

جزاء المخالفة الجوهرية لعقد البيع الدولي (الفسخ)

إذا ما تحققت المخالفة الجوهرية ، و فق ما تم بحثه ثبت للمتعاقد المضرور الحق في فسخ العقد . و تنظم اتفاقية فيينا الفسخ بأعتبره اعنف الجزاءات التي تترتب على تخلف احد طرفي عقد البيع عن تنفيذ التزاماته. الا أن الاتفاقية المذكورة قد حدت بشكل كبير من حالات الفسخ ، لما ينطوي عليه من آثار مدمرة على التجارة الدولية و حركة البضائع و السلع في الاسواق العالمية. و تعالج اتفاقية فيينا احكام الفسخ من خلال تنظيم الكيفية التي يتم بها الفسخ ، و وضع بعض القيود على استعمال حق الفسخ، و كذلك ترتيب آثار معينة تتجم عن الفسخ بعد و قوعه .

لذلك نقسم هذا المبحث الى مطالب ثلاثة ندرس في الاول كيفية الفسخ و في الثاني القيود الوارد على استعمال حق الفسخ بينما نفرد الثالث لدراسة آثار الفسخ .

كيفية الفسخ:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية نتيجة اخلال احد الطرفين بالتزاماته ، أو هو زوال الرابطة العقدية و ما ترتبه من آثار⁽¹⁾.

و الواقع من الامر ، فأن اتفاقية فيينا تحرص على ان يتم الفسخ بطريقة تتناسب مع طبيعة و ظروف التجارة الدولية ، و يتم ذلك من خلال قيام المتعاقد المضرور بتوجيه اخطار الى مرتكب المخالفة الجوهرية ، كما تحدد الاتفاقية ميعاداً معيناً يجب الالتزام به عند توجيه الاخطار .

اولاً : اخطار الفسخ

(1) انظر د. عبد المجيد الحكيم - مصدر سابق- ص420 ، د. غني حسون طه - مصدر سابق- ص393، د. عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد و الإرادة المنفردة - ط1 - بغداد - 1984 - ص611.

إذا قرر احد المتعاقدين استعمال حق الفسخ نتيجة ارتكاب المتعاقد الآخر مخالفة جوهرية للعقد ، فلا يشترط ان يتقدم بطلب الفسخ الى القضاء بل ، يكفي ان يقوم بإعلان هذا الفسخ مباشرة و دون اللجوء الى القضاء . و يتم اعلان الفسخ بأخطار يوجه الى المتعاقد الآخر و بهذا الصدد تنص م (26) من اتفاقية فيينا على انه (لا يحدث اعلان الفسخ اثره الا اذا تم بواسطة اخطار يوجه الى الطرف الآخر) .

و يماثل اخطار الفسخ في الواقع صورة و احدة من صور الفسخ الثلاث التي يعرفها القانون المدني العراقي ، و اغلب القوانين المقارنة . اذ ان الاصل في القانون المدني العراقي ان الفسخ لا يتقرر الا بحكم قضائي ، لأنه جزاء و الجزاء لا يوقعه الا القاضي⁽¹⁾ . الا ان ما تقدم لا يعني ان للقاضي ان يحكم بالفسخ من تلقاء نفسه بل يجب ان يتقدم المضرور مطالباً بأيقاع الفسخ ، سواء أكان الطلب صريحاً أم ضمناً⁽²⁾ . و حتى يستطيع المضرور المطالبة بفسخ العقد يتعين عليه اعدار المدين لوضعه قانوناً في حالة المتخلف عن تنفيذ التزامه ، كما يعد الاعذار شرطاً لاستحقاق التعويض⁽³⁾ . و يكون اعدار المدين بأنذاره او بأي طلب كتابي يبين فيه المتعاقد انه يطلب من المدين تنفيذ التزامه⁽⁴⁾ . و قد يتفق المتعاقدان على اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول اجل تنفيذ الالتزام ، و يذهب البعض⁽⁵⁾ الى ان مجرد رفع دعوى طلب الفسخ يعد اعداراً اذا اشتملت على بيان موقف الدائن المطالب بالتنفيذ .

و قد يتم الفسخ بالاتفاق عليه مسبقاً و يسمى عندئذ بالفسخ الاتفاقي تمييزاً له عن الفسخ القضائي . اذ يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناجمة عنه . و لا يعفى الاتفاق المذكور

(1) انظر نص م (2/177) مدني عراقي و تقابلها م (1/157) مدني مصري .

(2) انظر حسام الدين كامل الاهواني - النظرية العامة للالتزام - ج1 - مصادر الالتزام - ط2 - 1995 - ص411 .

(3) انظر م (256) مدني عراقي و تقابلها م (218) مدني مصري .

(4) م (207) مدني عراقي .

(5) انظر د. خالد محمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص240 .

المتعاقد المضرور من توجيه الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورة الاعذار⁽¹⁾.

كما يعرف القانون المدني العراقي انفساخ العقد بقوة القانون . و يتجسد مضمون الانفساخ في انه اذا انقضى الالتزام العقدي بسبب استحالة تنفيذه لسبب اجنبي انقضت تبعاً لذلك الالتزامات المقابلة و انفسخ العقد من تلقاء نفسه⁽²⁾. و يقع الانفساخ بقوة القانون دون حاجة الى حكم قضائي يقرره ، و عندما يثور النزاع بشأن توافر او عدم توافر و صف السبب الاجنبي في الحدث الذي ادى الى استحالة التنفيذ فأن الحكم القضائي الذي يصدر بهذا الصدد يكون كاشفاً لا منشأ.

و نرى بأن نظام الفسخ بتوجيه اخطار الذي تأخذ به اتفاقية فيينا ، انما يماثل الى حد كبير الصورة الثانية من صور الفسخ في القانون المدني العراقي و هي الفسخ الاتفاقي . و أياً كان الامر ، فأن اتفاقية فيينا قد اکتفت بنظام الفسخ بتوجيه اخطار نقلاً عن القانون الالمانى الذي لايعرف الفسخ القضائي ، اذ يقع الفسخ كقاعدة عامة بأرادة الدائن المنفردة و الذي لايلتزم الا بتوجيه اعدار الى المدين يحدد فيه مدة معقولة للتنفيذ⁽³⁾. و قد اخذت اتفاقية لاهاي عموماً بنظام الفسخ الذي يقع بأخطار يوجه الى الطرف المخالف⁽⁴⁾، الا انها لم تتضمن حكماً عاماً بذلك على غرار نص م (26) من اتفاقية فيينا ، بل اوردت نصوصاً متفرقة بالحكم المذكور.

كما تتضمن قواعد اليونيدروا حكماً مماثلاً اذ تنص م (7-3-1/2) على انه (يباشر أي طرف حقه في انتهاء العقد بتوجيه اخطار الى الطرف الآخر).

هذا و لم تتضمن اتفاقية فيينا تحديداً لمضمون الاخطار و المعلومات التي يجب ان يتضمنها ، لذا فإنه يكفي ان يتضمن المعلومات الكافية التي يستطيع ان يفهم منها

(1) م (178) مدني عراقي و تقابلها م (158) مدني مصري .

(2) م (179) مدني عراقي و تقابلها م (159) مدني مصري .

(3) د.مصطفى السيد الجارحي - مصدر سابق - ص 121.

(4) كما في م (2/26) و المادة (1/30، 2) من اتفاقية لاهاي 1964.

الشخص المعتاد من نفس صفة الطرف المخالف و الموجود في نفس ظروفه ان العقد قد أصبح مفسوخاً . فإذا كانت مخالفة البائع بصدد التزامه بتسليم البضاعة او مطابقتها، فإن اخطار المشتري يجب ان يتضمن ما يدل على انه لن يقبل استلامها او انه سيقوم بأعادتها الى البائع . و إذا كانت مخالفة المشتري بصدد دفع الثمن فإن اخطار البائع بالفسخ يجب ان يتضمن بيان رغبته في استرداد البضاعة .

و يجب ان تكون صيغة الاخطار و اضحة في الدلالة ، فلا يمكن اعتبار مجرد عبارات التهديد بالفسخ اخطاراً ، بل قد تفسر على ان المتعاقد الذي و جهها راغب في الابقاء على العقد و انه يلجأ الى التهديد بغية تحفيز المتعاقد المخل على تجاوز اخلاله و الاستمرار في التنفيذ⁽¹⁾.

و يجب ان لا يكون الاخطار مشروطاً ، أي مقترن بشرط ما ، لأن الفسخ ، عندئذ يكون مقرونًا بتحقق الشرط ، فإذا تحقق كان على المتعاقد الراغب في الفسخ ان يوجه اخطاراً اخر يكون قاطعاً في الدلالة على رغبته في الفسخ⁽²⁾.

و يمكن توجيه الاخطار بأية لغة تكون مفهومة بالنسبة للمتعاقد المخل بالتزامه. و الغالب ان يتضمن العقد تحديداً للغة التي تتم بها جميع الاتصالات و الاخطارات و التبليغات بين الطرفين . و عندئذ فإنه يلزم توجيه الاخطار باللغة المحددة في العقد و بخلافه فإنه يمكن اعتماد اللغة التي من المفترض ان يأخذ بها شخص سوي الادراك من نفس صفة المتعاقد المخل و في نفس ظروفه ، مع الاخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة كالمراسلات السابقة بين الطرفين و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما⁽³⁾.

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير - مصدر سابق - ص159.

(2) شريف محمد غنام - اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية - دار النهضة العربية - القاهرة-1997 - ص280.

(3) د. خالد محمد احمد - مصدر سابق - ص260.

بالإضافة لما تقدم فإن اخطار الفسخ قد يكون كتابياً أو شفاهياً بيد انه يجب توجيه الاخطار بالوسيلة التي تتناسب مع الظروف . فإذا كان الميعاد المحدد لأرسال الاخطار قد قارب على الانقضاء فلا يكون مقبولاً توجيهه بالبريد العادي ، بل يلزم توجيهه بالبريد الالكتروني أو الفاكس أو التلكس⁽⁴⁾.

و لكن ما الحكم في حالة حصول خطأ أو تأخير في إيصال اخطار الفسخ ؟ الواقع من الامر فإن اتفاقية فيينا و وضعت حكماً عاماً حملت بموجبه المتعاقد الذي يوجه إليه أي اخطار أو طلب أو تبليغ مخاطر الخطأ و التأخير في إيصال الاخطار إليه . إذ تنص المادة (27) من الاتفاقية على انه (ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك ، ، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي اخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به احد الطرفين في العقد و وفقاً لأحكام هذا الجزء و بالوسيلة و الظروف المناسبة و كذلك عدم و صول الاخطار أو الطلب أو التبليغ لايحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به) .

و نرى ان هذا الحكم يشمل اخطار الفسخ اذ انه و رد في المادة (27) التي تلي مباشرة المادة (26) و المتعلقة بالزام الطرف الراغب بالفسخ في توجيه اخطار الفسخ ، و قد و ردت المادتين كلتاهما ضمن الجزء الثالث من الاتفاقية و المتعلق بالتزامات البائع و المشتري و جزاء مخالفتها . الا انه يشترط لتطبيق الحكم الوارد بالمادة (27) عدم صدور خطأ من مرسل الاخطار ، فيجب تسليم الاخطار في ميعاد مناسب و ان يتخير و سيلة مناسبة للظروف يضمن معها و صوله الى المرسل إليه في الموعد المناسب .

و قد ثار جدل في الفقه حول تحديد الوقت الذي يحدث فيه اخطار الفسخ أثره ؟ فذهب جانب من الفقه الى الأخذ بلحظة ارسال الاخطار من قبل المتعاقد الراغب بالفسخ . فالعقد يفسخ بذات اللحظة التي يرسل فيها المتعاقد الراغب بالفسخ اخطار

(4) جمال محمود عبد العزيز - الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع - اطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة-1996 - ص320.

الفسخ الى المتعاقد الآخر . و يستند انصار هذا الرأي الى ان نص م (27) يظهر من خلاله تبني اتفاقية فيينا لمبدأ الارسال . أي ان أي اخطار او طلب او تبليغ يحدث اثره بمجرد ارساله ، اما مبدأ الاستلام فلم تتبناه الاتفاقية الا في الجزء الثاني منها المتعلق بتكوين العقد⁽¹⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن الاخطار لا يحدث اثره الا عند و صوله الى المتعاقد المخل بالتزامه ، اذ من المتصور ان يكون سبب الاخلال بالالتزام خارجاً عن ارادة المدين ، كما لو كان بسبب القوة القاهرة ، اذ ليس من العدالة ان يتحمل المتعاقد فكرة الأخذ بمبدأ الارسال لأنها ستكون قاسية عليه و هو حسن النية لم يرتكب الاخلال بمحض ارادته⁽²⁾.

و يبدو ان من الاوفق الأخذ بالرأي الثاني، إذ ان المسائل التي لم تحسمها الاتفاقية بشكل صريح يتعين تنظيمها وفقاً للمبادئ الاساسية التي تقوم عليها الاتفاقية و التي من ابرزها مبدأ الحفاظ على العقد قدر الامكان و تقليل حالات نسخه ، و ان الأخذ بالرأي المتقدم يحقق ذلك الى حد ما . و يترتب على الأخذ بالرأي المذكور ان للمتعاقد مرسل الاخطار العدول عن موقفه الراغب في الفسخ و سحب الاخطار ما دام لم يصل الى علم المتعاقد الآخر و لم يستلمه ، لانه لا يكون قد احدث اثره بعد .

ثانياً : ميعاد الفسخ

انطلاقاً من ان بقاء العقد معلقاً لمدة طويلة قد يعرض البضاعة لمخاطر التلف أو الهلاك ، كما قد يستوجب نفقات لامبرر لها كمصاريف خزن البضاعة و حراستها ، فإنه يتعين على الطرف الراغب بالفسخ الاسراع في التعبير عن رغبته . و لم تحدد اتفاقية فيينا بدقة الميعاد الذي يجب ان يتم اعلان الفسخ خلاله ، بل انها اكتفت من خلال نص المادة (2/49) و في معرض الكلام عن حق المشتري في فسخ العقد و

(1) خالد احمد عبد الحميد - مصدر سابق - ص267 و انظر كذلك

-ACHARD-Droit Maritime Francois- paris -1989-p.113.

(2) جميل الشراوي - محاضرات في العقود الدولية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1997 - ص204.

كذلك في المادة (2/64) في معرض الكلام عن حق البائع في فسخ العقد بأن يتم الفسخ خلال ميعاد معقول و إلا فقد المتعاقد المضرور الحق فيه⁽¹⁾.

و لاشك في ان تقدير الميعاد المعقول يتم وفقاً لظروف كل حالة على حدة ، و يراعى في ذلك الاعراف السارية ، فالمهم هو ان يكون تحديد ميعاد الفسخ بشكل مرن و وفقاً لتغير ظروف الحال و طبيعة البضاعة . فاذا كانت البضاعة مواداً غذائية فإنه يتعين الاسراع في اعلان الفسخ ، اما اذا كانت اجهزة و مواد كهربائية فإنه يمكن للمتعاقد الراغب في الفسخ استغراق وقت اكثر لأعلانه ، كما يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار مدى قابلية تقلب اسعار البضاعة في الاسواق العالمية و المحلية⁽²⁾.

هذا و تنظم اتفاقية فيينا الاحكام الخاصة بميعاد الفسخ بالنسبة لكل من المشتري و البائع كما يأتي :

1-ميعاد الفسخ بالنسبة للمشتري : تجيز م (49) من اتفاقية فيينا للمشتري فسخ العقد في الحال اذا كانت مخالفة البائع لالتزامه تشكل مخالفة جوهرية للعقد او اذا لم يقوم البائع بتنفيذ التزامه خلال المهلة الاضافية الممنوحة له او اذا اعلن انه سوف لايسلمها خلال تلك المهلة .

اما اذا كان البائع قد سلم البضائع فإن مايرتكب من جانبه و يُجيز الفسخ للمشتري ، اما ان يكون تسليمًا متأخراً او ان يكون اخلالاً بالتزام آخر غير الالتزام بالتسليم كالتزام بالمطابقة مثلاً ، عندئذ فإن للمشتري فسخ العقد و كالاتي :

أ- خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تأريخ العلم بتمام التسليم في حالة التسليم المتأخر .

ب- خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من التأريخ الذي أصبح فيه المشتري يعلم او كان من و اجهه ان يعلم بحصول المخالفة.

(1) محسن شفيق - مصدر سابق ص182.

(2) جمال محمود عبد العزيز -مصدر سابق - ص380.

ج- خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تأريخ انقضاء المهلة الاضافية التي حددها المشتري للبائع لتنفيذ التزامه دون تنفيذ او من تأريخ اعلان البائع خلال المهلة الاضافية انه سوف لن ينفذ التزامه.

د- خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تأريخ انقضاء المهلة الاضافية التي سبق ان طلبها البائع من المشتري ليتمكن من اتمام تنفيذ التزاماته و وفقاً للفقرة (2) من المادة (48) . اذ تجيز الفقرة المذكورة للبائع المتخلف عن تنفيذ التزامه ان يطلب من المشتري منحه مهلة اضافية للتنفيذ، فأذا و افق المشتري صراحة او لم يرد على طلب البائع خلال ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزامه خلال الميعاد الذي حدده في طلبه . فأذا انقضى ذلك الميعاد و لم يتم بالتنفيذ ثبت للمشتري الحق في فسخ العقد خلال ميعاد معقول يبدأ حسابه من تاريخ انقضاء المهلة الاضافية التي طلبها البائع⁽¹⁾.

2- ميعاد الفسخ بالنسبة للبائع :

تحدد اتفاقية فيينا ميعاد الفسخ بالنسبة للبائع بطريقة مماثلة لتلك التي اتبعتها في تحديد ميعاد الفسخ بالنسبة للمشتري ، و ذلك للرغبة في تحقيق التوازن بين طرفي عقد البيع و معالجة ما قد يصدر منهما من اخلال مبرر للفسخ بذات الاسلوب و الطريقة و الصياغة .

عليه ، أوردت المادة (64) احكاماً تفصل حق البائع في فسخ العقد فتجيز للبائع فسخ العقد في الحال اذا كان ما صدر من المشتري من اخلال يشكل مخالفة جوهرية للعقد او اذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن او تسلم البضاعة خلال المهلة الاضافية التي منحها اليه البائع او اذا اعلن صراحة انه لن ينفذ التزامه خلال تلك المهلة .

اما اذا كان المشتري قد نفذ التزامه بدفع الثمن فأن ما يصدر من المشتري من اخلال يجيز الفسخ اما ان يكون تأخيراً في تنفيذ التزامه بدفع الثمن او أي من التزاماته الاخرى

(1) انظر في تفصيل هذه الحالات ، د. محمود سمير الشراوي - العقود التجارية الدولية-دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص158 و مابعدا ، د. صفوت ناجي بهنساوي -مصدر سابق -ص78-79.

، او ان يكون عدم التنفيذ الكلي لأي من التزاماته و عندئذ فأن للبائع فسخ العقد كما يأتي:

أ- قبل ان يكون قد علم بأن التنفيذ قد تمّ في حالة التنفيذ المتأخر و لايشمل التنفيذ المتأخر الالتزام بدفع الثمن فقط ، بل يشمل جميع التزامات المشتري ، و يشترط هنا العلم الفعلي للبائع و لا يكتفى بالعلم المفترض.

ب- خلال ميعاد معقول بعد ان يكون قد علم بالمخالفة او بعد ان يكون من و اجبه العلم بها .

ج- خلال ميعاد معقول بعد انقضاء المهلة الاضافية التي حددها البائع للمشتري لتنفيذ التزاماته ، و يقصد بذلك الالتزامات الاخرى غير الالتزام بدفع الثمن و تسلم البضاعة ، او خلال ميعاد معقول بعد اعلان المشتري صراحةً انه لن ينفذ تلك الالتزامات خلال المهلة الاضافية⁽¹⁾.

(1) انظر في تفصيل هذه الحالات محمود سمير الشرقاوي - المصدر السابق - 214، انظر كذلك شريف محمد غنام - مصدر سابق - ص340.