاقداً لأحد شروطه الواجب توافرها فيه وقد يصل الامر لسقوط حقه في التمسك به إذا كان معيبا، ويستطيع المدين التمسك في مواجهته بكافة الدفوع' إن ارسال الدائن اخطارا للمدين بإعطائه مهلة إضافية هو إقرار منه بأن المخالفة المرتكبة لا تعد مخالفة جوهرية ومن ثمبناءاً عليه لا يستطيع الأول فسخ العقد، فإذا بدأ المدين الاستفادة من المهلة المقدمة له تبقى المخالفة هنا مخالفة غير جوهرية طوال مدة التنفيذ فلا يستطيع المطالبة بما ترتبه المخالفة الجوهرية من اثار[2]، الا أن المقابل من ذلك إذا انتهت المدة

---

(1) د. رعد عداي حسين ، دور الدائن في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 . ص211.

(2) نصت اتفاقية فيينا في الفقرة (1) من المادة (27) نصت على أنه : (إذا كان الإخفاق في تسليم البضائع في التاريخ المحدد لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد ....) وذهبت ف(2) من المادة ذاتها إلى النص على أنه : (يجوز للمشتري أن يمنع البائع مع ذلك فترة زمنية إضافية بطول معقول، يجب أن وقى عدم التسليم خلال هذه الفترة إلى مخالفة جوهرية للعقد)،وذهبت

الممنوحة او المطلوبة بالإخطار الموجه سيحول المخالفة إلى جوهرية وبصورة قطعية دون شك، يفهم مما تقدم أن توجيه الاخطار من عدمه يحدد مع ما إذا كان التعامل مع مخالفة تمثل للدائن بالحق جوهرية من عدمه ويعد هذا الأثر الأول المترتب على الاخطار وهو التزام المدين بالتنفيذ خلالها والا تحولت المخالفة إلى جوهرية .

و من الممكن اعتبار مورد عدم تطابق البضائع أحد موارد تطبيق المهلة الإضافية لأن اخطار البائع بذلك وفحصه للبضاعة ثم تحققه من عدم التطابق فعلا امر يحتاج إلى مدة زمنية وهذه المدة تمنح ضمناً وليس صراحة بناءاً على توجيه الاخطار بعدم المطابقة والذي يشترط فيه الفورية والا سقط حق المشتري بفسخ العقد، وبناءاً على توجيههيقوم المشتري بفسخ العقد او القيام بخفض السعر على أن كل من الخيارات السابقة لا يؤثر على حقه في المطالبة بالتعويض[1].

حيث يختلف اثر الاخطار الموجه لمنح المهلة الإضافية بحسب الهدف منه، والسؤال الذي يطرح هنا هل هو لعدم التنفيذ او لإكمال التنفيذ او لإصلاح عيب؟الإجابة على ذلك بالقول نعم أن المهلة الإضافية وتوجيه الاخطار لها يرتب اثاراً مختلفة بحسب التوجيه، فإذا كانت قد منحت لعدم التنفيذ فينظر لحين انتهائها حتى يكون له الحق بالفسخ وتتحول بذلك المخالفة المرتكبة إلى جوهرية، اما إذا كانت المهلة قد منحت لإصلاح عيب او اكمالا للتنفيذ ووجه اخطاراً بمنحها لذلكفيكون للمشتري الحق بالاختيار بين أن

اتفاقية فينا في المادة (41، 42، 43) إلى الإشارة لفكرة احترام وقت توجيه الاخطار ،فغي حال عدم الالتزام بالوقت يسقط حق مالكه بالكامل فلا تترتب أي اثار على ذلك، ومماثل له ضمنياً المادة (3/2/9) من مبادئ اليونيدروا.

(1) أنظر المادة (41) والمادة (43) تناولها القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع تحت قسم سبل التعويض بعدم المطابقة.

يطالبه بالتنفيذ او أن يقوم بخفض السعر[1]، ولا تلغي الخيارات السابقة حقه في الفسخ لكن الامر مشروط بتوجيهه اخطاراً بذلك على الفور[2].

على أن سقوط الحق لعدم توجيه الاخطار وارد، ويطلب في هذه الحالة من المدين به ضرورة توجيهه في توقيتات معينة قد تكون محددة او قياسية فإذا لم يتم الامتثال لذلك يترتب عليه سقوط الحق، مع الإشارة إلى أن النص القانوني الحاكم هو ما سيحدد أولا الاثار المترتبة على الاخطار وتوجيهه وباي تاريخ يجب أن يوجه الاخطار وبناءاً على ذلك إذا كان أحد الطرفين يرغب بترتيب الاثار كاملة فلا بد من مراعاة التوقيت لضمان ذلك، ويتضح ذلك من خلال استخدامه (فترة زمنية معقولة) ومصطلح (على الفور) وهو الزام على المدين اتباعه لضمان الحصول على نتائجه الإيجابية بصورة وافية .

ويؤدي الاخطار في بعض الأحيان دور المستند الدال على البضاعة وذلك في حالة إذا كانت غير مميزة في العقد المبرم بينهما فلا يمكن تعيينها بدقة فهنا يقوم البائع بإرسال الاخطار للمشتري يتضمن كل العلامات المميزة لها، وكما ذكرنا سابقا لا يؤدي الاخطار هذا الغرض الا إذا كان العقد ومستندات الشحن خالية من كل ما من شأنه تمييز البضاعة من غيرها.

حيث يلجئ لمثل هذا الاخطار إذا كان الناقل قد قام بنقل بضائع تكون مرسلة لأكثر من مرسل اليه فإذا كانت البضائع مرسلة لجهة واحدة فقط فلا يكون الخوف واردا من إمكانية الاختلاط بينها وبين غيرها من البضائع الأخرى.

وبما ان عدم توجيه الاخطار بناءاً على سبب معقول يكون مانعا من ترتيب الاثار فيجوز أن يطالب بالتعويض وأن يطالب بتخفيض الثمن، ومقياس السبب المعقول هو معيار موضوعي وليس شخصي مع

---

(1) ف(2) من المادة (44) من اتفاقية فيينا نصت على أنه : (يجوز للمشتري مع ذلك تحديد فترة إضافية من الوقت المعقول للتسليم الإضافي او اصلاح العيب ... قد يجوز للمشتري الاختيار بين المطالبة بالتنفيذ او تخفيض السعر او الفسخ بشرط أن يقوم بذلك على الفور)، والمادة (39) والمادة (46/2) من اتفاقية فيينا أشارت لذلت المضمون.

(2) ف(2) من المادة (203/9) (مبادئ العقود الأوربي) تحت باب اخطار الانهاء حيث نصت على أنه : (يفقد الطرف المتضرر حقه في أنهاء العقد إذا لم يقدم اخطارا في غضون فترة زمنية معقولة ...)، المضمون نفسه أشارت ف(1) و ف(2) من المادة (7/3/2) من مبادئ اليونيدروا بمسمى (اشعار الأنهاء).

التنبيه إلى أن عدم توجيه الاخطار يمنع من تحقق الاثر الكامل فلا يجوز أن يطالب بالتعويض أو يطالب بأكثر مما لحق به من خسارة فعلا، واما ما فاته من كسب فلا يكون جزءا من التعويض[1].

واشرنا سابقا الى أن المهلة الإضافية يحصل عليها اما بناءاً على منحها من قبل الدائن او بناءا على طلب من المدين وفي كلتا الحالتين لا بد من توجيه اخطار، حيث يعطى للمدين الحق في الحصول عليها بعد توجيهه، ويعد سكوت الدائن عن الإعلان عند تلقيه الاخطار قبولا ضمنيا لمنحه المدة فتكون باعتبارها أحد الاثار المترتبة على ذلك[2]، ومن الجدير بالملاحظة أن التشريع أضاف خصوصية هنا لترتيب الاثار على هكذا نوع من الاخطار وذلك باشتراط علم المشتري اليقيني به، فما الحكم إذا لم يصل يقينا له؟ الإجابة هنا لا يترتب أي اثر على ذلك الاخطار فلا يمنح المدين أي مهلة إضافية للتنفيذ.

ويتحقق بتوجيه الاخطار مع منح المهلة الإضافية حقا متنقلا، حيث يترتب على توجيهه انتقال الحق في حالة الأداء البديل، فالحق يكون ابتداءاً لمن يملك الأداء فإذا وجه له اشعار بضرورة التحديد وبناءا على اخطار بذلك وانتهت المدة أنتقل الحق في الاختيار من يجب الأداء له حتى يرتب الاخطار مثل هذا الأثر يشترطبه أن يكون متفقا عليه بين الأطراف وأن يكون الاختيار خلال المدة المتفق عليها في العقد ويفرق هنا بين ما إذا كان الاختيار جوهريا في العقد أولا فإذا كان جوهريا أنتقل الحق في الاختيار للطرف الآخر اما إذا كان غير جوهري كان لمن عليه الأداء أن يطلب مهلة أخرى للاختيار وبانتهائها ينتقل الحق لمن كان الاداء الواجب له[3].

ويحق للدائن مع ذلك بعد توجيهه للإخطار بمنح مدينه المهلة الإضافية الامتناع عن القيام باي من التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد المبرم بينهما لحين اكمال المدين لالتزاماته[4]، ويكون امتناعه مؤقتا

---

(1) إذ الزمت نصوص اتفاقية فيينا على أن المشتري يفقد حقه في ف(1) من المادة (39) وكذلك المادة (1/43) في التمسك بمطالبات معينة إذا لم يوجه الاخطار، يفهم مما تقدم أن المادة (44) تعد استثناء من الأصل العام والقاضي بتوجيه الاعذار.

(2) ف(2) من المادة (48) نصت على ذلك وعادت وحددتها الفقرة (3) من المادة ذاتها لكن بصورة أوضح بنصها على : (إذا قام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة ...).

(3) هذا ما نصت عليه ف(1) وف(2) من المادة (105/7) من مبادئ قانون العقود الأوربي تحت باب (الأداء البديل) .

(4) ف(1) و ف(2) من المادة (106/8) من المبادئ ذاتها.

خلال المدة الإضافية المحددة من قبله فإذا نفذ المدين التزامه اصبح واجب عليه الوفاء بالتزامه بالمقابل لزوال المانع[1].

وقد يكون النائب قد تجاوز حدود وكالته، فقد أعطت بعض التشريعات الدولية الحق للطرف الثالث والمتعاقد مع النائب أن يوجه اخطارا للأصيل يمنحه فيه مهلة إضافية بهدف الحصول على اقراره للتجاوز ويشترط حتى أجل اقراره للتجاوز أن يكون واقعا ضمن المدة المحددة من وكيل الطرف الثالث فإذا سكت ولم يجزها بانتهاء المهلة سقط الحق بإجازة التصرف الصادر من الوكيل وفي حالة الاجازة تكون بحكم الوكالة السابقة، إذ يعد التصرف صحيحا من تاريخ الابرام[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المدد التي تذكر في التشريعات الدولية هي مدة سقوط لا مدة تقادم فلا تتعرض للوقف او الانقطاع، وكذلك لا تعد المدد المذكورة من النظام العام، حيث يجوز الاتفاق على تعديلها إطالة او تقصيرا وتكون إطالة المدة امتيازا يمنح للمشتري اما تقصيرها هو امتياز يمنح للبائع والموافقة على تعديلها هو إقرار منهما بأن الارادة هي من ستحكم المدة، ويعتبر ذلك تطبيقا دوليا لمبدا سلطان الإرادة وأن انتهاء المدة دون توجيه اخطار يعد مانعا من ترتيب الاثار عليه.

على أن سقوط الحق بصورة كاملة في حال لم يوجه الاخطار او وجه لكنه كان ناقصا فيه اجحاف للطرف المشتري[3] الذي يكون في اغلب الاحول هي الدول النامية، مع الإشارة إلى أن العذر المقبول او السبب الذي سيقدمه المشتري هو امر متروك لكل حالة على حده ويقدر بحسب الظروف، فإذا حصل خلاف حول ما إذا كان يمثل عذرا مقبولا(معقولا) او لا وفيما إذا كان موجودا او لا لسلطة القاضي والمحكم[4].

---

(1) هذا الأثر أشارت له ف(1) و ف(2)من المادة (2/2/9) من مبادئ اليونيدروا عند تنظيمها لتصديق الموكل للتصرف الصادر من الوكيل المتجاوز وكذلك الكاذب.

(2) تناولتها مبادئ اليونيدروا تحت مسمى (الفترة الإضافية للأداء) في ف(1) و(2) و(3) و(4) من المادة (7/1/5) .

(3) خضعت المادة (44) والمادة (40) من قوة سقوط الحق وذلك بأن عدت أن الحالات التي يرد فيها عدم توجيهه لعذر مقبول لو لوجود عيب يعلم البائع به وضعا مخففا لحالة سقوط الأخطار.

(4) د. علي كاظم الرفيعي ود. لطيف جبر كوماني ، عقد البيع الدولي للبضائع ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ، ص 89.

ويحدث ان يوجه الاخطار في بعض الأحيان بموعده المحدد قانونا او اتفاقا ولكنه يكون ناقصا من حيث الفحوى أي أنه لا يتضمن الإشارة للتفاصيل الخاصة بسبب ارساله، والسؤال هنا هو هل ان حكمه سيكون مغايرا لما ورد في عدم الارسال؟ أي أنه سيرتب اثار مختلفة ؟ الإجابة عن هذا السؤال تكون بالبحث عن سبب عدم استكمال مرسل الاخطار لمعلوماته، فإذا كان المانع لعذر مقبول قانونا كان من الممكن الاستفادة من الحكم السابق وترتيب الاثار عليه بصورة كاملة .

على أن تعمد المدين الغش بهدف الاضرار بالدائن يكون مستغرقا لتقصير الدائن بتوجيه الاخطار، فأن سوء النية لا يسقط حق الغير وتفاوتت التشريعات ما بين اضافتهن لمفهوم سوء النية واشتراط التعمد في حين ذهبت تشريعات إلى ابعد من ذلك وافترضت أن مجرد العلم بالعيب لمن يماثله او لا يخفى عليه يصبح سيء النية افتراضا، ويكون عبء الاثبات مترتبا في ذمة المشتري باعتبار أن الأصل هو سلامة النية لدى البائع، أن مسالة اثبات ذلك يكاد يكون امر اقرب للمستحيل وذلك لصعوبة اثبات النوايا الامر الذي دفعهم لجعل المعيار هنا معيار موضوعي فهو يقوم على فكرة الأنسان العاقل إذا وجد في ذات الظروف، هل سيكون عالما بالأمر الذي سيوجه على اساسه الاخطار ام لا، فإذا كان متوقعا كان سيء النية اما مع عدم إمكانية العلم سيبنى على سوء النية [1].

ويرتب عقد البيع الدولي التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين وأن الاخلال بها يعرضهم للجزاء والتي قد تكون في ان واحد كتسليم البضائع المرتبط بتسليم الثمن، ويمكن في حال عدم التنفيذ استخدام الجزاءات المنصوص عليها[2] وتكون الاطراف المتعاقدة في اغلب الاحيان شركات لها سمعتها الساعية إلى المحافظة عليها من خلال عدم الاخلال بكل التزام يرتبه العقد، وجاءت اتفاقية فيينا بمعالجات متكاملة راعت فيها التوازن العقدي بترتيب تلك الجزاءات[3]. وتضمنت المادة (45) من الاتفاقية الاشارة للمخالفة في الفقرة الاولى بالنص على أنه : (إذا لم ينفذ البائع التزاماً...) والتي احالت للمشتري الحق في استخدام

---

(1) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص159 وما بعدها.

(2) تنحصر الجزاءات المترتبة على الاخلال في اتفاقية فيينا بالمواد (45 – 52).

(3) اعطت المشتري حقوقاً اصلية في المواد (46–52) وهي التنفيذ العيني وتخفيض الثمن والفسخ، مع ذكر حقوق أخرى تسمى التكميلية او الاضافية.

وسيلة المطالبة بالتنفيذ العيني او خفض الثمن او الفسخ وإذا كان الامر غير مناسبا جاز له استخدام من الحقوق ما يعد تكميلياً وذلك لتغطية الضرر.

وقد حرصت الاتفاقية على استقرار العلاقات بين الدول من خلال السعي نحو إنقاذها مبنياً ذلك على حسن النية فليس منها سعي أحدهم لأنهاء العقد بمجرد تخلف الطرف الثاني عن تنفيذ الالتزام[1]، فيجوز لأي منهما أن يحدد للطرف الآخر مدة من الزمن وتكون معقولة حتى تنفيذ الالتزام، ويعد حسن النية هذا أحد الخصائص المرافقة للعقود الدولية [2]. وهي جوازيه للمتعاقد وليست وجوبية أي أنها لا تعد لزاماً عليه منهما.

ونرى ان على هذا الاساس لم تتضمن اتفاقية فيينا أي تمييز في الالتزامات حتى تمنح المهلة على نوع معين من عدمه، حيث جاءت بصورة مطلقة شاملة لكل مخالفة تقع من أحد الطرفين واكتفت باعتبار أن عدم التنفيذ خلال المهلة الاضافية سيحولها إلى مخالفة جوهرية، فأي اخلال منهما بالتزام من الالتزامات التي رتبها العقد يفسح المجال لإمكانية منحهما، وذلك يعد اقتباساً من القانون الالماني الذي لم يقصر منح المهلة على التزام معين بل جاء مطلقا يشمل كل التزامات البائع والمشتري وفي كل عقد مبرم.

ويعد تحقق حالات الاخلال غير الجوهري ومنح المهلة الاضافية امر من شأنه اثبات حسن النية، فهي دليل على الرغبة في أنجاز العقد وعدم اطالة امد النزاع بين الاطراف من جهة وعدم تحمل الوقت والجهد والنفقات الاضافية من جهة أخرى.

ومن الجدير بالذكر انه لا تثير مشكلة عدم التنفيذ الكلي للالتزام الاشكالية ذاتها التي يثيرها التنفيذ الجزئي فمنها يكون الموضوع متعلقاً بالكيف والكم وضرورة البحث بمدى جسامة عدم التنفيذ النهائي وهل تحققت المنفعة المقصودة منه ام فاتت وأن كان في حقيقته لا يختلف أي منهما عن الآخر لأن كل منهما

---

(1) هذا ما تضمنته المادة (1/47) من اتفاقية فيينا.

(2) د. عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص70.

لم يراعى فيه الاطار الزمني المحدد لإنجاز الالتزام ويتساوى بناءاً على ذلك التأخير في تنفيذ الالتزام وعدم التنفيذ اصلاً على أن يكون تنفيذ الالتزام لا زال ممكناً يبدي الدائن استعداده للتنفيذ بصورة فعلية [1].

ومما سبق نرى إن فكرة (المخالفة) وضحتها المبادئ بالنص على أن فشل الطرف الثاني في تنفيذ الالتزام الموكل اليه بموجب العقد ويشمل عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب او التأخر في التنفيذ، ومعنى ذلك في حالة تحققت أحداها يتم فسح المجال للطرف المتضرر ليطالب بأحد الجزاءات المترتبة ولا يكون حقه في الفسخ وارداً الا إذا كان الضرر قد وصل حداً من الجسامة) [2]، وتضمنت كذلك الاشارة إلى الوسائل المستخدمة للمساعدة في تقييم جسامة الضرر وقد ورد ذكرها على سبيل الحصر وإنما ذكر لجملة من الشروط التي من الممكن الاخذ بها عند وزن الظروف لكل حالة .

ويلاحظ انه يتطلب العقد في بعض الأحيان تنفيذاً دقيقاً من المدين، فمنها لا ينظر إلى جسامة الضرر وإنما ينظر إلى الالتزام الدقيق بالتنفيذ ومن الامثلة على ذلك التطابق التام بين المعلومات الواردة في المستند مع بيانات الاعتماد[3]، ولا تنتهي مسؤولية المدين بتحقيقه لنتيجة اعتيادية بل أن التزامه يكون ابعد من ذلك بل لابد من تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه اما نتيجة معينة او بذل جهد معقول، ويكون معرفة تحقق المخالفة في الحالة الاولى بعدم تحقق النتيجة المطلوبة اما الحالة الثانية تكون بطريق القياس وذلك ببذل المدين لجهد اضافي من خلال المقارنة بينه وبين شخص وضع في ذات الظروف.

ويعد من أحد المعايير التي اقرتها مبادئ اليونيدروا هو الاخذ بنظر الاعتبار مقدار الضرر الذي أصاب المدين لمخالفته الالتزام، وذلك على فرض أن المدين قد باشر بتنفيذ التزامه الا أنه كان معيباً فمن غير المبرر أن يلجئ الدائن للفسخ إذا كان الضرر الذي سيصيب المدين اكثر مما يصيب الدائن، ومن الممكن اعتبار المخالفة باباً لمنح المهلة الإضافية إذا توفرت جملة من الشروط، التي تعطي للمدين الحق بإصلاح

---

(1) د. وليد خالد عطية ، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد 3 ، العدد 2 ، 2011، ص42 .

(2) أشارت من المادة (1/3/7) من مبادئ اليونيدروا إلى ما يكون من الضرورة توافره من شروط حتى تعد المخالفة المرتكبة مخالفة جوهرية.

(3) يرتبط هذا البند بالمادة (4/1/5) من مبادئ اليونيدروا والتي تنص على (1- في نطاق التزام طرف بتحقيق نتيجة محددة، فأن هذا الطرف ملزم بتحقيق هذه النتيجة. 2- في نطاق التزام طرف ببذل افضل جهد في تنفيذ الالتزام، فأن هذا الطرف ملزم ببذل هكذا جهد كما ينجزه شخص اعتيادي من نفس النوع في نفس الظروف)

أي مخالفة تتعلق بالأداء، فعلى المدين في هذه الحالة اخبار الدائن أولا بالطريقة المقترح الأداء وفقها على أن تكون مناسبة للظروف المحيطة بالمتعاقدين، يؤخذ بنظر الاعتبار أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض الأداء فإذا باشر المدين اعماله يمنع الدائن من القيام بأي فعل من شأنه التعارض مع أداء المدين لحين انتهاء اجل المهلة [1].

في حين ذهبت مبادئ قانون العقد الاوربي المنحى ذاته الذي ذهبت اليه مبادئ اليونيدروا من حيث النص في طياتها على المخالفة الحاصلة من قبل المدين في صورها المحددة او الشاملة، والتي تحدثت ابتداءً عن نص شامل في الفقرة الأولى من المادة (106/8) بالقول (في أي حالة من حالات عدم الأداء....)، حيث جاء النص عاماً شاملاً لكل التزام يرتبه العقد ولا ينفذه المدين يجوز للدائن منحه مهلة إضافية من خلال اشعار يوجه له يطلب منه فيه تنفيذ الالتزام اما إذا كان المدين متأخرا في تنفيذ التزامه، وهي الحالة الثانية من حالات المخالفة التي أوردتها المبادئ على أن تكون المخالفة لا تمس امراً يعد جوهرياً جاز للدائن أن يمنح المدين مهلة إضافية لتنفيذ الالتزام على أن تكون معقولة، ويكون الدائن هنا مخيراً بين دمج اشعار الفسخ مع انتهاء المهلة إذا كانت قصيرة او الفصل بينهما إذا كانت المدة طويلة .

على أن الجزاء المتاح للمشتري في حالة مخالفة العقد غير الجوهرية فأن حقه يقتصر على الحق في المطالبة بالتعويض والتنفيذ العيني لكون الاخلال الحاصل لا يمثل مخالفة جوهرية فإذا كان العيب قابلاً للإصلاح وابدى المدين استعداده لذلك على أن لا يعاني الدائن من أي تأخير او أي عبء آخر[2].

على أن هذا الحق يعد من الحقوق الجوازية للدائن حتى ينفذ المدين التزامه، فهو وان كان يعد وسيلة لتوخي فسخ العقد في البيوع الدولية بالنسبة للمدين الحريص على تنفيذ التزامه، الا أنه اعطى الدائن الحق في فسخ العقد، فإذا كانت المخالفة في بدايتها جوهرية او مُنحت له المهلة ولم ينفذ فهو يملك في الحالتين الحق في فسخ العقد، فمن باب أولى أن يعود له نفس الحق.

ويترتب على منحها منع الدائن من استخدام أي من الحقوق المقررة له مادام منح مدينة مهلة إضافية، وذلك حماية للمدين الذي يكون في الغالب قد باشر بتنفيذ الالتزام حتى يُسلم في الموعد الجديد المتفق عليه،

---

(1) المادة (7/1/4) من مبادئ اليونيدروا.

(2) Franco Ferrari, Fundamental breach of contract under the UN sales conventions 25 years of article 25 CLSG, P 489.

حيث يتكبد في سبيل ذلك بعض النفقات' فإذا لم ينفذ خلالها مع كون المخالفة غير جوهرية فأنها ستتحول إلى ذلك.

الفرع الثاني

تحديد مدة المهلة الاضافية (المعقولية)

يعد السعي نحو الحفاظ على العقد الدولي من الفسخ وضمان تنفيذه أحد المبادئ الأساسية التي سعت الاتفاقيات الدولية لتكريس وجودها، وذلك تفاديا للضرر المتحقق فيما لو تم الاتفاق على فسخ العقد، ولتحقيق ذلك كان التوجه منصبا على وضع جملة من الحلول بهدف الحفاظ عليه قدر الإمكان،

إن منح المهلة الإضافية من قبل أحد المتعاقدين للآخر هو امر جائز مع اتصافها بالمعقولية ويمنع عليه خلالها القيام بفسخ العقد او القيام باي تصرف آخر كاستخدام الجزاءات الممنوحة له إذا ما كان هناك اخلال بتنفيذ الالتزام، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه خلالها تحول المخالفة إلى جوهرية وتعطى الحق لمن قام بمنحها بفسخ العقد حتى وأن لم تكن قد نشأت جوهرية [1] فهذا التحول متوقفا على استعمال الحق في منح المهلة الإضافية وعلى ما سيكون تصرف المتعاقد الآخر عند منحه لها هل سينفذ التزامه من عدمه، يكون الاخلال بتنفيذ التزام رتبه العقد امرا واردا في التعامل، وعلى هذا الأساس ليس من الضروري الرجوع مباشرة حيث بالإمكان أن يمنح أحد المتعاقدين للآخر مهلة زمنية معقولة حتى ينفذ خلالها التزامه ولضمان تنفيذه فأن منحها يكون تبادليا فهي كما تمنح من البائع فأنها تمنح من المشتري كذلك.

وقد تناولت الاتفاقيات والمبادئ الدولية مفهوم المعقولية مع الاختلاف بسبب وروده في بعض الأحيان والاتفاق في أحيان أخرى، حيث بدأت نصوصها بمعيار معقولية الأشخاص[2] إذ ذهب القانون إلى المعيار

---

(1) مثال على ذلك ما تناولته المادة (47) و(63) من اتفاقية فينا حيث أشارت إلى أن المخالفة ستكون مساوية من حيث قوتها للمخالفة الجوهرية بإعطاء مانحها حق الفسخ الا أنها تختلف في المسمى فهي (مخالفة جوهرية مكتسبة) إذا لم تكن ابتداءاً جوهرية وإنما اكتسبت هذه الصفة على أساس منح المهلة الإضافية.

(2) القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، والذي بدأ في المادة (10) حديثه عن معيار الشخص العاقل عند تناوله معيار التمييز بين جوهرية وعدم جوهرية المخالفة.

الموضوعي والذي تقاس فيه الأمور بمعيار الشخص العاقل منها ما كان عند تناوله نطاق ما يعد داخلا من العادات على سبيل المثال، فإذا اختلف الأطراف حول مما يكون حاكما للعقد منهما يكون المعيار لما كان سيقبل به الشخص العاقل إذا وضع في الظروف ذاتها، اما من حيث تحديد المدة المعقولة بفترة من الزمن فقد جاء القانون خاليا من أي تحديد للمهلة واشترط فيها أن تكون كافية فقط حتى تسمح للمدين بتنفيذ التزامه، فإذا كانت المدة غير كافية للتنفيذ عد الامر دليلا على سوء نية الدائن ويكون بذلك قد اعطى لنفسه الحق في فسخ العقد بلا عذر مقبول[1].

على ان ايراد مقياس المعقولية هو الغالب في الاتفاقيات والمبادئ المنظمة للمدة عند الحديث عنها دون بيان الكيفية في قياس هذه المعقولية، فالمعيار هنا هو معيار شخصي بحت وذلك بالرجوع لكل حالة من الحالات على حدة دون وجود أساس موحد يطبق على كل الحالات، فمن الممكن أن يكون تحديد المدة على اعتبار ما يحتاجه المدين لتنفيذ التزامه بصورة كاملة او مرضية او تصحيح لعيب في التنفيذ دون أن يكون الدائن مضطرا لمنح مدينه مهلة أخرى، أن محاولات الإشارة ضمنيا لمعيار تحديد المهلة امر لم يخلوا منه القانون الموحد حيث ذيلت المادة (22) منه بعبارة (مع مراعاة طبيعة البضائع والظروف) [2]، هذا في مورد المدة الاصلية لتنفيذ الالتزام عند غياب تحديدها، معنى ذلك أن معيار القياس هنا هو من سيحكم تحديدها.

ويؤخذ بنظر الاعتبار في البحث عن السبب المانع من تنفيذ المدين لالتزامه كلاً او جزءاً امرا ضروريا عند الاخذ بنظر الاعتبار منحة المهلة، فإذا كان المدين حسن النية وما منعه من تنفيذ الالتزام هو حدث خارج عن ارادته يستطيع الدائن في هذه الحالة منحه مدة مساوية للمدة الاصلية حتى يكون امامه الوقت الكافي لتنفيذه بالصورة الصحيحة والمطلوبة منه، او تكون المهلة الممنوحة مهلة موقوفة بزوال ظرف طارئ

---

(1) د. عبد الناصر محمد معبدي ، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2019، ص202.

(2) أن معيار المدة المعقولة تناولها القانون الموحد عند نصه على ذلك في موردين، وذلك عند نصه على عدم الاتفاق على المدة الاصلية لتنفيذ الالتزام حيث يشترط فيها أن تكون معقولة حيث مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (22) منه بالقول (في حالة عدم تحديد تاريخ التسليم ... يلتزم البائع بتسليم البضائع خلال فترة زمنية معقولة بعد ابرام العقد...) وكذلك عند نصه على منح المدين مهلة إضافية لتنفيذ التزامه في مورد ثأن.

يمنع المدين من تنفيذ الالتزام، أن منح المهلة الإضافية لا يشترط فيه فورية التطبيق فهي قد تمنح من الدائن لكن ظرف يحدث يمنع من نفاذها في الحال فيؤجل تطبيقها لحين زوال المانع من تنفيذها [1].

و بناءاً على ذلك تكون إعادة التفاوض قبل منح المهلة الإضافية امرا واردا وهو في حقيقته واحدة من الخصائص الواضحة في عقود التجارة الدولية، وذلك لكون انعقادها يكون نتيجة لمفاوضات طويلة وجادة وحيث أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد يكون سبب لإعادة الدائن لحساباته مرة أخرى، لأن المهلة هي حالة تستدعي تدخل الأطراف لإنقاذ العقد من الفسخ وتعد (أعادة التفاوض) هي الوسيلة التي يتفق بها الأطراف على تعديل العقد ليصبح اكثر تماشيا مع الظروف الجديدة المتولدة من عدم التنفيذ [2].

على ان يترك امر تقدير المهلة الإضافية في بعض الأحيان للقوانين الداخلية [3]، وإذا كانت القوانين الداخلية يكون فيها المدين ضامناً للتعرض القانوني فقط دون المادي فنحن نرى أن العقود الدولية يكون الضمان فيها للتعرض بصورة مطلقة دون تمييز، والسبب في ذلك أن اختلاف موطن الدائن في الغالب يحول دون منحهما معا.

و أشارت المادة (73) من اتفاقية فيينا للمهلة التي تمنح من قبل الشخص لنفسه ولكن ليست بهدف تنفيذ الالتزام ولكن لتعليقه، ويكون هذا واردا في حالة إذا كانت الأوضاع الاقتصادية للطرف الآخر، قد أصبحت صعبة مما جعلت لدى الطرف الأول مخاوفا من عدم التنفيذ، ويكون هنا الامر معتمدا على تقديم الضمانات من قبل الطرف الآخر، حتى تنتهي مدة تعليقه لالتزامه واستئنافه التنفيذ [4].

---

(1) د. محمد عبد الله محمود، طبيعة القوة القاهرة في عقد البيع الدولي للبضائع (تطبيق على عقود بيع الغاز)، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص345 وما بعدها.

(2) Dopin de Saint Cyr, contracts d' exportation Mode' les et commentaires, Editions Jupiter, Paris, 1973, P.31.

(3) أن تحديد البضائع الموجودة في بلد معين من تعلق حق الغير بما يتم وفقا لإجراءات يحددها ذلك البلد محل البضاعة وهو ما يعرف بضمان التعرض والاستحقاق واشارة القانون الموحد لذلك في القسم الثالث عند حديثه عن نقل الملكية في الفقرة (1،2،3،4) من المادة (52)، والتي نصت على التعرض الصادر من الغير حيث يمنح المدين مهلة تتصف بالمعقولية لإزالة هذا التعرض.

(4) وهو نص مماثل لما تناولته المادة (72) من اتفاقية فينا عند حديثها عن المدين وكيفية حفاظه على العقد، يكون ذلك من خلال تقديمه الضمانات الكافية للوفاء بالتزامه وأنظر كذلك (فسخ العقد طبقا لاتفاقية فينا) رسالة ماجستير قدمتها الطالبة (بن رزوق فتحية) لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص44 وما بعدها.

يفهم مما تقدم أن القانون الموحد جاء خاليا من تحديد أي مدة للمهلة الإضافية واكتفى بإيراد معايير متفاوتة لتحديدها فهو يأخذ بالمعيار الشخصي تارة ويترك امر تقديرها لإرادة المتعاقدين أنفسهم، ويأخذ تارة أخرى بالمعيار الموضوعي ويكون ذلك من خلال مقياس الشخص نفسه ويذهب في أحوال أخرى لفكرة الإحالة حتى يحدد المهلة الإضافية .

وتجدر الاشارة الى ان اتفاقية فيينا جاءت خالية من أي إشارة لتحديد المدة واكتفى بإيراد الهدف من منحها، حيث اكتفت مبينة أن المعيار في منحها هو فسح المجال الكافي للمدين حتى ينفذ التزامه على الوجه المطلوب، وكانت نصوصها اقرب للافتقار منها، فلم تورد سوى نصين تناولت فيهما الجهة المانحة لها وما هو معيار المنح، ووصفت كذلك بالمعقولية، أشارت ابتداءا لها في الفقرة (1) من المادة (47) على أنها حق جوازي للمشتري بمنحه للبائع على أن تكون كافية حتى ينفذ المدين التزامه، فالمعيار هنا يكون مدمجا بين الشخصي والموضوعي، وبحسب المانع من تنفيذه ما إذا كان راجعا لأمر يخص البائع بنفسه او لأمر خارج عن ارادته، حيث تختلف المدة الممنوحة منه للطرف الآخر بحسب طبيعة الالتزام وبحسب المدة التي يحتاجها لتنفيذه [(1)].

ويترتب على ذلك انه لابد من الاخذ بنظر الاعتبار جملة من الأمور عند منحها وضمان تنفيذه لالتزامه دون الحاجة لأي مهلة أخرى، أن معرفة مدى ما أنجز المدين من التزامه وما الذي منعه من التنفيذ وما هي البضائع المطلوب منه تسليمها كلها تتداخل في سبيل منحه المدة المتصفة بالمعقولية [(2)].

أن مسالة حصر حق منح المهلة الإضافية بأطراف العقد لا يعد من النظام العام كما يبدوا للوهلة الأولى، بل هو امر يجوز الاتفاق على ما يخالفه بأن يمنح الحق في منحها للطرف المدين من قبل المحكم او القاضي الذي ينظر النزاع، فإذا منحها مثل هذا الحق جاز التدخل فيها او تعديلها إذا كانت المدة غير مناسبة لتنفيذ الالتزام.

---

(1) والمبدأ ذاته أشارت المادة (63) من اتفاقية فيينا عند حديثها عن المهلة العكسية التي يمنحها البائع للمشتري، واشترطت فيها كذلك المعقولية والمتمثلة بمنح المدين المدة الكافية لتنفيذ الالتزام.

(2) John Honnold, uniform law for the international sale, under the 1980 united nation convention, No289, P315.

وقد أوردت مبادئ العقد الأوربي نصا مستقلا عند نصها المعقولية بصورة عامة والواردة في طياتها، حيث أشارت ابتداءا لمعيار شخصي بحت وذلك نصت بأن الحكم بالمعقولية من عدمه امر متوقف على الشخص العاقل والحسن النية إذا وضع في ذات الظروف وليس أي شخص عاقل وإنما يقصد به ما يكون معقولا لدى الأطراف المتعاقدة بالذات، وذلك بالنص على (... يجب الحكم على المعقولية من خلال الأشخاص الذين يتصرفون بحسن نية وفي نفس الموقف الذي يعتبره الطرفان معقولا...) [1]، على أنه يضاف إلى لذلك بعض الأمور التي تعدمساعدة لتحديدها بصورة ادق وهو الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد نفسه والغرض الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه من وراء التعاقد والملابسات التي أحاطت بعدم التنفيذ وكذلك يضاف لما تقدم الأعراف والممارسات التي يقوم بها ذوي المهنة محل العقد [2].

ويكون الاثر المترتب على إيلاء الأهمية لنية المتعاقدين هو جعل المعيار شخصيا فيعند قراءة نصوص المبادئ، ويكون ذلك بالسعي نحو تفسير الهدف من العقد بناءا على ما قصده المتعاقدان حتى وأن كان الامر مخالفا للمعنى الحرفي له، وفي حال العجز عن اثباتها يتم اللجوء للمعيار الموضوعي كخيار بديل، وهذا ما أشارت له (ف3) من المادة (101/5) بالنص على أنه : (... فيجب تفسير العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه الأشخاص المعقولون...).

وكذلك جاءت مبادئ اليونيدروا خالية من أي تحديد للمهلة الإضافية واكتفت بإيرادها لمعيار المعقولية كأساس لهذا التحديد، والذي يعتمد في حالة ما إذا كان العقد خاليا من مدة التنفيذ الأساسية او الإضافية التي ستقرر فيما بعد وتضمنت بعضها التيجاءت متناثرة بين نصوصها وشاملة لمواضيع متعددة وان كانت قد تميزت عن سابقتها بإيرادها نصا يتضمن على الأقل ما كان ممكنا أن يكون أساسا لقياسها [3]، ومحور

---

(1) المادة (302/1) من مبادئ العقد الأوربي، وذهبت الفقرة (3) من المادة (105/4) للتأكيد مرة أخرى على أن الأساس في المعقولية هو المعيار الشخصي والدليل على ذلك أن المحكمة او المحكم يملك الحق في التدخل وتعديل العقد بما يتناسب وما كان يعقل الطرفين الحصول عليه من العقد المبرم بينهما فيما لو أن الخطأ من المدين لم يقع ويشترط بهذا التدخل أن يكون بناءا على طلب من أحد الطرفين حيث استخدم النص ذلك بأنه : (... يجوز للمحكمة بناءا على طلب اي من الطرفين تعديل العقد وفقا لما كان من المعقول الاتفاق عليه في حال عدم حدوث الخطأ).

(2) المادة (206/3) من مبادئ العقد الأوربي.

(3) تضمنت المادة (6/1/1) الإشارة لوقت الأداء الأصلي في ثلاث فقرات إذ نصت الفقرة الأولى على وقت بدأ التنفيذ إذا كان محددا بتاريخ او من الممكن تحديده بالرجوع إلى العقد المبرم بينهم وأشارت الفقرة الثانية منها لحالة ما إذا كان العقد

نصوصنا هنا عن الفترة الإضافية للأداء والتي تمنح من الطرف المتضرر للآخر من خلال اشعار يوجه له متضمنا منحه مهلة إضافية على أن يكون له الحق (الطرف المتضرر) بالامتناع عن أداء ما يترتب بذمته من التزامات كأثر مترتب على منحها لحين الانتهاء [1].

ويحسب للمبادئ انها تضمنت بين طياتها فكرة أساسية ومهمة عند نصها على منحها المهلة الإضافية لم نجد مثيلها سابقا وهي متضمنة لفقرة معقولية المدة الممنوحة للمدين حتى ينفذ الالتزام، والسؤال هنا هو كيف سيكون التصرف فيما لو منح الدائن مهلة للمدين ولكنها لم تكن بالطول المعقول؟ هل سيكون من الممكن تعديلها او لا يكون التدخل صحيحا ويعتبر باطلا؟ للإجابة على هذا السؤال بداية نقول أن منح المهلة من عدمها هو امر شخصي بحت يملك المتضرر وحده حق المنح من عدمه، فإذا منحها وجب عليه أن تكون بطول معقول متناسبا مع ما يحتاجه المدين لتنفيذ التزامه فإذا كان الامر على العكس من ذلك وجب تعديل المدة لتكون معقولة، ولم تتضمن أي إشارة إلى أن التعديل سيكون من قبل القاضي او المحكم او الشخص نفسه (الدائن) وهل سيكون التدخل من تلقاء نفسه ام بناءا على طلب من المدين ومن سيقدر المعقولية في حالة الطعن في المدة الإضافية الأولى؟ هل الشخص نفسه؟ يترك له امر التقدير مرة أخرى (إعادة النظر) ام من يتم التظلم امامه بعدم معقولية المدة ؟.

وللإجابة على هذا السؤال نقول، يتم التعامل مع فترة المعقولية باعتبارها هي أحد الركائز التي تضمنتها المبادئ والاتفاقيات الدولية للاعتداد بالمهلة الإضافية ومنحها، الا أن ذلك لا يعني أنه لا يشترط فيها أمور أخرى حتى تؤخذ فعليا بنظر الاعتبار، فعلى سبيل المثال يجب فيها حتى تكون نافذة أن تكون محددة بتاريخ معين وثابت ونهائي لتمام التسليم، فإذا افتقرت لذلك كانت غير سارية المفعول ولا يترتب على منحها أي

محدد التنفيذ بمدة من الزمن كأن يكون خلال شهر او سنة دون تحديد لتاريخ البدء والانتهاء ويتم التحديد بالرجوع إلى العقد نفسه او لأحد الأطراف وفي حال عدم وجود التاريخ المحدد او الفترة الزمنية المذكورة يكون التنفيذ خلال فترة زمنية معقولة يبدأ حساب المعقولية من تاريخ ابرام العقد وهذا ما تضمنته الفقرة الثالثة من ذات المادة.

(1) المادة (7/1/5) من مبادئ اليونيدروا تحت مسمى (فترة إضافية للأداء).

اثر، فإذا كانت لا تتضمن بين طياتها أي إشارة لتاريخ الأداء وإنما متضمنة لطلب الأداء الفوري من قبل المدين فقط لا تكون امام مهلة إضافية ممنوحة [1].

ويضاف لما تقدم هو الاشتراط بكونها محددة لأداء معين، فلا تترك دون تحديد لطبيعة الالتزام المطلوب أدائه خلالها، ويستغني الدائن عن الحاجة إلى اشعار المدين أن العقد سوف يفسخ إذا لم ينفذ التزامه طوال المدة الإضافية الممنوحة له، على شرط أن يحدد الدائن تاريخه بصورة قاطعة لا لبس فيها، وهذا ما يجعل الامر واضحا لدى المدين أن هذه فرصته الأخيرة لتنفيذ الالتزام ويكون ذلك من خلال العبارات المستخدمة من قبل الدائن والتي ستوضح ذلك بصورة كافية، ويذهب البعض إلى أن تحديد التاريخ لتنفيذ الالتزام يغني عن الحاجة لتحديد الالتزام المطلوب تنفيذه.

ونتوصل من خلال ما تقدم الى ان منح المهلة يعد من المناطق العقدية غير المستقرة وذلك اعتمادها على الظروف الفردية والخاصة بكل حالة على حدة، ومن الممكن اعتبار أن سبب منحها للدائن فيها احترام لتقديره المهلة التي تخدم تحقيقه للغرض الذي يسعى اليه، وأن كان في حقيقته هو امر واحد فقط من جملة من الاعتبارات الواجب اخذها بنظر الاعتبار، فبنطاق العقد وطبيعته من جهة والحدث الذي أدى لتأخير تنفيذ الالتزام و فترة ارسال الاشعار بالفترة الإضافية والظروف المحيطة بالتسليم من جهة أخرى عوامل يجب الاخذ بها عند التحديد.

ومن الجدير بالذكر أن منح المهلة الإضافية القصيرة او الطويلة جدا هي دليل على سوء النية، لأن قصرها تتخلله مخاوف من ضياع النفقات لتوقع عدم الإنجاز في تاريخه المحدد واما طولها هي زيادة النفقات دون حاجة لذلك، نفهم من ذلك أن من ضمن معقولية المهلة أن لا تكون المدة اقصر من الزمن المطلوب للإنجاز او اكثر منه بكثير[2].

---

(1) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمعرفية ، مج1، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009، ص351.

(2) هذا الامر يعد مقياسا لسوء وحسن نية الاطراف ، ويمكن اعتباره متحققا إذا كانت المدة تحدد من قبل الدائن بها فقط دون سلطة التعديل لأي جهة او بإعطاء الحق بالتدخل لتعديلها ، ويعد حسن النية من المبادئ الاساسية التي تقوم عليها التشريعات الدولية بالإضافة للنزاهة في المعاملة عند تنفيذهم للعقد الدولي ، ولم يشترط حسن النية في التنفيذ فقط بل وفي التشجيع على التنفيذ العيني كنظرة الميسرة والتي تمنح إذا كان المدين حسن النية في عدم تنفيذه .

ويفترض انه لا يوجد التزام يجبر الدائن على فسخ العقد عند انتهاء مهلته الإضافية الأولى فهي وأن كانت مهلة إضافية الا أنها ليست نهائية، في حين يجب على المدين اعتبارها كذلك، حيث يستطيع الأول التعبير عن رغبته دائما باستمرار العقد وضمان تنفيذه فهو له الحرية الدائمة بمنح فترات ثانية وثالثة إضافية متكررة الا أن هذا الامر يكون مقيدا في حالة واحدة إذا دمج اشعار الفسخ مع اشعاره بالمهلة الإضافية ويكون ذلك من خلال النص على اعتبار العقد منفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة لتوجيه الاشعار بمجرد انتهاء المهلة الأولى[1].

ويتم التعامل مع منح المهلة الإضافية باعتباره فرصة تعطى لكلا الطرفين ويكون الهدف منها هو قطعا للشكوك التي تتعلق بأداء الالتزام، وذلك من خلال تحديد فترة من الزمن بطول معقول حتى يؤدي المدين التزامه ويتم ذلك بإخطار يوجه من الدائن له ويطلب منه الإفصاح عما إذا كان راغبا بالأداء خلاله فيملك الحق بالقبول والرفض لضمان تنفيذه الالتزام خلال هذه المهلة فهم يسعون إلى عدم تضييع الفرصة على المدين ومنعه من تنفيذ الالتزام وذلك في حالة إذا قام الدائن باتخاذ أي من الإجراءات المكفولة له قانونا كالتعويض[2].

ويترتب على ذلكأن منح مهلة التنفيذ الاضافية هي توفير الفرصة الواقعية والفعلية ليسلم البضاعة او يوفر البديل لها إذا كان الامر على سبيل المثال يتعلق بالبائع[3]، ويكون منحها دليلا على أن الدائن اصبح غير ملزم على الانتظار ويحق له اللجوء على الفور إلى سبل الانتصاف، والتي تختلف بحسب موضوع الاخلال ما بين فسخ او تعويض او أداء من قبل شخص يكون بديلا عن المدين الأصلي، والسؤال الذي يتبادر للذهن هنا هل من الممكن أن يقترح البائع فترة زمنية معقولة تختلف عن المهلة التي حددها المشتري؟ ومن سيعتد بتحديده في هكذا حال؟ للإجابة على هذا السؤال نرى أن المشتري (كدائن) مثلا إذا كان يملك

---

(1) د. المحمدي احمد ابو عيسى ، انحلال الرابطة العقدية في القانون المدني المصري ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 37 .

(2) جودت الهندي ، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير في نصوص اتفاقية فيينا للعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 28،العدد الاول ، تصدر عن جامعة دمشق، كلية الحقوق ، 2012، ص99 وما بعدها .

(3) د. صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع (دراسة في اتفاقية فيينا سنة 1980) ، الطبعة الاولى ، بدون دار نشر ، 1996، ص 21.

الحق بتحديد مهلة زمنية معقولة فلا يوجد مانع من اقتراح مدة أخرى من قبل البائع (المدين) وتكون مغايرة لها وهنا يكون لدينا راي مغاير يملك فيه الطرف الأول الحق في ابداء رايه بالقبول والرفض خلال فترة زمنية معقولة وفي حال رفضها يكون راي الدائن هو محل الاعتبار، ونرى السبب هنا لأن الدائن هو صاحب الحق الأصلي بالمنح.

ولا ننسى الإشارة إلى أن الإجراءات المتعلقة بمنح المهلة غير محددة بشكل معين، فلا يوجد من النصوص ما يشير لها، واكتفت بذكر ضرورة التحديد بصورة دقيقة مع الإشارة إلى اليوم الأخير منها هل يعد داخلا ضمن المدة المقررة من عدمه، وشددت على أن منح هذه المدة الإضافية التكميلية هو امر يتوقف على ضرورة عدم التعسف باستعمال هذا الحق من جهة وحسن النية من جهة أخرى[1].

يفهم مما تقدم ان الهدف الأساس لمنح المهلة الإضافية هو الحفاظ على العقد ومنع فسخه الا في الحالات التي تستدعي ذلك حقيقة، فهو الخيار البديل الأول عن الفسخ، ويلجأ اليه فيما لو اخل المدين بتنفيذ الالتزام على أن لا يكون ذلك الاخلال قد وصل حدا من الجسامة حرمت الدائن مما كان يتوقع تحقيقه فعلا من التعاقد، ويقاس الحرمان لا بمعيار الشخص نفسه وإنما بمعيار الرجل العاقل إذا وضع بذات الظروف، وعلى هذا الأساس لا يمكن فسخ العقد الا إذا كان الضرر جسيما ويتفاوت الامر عند التعامل معها ما بين طلب اثبات الضرر من عدمه.

على أن منح المهلة الإضافية لا يشترط فيه أن يكون سابقا لإتمام الالتزام، فلا يشترط منحها عندما لم ينفذ المدين التزامه فقط، بل قد تمنح المهلة حتى بعد إتمام التنفيذ ولكنه لم يكن مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وهنا يظهر حالة من التعارض بين الحق في الأنهاء والحق في اصلاح العيب، حيث يوجد حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق أن يمنح الدائن مدينه مهلة لإكمال التنفيذ او إصلاحه على اكمل

---

(1) وما يدل على ذلك هو ما ذهبت له التشريعات محل المقارنة عند نصها على المهلة الاضافية ، فهي الاختيار الاول الممنوح للأطراف المتعاقدة عندما تناولت الاخلال فابتدأت اتفاقية فيينا في المادة (47) والمادة (63) منها بعبارة (يجوز للبائع...) و(يجوز للمشتري ...) وتناولتها مبادئ اليونيدروا عند نصها على المهلة الاضافية تحت مسمى (الفترة الاضافية للأداء) في المادة (7/1/5) منها بالقول على أنه : (في حالة عدم الاداء يجوز للطرف المتضرر ...) اما مبادئ قانون العقود الأوربي حيث جاءت بتنظيم اشمل في الصياغة بقوله في المادة (3/106) بالنص على أنه : (في أي حالة من حالات عدم الاداء يجوز للطرف المتضرر ...).

وجه، ويحدث أن ينفذ المدين التزامه قبل انتهاء المدة الاصلية للتنفيذ فهنا لا يكون من حق الدائن فسخه للعقد كون أنهائه يكون مخالفا للقانون، فيكون مكفولا له ممارسته خلال الوقت المحدد فيه والجدل يقع في حالة انتهاء المدة الاصلية للتنفيذ فيبقى الحق إذا لم يكن قد سبب ضررا للدائن يعتد به من جهة ولا زال الخلل قابلا للإصلاح من جهة أخرى[1].

نخلص مما تقدم إلى أن مقياس معقولية الزمن يعتمد إلى حد كبير على جملة من العوامل والواجب مراعاتها حتى يتم تحديدها، فطول المدة الاصلية لتنفيذ الالتزام او قصرها أحد الأمور المأخوذة بنظر الاعتبار عند تحديد المهلة الإضافية، وعلى أساسها يقاس ما يحتاجه المدين فعلا لتنفيذ الالتزام أولا ويضاف لذلك المصلحة التي يسعى الدائن لتحقيقها من ذلك وهل تتحقق بتاريخ قريب ام بعيد؟ على أن يكون المدين عالما بما يسعى الدائن لتحقيقه عند ابرامه للعقد ثانيا وتعد طبيعة الالتزام أحد العوامل الداخلة في تحديدها فإذا كانت البضائع ستصنع من قبل المدين نفسه او يتولى امر جمعها فقط إذا كانت متوفر ومن الطبيعي أن تكون الحالة الأولى بحاجة لفترة زمنية أطول من الثانية حتى تكون معقولة ثالثا، ويكون العائق المانع لتنفيذ الالتزام من قبل المدين في تاريخه المحدد أساسا رابعا في تحديد المعقولية كأن يكون المانع من ذلك حريق او اضراب فعلى الدائن الانتظار فترة معقولة لتنفيذ الالتزام.

.

(1) د. رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، بدون ناشر، 1994، ص2.

الفصل الثاني: آثار منح مهلة التنفيذ الإضافية

أجازت التعاملات الدولية للدائن منح مدينه المتخلف عن تنفيذ الالتزام مهلة إضافية ليقوم خلالها بإصلاح ما يحتاج لإصلاحه من تقصير، سواء كان متأخرا بتنفيذ التزامه أو كان معيباً، وهو أمر يعد ترسيخاً لمبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد والسعي نحو اكماله للحيلولة دون الفسخ.

ومع ذلك نرى إن المهلة الإضافية ليست كالمهلة القضائية، فهي تختلف من حيث الجهة المانحة لها، إذ أن الأولى لا تمنح إلا من قبل الدائن بها، ولا يجوز لأي قاضي أو محكم التدخل فيها، فهي رخصة له يمنحها للمدين في العقود الدولية، ويحظر منحها إذا كان الدائن متمسكاً بأحد جزاءات عدم التنفيذ ذلك أن التعاملات الدولية قائمة على السرعة والائتمان، فحفاظاً على جوهر التجارة واستقرار التعامل يمنع على أي جهة أخرى التدخل في منحها.

ويثبت الحق للدائن في منحها إذا حدث اخلال عقدي ناشئ من العقد ذاته حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على كل المسائل المتعلقة بالتنفيذ المستقبلي للعقد، و يترك للأطراف الحرية في تنظيم كل الشؤون الخاصة بعقدهم، حتى لو كان ذلك مخالفا لما نصت عليه الاتفاقيات والمبادئ الدولية، أو حتى استبعاد بعض أحكامها من التطبيق ولا يشترط الاتفاق فيما بينهم على ذلك فهي أمر ثابت من خلال المبادئ والاتفاقيات التي عالجتها.

وجرى التعامل على ان تطويع القواعد الداخلية المتعلقة بالمهلة الإضافية حتى تكون متناسبة مع التجارة الدولية والذي تم من خلال تبني ما يتناسب منها مع التعامل الدولي، فاعتبارها حق للدائن إذا رغب في منحها أو كان راغبا في فسخ العقد، و هو أمر يعد مخالفا لما تضمنه القانون المدني الألماني والذي ذهب الى إن منحها يعد امراً وجوبياً من جهة و عدم تحديدها بمدة من الزمن، إذ فضل أن تخضع لمعيار المعقولية والذي لم يحدد بمعيار ثابت مراعاة لخصوصية هذا التعامل من جهة أخرى.

على إن مصلحة الدائن هي ما تؤخذ هنا بنظر الاعتبار عند تأسيس مشروعية المهلة، فهو لا يملك الحق بفسخ العقدأو انهائه إلا إذا كانت المخالفة المرتكبة مخالفة جوهرية، فهو حماية للدائن وتأكيدا لحقه في الحصول على التنفيذ الكامل وهو أمر يجوز للأخير اللجوء له لتتحول المخالفة في ظله إلى مخالفة جوهرية ومنحها من قبله هي دليل على رغبته في اثبات أن مخالفة المدين جوهرية .

ويكون اللجوء لمنح المهلة الإضافية فرض تترتب عليه العديد من الأحكام الواجب مراعاتها وتتراوح ما بين أمرين الأول منهما هو (الآثار المترتبة اثناء منح مهلة التنفيذ الإضافية) إذ سنتناولها في المبحث الأول وثانيها هي (الآثار المترتبة بعد انقضاء مهلة التنفيذ الإضافية) وسنتناولها كمبحث ثانٍ.

المبحث الأول

الآثار المترتبة اثناء منح مهلة التنفيذ الإضافية

حظرت الاتفاقيات الدولية منح المهلة الإضافية، إذ نصت على أنه لا يجوز لأي قاضي أو محكم التدخل بإعطائها إذا كان صاحب الحق في منحها متمسكا في أحد الجزاءات المقررة له في حالة مخالفة المدين لتنفيذ الالتزام، وهو أمر يعد أكثر تماشيا مع التشدد في إيقاع الجزاءات عند التخلف في التنفيذ ودعماً للثقة في التعاملات الدولية .

على إن منع المحكم أو القاضي من منحها لا يعني أن التعامل التجاري الدولي قد فقد أحد الوسائل لإنقاذ العقود من الفسخ؛ وذلك لسببين أن الاتفاقيات الدولية أقرت في أول نصوصها أن سلطان الإرادة هو الحاكم لإبرام العقود، ويجوز لأي منها الاتفاق على ادخال المحكم أو القاضي كطرف في إعطائها للمدين؛ لأنهم يمتلكون الحرية في الاتفاق على ما يخالف ذلك ومن الممكن أن يكون الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمناً والسبب الثاني أن الافضلية ستكون بإعطاء الحق في المنح لجهتين البائع والمشتري بدلا من حصرها بجهة واحدة وهي المحكم أو القاضي على أن تكون معقولة وتغل خلالها يد المالك من القيام بأي فعل يدل على رغبته بفرض جزاء على المدين المتخلف.

و يعد الفسخ من أشد الجزاءات المترتبة على المخالفة ولاسيما إذا كان التعامل في عقود التجارة الدولية لما له من الآثار السلبية؛ ولهذا السبب توسعت الاتفاقيات في طرح الجزاءات البديلة للفسخ، فهي تراوحت بين جزاءات أصلية وجزاءات تكميلية، فالأصلية منها كالتنفيذ العيني والتكميلية كالتعويض، فلا يحق لمانح المهلة الإضافية استخدامها إلى حين انتهائها (أي انتهاء المهلة الإضافية)، مما تدعو معه الضرورة لتناول الجزاءات التي يملكها الدائن والآثار المترتبة على وجودها أثناء تمتع المدين بالمهلة الإضافية في مطلبين المطلب الأول سيكون حول (منع الدائن من استخدام الجزاءات مع الاحتفاظ بحقه في التعويض) والمطلب الثاني سنتناول فيه (الفسخ المبكر المبتسر(الفسخ المبتسر).

المطلب الأول

منع الدائن من استخدام الجزاءات مع الاحتفاظ بحقه في التعويض

تناولت الاتفاقيات الدولية الجزاءات المترتبة على المخالفة التي سيرتكبها المدين عند تنفيذ الالتزام، وعملت على تنظيمها ما بين جزاءات أصلية و جزاءات تكميلية فالجزاءات الأصلية تراوحت ما بين تنفيذه عينياً، أو فسخه، أو تخفيض الثمن، أما التكميلية فتتمثل بالتعويض، الذي بتوافر شروطه يكون جزاءاً داعما للجزاءات السابقة لكي يغطي الضرر، إن تمسك الدائن بأحد هذه الجزاءات يكون مانعاً للمحكم، أو القاضي، في أن يمنح بعدها مهلة إضافية، ويترك للأول الخيار في أن يعطيها على أساس أي اخلال يصدر من المدين، سنتناول هذه الجزاءات تباعا و نبدأ بالجزاءات الأصلية ثم الجزاءات التكميلية في فرعين الأول سيكون تحت عنوان (منع الدائن من استخدام الجزاءات)والفرع الثاني تحت عنوان (الاحتفاظ بحقه في التعويض).

الفرع الأول

منع الدائن من استخدام الجزاءات

إن منح الدائن لمدينة مهلة يجعله ملزماً بما أعطاه، فلا يجوز له قبل انقضاء هذه المدة التمسك بأي من الجزاءات المقررة فيما لو تم الاخلال بالعقد، وذلك لخلق الطمأنينة لدى المدين بأن ما يبذله من جهد سوف يؤتي ثماره ولن يفاجئ بعدول الدائن عن منحها واللجوء إلى جزاء آخر فيفقد الدائن قدرته على استعمال أي من الحقوق المقررة بموجب الاتفاقيات الدولية في حال مخالفة العقد طوال مدة سريانها فلا يحق له طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن حتى لو كانت المخالفة التي ارتكبت جوهرية [1]، فلا يحق له اللجوء إلى أي تدبير علاجي للإخلال بالعقد، إذا كان قد منحه مهلة إضافية ينفذ خلالها الالتزام، وهذا ما

---

(1) تضمنت الفقرة (2) من المادة (47) الإشارة لذلك بنصها : (فيما عدا الحالات ...لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه المدة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد ...) ، هذا فيما يتعلق بالمشتري ومنحه للمهلة الاضافية، ولذات المبدأ أشارت المادة (63) منها عند كلامها عن منح المهلة الإضافية =وكان من الممكن جمعهما بنص واحد عام متضمنا للحالتين تجنبا للتكرار، فهي لم تغاير في المادتين سوى استخدامها لمصطلح البائع والمشتري، وهو أمر يكون الأكثر تماشيا مع النصوص الدولية المتجهة للعمومية والاختصار .

أشارت له اتفاقية فيينا في (ف2) من المادة (٤٧) منها، التي وردت مقيدة للدائن، ومانعة له من القيام بأي عمل أو استخدامه لأي حق من حقوقه قبل انتهاء المهلة المحددة للمدين، إلا أنها استثنت منها حقه في المطالبة بالتعويض، والذي سيبقى ساريا، حتى أثناء منح المهلة الإضافية، ونرى أن استثناء التعويض منها أمراً لم يكن موفقاً، كونه لا يمكن تقديره بصورة نهائية بل هو متغير بمقدار الضرر، الذي سيصيب الدائن من اخلال مدينه بتنفيذ الالتزام، فكان من الأفضل لو يتم الانتظار لحين انتهاء المهلة الإضافية حتى يكون التقدير للضرر بدقة أكبر من جهة ولغياب الحكمة من استثنائه من الجزاءات من جهة أخرى.

حيث نظمت اتفاقية فيينا التنفيذ العيني في المادة (28) منها ونصت على أنه إذا كان يحق لأحد الطرفين بموجب أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الثاني تنفيذ التزام ما فلا تحكم به المحكمة لزأما إلا إذا كان قانونها الوطني يجيز الحكم به في مثل هكذا التزام، ولم تتناول هذه الاتفاقية تنظيما لهكذا عقد في ذاتها[1].

في حين نصت اتفاقية فيينا في مواضع متعددة منها على اجبار من ارتكب المخالفة على أن ينفذ التزامه قبال الطرف الثاني[2]، وإن كانت قد أثارت المادة (28) خلافا في مفهومها حول المقصود بالقانون الوطني لمحكمة النزاع وهي عبارة (... بمقتضى قانونها...) فهل يقصد بها القواعد الموضوعية لتلك الدولة، أم قواعد الاسناد، والتي لو طبقت قد يترتب عليها الإحالة لقانون آخر، يختلف عن قانون الدولة الناظرة للنزاع، للإجابة على هذا التساؤل نرى من الأرجح أن القصد هنا هي القواعد الموضوعية من ذلك القانون فإذا كان قانونه لا يسمح بالحكم بالتنفيذ العيني في بيوع مماثلة، لا تخضع للاتفاقية، فإن طلبه سيرفض ويقضي بتطبيق جزاء آخر نصت عليه الاتفاقية كالتعويض.

---

(1) وردت المادة (28) من الاتفاقية في الفصل الأول من القسم الثالث وتحت عنوان (احكام عامة)، تأكيدا على سيادة القانون الوطني حددت الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فيينا حدود عملها وذلك بإخراجها جملة من الأمور خارج نطاق اختصاصها كصحة العقد والآثار الناشئة عن الملكية .

(2) قد يكون عدم التنفيذ من جهة البائع أو من جهة المشتري ،فعندما يكون من جهة البائع جاز للمشتري أن يطلب تنفيذ الالتزام بالرجوع لأحكام المادة (1/46) من اتفاقية فينا أما إذا كان عدم التنفيذ من جهة المشتري جاز له أن يطالبه بتنفيذ الالتزام بالرجوع لأحكام المادة (62) من الاتفاقية ذاتها .

معنى ذلك إذا كانت المحكمة المعروض أمامها النزاع تجيز التنفيذ العيني في البيوع المماثلة، ولا يخضع للاتفاقية حكمت به المحكمة، ويكون هذا الأمر من القيود الواردة على التنفيذ العيني فلكي يكون للدائن الحق بطلبه يجب أن ينص عليه في قانون الدولة التي سينفذ فيها عينيا[1].

وتركت الاتفاقيات الوسائل والإجراءات للقضاء الداخلي الخاص بكل دولة [2] إلا أنها وضعت بعضا من الأحكام الخاصة، والتي تعد ضرورية في مجال التجارة الدولية، إذ نصت مثلا على أنه يجوز للدائن أن يطلب من مدينه تنفيذا عينيا لالتزامه، شريطة أن لا يكون قد استعمل أي حق من حقوقه يتعارض مع حقه بالطلب، كفسخه للعقد مثلاً[3]، فلا يجوز له طلب استبدالها، أو إصلاحها أو تخفيض ثمنها بل يستبعد حقه في طلب التنفيذ العيني، إذ أكدت التعاملات التجارية الدولية على عدم جواز الجمع بين الجزاءات الأصلية التي تعطى للدائن في مواجهة المدين، وعلى هذا الأساس يحق للمشتري إذا كانت البضائع المسلمة غير مطابقة للعقد، أن يحصل على التنفيذ العيني بطريقتين إما أن يطلب تسليمه بضائعا بديلة، أو أن يطلب اصلاح البضائع غير المطابقة [4].

مع الاخذ بنظر الاعتبار انه لا يحق للدائن إذا كانت البضائع غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، أن يطلب من المدين استبدالها إلا إذا كانت معيبة بعدم المطابقة، لدرجة اعتبارها أمرا جوهريا على أن يقوم الدائن بالإخطار بعدم المطابقة مع طلب الاستبدال بنفس الاخطار، أو توجيه اخطار آخر مستقل على أن يكون بميعاد معقول، ويترتب بناءا على ذلك إن طلب التنفيذ العيني غير مقيد بشرط إلا اذا كان

---

(1) أوردت المادة (28) من اتفاقية فيينا هذا الحكم إذ نصت على أنه : (إذا كان من حق أحد الطرفين بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

(2) نظم القانون المدني العراقي هذا الموضوع في نصوص مواده (246–252) وتقابلها المواد من (203–204) من القانون المدني المصري.

(3) د. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم و المطابقة (دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فيينا 1980)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص286.

(4) استناداً لنص المادة (46) من اتفاقية فيينا.

طلبا للاستبدال فإنه مشروط بوجود مخالفة جوهرية، وذلك لما سيتحمله من تكاليف في سبيل الاستبدال فلا يحكم به إلا إذا كان العيب جوهريا وقدم الدائن طلباً بذلك[1].

وقد رتبت المادة الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا التزاما في ذمة البائع مفاده التزامه بالتطابق المقبول[2]، بين ما تم الاتفاق عليه في العقد، وبين ما تم استلامه من قبل المشتري فعلاً، إذ اشترطت أن يكون التطابق من حيث الكم والنوع والوصف، وكذلك طريقة التغليف (إلا إذا كان هناك اتفاق على ما يخالف ذلك)، وذهبت إلى أبعد من ذلك إذ وسعت من نطاق التزامه، فيسأل عما سيظهر مستقبلا بها من عيب، وهو ما يتفق مع الضمان في التعامل، والمعيار المعتمد هنا هو معيار موضوعي، كونه يتعلق بمثيلاتها من البضائع.

أما إذا كانت البضائع مطابقة ولكنها معيبة، وتحتاج إلى الإصلاح فقط دون الاستبدال جاز للدائن أن يطلب إصلاحها[3]، طالما لا يشكل ذلك الأمر جهوداً تحتاج لنفقات غير معقولة، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بذلك، ويجب أن يقع الاخطار عند اكتشاف العيب والإشارة فيه لضرورة الإصلاح، أو بعد توجيهه بوقت معقول، وبناءاً على ما تقدم نرى أن اصلاح العيب لا يحتاج لتحقق مخالفة تعد جوهرية، فهو يملك هذا الحق، وبغض النظر عن طبيعته، فهو مهما كان نوعه إلا عيب المطابقة التامة لأنه لا يعد من الأمور المتسامح فيها' ويتحقق هذا الإصلاح اما بإكمال الجزء الناقص من البضاعة او تغيير الجزء المعيب فيها' يفهم مما تقدم أنه يشترط لهذا الحق أن لا يشكل ذلك عباً غير معقول على المدين من جهة وأن يخطر الدائن بذلك من جهة أخرى، وذلك ما أشارت له الفقرة الثالثة من المادة (٤٦) بالنص على أنه : (يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضاعة للعقد أن يطلب من البائع اصلاح العيب في المطابقة، إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع...).

---

(1) د. أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط3، دار اقرأ، بيروت، لبنان، 1983، ص201.

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي ازاء الرغبة في انهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص191.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص939 .

من الجدير بالذكر إن طلب استبدال البضائع أمر أوردته الاتفاقيات الدولية بشكل مشروط، وذلك بأن تكون المخالفة غير متسامح فيها (بأن تشكل مخالفة جوهرية) مع عدم ايرادها لأي معيار يعتمد عليه في تحديد ما إذا كانت المخالفة المرتكبة جوهرية من جهة اخرى، وأن لا يكون طلب الإصلاح يشكل عبئاً خارجاً عن الحدود المعقولة [1]، فإذا مفهوم المخالفة يفرض أن تحقق الشرطين يمنع الدائن من المطالبة بالاستبدال أو الإصلاح وما أوردته في الاصلاح هو أيضاً معيار المعقولية غير المحدد بضوابط معينة، ونرى أن ايراد التشريعات الدولية لهذه المعايير المرنة، ما هو إلا سعي منها نحو خلق المرونة في التعاملات الدولية والسعي نحو ضمان تنفيذهم للعقد بمختلف الوسائل، وجاءت مبادئ اليونيدروا بشروط أكثر وضوحا لإصلاح الخلل إذ أشارت المادة (7/1/4) منها لذلك، فالشرط الأول هو أن يتحمل من يقوم بالإصلاح كل الاخلال وثانياً توجيهه للدائن يبين فيه الآلية التي ستعتمد الاصلاح على أن يتناسب مع الظروف وثالثاً أن لا يكون لدى الدائن ما يمنعه من قبول هذا الاصلاح، ويكون منح المهلة الإضافية تشجيعا للمدين حتى ينفذ الالتزام ويكون ذلك بكل الحالات السابقة وبدون استثناء على أن تكون المهلة معقولة [2].

ويعد بقاء المدين ممتنعا عن تنفيذ التزامه لحين انقضاء المهلة الإضافية امرا يمهد للمشتري الاذن باستعمال حقوقه الأخرى ضد المدين، والتي أجازتها الاتفاقيات الدولية في حالة المخالفة بتنفيذ الالتزام بما فيها حق الفسخ إذا كانت المخالفة المرتكبة تعد جوهرية، أما إذا كانت لا تعد جوهرية لم يجز للدائن فسخ العقد وتمنح له مهلة إضافية، إلا إذا أعلن المدين انه لن ينفذ خلالها، أو كانت لدى الدائن شكوكه المعقولة بعدم التنفيذ[3].

ومن الضروري التفرقة بين حالتين، بين حالة طلب الدائن من مدينه اصلاح العيب، أو أن يعرض المدين ذلك على دائنه، وسواء نفذ التزامه قبل حلول الأجل أو بعده[4] إذ يفقد الدائن حقه في تخفيض الثمن كأحد الجزاءات المنصوص عليها، إذا رفض الاخير ذلك، وأعطت الاتفاقية الدولية للمدين الحق بالإصلاح

---

(1) د. عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون، منشاة المعارف ، الاسكندرية، 2007، ص375.

(2) فانسان هوزيه، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص444.

(3) المادة (1/49/ب) من اتفاقية فيينا التي عد فيها التسليم احد الالتزامات الجوهرية الموجبة للفسخ اذا تخلف.

(4) المادة (37) الحالة الأولى والمادة (48) للحالة الثانية في اتفاقية فيينا.

وذلك في حالة ما إذا نفذ التزامه قبل ميعاده، وكان الالتزام غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد أو نصوص الاتفاقيات ويبقى الحق قائماً لحين حلول أجل التنفيذ، أما إذا كان الإصلاح بعد حلول الأجل فإنه يكون بحدود معينة .

مما جعل الاتفاقيات الدولية تتعامل مع تخفيض الثمن كأحد الجزاءات التي يحق للدائن استعمالها بعد منح مدينه مهلة إضافية دون قيامه بإصلاح العيب في محل الالتزام او استبداله، ونصت على تحديده بدقة دون ترك الامر لإرادة الأطراف[1].

ويعد تخفيض الثمن من الجزاءات الأصلية وكذلك الفسخ (سنتناوله في حينه) و (التنفيذ العيني)، ويستعمل هذا الجزاء إذا ما كان الالتزام قد نفذ وكان معيباً أو ناقصاً أي أنه لا يتضمن المواصفات المتفق عليها في العقد من جهة، ولم يستخدم أي من الجزاءات الأخرى من جهة ثانية، ويكون التخفيض بإلزام المدين برد جزء من ثمن البضاعة، في حالة ما إذا كان الثمن قد سدد بالكامل أو أنه لم يدفع الثمن كاملا إذا كان لم يسدده بعد' ويكون التخفيض بمناسبة الإخلال بالتزام المطابقة الكمية أو الوصفية وليس بمناسبة الاخلال بالتزام التسليم حيث يعد هذا الأمر منطقيا إذ أن الفرض هنا لتلافي التفاوت في الوصف أو الكم الحاصل في محل الالتزام، وهو أمر لا يكون موجوداً عند الحديث عن التسليم من حيث الزمان والمكان، ويكون التخفيض هنا بما يوازي العيب فيه مع ضرورة الإشارة إلى ثبوته سواء كانت المخالفة المتحققة جوهرية من عدمه[2].

ويكون انقاص الثمن واقعا بإخطار يوجه من الدائن يوضح فيه تمسكه بتطبيق هذا الجزاء، فإذا كان قد تم دفعه كاملا بعد اعلان المدين التخفيض جاز له مطالبة الأخير برد ما يعادل ما وقع من تخفيض اما إذا كان الثمن قد دفع جزء منه فيخصم منه ما تم تخفيضه من الباقي غير المدفوع، امام إذا كان ما بقي لديه لا يغطي قيمته يطالب الدائن مدينه برد الزائد من الثمن.

---

(1) لم يتضمن القانون المدني العراقي هذا الجزاء في حين تناوله كلا من القانونين المدني المصري والفرنسي والاخير منهما كان الأكثر صراحة في المادة (1644) إذ نص على أنه : (للمشتري الخيار بإرجاع الشيء وباسترجاع الثمن أو الاحتفاظ بالشيء وباسترجاع جزء من الثمن والاحتفاظ بالجزء الباقي، ويقرر من قبل الخبراء).

(2) د. عادل محمد خير، مصدر سابق ،ص70.

و يمتد تخفيض الثمن كجزاء يفرض على كل ما من شأنه انقاص ثمن المحل، فيمتد ليشمل حالة عدم المطابقة القانونية، وذلك في حالة وجود العيوب القانونية مثال على ذلك هو وجود تعرض من الغير يستند فيه المتعرض الى التمسك بحق من حقوق الملكية على البضاعة المباعة فبالقياس على التعرض المادي يتم بسط نص الاتفاقية ليشمل التعرض القانوني كذلك.

ويتم التعامل مع اللجوء لقرار التخفيض ضماناً لبقاء العقد على الرغم من اخلال المدين بتنفيذ التزامه وتُرِك للدائن (المشتري غالباً) امر ذلك التقدير الا أنه لم يكن حراً يقدره كيف يشاء وذلك من خلال وضع ضابط معين يتم من خلاله التخفيض، والذي يعرف بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة المعيبة المسلمة وبين قيمتها إذا كانت كاملة في وقت التسليم الفعلي للبضاعة أي بتاريخ دخولها الحقيقي لحيازة المشتري[1] إذ تبنت الاتفاقيات الدولية ضابطاً ماديا بحتاً لتخفيض الثمن وليس ضابطاً شخصياً، فالعبرة في تقدير ما إذا كانت البضاعة مطابقة من عدمها هو بالفرق بين قيمة ما سلم فعلا وقيمتها لو كانت متطابقة تطابقاً تاماً وقت التسليم دون النظر الى العيب والنقص بحسب ظروف المشتري الذي تعاقد من اجلها، وهو عدول عما كان معمول به سابقاً[2].

وقد اوردت الاتفاقيات عددا من الحالات التي يتقيد بموجبها الحق في التخفيض وهي تتراوح ما بين عامة تطبق على كل الجزاءات او خاصة تقيد حق الدائن بالتخفيض، وتكون الحالة الأولى في أنه لا يجوز الجمع بين جزاءان يتصفان بالأصلية، فلا يجوز الجمع بين تخفيض الثمن باعتباره جزاءاً اصليا واحد الجزاءات الأصلية الأخرى كالفسخ او التنفيذ العيني، فإذا طالب الدائن بالتخفيض ثم فسخ الدعوى سقط حقه وأصبحت الدعوى غير ذات موضوع.

---

(1) لم تقدم بعض التشريعات الداخلية كالقانون المدني العراقي والمصري معيارا لهذا التقدير وترك الامر بصورة كاملة للفقه الامر الذي ترك حالة من اختلاف الآراء ويكون بإحدى طريقين اما بالفرق بين ما تم تسليمه فعلا من الثمن وبين قيمتها وهي معيبة او من خلال تحديد قيمتها التجارية وهي سليمة ثم قيمتها التجارية وهي معيبة وتحديد الفرق بينهما، اما القانون المدني الفرنسي فقد اعتمد في المادة (1644) بتحديد التخفيض بما يوازي الفرق بين ما دفعه من ثمن وبين ما يجب ان يدفعه اذا كانت البضاعة معيبة ويتم تحديد ذلك من خلال خبير.

(2) اقترح الوفد النرويجي على القائمين على اتفاقية فيينا تعديل وقت تقدير المطابقة وهو وقت التسليم وليس وقت ابرام العقد ويعد الحل الاسهل لان تقدير قيمة البضاعة وقت ابرام العقد لأنها قد تكون على الاغلب غير موجودة.

على ان يمنع الدائن من استخدام هذا الحق إذا عرض عليه المدين اصلاح العيب [1] وسواء كان ذلك قبل ميعاد التسليم أو بعده، فلا يحق له استخدام أي حق يتعارض مع حق المدين بتنفيذ الالتزام واصلاحه لعيب المطابقة وقبل انتهاء المدة المحددة في طلبه للإصلاح، وذلك في حالة ما إذا كان الإصلاح بناءاً على طلب يقدم من المدين ويقابله سكوت الدائن لمدة من الزمن توصف بالمعقولة يكون للمدين الحق في المباشرة بإصلاح العيب خلال المدة المذكورة في الطلب ويعد منح المهلة الاضافية مانعا من استعمال أي من الجزاءات المقررة له فيما إذا تحققت المخالفة من المدين، فيمنح الدائن لمدينه فترة اضافية من الزمن لتنفيذ التزامه على الشكل الصحيح على أن تكون معقولة لتنفيذ الالتزام.

مما يعني تعطل حق الدائن بالمطالبة بالتخفيض، إذا كان هناك تحركا إيجابيا من المدين ويسقط حقه في إيقاع الجزاء بثلاث حالات[2]، الحالة الأولى هي حالة إذا وقع التسليم قبل موعده وعرض المدين الاصلاح من هذا الوقت لحين حلول موعد التسليم المذكور في العقد فلا يملك الدائن هنا الا حقه في التعويض فإذا لم يؤدي ما التزم به عند حلول الاجل وبقي العيب على حاله جاز للدائن طلب التخفيض كالتزام اصلي مع التعويض كالتزام تبعي وقد ينفذ المدين التزامه في الموعد المتفق عليه ويعرض على الدائن إصلاح الخلل[3]، فلا يحق له الفسخ في هذا الحال فأن قبل ذلك سيعطل حقه بالتخفيض ولكن يبقى حقه في طلب التعويض حتى حلول الموعد المحدد من قبل المدين لإصلاح العيب ويمثل هذا الأمر الحالة الثانية من حالات سقوط الحق في طلب التخفيض وتتمثل الحالة الثالثة بحالة إذا رفض الدائن عرض المدين بإصلاح العيب، دون مبرر مشروع وذلك اما في الميعاد الذي حدده المدين أو خلال مدة معقولة بعد التسليم أو إذا كان التسليم مبتسراً[4].

---

(1) هيثم عبد المجيد محمود عبد المجيد، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2010، ص365.

(2) حالات اوردتهم اتفاقية فيينا في المادة (50) على سبيل الحصر.

(3) د. عدنان السرحان، شرح احكام العقود المسماة، ط1، دار وائل للنشر ،عمان، الاردن، 2005، ص261.

(4) بالرجوع الى المواد (37، 50) من اتفاقية فيينا.

الفرع الثاني

الاحتفاظ بحقه في التعويض

يعد التعويض أثراً و جزاءاً مترتباً على المسؤولية المدنية يقوم على فكرة ازالة الضرر أو جبره بسبب المخالفة العقدية الحاصلة، فهو تصحيح للعقد واعادة للتوازن الذي هُدِر نتيجة لوقوع الاذى بإعادة الحال الى ما كان مفروضاً أو متوقعا قبل حدوث الخطأ[1]، وهو معيار مزدوج فهو شخصي وموضوعي في ذات الوقت فهو شخصي بالنسبة للدائن به وذلك بحسب ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وهو موضوعي من جهة المدين به فلا يؤخذ بنظر الاعتبار مدى يساره أو اعساره.

ومن الممكن وبحسب الاحوال ان يمنح التعويض في الاتفاقيات الدولية لجبر الضرر وهو ما يصيب أحد طرفي العقد بسبب مخالفة من الطرف الثاني في تنفيذ الالتزام' وهو عبارة عن آثار مالية لصالح الطرف الذي يعاني من الضرر الناتج عن هذه المخالفة ويتضمن ما اصاب الدائن من ضرر وما لحقه من خسارة ليعود لذات مركزه الاقتصادي، اي كما لو ان العقد تم تنفيذه صحيحا، ويرتب الاخلال هنا مسؤولية المدين العقدية والتي من الممكن اعتبارها مهدا للمنازعات فيما يتعلق بالتجارة الدولية، فمناطها عدم تنفيذ البائع والمشتري لالتزاماتهم وفقا لما تم الاتفاق عليه.

مع الاخذ بنظر الاعتبار ان المسؤولية المدنية تقوم على الضرر وبغض النظر عن مدى درجة جسامته[2]، و إذ لا خطأ فلا مسؤولية ويكون التعويض جزاءا لها، وتكون مهمته تحديد الشخص المسؤول عن التسبب بالضرر بعد ذلك ينتهي دوره ليبدأ دور التعويض فيكون مداه وقياسه بحجم الضرر لا الخطأ، ومن الجدير بالملاحظة ان هناك من تبنى ضابطاً ماديا يتمثل بمجرد التفاوت بين الالتزام المتفق عليه في العقد وما تم تنفيذه فعلاً يكون اخلالا مرتبا لمسؤولية الطرف المخل وبغض النظر عن ارتكابه الخطأ من عدمه، فبمجرد الاخلال يُنتج ضرراً يستوجب الإصلاح[3].

---

(1) نصت المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي على (يكون المدين مسؤولا عن التعويض اذا كان له محل، اما بسبب عدم تنفيذ الالتزام او بسبب التأخير فيه وذلك في جميع الأحوال ما لم يثبت ان عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وللم يكن ثمة سوء نية من جانب المدين).

(2) د.انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001، ص565.

(3) Rene David "Les contracts en droit anglaise" leed par David pu GslEy. L. G. D Paris 1985, No372, p294.

في حين تبنت الاتفاقيات الدولية مفهوم مخالفة العقد أيا كانت طبيعتها سواء عدت جوهرية أم غيرها، فان مجرد عدم تنفيذ الالتزام يمنح للدائن الحق في جبره ومنذ لحظة حدوثه بالتعويض، فإذا كانت المخالفة قد تسببت بالحاق ضرر في الطرف الآخر تمثل بحرمانه مما هو أساسي نكون أمام مخالفة تعد جوهرية لا تكون كذلك إذا كانت على العكس. ومن الجدير بالذكر أنه يعفى الطرف الملتزم من مسؤوليته إذا توفرت ظروف معينة معترف بها منعت هذا الاخير من تنفيذه للالتزام(1).

ومما يذكر ان الاتفاقيات الدولية تناولت ركن العلاقة السببية بصورة مختصرة حيث تقر بقيام المسؤولية دون الحاجة لوجوده وتبنت بدلا عن ذلك معياراً موضوعيا وهو معيار التوقع(2)، واعتباره بديلا للسببية، بينما ذهبت بعض مراكز التحكيم للأخذ به وبينت ان مناط المسؤولية العقدية هو الاخلال بالتزام فرضه العقد وترتب عليه ضرر لوجود علاقة سببية بينهما الا إذا انتفت بوجود سبب اجنبي.

فكما هو مقرر إن عبء اثبات وجود العلاقة السببية يقع على عاتق من يدعي وجودها وهو غير ملزم بإثبات كافة عناصرها بل يكفي ان يثبت ان هناك علاقة بين الخطأ الذي ارتكب والضرر الذي تحقق مع ترك أمر البت النهائي لمن رفع له النزاع. ويتم التعامل مع الضرر على انه أحد العناصر المكونة للمخالفة العقدية، وتضع لذلك معيارا لتحديد نطاقه وهو مماثل لما تبنته التشريعات الوطنية في تقديره لأن يكون ضرراً قابلا للجبر(3)، ومعنى ذلك أنه يتمثل بالضرر المتوقع وقت ابرام العقد، ويستبعد بناء على ذلك الضرر الأدبي الناتج من الاخلال بالالتزامات التي اوجبها العقد الدولي(4).

تأسيسا على ما اوردته الاتفاقيات الدولية نرى اننا لا نستطيع القول بان التعويض هو جزاء اصلي رابع واردا (بعد الفسخ والتخفيض والتنفيذ العيني)على الطرف المخل بتنفيذ التزامه ولا يمكن القول من جهة أخرى جزاء تكميلي فهو خليط بين هذين النوعين، نجده في بعض الحالات تكميلي مع الجزاءات الأصلية وفي

---

(1) أشارت مبادئ العقود التجارية الدولية (UniDroit) في المادة (1/4/7) ان عدم تنفيذ احد الطرفين لالتزامه يكون موجباً للتعويض الا اذا كان اخلاله راجعاً الى مبرر في ظل هذه المبادئ مثل القوة القاهرة.

(2) المادة (74) من اتفاقية فيينا.

(3) د. مصطفى العوجي، القانون المدني،ج1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007،ص631.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص825.

حالات أخرى جزاء أصلي يكفي اللجوء له دون الجزاءات الأخرى[1]، ويكون تكميليا إذا طلب مع التنفيذ العيني بصورتيه (الاستبدال واصلاح العيب) أو الفسح أو تخفيض الثمن وذلك جبرا لما اصاب الدائن من ضرر أما الحالة الثانية فيحق له في عقد البيع الدولي أن يطلبه كجزاء أصلي وفي حالات محدده كارتكاب المدين لمخالفة لا تعد جوهرية فالتعويض يكون كافياً بحد ذاته لجبر الضرر دون طلب أي جزاء آخر ويضاف لذلك حق الدائن طلبه التعويض كبديل عن التنفيذ العيني وهو الاصل، إذ يحق له الاستبدال ولو كان الأول ممكناً ويفهم ضمناً أنهما اتفقا على الاستبدال[2].

فيتكون التعويض عند مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يتعادل مع الخسارة التي لحقت الطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة لهذه المخالفة [3]، ولا يتجاوز بأي حال من الاحوال ما يتوقعه الطرف المخالف من القيمة أو التي كان يجب ان يتوقعها وقت إبرام العقد أو التي كان من واجبه ان يعلم بها كنتيجة متوقعة لهذه المخالفة ويحقق التعويض الكامل، وهنا يعد المعيار شخصي بحت فهو يختص بكل حالة على حدة .

في حين تأثرت الـ (يونيدروا) باتفاقية فيينا عند الحديث عن التعويض الكامل[4]، واعطت للمضرور الحق في الحصول على تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه لعدم التنفيذ وما فاته من كسب مع الاخذ بنظر الاعتبار الكسب الذي حققه الدائن نتيجة لتفادي الخسارة [5]، إذ يحق له الحصول على التعويض الكامل مع تأكيد الحاجة لوجود الرابط أو الصلة بين عدم التنفيذ والضرر[6].

---

(1) حيث نصت عليهس اتفاقية فيينا في المواد (74 – 77).

(2) وضعت اتفاقية فيينا الاحكام الخاصة بالتعويض كأحكام مشتركة تطبق على كل من البائع والمشتري دون تمييز بينهما كما فعلت في غيرها من الاحكام .

(3)إن التنفيذ العيني لا يعد مماثلا للتعويض العيني كون الاساس المعتمد لغرض كل منهما يختلف عن الاخر لمزيد من التفاصيل ينظر د. حسين عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص525.

(4) الفقرة الأولى من المادة (2/4/7) من مبادئ اليونيدروا والتي نصت على (يحق للمتضرر الحصول على التعويض الكامل عن الضرر الذي لحق به ....) .

(5) د. حمدي عبد الرحمان احمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص601.

(6) الفقرة الأولى (2/4/7) من مبادئ العقود التجارية الدولية.

وبناءا على ذلك إن فكرة الخسارة اللاحقة تكون بمفهومها الواسع والتي قد تشمل النقص في أموال الطرف الدائن أي خسارته لأمواله، أو زيادة في مديونيته عندما لا يكون لديه المال الكافي لسداد ديونه فيضطر للاستدانة حتى ينفذ التزاماته، أما ما فاته من كسب وهي ما يسمى بالخسارة الفعلية أو المنطقية والمتحققة بالفائدة التي يحصل عليها الدائن لو نفذ العقد تنفيذاً سليماً والذي يكون عادة ربحاً غير مؤكد ويأخذ شكل فوات الفرصة [1].

وقد أكدت مبادئ قانون العقد الأوربي مبدأ التعويض الكامل وهي من التشريعات المتأثرة باتفاقية فيينا[2]، إذ نصت على ان المعيار العام هنا لتقدير التعويض هو المبلغ المالي الذي يفترض حصول المضرور عليه لولا عدم التنفيذ، و يستحق التعويض عن اي خسارة عانى منها الدائن أو مكسب فاته ولكن لا يحق للأخير طلب التعويض عن أمر لم يكن من السهل التنبؤ به، معنى ذلك أنه يشمل ما كان متوقعا فقط وهو ما يسمى بالخسارة الحقيقية، إذ نصت الاتفاقيات على وجوب التساوي ليس التساوي النظري وانما التساوي الفعلي فلا يجب ان يتجاوز القيمة المتوقعة أو التي كان يتوقعها وقت الابرام، وتأكيدا لذلك نصت المادة (2/4/7) من المبادئ على وجوب مراعاة اي كسب لحقه من عدم التنفيذ سواء أتخذ شكل نفقات لم يتكبد انفاقها أو خسارة بتجنب حصولها، ويعد ذلك الامر ضرورياً حتى لا يكون وسيلة للإثراء على حساب مرتكب الفعل الضار [3].

على ان يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر سواء اكان ضرراً ماديا أو ضرراً معنوياً[4] على ان تراعى في ذلك الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة دون وجود معايير معينة لتقدير الضرر المعنوي وتتفاوت صعوبة الاثبات فيما بينهما وتكون المهمة اسهل إذا كان التعامل مع ضرر مادي.

---

(1) د. وليد خالد عطية، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الأنجلو سكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي،ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2015،ص169.

(2) المادة (502/9) من قانون العقد الأوربي PECL.

(3) المادة (502/9) من القانون نفسه.

(4) إن نص المادة (74) من اتفاقية فيينا ذهبت إلى أن التعويض ينصب على الضرر ما كان منه مباشرا متوقعا مهما بلغت درجة الجسامة من الخطأ المرتكب ،وهو الأكثر تماشيا مع مبدأ حسن النية للمدين، أما الأمر الذي خالفت به التشريعات الداخلية هو التزامها بهذا المقدار من التعويض حتى مع سوء النية وإذا كانت لدى الأطراف الاحتكام للقانون الداخلي وزيادة مقدار التعويض فإنه تعد الأطراف المتعاقدة، قد خرجت من التشريع الداخلي .

وبالرجوع الى مبادئ العقد الأوربي فقد اقرت التعويض عن الضرر وذلك شاملا للمعنوي منها والمادي والذي يمكن من تعريفه بأنه ضرر ينجم عن جرح قيمة معنوية ليس لها مضمون اقتصادي وهي ملازمة لشخص حاملها، فتكون في شكل ألم أو ازعاج نتج عن أذى جسدي.

وتعد قاعدة توقع الضرر هي الاطار الأساسي لتطبيق القاعدة العامة في تقدير التعويض، فهي تسمح للأطراف المتعاقدة ان يضعوا مقدما ما هي الآثار التي تترتب على مخالفة العقد مستقبلا، إذ يجب ان يكون الضرر متوقعا، ويكون المعيار في ذلك التوقع هو معيار موضوعي يتمثل بشخص سوي الادراك إذا وضع في ذات الظروف ذاتها[1].

ويكون وضع هكذا شرط أمر يتسم بالعدل، إذ ليس من العدل أن يتحمل نتيجة لم يكن يتوقعها[2]، فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما الا بتعويض ما كان متوقعاً عند التعاقد، وهذا ما يكون معقولا ان المدين ارتضاه ليسأل عنه ولكن مع الاشارة الى ان هذا القيد يعد لاغيا إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما، فيسال هنا عن كل الضرر ما كان متوقعاً أو غير متوقع[3].

وقد نصت اتفاقية فيينا في المادة (٧٤) منها على هذا المعيار ووضعت ضابطاً موضوعياً، وهو التوقع ويكون بالقياس مع الشخص سوي الادراك إذا وجد في ذات الظروف ويؤخذ بالنظر كل الظروف المحيطة التي كان يعلم بها وقت التعاقد او كان يجب أن يعلم بها، والسبب في اختياره دون الشخصي أنه سيؤدي حتما لاضطراب المعاملة الدولية من ناحية و يشجع على الهروب من الالتزامات من جهة أخرى[4].

ويثبت الحق في المطالبة بالتعويض سواء كان مباشرا متوقعا أو بعيدا عن العقد ويكون باحتمالين الأول منهما ان ما يمكن المطالبة به من التعويض هو ما كان واضحا وطبيعيا بالاستناد لمجريات الاحداث الطبيعية للإخلال بالعقد، وأما الاحتمال الثاني إذا احاطت بالعقد ظروف خاصة جعلت تفاقم الضرر أمرا

---

(1) ينظر في ذلك استاذنا عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فتح العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017،ص223.

(2) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام،ط3، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995،ص311،.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص936.

(4)) والتي نصت على (..... ولم يكن اي شخص سوي الادراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف)

متوقعا وهنا يستطيع الدائن المطالبة بتعويض خاص او اضافي لجبر الاضرار الناتجة عن الاخلال في ظل تلك الملابسات مضاف له التعويض الأول (التعويض العام) في الاحتمال الأول منهما.

و حددت المادة (74) في تناولها للتعويض وبينت ما هو المعيار المعتمد في تحديده، فهي مازجت بين الشخصي منه والموضوعي فالأول من خلال العبارة المستخدمة فيها (... ولا يجوز ان يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف..) فإذا كان الحدث كما يتوقعه الشخص نفسه من العقد فالمعيار هنا شخصي بحت ثم استكملت المادة بالنص على (... او التي كان ينبغي له ان يتوقعها وقت انعقاد القعد..) فهنا المعيار المعتمد هو معيار موضوعي على اعتبار الاخذ بما كان سيحصل عليه من منافع في ضل ابرامه لهكذا عقد.

وفي حين تضمنت مبادئ اليونيدروا عند حديثها عن المعيار المعتمد في التعويض بكونه معيار يتصف بالموضوعية ومقترن في الوقت ذاته بالمعقولية اي من الممكن تسميته بالمعيار (الموضوعي المعقول)، فلا يسأل مرتكب الفعل الضار الا عن الضرر المتوقع منه أو الذي كان من الممكن ان يتم توقعه ولكن على نحو معقول عند ابرامهم له وكان من المحتمل وقوعه عند عدم التنفيذ، ويستبعد من نطاق التعويض الضرر المباشر غير المتوقع.

ومن الجدير بالذكر ان التعاملات التجارية الدولية تسعى نحو تقليل المخاطر التي تتعرض لها تلك العقود من خلال تحديدها للتعويض مقدماً ومقدار ما سيسأل عنه المتعاقد وهو الذي يعد اكثر اتفاقاً مع مبدأ حرية التجارة، فهي تجعل النشاط التجاري يجانب الخطورة بأن قللت مما كان سيدفعه إذا التزم فعلا بالتعويض عن كل ما يصيب الطرف الثاني من أضرار[1]، وقد خلطت معه معيارا شخصياً وهو ما يتوقعه الطرف المخل نفسه أما الموضوعي منه ما كان واجباً توقعه أن معيار التوقع المزدوج فيه الشخصي مع الموضوعي أمر تناولته الاتفاقيات والمبادئ الدولية إذ نصت عليه المادة (7) من اتفاقية فيينا المار ذكرها سابقاً.

---

(1) د. وليد صلاح رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص463.

ويقع عبء الاثبات على الطرف المطالب بالتعويضات ويكون بإثباته ان المدين بالتعويض قد توقع الخسارة، أو على الاقل اثبات ان المدين في موقف يمكنه ان يتوقع به هذه الخسارة، وهنا لا يسأل عن الخسائر إلا ما كان منها متوقعا فقط وهو ما يكون أكثر اتفاقا مع السببية الملائمة .

وتتركز الخسارة واجبة التعويض في الخسارة المحتملة وهي نتيجة طبيعية للإخلال تكون في ضوء الوقائع التي يعلم بها أو كان لزاما عليه ذلك[1]، وهو الاعتماد على العلم المفترض إذ سيكون مسؤول عن المخالفة حتى لو لم يكن يعلم بها بأن وضع في موقف يجعله من المفترض ان يعلم ويكون ذلك مأخوذا من معرفته أو علمه بالأمور التجارية . يتولى الدائن في بعض الأحيان مهمة لفت انتباه المدين لمثل هذه النتائج وذلك في حالة إذا كان الاخلال يسبب خسائر غير مألوفة يحق له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عنها[2].

المطلب الثاني

الفسخ المبكر للعقد (الفسخ المبتسر)

يملك الدائن حقه في اللجوء للفسخ عند وقوع المخالفة الجوهرية للعقد وذلك بحلول ميعاده المقرر للتنفيذ، ويكون له بذلك الحق في التخلص من القوة الملزمة له، غير ان ذلك يتعارض في بعض الأحيان مع ما تتصف به التعاملات التجارية المتصفة بالسرعة والائتمان، فقد تحتم الضرورة عدم الانتظار لوقوع المخالفة الجوهرية لإنهائه، وهذا ما كشفه الواقع العملي والممارسات في العقود الدولية في حالات يصرح فيها المدين أنه ليست لديه الرغبة في تنفيذ الالتزام أو قد يصدر منه في بعض الاحيان قول أو فعل بما لا يدع مجالا للشك لدى الدائن أنه لن ينفذ الالتزام.

ويكون هدف المتعاقدين من ابرامهم العقد التجاري هو تنفيذه والحصول على منافعه المتبادلة، إذ انفق في سبيلها مبالغ وجهود مالية وفنية لضمان تنفيذه مما ينشئ عنه علاقات عقدية متعددة ومترابطة فيكون

---

(1) نغم حنا رؤوف نتيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2004، ص275.

(2) د. مارغريت انطوان ماردیس، العنصر الاخلاقي في العقد، الطبعة الاولى، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2006، ص166.

الوقت عاملا مهماً لإتمام التنفيذ والذي في حال عدم تنفيذه قد يتكبد المدين خسائراً كبيرة فلا يملك الدائن خلال مرور الوقت سلطة لإجبار مدينه على تنفيذ الالتزام، ومن هنا انسحبت الاهمية لوجود الفسخ لوقوع الاخلال المسبق (الاخلال المبتسر)، باعتباره من احد الأنظمة العلاجية التي تبناها التعامل الدولي واساسه في ذلك العدل والمنطق الحاكمان للتجارة الدولية، فهو حل قانوني من جهة ووقائي من جهة أخرى يمتلكه الدائن في مواجهة مدينه غير القادر على التنفيذ.

وقد تبنت التعاملات الدولية الفسخ في العديد من الاتفاقيات والمبادئ الدولية وما ذلك الا لما وفرته هذه الفكرة من حلول في مواجهة المشاكل المتعلقة بالتنفيذ وهو الاكثر توافقا مع متطلبات التجارة الدولية، فهي فكرة انشاها النظام الانجلو أمريكي مما جعلة الاساس القانوني لكثير من الأحكام القضائية التي طرحت كمعالجة للنزاعات المتعلقة بإنهاء العقود.

ونرى إن تبني هذا النظام يعد الاكثر تحقيقاً لمبادئ العدالة وفيه حماية لحسن نية الدائن عند مواجهته للمدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام فهو يوفر سبل الحماية له من جهة ويعطيه حقوقاً قانونية لمواجهة مدينه الممتنع قبل حلول أجل تنفيذ الالتزام من جهة اخرى وخاصة ان الزمن يعد من العناصر الجوهرية عند تعامل التجار، فالانتظار لحين حلول الأجل مع العلم بعدم تنفيذ المدين لالتزامه أمر لا يدع مجالاً للشك إن الضرر واقع لا محالة .

قد يقع الفسخ المسبق للعقد بإحدى طريقين فهو إما يقع بصورة صريحة أو بصورة ضمنية فقد يتفاجأ الدائن في بعض الأحيان بعد اعطائه لمدينه مهلة اضافية رفض هذا الاخير لإخطار الدائن الموجه بذلك ورغبته بعدم الامتثال له وأنه سوف لن يقوم بالتنفيذ خلالها أي يكون(موقفه سلبي) ويكون الفسخ هنا خيار واقع لامحالة باعتباره البديل الضروري للتنفيذ، ويترتب هذا الأثر عند توفر صوره وشروطه وهو ما نتناوله تباعا في فرعين الأول منهما هو (شروط الاخلال المبتسر) والفرع الثاني (صور الاخلال المبتسر).

الفرع الأول

شروط الاخلال المبتسر

يعد التوقع بحدوث المخالفة الجوهرية وبصورة مؤكدة واحدا من اهم شرطين يجب توفرهما ليخلق للدائن العذر القانوني لفسخ العقد وذلك قبل حلول الاجل المتفق عليه بين المتعاقدين وسواء كان ذلك بصورة

صريحة أو بالقيام بأي فعل من الممكن تفسيره على أنه اخلال (صور الاخلال نتناولها مفصلة في الفرع الثاني)، وهو ما يعد مساواة بين مخالفة جوهرية وقعت فعلا ومخالفة جوهرية لم تقع ولكنها بدائرة المعقول المؤكد فلا يوجد شك بوقوعها من عدمه لوجود القناعة الكاملة لدى الدائن ولأسباب معقولة بأنه لن ينفذ التزامه في الموعد المتفق عليه، فقد تضمنت (ف1) المادة (72) من اتفاقية فيينا الاشارة الى الحق في فسخ العقد وقبل انقضاء الموعد المحدد للتنفيذ إذا تبين للدائن ان المدين لن ينفذ التزامه وكان هذا الامر واضحاً بصورة لا تقبل الشك حتى وان كان الفسخ قبل انقضاء المدة المحددة له[1].

ومما يلاحظ ان بعض الاتفاقيات في حالة من التناقض بين مبدأها العام والتطبيقات الواردة فيها، وذلك من خلال اختلاف المعيار المستخدم لتحديد ما إذا كانت المخالفة الواقعة جوهرية مؤكدة أو غير مؤكدة ومنحيث ما إذا كان الاعتماد على عدها أمر مرجح الحدوث أو مؤكد[2]، وللخروج من هذا الاشكال يفرق بين ما إذا كان الأمر متعلقا بمبدأ عام أم أحد التطبيقات الواردة فيها، فتكون الغلبة للمبدأ العام أما التطبيقات فهي تعد استثناء من الأصل وهي لا تملك القوة لمخالفة الاصل باعتباره المبدأ الاساس المقرر من جهة وهذا الاستثناء ليس الا نوع من الخصوصية والتميز أضيفت للنص.

في حين جاءت اتفاقية فيينا بحكم مختلف فيما يتعلف بشرط الاخلال المسبق، إذ أن تطبيق هذه النظرية شهد تحولاً واضحاً في مقدار التوقع المطلوب حتى يكون متحققا فالتوقع المطلوب هو ما كان وقوعه مؤكداً ولا يشترط فيه التوقع اليقيني[3]، إذ أشارت المادة (1/72) منها الى ذلك بالنص (..... إذا تبين بوضوح.....) ومعنى ذلك ان الامر مؤكدا وواضحا ونرى ان معيار التوقع هنا هو معيار موضوعي وليس شخصي وذلك من خلال النص ذاته الذي أشار ابتداءاً الى وضوح ما صدر من المدين صراحة او ضمناً ويدل بشكل لا يقبل الظن او الشك أو الترجيح ان الالتزام سوف لن ينفد عند حلول ميعاده[4]، ولم تتضمن

---

(1) أشارت المادة الى مبدأ الظن والشك دون اليقين للتحقق من وجود الاخلال المبتسر (1- اذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد ان احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الاخر ان يفسخ العقد).

(2) نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، الطبعة الاولى، مطبعة المنتدى، بغداد، 2017، ص45.

(3) chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: perspectives from CISG, Unidroit principles & PECL september 2003, No(9-6-2).

(4) د. منصور حاتم محسن، فكرة لتصحيح العقد، مصدر سابق ،ص19.

المادة أي اشارة الى ان هذا الوضوح يكون لشخص الدائن بل تناولته كمعيار عام موجه للعامة بنصها على : (إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد...)، فيفهم مما تقدم أن المعيار موضوعي بحت وهو معيار الرجل العاقل (المعتاد) إذا وضع أمام هذه التصرفات نفهم مما تقدم أن المعيار موضوعي بحت وليس شخصي.

وقد ذهبت مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) مذهبا مشابه لماأوردته اتفاقية فيينا وذلك بجعلها للاعتقاد المعقول شرطا لتوقع حدوث المخالفة الجوهرية، وذهبت إلى أبعد من ذلك في جهة اخرى إذ جعلت هذا التوقع شرطاً اساسيا لثبوت حق الدائن في الفسخ الاستباقي (الفسخ المبتسر)، وتضمنت المادة (7-3-3) منه عبارة (عندما يكون واضحا... أنه سيتسبب في اخلال جوهري بالتنفيذ... جاز للطرف الآخر انهاء العقد). فالمعيار هنا كذلك هو معيار موضوعي ولكن الإشارة له هنا بصورة أوضح وافضل.

اما ما جاءت به النصوص المنظمة لذات الشرط في مبادئ العقود الأوربية متطابقة تماماً مع ما سلف ذكره[1]، وذلك باشتراطها لذات الدرجة من التوقع الخاصة باحتمال حدوث المخالفة الجوهرية الناشئة عن اخلال المدين بامتناعه عن تنفيذ الالتزام عند حلول الأجل المتفق عليه فمن غير الممكن الاكتفاء بالشك وحده والتوجه نحو فسخ العقد على هذا الاساس باعتباره فسخا مسبقا[2].

و تتفاوت الاتفاقيات والمبادئ الدولية ما بين موضح أو متحفظ لما يمكن اعتباره مخالفة جوهرية مرتكبة من قبل المدين، فلا يمكن بيان الاحوال التي يمكن من خلالها معرفة ذلك وذلك بعدم تحديدها لما يمكن اعتباره مخالفة جوهرية مرتكبة عند عدم تنفيذه للالتزام في موعده المحدد، بينما ذهبت اتفاقية فيينا لاتجاه آخر وذلك ببيانها للحالات التي يمكن من خلالها قيام الدائن بالعمل على ايقاف تنفيذ التزاماته وذلك في ظل توقعه عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام التعاقدي عند حلول الاجل المتفق عليه، فهي تعد اشارات ودلائل يمكن اللجوء لها لقياس مدى المعقولية للتأكد من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية قد فرقت بين درجة التوقع للتأكد اللازمة لوقف التنفيذ عن اللازمة لفسخ العقد، ويعد وقف التنفيذ احد

(1) where prior to the time of performance by a party it is clear that there will be a fundamental nonperformance by him the other party may terminate the contract).

(2) أشارت المادة (72) من اتفاقية فيينا لمعيار التأكد من أسباب الفسخ من خلال معيار معين للتوقع اعلى مما أوردته المادة (71) منه والخاصة بوقف التنفيذ فقط.

الإجراءات المعتمدة من قبل التشريعات الدولية لضمان تنفيذ الالتزام من الطرف الآخر، فإذا استشعر أحد الطرفين ان الآخر سوف لن ينفذ التزامه جاز له الامتناع عن تنفيذ التزامه هو على ان يكون ذلك وفقاً لمعايير أوردتها اتفاقية فيينا في المادة (71) حيث ان عجز المدين عن تنفيذ التزامه الواصل الى درجة من الجسامة او يتحقق لدى الدائن الاعتقاد بأن المدين سوف لن ينفذ الالتزام، فالمعيار هنا شخصي بحت، أما المعيار الثاني الذيأوردته الاتفاقية عند حديثها عن كيفية ادائه للالتزام فهو اما ان يحدد طريقة معينة ينجز على ضوئها التزامه أو أنه باشر فعلاً في تنفيذه، فإذا اوجد الدائن في هذه الحالة أن المدين سوف لن ينفذ الالتزام المتفق عليه وفي موعده المحدد جاز له وقف تنفيذ التزامه لعدم الاطمئنان، والحق هنا هو جوازي وليس وجوبي، اي بمعنى أنه يحق للدائن على الرغم من تحقق هذين المعيارين الشخصيين ان يباشر بتنفيذه للالتزام[1].

في حين تضمنت ف(1) من المادة (72) من اتفاقية فيينا الاشارة لمعيار موضوعي مفاده إذا ما تبين أن المدين لن ينفذ التزامه وكان الامر واضحاً بصورة لا تقبل الشك من جهة وعلى أن يكون الامر متعلقاً بالتزام يعد جوهرياً و ان يكون الفسخ هنا بإشعار (اخطار) يوجه للمدين إذا كان الوقت يسمح بذلك ويطلب فيه تقديم الضمانات الكاملة التي تؤكد عزمه فعلاً على تنفيذ الالتزام اما إذا لم يكن يسمح له بذلك فيوجه اخطاراً بالفسخ فقط، والمقياس هنا في طلب الضمانات هو بمقياس المعقولية ونرى ان الهدف من ذكر المعقولية هو مقياس موضوعي حتى لا يتعسف الدائن في استخدام حقه بطلب الضمانات وخاصة إذا كان يسعى لفسخ العقد[2].

وقد تناولت مبادئ قانون العقد الأوربي في المادة (8/105) منها نصا عن وقف التنفيذ وادرجته في مادة واحدة متناولة فيها تقديم الضمانات مع بيان الأثر المترتب على عدم الاستجابة لذلك، فعدت هذا الامر حق جوازي للدائن إذا اعتقد بشكل معقول ان المدين سوف لن ينفذ التزامه جاز له وقف تنفيذ التزامهمع طلب الضمانات، فإذا امتنع المدين عن تقديمها جاز له فسخ العقد على ان يوجه اخطاراً بذلك في ميعاد معقول.

---

(1) د. نزيه كبارة، العقود المسماة(البيع، الاجازة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكفالة، لبنان،2010، ص101.

(2) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الطبعة الاولى، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996، ص217.

وشملت مبادئ اليونيدروا ذات مبادئ العقد الأوربي عند كلامها عن حقه في الامتناع عن تنفيذ الالتزام وطلبه في الحصول على الضمانات الكافية لتنفيذ المدين للالتزام[1].

ويضاف إلى الشرط المتقدم شرطاً آخراً ضرورياً في تحققه حتى يكون للدائن الحق بفسخ العقد بناءا على نظرية الاخلال المبتسر، وهو توجيهه للإخطار في الوقت ذاته، وهو يمثل فتحا للباب امام المدين إذا كان من الممكن ان يتدارك اخطائه ومنع اخفاقه مستقبلا، ومن الجدير بالملاحظة ان هذا الشرط يعد ضروريا فقط في الحالات التي يكون واجبا فيها توجيه الاخطار[2]، اما حالات سقوطه فلا حاجة لتوجيهه من الأساس.

مما يترتب على ذلك هو اعتبار الاخطار شرطا اجرائياً ضروريا عند ارتكاب المدين لمخالفة جوهرية، يتم اللجوء اليه عند تحقق الظروف الداعية لتولد الظن لدى الدائن ان مدينه سوف لن ينفذ الالتزام [3]، وهو شرط اعلامي لإخبار الاخير بعزمه على انهاء العقد بفسخه أو تقديم ضمانات كافية خلال مدة معقولة حتى يضمن الدائن حقه بتنفيذ الالتزام، فهو حفاظ على مصلحة الدائن كونه الأولى بالرعاية وذلك بتجنبه للآثار والعواقب التي ستصيبه فيما لو لم ينفذ المدين الالتزام، ويكون اختصاراً لمدة من الزمن تمر على الدائن متأملا فيها حصول التنفيذ.

وفي هذا السياق جاءت اتفاقية فيينا بمعالجة بسيطة لهذه النقطة فهي حاولت ايجاد حل وسط، فلم تجعله ملزماً بصورة كاملة بل افترضت وجود الوقت لدى الدائن من عدمه، فإذا كان يملك الوقت كافياً لتوجيهه كان ملزما والا سقط عنه هذا الايجاب، إذ أوردت ذلك بجملة اعتراضية في (ف2) من المادة (72) بقولها (.....، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، .....) وهو أمر يعاب عليها باعتباره فتح باب للتأويل الشخصي فهل هنا سيكون معياراً شخصياً أو موضوعيا؟ من الممكن تلمس ان القصد هنا هو معيار شخصي

---

(1) حيث نصت على (..... ويجوز له الامتناع عن اداء التزاماته الخاصة طالما استمر هذا الاعتقاد المعقول).

(2) John O. Honnold, Avoidance prior the date for performance, uniform law for international sales under the 1980 united nations convention 3rd , 1990, p440.

(3) تنص الفقرة (2) من المادة (110/7) من مبادئ العقد الاوربي على ضرورة الاخطار (and notify the other party .....of this .....)

فاستخدامه للفظ (له) يكون ضميرا عائداً على الدائن نفسه أما لو كان المشرع لم يستخدم هذا اللفظ (له) لأمكن القول ان المعيار هنا موضوعي كونه نظر للظرف العام دون شخص المدين[1].

ولم يشترط المشرع شكلا محدداً لتوجيه الاشعار (وهو أمر سبقت الاشارة اليه بصورة مفصلة) فهي تتشابه شكلا الا أنها تختلف فقط من حيث المضمون[2]، إذ أشارت مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) لتحرير الاخطار من اي شكل محدد ومن الممكن الاعتماد على اي طريقة يفصح فيها الدائن عن نيته بإيقاع الفسخ ولسبب معين ومعتبر، وذلك بالنص على (عندما يكون الاخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف)[3].

حيث يتم التعاملمع الاخطار على أنه حق للمدين وهو في الوقت ذاته واجب على الدائن مع وجود مجال للإعفاء في حالات محددة يسقط فيها توجيه الاخطار ويملك الحق في فسخه دون حاجة للتوجيه عند سقوط علة وجوبه.

مع الاشارة الى انه ينبغي علينا ان نفرق بين الوقت الذي يكون فيه الاخطار قد أدى غرضه وبين الوقت الذي يثبت فيه للدائن الحق في فسخ العقد على اساس الاخلال المبتسر إذا سلمنا جدلا بالراي السابق ذكره، فالوقت الذي يكون فيه الاخطار غرضه هو معيار المعقولية، إذ يكون هناك وقتاً معقولا يستطيع فيه الدائن انتظار رد المدين فيه وذلك من خلال منح مدد قانونية تتصف بالمعقولية فالمدة الأولى تكون ما بين توجيه الاخطار ووصوله والثانية ما بين وصوله والرد عليه فلا يشترط لثبوت الحق في الفسخ المسبق على اساس

---

(1) نصت ف2 من المادة (72) على أنه : (يجب على الطرف الذي يريد الفسخ إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر اخطارا بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته).

(2) أشارت المادة (11) من اتفاقية فيينا إلى أن انعقاد عقد البيع بما فيه من حقوق والتزامات وعلاقات متشعبة لا يشترط فيه الكتابة ليكون صحيحا، إذ أوردها النص كالتالي : (لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة ولا يخضع لأي شروط شكلية ...) فإذا كانت الشكلية على درجة من الأهمية في الاخطار فمن باب أولى أن تبدأ بكتابة العقد وما هذا إلا تطبيقا لمبدأ الرضائية وهو الأساس المعتمد في العقود، أما المادة (1/303) من مبادئ قانون العقد الأوربي أشارت لجواز تقديم الاخطار بأي وسيلة كانت سواء أكانت مكتوبة أم لا وتركت الامر لتقدير المدين به للظروف، ويكون نصها الاكثر تماشيا مع التغيرات الحاصلة في التعاملات الدولية بنصها على : (... بما بتناسب مع الظروف) .

(3) المادة (9/1) من مبادئ اليونيدروا.

الاخلال المسبق هو رجوع الرد فهذا أمر لا يتماشى مع التعاملات الدولية بجعل حق الدائن معلقا برد المدين.

و يضاف إلى ما تقدم ان مسألة تحديد الحاجة إلى الرد من عدمه أمر شخصي لأن طلب التأمينات او التأكيدات من المدين هو امر متروك كليا للدائن، يعد ادراج الشروط الاضافية أمراً واردا عند التعامل الدولي وهي قد تدرج من قبل الدائن أو من قبل المدين مع اختلاف اسباب وضعها وهو أمر برر الفقه القبول به او رفضه بحسبها، فإذا أدرجت من قبل الدائن حتى لا يفسخ العقد ويطمأن الى ان المدين سينفذ التزامه عد أمرا مقبولا وذلك في حالة إذا توفرت لدى الدائن القناعة الكاملة بان المدين سوف لن ينفذ الالتزام من جهة، أما وضعها من قبل المدين من جهة أخرى أمر أختلف الفقه بشأنه ما بين مؤيد ومعارض، فمنهم من رفضه على اعتبار أنه تنصل مسبق من اتمام العقد بإدراجه شروطا لم يتم الاتفاق عليها بداية، ومنهم من يرى أن ادراجها لا بأس به ولا يعد هروبا ضمنيا إذا كان من شأنه ان يخفف التزامات المدين ويدفعه نحو تنفيذ الالتزام بسهولة ويسر [1].

ويتم التعامل مع حماية الدائن من الاضرار الاضافية الناتجة عن توجيه الاخطار كإحدى الأولويات التي تسعى التعاملات الدولية لتذليلها[2]، إذ أن التوجيه مع الوقت القصير قد يؤدي لتكليف الدائن اعباء إضافية لضمان وصول الاخطار، فيفهم من ذلك أن الدائن يرسل الاخطار الخاص بالفسخ وبنفس الطريقة التي يرسل بها في الظروف الاعتيادية دون اي عبء مالي اضافي، اما إذا كان تنفيذه يحمله ذلك فإنه سيعد موردا من موارد عدم الوجوب[3].

على ان توجيه المدين اخطارا للدائن بأنه سوف لن ينفذ الالتزام فكرة أوردتها اتفاقية فيينا في مواد متعددة وأعطت للأخير الحق في فسخ العقد بناءا على هذا التصريح، لأن تعبير المدين عن رأيه بعدم تنفيذه للالتزام يعد دليلاً على عدم جدوى بقاء العقد والانتظار لحين انتهاء المهلة فبقائه عبثاً إذا كان الدائن يعلم في نهايته

---

(1) د. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، ط1، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، مصر، 2002، ص186 وما بعدها.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج2، مج 1، اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1956، ص 798.

(3) Trevor Bennett, Bianca-Bonell commentary on the international sales law, Giuffre: Milan (1987), p530.

ان المدين سوف لن ينفذ الالتزام، وهذا ما اشارت له ف(2) من المادة (47) والمادة (63) باستخدامها لعبارة (...التي يتلقى فيها البائع اخطارا من المشتري بأنه سوف لن ينفذ الالتزام...). وأشارت لها ف(3) من المادة (٧٢) بقولها (.... إذا اعلن الطرف الآخر : أنه لن ينفذ التزاماته)، وجاءت مبادئ قانون العقود الأوربي متضمنة الاشارة لفكرة تصريح المدين بعدم تنفيذه للالتزام في المادة (8/106) منه بقولها (...الا إذا تلقى اشعاراً من الطرف الآخر بأنه لن يؤدي خلال تلك الفترة ..) في حين تضمنت المادة (7/1/5) من مبادئ اليونيدروا الحكم ذاته، ويعد التصريح بعدم التنفيذ أو الاخذ بأحكام العقد أحد الامور التي تنبئ بوقوع مخالفة جوهرية مستقبلاً على وجه التأكيد مما تنتفي معه الحاجة لتوجيه الاخطار فلا يكون له دور، لان تعنت المدين وعدم رجوعه عن رفضه أصبح أمراً واضحا، هذا مما جعل التشريعات الدولية تتوجه لاعتبارها سببا لإعفاء الدائن من توجيه الاخطار، على ان يكون هذا التصريح عند تفسيره لا يحتمل اي معنى آخر غير رفضه التنفيذ أو أنه لم يعد قادرا عليه واخباره للدائن بذلك[1].

على ان رد المدين على دائنه أمرا وجوبيا لان فيه اتاحة الفرصة له لبيان موقفه من التنفيذ وتأكيده لذلك وابعاده اي شك لديه بعدم التنفيذ ويكون ذلك بالرد على اخطاره أو تجاهله إذا كان لا ينوي ذلك، وفي حال رده على الاخطار يكون أمام حالتين أما بمنحه تطمينات وضمانات وهنا يجبر الدائن على الانتظار دون فسخه للعقد أو رده خالياً من ذلك، بان يكون خالياً من أي اشارة لذلك فلا يكون امام الدائن خيار غير الفسخ.

وقد يرد المدين في أحيان على اخطار دائنه بالاختلاف معه على ما إذا كانت المخالفة جوهرية من عدمه[2]، فأن للدائن الخيار أما أن يؤكد موقفه الذي ارسله مسبقاً بإخطاره واعلانه الفسخ أو أن يأخذ بنظر الاعتبار ما ارسله المدين ويعيد النظر مرة أخرى بحسب الحجج التيأوردها الاخطار، ويتريث بقرار الفسخ فإذا تبين ان قراره صحيح أعلن الفسخ وإذا تبين له العكس في ضوء الملاحظات التي أوردها مدينه يكون قد جنب نفسه المنازعة والمسؤولية .

---

(1) لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، الطبعة الثانية، بغداد،بدون دار نشر،2010، ص8.

(2) أوردت اتفاقية فيينا معيار المخالفة الجوهرية والمتمثل بالحاق الضرر في الطرف الآخر على نحو يحرمه وبشكل أساسي مما كان يتوقع الحصول عليه منه وذلك في المادة (25) منها .

على ان يكون التعامل في المدد المذكورة للإرسال والرد واعادة الرد مرة ثانية في مدد تتصف بالمعقولية، إذ جاءت النصوص خالية من اي اشارة للمدة كأن تكون محددة بالأيام او الأشهر او السنوات، فيحكم هنا العرف والعادات التجارية السائدة ويشترط فيها ان تكون متفقة مع مبدأ حسن النية.

الفرع الثاني

صور الاخلال المبتسر

تفاوتت التشريعات الدولية عند كلامها عن الاخلال المبتسر ما بين صورتين منه، فهو اما ان يكون صريحاً أو يكون ضمني فيكون الأول بتصريح يصدر من المدين شخصياً أما الثاني يكون بفعل صادر منه، ولا يترتب عليه أثر الا إذا كان متضمنا لشروط تكفي لاعتباره اخلال، فالتصريح حتى يعتد به لا بد ان يكون قطعي وواضح لا غموض فيه من جهة ومطلقا لا يعلق على أي شرط من جهة أخرى، فإذا عبر المدين بتصريح قطعي أنه لن ينفذ ما ورد في العقد من بنود وبشكل جازم او ينكر العقد بأكمله يكون قد حقق صورته الصريحة، ومن الجدير بالذكر ان مجرد تخوف المدين من عدم قدرته على التنفيذ مستقبلا لا يعد اخلالا على ان طلب المدين تعديله لشروط معنية أو اختلاف الطرفين في تفسير بنوده لا يعد اخلالاً، فإذا نفذ المدين التزامه بناء على تفسيره لا يعد ذلك إخلالا وحتى التصرفات الغامضة والصادرة منه لا تفسر بأنها جحود، فاليقين بنية الامتناع هو ما يجعلنا أمام إخلال يعد صريح، ومن الجدير بالذكر أن تعليق التنفيذ على شرط معين مستقبلي الوقوع أمر لا يدل على الاخلال كأصل عام، ويكون مقبولا استثناء إذا كان فيه تمييز للدائن.

وتتمثل الصورة الأولى للإخلال الضمني بعدة أمور كأن يقوم المدين بسلوك نهج معين لا يجعل مجال للشك لدى الدائن، بأنه لا توجد لديه الرغبة بتنفيذ الالتزام، أو ما لا يدع مجالا للشك إنه ليست لديه المقدرة على التنفيذ[1]، على ان يؤدي ذلك للاستحالة وسواء أكانت الاستحالة مادية أو قانونية كإتلافه للمحل إذا كان قيمياً قبل حلول الاجل المتفق عليه أو أن يخرج محل الالتزام من ذمته إخراجا نهائياً.

(1) Keith A.Rowly, A brief history of Anticipatory Repudiation in American contract law, University of Cincinnati law review(winter2001), p627.

وبناء على ذلك للمتعاقد المانح للمهلة الاضافية اعلان فسخه للعقد عند انتهائها دون تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه وهو ذات الحق الذي يملكه قبل انتهائها على أن يكون ذلك بتعبيره ضمنا أو صراحة فترجع له كل الحقوق الممنوع عليه استعمالها خلال منحه لهذه المهلة فله فسخ العقد مثلا وهو أمر يحقق العدالة بمعناها الحقيقي، ولا يشترط لتطبيقه أن تكون المخالفة هنا جوهرية لأنها ستتحول لذلك، فهي ستتحول لها بمجرد رفض التنفيذ وهذا ما ذهبت اليه اتفاقية فيينا، وقد تناولت المادة (71) والمادة (72) في فقرات محددة منها الاخلال المبتسر، إذ أشارت ف(1) من المادة (71) إلى الاخلال المبتسر الضمني وأشارت الفقرة (3) من المادة (72) للإخلال المبتسر الصريح.

في حين جاءت مبادئ قانون العقود الأوربي بحكم الاخلال المبستر الضمني تحت مسمى (عدم الاداء المتوقع) في المادة (9/304) منها إذ اعطت للدائن الحق في فسخ العقد بنصها على (عندما يكون من الواضح قبل وقت الاداء ان احد الاطراف سيرتكب مخالفة جوهرية، يجوز للطرف الآخر انهاء العقد). وجاءت مبادئ اليونيدروا بنص مماثل تماماً لماأوردته المبادئ ذلك في نص المادة (7/3/3) منها.

فيعد اعلان التاجر لإفلاسه احد صور الاخلال الضمني[1]، لان ذلك ان دل على شيء فهو يدل على أن تنفيذ الالتزام في معاده امر غير ممكن لان هناك دليلا على العجز في تنفيذه للالتزام و من ثم سقوط الآجال، وان اعتباره كصورة للجحود هو بهدف حماية الدائن من ضرر مدينه، ويضاف لها حالة ما إذا كان هناك اضعاف للتأمينات المقدمة او انعدامها، وما لها من تأثير في اسقاط الآجال على ان يكون ذلك بخطأ من المدين نفسه مما يجعل القيمة الائتمانية أقل من قيمة الدين المضمون بها ويصنف على أنه جسيم اما إذا كان بسيطا فلا يعتد به[2].

وإن بمجرد حدوث الاخلال المبتسر تعد المخالفة العقدية متحققة وذلك دون اعتبار الدائن لها مخالفة من عدمه ودون حاجة لاتخاذه مسلكا يعبر به عن ذلك، فهي تبرر الفسخ دون الحاجة لكل ما تقدم.

---

(1) ويكون ذلك بأضعافه للتأمينات بصورة جسيمة، انظر د محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، 1974، ص 130 .

(2) د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص292.

لكن قد يترتب على الاخلال في بعض الاحيان من قبل المدين قيام الدائن بوسائل من شأنها اشعار الطرف الأول بإخلاله، وذلك بقيام الاخير بوقف تنفيذه لالتزامه متى ما كانت لديه الاسباب المعقولة لذلك، و يتحقق ذلك بإخطار يوجهه الى مدينه يطالبه فيه بتقديم التأمينات (الضمانات القانونية) الكافية لتأكيد التنفيذ على ان يوقف أدائه لالتزامه لحين ورود هذه الضمانات[1]، وان المعيار هنا هو معيار شخصي وذلك بتركه مسألة تقدير الاسباب المعقولة لكل حالة على حدا، واحال كذلك بتحديد كفاية الضمانات من عدمها للوقائع التي يرجع فيها للعرف التجاري السائد[2].

مما يدل على إن امكانية العدول عن الاخلال المبتسر أمر وارد ومقبول لكنه مشروط بعدم اتخاذ الدائن لأي اجراء من شأنه جعل الرجوع مستحيلاً، كقيام هذا الاخير بفسخ العقد أو تغير الموقف بطريقة تجعل الرجوع بينهما مستحيلاً، فلا ينتج عدول المدين هنا أثره[3]، فهو يملك بذلك حق الفسخ فورا لأن اليقين بعدم التنفيذ أصبح متوفرا مع وجود فكرة اخرى تقول بسقوط حق الدائق في الفسخ حتى مع التأكد لحين انقضاء المهلة الإضافية، مما يدعوا للتفرقة بين أمرين أولهما أن منح المهلة الاضافية بعد ارتكابه لمخالفة جوهرية وثانيهما منحه المهلة بعد ارتكابه لمخالفة غير جوهرية، فالحالة الأولى يكون الدائن قد اكتسب الحق في فسخ العقد قبل منحه المهلة وأن كان قد اوقف تنفيذه بناء على ذلك فإنه يعود بمجرد زوال الهدف من منحها اما الحالة الثانية فان حق الدائن في الفسخ لم يترتب ابتداءا كون المخالفة المرتكبة لا تعد جوهرية مما يضطره للانتظار حتى انتهائها لتتحول المخالفة الى جوهرية ويكون له الحق في الفسخ.

وقد يقع الفسخ المبتسر بطريق آخر غير الاعلان عنه، فيكون ذلك بارتكاب المدين لمخالفة أخرى تعد جوهرية تختلف عن التي منحت لأجلها مهلة إضافية، فإذا كانت قد منحت الفرصة بعد اخلاله بالتزام معين، فان امكانية الفسخ لا زالت واردة إذا كان المدين قد ارتكب مخالفة جوهرية تتعلق بالتزام آخر، فإذا منح

---

(1) المادة (1/41) من قانون بيع البضائع الإنكليزي لعام (1979) وتنص على انه
(subject to this act, the unpaid seller of goods who is in possession of them is entitled to certain possession of them until payment or tender of the price in the following cases, namely : a, …, b, …, c, …) where the buyer becomes insolvent").

(2) انظر الفقرة (2) من المادة (609) من قانون التجارة الأمريكي الموحد:
(between merchant's the reasonableness of grounds for insecurity and the a adequacy of any assurance affeered shall be determined according to commercial standards.

(3) فـ2 من المادة (7-1-5) من مبادئ العقود التجارية الدولية.

الدائن لمدينة مهلة اضافية لقيامه بالتسليم ونفذ فعلا له لكنه اكتشف ان البضائع فيها عيب جوهري في المطابقة، ويكون ذلك استنادا الى ان الحكم بالفسخ استثناءا من الاصل فلا يجوز التوسع فيه، يكون الاخطار الموجه من الدائن للمدين او المطلوب من قبل المدين نفسه فيه اشارة الى الالتزام المطلوب منه تنفيذه خلالها فإذا اخل بالتزام اخر وكان جوهرياً ثبت حقه في الفسخ الا إذا منحه مهلة اخرى لتنفيذ الالتزام الآخر لان المهلة مانعة للدائن من الفسخ فيما يتعلق بهذا الالتزام فقط[1].

على ان يبقى الدائن مالكاً لهذا الحق حتى وان لم يكن المدين قد انجز عمله الذي منحت المهلة الاضافية لأجله، فإذا منح المشتري مهلة اضافية لسداد الثمن ولم يقم المدين باتخاذه الإجراءات اللازمة لاستلامها مما جعلها مهددة بالتلف فإذا كان من الممكن اعتبارها مخالفة جوهرية جاز له فسخ العقد ودون انتظار المدين لتنفيذه لالتزامه ودون الانتظار لانقضاء المهلة .

في حين سعت التشريعات الدولية قدر الامكان للحفاظ على العقد، وذلك من خلال منح المجال الكافي أمام المتعاقدين حتى ينفذ كلا منهما التزامه والتي لم تكتمل بمدتها الأصلية المتفق عليها ابتداءاً في العقد[2] إذ يمنح للمتعاقد المتخلف عن التنفيذ مهلة اضافية للقيام بالتزامه ويمنع في الوقت ذاته مانحها من القيام باي عمل والمقررة في حال الاخلال بتنفيذ الالتزام لحين انتهائها، ويكون الهدف من ذلك هو خلق مناخ من الثقة بين المتعاقدين ويطمئن الطرف الآخر أنه جهده سيعطي ثماره دون المفاجئة بالعدول من جهة، ومن جهة أخرى قد يظهر تقاعسا من طرف المدين عن تنفيذه لالتزامه خلال المهلة الممنوحة له فأعطت الحق للأول في فسخ العقد إذا انتهت المهلة بدون تنفيذ او اعلن المدين أنه لن ينفذ الالتزام[3].

و ينطوي اقتران منح المهلة مع عدم التنفيذ على حكماً جديداً فيه معنى العقوبة للمدين، وذلك بتحول المخالفة الى جوهرية، ولكنه حقاً مقيداً للدائن لكون المخالفة تتعلق بالتزام يعد في حقيقته جوهرياً مثالها

---

(1) عمر علي سعيد محمد مليح الشامسي، دور الفسخ الاتفاقي في انهاء العقود، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص259.

(2) نصت المادة (80) من اتفاقية فيينا على أنه : (لا يجوز لاحد الطرفين ان يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل او اهمال من جانب الطرف الاول) .

(3) د. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج3، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007،ص375.

الالتزام بدفع الثمن للمشتري وتسليم البضاعة للبائع، إذ ان السعي بجهد لإكمال تنفيذ العقد كل بحسب التزامه من جهة وأن لا يفتح أمامهما باب الفسخ من جهة اخرى الا إذا كان واضحا ان التنفيذ لا يتم ولا سبيل إلا بإنهائه[1].

يفهم مما تقدم أنه يشترط لكي يستطيع أحد المتعاقدين فسخ العقد صدور قول أو فعل يدل على ان المتعاقد الآخر سوف لن ينفذ، ومع ذلك لا يمكن القول ان المدين مخلا بتنفيذ التزامه الا إذا كان قد حل أجل الوفاء[2]، فيثور هنا افتراض يقوم على أن الامتناع من قبل الدائن عن تنفيذ الالتزام هل يكون ضروريا مع علمه الواضح بأن المدين سوف لن يقوم به كأن يسلم البائع بضاعته مع عدم الثقة المطلقة بتسليم المشتري للثمن، وللإجابة على هذا الفرض فهو يخلق حالة من الاضطراب عند التعامل الدولي و من ثم رغبة في اشاعة الطمأنينة يحق له فسخ العقد.

ويكون الفسخ الكلي للعقد هو الأصل المعتمد سواء أكان مبتسرا أو عند حلول موعد التنفيذ، إلا أن الفسخ الجزئي يعد أمرا مقبولا ومنظماً عند التعامل الدولي وأفردت لهأحكاما مستقلة كأن يكون تنفيذ العقد لا يتم إلا بدفعات فيجوز ذلك بالدفعة التي حدث فيها الاخلال[3] فمن غير المرغوب أن يلغى العقد بأكمله ويكون الفسخ الجزئي أكثر تحقيقاً للعدالة في هكذا حال، ومن الجدير بالذكر ان فكرة الاخلال المبتسر هو آثار مما أخذت به القوانين الأنجلو أمريكية، إذ تضمنت نظرية متكاملة بهذا الشأن وأخذت منها القوانين الداخلية وان لم تكن قد استخدمت ذات المضمون.

ومن الجدير بالذكر ان نظام الإخلال المبتسر يدعوا الى ضرورة التفرقة بين العقود المستقبلية والعقود الفورية، فقد تضمنت اتفاقية فيينا في المادة (٧٣) الاشارة لحكم الاخلال المبتسر في العقود المستقبلية والمنفذة على دفعات التي قد تضمنت الاخلال الواقع في العقد الفوري أو العقد المنفذ على دفعات حالية

---

(1) د. محمد حسين منصور ،المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لنان،2010، ص280.

(2) ذهبت لهذه الفكرة كل من المادة (3/45) والمادة (3/61) من اتفاقية فيينا والمادة (5/1/7) من مبادئ اليونيدروا والمادة (3/106) من قانون العقد الاوربي .

(3) لمزيد من التفاصيل حول الفسخ راجع د. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، مصدر سابق، ص37 وما بعدها .

ومستقبلية إذ تعاملت مع كل دفعة على أنها وحدة عقدية واحدة، فان الحق للمدين بفسخ العقد في اي دفعة ستنفذ مستقبلاً إذا توفرت لدى الدائن القناعة الكاملة بان هناك مخالفة جوهرية ستقع فيها[1] على ان لذلك شروطاً فتكون المدة الفاصلة بين فسخ العقد وموعد التنفيذ معقولة حتى يتسنى للمدين الامتناع عن القيام بأي عمل يتعلق بجزء من العقد مصيره الفسخ المؤكد، وحسناً فعل، فلا توجد الحاجة للنص على حكم العقد المستقبلي التنفيذ لإمكانية تطبيق الحكم ذاته.

وقد ذهبت المادة (9/302) من مبادئقانون العقد الأوربي عند ايرادها، فيحق للدائن فسخ العقد المبرم والمتفق على تنفيذه بدفعات إذا كان لدى الدائن السبب الكافي للاعتقاد بأنه سوف لن ينفذ ويكون الابطال مقتصراَ على الجزء الذي يعتقد بأنه سوف لن ينفذ اما إذا كان عدم الإداء فيؤثر على العقد ككل يكون الابطال شاملاً، إذ أن النوع الأول منهما لا يتم فيه التنفيذ على الفور وانما في ميعاد لاحق يتم الاتفاق عليه فيما بعد، أما في النوع الثاني إذ يتم التنفيذ بمجرد الابرام فإذا كان العقد بيعاً يتم تسليم الثمن والمبيع فور اكتمال العقد ولا يكون الأول منهما قد ارتكب مخالفة جوهرية الا إذا كان قد حل الميعاد المتفق عليه فعلا لتنفيذ الالتزام، اما إذا كان قد صدر منه ما يدل على أنه سوف لن ينفذ الالتزام فأننا نكون أمام اخلال مبتسر[2]، وقد يكون ذلك بقول او فعل، وبما ان النتائج المترتبة على هذا الاخلال هي الفسخ و التعويض فهي تتسم بالقسوة مما يجعل المحاكم تميل لعدم تنفيذه الا إذا كان هناك دليل واضح لا يوجد فيه غموض.

و كما يعد اخلالا مبتسر موجباً للفسخ كل فعل يصدر من المدين يظهر فيه نيته بعدم تنفيذ الالتزام كأن يتلف بضاعة كان من المتفق نقلها للدائن، وقد يكون الأمر واضحا دون حاجة للقول او الفعل بأن يكون محل الالتزام هو تسليم المدين لبضاعة تحتكر حكومة المدين مسألة تصديرها.

اما القوانين الداخلية فإنها ذهبت لاعتبار الافلاس إخلال بالعقد[3]، لأن وجود الاحتمالية، أو الخشية من عدم تنفيذ الالتزام لا تجعل تنفيذه مستحيلاً إذ يجوز لوكيل الدائن القيام به إذا وجد أنه الأفضل لدائنين المفلس، وبناء على ذلك يحق له رغم موافقته على تأجيل استيفاء الثمن الامتناع عن تسليم البضاعة ولا

---

(1) د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص175.

(2) M Gilbery strub, "the codification of the doctrine of anticipatory repudiation in the 1980 convention on the international sale of goods", droit et pratique du commerce international, 1989, tome 15.

(3))وهذا ما نصت عليه المادة (566) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970) .

يجوز له فسخ العقد أو استعمال اي حق من الحقوق المقررة له في حالة الاخلال، ولكن من الممكن ان يتحول ذلك الإخلال إذا صدر من المدين ما يؤكد عدم تنفيذه للالتزام فيستطيع الدائن التعامل مع العقد على أنه انقضى و من ثم يحق له المطالبة مضافاً لما تقدم بالتعويض، مع حق الدائن بالتراجع والمطالبة باسترداد ما تم تسليمه بناء على ذلك إذا تأكد بعد تنفيذه للالتزام[1].

وانه مجرد اعتبار المدين غير قادر على تنفيذ التزامهمخلا أمام الطرف الآخر إلا إذا كان هذا الأخير غير قادر على تنفيذ التزامه، فهو يؤدي لحرمانه من المنفعة الأساسية بالنسبة له والمتحصلة من العقد، فإذا كان كل منهما غير قادر على تنفيذ الالتزام فتكون المنفعة قد فاتته من الأساس، إن حدوث الاخلال يجعل أمام الدائن التزامين لا ثالث لهما فهو إما ان يستمر بتنفيذه للالتزام لحين حلول أجل التنفيذ أو اقامة دعوى المطالبة بالفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، ويعد ايقاف الدائن لتنفيذ التزاماته أحد الوسائل المقررة له والمشروعة فلا يحق له المطالبة بالتعويض بناءاً على ذلك لأنه كان مستندا على خلل صدر من المدين أولاً[2].

(1) ف2 من المادة (2/702) والتي نصت على:
(… where the seller discovers that the buyer has received goods on credit while insolvent he may reclaim the goods upon demand made within ten days after the receipt …).

(2) د. وليد خالد عطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق ابرام صفقات بديلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص18.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة بعد انقضاء مهلة التنفيذ الإضافية

يترتب على منح المهلة الاضافية وانقضائها دون تنفيذ المدين لالتزامه هو تحول حق المدين في الفسخ من حق معلق الى حق جائز للدائن استخدامه، حتى وان كانت المخالفة المرتكبة في بدايتها لاتعد جوهرية فهي تتحول بانتهائها الى مخالفة جوهرية موجبة للفسخ، وان كان هذا الأثر محل نقاش استمر طوال فترة اعداد الاتفاقية لوجود امكانية استغلاله من قبل الدائن بمنحه اجل للمدين لينتهي وتتحول المخالفة الى جوهرية فيثبت له ذلك الحق، ويعمم هذا الأثر على اي التزام منحت لأجله مهلة اضافية، سنتناول الآثار المترتبة على انتهائها بتناولنا لاهم اثران يترتبان على منحها وانتهائها في مطلبين يتمثل الأول منهماب(تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية) و الثاني منهما ب(الحق في الفسخ).

المطلب الأول

تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية مع استرداد المدفوعات

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

الفرع الأول

تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية

ان اختلال التوازن في العقود الدولية من الحالات الواردة جدا فهي اما قد تحدث مصادفة و بعارض يطرأ بعد انعقاد العقد[1]، والاشكالات التي تطرح في هذه الحالة هي حول مدى تأثيرها على الالتزام العقدي

(1) حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل انقاذ العقود من الفسخ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، ص13 .

من جهة فقد تصل في بعض الأحيان الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا ان لم يكن مستحيلاً من جهة ومعرفة أهم الوسائل المستخدمة لمجابهة هذا الاختلال من جهة أخرى.

و تتضمن العقود الدولية في الغالب شروطا تتعلق بمراجعة بنود العقد مرة اخرى إذا طرأت ظروف خارجية غيرت من حالة التوازن العقدي والتي كانت غير موجودة ابتداءاً[1]، و هي في طبيعتها لا تكون على نسق واحد بل تختلف من عقد لآخر، فهي تتفق مع ذاتية كل عقد، ويكون الهدف من وجودها هي ضمان بقاء التوازن في المعطيات الاساسية له وحماية للأطراف من التغيرات الطارئة مستقبلاً، وعلى هذا الاساس لا بد من تحديدها من قبل واضعيها بطريقة واضحة ومفصلة قدر الإمكان[2].

على ان يتبع في معالجة الاختلال العقدي حلول متعددة بتعدد التشريعات المالكة لها فهي تتراوح ما بين المراجعة الدائمة لكل تغير عقدي أو وضع طائفة من القواعد القابلة للتطبيق على كل تغير حاصل[3]، مع مراعاة جملة من الشروط الواجبة الاتباع، على أن يكون ذلك بطلب من المدين نفسه، وبتحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين وهو أمر يسير التحديد لكونه موضوعي بحت فبمجرد النظر الى الالتزام عند ابرام العقد وما طرا فيه من تغيير بسبب الظرف الطارئ عند مرحلة التنفيذ يستطيع القاضي التحديد بسهولة مقدار ما طرأ من تغيير على أن يكون ما حدث وضع يوصف بأنه استثنائي، فهو امر غير مألوف في الحياة العادية ولم يصب الشخص نفسه بل عاماً يشمل كل شخص في ذات الظروف فهو أقرب ما يكون للقوة القاهرة على ان يكون هنا المعيار موضوعيا لا شخصيا[4].

---

(1) محمد حسين منصور، العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص192.

(2) د. مصطفى رشدي شيحة، تحديد الثمن وتغيره في عقد المقاولة الدولي، منشورات مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، 1995، ص107 وما بعدها.

(3) تعد القوة القاهرة احدى الحالات المهمة والمسببة للمراجعة، فقد أشارت المادة (7/1/7) من مبادئ اليونيدروا الى ذلك عندما ذكرت وجود العائق إذ نصت على أنه : (... مع مراعاة تأثير العائق على اداء العقد) على أن يكون هذا الأمر مشروطا بتحقق المشقة والتي حددت ما المقصود بها المادة (6/2/2) من ذات المبادئ بالنص على : (تكون المشقة إذ يؤدي العائق الى تغيير توازن العقد بشكل أساسي أما بسبب زيادة تكلفة أداء الطرف الأول أو بسبب انخفاض قيمة الاداء الذي يتلقاه الطرف الثاني).

(4) فريد فتيان، مصادر الالتزام(شرح مقارن على النصوص)، مطبعة العاني، بغداد، 1956-1957،ص216.

ويكون الأثر الاهم والمترتب علىوجود هذا الاخلال هو اعفاء المدين من تنفيذ الالتزام، وهو في الوقت ذاته يعد الأثر الاوحد، على ان تستمر بقية الالتزامات قائمة مع الاحتفاظ بحقه في استخدام كل ما كان مقرراً له، على أن الأثر المترتب على بقاء العقد أو فسخه متوقفاً على نوع الخلل، قد يرقى هذا الخلل لمستوى يجعل منه عائقاً مانعا من تنفيذ الالتزام ما بين مؤقت أو دائم[1]، فإذا كان مانعا دائميا جاز للدائن فسخ العقد أما إذا كان مؤقتاً كان من المكن للدائن منح مدينه مهلة اضافية لحين زوال العائق واكماله لتنفيذ الالتزام، على ان يكون المدين ملزماً باستكمال تنفيذه الالتزام بمجرد الزوال، ويعفى من التعويض عما أصاب الدائن من ضرر خلال مدة وجوده فيستأنف بعدها حق الاخير في طلب التعويض[2]، والتساؤل الذي يثور هنا وبعد زوال العائق هل يعد قيام المدين بتنفيذ التزامه فرضاً على الدائن القبول به؟ للإجابة على هذا السؤال من الممكن الاعتماد على تخلف المدين هل كان جوهريا ؟ فإذا كان كذلك جاز للدائن فسخه فلا يجبر على القبول أما إذا لم يكن كذلك ومنحه مهلة اضافية أجبر الدائن على قبوله للتنفيذ ويجبر المدين على تنفيذ التزامه كونه معرض لفسخ العقد وذلك لتحول المخالفة الى جوهرية بعد انتهائها.

و يكون السبب في بعض الأحيان بعدم تنفيذ المدين لالتزامه اما لخطأ أو اهمال أو تقصير من الدائن، مما يجعل قيامه بتنفيذ الالتزام لوحده متعذرا، فقد يتلكأ البائع مثلا في تنفيذ التزامه بصنعه لسلعة معينة أو ارسالها للمشتري أو امتناع الأخير عن ارسال الأذونات الخاصة بالاستيراد او اي وثائق إدارية كان من

---

(1) إذ نصت ف1 من المادة (79) من اتفاقية فيينا على أنه : (لا يُسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق...)

(2) ف5 من المادة السابقة نفسها : (ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي حق من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام الاتفاقية)، وإذ يبقى حق الدائن المتضرر في التعويض ويمنح له إما على الضرر المتحقق وأي تعويضات أخرى تقترن به، فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وذلك بحسب سوء وحسن نية الشخص المقصود وهذا ما ذهبت له المادة (4/7/1) من مبادئ اليونيدروا والتي نصت على أنه : (يترتب على اي عدم أداء للطرف المتضرر الحق في الحصول على تعويضات ...) .

المفترض ارسالها قبل استيراد البضاعة، فيعفى البائع من جميع الجزاءات المقررة ضده بل يحق له مطالبة المشتري بالتعويض إذا كان له مقتضى[1].

على ان يكون تحقق العائق وان كان مؤقتاً او متعلقا بالتزام لا يعد جوهرياً سببا في منح مهلة إضافية، على أن يلزم المدين بالتنفيذ خلالها فإذا انقضت دون تنفيذ تحولت المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية تجيز للمدين بها فسخ العقد، فهي رخصة ممنوحة يطلب بها من المدين إعلامه بما إذا كان سينفذ أولا ويمنع الدائن من القيام بأي عمل لحين انتهائنا، ويبدأ حقه في الفسخ إما بانتهائها أو بتصريحه أنه سوف لا ينفذ خلالها[2]، وتجدر الاشارة إلى ان امتناع المدين عن تنفيذه لالتزامه لا يعد إخلالاً مطلقاً بل استعمالا لحق إذا كان منها إجبار الطرف الثاني على تنفيذ الالتزام[3]، فامتناع البائع عن تسليمه البضاعة لإجبار المشتري على دفع الثمن لا يعد إخلالا بتنفيذ الالتزام فإذا منحت لأجلها مهلة اضافية وبقي المدين ممتنعاً عن التنفيذ فيها خلالها لا تتحول مخالفته الى جوهرية لان امتناعه يكون مشروعاً.

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

---

(1) أوردت المادة (80) من اتفاقية فيينا ذلك بالنص على أنه : (لا يجوز الحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول). وذهبت (1/79) منها إلى حق البائع في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأخير نتيجة لامتناع او فعل المشتري.

(2) المادة (1/47) من اتفاقية فيينا بهذا الحق للمدين.

(3) د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1997، ص527.

الاستفادة من المهلة الممنوحة لهأو انتهاء مدتها فعلاً، فهي تكون قد اكتسبت جوهريتها لاحقاً لأنها لم تكن عند نشوئها كذلك ولا يمكن استخدام الحق في الفسخ جزاء لها ويحق الدائن استخدام ما عداه كأثر يترتب على وجودها، ويمكن اعتبارها احد الطرق غير المباشرة لمنع وقوع الفسخ على العقد، على إن جعل الأمر يجري على اطلاقه يكون سبباً لإلحاق الضرر بالدائن لأن تمهل المدين في التنفيذ قد يكون أمرا واردا إذا لم يكن للدائن الحق في فسخ العقد.

وتعد الطريقة الانجح للخروج من هذا الوضع وضمان استقرار المعاملات التجارية الدولية، هي الاجازة لأي من طرفي العقد ان يحدد مهلة من الزمن تعرف بالمهلة الاضافية على أن تكون موجهة بأخطار للطرف الآخر ومعقولة اي تكون فاسحة للمجال الكافي حتى يقوم بتنفيذ الالتزام فتمنح للطرف المخالف حتى يقوم بالتنفيذ و على النحو الصحيح[1]، فإذا بقي الطرف الآخر مستمرا بإهماله أو عدم تنفيذه لالتزامه في موعده الجديد انقلبت بعد انتهاء هذه المدة الى مخالفة جوهرية يحق معها للطرف المضرور فسخ العقد.

ان امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه أو عجزه عن ذلك على الرغم من منحه مهلة اضافية سيحقق لدينا مخالفة جوهرية لكنها مكتسبة، ونظمت اتفاقية فيينا من جهة اخرى المخالفة الجوهرية المكتسبة وابتدأت بالإشارة للمشتري ثم بعد ذلك للبائع[2]، حيثوضحت بما لا يجعل مجالاً للشك ان المخالفة وان كانت تعد غير جوهرية لبعض الالتزامات الاساسية الا ان تحولها لذلك أمر وارد متى ما توافر فيها شرطان معا يتمثل الأول بامتناع المدين أو عجزه عن التنفيذ أما الثاني فيتمثل باستمرار هذا الامتناع لحين انتهاء المهلة الاضافية [3].

مع العلم ان تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية من عدمها أمر لا يعتمد على نوع الخطأ المرتكب بقدر اعتماده على حجم الضرر الحاصل ومدى إلحاق الأذى بالتوقعات المشروعة للطرف المضرور، فتستوي

---

(1) جاءت النصوص الخاصة بالمهلة الإضافية موزعة بين عدد من المواد المادة (2/27) والمتعلقة بميعاد التسليم (أي من حيث الزمان) والمادة (2/31) والمتعلقة بمكان التسليم والمادة (2/24) والتي تتحدث عن المطابقة، فإذا لم ينفذ المدين التزامه جاز للدائن تحديد ميعاد جديد لتنفيذ الالتزام.

(2) المادة (1/49) ب والمادة (1/64) ب من اتفاقية فيينا.

(3) د. رمضان ابو السعود، شرح احكام القانون المدني للعقود المسماة (البيع المقايضة الايجار التأمين)، القسم الاول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص42 .

لدى اتفاقية فيينا الإخلال وبكل الالتزامات الا إذا اتفقت الاطراف على خلاف ذلك، على أن هذه الاتفاقية عدت امتناع المدين وإصراره على عدم التنفيذ يجعل من مخالفته جوهرية إلا أنها لم تتوسع في تطبيقها لفكرة التحول ولم تتقبلها على اطلاقها بل جعلتها في التزامات محددة بكونها اصلها جوهرية ولا تقبل الانطباق على كل المخالفات، وإنما حددتها للبائع بعدم تسليمه للبضاعة او للمشتري بعدم دفع الثمن أو تسلم البضاعة، ويجوز للمشتري فسخه لعقد البيع إذا أخل البائع بتنفيذه لالتزامه بتسليمه للبضاعة فهو اما ان يمتنع عن تسليمها أو يعجز عن ذلك إذا استمر هذا الوضع لحين انتهاء المهلة الاضافية وحتى لو كانت هذه المخالفة لا تعد غير جوهرية عند نشأتها ويلعب الالتزام بتسليم المستندات دورا مهما وأساسيا إذا كان مرتبطا بها تسليم البضائع في ايجاد حالة تحول المخالفة من العادية الى جوهرية مكتسبة لارتباطها بالتزام يعد جوهريا وعلى الرغم من ان التشريعات الدولية تتحاشى فكرة ايرادها تعريفاً للمصطلحات الا ان ذلك لا يمنع من ذكرها ل أحكامها المتعلقة فيها[1]، ومحاولة بيان المقصود فيها في مواطن متفرقة، فيتحقق التسليم بطريقين إما فعليا بالمناولة المباشرة بأن تتصل ماديا بشخص المشتري ويتمكن منه حيازتها مباشرة دون وجود حائل أو الحيازة حكما كاستلام لمفاتيح المستودع المتضمن للبضاعة، أو تسليمه مستنداتها إذا استحال الوصول لها مباشرة، فيعد هذا التسليم رمزيا، على ان تسليم المفاتيح لا يكون معتبرا إذا كان موجودا بداخل ملكية للبائع، إلا إذا رخصه بالدخول لها فيكون البائع قد نفذ التزامه بالفعل.

ومن المتعارف عليه ان التسليم يعد من الامور التي تتم رضاءا دون الحاجة للتسليم حقيقة [2]، حيث أشارت اتفاقية فيينا للتسليم الحكمي عند تنظيمها لالتزام البائع بالتسليم واعتباره احد الالتزامات الاساسية، فقد تضمنت حالة عدم التزامه بالتسليم في اي مكان معين، وذلك بان يكون ملزماً بالتسليم في مكانه هو، وتناولت المادة (31) تنظيمها عند كلامها عنه فإذا كان البائع غير ملزم بالتسليم في اي مكان وذلك اما بالرجوع لنوع البضاعة الذي يفرض على الدائن بها ان يتسلمها في مكان عمل المدين (البائع) فتنحصر مهمة هذا الاخير بتسهيل وضع اليد عليها من قبل الدائن (المشتري)أو قد يكون الاتفاق قد نص على ذلك

---

(1) ذكرت المادة (31) من اتفاقية فيينا واخذت هذا اللفظ من الترجمة الحرفية (Handing over) في النص الإنكليزي للاتفاقية.

(2) د. عبد الناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص202 .

فتكون مهمته محددة بوضع يده عليها فقط، وهذا ما تناولته (ب) و (ج) من المادة (31) من الاتفاقية و أوردت التسليم الحكمي بعبارة (بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان).

وتضمنت مبادئ اليونيدروا ذات الحكم الذي اخذت به الاتفاقية في المادة (6/1/6) منها، فإذا لم يحدد مكان الاداء في العقدأو لم يكن من الممكن تحديده من خلالها يكون التسليم في مكان الملتزم به ويكون الاعتماد على مكانه حين التعاقد اما إذا تغير بعد الابرام فأن النفقات الاضافية يتحملها هو (المدين بالتسليم بعد تغيير مكان الاقامة) فقد يكون المبيع في حوزة المشتري ابتداءا أو يبقى تحت يد المالك لها (البائع) لأسباب أخرى غير الملكية، فبالاتفاق بين الطرفين يكون المشتري قد أستلم البضاعة، فهو تصرف حكمي وليس مادي فعلي دائماً ومن الممكن تعريفه بأنه تصرف قانوني يقع باتفاق الأطراف ينجم عنه تغيير الحائز للشيء محل العقد[1].

فيلتزم المدين بتنفيذ الالتزام في التاريخ المتفق عليه في العقد أو الذي يمكن الرجوع فيه إلى العقد وتحديده من خلال معطيات متحققة اما إذا جاء خاليا من ذلك كان العرف هو المحدد، ويكون معيار المعقولية هو الحاكم في التنفيذ إذا جاء خاليا من كل ما مر ذكره، فعلى المدين تنفيذ التزامه في مدة معقولة تبدأ من تاريخ ابرام العقد مما يعطي النص مرونة كافية فيكون معيار تحديدها متفاوتاً فقد يعتمد على وقت القدرة لتجهيز البضاعة أو تسليم الثمن مثلا[2].

ويكون الاتفاق على مكان تسليم البضاعة أو الثمن اما بالاتفاق على ذلك وادراجه في العقد أو من خلال الاعراف السارية بخصوص ذلك، وفي حال عدم الاتفاق على الحلين يتم اللجوء لأحكام الاتفاقية [3] إذ يعد امتناع المدين عن التسليم مخالفة جوهرية موجبة للفسخ، فإذا ثار النزاع حول حق الدائن في الفسخ من عدمه سيطلب من الدائن التحقق من جوهريتها قبل الفسخ رغبة في الحفاظ على العقد[4]، فاعتبارها كمخالفة لا تعد جوهرية إلا إذا امتنع المدين وأصر على عدم التنفيذ أو عجز عن ذلك، ويتحقق الاخلال هنا بعدم

---

(1) د. محمد حسين منصور، دور القاضي ازاء الشرط الصريح الفاسخ، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 50 .

(2) المادة (33/ب) والمادة (33/جـ) من اتفاقية فيينا.

(3) هذا ما ذهبت له الفقرة (أ/33) من اتفاقية فيينا .

(4) هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى (ب) من المادة (49).

قيام المدين بالتسليم في الموعد المتفق عليه في العقد، فلا يعد مجرد التأخير اخلالا جوهرياً بل لا بد من ترتب ضرر جسيم على هذا الاخلال حتى نكون امام مخالفة تعد جوهرية وتكون موجبة للفسخ[1].

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

فلا يملك الدائن حق قطع المهلة الاضافية في أي وقت بل ينتظر لحين انتهائها لضمان تحول المخالفة واستحقاق العقد للفسخ، بل يسقط حقه في الفسخ عند انتهاء المهلة الاضافية حتى وان لم يكتمل التنفيذ إذا كان قد انجز جزء كبير من عمله وما تبقى منه لا يرقى لمستوى المخالفة الجوهرية، ويملك الحق في منحه مهلة إضافية اخرى على الجزء المتبقي من الالتزام ليتحول في حال عدم اكماله لمخالفة جوهرية تستحق الفسح. ويلاحظ ان التسليم بعد الموعد المحدد يعد اخلالا وكذلك إذا كان التسليم قبل موعده وهو ما يعرف بالتسليم المبتسر، وسبب اعتباره كذلك هو عدم استعداد الدائن لاستقبال البضاعة مما قد يسبب له ضررا[2].

و يذهب جانب من الفقه الى اعتبار ان المهلة الاضافية الممنوحة للمدين وقبل انقضاء الموعد المحدد لا يمكن اعتبارها مهلة اضافية ولا تترتب عليها آثارها، فلا يملك من منحها حقه في فسخ العقد إذا انقضت هذه المدة دون تنفيذ الا إذا كان الالتزام الذي لم ينفذ في حقيقته جوهريا فيكون الفسخ هنا على أساس ان المخالفة المرتكبة تعد جوهرية ولا تحولها لمخالفة جوهرية بانتهاء المهلة [3]، فلا تتحول المخالفة المرتكبة إذا كانت غير جوهرية الى جوهرية والسبب في ذلك ان منحها للمدين قد يجعله متمهلا لاتساع الوقت

---

(1) د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2012، ص7 .

(2) د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص46.

(3) معيار الجوهرية هنا اوردته المادة (25) بأنها : (تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهرية إذا تسببت في الحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ...).

فيفاجئ بظروف معينة تحول دون التنفيذ في الوقت المحدد، وعليه لا يطبق الفسخ هنا لأنه محدد بعدم تنفيذ المدين لالتزامه خلال الوقت الاضافي، و من ثم لا تطبق الآثار على التزام لم يحن موعده بعد، وهو الرأي المنطقي كون التشريعات الدولية واضحة في النص إذ منصبة على انقضاء الاجل دون تنفيذ ولا يعد الاخلال المتوقع في أكثر الحالات مخالفة جوهرية تبرر للدائن فسخه للعقد[1].

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

ويحدث ان يتحقق التسليم حكميا، حيث يعد تسليم المستندات التابعة للبضاعة أمراً ممثلا لحيازة البضاعة نفسها[2]، يعامل الالتزام بتسليم المستندات كما يتم التعامل مع تسليم البضائع ذاتها، فيكون التسليم في الزمان والمكان المحددين في العقد، ويثبت له الحق في اصلاح الخلل فيها لحين حلول ميعاد التسليم إذا كان قدأوفى بالتزامه قبل حلول الاجل المتفق عليه، على ان ذلك مشروطا بعدم مضايقة المشتري أو أنه يتحمل نفقات تعد غير معقولة، اما إذا سبب له ذلك ضررا كان له الحق في طلب التعويضات.

ويمكن التعامل مع فكرة الأداء المبكر، فهي أمر وارد الحدوث في التعاملات الدولية مع اختلاف الاسباب المؤدية لذلك، إذ أوردت في المادة (7/103) منها حكمين الأول منهما يتعلق بامتلاك الدائن لحقه في رفض الاداء السابق لأوانه ويثبت له الحق في القبول، إذا كان لا يسبب ضرراً لمصالحه يتجاوز فيه الى المعقول، على أن السؤال الذي يثار هنا هو أنه اداء المدين لالتزامه وقبل موعده المحدد، هل سيؤثر على الميعاد

---

(1) د. شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية (اثر القوة القاهرة وال (hardship على تنفيذ العقود الدولية)، الطبعة الاولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2009 –2010، ص5.

(2) ان طرق التسليم تختلف باختلاف طبيعة البضاعة محل العقد وهذا ما أشارت له المادة (538) و(540) من القانون المدني العراقي وتقابله المادة (1/435) من القانون المدني المصري، للمزيد انظر د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص233.

المتفق بين المتعاقدين على الأداء فيه ؟ وتجبيب (فـ2) من ذات المادة على ذلك بذكرها ان هذا الاداء لا يؤثر اطلاقاً على الموعد المتفق عليه للأداء[1].

وجاءت مبادئ اليونيدروا منظمة لذات المبدأ الا أنها اضافت في ف(2) من المادة (6/1/5) حكماً لم تتطرق له الأحكام السابقة ويكون مضمونه حول هل يحق للطرف الذي نفذ التزامه مبكراً أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ التزامه في ذات التوقيت؟ والاجابة على هذا السؤال تكون بالنفي فلا يجبر الطرف الثاني على اداء التزامه قبل الوقت المحدد بين الطرفين دون ارادته فهي تقوم مقامها اثناء النقل إذ تجعل من حائزها هو مالكها الحقيقي وتخول صاحبها حق التصرف فيها بناءاً على ذلك ويكون اخلال البائع بتسليمها اخلالا لا يعد جوهريا إلا ان امتناعه أو عجزه عن تسليمها يجعل مخالفته تتحول الى جوهرية فتخول صاحبها حق فسخ العقد كأن تسلم المستندات غير كاملة أو انعدام التطابق وعدم القدرة على اصلاحها بعد منح المهلة الاضافية فتعد المخالفة هنا جوهرية [2].

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

وقد عددت التشريعات الدولية الحالات التي يكون فيها الاخلال متحققا إذ من الممكن ان يكون الاخلال فيها قابلا للتحول من مخالفة مرتكبة عادية الى مخالفة جوهرية مبررة لفسخ البائع للعقد، بعد انقضاء الفترة الاضافية والمحددة من قبل البائع[3]، وذلك بأن امكانية فسخ العقد تكون معتمدة على إصرار المشتري على تنفيذه لالتزامه وهو تسليم الثمنأو تسلم البضاعة أو عجزه عن التنفيذ على الرغم من الاعذار ، إذ أن المحوران السابقان هما أساس تحول المخالفة المرتكبة الى جوهرية مكتسبة .

---

(1) د. اكرم محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص223 .

(2) تطبق احكام المادة (1/49/ب) من اتفاقية فيينا.

(3) إذ أشارت الفقرة الأولى من المادة (64) إلى ذلك بالقول : (يجوز للبائع فسخ العقد، اذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن او لم يتسلم البضائع في الفترة الإضافية ... او اعلن انه سوف لا ينفذ ذلك خلال تلك الفترة).

ويعد الالتزام بدفع الثمن عنصرا جوهريا باعتباره الالتزام الاساسي الذي يتحمله المشتري في عقد البيع ويكون ذلك باتخاذه كل ما يلزم من الاجراءات الضرورية المحددة اما بموجب العقد المبرم بينهماأو بالرجوع الى الانظمة والقوانين الواجبة التطبيق، ويتوسع هذا الالتزام ليشمل كل الاساليب اللازمة والضرورية لضمان السداد كالتزامه بفتح اعتماد مستندي[1].

ويتم التعامل مع تحديد الثمن من الاركان الاساسية لعقد البيع، ويكون تحديده في الغالب بالاتفاق بين الطرفين صراحة على ذلكأو يكون بذكر الاسس التي سيتم اعتمادها في العقد للتحديد أو ما كان قد استقر عليه العرف، على ان انعدام ذكره لا يكون سبباً في بطلان العقد لأن من الممكن ان يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين سابقا[2]، ويعتمد في بعض الاحيان على وزن البضائع الصافي مع الاخذ بنظر الاعتبار ان ذلك لا يعد من النظام العام، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك [3]، ويتم الوفاء به في المكان الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين وفي حال عدم الاتفاق على ذلك يسلم في مكان وجود البائع أو في مكان استلام البضاعة يتم تسليم الثمن.

على ان يكون للمشتري و بحسب الأصل الحق في الامتناع عن دفع الثمن لحين القيام بفحص البضاعة مادام الامر لم يكن متعارضاً مع الاتفاق المذكور في العقد، ويعفى البائع في مقابل ذلك من القيام بأي عمل لاستيفاء الثمن[4] وأشارت المادة (59) من اتفاقية فيينا لذلك بنصها على (يجب على المشتري ان يدفع الثمن... دون حاجة الى قيام البائع بتوجيه اي طلبأو استيفاء اي اجراء).

فيفهم مما تقدم ان المشتري إذا كان من الممكن ان تتحقق لديه حالة لمخالفة جوهرية مكتسبة فإنها ستكون في نطاق ما تم ذكره اعلاه من التزامات واجبة الوفاء في ذمته، إذ ان تأخر المشتري بدفع الثمن اما لامتناعه عن القيام بذلكأو عجزه عنه لا يعد مخالفة جوهرية إذ ان الزمن في التسليم لا يعد أمراً جوهرياً إذ

---

(1) د. المصطفى شنضيض، البيع التجاري الدولي للبضائع، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2001، ص149 وما بعدها .

(2) هذا ما نصت عليه المادة (55) من اتفاقية فيينا.

(3) ذهبت المادة (56) من اتفاقية فيينا (إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي).

(4) د. عبد الناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص203 وما بعدها .

ان مجرد التأخير لا يعد أمراً جوهرياً فلا يكون سببا للفسخ الفوري من قبل البائع[1]، على ان لكل أصل استثناء فالتأخر عن الموعد المحدد يكون مخالفة جوهرية إذا نجم عنها العجز النهائي عن التنفيذ.

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

ويعمد المشتري في بعض الاحيان لدفع الثمن في مكان آخر يختلف عن المكان المتفق عليه في العقد، فلا تكون المخالفة هنا جوهرية مجيزة لفسخ العقد، وذلك لإمكانية اصلاح الخلل الحاصل من خلال اعادة ارساله مرة أخرى للمكان المتفق عليه، اما إذا رفض القيام بذلك جاز للبائع منحه مهلة اضافية للتنفيذ، فإذا انقضت دون تنفيذ جاز له فسخ العقد[2]، وان كانت هذه المشكلة نادرة الحدوث في التعاملات الدولية كونها حاصلة في المعتاد من قبل البنوك، وقد يسدد المشتري دينه قبل حلول الاجل المتفق عليه فلا يعد هذا التصرف إخلالا لان البائع مالك لحقه في القبول أو الرفض أما إذا سكت دون القيام باي عمل عد سكوته قبولاً[3].

وللمشتري الحق الكامل في الامتناع عن دفع الثمن و لحين حصوله على حقه بالكامل في فحص البضاعة وبدون أي معارضة من البائع، على ان لا يخالف بذلك طريقة متفق عليها للتسليم أو تناقضاً مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، فيبقى له الحق في الحالة الاخيرة بفحص البضاعة على مهل وان يخطر البائع في حال عدم المطابقة [4]، ويكون من حقه كذلك الامتناع عن تسليم الثمن لحين استلامه للمستندات،

---

(1) إذ قضت غرفة التجارة الدولية للتحكيم بأنه : (مجرد تأخر المدين في الدفع لا يشكل دائما في حد ذاته مخالفة جوهرية، ووفقا لهذه الظروف، تأخر المشتري في الدفع ... لا يمكن أن يكون سببا لفسخ العقد فورا).

(2) المادة (1/49) ب من اتفاقية فيينا.

(3) د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 67 .

(4) د. محمد احمد عابدين، زوال العقد، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2013، ص16 .

فلا يكون قيام المشتري بما تم ذكره إخلالا يحسب عليه، وهذا ما أشارت له ف(3) من المادة (58) بنصها (لا يلزم المشتري بدفع الثمن الا بعد ان تتاح له الفرصة لفحص البضائع...) وتناولت مبادئ اليونيدروا المبدأ ذاته تحت مسمى حجب الاداء في ف(1) من المادة (7/1/3) منها.

ويتم التعامل مع التزام المشتري باستلام البضاعة هو الالتزام الثاني الاساسي والمترتب على عاتقه وهو في حقيقته مكملاً لالتزام البائع في التسليم فلا تصل البضاعة للمشتري وتتحقق استفادته منها الأمن خلال التكامل بين كل من الإجراءين، فهو ملزم بالقيام بكل الاعمال اللازمة في حدود المعقول لإكمال البائع لالتزامه بالتسليم وهذا العنصر الأول من عناصر التسليم أما الثاني فيتمثل بسحبه للبضاعة اي أخذها من مكان وجودها تحت حيازة البائع ونقلها إلى حيازته خلال فترة توصف بالمعقولة [1].

ويعد قيام المشتري بهذه الاجراءات أمراً ضرورياً لإتمام عملية التسليم، إذ تتوقف عليها العديد من الآثار القانونية والمالية، ففي حال عدم القيام بها قد تلحق بالبائع أضراراً كبيرة كبقاء البضاعة دون استلام لدى الناقل فتفرض على البائع غرامات تهديدية أو تعرض البضاعة للتلف، فإذا لم يقم المشتري باستلامه للبضاعة وسواء أكانت اعمالاً إجرائية أو أعمالاً ماديه فإنه يكون قد ارتكب إخلالا.

ويتحقق اخلال المشتري هنا بعدم قيامه بالأعمال اللازمة حتى يتمكن البائع من تسليمه البضاعة كعدم ابرامه لعقد النقلأو عدم ابلاغه بموعد ومكان الشحن وكان الأثر المترتب على ذلك هو إخلال البائع بتنفيذ التزامه كانت مخالفة المشتري هنا مخالفة جوهرية اما إذا لم يترتب عليها سوى زيادة الاعباء المالية والمصاريف على البائع فلا تكون المخالفة جوهرية ويحق له المطالبة بالتعويضات ان كان لها مقتضى فقط، مع حقه في استرداد كل ما انفقه من مصاريف[2].

---

(1) د. وليد خالد عطية، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، سنة 2011، ص34، وما بعدها .

(2) د. باسم علوان العقابي، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية ،المحقق الحلي، العدد 2، السنة الخامسة، ص326 .

ويكون الحق للدائن في حال التأخير (تحقق الاخلال) ان يمنح مدينه مهلة اضافية ويحق له بعد الانقضاء فسخه العقد[1]، فإذا لم يقم المشتري مثلاً بسحب البضاعة من المكان الذي وضعت به يكون قد أخل بالتزامه على أن يتولى البائع المحافظة عليها ولكن من الممكن اعتبارها مخالفة جوهرية إذا كان هذا الامتناع سبباً في تلف البضاعة بأكملها، فإذا كانت المخالفة غير جوهرية على الرغم من خلق المتاعب للبائع أو تحمله لنفقات اضافية جاز له منح المشتري مهلة اضافية للقيام بالاستلام وبانتهائها تتحول مخالفته الى مخالفة جوهرية مكتسبة أولا مع ثبوت حقه في فسخ العقد ثانياً وبالأخص مع استمراره بعدم السداد.

ويبقى المشتري مالكا لحقه في رفض استلامه للبضاعة إذا كانت في موعد أسبق مما هو متفق عليه[2]، فإذا وافق على استلامها جاز له إنفاق مبالغ اعتيادية للمحافظة عليها دون المبالغ الكبيرة ولا يعد مع ذلك مخالفا، حتى وان كان هناك وعداً من البائع بسدادها له إلا أنه يكون ملزما بذلك إذا كان هناك اتفاق في العقد، بل الحق في رفض كل ما من شأنه تقييد حقه فلا يفرض عليه مثلاً التعهد بعدم تصدير هذه البضاعة مرة أخرى أو عدم تصديرها لبلدان محددة ويقوم بذلك في بعض الاحيان بهدف جعل الحظر فاعلا على تلك الدول، على أنه يكون ملزما له إذا كان واردا في العقد فيكون عدم الاخذ به اخلالا صادرا من المشتري، وله رفضه استلام المستندات ولا يعد مخالفا في حالة ما إذا كانت في حقيقتها غير مطابقة للبضاعة أو يعتريها النقص[3]، ولكن هذا الحق مرتبط بعدم قدرته على استلام البضاعة وذلك في الحالات التي يكون قبول البضاعة فيها مرتبطا بقبول مستنداتها وخاصة في البيوع المستندية، فلا يعد المشتري هنا برفضه مخالفا للالتزام.

---

(1) أشارت المادة (46) من اتفاقية فيينا في فقراتها (1) و(2) إلى طلب اصلاح البضاعة وتسوية الثمن كوسائل للتنفيذ العيني (مع ضرورة ان لا تكون ماسة بجوهر العقد) وتناولت كذلك المادة (37) المضمون ذاته وهو حق البائع في اصلاح الخلل .

(2) د. محمد شكري سرور، موجز احكام عقد لبيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية ،العدد الثالث، 1994، ص138.

(3) نصت المادة (39) أن : (يسقط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة اذا هو لم يعلم بذلك البائع في ميعاد قصير منذ اللحظة التي يتحقق فيها من عدم المطابقة او التي كان من الواجب ان يتحقق فيها من عدم المطابقة) .

الفرع الثاني

استرداد المدفوعات

اذا اعلن أحد المتعاقدين فسخه للعقد نقلنا ذلك مباشرة الى النتيجة المترتبة عليه وهي اعادة الاطراف المتعاقدة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فتسقط الالتزامات المترتبة في ذمة كل منهما، فان كان أحدهما قد نفذ التزامه كلاً أو جزءاً جاز له طلب استرداد ذلك[1]، وهو أمر يتماشى مع الفسخ كونه سيعيد الاطراف الى الحالة التي كانت قبل ابرامهم للعقد، وأقرت التشريعات الدولية عند تناولها الفسخ و كلامها عن هذا المبدأ، فالقول بعكس ذلك هو إثراء لاحد المتعاقدين على حساب الآخر مما ينافي العدالة، وتقر اتفاقية فيينا الاثر الرجعي للفسخ، حيث اجازت لأي من الطرفين اذا كان قد أدى التزامه كلاً أو جزءاً، اما اذا كان كل منهما قد أدى للآخر فعليهما تنفيذ الرد لكل منهما في وقت واحد[2] فهي اشارت لحكمين في نص واحد الأول منهما اذا كان قد تم تنفيذ الالتزام مفرداً واذا كان قد تم ادائه متبادلاً في حالة ثانية، ففي الاولى اشارت لضرورة الرد دون تحديدها لوقت محدد مما يجعلنا نعود لمعيار المعقولية المعتمد و على من نفذ له الالتزام ارجاعه للطرف المؤدي خلال ميعاد معقول ويترك ذلك لاتفاق الاطراف المتعاقدة، اما اذا كان هناك اداء متبادل وجب على الطرفين الاتفاق على ميعاد معقول للرد على ان يكون لكليهما في الوقت ذاته، أي في الميعاد ذاته ولم تتضمن الاتفاقية اي اشارة لضرورة ان يكون الاتحاد مكانياً في اشارت للجانب الزماني فقط[3].

وتناولت مبادئ قانون العقد الاوربي الفسخ كذلك والاثر المترتب عليه الا وهو الاسترداد[4]، وذهبت لذات ما تناولته اتفاقية فيينا، فأشارت للتنفيذ الكلي أو الجزئي دون اختلاف في الحكم المترتب عليهما وذهبت لضرورة التزامن في الاسترداد.

---

(1) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. فوزي حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص 293 .

(2) وهو المبدأ ذاته الذي اقرته المادة (4/115) من مبادئ قانون العقد الاوربي.

(3) فوزي كاظم المياحي، انحلال الفسخ (الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي معززا بالتطبيقات القضائية)، بدون اسم مطبعة ، بغداد، 2015، ص31 .

(4) هذا ما تضمنته المادة (7/3/6) وما يتعلق بأحكام الرد في الفقرة الاولى بالنص على (.. يجوز لأي من الطرفين المطالبة باسترداد كل ما قدمه بموجب العقد...)

فاذا كان التنفيذ متبادلاً بينهما وهو أمر سبق وأكدته اتفاقية فيينا في نصوصها مع اختلاف الصياغة فاستخدمت المبادئ عبارة (... بشرط ان يقوم بالاسترداد المتزامن عن كل ما حصل عليه بموجب العقد أو الجزء الذي فسخه...) أما فيينا فقد نصت على (.. وان كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد)، ويتحقق هذا الحكم متى ما كان الاسترداد ممكناً اما في حالة الاستحالة فيلجئ للتعويض النقدي[1]، مع عدم الاهتمام بالسبب الذي أدى لذلك، فاستخدام المبادئ في نصها لعبارة (... اذا تعذر الرد عينياً لأي سبب من الأسباب...)، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تحدد معياراً معيناً لتحديد المبلغ سوى ان يكون مقابلاً لما تم استلامه ويكون معقول.

و تتشابه مبادئ اليونيدروا مع قانون العقد الاوربي في تنظيمها للعقد وفسخه وما يترتب عليه من استرداد[2]، حيث اشارت لحق أي من الطرفين إذا كان قد أدى التزامه أن يطالب باسترداد ما نفذه ويكون ذلك بطريقه تزامنية وهو ذات ما اشارت له المبادئ ما دام ذلك ممكنا أما في حالة الاستحالة يتحول الامر تلقائياللتعويض النقدي متى ما كان ذلك ممكناً ومعقولاً.

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

ويعد الحق في طلب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد أمر مكفول لكلا المتعاقدين[3]، ويستوي في ذلك أن يكون طالبه هو فاسخ العقد أو تم فسخ العقد بسببه فهو حق ثبت على التساوي بالنسبة لطرفي

---

(1) تبنت اتفاقية لاهاي الاثر الرجعي ايضاً في (ف2) من المادة (78) منها.

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

(3) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الاولى، احسان للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، 2014، ص 150 .

العقد الدولي، وتجمع التشريعات الدولية محل الدراسة على ذلك[1]، في حين تذهب بعض التشريعات لإثباته كحق لمن يملك فسخ العقد فقط، وحسناً فعلت التشريعات الدولية في ذلك كونها سترتب الاثر الحقيقي للعقد، ففسخه معناه ان التعامل معه سيجعل العقد غير موجود (اي أنه لم يبرم من الأساس) ومن ثماعادة الاوضاع الى ما كانت عليها قبل ابرام العقد، فيجب ازالة الآثار التي ترتبت كاملة فإرجاع كل منهما ما أخذه للآخر هو تنفيذ لأحكام الفسخ، فاذا كان البائع يضع يده على الثمن او المشتري يضع يده على البضاعة لسبب قانوني اوجده العقد أما بعد فسخه انتفى وجود هذا المسوغ فأصبح كل منهما واضعاً يده على شيء غير مستحق[2].

وتتعامل التشريعات الدولية مع الرد على انه لا يعد لزاماً، فهي لم تعطي اي خصوصية مستقلة لنصوصها تلك بل جعلتها كغيرها من النصوص الاخرى، فلم تتعامل معها باعتبارها غير قابلة للاستبعاد فهي كأغلب احكامها يحق للطرفين الاتفاق على ما يخالفها"، فيعد الاسترداد مكنة متروكة لتقدير الأطراف المتعاقدة فقد يكون أحدهما سلم بضاعة قابلة للتلف وهو يدرك ان المطالبة بإرجاعها وانتظارها الى ذلك الحين سيسبب لها تلفاً فيمتنع عن ذلك وقد يطلب من المشتري اعادة بيعها اذا كانت تسمح بذلك ويكون الامر مشروطاً بعدم تكليفه مبالغ اضافيه أو مضايقته في ذلك، فهو أمر يترك كلياً لصاحب الحق فيه فيكون في بعض الاحيان راغباً في تخفيف خسارته، وقد يكون الطرف المتسبب بالفسخ متكفلاً بكل ما يتعلق بالاسترداد تخفيفاً من مسؤوليته على أن يؤخذ هذا السعي بنظر الاعتبار، وقت تكون المسؤولية [3].

ومنعاً لإساءة استخدام هذا الحق في تحمل المخالف لمسؤولية الاسترداد الزمت اتفاقية فيينا في المادة (٧٧) منها طرف العقد المتمسك بالفسخ لوجود المخالفة ان يقوم باتخاذه كل التدابير اللازمة والملائمة للتخفيف من مسؤولية الطرف المخل بما في ذلك الكسب الذي فاته، وفي حال اهمل الطرف في ذلك جاز

---

(1) د. أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2010، ص729.

(2) امير فرج يوسف، العقد والارادة المنفردة في التقنين المدني (معلقا عليها بالأعمال التحضيرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص 503 .

(3) د. ايمان طارق الشكري و د. منصور حاتم محسن، تصحيح العقد المعيب في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية ، كلية القانون، جامعة بابل، العدد 10، 2005، ص1064 .

لمن يطالب بالتعويض الحصول على تخفيض له وبصورة تتناسب مع ما كان سيتداركه لو أن الطرف (طالب الفسخ) ادى مهامه على الوجه الأكمل، ولم توضح التشريعات الدولية أي من الآليات المعتمدة للاسترداد واكتفت بإحالتها للقانون الواجب التطبيق، الا انه لا يعد من النظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك فنكون أمام قاعدة مهمة الا وهي قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وهو أما ان يكون اتفاقاً يدرج ابتداءا في العقد أو في وقت لاحق على ذلك، فاذا كان قد أدرج عند التعاقد لا يطاله فسخ العقد ويكون واجب التنفيذ، وفي حال تم الاتفاق على ذلك بعد الفسخ تعامل هنا على انها عقد مستقل واجب الالتزام به من قبل كلا المتعاقدين "[1].

وقد بينت التشريعات الدولية حدود الزمان والمكان، ففي الزمان حددت المعقولية في الوقت، الأمر الذي يختلف باختلاف طبيعة البضاعة محل العقد أو الثمن (بحسب محل الاسترداد فقد تحتاج البضاعة الى وقت قصير أو طويل قد يقدر بالأيام أو الاشهروقد لا يستخدم الوقت من الاساس اذا كان المحل قد هلك أو لا يحتمل الاسترداد فيفضل الدائن به طلب استرداد ثمنه أو يطالب ببيعه وبحسب الحال، ويعد تأخر المدين بذلك موجباً لطلب التعويض اذا كان قد سبب ضرراً، وتركت اتفاقية فيينا مكان اداء الالتزام ابتداء لحرية الاطراف المتعاقدة وفي حال عدم وجوده تتحول الافضلية لمكان وجود البائع نفسه ويفترض انه ذات المحل عند ابرام العقد وتنفيذه فاذا كان قد غير محله فأن أي تكلفة اضافية يتحملها المدين لتنفيذ الالتزام يتحملها هو[2]، وقد يكون التنفيذ متبادلاً في ذات الوقت فيتفق الطرفان على مكان محدد، ومن الممكن قياساً الاعتماد على ذات المعيار فتعطى الافضلية لاتفاق الطرفين كون العقد يمثل مظهراً من المظاهر الخارجية للتعبير عن الإرادة فتكون الاولوية لذلك، اما في حال عدم وجود الاتفاق تنتقل لموطن البائع وما هو الا دلالة عن السعي لموطن الدائن لتنفيذ الالتزام له اما اذا كان كل منهما دائناً في الوقت ذاته و مدين فيعين مكاناً ستجد في قبوله رضا المتعاقدان.

---

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

(2) فانسان هوزية، المطول في عقود بيع السلع الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص455 .

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

على ان للزمان دورا في تغير الحال اما بالزيادة أو لنقصان، مما يؤثر على ما يشمله الرد، فاذا كان الفسخ يلزم كل من الطرفين برد كل ما قبضه فعلى ماذا يشتمل هذا الرد ؟ للإجابة على هذا السؤال نرى ان اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد تتطلب التجرد من كل المنفعة التي عادت على المدين ونتجت مما تلقاه بموجب العقد وما حكم اتفاقية فيينا في المادة (٨٤) منها الا تطبيقاً لنظرية الاثراء بلا سبب، فاذا كان البائع اصبح ملتزماً بإرجاعه للثمن[1].

مع وجوب اضافة الفائدة لذلك، وللمدة ما بين أخذه وبين يوم الرد، وذلك على افتراض انه قد استفاد من بقائه لديه، وتضمنت التشريعات الدولية الاشارة للفائدة في نصوصها على الرغم من التحفظ لدى بعض التشريعات الداخلية لاعتبارها ربا، وهي تستحق على البائع بمجرد اخذه للثمن من قبل المشتري، فهي لا تعد عنصراً من عناصر التعويض بقدر اعتبارها التزاماً مترتباً في ذمة البائع، الا انها جاءت خالية من الاشارة لآلية الاحتساب مما اوجد اختلافات في كيفية وقوعه[2].

وتتحقق مسؤولية المدين عن جميع المنافع في حالتين سبق واشارت لهما اتفاقية فيينا في ف (٢) من المادة (٨٤)، الاولى منها اذا كان المشتري قد استلم البضائع كلها أو جزء منها كأن يكون المحل عبارة عن سيارات قام المشتري بتشغيلها فيلزم بإرجاعها وارجاع ما عادت عليه من منفعة من جهة اما الحالة الثانية اذا هلكت البضائع كلاً او جزءاً وأصبح المدين غير قادر على إرجاعها كونها اصبحت لا تتطابق

(1) د. عبد الحكم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص474.

(2) قصرت المادة (٨٢) من اتفاقية فيينا استحالة الرد على المشتري فقط دون البائع، لأن استحالة الرد لا يتصور تحققها إلا اذا كان المحل بضاعة وتلفت أو استهلكت أو اندمجت ببضاعة أخرى .

مع المحل المسلم في بداية التعاقد، من جهة أخرى، ومما يجب ذكره ان هلاك البضائع لأسباب خارجة عن ارادة المدين يكون سببا لإعفائه من المسؤولية بالكامل[1].

ومما يعتبر من النتائج الحتمية للفسخ هو زوال العقد بأثر رجعي[2]، إلا انه لا يطال العقد عموماً فيستثنى منها ما كان شرطاً متعلقاً بتسوية الالتزامات المترتبة في ذمة كل من العاقدين، فاذا فسخ العقد لعدم تطابق البضاعة التزم المشتري بإرجاعها بعد الفسيخ، ويكون ذلك فرضاً ما دام ارجاعها ميسراً اما في حالة بقائها. ولكنها لا تطابق الحالة التي تم استلامها بها كأن يكون قد استهلكها أو قام بدمجها أو تلقت.. هل سيبقى حق المشتري في الفسخ قائماً ؟ إن الاجابة على هذا السؤال تكون متعلقة بالمشتري وحده دون البائع لان الاستحالة تكون متحققة الا إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود مرفوضاً لانعدام القدرة على تصور عدم وجودها[3]، فاذا كان من المستحيل اعادة المشتري للبضاعة سقط حقه في فسخ العقد وهو ما يبرر على انه قيد له، للحفاظ عليه وتجنب فسخه كلما كان ذلك ممكناً، فاذا كان حق الفسخ للمشتري ثابتاً سقط حقه في هذه الحال.

ومن الجدير بالذكر ان مسألة التطابق التام للبضاعة المرجعة مع المستلمة أمر ضروريا الا انها جاءت بنصوص مرنة، فلا يشترط باحتفاظه في حقه بإرجاعها ان يكون التطابق تاماً بل يكفي ان يكون التطابق بينهما الى حد كبير ولم يتضمن اي اشارة لمقدار ذلك الحد فهو أمر متروك للسلطة التقديرية، واكتفت بإيرادها لعبارة (الى حد كبير)ويفهم منها ان التغير لا يجب ان يصل الى حدوث تغير هام فيها بحيث يجعل مطالبة البائع بإرجاعها طلب عديم الجدوى وبغض النظر عما اذا كان البائع قد ارتكب مخالفة جوهرية للعقد[4]، وماثلت مبادى اليونيدروا اتفاقية فيينا في حكمها واشارت الى ان الرد العيني يعتبر اصلاً وأساساً

---

(1) اشارت اتفاقية لاهاي في الفقرة (١) من المادة (٧٩) الى ضرورة الزام المشتري بإرجاع البضاعة بالحالة نفسها التي تسلمها بها دون اخذها بنظر الاعتبار التغيرات التي قد تطرأ على البضاعة نتيجة لنقلها أو بقائها لدى الاخير مدة من الزمن وهو أمر اثار النزاع حوله وجوا هذا الشرط

(2) د. اسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص112 .

(3) المادة (6/3/7) من مبادئ اليونيدروا والتي نصت على (اذا لم يكن الرد العيني ممكناً أو مناسبا فيتم الرد بالمقابل نقدي كلما كان ذلك معقولاً).

(4) المادة (1/45/ب) والمادة (50)م لمادة (٤٦) من اتفاقية فيينا.

لوجود حق الدائن في الفسخ لكنه لا يعد أمراً مطلقاً[1]، فاذا استحال عليه ذلك كان من الممكن الاستعاضة عنه نقداً ولكن بشرط ان تكون هذه الاستعاضة في هكذا بضائع معقولة [2].

فيترتب بعدم قدرة المشتري على اعادة البضاعة سقوط حقه في فسخ العقد[3]، إلا انه لا يفقد حقه في اللجوء للجزاءات الاخرى فيكون له حق المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى أو طلبه تخفيض الثمن وكذلك بقاء حقه في طلب اصلاح البضاعة ونصت المادة (83) من اتفاقية فيينا على (المشتري الذي يفقد حقه في ان يفسخ العقد أو ان يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة (82) ليحتفظ بجميع حقوقه الاخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد واحكام هذه الاتفاقية)، وهو تنظيم يختلف عما اوردته التشريعات الداخلية حيث جاءت بأحكام تنظم الاستحالة العملية فعلى الرغم من انحلال الرابطة العقدية واستحالة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد أمر لا يحول دون فسخ العقد، حيث أوردت ما يعد استثناءاً من القاعدة العامة وأجازت للقاضي ان يحكم بتعويض يتناسب مع محل الالتزام متى ما كان اعادة الحال مستحيلاً ومع ضرورة التمييز بين التعويض المستحق في هذه الحالة والتعويض الذي يدفع لجبر الضرر ويكون مستحقاً للدائن سواء أكان هناك استحالة في الاسترداد أو عدمه[4].

وقد اوردت اتفاقية فيينا استثناءات على سقوط الحق في الفسخ، وهي قائمة على مبدأ حسن النية وعدم تحميل المشتري مسؤولية خطأ لم يكن هو سبب فيه، فهو قد لا يكون مسؤولاً عن كل الاسباب التي جعلت الرد مستحيلاً مما اضطرهم لإيراد حالات ثلاث لا يسقط فيها حق المشتري في الفسخ حتى مع الاستحالة، فنسبة الخطأ في استحالة رد البضاعة او عدم تطابقها التام لا إلى فعل قام به المشتري أو امتنع عنه أو ممن يسأل عنهم كعماله أو موظفيه" فهو يبقى محتفظاً بحقه في فسخ عقد البيع الدولي واذا كان راجعاً الخطأ للبائع نفسه، فقد تصل البضائع للمشتري وهي لا تطابق المواصفات والمعايير الدولية المعتمدة أو

---

(1) اقرت اتفاقية لاهاي الصادرة عام (١٩٦٤) هذا الاستثناء بموجب الفقرة (2) من المادة (٧٩) منها .

(2) مصطفى عبد الحميد عدوي، المسؤولية التقصيرية في القانون الامريكي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،1994، ص48.

(3) استاذنا د. منصور حاتم حسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية،، جامعة بابل، المجلد 26، العدد 3، 2018، ص1 .

(4) د. جليل الساعدي، الارادة الباطنة في العقد، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2011، ص12 .

عدم اتخاذ الضروريات اللازمة عند تغليفها أو شحنها في درجة أقل من المتفق عليها مقدم المطابقة هنا خطأ راجع للبائع نفسه ودون أي اهمال من جانب المشتري في بذله للجهد اللازم حتى يتجنب هكذا عيب، وقد يكون الاشكال متحققاً بسبب شخص آخر غير البائع أو لأسباب خارجة عن إرادة الاشخاص كان تهلك البضاعة بسبب حريق لا يد له فيه، ويتم التعاقد في بعض الاحيان عند التعاملات الدولية على بضاعة بطبيعتها سريعة التلف وتعرضت له أثناء قيام المشتري بحقه في فحص البضاعة، اي عند استخدامه لحقه، وهلكت البضاعة عند قيامه بذلك، فعلى هذا الاستثناء يفترض ان المشتري ليس لديه بضاعة لإرجاعها، فلو كانت محل العقد شاحنات لنقل البضائع ثم بعد تجربتها تعرضت للضرر واصبحت معيبة مما جعلها لا تتطابق مع حالها عند استلامها وتختلف اختلافا كبيراً فأن حق المشتري في إرجاعها يبقى قائماً مع حقه في الفسخ، مع الإشارة الى ان اتفاقية فيينا لم تحدد كيفية فتحها وتركت الامر في ذلك للأعراف الدولية او القوانين الداخلية التي سيجري فيها الفحص.

ويكون من الضروري جداً ذكرهم لهذا الاستثناء وبصورة صريحة في نصوص التشريعات الدولية، لان القول بخلاف ذلك يعني ان المشتري باستخدامه لحقه في فحص البضاعة قد سقط حقه في الفسخ لان استخدامه لحقه قد يسبب في بضاعته تلف فيسقط حقه لعدم قدرته على اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فالعدالة تقتضي اعتباره استثناءاً والنص على القيام بها يعد واجباً رافعاً للتناقض الحاصل، فحتى نضمن ان المشتري يقوم بعمله وعلى اكمل وجه دون خوف او تردد من فقدان حقه في الفسخ اذا كان قد أدى عمله بعناية واهتمام، ويتمثل الاستثناء الثالث الذي اوردته اتفاقية فيينا في حالة ما اذا قام المشتري ببيعه للبضائع وتحويلها كلاً أو جزءاً لمشترٍ ثان وذلك قبل اكتشافه لعيب عدم المطابقة متماشيا مع ما تمليه التعاملات التجارية الدولية فقد يقوم المشتري باستعماله البضاعة كاستخدامها في صناعته الأولية وكل هذا يقبل منه ما دام يتعامل معهما بحسن نية ودون أي علم بوجود العيب اما في حال علمه بوجود العيب وقيامه بهذه الاعمال يكون قد اسقط حقه في فسخ العقد بيده، فيبقى حق المشتري في فسخ العقد قائماً حتى

وان اصبح مستحيلاً اعادة البضاعة كلها او جزء منها، فهذا الاستثناء تطبيقاً لمبدأ ضمان البائع لعيوبه الخفية في البضاعة [1].

واضافت اتفاقية لاهاي بإيرادها لاستثناءين لم تتضمنها اتفاقية فيينا، الاول منهما يتعلق بالتلف او التغير التافه الذي يصيب البضاعة وهو أمر لا حاجة لذكره كونه لا يعتد به من الاساس فهو يدخل في باب حسن النية وهو مبدأ تبنته اتفاقية فيينا في نصوصها أما الحالة الثانية إذا كان هلاك البضاعة او تلفها قائم على الخطأ الذي من اجله فسخ العقد وهو خطا البائع نفسه وليس خطأ المشتري.

المطلب الثاني

الحق في الفسخ

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

ويعد اخلال المدين بتنفيذ التزامه موجباً للفسخ فهو قد يقع بعدم تنفيذ التزامه من الأصل أو يكون أدائه على نحو معيب، كتسليم الكمية أقل مما متفق عليه أو الدفع بعملة أخرى غير المتفق عليها، إذ تنهض المسؤولية دون حاجة للبحث فيما إذا كان اخلاله قد تم بعذر أو بلا عذر، لكن الفسخ لا يقع إلا إذا مس جوهر العقد (المبيع والثمن) أو تعلق بمخالفة لا تعد جوهرية ابتداء الا أنها تحولت لذلك مما ترتب عليها فسخ العقد، إذ تعد هنا احد الحالات التيأوردتها المبادئ والاتفاقيات الدولية إذ نصت على اعتبارها من موارد جواز فسخ العقد وتركت للدائن بها جواز الفسخ إذا تحققت شروطها.

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص 352 .

وعرفت الاتفاقيات الدولية الفسخ بأنه التحرر من العلاقة العقدية لكل من طرفي العقد من الالتزامات التي رتبتها هذه العلاقة، وتجاهلت اتفاقية فيينا الاشارة للفسخ التلقائي واكتفت بإدراج الفسخ الواقع من قبل طرفي العقد وهو ما خالفت به اتفاقية لاهاي، إذ يقع دون حاجة لتدخل الطرفين فيقرر إما بنص الاتفاقية أو المبادئ الحاكمة للعقد أو بناءا على اتفاق بين الطرفين ابتداء، وهو يعد في حقيقته استثناءا من الاصل.

على إن منح الدائن لمدينه مهلة اضافية أو ان يطلبها هذا الأخير منه هو موعد لإثبات حق الفسخ بانتهائها وأوردت الاتفاقيات والمبادئ الدولية المنظمة للمهلة الإضافية كإحدى حالات الفسخ الاعتيادية، فقد أشارت المادة (2/49/ب) من اتفاقية فيينا لحق الدائن في الفسخ بعد ميعاد معقول من تاريخ منحه المهلة الإضافية بناءا على ما سبق سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول منهما سيكون تحت مسمى (فسخ العقد) والفرع الثاني (اثار الفسخ).

الفرع الأول

فسخ العقد

يتمثل الأثر الأول لمنح المهلة الاضافية هو إمكانية فسخ العقد بانتهائها، فهو حق يثبت للدائن بإعلان الفسخ متى ما كانت المخالفة المرتكبة تعد جوهرية [1]، وتعد المخالفة الجوهرية هي الاساس المبرر للفسخ دون وجود أي شرط آخر ويكون لهذا الأخير الحق في التمسك به عند حدوث أي إخلال ودون تدخل من أي جهة غير الدائن بها نفسه، ومن الممكن اعتباره فسخ استثنائي لأنه يقع بالإرادة المنفردة [2]، وهو أمر مقترن بحالة الضرورة فعدم التنفيذ من قبل أحد المتعاقدين يجعل من الضروري فسخ العقد من قبل المتعاقد الآخر للتخلص من الضرر الجسيم الذي وهو امر لا يمكن تداركه إلا باستخدام حقه من الدفاع الشرعي

(1) د. محمد صلاح عبد اللاه محمد، النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020، ص460.

(2) د. حسين عامر، الغاء العقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، 1953، ص315 .

مدنيا[1]، وتناولت اتفاقية فيينا الفسخ في موارد متعددة وما يهمنا منها هو الفسخ الواقع بعد منح الدائن للمهلة الاضافية أو المتحصلة بعد طلب من المدين نفسه، إذ ستتحول بعدها إلى مخالفة جوهرية مكتسبة بعد ان كانت مخالفة لا تصل لمستوى إعطاء الدائن حقه في الفسخ، وهي ميزتما بين منح المهلة وانتهائهاأو منحها واعلان المدين أنه لن ينفذ التزامه خلالها، وهذا ما أشارت له اتفاقية فيينا في ف(ب/2) من المادة (49) و ف(ب/2) من المادة (64).

وأشارت المادة (8/108) من قانون العقود الأوربي الى تحول المخالفة الجوهرية وثبوت حق الدائن في فسخ العقد بالرجوع الى ف(3) منها إذ عدت ان منح المهلة الاضافية لا يكون صحيحاً إلا عن خطأ تم ارتكابه لا يعد جوهرياً، فإذا لم ينفذ التزامه خلالها ثبت حق الدائن بفسخه العقد وجاءت مبادئ اليونيدروا في ف(3) من المادة (7/1/5) مطابقة في النص تماماً لما أوردته مبادئ قانون العقود الأوربية

على ان يكون الأصل في تنفيذ المتعاقدان لالتزاماتهما المترتبة في العقد بطريقة تتفق مع حسن النية في التعامل، إذ أن الاعتداد هنا بمعيار ذاتي متكونا من عنصرين هما نية المتعاقد وهو عنصر معنوي وطريقة التعامل وهو عنصر مادي، ويعد أمرا يسيطر على التعاملات الدولية والداخلية على حد سواء، فهو لا يحدد مضمون العقد بل يذهب إلى أبعد من ذلك بتحديده كيفية الأداء[2].

في حين شجعت القوانين الوطنية قد شجعت التعامل مع مبدأ حسن النية ليس من خلال التنفيذ بما يتفق ومقتضاه فقط بل ذهبت الى ابعد من ذلك عن طريق منحها لمهلة اضافية (نظرة الميسرة) إذا كان في عدم تنفيذه للالتزام حسن النية، أما إذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم يُسأل عن تعويض الضرر المتوقع

---

(1) د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2008، ص9 .

(2) تنص التشريعات الداخلية والدولية على مبدا حسن النية في التعامل فعلى سبيل المثال م(2/148) مدني مصري والمادة (3/1134) مدني فرنسي ونصت م(7) من قانون البيع الدولي للبضائع على انه (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية ... ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية)، واصل النص الإنكليزي: –

1- in the interpretation of this convention regard is be had to … and the observance of good faith in international (trade …).

وغير المتوقع[1]، وهو يتفرع بدوره الى قيود أخرى كالتعاون بين المتعاقدين ويفرض على المدين بذل قصارى جهده لتنفيذ الالتزام في مقابل ذلك عدم استغلال الدائن لما قد يعتري المدين من ضعف اثناء تنفيذه للالتزام وان يراعي عدم ارهاقه له وبأن لا يتمسك بحرفية العقد طالما ان التنفيذ الصادر يحقق ما هو مقصود منه دون النظر لما يتولد من العقد كحق أو واجب وهو خالص لأحد الطرفين أو عليه[2].

ولا يتصور تنفيذ عقود التجارة الدولية دون وجود التزام حقيقي بالتعاون فيما بين المتعاقدين، فالعقود الدولية التي تبرم بين أطراف لا تنتمي لدولة واحدة تحتاج لوقت طويل من الاتفاق والتمهيد قبل التوصل للإبرام النهائي للعقد وعلى هذا الاساس فان فسخها سوف يوجد الكثير من المشاكل التي تكون بحاجة للمعالجة كمشاكل الاسترداد والنقل مع وجود احتمالية تلف البضائع محل العقد وامكانية فرض المبالغ الطائلة للتعويض المترتبة على فسخ عقد البيع الدولي، مما دفع البعض للذهاب الى الالتزام بالتعاون (ما يوجبه حسن النية) من المكن أن يرقى بالالتزام الى التضامن بين المتعاقدين، فيفهم مما تقدم ان حسن النية في الالتزام القانوني لا يتعلق بتفسير العقد فقط أو تحديد مضمونه بل يتعلق بطريقة التنفيذ كذلك، ونرى ان الفقه قد توسع في معنى حسن النية فهو لم يعد قاصرا على الغش أو نية الاضرار بالغير بل اصبح يمثل الالتزام بين المتعاقدين من أجل مواكبة الصعوبات ومعالجتها التي قد تعترض التنفيذ[3].

فيكون الحق في الفسخ من الحقوق المقررة لكلا من المتعاقدين، لكن هذا الامر مقبولا في حالة ارتكاب المتعاقد الآخر لمخالفة تعد جوهرية، [4]فلا يستطيع في حالة الخلل البسيط كالتأخر في التسليم والذي لا

---

(1) د. هشام فضلي، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص55 .

(2) د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2007، ص176 .

(3) أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص20.

(4) أكدت مبادئ قانون العقود الاوربي على حسن النية وضرورة مواكبتها لكل مفاصل العقد، فهي وان اعطت للأفراد الحق في ابرام العقد وتحديد محتوياته الا انها اشترطت ان تكون هناك مراعاة لحسن النية والتعامل العادل، ففي الفقرة (1) من المادة (1/102) تناولت حرية التعاقد باستخدامها لعبارة (... مع مراعاة ...) ،وعادت للإشارة لها مرة اخرى في المادة (1/106) عند تفسير العقد إذ نصت على أنه : (يجب تفسير هذه المبادئ وتطويرها وفقا لأهدافها ...ينبغي ايلاء الاعتبار لضرورة تعزيز حسن النية ..) .

يرقى لمستوى المخالفة الأساسية على ان يكون هناك اعذارا للمدين قبل الفسخ – وإلا كان معرضا للإلغاء – بضرورة تنفيذه لالتزامه خلال مدة معقولة، ويعد تخلف البائع عن تنفيذ الالتزام للمشتري بتسليمه البضاعة المتفق عليها خلال المهلة الاضافية التي منحها له اذنا بالجواز لاستعمال حقه في انهاء حياة العقد [1] وذلك في حالة إذا لم تكن المخالفة جوهرية من بدايتها وهو أمر محل اختلاف اثناء تضمينه للاتفاقية الدولية منهم من يرى أنه باب للإفلات من العقد، فأي مخالفة بسيطة سترتكب من قبل المدين بها سيقوم الدائن بمنحه مهلة اضافية لتتحول بانتهائها إلى مخالفة جوهرية مثبته لحق الدائن في الفسخ مما جعلهم يوجبون حلاً وسطاً يتمثل بضرورة ان يكون الالتزام متعلقاً بواجب أساسي وجوهري مفروض على المدين كالتزام البائع بتسليم البضائع للمشتري[2]، إذ يكون لهذا الاخير الحق في الفسخ إذا لم يؤدي البائع التزامه خلال الاجل الممنوح له[3].

ويعد الحق في الفسخ من الحقوق الثابتة للبائع، كذلك فهو حق أصيل ويتحقق له في مواجهة المشتري إذا أخل هذا الاخير بتنفيذ التزامه، غير ان هذا الحق مقيد بقيود، فلا يجوز للدائن به الا إذا تحققت حالاته المنصوص عليها في الاتفاق الذي يخضع له العقد المبرم بينهما. واحدى هذه الحالات هو حق البائع في فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بتسليم الثمن أو الامتناع عن تسلمه البضاعة محل العقد خلال المدة الاضافية المحددة من قبل البائع له فتتحول المخالفة المرتكبة هنا الى مخالفة جوهرية موجبة للفسخ.

وحسنا فعلت اتفاقية فيينا حيث فصلت المادة (٤٧) من الحالات التي يجوز فيها فسخ العقد من جهة المشتري وأوردت فيها الكلام عن حقه في ذلك بعد منحه مهلة اضافية للبائع حتى ينفذ التزامه وعادت بعد ذلك المادة (٤٩) من ذات الاتفاقية للتأكيد على جواز الفسخ من قبل المشتري الا أنها في الفقرة (2) منها اسقطت حقه في ذلك إذا كان البائع قد سلمه البضاعة ومع ذلك لا يعد الحكم هنا مطلقا بل مختص بحالات أوردتها على سبيل الاستثناء لا يكون فيها للفسخ اعتبار فيكون الفسخ معتبرا إذا وقع خلال مدة تكون معقولة

---

(1) وهو ما نصت عليه المادة (1/47) من اتفاقية فيينا.

(2) نص المادة (49/ب) والمادة (1/47) من اتفاقية فيينا.

(3) تنص المادة (1/47) من اتفاقية فيينا على أنه : (يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته ...).

وواحدة مع هذه المدة هي منح البائع مهلة اضافية أو أي مدة يحددها المشتري للبائع أو يحددها البائع لنفسه دون رفض المشتري لذلك[1].

وقد تشددت الاتفاقيات الدولية على أن يتم الفسخ بإجراءات تتناسب مع ظروف التجارة الدولية، فلا يلجئ للقضاء كما هو الحال في التشريعات الداخلية وذلك لتفادي ما قد ينشأ من تعقيد، إذ تم الاشتراط لوقوع الفسخ وفي جميع حالاته ان يكون هناك توجيها للإخطار بالفسخ وخلال مدة توصف بأنها معقولة فهو لا يتم الا بتمسك من له حق بذلك مع أخطار الطرف الآخر[2]، على أن يتم في مواعيد معينة وما يهمنا هو لاعتبار الفسخ وترتيب الآثار عليه ضرورة وصوله للطرف الآخر مما يجعلنا نتساءل ما الحكم إذا كان الاخطار قد ضاع أو تأخر في الوصول لأسباب لا تتعلق بالمرسل؟ هل سيعد قد وصل حكما ؟ أم يشترط وصوله الحقيقي، للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المشرع لم ينص على وصوله الحقيقي مما يفهم ضمنا ان الوصول يؤخذ به سواء أكان حقيقة أو حكما ما دام قد حصل ضمن مدد معينة أو معقولة لان الفسخ هنا حتى يكون متفقا مع حسن النية لا بد من اعلام الطرف الآخر بذلك[3].

واخذت الاتفاقيات الدولية على عاتقها مهمة تحديد ميعاد الفسخ بالنسبة لكل من البائع والمشتري فابتداء اشارت للميعاد بالنسبة للمشتري ولكل حالة من الحالات التي يثبت حقه فيها، فإذا تأخر البائع في تسليمه للبضاعة وجب على المشتري ان يقوم بالفسخ في وقت مناسب يبدأ من تاريخ علم الاخير بتنفيذ البائع لالتزامه، ولم تتضمن الاتفاقية أي اشارة إلى الأساس في تحديد متى يكون الوقت مناسباً من عدمه أما إذا كان حقه في الفسخ عائداً لأي سبب آخر غير التأخر في التسليم فان ميعاده يكون بعد تاريخ علمه بوقوع المخالفة بمدة مناسبة أو بعد انقضاء المدة المحددة له إذا كان المشتري قد امهل البائع لتنفيذ التزامه أو إذا

---

(1) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج1، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998، ص 186 وما بعدها .

(2) المادة (26) من اتفاقية فيينا والتي نصت على أنه : (لا يحدث اعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة اخطار موجه إلى الطرف الآخر).

(3) جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 28، العدد الأول، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2012، ص93.

كان البائع قد طلبها بنفسه، فهنا يكون موعد إعلان الفسخ هو المدة المحددة في الاتفاق او الطلب مباشرة دون انتظار مدة مناسبة للقيام بذلك[1].

وحددت التعاملات الدولية ميعاد الفسخ الممنوح للبائع كما حددت المدة الممنوحة للمشتري، وذلك حرصاً على خلق التوازن بمعالجة الوضعين وبذات الحلول والاسلوب والصياغة[2]، إذ يملك البائع حقه بفسخ العقد في حالتين فإذا قام المشتري بالتنفيذ لكنه كان متأخراً وعلم البائع بذلك التنفيذ جاز له وبعد مدة مناسبة من تاريخ ذلك العلم ان يقوم بفسخ العقد أو في حالات أخرى غير التنفيذ المتأخر بعد مدة مناسبة من علم البائع بها، وكذلك يكون له الحق في الفسخ فور انتهاء المهلة المحددة منه للمشتري حتى ينفذ هذا الاخير التزامه[3]، أما إذا طلبها منه ورفضها جاز للبائع قطعها في أي وقت وفسخ العقد، فيفهم مما سبق ذكره ان الحق في الفسخ هو تنظيم ثابت لكلا المتعاقدين مع تحديد موعد ثبوته، والأهم في كل ما تم ذكره هو أن الأثر المهم والمترتب على منح المهلة الاضافية هو تحول المخالفة المرتكبة الى مخالفة جوهرية في العقد المبرم وعلى هذا الاساس يثبت للدائن حقه في الفسخ[4].

مع ضرورة الاشارة الى ان منح المهلة الاضافية هنا هي مسألة جوازيه وليست وجوبية، اي أنه ليس على الدائن منحها للمدين حتى يضمن تنفيذه للعقد ولكن من الممكن اعتبارها دليلا على حسن نية الدائن، فليس من العدل ان يبادر هذا الاخير عند حدوث اي اخلال لفسخ العقد وبمجرد حصول العجز أو التخلف عن التنفيذ[5] وما هي إلا أحدى السبل التي لجأت لها الاتفاقيات الدولية لحماية العقد من الفسخ ولضمان استقرار التعاملات التجارية الدولية، على أن منحها يعمل على منع الفسخ من الترتب لحين انتهاء وقتها المحدد في الاتفاق أو الطلب ما بين المتعاقدين، ويضاف الى ذلك منعها للدائن من استخدام حقه في التخفيض أو طلب التنفيذ العيني لأنها جزاءات أصلية ما عدا التعويض الذي يبقى حقه في المطالبة به في

---

(1) د. عامر محمد الكسواني، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010، ص229 .

(2) خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، مصدر سابق، ص351.

(3) المادة (49) من اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع .

(4) د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص267 .

(5) وائل حمدي احمد، حسن النية في البيوع الدولية، ط1، دار الفكر والقانون، برج اية،2010، ص 659.

أي وقت يشاء، وتجدر الاشارة الى أن الدائن إذا قرر منح المدين مهلة اضافية سقط حقه في الرجوع عنها لحين انتهائها إلا أنه يحق له رفض طلب المهلة المقدمة من المدين واستعمال حقه في الفسخ، ويعد الحق في الفسخ هو حق أصلي مخول له بموجب الاتفاقية في فسخ عقد البيع الدولي.

في حين سارت اتفاقية فيينا على ذات ما سارت عليه اتفاقية لاهاي عند تناولها المدد المعقولة وأن أمر تحديدها متروكة للدائن فهي حق له وليست التزاماً عليه، فهو صاحب الخيار في منحها من عدمه، ويمنع تدخل القاضي أو المحكم في منحها أو حتى بيان مدى معقوليتها إذا حددها الدائن وفي حال المنح يكون ذلك تدخلا و تعارضاً مع ما نصت عليه الاتفاقية الدولية [1]، وبما إن الفسخ يقع بانتهائها وهو يعد الجزاء الاقسى فلا بد من بيانها بصورة واضحة وتحديدها بما لا يقبل الشك في مدتها وكذلك بيان أنها نهائية لا مجال بعدها إلا إذا كان راغبا في منحه مهلة أخرى مع تنبيهه ان عدم التنفيذ خلالها سيجعل الدائن يلجئ لاتخاذ الجزاءات المنصوص عليها[2].

و لم تتضمن الاتفاقيات الدولية تمييزا بالاختلالات التي ستمنح على اساسها لمرتكبها هذه المهلة بل جاءت مطلقة باي اخلال وبأي التزام، فهنا اجمعت القواعد الموضوعية للاتفاقيتين على منحها للإخلال سواء أكان جوهري أم لا، على أنها تتعامل مع المخالفة غير الجوهرية ومنح المهلة فيها هي حق للدائن بالتنفيذ على عكس المخالفة الجوهرية، وإن كنا نرى ان منح المهلة من قبل المحكم أو القاضي صحيحة ومقبولة إذا لم يتخذ البائع أو المشتري موقفاً معاكساً وهو اشارة الى القبول الضمني بمنحها من قبلهم.

ويعد منح المهلة الاضافية تنازلا من الدائن عن حقه في الفسخ، حتى ولو كانت المخالفة جوهرية ابتداءاً[3]، على الرغم من ان الفسخ هو حق أصيل لكل من طرفي العقد إلا أنه غير مطلق، فهو مقيد بالحالات التي حددتها الاتفاقيات الدولية فلا يجوز له استخدامه متى شاء وفي أي مخالفة قد تقع، ويذهب

---

(1) اذ تنص المادة (3/45) من اتفاقية فيينا (لا يجوز للقاضي او المحكم ان يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد).

(2) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، بلا سنة طبع، ص221.

(3) حكم في القضية رقم (846) في (2007/7/19) قضت محكمة الاستئناف الاتحادية في الولايات المتحدة الامريكية (الدائرة الثالثة) بانه (لا يجوز للمشتري بموجب المادة (47) ان تلجأ الى أي تدبير علاجي للإخلال بالعقد، اذا كان قد منح البائع مهلة زمنية إضافية يؤدي خلالها التزاماته).

جانب من الفقه الى ان الحالات الواردة هي على سبيل الحصر وليس المثال، فلا يحق للدائن بها استخدامها إلا إذا وجد نفسه في احداها وهي قائمة على خطورة المخالفة من جهة وامتناعه عن التنفيذ من جهة أخرى إذ اجازت بموجبها تحول المخالفة الى جوهرية [1].

واشارت المادة (٧3) من اتفاقية فيينا للعقود التي يقتضي تنفيذها على دفعات، فإذا كان عدم التنفيذ لإحدى هذه الدفعات هل سيملك الدائن حق فسخ العقد بأكمله أم الدفعة التي وقع فيها الاختلال فقط والتعامل معهما على أنها كيان مستقل؟ للإجابة على هذا التساؤل سنفرق بين طبيعة التعاقد بين الطرفين هل العقد وحدة واحدة وتتم تجزئتها لدفعات أم ان كل دفعة مستقلة عن الأخرى؟ فعلى الفرض الأول إذا وقعت المخالفة الجوهرية بأحدها سيفسخ العقد بالكامل أما في الفرض الثاني فأن الفسخ سيكون واردا على التي وقع الخلل فيها فقط، ويطبق الحكم السابق ذكره متى كانت المخالفة المرتكبة في الصفقة الواحدة جوهرية فللدائن حق منح المهلة الاضافية أو الفسخ قبل منحها اما إذا كانت المخالفة المرتكبة لا ترقى لمستوى الجوهرية وطلب الدائن من المدين خلال مدة يمنحها له فإذا ظل الاخير مصمما على عدم التنفيذ فلا تبقى محتفظة بصفتها هذه بعد انقضاء المهلة وانما تتحول الى مخالفة جوهرية إما بسبب اصراره على عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب عجزه عن ذلك[2].

ولكن يشترط حتى يتأكد حق الدائن بالفسخ أن يكون امتناع المدين عن تنفيذ التزامه غير مشروع، فإذا كان امتناعه مشروعاً سقط حقه في الفسخ، فإذا كان امتناعه عن التنفيذ بالتسليم مثلا راجع الى حقه في حبس البضاعة لضمان تسليم الثمن، فلا يعد ذلك من قبيل مبررات الفسخ، كما لا يعد من قبيل الامتناع استعمال البائع لحقه في ايقاف البضاعة المباعة وقبل وصولها للمشتري وذلك بعد ان خرجت من حيازته ويقرر الحق هنا للبائع كنوع من انواع الضمان في حالة عدم سداد المشتري للثمن أو جزء منه كإعسار المشتري أو افلاسه في هذه الاثناء[3].

---

(1) د. مصطفى الجمال ود. رمضان محمد ابو السعود ود. نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 258 .

(2) المادة (1/49) من اتفاقية فيينا.

(3) د. عبد الحق الصافي، القانون المدني، ج1، المصدر الارادي للالتزام (العقد)، اثار العقد، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2007، ص 312 وما بعدها .

مع الاشارة الى ان معيار المدة المناسبة أو المعقولة للإخطار بالفسخ هو أمر مرن وغير ثابت بمدة محددة [1]، وتراوح المعيار المستخدم ما بين شخصي و موضوعي، فالشخصي منها ما كان معتمداً على العلم الفعلي للشخص نفسه وأما الموضوعي ما كان معتمداً على الشخص سوي الادراك إذا وضع في ذات الظروف، فالعلم بالمخالفة يتراوح بين معيارين أما الالتزام بالتسليم المتأخر فيؤخذ بالمعيار الشخصي وهو العلم الفعلي، ومدة الاخطار التي يجب ان تكون خلال فترة معقولة وهي من تاريخ العلم بالمخالفة أو كان من واجبه اكتشافها، وتذهب بعض الاتفاقيات نحو وضعها لحد اعلى لتوجيه الاخطار.

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

الفرع الثاني

اثار الفسخ

لا يختلف الأثر المترتب على فسخ العقد الدولي عن الأثر المترتب على فسخ العقد الداخلي، فلهما نفس الأثران الاساسيان يتمثل الأول منها في زوال العقد المبرم والتحلل من أي التزام يرتبه والثاني منهما اثره رجعي وهو عودة الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرامه، فيرد كل منهما للآخر ما قبضه بسبب تنفيذ العقد، ويعد الأول هو الاصل فتنص عليه الاتفاقيات والمبادئ والقوانين الدولية [2]، بتحرر المتعاقدان من كل الالتزامات التي وقعت على عاتق كل منها بسبب تنفيذ العقد إلا ان ذلك لا يعني براءة ذمتهما من

---

(1) أشارت المادة (4/112) من مبادئ قانون العقد الأوربي إلى المدة الزمنية اللازمة لتوجيه الاخطار بالفسخ، وتناولتها تحت مسمى (الحدود الزمنية) والتي نصت على أنه : (يجب تقديم اشعار الفسخ في غضون فترة زمنية معقولة مع ايلاء الاعتبار الواجب للظروف ...) إذ تركت المدة الزمنية مفتوحة ودون أي معيار آخر غير المعقولية فأخذ الظروف بنظر الاعتبار معناه أنها ستدخل في الحسبان عند قياسها وقياس مدى تأثيرها على توجيه الاخطار ووصوله .

(2) هذا ما نصت عليه المادة (1/81) من اتفاقية فيينا على انه (بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الاخلال باي تعويض مستحق ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات او أي من احكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد ...).

جميع الالتزامات أو انقضاء كل شرط أدرج في العقد بل على العكس من ذلك تبقى بعض الشروط قائمة وواجبة التنفيذ على الرغم من الفسخ[1] وابتدأت اتفاقية فيينا الاشارة لذلك في ف(1) من المادة (٨١) إذ نصت على أنه : (.... ولا يؤثر الفسخ على اي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو اي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد).

وأشارت مبادئ قانون العقود الأوربي لذات ما أشارت له اتفاقية فيينا، ففي ف(2) من المادة (9/305) بقولها : (لا يؤثر الانتهاء على اي بند من بنود العقد لتسوية المنازعات أو اي حكم آخر يجب ان يعمل به حتى بعد الانهاء)، وذهبت مبادئ اليونيدروا لنص مماثل لما أوردته التشريعات السالف ذكرها إذ ذكرت في ف(3) من المادة (7/3/5) فهي نصت على (لا يؤثر الانهاء على اي بند في العقد لتسوية المنازعات أو اي بند آخر من بنود العقد والذي يجب العمل به حتى بعد الانهاء).

ويتحلل الطرفان من التزاماتهما التي ترتبت بموجب العقد، والتي لم تنفذ بعد[2]، إذ ان الالتزامات الرئيسية للبائع وهي تسليم البضاعة وكل المستندات المتعلقة بها ونقل ملكيتها الى المشترى والتزامه الرئيسي هي دفعه للثمن واستلامه للبضاعة، فإذا لم تنفذ لا يجوز لاحد الطرفين طلب تنفيذها من الآخر إذا كان قد تم فسخ العقد، ويطبق هذا الحكم (وهو الفسخ وزوال العقد) أياً كانت الاسباب المؤدية له سواء أكانت إخلال احد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام أو القوة القاهرة (وهو ما يسمى بالعائق في مجال التعاملات الدولية)، فلم يفرق بينهما في الأثر ما عدا سقوط الحق بالتعويض في الحالة الثانية –أي الاعفاء منه–.

ويطبق ذات الحكم السابق سواء وقع الفسخ كليا أو جزئياً وسواء أكان الاخلال مبتسراً أو بعد انتهاء المهلة الاضافية الممنوحة، الا أنه يختلف من جهة نطاقه فهو اما يكون شاملا لكل العقد أو لجزء منه فقط، مع بقاء عدد من الاستثناءات التي لا يشملها الفسخ، فهو لا يرتب أثرا على حقوق كل من الطرفين عند طلبهم للتعويض والذي تم استحقاقه بناءا على الضرر الصادر من المتعاقد الآخر نتيجة لخطأه، فإذا اعلن أحدهما فسخه للعقد لتخلف الآخر عن تنفيذ الالتزام جاز له المطالبة بالتعويض فالفسخ لا يشمله.

---

(1) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط1، دار هومة، الجزائر، 2007، ص174.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، الطبعة الثالثة، نظرية الالتزام بوجه عام، مطبعة النهضة، مصر، 2011، ص 966.

ويتحقق فسخ العقد نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، ولا يؤثر هذا الفسخ على الشرط المدرج في العقد و المتعلق بالتحكيم[1]، فلا يؤثر الفسخ على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات فهي تبقى قائمة بعد فسخ العقد ويعد في حقيقته طريقة لفض النزاع الذي سيحصل مستقبلاً وهو ما يعرف بشرط استقلال التحكيم، ويذهب جانب من الفقه إن هذا الاستقلال يرجع الى كونه مختلف في موضوعه عن موضوع العقد الاصلي الذي يتضمنه، إذ أن العقد الأول دوره هو تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق كل من الطرفين اما شرط التحكيم هو تحديد الطريق الذي سيتم اتباعه لحسم النزاعات التي من الممكن أن تنشأ عن العقد الأصلي، و من ثم من الممكن اعتبارها عقد مدرج داخل عقد آخر[2]، إذ يكاد لا يخلو عقد بيع دولي من شروط تتناول كيفية مواجهة المنازعات من حيث تحديد شروط التحكيم أو تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أو اختيار القانون الواجب التطبيق مثلا، فإذا ثار الخلاف وجب حله بالطريقة المحددة في العقد المفسوخ[3].

ويجري التعامل على ان يدرج بالعقد في بعض الاحيان جملة من الشروط المتفق على أنها خاصة وتنظم حقوق والتزامات كل من الطرفين في حالة ما إذا تم فسخ عقد البيع الدولي كالشروط الجزائية أو الاتفاق على تعديل المسؤولية كالتخفيف أو التشديد أو الاعفاء منها أو كيفية تقدير التعويض، وكذلك أخذت التعاملات الدولية بفكرة الأثر الرجعي وهو يعد في حقيقته نتيجة حتمية للفسخ، ومن هذا الاساس يترتب على كل من الطرفين إرجاع ما دفعه، وأعطت اتفاقية فيينا الحق لأي من الطرفين ممن قام بتنفيذ التزامه كلاً أو جزءاً ان يطالب باسترداد ما أداه مادام ذلك الاسترداد لازال ممكناً، وجاءت مبادئ قانون العقود الأوربي بنص مماثل لماأوردته اتفاقية فيينا في المادة (9/308) منها على حقه في استرجاع ما أداه للطرف الآخر أو استرجاع مقابل آخر بدلا عنه وافردت نصين لذلك الأول منها يتحدث عن النقود المدفوعة إذ

---

(1) بشر ابراهيم الخطيب، فسخ العقد التجاري الدولي وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة2010، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2016/2015، ص57 وما بعدها .

(2) د. علي قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص26.

(3) بن رزوق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص86.

نصت المادة (9/307) بقولها أنه : (عند انهاء العقد يجوز للطرف استرداد الأموال المدفوعة مقابلاً لاداء لم ينفذ له او رفضه باستحقاق). والثانية أشارت لتسليم البضاعة إذ نصت المادة (9/308) بقولها (عند انهاء العقد يجوز للطرف الذي قدم البضائع ارجاعها...) كل منها للآخر، على ان ينفذ هذا الالتزام من قبلهما في ذات الوقت[1]، وتعليقا على هذا النص نرى أن مسألة مطالبة المورد أو الدافع للطرف الآخر هي مسألة جوازيه متروكة له إذ نصت المادة (2/81) من اتفاقية فيينا عند كلامها عن الاسترداد باستخدامها لفظ (يجوز...)، ومعنى ذلك جاز للدائن اسقاط حقه أو التنازل عنه للطرف الآخر، اما إذا قرر استرجاعه وكان الامر متبادلا بينها تم الاتفاق بينهم على وقت محدد للاسترداد وللطرفين، في حين جاءت المادة مستخدمة لعبارة (... ما كان قد ورّده أو دفعه...) للدلالة على النص جاء شاملاً لكل من البائع والمشتري لتماثل الحكم بينها فلا حاجة لإدراج نص مستقل لكل منهما[2].

فيترتب على فسخ الرابطة العقدية الاثر الرجعي لحين الابرام، وهو انعدام جميع الآثار المترتبة عليه وترتب الحق في استعادة ما تم تأديته هو أمر يمكن اعتباره محققا للتوازن العقدي إذ يذهب جانب من الفته إلى أن الاسترداد ما هو إلا أثر ثانوي يترتب على العقد لإعادة الحال في حين يذهب جانب آخر منه إلى أن انهيار العقد والمطالبة بالاسترداد مع التعويض إن كان له مقتضى ما هي إلا نتيجة منطقية وواقعية لإبراء المتعاقدين من الالتزامات المترتبة و من ثم فهي لا تعد آثاراً ثانوية يقدر ما هي آثار انسحابيه تسلسلية وطبيعية ترتبت على الفسخ[3].

ويوقت هذا الأثر من تاريخ انشاء العقد لا من تاريخ الإعلان عن الفسخ، وتسقط كل الآثار المترتبة عليه حتى الماضية، مع حقه في الامتناع عن رده لحين ارجاعه ما اخذه الطرف الآخر. على أن الرد للمحل أما أن يكون كما هو أو معدلا عليه مأخوذا بنظر الاعتبار الفائدة التي كان سيحصل عليها المشتري

---

(1) نصت المادة (2/81) من مبادئ قانون العقد الاوربي على أنه : (يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا او جزءا ان يطلب استرداد ما كان قد ورّده او دفعه الى الطرف الاخر بموجب العقد، واذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ الالتزام في وقت واحد).

(2) وتبنى تشريعنا الوطني هذا الأثر إذ نص القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) على أنه: (إذا فسخ عقد المفاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبا عليه، فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وإن كان قد سلم يسترده فإذا استحال رده يحكم بالضمان).

(3) هالدير اسعد احمد، تتبع المنقول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص133.

لو بقى المحل لديه (المقابل النقدي) أو المنفعة التي كانت ستحقق من بقاء البضاعة لدى البائع فيؤخذ هذا التقدير بالحسبان على ان يرجع للقوانين الوطنية الداخلية عند احتساب ذلك، ومع العلم ان المحل عند فسخ العقد قد لا يكون موجوداً مما يلزم المشتري بإرجاع ثمن البضاعة من خلال الاعتماد على أجر المثل مع الفائدة المتحققة منها إذا وجدت حقيقة أو افتراضا[1]، وقد تركت الاتفاقيات الدولية تحديدها لكيفية الرد للقوانين الواجبة التطبيق على اطراف العقد أو يتفق الطرفان على اختيارهم لقانون معين فيطبق بشأنها قانون الاتفاق ويتحقق هذا عند ابرامهم للعقد أو في وقت لاحق لذلك.

ومورد ممارسة الدائن لحقه في حبس البضاعة واردا في حالة امتناع المدين عن رد ما بذمته من حق للممتنع، يفرض عليه اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة والمعقولة والمناسبة لضمان حفظه للبضاعة [2]، من خلال اللجوء للقانون الوطني الواجب التطبيق واستعماله للوسائل المتاحة لإجبار المدين على تنفيذه للالتزام كفرضه للغرامة التهديدية حتي ينفذ ما بذمته أو يقوم بإرجاعه[3]، وقد تكون الإجراءات المتخذة من قبله للحفظ باهظة وقد لا يتمكن بدوره من الحصول عليها، فاستمرار تأخر المدين يأخذها الدائن على أنها بمثابة اعطائه الضوء الاخضر ليبيعها بل يجوز له بيعها بمجرد أنها سريعة التلف أو كانت تكلف مبالغ بالغة للحفاظ عليها، على ان يتحمل الطرف المخل نفقات مزدوجة الأولى ما انفقها هو للاسترداد (مصاريفه الشخصية) بالإضافة الى ما انفقه الطرف الآخر، وهذا ما تضمنته ف(2) من المادة (88) من اتفاقية فيينا بنصها على ذلك وبصورة مفصلة إذ خولت المشتري بيعها وذلك في حالتين الأولى منها إذا كانت البضاعة سريعة التلف أو إذا كانت البضاعة تحتاج الى مصاريف تتجاوز الحد المعقول لحفظها مع محاولته وعلى قدر الامكان توجيه اشعاراً للبائع بأنه سوف يبيعها ويكون له في مقابل ذلك الحق في استقطاع المبالغ التي انفقها لحفظ البضاعة والبيع مع ارجاع ما تبقى منها للبائع، وجاءت المادة ذاتها في فقرتها الأولى مشيرة الى حكم مشترك يطبق على كل من البائع والمشتري متضمناً حقه في البيع وبجميع الطرق إذا تأخر

---

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999، ص 228وما بعدها .

(2) نص المادة (1/86) من اتفاقية فيينا.

(3) أستاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص45.

الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن استرداد بضاعة أو استلامها على ان يكون هذا الحق متوقفا على ضرورة توجيهه لإشعار يبين فيه عزمه على البيع.

ويحصل ان يتأخر الرد في بعض الاحيان مما يؤدي الى انتفاع كل من الطرفين بما استلمه من الطرف الثاني[1] ولهذا فان التعاملات الدولية تتجه نحو تعويض كل من الطرفين للآخر عن هذه المنفعة المتحققة، فالتزام البائع مثلا بإرجاع الثمن المقبوض مع الفائدة، وتكون هذه الفائدة مفروضة دون الحاجة لصدور الخطأ منه ويكون له الحق بإسقاطها من خلال قيامه بالمقاصة بين ما يمتلكه هو من فائدة وما يمتلكه الطرف الآخر من التعويضات[2].

في حين جاءت اتفاقية فيينا خالية من أي اشارة لكيفية حسابها لسعر الفائدة الواجب على المدين بها دفعه ويرجع في ذلك الى السعر الرسمي للبلد الذي يوجد فيه البائع أو مكان عملهأ و محل اقامته المعتاد، أو قد يتم الرجوع للعقد إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ذلك السعر، وفي حال انعدامه يرجع لقانون المحكمة الناظرة للنزاع أو لقانون دولة البائع، على ان يبدأ تاريخ احتسابها من تاريخ السداد لأنه الوقت الذي بدأ به الانتفاع من الثمن المدفوع للبائع.

ويلتزم المشتري برد البضاعة وما حصل عليه من منفعة باستخدامه لها كلها أو في جزء منها كما لو اعاد بيعها أو استعملها أو استهلكها أو أدخلها جزءاً في بضاعة ينتجها، أما لو استحال عليه ارجاعها جاز له اعطاء ثمنها أو بدلا عنها أية بضاعة أخرى ونكون امام حالة الوفاء بمقابل وذلك بالاستناد الى قاعدة عدم جواز الإثراء بدون سبب، على أن الحق في الحصول على مقابل للمنفعة مشروط بضرورة الحصول عليه فعلا لا حكما أما إذا لم تتحقق له هذه المنفعة فلا يطالب باي شيء إلا ان ذلك لا يمنع حق البائع في المطالبة بالتعويض إذا كان قد أصاب بضاعته ضرر نتيجة لتأخره برد البضاعة له من جهة ويكون

---

(1) رحيمة منصوري، الاثار القانونية لعقد البيع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015/2014، ص88.

(2) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص246.

هو من بادر بنشوء سبب الفسخ بخطأ من جهة أخرى، وكالعادة جاءت الاتفاقيات الدولية خالية من الاشارة لكيفية تقدير المنفعة مما يفهم ضمناً إن الأمر متروك للقانون الواجب التطبيق[1].

و يفقد المتعاقد حقه في فسخ العقد إذا كان هو من أخل بالتنفيذ خللا جسيما كعدم قدرة المشتري على اعادة البضاعة الى البائع وبنفس الحالة التي استلمها بها كون عدم التطابق بينهما واسعاً جداً فيفقد حقه في الفسخ لعدم قدرته على اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد وان هذا الحق يعود له مجددا إذا كان المشتري قد اتفق مع البائع على تسليمه بضاعة بديلة، ويستثنى من هذا الحكم المتقدم إذا كانت الاستحالة في الرد أو الفرق الكبير في عدم التطابق راجعاً الى سبب أجنبي فلا خطأ المشتري ولا تقصيره أحدثوا هذا الضرر[2].

وان فحص الدائن للبضاعة كونه مالكاً لحقه في الفسخ أو تسليم البضاعة البديلة إذا كان ذلك قد أدى لإلحاق ضرر بالبضاعة محل العقد، على أن يكون التلف نتيجة ضرورية للفحص وليس لان الدائن به قام به بطريقة معيبة والا كان مسؤولا وملزماً بالتعويض، فعلى هذا الاساس ان الفحص المسبب للإعفاء هو ما قام به المشتري في موعده الصحيح وبإجراءاته الصحيحة وهي ان يتم وفقا للأعراف السائدة دوليا وحسب موضوع التجارة محل العقد.

وقد يقوم المشتري في بعض الاحيان وقبل فحصه للبضاعة ببيعها كلا أو جزءا وذلك في حدود التعاملات التجارية، مما يجعله غير مطلع على ما شاب هذه البضاعة من عيوب خفية والتي لم تكن ظاهرة له عند استلامها فقام بكل حسن نية ببيعها لمشتر ثانٍ واستعملها على نحو جعل من المستحيل استعادتها مرة أخرى، فلا يفقد حقه في الفسخ على الرغم من استحالة الرد، على ان ذلك مشروط بان تصدر هذه الافعال منه قبل اكتشافه لعيب عدم المطابقة أو كان من واجبه اكتشافها، والمعيار هنا هو معيار موضوعي بحت

---

(1) د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، العدد الخامس، 2012، ص3.

(2) هذا ما أشارت له المادة (38) من اتفاقية فيينا.

يتعلق بما يجب ان يكتشفه الشخص السوي الادراك إذا وضع في نفس الظروف، على أنه إذا تم التأكد بالعلم الفعلي يؤخذ به حتى لو كان سوي الادراك لا يعلمه[1].

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

و يكون الأثر الأبرز والمترتب على الاستحالة هو حرمان المشترى من التمسك بجزاء طلب البضاعة البديلة أو جزاء الفسخ، لكن مع حقه في الاحتفاظ ببقية الجزاءات الأخرى والمترتبة على اخلال البائع بالالتزام كتخفيض الثمن أو طلب إصلاح العيب أو المطالبة بالتعويض.

ونرى ان مبادئ اليونيدروا كانت أكثرها توفيقاً إذ نصت بشكل أوضح على أي الشروط ستبقى إذا تم فسخ العقد[2]، فهي حددت محورين لذلك الأول منها ما تعلق بفض النزاعات بل ذهبت الى أبعد من ذلك بنصها على أن اي بند يكون فاعلاً بعد الفسخ وبأي شكل من الاشكال لا يطوله الفسخ، وقد ترد شروطاً معينة في العقد لا تتعلق بفض النزاع ولكنها تعد مهمة بالنسبة لطرفي العقد كالالتزام بالسرية وخصوصاً ما تعلق من العقود ببراءات اختراع أو أسرار تجارية، فكان الاتفاق على ان لا يفصح عنها او يستخدمها شخصياً أوقد تتعلق بالعمل الذي يمارسه الطرف الآخر مثل طريقة الانتاج أو معلومات تتعلق بالعملاء فلا يحق له الافصاح عنها أو استعمالها الا بأذن من اصحابها، وعلى هذا الحكم من الممكن ان يقاس أي شرط آخر كشرط رد البضاعة أو مكان الرد وغيرها.

مما يعني ان الاثار المترتبة على فسخ العقد تتوحد سواء وقع هذا الفسخ مباشرة عند وقوع المخالفة أو اثناء منحه المهلة الاضافية وهو منح المدين أجلاً معقولاً لتنفيذ الالتزام (الفسخ المبتسر) أو بعد انتهائها

---

(1) د. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997،ص 176 .

(2) إذ نصت ف(3) من المادة (5/3/7) على أنه : (الفسخ لا يؤثر في أي بند في العقد يتعلق بفض النزاع أو أي بند اخر من العقد يكون قصد منه الفاعلية حتى بعد الفسخ) .

وسواء أكان فسخاً كليا أو جزئياً، فلا تتمايز في اي من الحالات السابقة إذ تتلخص بأثرين الأول منهما هو مستقبلي والثاني ماضي، فيتحلل كل من المتعاقدين من الالتزامات المتعلقة بهما مستقبلاً مع ترتب الحق لكليهما في الاسترداد.

.

الخاتمة

توصلنا في ختام بحثنا عن المهلة الاضافية أو ما تعرف بنظرة الميسرة في التشريعات الداخلية لجملة من النتائج والمقترحات والتي سنوردها تباعاً:

اولاً: النتائج

1- يعد الشرط الأساس لمنح المهلة الاضافية هو أن تكون مدتها معقولة، دون تحديد ما هو الاساس المتبع في ذلك، واتفقت جميع التشريعات محل الدراسة على استخدام هذا الوصف الا انها تباينت ما بين من تركت التحديد للأطراف دون ان يكون هناك حق لأي جهة بالتدخل لتعديلها أو من أعطى الحق بالتدخل لتكون متناسبة معالمدة التي يحتاجها المدين فعلاً لتنفيذ الالتزام ولكنها أغفلت تحديد الجهة المالكة للحق بالتعديل. كاتفاقية فيينا حيث اشترط المعقولية فقط وسواء تحدثت عن البائع او المشتري.

2- ان التعويض هو الجزاء الوحيد الذي يبقى مستمراً مع منح المهلة الاضافية فهو جزاء مستمر لا يتوقف، فاذا كانت التشريعات الداخلية والدولية جمدت كل الجزاءات الاخرى المفروضة على المدين إلا أنها استثنت التعويض واجازت للدائن المطالبة به في اي وقت منذ ترتيبه فهو سابق ومزامن و لاحق لمنح المهلة الإضافية وبعنصرية المعروفين وهو ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ويدخل في نطاق الكسب كل ما تحمله الدائن من تكاليف لتجنب الضرر وجاءت مبادئ اليونيدروا بنص خالفت به المتعارف عليه بالتعويض حيث جعلته حقاً للدائن بنوعية المادي والمعنوي.

3- خلصنا الى أن حسن النية هو واحد من أهم المبادئ في التعاملات الدولية ومنح المهلة الاضافية في حقيقة ما هو إلا تطبيق له، وتعدمبادئ قانون العقود الاوربي من أكثر التشريعات اشارة لذلك، فالمواد (1/106) و (1/102) و (1/201) و (1/305) والمادة (1/104) كلها تتمحور حول حسن النية وذهبت بعض المؤلفات الى اعتبار منحها أو أقصر متناسبة أو أقصر مما هو مطلوب هو دليل على سوء أو حسن نية الدائن وتعبيراً عن رغبته في تنفيذ العقد أو فسخه.

4- ان فكرة التعويض القسطي أمراً مقبولاً ومتعاملاً به في العقود الدولية، وتناولت ذلك مبادئ اليونيدروا إلا انه مشروط بان طبيعة الضرر مناسبة مع ذلك ويكون ذلك من خلال تحديدهم للأضرار القابلة للدفع على اقساط.

5- ان حصول العائق (وهو مشابه لفكرة القوة القاهرة التي تناولتها (التشريعات الداخلية) يكون في بعض الاحيان مانعاً من تنفيذ الالتزام في الموعد المتفق عليه، مما يجعل امكانية منحه مهلة اضافية لتنفيذ الالتزام واردا و هو أمر من الممكن اعتباره احد الشروط الضمنية المدرجة في العقد، حيث اشارت لها مبادئ قانون العقد الاوربي ولا توجد في مثيلاتها من التشريعات الدولية.

6- أن فكرة الالتزامات الضمنية هي شروط تدرج في العقد لكن ليست بصورة صريحة بل تفهم ضمنا وتفترض على أساس النية لدى الاطراف وطبيعة العقد والغرض من وجوده بالإضافة الى حسن النية والتعامل العادل، وتعدالمهلة الاضافية هي أساس من أساسات التعامل العادل، فمنح المدين مهلة ليكون قادراً على تنفيذ التزامه في موعده المحدد عندما يكون تأخره في تنفيذ الالتزام راجعاً لوجود العائق.

7- من الامكان القول أن المدة تعدمن العناصر الجوهرية لإبرام العقد ويترتب على عدم الاتفاق عليها بطلان العقد المبرم بين الطرفين وأخذ المدين لوقته الكافي حتى يبرم عقده وتعد من المستلزمات الضرورية، هذا ما اشارت له ف2 من المادة (١٥٠) بالقول (..... ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)، وخاصة اذا كان للمدين عذراً حقيقياً منعه من تنفيذ العقد في توقيته المتفق عليه، وهو أمر يتفق مع حسن النية كما ذكرنا سابقاً.

8- ان منح المهلة الإضافية يقابل حق للدائن في الامتناع عن القيام بأي من التزاماته المقررة في العقد والانتظار لحين قيام المدين بالتنفيذ، لان منحها لا يعد ضمانة على انه سينفذ الالتزام، فقد تنتهي دون تنفيذه اصلاً، وقد يرفض المدين القيام بالتزامه خلالها فيلجئ الدائن لفسخ العقد ويقع الرفض بطريقين اما صريح أو ضمني، فالصريح هو ان يبدي قوله صراحة بعدم نيته في التنفيذ أو يلجئ لإضعاف التأمينات ويمتنع على تقويتها مما يوفر لدى الدائن قناعة ان المدين سوف لن تنفذ الالتزام

ثانياً: المقترحات

1- التشديد على القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي وكذلك المتعاقدان بضرورة اللجوء أولا لمنح المهلة الإضافية من اجل ضمان بقاء العقد وتنفيذه والسعي للحيلولة دون فسخه ومحاولة إزالة كل العقبات التي تعترض اصلاح التنفيذ لضمان حسن التنفيذ وتحقيق الهدف المنشود منه.

2- التأكيد على اعتبار الفسخ هو الطريق الأخير الذي لا بديل له وذلك في غياب جميع الحلول الأخرى التي تحفظ العقد، فاذا كان امام القاضي خيارين كان منح المهلة هو الخيار الأول، فلا يلجئ له الا إذا كانت المخالفة فعلا جوهرية.

3- فرض القيود التشريعية الحقيقية على القاضي وإلزامه بها حماية للطراف المتعاقدة باعتبارهم الأكثر تأثرا بمنحها ونرى ان من الأفضل ايراد النص التشريعي القاضي بمنح المتعاقد حق إعطاء المهلة الإضافية للمدين تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المصادر

أولا. الكتب:

1. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
2. ابو هزيم محمد عبد الله، احكام الثمن في عقد البيع وفقا لأحكام التشريع، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2006.
3. د. احمد ابراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية العقد في ضوء الفقهوالقضاء، الطبعة الاولى، دار الراضي، القاهرة، 2010.
4. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة – البيع الدولي للبضائع، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، المنصورة، 2007.
5. د. احمد بركات مصطفى، تحديد معيار التجارية والدولية في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القواعد الدولية والقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
6. د. احمد حسني، البيوع البحرية (دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.
7. د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، ط1، دار المعارف، القاهرة، 1941.
8. د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2008.
9. د.احمد محمد الرفاعي، الالتزام بالتسامح، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
10. د. أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2010.
11. د. أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط3، دار اقرأ، بيروت، لبنان، 1983.
12. د. اسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص112.

13. أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائعوفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
14. د. اكرم محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
15. د. المحمدي احمد ابو عيسى، انحلال الرابطة العقدية في القانون المدني المصري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
16. د. المصطفى شنضيض، البيع التجاري الدولي للبضائع، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2001.
17. د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج5، تنفيذ العقد، الطبعة الثالثة، دون مكان طبع، 2006.
18. د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2009.
19. امير فرج يوسف، العقد والارادة المنفردة في التقنين المدني (معلقا عليها بالأعمال التحضيرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008.
20. انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001.
21. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الطبعة الاولى، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996.
22. د. جاك غستان و كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
23. د. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
24. د. جليل الساعدي، الارادة الباطنة في العقد، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2011.
25. د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام المطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، بدون مطبعة، القاهرة، 1996-1997.

26. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
27. د. حسن علي الذنونود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، بلا سنة طبع.
28. د. حسين عامر، الغاء العقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، 1953.
29. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1997.
30. د. حكيم بن راشد سعيد الكيومي، عقد البيع الدولي للبضائع في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
31. د. حمدي عبد الرحمان احمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
32. د. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، ط1، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، مصر، 2002.
33. د. رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، بدون ناشر، 1994.
34. د. رعد عداي حسين، دور الدائن في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
35. د. رمزي فريد محمد مبروك، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000.
36. د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
37. د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 2007.

38. د. رمضان ابو السعود، شرح احكام القانون المدني للعقود المسماة (البيع المقايضة الايجار التأمين)، القسم الاول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
39. د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2008.
40. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999)العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
41. د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج2، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
42. شريف احمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في قضايا تعويضات التطبيق العملي للمسؤولية المدنية مع صيغ دعاوى التعويض والمذكرات، الطبعة الرابعة، حيدر جروب للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
43. د. شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
44. د. شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية (اثر القوة القاهرة وال (hardshipعلى تنفيذ العقود الدولية)، الطبعة الاولى، ى مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2009 -2010.
45. د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1997.
46. صالح احمد عبطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف ا، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
47. د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع (دراسة في اتفاقية فيينا سنة 1980)، الطبعة الاولى، بدون دار نشر، 1996.
48. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

49. د. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.
50. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005.
51. د. عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهد لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية والغرفة التجارية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، 1994.
52. د. عامر محمد الكسواني، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010.
53. د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.
54. د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
55. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الاولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975.عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الاولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975.
56. د. عبد الحافظ يوسف عليان ابو حميدة، الاثر الرجعي وتطبيقاته في الاحكام الشرعية، الطبعة الاولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.
57. د. عبد الحق الصافي، القانون المدني، ج1، المصدر الارادي للالتزام (العقد)، اثار العقد، الطبعة الاولى، دون مكان طبع، 2007.
58. د. عبد الحكم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.
59. د. عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، 1980.

60. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج2، مج 1، اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1956.
61. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
62. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيطفي شرح القانون المدني، ج1، الطبعة الثالثة، نظرية الالتزام بوجه عام، مطبعة النهضة، مصر، 2011.
63. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع.
64. د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2007.
65. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
66. د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز فيشرح القانون المدني، . الموجز في شرح القانون المدني، ج 2، أحكام الالتزام، ط 6، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
67. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار السنهوري، بغداد، 2015.
68. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ط1، بدون دار نشر، 1985.
69. د. عبد الناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الاطراف واثره على عقد البيع للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019.
70. د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي، الطبعة الاولى، دون مكان طبع، 1994.
71. د. عدنان السرحان، شرح احكام العقود المسماة، ط1، دار وائل للنشر، 2005.

72. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. فوزي حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع.
73. د. عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
74. د. عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون، 2007.
75. د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، عمان، 2016.
76. د. علي قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
77. د. علي كاظم الرفيعي ود. لطيف جبر كوماني، عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
78. علي كاظم الشباني، تحول العقد في النطاق القانوني المدني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
79. د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.
80. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط1، دار هومة، الجزائر، 2007.
81. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
82. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج1، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
83. فانسان هوزية، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.
84. فانسان هوزية، المطول في عقود بيع السلع الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005.
85. فريد فتيان، مصادر الالتزام(شرح مقارن على النصوص)، مطبعة العاني، بغداد، 1956-1957.

86. فوزي كاظم المياحي، انحلال الفسخ (الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي معززا بالتطبيقات القضائية)، بغداد، 2015.
87. د. فياض محمود، المعاصر في القوانين التجارية الدولية، ط1، دار الثقافة، القاهرة، 2014.
88. لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، الطبعة الثانية، بغداد، 2010.
89. د.مارغريت انطوان ماروديس، العنصر الاخلاقي في العقد، الطبعة الاولى، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2006.
90. د. محمد احمد عابدين، زوال العقد، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2013.
91. د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمعرفية، مج1، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.
92. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
93. د. محمد حسين منصور، دور القاضي ازاء الشرط الصريح الفاسخ، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
94. د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لنان، 2010.
95. محمد حسين منصور، العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، دون سنة نشر.
96. محمد دغمان، الزامية العقد، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
97. د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
98. د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
99. د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

100. د. محمد صدقي محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، القسم التاسع، ج11، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.

101. د. محمد صلاح عبد اللاه محمد، النظام القانوني لتنفيذ عقد البيع التجاري الدولي والحيلولة دون فسخه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020.

102. د. محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي ازاء الرغبة في انهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

103. د. محمد عبد الله محمود، طبيعة القوة القاهرة في عقد البيع الدولي للبضائع (تطبيق على عقود بيع الغاز)، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.

104. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2002.

105. د. محمد علي عمران، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار مصر للطباعة، مصر، 2006-2007.

106. د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، دار المعارف، الاسكندرية، 2004.

107. د. محمد نصر محمد، الوسيط في عقود البيع الدولية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

108. محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة واثره في العقود، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.

109. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999.

110. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الاولى، احسان للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، 2014.

111. د. مصطفى الجمال ود. رمضان محمد ابو السعودود. نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

112. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، الطبعة الثالثة، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 2003.

113. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

114. مصطفى عبد الحميد عدوي، المسؤولية التقصيرية في القانون الامريكي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

115. مصطفى عبدالله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، ط1، دون دار نشر، 1999.

116. مصطفى مجدي هرجة، العقد المدني (اركانه- اثاره- بطلانه)، بدون طبعة، دار محمود للنشر، مصر، 2002.

117. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ط3، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

118. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج1، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998.

119. د. منصور حاتم محسن، فكرة لتصحيح العقد، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

120. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج3، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

121. د. ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، الطبعة الاولى، بدون مطبعة، دون سنة طبع.

122. د. ناجي عبد المؤمن، عقود التجارة الدولية طويلة الامد وحدود مبدأ القوة الملزمة للعقد، ط1، دون دار نشر، 1994.

123. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، الطبعة الاولى، مطبعة المنتدى، بغداد، 2017.

124. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

125. د. نزيه كبارة، العقود المسماة (البيع، الاجازة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكفالة، لبنان، 2010.

126. د. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة (دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية فيينا 1980)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

127. هالدير اسعد احمد، تتبع المنقول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

128. د. هشام فضلي، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

129. وائل حمدي احمد، حسن النية في البيوع الدولية، ط1، دار الفكر والقانون، برج اية، 2010.

130. د. وليد خالد عطية، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الانكلوسكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2015.

131. د. وليد خالد عطية، التنفيذ على حساب المدين عن طريق ابرام صفقات بديلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

132. د. وليد صلاح رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

133. د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد (الاستثناءات الواردة عليه في الفقه الاسلامي والقانون)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

134. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزامات، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2011.

ثانيا. الأطاريح والرسائل:

1. بشر ابراهيم الخطيب، فسخ العقد التجاري الدولي وفقا لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة 2010، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2015– 2016.
2. بن رزوق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014– 2015.
3. بن يوسف بن خدة، الالت ازم بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012.
4. توفيق عارف توفيق المجالي، انهاء عقود التجارة الدولية وسلطة المحكم حيالها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2015.
5. حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل انقاذ العقود من الفسخ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.
6. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة فؤاد الاول، 1946.
7. د. راقية علي عبد الجبار، سلطة القاضي في تعديل العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
8. رحيمة منصوري، الاثار القانونية لعقد البيع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014–2015
9. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.
10. د. عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فتح العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017.
11. عبد الواحد حمد وقادة بن شيحة محمد، مراحل ابرام عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم حقوق، المركز الجامعي بلحاج بو شعيب عين تموشت، 2017– 2018.

12. د. عمر علي سعيد محمد مليح الشامسي، دور الفسخ الاتفاقي في انهاء العقود، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.
13. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.
14. د. ميثاق طالب الجبوري، شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2015.
15. د. نبيل احمد فقيه، الاثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.
16. نغم حنا رؤوف نتيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2004.
17. هاني حسن عبد ربه، أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
18. هيثم عبد المجيد محمود عبد المجيد، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1996)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.

ثالثا. البحوث:

1. د. احمد سعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ (الاتجاهات الحديثة للقانون المصري والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الاشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000.
2. د. ايمان طارق الشكري و د. منصور حاتم محسن، تصحيح العقد المعيب في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم القانونية، العدد 10، 2005.
3. د. باسم علوان العقابي، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة الخامسة .

4. د. جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.
5. جودت الهندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير في نصوص اتفاقية فيينا للعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الاول، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2012.
6. د. خير الدين كاظم امين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الانسانية، المجلد 15، العدد2، 2008.
7. د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، 2012.
8. د. ظافر العاني حبيب جبارة ود. عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية اعماله، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية يصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار، المجلد 2، العدد 12، 2016.
9. د. عبد الرحمن غازي ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986.
10. د. محمد شكري سرور، موجز احكام عقد لبيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1994.
11. د. مرتضى جمعة عاشور، حق البائع بالعلاج في ضوء اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، مجلة القانون للبحوث القانونية، تصدر عن جامعة ذي قار، العدد 13، 2016.
12. د. مصطفى رشدي شيحة، تحديد الثمن وتغيره في عقد المقاولة الدولي، بحث منشور، منشورات مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، 1995.
13. د. منصور حاتم حسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 26، العدد 3، 2018.
14. د. وليد خالد عطية، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، سنة 2011.

15. د. وليد خالد عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 3، العدد 2، 2011.

رابعا. القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون التجارة الامريكي الموحد 1952.
3. قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة 1979.
4. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل.

خامسا. الاتفاقيات الدولية :

1. القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع 1964.
2. اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980.
3. مبادى العقد الاوربي 2002.
4. مبادى اليونيدروا 2016.
5. سادسا. الأحكام القضائية :
6. حكم محكمة الاستئناف الاتحادية في الولايات المتحدة الامريكية (الدائرة الثالثة) رقم (846) في 2007.

سابعا. المصادر الأجنبية :

1. Andrew Burrows and Edwin Peel , Commercial remedies : current issues and problems Oxford ; New YorkOxford University Press, 2003, sixth volume,p191
2. chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: perspectives from CISG, Unidroit principles & PECL september 2003, No(9-6-2).
3. Dopin de Saint Cyr, contracts d’ exportation Mode’ les etcommentaires, Editions Jupiter, Paris, 1973, P.31.
4. Eric C. Schneider, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International

Sale of Goods [Article], Arizona Journal of International and Comparative Law,(1989-1990).p12.

5. Franco Ferrari, Fundamental breach of contract under the UN sales conventions 25 years of article 25 CLSG, P 489.
6. Henry Gabriel, practitioners Guide to the convention on contracts for the international sail of goods (CISG) and the uniform commercial code (UCC) oveana publications, ING,. 1994, p-136.
7. Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Marial Dimsey, International Sales Law a Guide to the GISG, Hart Publishing, Oxford, 2012, P172.
8. Ingeborg SCHWENZER/ Pascal HACHEM/ Christopher KEE (2012), Global Sales and Contract Law, Oxford University Press Inc., New York, p137.
9. John Honnold, uniform law for the international sale, under the 1980 united nation convention, No289, P315.
10. John O. Honnold, Avoidance prior the date for performance, uniform law for international sales under the 1980 united nations convention 3rd , 1990, p440.
11. Joseph Lookofsky, Understanding The CISG in the USA A compact guide to the 1980 United Nations convention on contracts for the international sale of goods, Kluwer Law International, 1995, P72-73, no6-10.
12. Keith A.Rowly, A brief history of Anticipatory Repudiation in American contract law, University of Cincinnati law review(winter2001), p627.
13. Lars Meyer, Non-Performance and Remedies under International contract law principles and Indian contract law, Peter lang GMbH, Frank Frunt, 2010, Page170.
14. Lookofsky– The Limits of Commercial Contract Freedom "Under The UNIDROIT Restatement and Danish Law" – The American Journal ofComparative Law – 1998, p 160.
15. Markus Muller Chen (2016), “Art. 48 CSIG" in PeterSCHLECHTRIEM/Ingeborg SCHWENZER, Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford University Press, Oxford ,p774.
16. Miquel S. Mirambell Fargas, The seller's right of processing under Article 48 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,PhD thesis, University of pompeu fabra Barcelona,2017.p114.
17. Mo Zhang, Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristic, Temple International and Comparative Law Journal (2000),p253.

18. Neve Agabeo. Buyer's Compensation under Sales Agreement and English Sales Law: Sales Law: A Comparative Analysis, Doctor of Philosophy at the University of Leicester.2016.p23.
19. Peter Huber,CISGThe Structure of Remedies, The Convention on the International Sale of Goods. The 25thAnniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future". German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005.p22.
20. Peter Schlechtriem, "Uniform Sales Law, The UN-Convention on Contracts for. the International Sale of Goods", Vienna 1986, P58.
21. PeterA.Piliounis The Remedies of Specific Performance. Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the, CISG:Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law. Pace International Law Review.2000.p24.
22. Rene David "Les contractes en droit anglaise" leed par David pu GslEy. L. G. D Paris 1985, No372, p294.
23. Robert Koch,“Fundamental breach”: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, , An International Approach to the Interpretation CISG1980, Cambridge University Press, John Felemegas 2007,p133.
24. Trevor Bennett, Bianca-Bonell commentary on the international sales law, Giuffre: Milan (1987), p530.
25. Yan Li, Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods, Doctor of Philosophy, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, May 2010,p193.
26. https://www.lawyersgermany.com/civil-law-in-germany
27. https://www.lawyersfrance.eu/civil-law-in-france

Abstract

International transactions tend entirely to exclude from all control of domestic legislation by creating rules of a professional nature that do not derive from the law of any State and derive from the reality imposed by the international community for traders, As such, it has been regarded as its governing law, and it is ranked higher than all the States it organizes to be its rulers, These provisions range from a customary to an agreement provision, such as international rules for the interpretation of international trade terms. Where one of the primary sources of international trade is or may be the source of an agreement, conventions such as the 1980 Vienna Convention, international principles such as Unidroit or the principles of European contract law.

The origin of internal and international contractual transactions concluded between contractors shall be prepared for implementation in a manner consistent with good faith But it may disrupt a contractor's execution or perform it in a flawed manner. This is what international legislation has dealt with through its imposition of sanctions, which are, to some extent, linked to the strength of the impact of this failure to implement. and whether it deprived the creditor of the underlying benefit it intended to obtain from the contract or was it tolerable. It created the so-called fundamental breach, which since its inception has been pervasive in the origin of the contract, prompting persons in international trade to find solutions to overcome the avoidance by granting the creditor the right for a period of time to the debtor to remedy the breach either by execution or by repairing the defect, and they called it the "additional period".

Preserving the contract of sale and restricting the right of avoidance is one of the objectives that international legislation has sought to establish. in order for its right to avoidance to be valid, the debtor must have committed a fundamental breach. If it is not, the contract remains valid and productive of its effects, If the deadline expires without fulfilling the obligation, the breach committed here has become a fundamental breach and the creditor may terminate the contract, although it has begun a breach that is not.

International legislation restricts the granting of additional time only to contractors, but it is a rule of no public order as it can be agreed upon otherwise; To be waived by the arbitrator or judge in question or agreed to intervene in the dispute and has an important effect on two periods of time, The first of these, while being granted by the fact that it disclaims the creditor's hand from doing

any work until its completion, retains the right to compensation only. The second period is the expiration and the return of the creditor's pending powers, which he is entitled to use for all prescribed sanctions.

International legislation treats the granting of the additional deadline as a permissible, not a mandatory, order. In the sense that it is entirely up to the creditor, he is not held accountable if he refuses to grant it. s rights ", which is contrary to domestic legislation. The German regime treats them as compulsory for the injured party. It is obliged if it wishes to preserve its right to compensation, as is the case under both Egyptian and French law.

The granting of the additional period is general and in all cases where the debtor fails to implement the obligation, as long as the debtor's performance is incumbent upon it, even if it is mentioned in cases where the legislation has dealt with a material breach.

Iraq's domestic legislation regulated the additional term, but under another name: (Facilitator's look) But it came up short in the grantor confined to the judiciary only and without explanation of any details, It did not set a certain limit on the criterion for granting the additional deadline, but left it with discretion to judge, which may result in abuse, whether against the debtor or the creditor. These are texts that require radical intervention and real treatment by the Iraqi legislature in order to be commensurate with their impact

Republic of Iraq

Ministry of higher education

and scientific research

University of Babylon

College of law

The legal regime of the additional execution period In international trade contracts "Comparative study"

Thesis submitted by the student

Asmaa Mohammed Musa Al-Musawi

To the Council of the College of Law - University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a Ph.D. philosophy in private law

Supervision

Prof. Dr. Meethaq Taleb Abd Hammadi Al-Gbouri

2023 A.D. **1445A.H.**