متطلبات إعلان الفسخ والحالات التي تجيزه في البيوع الدولية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع

د. أمحمد فتح الله أمحمد

عضو هيئة تدريس بقسم القانون

جامعة عمر المختار

الملخص :

عالج البحث متطلبات إعلان فسخ العقد من قبل المضرور الذي حرم من المصلحة المرجوة من إبرام العقد بسبب مخالفة جوهرية ارتكبها المتعاقد الأخر والحالات التي تجيزه وفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، والتي تولت المادة (26) من الاتفاقية بيانها .

وقد اتبعنا في إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقية المتعلقة بفسخ البيوع الدولية ، وانصب التركيز على ما تقدمه نصوص الاتفاقية محل البحث من حلول لما قد يعتري العلاقة بين طرفي عقد البيع الدولي للبضائع من خلافات تتعلق بالواجبات التي يفترض أن يلتزم بها كل طرف من طرفي العقد في مواجهة الطرف الأخر والمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بها .

وقد تناولت دراستنا متطلبات إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع والحالات التي تجيزه في مطلبين خصصنا الأول لدراسة المتطلبات التي يقتضيها إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، وبحثنا في الثاني الحالات التي تجيز إعلان فسخ العقد .

الكلمات الدالة : البيع الدولي للبضائع – إعلان فسخ العقد – الإخطار بالفسخ – ميعاد الفسخ – حالات إعلان الفسخ .

Summary

.The completion of this study requires extensive information gathering and research

In order to address the main research question effectively, this study will be relied on both analytical and critical methods. The focus of the analysis will be on the UN convention on contracts for the international sale of goods and its prospects for the requirements of declaring avoidance of the contract and its situations. This approach .requires the assessment of both the positive and negative sides in this convention

Finally, this topic has been subjected to development and codification by some scholars. Which means that the documents relating to these scholars on international sale of goods offer a wealth of information and often lead to a variety of response .from scholars, Which it will be an important resource in my work

KEY WORDS: INTERNATIONAL SALE OF GOODS - DECLARE OF AVOIDANCE - NOTICE OF AVOIDANCE - TIME OF AVOIDANCE - .SITUATIONS OF AVOIDANCE

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة المنظمة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 المخالفة الجوهرية التي يحرم بسببها المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، سببا يجيز لهذا الأخير إعلان فسخ العقد ، وتقضي نصوص الاتفاقية بألا يقع الفسخ إلا إذا قام المضرور بتوجيه إخطار بالفسخ إلى مرتكب المخالفة ، ولم تشترط – كأصل عام – أن يمارس المضرور المكنة الممنوحة له في هذا الشأن خلال أجل محدد ، وبينت الاتفاقية الحالات التي تجيز للمتعاقد إعلان فسخ العقد .

تحديد وأهمية موضوع الدراسة :

دفعت خصوصية عقد البيع لدولي للبضائع واضعي الاتفاقية إلى تقرير حكم خاص بشأن فسخ عقد البيع في الأحوال التي يثبت فيها ارتكاب أحد الطرفين مخالفة أدت إلى حرمان الطرف الأخر من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وذلك بمقتضى نص المادة (26) من الاتفاقية بموجب إخطار يوجهه المضرور إلى مرتكب المخالفة ، فيقع الفسخ دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء .

ويبدو للوهلة الأولى أن ما ذهب إليه القانون التجاري الليبي في نص المادة (513) الخاصة بفسخ العقد بقوة القانون يشابه إلى حد كبير ما تقرره الاتفاقية بشأن فسخ العقد في الأحوال المتعلقة بالمخالفة الجوهرية ، غير أن المسألة ليست بهذه البساطة ، فنصوص القانون الليبي تلزم الطرف الراغب في فسخ العقد بإخطار الطرف الأخر خلال ثمانية أيام اعتبارا من حلول الأجل المقرر لتنفيذ هذا الأخير للالتزامات المقررة بموجب العقد ، وإلا وجب التقيد بالأحكام العامة للفسخ لعدم الوفاء التي تقتضي استصدار حكم قضائي بالفسخ ، كما أن القانون الليبي لم يقصر الأحكام الخاصة بالفسخ المقررة في هذا الشأن على نوع معين من المخالفات مثلما فعلت الاتفاقية التي حصرت هذه المسألة في الأحوال المتعلقة بالمخالفة الجوهرية دون غيرها ، إن جوهر الحديث في هذا البحث هو الفسخ المقرر بموجب نص المادة (26) من

الاتفاقية كجزاء للمخالفة الجوهرية التي يحرم بسببها المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد .

الاشكاليات التي يثيرها موضوع البحث :

يتحدد نطاق بحثنا في دراسة المتطلبات التي يقتضيها إعلان فسخ العقد والحالات التي تجيزه ، وهو الفسخ الذي يتم بإرادة المضرور المنفردة في الأحوال التي لا يلتزم فيها الطرف الأخر بما تقضي به بنود العقد ، لبيان الآراء المتباينة حول حقيقة ما تضمنته نصوص الاتفاقية بشأن المتطلبات التي يقتضيها فسخ العقد والحالات التي تجيز للمضرور إعلان الفسخ .

خطة البحث ومنهجه :

اتبع في إعداد هذا البحث طريقة الوصف التحليلي النقدي الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقية المنظمة لفسخ العقد في الأحوال المتعلقة بالمخالفة الجوهرية ، وينصب التركيز على ما تقدمه نصوص الاتفاقية محل الدراسة من حلول لما قد يعتري العلاقة بين طرفي عقد البيع الدولي للبضائع من خلافات تتعلق بما يفترض أن يلتزم به كل طرف من طرفي العقد في مواجهة الطرف الأخر .

وأخيرا نتناول دراستنا لمتطلبات فسخ العقد والحالات التي تجيزه بالشرح والتحليل لبيان مدى نجاح واضعي الاتفاقية في التصدي لهذه المسألة بطريقة تلائم الاعتبارات التي تقوم عليها التجارة الدولية ، وتقيم التوازن بين الالتزامات الملقاة على البائع وما يجب أن يلتزم به المشتري في مواجهته ، ونتناول دراستنا لهذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول لدراسة متطلبات إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، ونبحث في الثاني الحالات التي تجيزه .

المطلب الأول

المتطلبات التي يقتضيها إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع

يحق للمتعاقد إذا حُرم من المصلحة المرجوة من إبرام العقد – بسبب مخالفة ارتكبها الطرف الأخر – إعلان فسخ العقد ؛ غير أن إعلان الفسخ هذا لا يحدث أثره إلا إذا التزم الطرف الذي يرغب في إعلان الفسخ بتوجيه إخطار بالفسخ إلى مرتكب المخالفة ، ويثور التساؤل في هذا الصدد حول مدى وجوب أن يمارس المضرور حقه في إعلان فسخ العقد خلال أجل محدد .

الفرع الأول

توجيه إخطار بالفسخ إلى مرتكب المخالفة

يتعين على المضرور توجيه إخطار بالفسخ إلى مرتكب المخالفة ، ولا يحدث الفسخ أثره إلا بموجب هذا الإخطار الذي يحل محل المطالبة القضائية بالفسخ ويغني عن اللجوء إلى القضاء ، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة المادة (26) من الاتفاقية التي تقضي بألا يحدث فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الأخر ، ويبدو المسلك الذي انتهجه واضعو الاتفاقية في هذا الشأن مطابقا لما جاء في نص المادة (160) من القانون المدني الليبي ، غير أن انطباق الحكم الذي أقرته هذه المادة يتوقف على اتفاق ذوي الشأن الذين يحق لهم – على الدوام – الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، بشرط توجيه إعذار بالفسخ ، ولما كان توجيه الإخطار شرطا أساسيا لوقوع الفسخ المقرر بنص المادة (26) من الاتفاقية إلا أن المشرع الليبي قضى بجواز أن يقع الفسخ وفقا لنص المادة (160) من القانون المدني دون الحاجة إلى توجيه إعذار إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه ، وعلى هدى ما تقدم نناقش القاعدة العامة التي تحكم الإخطار بالفسخ (أولا) وحالات خاصة بالإخطار (ثانيا) .

أولا : القاعدة العامة التي تحكم الإخطار بالفسخ : يعد الإخطار بالفسخ مطلبا أساسيا لوقوع الفسخ ، ويتعين أن يحتوي هذا الإخطار ما يفيد قطعا وقوع الفسخ وتحلل من أرسله من

العقود والالتزامات التي نشأت عن[1]، ويرسل المضرور الإخطار بالفسخ بعد أن يعلن الفسخ بسبب وقوع ما يستدعيه ، دون الحاجة لإرسال إخطار للتنبيه أو التحذير من الفسخ – بحسب الأصل – قبل وقوعه[2] .

1– شكل ومضمون الإخطار : تقضي المادة (11) من الاتفاقية بأنه لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة ، ولا يخضع لأي شروط شكلية[3] ويجوز اثباته بأي وسيلة بما في ذلك البينة ، وتقرر الاتفاقية بموجب هذه المادة قاعدة عامة تسري على عقد البيع وكل التصرفات القانونية المرتبطة به[4] ، ويسري هذا الحكم على الإخطار بالفسخ ، فلا يشترط أن يتخذ شكلا معينا ، ويجوز توجيه الإخطار في شكل محرر كتابي أو شفاهة[5] شرط أن يؤدي الغرض الذي تقرر من أجله ، وتحل صحيفة الدعوى المقدمة للمحكمة محل الإخطار[6] .

ولقد دفعت الاعتبارات التي تقوم عليها الحياة التجارية المشرع الليبي إلى النص صراحة – بموجب نص المادة (501) تجاري – على أن يكون اعذار المدين أو إخطاره في المسائل التجارية بكل وسائل التعبير عن الإرادة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ويقع عبء اثبات توجيه الإخطار على من أصدره ، ولا تعتد المحكمة بالإخطار إذا تعذر عليه اثباته في الأحوال التي ينازع فيها الطرف الأخر في وجود الإخطار ، وإذا اتفق على أن يتخذ الإخطار شكل المحرر الكتابي تعين على الطرفين التقيد بذلك ، فلا يقع الفسخ ولا يرتب الإخطار أثره إذا لم يحترم الطرفين هذا الاشتراط[7] .

---

[1]- Ulrich Magnus, Hamburg: The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases, Journal of Law and Commerce, Vol. 25:423, 2005-06, p 427.

[2]- Amir Al-Hajaj: The Concept of Fundamental Breach and Avoidance under CISG, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, School of Law, Brunel University, 2015, p 28.

[3] - انظر حكم محكمة كانتون تسوغ ، سويسرا ، 14 كانون الأول / ديسمبر 2009 متاح في الانترنت على الرابط : www.cisg-online.ch، وحكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة أوهايو الجنوبية ، الولايات المتحدة ، 26 آذار / مارس 2009 ، متاح على الرابط : www.cisg.law.pace.edu ، وكذلك قضية كلاوت رقم 176 (حكم المحكمة العليا ، النمسا ، 6 شباط / فبراير 1996) ن وقضية كلاوت رقم 308 (حكم المحكمة الاتحادية في أستراليا ، 28 نيسان / أبريل 1995) ، الاونسيترال : نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، إصدار عام 2016 ، ص 71 .

[4] - قررت محكمة الاستئناف في بيرن بسويسرا أن الإخطار بعدم المطابقة يمكن توجيهه دون التقيد بأي شروط شكلية ، واستندت في قرارها إلى المبدأ العام للتحرر من اشتراطات الشكل ، الذي تقرر بموجب نص المادة (11) من الاتفاقية ، انظر حكم محكمة الاستئناف في بيرن ، سويسرا ، 11 شباط / فبراير 2004 ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 71 .

[5]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 427.

[6]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 30.

[7]- Chengwei Liu: Comparison of CISG Article 27 and Counterpart Notice Provisions of The UNIDROIT Principles and PECL, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2004 # 1, p 2 .

ولما كان المضرور حرا في اختيار العبارات التي يتضمنها الإخطار وأنه لا يوجد نموذجا معدا مسبقا لهذا الغرض ؛ غير أنه يتعين أن يتضمن الإخطار عبارات تدل دلالة واضحة على فسخ العقد وتحلل من أرسله من الالتزامات التي نشأت عن العقد[8] ، وبعبارة أكثر وضوحا يجب أن يعبر الإخطار بوضوح كافٍ عن أن من وجه الإخطار لن يكون بعد ذلك ملزما بالعقد وأنه يعتبر العقد منتهيا[9] ، ولذلك فإن أي إعلان بأن العقد سيفسخ في المستقبل إذا لم يتجاوب الطرف الأخر[10] ، أو أي رسالة تطالب إما بتخفيض السعر أو استعادة البضائع المسلمة[11] ، أو مجرد إعادة البضاعة[12] ، لا يشكل أيٌ منها إخطارا صحيحا ، لأن الإعلان أو الصيغة البديلة أو إعادة البضائع لا ينص أيٌ منها بعبارات لا لبس فيها على أن العقد قد انتهى ، ويسري هذا الحكم – أيضا – في الأحوال التي يكتفي فيها المضرور بطلب تعويضات من مرتكب المخالفة[13] ، ويتحمل البائع نفقات ردها إذا كان الفسخ بسبب عيب في البضاعة ، أما إذا كان الفسخ من قبل البائع فيجب أن يتضمن الإخطار ما يفيد بأن هذا الأخير لن يقوم بتسليم البضاعة ، وهو من يتحمل نفقات رد البضاعة إذا كان المشتري قد تسلمها بالفعل[14] .

وتتوقف الآثار التي تنشأ عن الإخطار – إذا كان مبهما ولم يتضمن ما يفيد قطعا بوقوع الفسخ – على الموقف الذي يتخذه مرتكب المخالفة تجاهه ، فيقع الفسخ إذا أقره هذا الأخير ولم ينازع في وجود الإخطار ، ويتعين إعمال المعيار الموضوعي لتحديد مصير الإخطار المبهم والآثار التي من المفترض أن تنشأ عنه إذا اعترض من وجه إليه الإخطار على الفسخ بسبب عدم وضوح الإخطار الذي تلقاه ، وبناء عليه يتحدد مصير الإخطار وفقا لما يفهمه الشخص

---

[8]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 427.

[9] - انظر حكم المحكمة العليا ، النمسا ، 6 شباط / فبراير 1996. وحكم هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، فرنسا ، 1 آذار / مارس 1999 . وقضية كلاوت رقم 746 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في غراتس ، النمسا ، 29 تموز / يوليه 2004) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[10] - حكم محكمة تسفايبروكين ، ألمانيا ، 14 تشرين الأول / أكتوبر 1992 ، يونيلكس ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[11] - حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ ، ألمانيا ، 2 آذار / مارس 1994 . وانظر قضية كلاوت رقم 905 (حكم المحكمة الكانتونية في كانتون فاليه ، سويسرا ، 21 شباط / فبراير 2005) . وحكم المحكمة الجزئية في شارلوتينبورغ ، ألمانيا ، 4 آيار / مايو 1994 . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[12] - انظر قضية كلاوت رقم 6 (محكم محكمة منطقة فرانكفورت آم ماين ، ألمانيا ، 16 آيلول / سبتمبر 1991) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[13] - قضية كلاوت رقم 176 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ ، ألمانيا ، 8 شباط / فبراير 1995) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[14]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 32.

السوي الادراك في نفس الظروف ومن نفس الصلة وفقا لما تقضي به المادة الثامنة من الاتفاقية[15].

2 – صياغة الإخطار : من الثابت أن الغاية من الإخطار بالفسخ لا تتحقق إلا إذا كتب بلغة يفهمها من وجه إليه ، غير أن التساؤل يثور حول الآثار التي يرتبها الإخطار الضمني بالفسخ ومدى وجوب أن يتضمن الإخطار عبارات صريحة تشير إلى فسخ العقد وتحلل من أرسل الإخطار من الآثار التي تنشأ عنه .

أ – لغة الإخطار : الأصل ألا يكون الإخطار نافذا إلا إذا كان بلغة اختارها الطرفان صراحة أو استخدماها بينهما سابقا أو يفهمها من وجه إليه الخطاب[16] ، ، ويثور التساؤل في هذا الصدد حول مصير الإخطار الذي وجه بغير اللغة المحددة بموجب العقد أو بغير لغة من وجه إليه ؟ ولقد عرضت على القضاء مشكلات مشابهة ، وانتهى فيها بقضائه بأنه إذا وجه الإخطار بغير لغة من وجه إليه تعين إعمال المعيار الموضوعي المنصوص عليه في المادة الثامنة من الاتفاقية ، والذي يقضي بأن تفسر التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الادراك من نفس صفة الطرف الأخر إذا وضع في نفس الظروف[17] .

وتتلخص وقائع الدعوى في أن عقدا أبرم باللغة الايطالية ، ثم أخطر البائع المشتري بنقل الحق في استلام الثمن إلى أحد المصارف بموجب إخطار حرر باللغتين الانجليزية والفرنسية ، ولجأ هذا الأخير إلى القضاء للمطالبة بالثمن بعد أن رفض المشتري السداد في الميعاد المتفق عليه ، وأقرت المحكمة استخدام اللغة الأجنبية في عقود التجارة الدولية إذا اتفق على ذلك ، ويتعين على من تلقى إخطارا بلغة غير المتفق عليها أن يطلب ترجمة وشرحا مفصلا لما اشتمل عليه الإخطار باللغة المتفق عليها أو أي لغة أخرى يفهمها من وجه إليه الإخطار[18] ، وتأسيسا على ما تقدم لا يعد توجيه الإخطار بلغة غير المتفق عليها أو بغير لغة من وجه إليه بحد ذاته سببا كافيا لعدم الاعتداد به .

---

[15]- Ibid., p 34.

[16] - قضية كلاوت رقم 132 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في هام ، ألمانيا ، 8 شباط / فبراير 1995) ، وحكم المحكمة المحلية في كيل ، ألمانيا ، 6 تشرين الأول / أكتوبر 1995 ، يونيلكس . وقضية كلاوت رقم 409 (حكم المحكمة المحلية في كاسيل ، ألمانيا ، 15 شباط / فبراير 1996) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 120 .

[17]- Socks Case Appellate Court Hamm, Germany (8 February 1995). Amir Al-Hajaj, op. cit., p 34.

[18]- Ibid., p 34.

ب – حكم الإخطار الضمني : اختلفت أراء الفقه بشأن الاعتداد بالإخطار الضمني وخضوعه للحكم الذي تقرر بخصوص الإخطار الصريح بالفسخ ، وتسنت للقضاء فرصة الفصل في هذه المسألة في القضية الشهيرة باسم Shoes case ، ولم تعتبر محكمة منطقة فرانكفورت في ألمانيا مجرد رد البضاعة دون تسبيب مفصل إخطارا بالفسخ ، وأن الإخطار الضمني لا يرتب أثره إلا إذا دل على الفسخ ولو بطريق غير مباشر واحتاج إلى إعمال الفكر للكشف عنه ، أما إذا لم يستدل منه من تلقاه على وقوع الفسخ وأن الطرف الأخر قد تحلل من العقد فلا يقع الفسخ[19]، ففي الإخطار الضمني لا يستخدم المرسل مصطلح الفسخ ، إلا أن العبارات المستخدمة في الإخطار تدل دلالة واضحة على نيته في فسخ العقد[20] .

وينبغي – في الأحوال التي يقوم فيها المشتري برد البضاعة – التثبت من الغاية من المسلك الذي انتهجه في هذا الخصوص ، فقد يقوم برد البضاعة بغرض فسخ العقد وفقا لما تقضي به المادة (49) من الاتفاقية بشأن الفسخ ، أو للمطالبة ببضاعة بديلة للبضاعة المعيبة وتشير الفقرة الثانية من المادة (46) من الاتفاقية صراحة إلى جواز أن يطالب المشتري البائع بتسليم بضاعة بديلة للبضاعة المعيبة إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية[21] ، ولما كان رد البضاعة يراد به إما الفسخ أو المطالبة ببضاعة بديلة للبضاعة المعيبة فإنه يتعين أن يؤخذ في الحسبان الظروف التي أحاطت به لتحديد ما إذا كان هذا الرد إخطارا بالفسخ أم مطالبة ببضاعة بديلة[22] .

وفي القضية الشهير باسم Chinese Compound fertilizer case[23] والتي اعترفت فيها المحكمة للمشتري بالحق في فسخ العقد بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بالمخالفة التي ارتكبها البائع ، وتتلخص وقائعها بأنه بتاريخ 2 يونيو 1994 أخطر البائع المشتري استحالة تسليم البضاعة وفقا لما اتفق عليه في العقد ، وأنه سيبذل جهده في تحصيل البضاعة من

---

[19]- Shoes Case District Court Frankfurt, Germany (9 December 1992). Ibid., p 31.

[20]- Beauty Vambe: A Comparative Analysis of Cancellation, Discharge and Avoidance as a Remedy for Breach of Contract in South Africa Law, English Law and The Convention for International Sale of Goods (CISG), MA Thesis, University of South Africa, Feb 2016, p 105.

[21] - انظر حكم محكمة الاستئناف في بواتييه ، فرنسا ، 26 تشرين الأول / أكتوبر 2004 . وقرار لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الولي الصينية ، جمهورية الصين الشعبية ، 24 تموز / يوليه 2007 . وانظر أيضا قضية كلاوت رقم 1080 (حكم المحكمة العليا ، بولندا ، 11 أيار / مايو 2007) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 222 .

[22]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 427-428.

[23]- China 30 January 1996 CIETAC Arbitration proceeding (Compound fertilizer case).

مصدر أخر ، غير أن الحصول على شحنة البضاعة المتفق عليها يبدو – بحسب الظروف القائمة – صعب المنال إن لم يكن مستحيلا ، ويبين الفاكس الذي تلقاه المشتري أن من أرسله لن يلتزم بتسليم البضاعة ، واعتبرت المحكمة هذه المراسلة بمثابة إخطار بالفسخ لأنها تفيد ضمنا أن من أرسلها قد أعلن فسخ العقد ، وتقرر الاتفاقية – بخصوص الحالة التي نحن بصددها – حكما خاصا يعفى بموجبه المشتري الذي يرغب في فسخ العقد في مثل هذه الأحوال من الالتزام بتوجيه إخطار بالفسخ إلى الطرف الأخر ، إذا أعلن هذا الأخير أنه لن ينفذ التزاماته ، وإذا كان من المستساغ القول بعدم الحاجة لإعلان الفسخ أو توجيه إخطار به في الأحوال التي يعلن فيها الطرف الأخر أنه لن ينفذ التزاماته ، لأن هذا الأخير يتعامل مع العقد وكأنه عقدا مفسوخا ، إلا أنه من غير المستساغ القول بعدم الحاجة إلى توجيه هذا الإخطار إذا لم يعلن الطرف المخالف أنه لن ينفذ التزاماته[24] ، ويتعين على الطرف الذي يرغب في فسخ العقد احترام الواجب الذي يقضي بتوجيه إخطار الفسخ إلى مرتكب المخالفة ، فإعلان الفسخ وتوجيه الإخطار به يبين لهذا الأخير مصير العقد .

3 – حكم التأخير والخطأ في إرسال الإخطار : حملت المادة (27) من الاتفاقية المرسل إليه مخاطر التأخير أو الخطأ في إرسال الإخطار[25] ، ويسري هذا الحكم على جميع الإخطارات المنصوص عليها في الجزء الثالث من الاتفاقية المتعلق ببيع البضائع ومنها الإخطار بالفسخ ، وبناء عليه لا يحرم مرسل الإخطار بسبب التأخير أو الخطأ في إرسال الإخطار من التمسك به في مواجهة الطرف الأخر ، وقد تقرر هذا الحكم لكي يتحمل مرتكب المخالفة مخاطر إرسال الإخطارات التي يتعين على الطرف الأخر إرسالها ولها صلة بالمخالفة ، فقواعد العدالة والإنصاف تقتضي أن يتحمل الآثار السلبية لكل التصرفات المرتبطة بها[26] .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مفهوم حسن النية يقتضي – عندما يتعلق الإخطار بمسألة أساسية كالفسخ – ألا يكتفي مرسل الإخطار بإشارة عرضية لا تتناسب مع

---

[24]- Beauty Vambe, op. cit., p 105.

[25] - انظر قضية كلاوت رقم 540 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في غراتس ، النمسا ، 16 أيلول / سبتمبر 2002) . وقضية كلاوت رقم 305 (حكم المحكمة العليا ، النمسا ، 30 حزيران / يونيه 1998) . وانظر قضية كلاوت رقم 723 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في كوبلينتس ، ألمانيا ، 19 تشرين الأول / أكتوبر 2006) ، وحكم محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ ، ألمانيا ، 17 تشرين الثاني / نوفمبر 2006 ، وحكم المحكمة العليا ، النمسا ، 24 أيار / مايو 2005 . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 120 .

[26]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 34.

خطورة هذا الإجراء ، وأنه يجب – على الدوام – أن يتم الإخطار بوسيلة تتناسب مع الظروف المحيطة بالواقعة ، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة المادة (27) من الاتفاقية ، ويؤكد اتجاه في الفقه أن الإخطارات المتعلقة بالمسائل الأساسية ينبغي أن تتخذ الشكل الكتابي وبوسيلة تتناسب مع حجم خطورتها ، وإذا كان الإخطار بالهاتف ميسورا ولا يحتاج إلى اتباع إجراءات معقدة غير أنه يصعب إثباته مقارنة بالإخطار الكتابي ، وأن حجما أكبر من الاهتمام ينبغي أن تحظى به عملية تحديد الوسيلة التي يتم بها الإخطار في الأحوال التي تتعلق بقرار يحدد مصير العقد كالفسخ ، وتقرر المادة (27) من الاتفاقية صراحة وجوب أن تتناسب الوسيلة المستخدمة في توجيه الإخطار مع الظروف المحيطة به ، وينبني على ذلك أن يتوقف تحديد الوسيلة المناسبة للإخطار على الظروف المحيطة بالواقعة وعلى وجه التحديد سهولة الإجراءات المتبعة في الإخطار والثقة التي تولدها الوسيلة المستخدمة في ايصال مضمونه إلى المرسل إليه ، بالإضافة إلى خطورة الواقعة محل الإخطار ، فإذا لم تكن آليات الخدمات البريدية تتناسب مع هذه الظروف تعين اللجوء إلى الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال الالكترونية أو الهاتف إذا كان الإخطار الشفهي يكفي للقيام بهذا الإجراء ، وفي عبارة جامعة يتعين – على الدوام – على مرسل الإخطار أن يأخذ في الحسبان الأوضاع القانونية والواقعية السارية في بلده والسارية في بلد المرسل إليه[27] .

والجدير بالذكر في هذا المقام أن القاعدة المنصوص عليها في المادة (27) من الاتفاقية بشأن الإخطار لم تميز بين الخطأ في إرسال الإخطار وعدم وصوله إلى المرسل إليه ، ولم يبين المسلك الذي انتهجه واضعو الاتفاقية على وجه التحديد ما إذا كان الأثر القانوني الذي ينشأ عن الخطأ والتأخير هو ذاته الأثر الذي ينشأ عن عدم وصول الإخطار[28] ، ويقتضي الفصل في هذه المسألة تحديد الوقت الذي يصبح فيه الإخطار نافذا ، ويرى اتجاه في الفقه أن الحكم المقرر بموجب المادة (27) يفترض أن الإخطار يرتب أثره بمجرد إرساله The dispatch principle ، فالاتفاقية تقرر بموجب هذه المادة مبدأ عاما بشأن المسائل التي ينظمها الجزء الثالث من الاتفاقية يقضي بنفاذ الإخطار من تاريخ إرساله ، ويستثنى من هذا الحكم الأحوال المنصوص

[27]- Chengwei Liu, op. cit., p 2.
[28]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 35.

عليها في المواد (2/47) و(4/48) و(2/63) و(1/65) و(2/65) و(2/69) والتي تستوجب وصول الإخطار إلى من وجه إليه[29] .

وتأسيسا على ما تقدم يتساوى الأثر القانوني الذي ينشأ عن عدم وصول الإخطار مع الأثر القانوني الناشئ عن الخطأ أو التأخير في إرسال الإخطار ، ويتحمل المرسل إليه مخاطر إرسال الإخطار – في مثل هذه الأحوال – دون تفرقة أو تمييز بينها ، وهو الحكم الذي أكدته محكمة زيوريخ التجارية والتي قضت بأنه في الأحوال التي يستخدم فيها من وجه الإخطار الوسيلة المناسبة ، لا يؤدي أي تأخير أو خطأ أو فشل في ايصال الإخطار إلى حرمان من وجه الإخطار من سبل الانتصاف المتاحة له[30] .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد وساق معارضوه الحجج التالية : إن الأساس الذي تقوم عليه نظرية نفاذ الإخطار من تاريخ الإرسال تتوافق مع الأحوال المتعلقة بمطالبة المتعاقد بالالتزام بتنفيذ الواجبات التي يقتضيها العقد أو المطالبة بمعالجة المسائل المتعلقة بضياع البضاعة ؛ غير أنها لا تلائم الإخطار بفسخ العقد وتحلل مرسل الإخطار من الالتزامات التي يقتضيها تنفيذ العقد ، كما أنه من غير المستساغ اعتبار هذه النظرية قاعدة عامة تحكم توجيه الإخطار ، وما يؤكد صحة هذا القول أن الجزء الثالث من الاتفاقية الذي ينظم القواعد التي تحكم أثر المخالفة الجوهرية على تنفيذ العقد لم يعتبر الإخطار ساريا إلا من تاريخ استلامه من قبل من وجه إليه في المواد (2/47) و(4/48) و(2/63) و(1/65) و(2/65) و(4/79) ، ويحق لمرسل الإخطار سحب الإخطار أو تغيير مضمونه ما لم يستلم المرسل إليه الإخطار[31] .

ولقد دفعت الانتقادات التي وجهت إلى نظرية نفاذ الإخطار من تاريخ الإرسال جانبا من الفقه إلى تبني نظرية نفاذ الإخطار من تاريخ استلامه من قبل من وجه إليه ، فقواعد العدالة والإنصاف تقتضي ألا يسري الإخطار في مواجهة من وجه إليه إذا لم يكن يعلم به ، ولو تعلق بمخالفة ارتكبها هذا الأخير ، ولا يعد الإخطار نافذا ولا يحدث أثره إلا بعد ثبوت وصوله إلى من أرسل إليه ، ويحق لمرسل الإخطار سحبه أو تغيير مضمونه مادام هذا الإخطار لم يصل بعد

[29]- Jacob S. Ziegel and Claude Samson: Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Part III, July 1981.

[30] - حكم المحكمة التجارية في زيوريخ ، سويسرا ، 30 تشرين الثاني / نوفمبر 1998 . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 120 .

[31]- Chengwei Liu, op. cit., p 3.

إلى من وجه إليه ، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة مبادئ قانون العقود الأوروبي PECL [32] .

ويؤكد انصار هذا الاتجاه على أن مبدأ حسن النية ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي ألا يحق للمتعاقد أن يدفع في مواجهة مرسل الإخطار بأنه لم يستلم فعليا الإخطار بالفسخ إذا تهرب عمدا من استلامه ، ففي مثل هذه الأحوال يعد الإخطار نافذا ويرتب أثره من تاريخ إرساله ، ويحق للطرفين – على الدوام – الاتفاق على نفاذ الإخطار من تاريخ إرساله ، ويلجأ المتعاقد – في الغالب – إلى اشتراط هذا الأمر في الأحوال التي يكون من المتوقع فيها ألا يلتزم الطرف الأخر بالبنود التي يقتضيها تنفيذ العقد ، ففي مثل هذه الأحوال يصبح من غير العدل أن يتحمل المضرور مخاطر الضياع والخطأ أو التأخير في إرسال الإخطار [33] .

وفي عبارة جامعة ، لا يعد الإخطار نافذا وفقا لنظرية نفاذ الإخطار من تاريخ وصوله إلى المرسل إليه إلا بعد أن يستلم هذا الأخير الإخطار ، ولا يتساوى الأثر القانوني الذي ينشأ عن عدم وصول الإخطار مع الأثر القانوني الناشئ عن الخطأ أو التأخير في إرساله ، ولا يتحمل المرسل إليه مخاطر عدم وصول الإخطار ، وتنص التشريعات التي تأخذ بنظرية نفاذ الإخطار من تاريخ استلامه – في الأحوال التي لا يصل فيها الإخطار إلى من وجه إليه – على اعتبار الإخطار نافذا من الوقت الذي يفترض أن يصل فيه إلى من وجه إليه[34] .

ثانيا : حالات خاصة من الإخطار : قررت الاتفاقية أحكاما خاصة بشأن بعض الحالات التي تقتضي منح المضرور الحق في إعلان فسخ العقد ، وهي إخطار التحذير من وقوع المخالفات المتوقعة والإخطار بشأن عدم الالتزام بالمطابقة ، وتكمن خصوصية هذه الأحكام في إعفاء المضرور – في أحوال خاصة – من التقيد بتوجيه الإخطار قبل إعلان الفسخ لاعتبارات خاصة ، وفيما يلي نناقش هذه الاعتبارات على وجه التفصيل :

1 – إخطار التحذير من وقوع المخالفات المتوقعة : الأصل أنه لا يحق للطرف الذي يرغب في فسخ العقد – في الأحوال المتعلقة بالمخالفة المتوقعة – فسخ العقد إلا بعد أن يلتزم

---

[32]- Article 1:303 of PECL 2002.
[33]- Chengwei Liu, op. cit., p 3-4.
[34]- Ibid., p 4.

بتوجيه إخطار إلى الطرف الأخر لإتاحة الفرصة له لكي يقوم بتقديم ضمانات كافية ، تؤكد نيته في تنفيذ بنود العقد ، ويستثنى من هذا الحكم الحالات التي لا يسمح فيها الوقت بتوجيه هذا الإخطار ، والحالات التي يعلن الطرف الأخر أنه لن ينفذ التزاماته .

أ – الأصل العام : تقضي الفقرة الثانية من المادة (72) من الاتفاقية – في الأحوال المتعلقة بالمخالفات المتوقعة – بأنه يتعين على الطرف الذي يرغب في فسخ العقد ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك ، أن يوجه إلى الطرف الأخر إخطارا بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته ، ويهدف هذا الإخطار إلى شحذ همة من وجه إليه لتقديم ضمانات بالتنفيذ[35] تعيد الثقة بين الطرفين وتمنع مرسل الإخطار من فسخ العقد قبل فوات الأوان ، وبحسب الأصل لا يحق للمتعاقد في مثل هذه الأحوال – إعلان فسخ العقد إلا بعد توجيه هذا الإخطار ولو توافرت إحدى الحالات التي تقتضي إعلان فسخ العقد ، وتساهم القاعدة التي ترسيها الاتفاقية في هذا الشأن في منح من وجه إليه الإخطار فرصة تبديد الشكوك التي تحوم حول مدى التزامه بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد ، فإذا نجح في تقديم ضمانات تكفل حسن تنفيذه لبنود العقد يصبح تنفيذ العقد أولى من فسخه[36] .

ويتعين على مرسل الإخطار أن يراعي الأحكام المنصوص عليها في المادتين (26 و 27) من الاتفاقية ، ولئن كانت الاتفاقية لم تبين على وجه التحديد مضمون الإخطار المتعلق بالمخالفة المتوقعة ، إلا أنها نصت صراحة على وجوب أن يتضمن شروطا معقولة ، ويقتضي هذا الحكم أن يكون الإخطار لأسباب معقولة وأن يرسل في وقت مناسب وأن يتضمن بنودا تسمح بأن يحظى من وجه إليه الإخطار بفرصة ليثبت عزمه على تنفيذ بنود العقد أو تقديم ضمانات تكفل ذلك ، ويتعين – أيضا – أن يبين الإخطار طبيعة المخالفة المتوقعة والأسباب المؤدية إلى وقوعها ، وكل ما من شأنه أن يعيد الثقة بين الطرفين ويثبت عزم المرسل إليه في الالتزام ببنود العقد[37] .

---

[35] - قضية كلاوت رقم 130 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، ألمانيا ، 14 كانون الثاني / يناير 1994) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 120 .

[36]- MICHAEL G. BRIDGE: Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, Vol. 25:405 2005-06, p 417.

[37]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 36 - 37.

ب – الاستثناء : تستثني الاتفاقية من الحكم المقرر بخصوص توجيه الإخطار بشأن المخالفة المتوقعة الأحوال التي لا يسمح فيها الزمن للطرف الذي يرغب في الفسخ بأن يوجه الإخطار بالفسخ قبل إعلانه ، والأحوال التي يعلن فيها الطرف الأخر أنه لن ينفذ التزاماته (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة "72") .

وبناء على ما تقدم ، يتعين على المتعاقد الذي يرغب في فسخ العقد بسبب مخالفة متوقعة أن يوجه إخطارا بالفسخ ، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا إذا لم يكن الوقت يسمح بتوجيه هذا الإخطار[38] ؛ غير أن الاتفاقية لم تبين على وجه التحديد الأحوال التي لا يسمح فيها الوقت بتوجيه الإخطار وتركت المسألة لتقدير المتعاقد الذي يرغب في فسخ العقد ، ولكن يتوجب عليه أن يراعي – على الدوام – ما جرى عليه العمل في مجال التجارة الدولية وما يقتضيه حسن النية في مثل هذه الأحوال ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في مجال الاتصالات قلل كثيرا من حالات إعمال هذا الاستثناء ، بل إنها باتت شبه معدومة ، وأصبح توجيه الإعلانات والإخطارات يسيرا ولا يستغرق من الزمن سوى دقائق محدودة ؛ غير أنه يتعين – على الدوام – أن يؤخذ في الحسبان الوقت الذي يحتاجه من وجه إليه الإخطار للاستجابة لما تضمنه الإخطار وتقديم الضمانات الكافية لإتمام عملية التنفيذ ، فإذا لم يكن الوقت يسمح بالقيام بذلك جاز للمتعاقد إعلان فسخ العقد دونما حاجة إلى توجيه إخطار بالفسخ[39] .

ولا حاجة – أيضا – لتوجيه الإخطار بالفسخ إذا أعلن الطرف الأخر صراحة أنه لن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي يقتضيها تنفيذ العقد ؛ غير أنه يتوجب على الطرف الذي يرغب في الفسخ أن يعلن الفسخ ، وبيان ذلك أنه لما كانت الغاية من الإخطار بالفسخ تمكين المرسل إليه من تقديم الضمانات التي تكفل التزامه بتنفيذ بنود العقد قبل فوات الأوان ، فإن المتعاقد الذي يعلن أنه لن ينفذ التزاماته الناشئة عن العقد لم يعد في حاجة إلى الأثر الذي يرتبه توجيه

[38] - Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein: Avoidance of Contract as a Remedy under CISG and SGA: Comparative Analysis, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol.61, 2017, p 133.
[39]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 37 - 38.

الإخطار بالفسخ ، وهو إتاحة الفرصة لمن وجه إليه الإخطار لتقديم ضمانات كافية تعيد الثقة بين الطرفين ويثبت بموجبها من وجه إليه الإخطار أنه عازم على تنفيذ بنود العقد[40] .

2 – الإخطار في الأحوال المتعلقة بعدم الالتزام بالمطابقة : يحظى الإخطار بعدم المطابقة بأهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية ، وتكمن هذه الأهمية في أن المشتري يفقد الحق في فسخ العقد بسبب عدم المطابقة إذا لم يخطر البائع بشأن المخالفة التي تخللت عملية التنفيذ[41]، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة (39) من الاتفاقية التي قضت بأن يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضاعة إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب من حيث جودة البضاعة أو كميتها أو أحد الأوصاف الأخرى المبينة في نص المادة (35) من الاتفاقية[42] ، والتي يعد الإخلال بها إخلالا بالتزامات البائع التي يقتضيها تنفيذ العقد[43] ، وعلى هدى ما تقدم نناقش شكل ومضمون الإخطار والأحكام الخاصة به في الأحوال المتعلقة بالالتزام بالمطابقة .

أ – شكل ومضمون الإخطار : لا يشترط أن يتخذ الإخطار بعدم المطابقة شكلا معينا ، ويجوز أن يصدر في شكل محرر كتابي أو شفويا[44] أو عبر الهاتف ؛ غير أنه يفضل أن يتخذ الإخطار – على الدوام – شكل المحرر الكتابي حتى لا يواجه مرسله في المستقبل صعوبات في الإثبات ، وفي جميع الأحوال تخضع المسألة لإرادة الطرفين ، وإذا اتفق على ضرورة أن يتخذ الإخطار شكلا معينا تعين على مرسله التقيد بذلك[45] ، وفي القضية الشهير باسم MMC Marble حرمت محكمة الاستئناف الفدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية المشتري من الحق في فسخ العقد لأنه لم يلتزم بإرسال إخطار كتابي وفق ما اتفق عليه الطرفين بموجب بنود العقد[46] ،

---

[40]- Ibid., p 38.

[41] - قضية كلاوت رقم 232 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ ، ألمانيا ، 11 آذار / مارس 1998)، وقضية كلاوت رقم 282 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في كوبلينتس ، ألمانيا ، 31 كانون الثاني / يناير 1997) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 171 .

[42]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 39.

[43] - قضية كلاوت رقم 123 (حكم المحكمة الاتحادية ، ألمانيا ، 8 آذار / مارس 1995) ، وحكم محكمة منطقة بادربون ، ألمانيا ، 25 حزيران / يونيه 1996 ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 140 .

[44] - قضية كلاوت رقم 176 (حكم المحكمة العليا ، النمسا ، 6 شباط / فبراير 1996) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 118 .

[45]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 39 - 40.

[46]- MCC-Marble Ceramic Center v Ceramica Nuova D'Agostino Federal Appellate Court (11th Circuit), United States (29 June 1998). Ibid.,p 40.

وفي هذا الصدد تقرر المادة (13) من الاتفاقية أن مصطلح المحرر الكتابي يشمل الرسائل البرقية والتلكس .

ويتعين أن يبين الإخطار طبيعة الخلل الذي انتقص من مطابقة البضاعة للمواصفات المبينة في بنود العقد ، للتدليل على وقوع المخالفة المزعومة وتزويد البائع بالمعلومات التي يحتاجها – في المجمل – للتعامل مع طلبات المشتري ومعالجة العيوب التي شابت عملية تنفيذ العقد[47]، إذ أن الإخطار بمجرد واقعة وجود عدم مطابقة ليس كافيا ، بل يجب أن يحدد المشتري طبيعة العيوب بدقة[48] ، ويؤكد القضاء أن المشتري يفقد حقوقه المقررة بالاستناد إلى عيوب المطابقة إذا لم يلتزم بإرسال إخطار يبين فيه على وجه الدقة العيوب التي شابت البضاعة ، ولا يصح في هذا الشأن أن يكتفي مرسل الإخطار بعبارة أن البضاعة لا تطابق بنود العقد أو أنها لا تعمل بشكل جيد أو أن جودتها ضعيفة أو رديئة[49]، ويجوز للبائع أن يطلب بيانات إضافية بخصوص طبيعة العيب الذي أثر في المطابقة ، إذا لم يتضح له – من الإخطار الصادر عن المشتري – طبيعة ومدى عدم المطابقة المدعى به[50] ، بشرط ألا تكون هذه البيانات مبالغ فيها ، ويرى اتجاه في الفقه أن متطلبات الدقة المنصوص عليها في المادة (39) من الاتفاقية بشأن الإخطار بعدم الالتزام بالمطابقة ينبغي أن تشهد تغييرات تسمح بالتقليل من شدة الأحكام المنصوص عليها بشأن هذه المتطلبات[51] .

ب – الاستثناءات المقررة على وجوب توجيه الإخطار بعدم الالتزام بالمطابقة : الأصل ألا يحق للمضرور فسخ العقد – إذا لم يحترم الطرف الأخر الالتزام بالمطابقة الذي تقتضيه بنود العقد – إلا بعد أن يوجه إخطارا بالفسخ يبين طبيعة الخلل الذي انتقص من المطابقة ويثبت وقوع المخالفة المزعومة ، وتستثني الاتفاقية من هذا الحكم الأحوال التي يثبت فيها سوء نية البائع الذي يحرم من التمسك في مواجهة المشتري بالدفوع المتعلقة بالإخطار بعدم المطابقة ،

---

[47]- Rheinland Versicherungen v Atlarex District Court Vigevano, Italy Case No 405 (12 July 2000). Ibid., p 39.

[48] - قضية كلاوت رقم 721 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في كالرزروهي ، ألمانيا ، 8 شباط / فبراير 2006) ، وقضية كلاوت رقم 597 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في سيلي ، ألمانيا ، 10 آذار / مارس 2004)، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 174 .

[49]- Textiles Case Appellate Court Frankfurt, Germany (13 June 1991); Leather Goods Case Appellate Court Munich, Germany (9 July 1997), See: Amir Al-Hajaj, op. cit., p 41.

[50] - حكم محكمة منطقة بامبيرغ ، ألمانيا ، 23 تشرين الأول / أكتوبر 2006 ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 172 .

[51]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 41.

لأنه يعلم بالعيب الذي شاب البضاعة ، أو لا يمكن أن يجهله[52] ، وتماشيا مع ما تم ذكره لا يستفيد البائع من الحماية التي توفرها الاتفاقية في هذا الخصوص إلا إذا كان حسن النية ، وفي هذا الصدد تقضي الفقرة الأولى من المادة (39) بأن : (يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه) .

وتقضي الاتفاقية – بموجب المادة (44) – بجواز أن يخفض المشتري في الثمن وفقا لأحكام المادة (50) أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته ، إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب[53] ، ويحتفظ المشتري بموجب هذا الحكم بالحق في تخفيض الثمن ولو لم يقم بتوجيه إخطار بالفسخ ، ويعد هذا الحكم استثناء من الأصل العام الذي تقرره المادتين (1/39) و (1/43) من الاتفاقية ، والذي يقضي بأن يفقد المشتري الحق في الاستفادة من الأحكام المتعلقة بعدم الالتزام بالمطابقة إذا لم يلتزم بتوجيه الإخطار المنصوص عليه في هاتين المادتين ، ويشترط – على الدوام – لإعمال هذا الاستثناء أن يكون لدى المشتري سبب يبرر عدم التزامه بتوجيه الإخطار إلى البائع[54] .

وتضمنت الاتفاقية أحكاما أخرى تشكل استثناء من الأصل العام الذي يقضي بوجوب أن يلتزم المضرور بتوجيه إخطار للطرف الأخر لكي يستفيد من الأحكام التي تقررها الاتفاقية في الأحوال التي يشوب فيها البضاعة عيبا من عيوب المطابقة ، فالمادة السادسة من الاتفاقية تجيز للطرفين استبعاد تطبيق الاتفاقية أو مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره ، ولا يستثنى من هذا الحكم إلا نص المادة (12) من الاتفاقية ، وبناء عليه يحق للطرفين الاتفاق على أن يحتفظ البائع بحقوقه التي تقررها الاتفاقية في هذا الخصوص ولو لم يقم بتوجيه إخطار إلى مرتكب المخالفة ، وتقضي المادة التاسعة – أيضا – بأن يستفيد المشتري من الحماية المقررة له بشأن عيوب المطابقة ولو لم يقم بتوجيه إخطار إلى البائع إذا كانت الأعراف أو العادات التجارية السارية تجيز ذلك ، ويجوز للبائع التنازل عن حقه في التمسك في مواجهة المشتري بالدفوع المتعلقة بالإخطار من حيث الشكل أو الميعاد المقرر له ، ويجوز أن يكون هذا التنازل صريحا

[52] - ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين 38 و 39 إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري (نص المادة 40 من الاتفاقية) .

[53]- Jacob S. Ziegel and Claude Samson, op. cit.

[54]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 42.

أو ضمنيا بشرط ألا يدع مجالا للشك في أن البائع قد تنازل عن حقه في الاعتراض على عدم احترام المشتري الالتزام بتوجيه إخطار بعدم المطابقة[55] .

ويجدر بنا قبل مغادرة هذه المسألة التذكير بأن القضاء يؤكد أن مجرد دخول البائع في تسوية أو مفاوضات مع الطرف الأخر لا يكفي بمفرده للحكم بأن البائع قد تنازل ضمنا عن حقه في التمسك بالدفوع المتعلقة بالإخطار[56] .

الفرع الثاني

احترام الميعاد المقرر لإعلان فسخ العقد

لم تقيد الاتفاقية – بحسب الأصل – حق المضرور في فسخ العقد بأجل معين ، وتقضي القاعدة العامة التي تحكم هذه المسألة بجواز أن يعلن فسخ العقد إذا حرم من المصلحة المرجوة من العقد ، دون قيد أو شرط من حيث الزمن[57] ، غير أن الاتفاقية خرجت عن هذا الأصل العام في حالات معينة وحصرت الميعاد المقرر لفسخ العقد في أجل محدد لا يحق للمضرور فسخ العقد بعد انقضائه ، واختلفت اتجاهات الفقه والقضاء حيال هذه المسألة التي اقتضت الأخذ في الحسبان صفة الطرف الذي يرغب في فسخ العقد عند تحديد الميعاد المقرر للفسخ .

وحري بنا قبل الخوض في غمار هذه المسألة التأكيد على أن المشرع الليبي قد حدد – بموجب نص المادة (513) من القانون التجاري – أجلا يتعين على المضرور إذا كان ينوي استعمال حق الفسخ المقرر بموجب هذه المادة الالتزام به ، ويقدر هذا الأجل بثمانية أيام يبدأ احتسابها بحلول الأجل المقرر لتنفيذ هذا الأخير للالتزامات المقررة بموجب العقد ، وإلا وجب التقيد بالأحكام العامة للفسخ لعد الوفاء والتي تقتضي استصدار حكم قضائي بالفسخ ، وتأسيسا على ما تقدم نناقش كيفية احتساب الميعاد المقرر لفسخ العقد لبيان القاعدة العامة التي تحكمه بالنسبة لكل طرف على حدة .

---

[55]- Ibid., p 42 - 43.

[56]- Surface Protective Film Case Supreme Court Germany (25 November 1998); Tiller Case Appellate Court Oldenburg, Germany (5 December 2000). Ibid.,p 43.

[57]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 428.

أولا : احتساب الميعاد المقرر للفسخ بالنسبة إلى المشتري : يعد البائع مرتكبا لمخالفة جوهرية إذا تسبب بخطئه في حرمان المشتري من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد ؛ غير أن المشتري لا يستفيد من الأحكام التي تقررها الاتفاقية في مثل هذه الأحوال – المتمثلة في الحق في إعلان الفسخ – إلا إذا احترم المواعيد المقررة في هذا الشأن ، وتقرر الاتفاقية – بموجب نص المادة (49) – نظاما يتسم بالتعقيد ويعتمد على نوع المخالفة المؤدية للفسخ بشأن تحديد نقطة البدء في احتساب الميعاد المقرر لفسخ العقد[58] .

1 – التأخر في التسليم : يبدأ احتساب الميعاد المقرر للفسخ في الأحوال المتعلقة بالتأخر في التسليم من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بتسليم البضاعة ، وانتقد جانب من الفقه الطريقة التي صيغت بها الفقرة الثانية من المادة (49) التي تقرر بموجبها هذا الحكم ، لأن اشتراط علم المشتري الفعلي بتسليم البضاعة للبدء في احتساب ميعاد الفسخ يرتكز على عناصر ذاتية كامنة داخل المشتري يصعب التحقق منها والكشف عنها ، واقترح اتجاه في الفقه – في الأحوال التي يتعذر فيها التحقق من علم المشتري بتسليم البضاعة – أن تقرر المحكمة احتساب هذا الميعاد من الوقت الذي يفترض أن يعلم فيه المشتري بالتسليم[59] .

وفي عبارة جامعة ، يبدأ احتساب ميعاد الفسخ من الوقت الذي يتسلم فيه المشتري إخطارا بإرسال البضاعة أو سند شحنها ، ويتحمل البائع عبء إثبات استلام هذا الإخطار أو سند الشحن ، أو من الوقت الذي ترى المحكمة أنه من المفترض أن يعلم فيه المشتري بتسليم البضاعة .

2 – المخالفات الأخرى : حددت الفقرة الثانية من المادة (49) من الاتفاقية الطريقة التي يتم بها احتساب الميعاد المقرر للفسخ بسبب المخالفات الأخرى التي يرتكبها البائع عدا التأخر في التسليم ، وقضت بأن يحتسب هذا الميعاد إما من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بوقوع المخالفة أو من الوقت الذي يفترض أن يعلم فيه بوقوع المخالفة[60] ، أو بعد انقضاء المدة الإضافية التي يحددها المشتري أو بعد انقضاء المدة التي يحددها البائع ، ويسري هذا الحكم

---

[58]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 59.

[59]- Ibid.,p 60.

[60] - انظر حكم المحكمة الاتحادية ، سويسرا ، 18 آيار / مايو 2009 ، وانظر أيضا قضية كلاوت رقم 481 (حكم محكمة الاستئناف في باريس ، فرنسا ، 14 حزيران / يونيه 2001) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 172 .

على المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بالمطابقة أو عدم التزام البائع بأن يسلم المشتري البضاعة خالية من أي حق أو إدعاء للغير أو عدم تسليم المستندات الممثلة لها .

وبعبارة أكثر وضوحا ، تحتسب المدة المحددة لفسخ العقد من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بوقوع المخالفة أو من الوقت الذي يفترض أو يعلم فيه بوقوعها ، ويقتضي العلم بالمخالفة – بحسب الأصل – المعرفة الحقيقية بالمخالفة من حيث حجمها ومدى أهميتها[61] ، ويفترض العلم بالمخالفة في الأحوال التي يثبت فيها أن المشتري قد أهمل أو تجاهل مؤشرات خاصة تشير إلى وقوع مخالفة جوهرية للعقد[62] ، ومثال ذلك ألا يقوم بفحص البضاعة للتحقق من مدى مطابقتها بحسب ما هو مبين في نص المادة (38) من الاتفاقية .

ولما كانت الاتفاقية تقضي بجواز أن يطلب المشتري من البائع تنفيذ التزاماته المبينة في بنود العقد[63] ، وأن هذا الحكم استلزم أن يمنح المشتري – أيضا – الحق في أن يحدد للبائع مدة إضافية معقولة لتنفيذ التزاماته[64] كأن يقدم بضاعة بديلة للبضاعة المعيبة أو أن يعالج العيوب التي شابت عملية التنفيذ ، تضمنت الاتفاقية حكما خاصا يقضي باحتساب الميعاد المحدد للفسخ بعد انتهاء المدة الإضافية التي يحددها المشتري للبائع أو من تاريخ إعلان هذا الأخير – أثناء سريان المدة الإضافية – أنه لن ينفذ التزاماته[65] .

وإذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه إذا كان يقبل التنفيذ أو معالجة العيوب التي شابت البضاعة خلال مدة إضافية ، ولم يقم هذا الأخير بالرد عليه خلال أجل معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه[66] ، ولا يحق للمشتري ، قبل انقضاء هذا الميعاد ، استعمال حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته ، ويحتسب الميعاد المحدد لفسخ العقد في مثل هذه الأحوال بعد انتهاء الأجل الذي اقترحه البائع دون أن يتمكن من تنفيذ التزاماته المتفق عليها أو معالجة الخلل الذي شاب عملية التنفيذ[67] ، وهكذا يتبين أن الأحكام التي وردت

---

[61]- Mari Simovart: The Buyer ' s Free Choice Between Termination and Avoidance of a Sales Contract, Juridica International, 2/2/2016, p 8.

[62]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 60.

[63] - نص المادة (46) من الاتفاقية .

[64] - نص المادة (47) من الاتفاقية .

[65] - نص المادة (2/49) من الاتفاقية .

[66] - نص المادة (2/48) من الاتفاقية .

[67] - نص المادة (2/49) من الاتفاقية .

في نص المادة (49) ترديد للأحكام المنصوص عليها في المادتين (2/47) و(2/48) من الاتفاقية .

ثانيا : احتساب ميعاد الفسخ بالنسبة للبائع : يتعين على البائع – إذا أراد فسخ العقد بعد أن قبض ثمن البضاعة كاملا – ممارسة الحق في فسخ العقد في الأحوال التي تستدعي ذلك خلال أجل محدد[68] ، وله فسخ العقد دون التقيد بأجل معين إذا لم يستلم جزئيا أو كليا ثمن البضاعة ، ويحول الخطأ في سداد الثمن – من حيث مكان السداد أو نوع العملة – دون سريان الميعاد المحدد للفسخ[69] .

ولما كان فسخ العقد من قبل البائع أمرا غير مستساغ من الناحية العملية في الأحوال التي يقبض فيها ثمن البضاعة كاملا ، إلا أنه من المتوقع أن يفسخ البائع العقد ولو قبض ثمن البضاعة كاملا بسبب عدم التزام المشتري باستلام البضاعة أو عدم التزامه باستصدار الوثائق المطلوبة ، وقد يفسخ البائع العقد إذا وجد نفسه في موقف يتعارض مع بنود العقد المبرم بينه وبين الناقل أو سلطات ميناء الشحن أو التفريغ ، كما قد يضطر البائع – أيضا – إلى اللجوء إلى فسخ العقد إذا وقر في عقيدته أن عدم التزام المشتري بما يقتضيه تنفيذ العقد يؤثر سلبا على خططه الاستثمارية المستقبلية[70] .

واتبع واضعو الاتفاقية عند تحديد الوقت الذي يبدأ فيه احتساب ميعاد الفسخ بالنسبة للبائع النهج الذي اتبع – في هذا الشأن – بالنسبة للمشتري ، والذي يقضي بوجوب التمييز بين التأخير في التنفيذ والمخالفات الأخرى .

1 – التأخير في التنفيذ : إذا تأخر المشتري في تنفيذ أحد الالتزامات التي يقتضيها تنفيذ العقد ، وتسبب – هذا التأخير – في حرمان البائع من المصلحة المرجوة من العقد ، جاز لهذا الأخير إعلان فسخ العقد إذا لم يكن يعلم بعد أن التنفيذ قد تم متأخرا[71] ، وبعبارة أخرى للبائع فسخ العقد – إذا وقعت مخالفة تقتضي ذلك – ولم يعلم المشتري بتمام التنفيذ ، فإن علم بذلك

---

[68]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 428-429.
[69]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 62.
[70]- Ibid., p 62.
[71] - انظر قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، 2003 (قرار التحكيم رقم 11849) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 297 .

فقد البائع الحق في فسخ العقد[72] ، ويشمل الحق في فسخ العقد كل تأخر في التنفيذ ولا ينحصر في التأخر في دفع الثمن ، ولا يحول قبض ثمن البضاعة بالكامل دون فسخ العقد إذا تأخر المشتري في تنفيذ أيا من واجباته الأخرى ، بشرط أن يتسبب هذا التأخير في حرمان البائع من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد .

2 – المخالفات الأخرى : يحتسب الميعاد المحدد للبائع لكي يمارس الحق في فسخ العقد بشأن المخالفات الأخرى التي يرتكبها المشتري – عدا التأخر في التنفيذ – من الوقت الذي يعلم فيه البائع بوقوع المخالفة أو من الوقت الذي يفترض أن يعلم فيه بوقوعها[73] ، إذ أن البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (64) من الاتفاقية يميز بين الحالات التي يحدد فيها البائع للمشتري فترة إضافية للتنفيذ وفقا لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة (63) والحالات التي لا يحدد فيها البائع أية مدة إضافية للمشتري ، وتلزم البائع – إذا حددت فترة إضافية للتنفيذ – بأن يعلن الفسخ في الأحوال التي تقتضي ذلك خلال أجل معقول يبدأ احتسابه من الوقت الذي يعلم فيه بوقوع المخالفة أو من الوقت الذي يفترض أن يعلم فيه بوقوعها ، ويسري هذا الحكم – على الدوام – على جميع الواجبات التي يتعين على المشتري القيام بها ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الالتزام بدفع الثمن ، فإذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن جاز للبائع فسخ العقد دون التقيد بأجل محدد[74] .

وتقضي الفقرة الثانية من المادة (73) من الاتفاقية بأنه إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته المتعلقة بإحدى دفعات الثمن يُعطي الطرف الأخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن التزاماته المقبلة جاز له فسخ العقد[75] خلال أجل معقول[76] ، ويثور التساؤل – في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية التي يحددها البائع بموجب الفقرة الأولى من المادة (63) من الاتفاقية أو يعلن المشتري أنه لن ينفذ التزاماته قبل أن تنقضي هذه

---

[72] - نص المادة (64) من الاتفاقية .

[73]- Jonathan Yovel: THE SELLER'S RIGHT TO AVOID THE CONTRACT IN INTERNATIONAL SALES, An electronic copy of this paper is available at: http://ssrn.com/abstract=951020, p 28.

[74] - نص المادة (1/64) من الاتفاقية .

[75] - قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، 1999 (قرار التحكيم رقم 10274) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 328 .

[76] - See for more details: MICHAEL G. BRIDGE, op. cit., p 411.

المدة – هل يحق للبائع فسخ العقد إذا نفذ المشتري التزاماته بعد انقضاء المدة الإضافية التي حددها البائع ، إذا كان المشتري قد التزم بسداد ثمن البضاعة وعلم البائع بالتأخر في التنفيذ ؟ .

يرجح جانب من الفقه إعمال البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (64) من الاتفاقية ، وتأسيسا على ذلك يحق للبائع فسخ العقد في أجل معقول ، ويتوقف تقدير الأجل المعقول على الظروف الخاصة التي تحيط بالواقعة ، فإذا لم تكن هناك ظروف خاصة قدر الأجل المعقول بشهرين كاملين[77] ، وفي جميع الأحوال لا يتجاوز هذا الأجل خمسة أشهر[78] ، وفي هذا الصدد لم يعتد القضاء بالإخطار بالفسخ الذي أرسله المضرور بعد ثمانية أشهر من علمه بوقوع المخالفة ، لأنه تجاوز الأجل المعقول الذي يتعين أن يمارس فيه المضرور حقه في فسخ العقد[79]، ويشترط أن يكون المشتري قد علم بالمخالفة أو من المفترض أن يكون قد علم بها أو بعد انقضاء المدة الإضافية التي يحددها البائع أو إعلان المشتري أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية ، ويستثنى من هذا الحكم التنفيذ المتأخر الذي يقع بعد انتهاء الأجل المحدد للتنفيذ في العقد ، ويخضع هذا الأخير لحكم البند (أ) من الفقرة الثانية من نفس المادة ، ففي مثل هذه الأحوال لا يحق للبائع فسخ العقد بعد أن علم بأن التنفيذ قد تم[80] .

ويرى اتجاه أخر في الفقه أن الغاية التي تقررت من أجلها نصوص الاتفاقية تهدف إلى الحفاظ على العقد تماشيا مع القواعد التي تحكم التجارة الدولية ، والتي تقضي بأن انفاذ العقد أولى من فسخه ، وتأسيسا على ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن ينحصر انطباق البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (64) من الاتفاقية في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية دون أن ينفذ المشتري التزاماته[81] ، وأنه لا مجال للقول بفسخ العقد إذا تمكن المشتري من تنفيذ التزامه ولو كان ذلك بعد انتهاء المدة الإضافية المحددة لهذا الغرض .

وفي عبارة جامعة ، للمضرور فسخ العقد دون قيد أو شرط من حيث الميعاد المحدد للفسخ ، ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الأحوال التي يسلم فيها البائع البضاعة أو الأحوال التي

---

[77]- CLOUT Case No 83 [Oberlandesgericht München, Germany, 2 Mar. 1994]; CLOUT Case No. 124 [Bundesgerichtshof, Germany, 15 Feb. 1995], Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 428.

[78]- CLOUT Case No. 282 [Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 31 Jan. 1997]. Ibid., p 428.

[79]- France, 14 June 2001, Appellate Court Paris (Aluminium and Light Industries Company v. Saint Bernard Miroiterie Vitrerie), See : Mari Simovart, op. cit., p 8.

[80]- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 64.

[81]- Ibid.,p 64.

ينفذ فيها المشتري التزامه بدفع ثمن البضاعة كاملا ، ويتعين على المضرور في مثل هذه الأحوال أن يمارس الحق في فسخ العقد خلال أجل معقول يبدأ احتسابه من النقطة التي تحددها نصوص الاتفاقية في هذا الخصوص .

المطلب الثاني

الحالات التي تجيز للمتعاقد إعلان فسخ العقد

يتعين على الجهة المختصة بتسوية النزاع الذي يثور بشأن المخالفة الجوهرية الرجوع إلى البنود الأصلية للاتفاق المبرم بين طرفي العقد ، للتثبت من حقيقة مخالفة أحد الطرفين لهذه البنود مخالفة حرم بمقتضاها الطرف الأخر من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وذلك على النحو المبين بموجب نص المادة (25) من الاتفاقية ، فإذا توافرت عناصر المخالفة الجوهرية المؤدية لفسخ العقد تعين على الطرف الذي يرغب في الفسخ – قبل أن يعلن الفسخ – أن يأخذ في الاعتبار ظروف التجارة الدولية ، وعلى وجه الخصوص النفقات التي قد يقتضيها تخزين البضاعة لدى مرتكب المخالفة أو إعادة شحنها إليه ، فقد تفوق هذه النفقات نفقات تنفيذ بنود العقد ، وتأسيسا على ما تقدم نناقش حالات فسخ العقد بالنسبة لطرفي العقد .

الفرع الأول

فسخ العقد من قبل المشتري

بينت المادة (45) من الاتفاقية حقوق المشتري في مواجهة البائع في الأحوال التي لا يلتزم فيها هذا الأخير بتنفيذ واجباته المحددة بموجب بنود العقد ، وأحالت في هذا الخصوص على نص المادة (49) التي قضت الفقرة الأولى منها بجواز أن يعلن المشتري فسخ العقد في الأحوال الآتية :

أ – إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية.

ب – في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه لن يسلمها خلال تلك الفترة ، والتي

تقضي بألا يكون للمشتري سبب صحيح لفسخ العقد إلا إذا ارتكب البائع مخالفة تسببت في حرمان المشتري حرما جوهريا مما كان يحق له موضوعيا أن يتوقع الحصول عليه بمقتضى العقد[82] ، ويقتضي هذا الحكم التحقق من وجود عنصرين هما إخلال البائع بأحد الالتزامات التي يقتضيها تنفيذ العقد ، وأن يتسبب هذا الإخلال في وقوع مخالفة جوهرية وفقا لما تقضي به المادة (25) من الاتفاقية ، ويعالج البند (ب) فرضية فسخ العقد في غير الأحوال المتعلقة بالمخالفة الجوهرية ، وتتجسد المخالفات التي يرتكبها البائع في هذا الشأن في عدم تسليم البضاعة أو التأخر في تسليمها أو عدم احترام الالتزام بالمطابقة .

أولا : عدم التسليم : اعتبر القضاء عدم التزام البائع بتسليم البضاعة – دون سبب وجيه – مخالفة جوهرية[83] تجيز للمشتري إعلان فسخ العقد ، ويشمل هذا الحكم – أيضا – الحالات التي يعلن فيها البائع – قبل حلول الأجل المحدد للتسليم – أنه لن يقوم بتسليم البضاعة[84] ، ويستثنى من هذا الحكم الحالات التي يكون فيها الجزء الذي لم يلتزم البائع بتسليمه لا يبلغ قدرا كبيرا من الأهمية بالنسبة للكمية المتفق عليها في المجمل[85] ، كعدم توريد دفعة واحدة من عدة دفعات ، إلا إذا كان الجزء المنفذ عديم الفائدة للمشتري في غياب الجزء غير المنفذ[86] ، ويعد البائع مرتكبا لمخالفة جوهرية إذا اشترط ألا يسلم البضاعة إلا بعد الحصول على مبالغ إضافية لم يرد بشأنها نص في الاتفاق المبرم بينه وبين المشتري[87] ، وهو الحكم الذي أكدته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية عندما أخطر البائع المشتري أنه لن يلتزم بالخصومات التي اتفق عليها الطرفان ورفض تسليم البضاعة إلى حين قبض ثمنها خاليا من هذه الخصومات[88] ،

---

[82] - قضية كلاوت رقم 1029 (حكم محكمة الاستئناف في رين ، فرنسا ، 27 أيار / مايو 2008) ، وقضية كلاوت رقم 1503 (حكم محكمة الاستئناف في ليون ، فرنسا ، 27 آذار / مارس 2014) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

[83] - قضية كلاوت رقم 136 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في سيلي ، ألمانيا ، 24 أيار / مايو 1995) ، وقضية كلاوت رقم 808 (قرار لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية ، جمهورية الصين الشعبية ، 4 حزيران / يونيه 1999) (لم يلتزم المشتري بفتح خطاب اعتماد صحيح قبل تاريخ التسليم) ، وقضية كلاوت رقم 936 (حكم المحكمة الاتحادية ، سويسرا ، 17 تموز / يوليه 2007) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

[84] - قضية كلاوت رقم 90 (Pretura circondariale de parma، ايطاليا ، 24 تشرين الثاني / نوفمبر 1989) (تسليم جزئي متأخر) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

[85]- CLOUT Case No. 275 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 24 Apr. 1997], Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 433.

[86] - قضية كلاوت رقم 275 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، ألمانيا ، 24 نيسان / أبريل 1997) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

[87]- CLOUT Case No. 293 [Hamburg Court of Amical Arbitration, Germany, 29 Dec. 1998], published in NEUE JURISTISCHEWOCHENSCHRIFT-RECHTSPRECHUNGS-REPORT ZIVILRECHT (NJW-RR) 780 (1999) (German), Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 433.

[88]- Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 20 Dec. 1999, published in INTERNATIONALES HANDELSRECHT (IHR) 21 (2004) (German) (with note by Kühner). Ibid., p 433.

وفي القضية الشهيرة باسم Sté Calzados Magnanni vSARL Shoes المتعلقة بعقد التزم بمقتضاه البائع بأن يزود المشتري بشحنة من البضاعة قوامها 8651 زوج من الأحذية تحمل اسم Pierre gardin ، واعتبرت المحكمة عدم التزام البائع بتسليم الكمية المتفق عليها بدون سبب وجيه يشكل مخالفة جوهرية تجيز للمضرور إعلان فسخ العقد وفقا لما تقضي به المادة (25) من الاتفاقية[89] .

وفي غير الأحوال التي يعلن فيها البائع أنه لن يقوم بتسليم البضاعة ، تثور الشكوك بعد انتهاء الميعاد المحدد لتسليم البضاعة حول مدى التزام البائع بتسليم البضاعة ، وما إذا كان قد تسبب إخلال البائع بهذا الالتزام في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، ويرى اتجاه في الفقه أنه يجدر بالمشتري تجنب عناء إثبات هذه المسألة عن طريق منح البائع فترة إضافية ، فإذا انتهت هذه الفترة دون أن يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة جاز للمشتري إعلان فسخ العقد ، وينحصر هذا الحكم في الحالات التي لا يتم فيها تسليم البضاعة[90].

ثانيا : التأخر في التنفيذ : لم يعتبر القضاء التأخر في التنفيذ مخالفة جوهرية ، إذا انحصر التأخير في أيام قليلة[91] ؛ غير أنه لا توجد – في هذا الشأن – قاعدة عامة يتعين على المحاكم التقيد بها ، وتعالج المحاكم كل قضية على حدتها ، دون التقيد بالقضايا التي سبق الفصل فيها ، وفي القضية التي أثيرت بشأن العقد الذي أبرم بين بائع ايطالي ومشتري ألماني والمتعلق بشحنة من الملابس الجاهزة ، لم يعتبر القضاء تأخر البائع ليوم واحد – عن الميعاد المتفق عليه – سببا يجيز للمشتري فسخ العقد ، لأن الميعاد المتفق عليه لتسليم البضاعة لم يكن من المسائل الجوهرية للتعاقد التي يؤدي الإخلال بها إلى حرمان الطرف الأخر من المصلحة المرجوة من إبرام العقد[92] ، وفي القضية التي أثيرت بشأن عقد التزم بمقتضاه بائع فرنسي

[89]- Sté Calzados Magnanni vSARL Shoes General International (1999) 97/03974 CA Grenoble. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 131.

[90]- Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 433 - 434.

[91]- in a German case, the buyer's delivery of summer clothes was one day late but this was held not serious enough to constitute a fundamental breach, Yan Li: Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods – A Comparative Study between the CISG, Chinese Law and English Law with reference to Chinese Cases, PhD Thesis, School of Law, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, UK, May 2010, p 37.

[92]- (1996) 12 O 2541/95 LG Oldenburg, Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 132.

الجنسية بأن يزود مشتري ألماني بشحنة من الملابس النسائية الجاهزة قررت المحكمة المختصة بتسوية النزاع آنذاك أن الضرر الذي تعرض له المشتري بسبب تأخر البائع في تنفيذ التزامه عن الميعاد المتفق عليه ليومين كاملين كان ضررا ثانويا ولم يحرم بسببه المشتري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة بأن المخالفة التي ارتكبها البائع لم تكن مخالفة جوهرية ولا يحق للمشتري إعلان فسخ العقد بالاستناد إليها[93] .

وفي القضية التي عرفت باسم Iron molybdenum case والتي تتلخص وقائعها في عدم التزام البائع بتزويد المشتري بشحنة حديد مستوردة من الصين بموجب عقد بيع سيف إلى روتردام ، لأنه لم يستلم الشحنة محل التعاقد من الجهة التي من المفترض أن تزوده بها ، وقرر المشتري فسخ العقد بالاستناد إلى نص المادة (49) من الاتفاقية ، وأكدت المحكمة التي أثير النزاع أمامها أن التأخر في التنفيذ لا يعد – بحسب الأصل – مخالفة جوهرية إلا إذا كان التسليم في ميعاد محدد مسألة دافعة للتعاقد ومتوقعة بالنسبة للمشتري عند إبرام العقد[94] .

وتأسيسا على ما تقدم ، يأخذ التنفيذ المتأخر حكم التنفيذ في الميعاد المتفق عليه إذا كان يصب في مصلحة المشتري وأبدى البائع رغبته في التنفيذ ، أما إذا كان الوقت يمثل مسألة جوهرية[95] دافعة للتعاقد فإن عدم مراعاة المواعيد المحددة بموجب الاتفاق يجيز للمضرور فسخ العقد ، لأن التأخير في مثل هذه الأحوال يحرم المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وتظهر أهمية الوقت من خلال العبارات المستخدمة في صياغة العقد وطبيعة ومجال التجارة التي يعمل فيها طرفي العقد ، ويؤكد صحة هذا القول مجريات القضية التي أثيرت بشأن العقد الذي أبرم بين شركة كندية ومؤسسة أمريكية متخصصة في تجارة الأجهزة الكهربائية ، وقد أبرمت هذه الأخيرة – تنفيذا لهذا العقد – عقدا أخر التزم بمقتضاه المتعاقد معها بأن يزودها بالبضاعة التي من المفترض أن تزود بها الشركة الكندية ، وقد أكدت الشركة الكندية – من خلال بنود العقد – أن الوقت يمثل بالنسبة لها مسألة جوهرية دافعة للتعاقد ، ولهذا السبب أعلنت

93- (1990) 4 C 549/90 AG Ludwigsbur, Ibid., p 132.

94- (1997) 1 U 167/95 OLG Hamburg. Ibid., p 132.

95 - لا يشكل التأخير مخالفة جوهرية إلا عندما يكون وقت التنفيذ ذا أهمية - أساسية - إما لأن ذلك اشترط بين الطرفين أو لأن التنفيذ في الوقت المناسب حاسم الأهمية في الظروف ذات الصلة (كما في حالة البضائع الموسمية) ، انظر : قضية كلاوت رقم 277 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في هامبورغ ، ألمانيا ، 28 شباط / فبراير 1997) ، وقضية كلاوت رقم 935 (حكم المحكمة التجارية في كانتون تسوغ ، سويسرا ، 25 حزيران / يونيه 2007)، وحكم محكمة الاستئناف في ميلانو ، إيطاليا ، 20 آذار / مارس 1998، يونيلكس . وقرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، فرنسا ، كانون الثاني / يناير 1997 (قرار التحكيم رقم 8786)، ICC International Court of Arbitration Bulletin، 2000، 70 . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

الشركة الكندية فسخ العقد بسبب عدم التزام البائع باحترام الميعاد الذي من المفترض أن يقوم فيه بتسليم البضاعة ، وأيد القضاء ما ذهبت إليه الشركة الكندية في هذا الشأن[96] .

ويحق للمشتري إعلان فسخ العقد ولو لم يكن الوقت عنصرا جوهريا دافعا للتعاقد في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية التي يحددها المشتري للبائع – بموجب نص المادة (1/47) – دون أن يتمكن هذا الأخير من تسليم البضاعة[97] أو إذا أعلن أنه لن يسلم البضاعة قبل انقضاء المدة الإضافية[98] ، وهو الحكم الذي أشار إليه صراحة البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة (49) ، وقد أكد القضاء هذا الحكم في القضية الشهيرة باسم Iron molybdenum case المشار إليها آنفا .

وبعبارة أخرى ، لا يشكل التأخر في التنفيذ – بحسب الأصل – مخالفة جوهرية ، ولا يحق للمشتري فسخ العقد بسببه ولو لحق به ضرر جراء ذلك[99] ، إلا إذا أحاطت به ظروف خاصة ، كأن يتضمن العقد بندا يقضي صراحة بوجوب أن يتم التنفيذ في أقرب وقت ممكن ، وكان البائع يعلم أن المشتري في حاجة للحصول على البضاعة على وجه الاستعجال[100] ، وقد أكد القضاء الألماني أن تأخر تسليم البضاعة – في مثل هذه الأحوال – أسبوعا كاملا بعد انقضاء الميعاد المتفق عليه يعد مخالفة جوهرية[101] ، ويسري هذا الحكم – أيضا – بشأن البضائع الموسمية حيث يحرم المشتري من الحصول على المصلحة التي كان يتوقع الحصول عليها من إبرام العقد ، إذا انقضى الموسم قبل أن يستلم البضاعة[102] .

ولما كانت قواعد الانكوترمز (Incoterms Rules) التي تنظم عقد البيع سيف وعقد البيع فوب لا تعتبر التأخير البسيط في التنفيذ مكونا لمخالفة جوهرية[103]؛ غير أن القضاء

---

[96]- Diversitel Communications, Inc v Glacier Bay Inc (2003) 03-CV-23776 SR Ontario. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 132.

[97] - قضية كلاوت رقم 892 (حكم محكمة كانتون شافهاوزين ، سويسرا ، 27 كانون الثاني / يناير 2004) ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 232 .

[98] - انظر حكم محكمة كانتون تسوغ ، سويسرا ، 14 كانون الأول / ديسمبر 2009 ، الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 232 .

[99]- Corte di Appello Milano, Italy, 20 Mar. 1998, available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html; CLOUT Case NO. 275 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 24 Apr. 1997]; Oberlandesgericht München, Germany. See: Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 434.

[100]- Yan Li, op. cit., p 36.

[101]- Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 21 Apr. 2004, published in INTERNATIONALES HANDELSRECHT (IHR) 24 (2005) (German). See: Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 434.

[102]- See: Ulrich Magnus, Hamburg, op. cit., p 434.

[103]- Ibid., p 434.

الألماني اعتبر أن البائع الذي التزم بتزويد المشتري بشحنة من البضاعة بموجب عقد البيع سيف قد ارتكب مخالفة جوهرية بعد أن أخطر المشتري بعد مرور ثلاثة أشهر على تاريخ التسليم المتفق عليه أنه بحاجة إلى مزيد من الوقت للتفاوض مع الجهة التي اتفق معها على تزويده بالبضاعة حول الثمن الذي شهد زيادة كبيرة ، لأنه لم يبين على وجه التحديد زمان ومكان التسليم[104].

ويجدر بنا قبل مغادرة هذه المسألة التذكير بما ذهب إليه اتجاه في الفقه – بشأن البضائع التي تكون عرضة لتقلبات الأسعار بشكل مفاجئ – والذي يرى أن هذا المجال من التجارة يتضمن اتفاقا ضمنيا يفهم من الظروف التي تحيط بهذا النوع من المبيعات يخول المشتري بموجبه بإعلان فسخ العقد حتى في الأحوال التي يكون فيها التأخير في التنفيذ بسيطا ، ويستند أنصار هذا القول إلى قواعد العدالة والإنصاف التي تقتضي ألا يتحمل المشتري مخاطر الانخفاض المفاجئ وغير المتوقع لأسعار تلك البضائع ومخاطر الإعسار الذي يتعرض له البائع – في نهاية المطاف – بسبب انخفاض أسعار تلك السلع[105]، ويحق للمشتري بموجب نص المادة (47) – في الأحوال التي لا يتمكن فيها البائع من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه – تعيين مدة إضافية للتنفيذ ، وإذا انقضت هذه المدة ولم يتمكن البائع من تسليم البضاعة ، جاز للمشتري إعلان فسخ العقد بالاستناد إلى نص المادة (1/49) من الاتفاقية .

ثالثا : عدم احترام الالتزام بالمطابقة : لا تشكل العيوب التي تشوب البضاعة – وفقا للاتفاقية – مخالفة جوهرية يجوز بمقتضاها للمضرور إعلان فسخ العقد[106] ، إلا إذا تسببت في حرمانه من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد وفق ما تقضي به المادة (25) من الاتفاقية ، وتقدير وقوع الحرمان الجوهري مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يختص بتحديد المسائل الجوهرية الدافعة إلى التعاقد والتي يشكل عدم الحصول عليها حرمانا جوهريا من المصلحة المرجوة من العقد ، ويلعب نوع المخالفة المرتكبة وخطورة العيوب

[104]- CLOUT Case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 Feb. 1997], published in FORUM DES INTERNATIONALEN RECHTS 168 (1997) (German). Ibid., p 435.
[105]- Ibid., p 435.
[106]- Ingeborg Schwenzer: The Right to Avoid The Contract, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LX, 2012, No. 3, p 211.

التي تخللت عملية تنفيذ العقد دورا حاسما في اعتبار المخالفة المرتكبة مخالفة جوهرية يحرم بمقتضاها المضرور من المصلحة المرجوة من العقد[107] .

وتبين المادة (35) من الاتفاقية القاعدة العامة التي تحكم الالتزام بالمطابقة والتي يتعين بموجبها على البائع تسليم بضائع تكون مطابقة لبنود العقد من حيث الكمية والنوع والأوصاف والتغليف أو التعبئة ، وإذا لم تبين بنود العقد هذه المتطلبات تعين على البائع تسليم بضاعة صالحة للأغراض المخصصة لها ، أو الأغراض التي يرغب المشتري في تخصيصها لها وأن تكون معبأة بطريقة تتناسب مع طبيعتها[108].

ويؤكد اتجاه في الفقه أنه في الأحوال التي يتضمن فيها العقد بندا صريحا يشير إلى أهمية بعض المواصفات التي يتعين أن تتوافر في البضاعة محل التعاقد ، فإن عدم احترام الالتزام بالمطابقة في هذا الخصوص يعد مكونا لمخالفة جوهرية تجيز للمضرور إعلان فسخ العقد ، أما إذا لم يبين الطرفين على وجه التحديد المسائل الجوهرية فالأصل ألا يشكل الخلل الذي يشوب الالتزام بالمطابقة مخالفة جوهرية ، فالعيوب التي تشوب البضاعة لا تشكل مخالفة جوهرية ، وبيان ذلك أن هذه العيوب من الممكن علاجها من قبل البائع بتقديم بضاعة بديلة للبضاعة المعيبة خلال أجل معقول على ألا يتكبد المشتري نفقات إضافية في هذا الخصوص ، أو تخفيض ثمن البضاعة بسبب مخالفة المواصفات المتفق عليها[109] ، وتأسيسا على ذلك لا تشكل العيوب التي تشوب البضاعة مخالفة جوهرية إلا إذا بلغت من الجسامة القدر الذي يحول دون إعادة بيعها ، إذا كان المشتري يرغب في إعادة بيعها والحصول على الربح الناتج عن فارق السعر بين ثمن الشراء وثمن البيع ، أو إذا حالت العيوب التي شابت البضاعة دون استخدامها في الأغراض المخصصة لها في الأحوال التي يكون فيها المشتري قد اشترى البضاعة لاستخدامها في الأغراض المخصصة لها[110] .

ويجدر بنا التأكيد في هذا الصدد على أنه لا يحق للمشتري فسخ العقد في الأحوال التي لا يتمكن فيها البائع من إصلاح الخلل الذي شاب البضاعة خلال الفترة الإضافية التي حددها

---

[107]- Yan Li, op. cit., p 45 - 46.
[108]- Markus Muller-Chen & Lara M. Pair: Avoidance for Non-Conformity of Goods under Art. 49(1)(A) CISG, Chapter 35, Liber Amicorum Eric Bergsten, p 659.
[109]- Yan Li, op. cit., p 46.
[110]- Ingeborg Schwenzer, op. cit., p 211.

المشتري ، لأن هذا الحكم لا يسري إلا على الحالات المتعلقة بعدم تسليم البضاعة ولا يشمل التسليم المعيب ، ولا يمكن اعتبار فشل البائع في معالجة الخلل الذي شاب عملية التنفيذ خلال المدة الإضافية الممنوحة له في هذا الشأن مكونا لمخالفة جوهرية إلا إذا توافرت الاشتراطات المنصوص عليها في المادة (25) من الاتفاقية ، وبناء عليه لا يحق للمشتري – في مثل هذه الأحوال – إعلان فسخ العقد إلا إذا تسببت العيوب التي شابت البضاعة في حرمانه من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، ويؤكد اتجاه في الفقه – في هذا الخصوص – أن الفلسفة التي تقوم عليها فكرة المخالفة الجوهرية والأثر الذي ترتبه على العقد تستلزم أن يكون الجزاء المقرر للمخالفة الجوهرية وهو الفسخ الحل الأخير الذي لا يتم اللجوء إليه إلا في الأحوال التي لا توجد فيها حلول أخرى تسمح بإنفاذ العقد[111] .

وبعبارة أخرى ، إذا شكل العيب الذي شاب البضاعة مخالفة جوهرية وحرم بسببه المضرور من المصلحة المرجوة من العقد ، كان لهذا الأخير إعلان فسخ العقد أو الاكتفاء بالمطالبة ببضاعة بديلة للبضاعة المعيبة ، وإذا لم يتسبب الخلل الذي شاب البضاعة في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة فلا يعد مكونا لمخالفة جوهرية ، ولا يحق للمضرور في مثل هذه الأحوال إلا المطالبة بمعالجة الخلل بتقديم بضاعة بديلة أو تخفيض الثمن أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن المخالفة[112] ، وهو الحكم الذي أكدته محكمة التحكيم الصينية في قضيتين شهيرتين عرفت الأولى باسم Leather gloves case [113] ، والثانية باسم Shaping machine case [114] .

وبناء على ما تقدم قررت المحكمة المختصة بتسوية النزاع الذي أثير بين البائع الأسباني والمشتري الألماني حول شحنة من البضاعة (مواد غذائية) لم يلتزم البائع باحترام الضوابط التي يقررها قانون بلد المشتري بشأن مكوناتها التي احتوت ما نسبته 150% من أوكسيد الايثيل المركز Concentration of ethyl oxide ، المحظور بموجب قانون الغذاء والدواء الألماني General food and drug lawقررت المحكمة أن عدم احترام الالتزام بالمطابقة من قبل

[111]- Yan Li, op. cit., p 47.
[112]- Ibid., p 47.
[113]- Award of 26 November 1998 [CISG/1998/06] (Leather Gloves case). Ibid., p 47.
[114]- Award of 20 July 1993 [CISG/1993/10] (Shaping machine case). Ibid., p 48.

البائع – في هذا الشأن – يعد مكونا للمخالفة الجوهرية التي تقتضي فسخ العقد[115] ، وأقر القضاء قيام المخالفة الجوهرية واعترف للمضرور بالحق في فسخ العقد في القضية الشهيرة باسم Delchi Carrier, S.p.A v Rotorex Corp بسبب رفض سلطات الرقابة على الجودة في الولايات المتحدة الأمريكية 93% من شحنة البضاعة محل التعاقد والتي كانت عبارة عن ضواغط تبريد تستهلك قدرا كبيرا من الطاقة مقابل قدرات محدودة في التبريد[116] ، وفي القضية التي عرفت باسم Sport clothing case أكد القضاء الألماني أن المشتري قد تعرض لحرمان جوهري بسبب العيوب التي شابت شحنة البضاعة التي كانت عبارة عن ملابس رياضية تعرضت لانكماش تتراوح نسبته بين 10% إلى 15% بعد الغسيل[117] ، وقررت محكمة استئناف هام الألمانية في قضية Frozen bacon case[118] ومحكمة استئناف فرانكفورت الألمانية في قضية Shoes case[119] أن عدم احترام البائع في هاتين القضيتين الالتزام بالمطابقة يعد سببا كافيا لفسخ العقد.

الفرع الثاني

فسخ العقد من قبل البائع

بين الفصل الثالث من الاتفاقية – على وجه التحديد – التزامات المشتري ، وهي الالتزام بدفع الثمن والالتزام باستلام البضاعة ، وربطت الاتفاقية الحق في فسخ العقد بفكرة المخالفة الجوهرية ، ولم تجز للمضرور – بحسب الأصل – إعلان الفسخ إلا إذا تسبب الطرف الأخر بخطئه في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وأجازت الاتفاقية للبائع – استثناء – إعلان فسخ العقد خارج نطاق المخالفة الجوهرية في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية الممنوحة للمشتري دون أن يتمكن من تنفيذ التزاماته ، وعلى هدى ما تقدم نناقش الحالات التي يجوز فيها للبائع فسخ العقد على النحو التالي :

---

[115]- (1995) 1 KfH O 32/95 LG Ellwangen. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 131.

[116]- Delchi Carrier, S.p.A v RotorexCorp [1994] 88-CV-1078 USDC, NDNY. Ibid., p 131.

[117]- Germany 5 April 1995 (District Court) Landshut (Sportclothing case). Beauty Vambe, op. cit., p 94.

[118]- Germany 22 September 1992 Oberlandesgericht (Appellate Court) Hamm (Frozen bacon case). Ibid., p 95.

[119]- Germany 18 January 1994 Oberlandesgericht [Appellate Court] Frankfurt (Shoes case). Ibid., p 96.

أولا : مدى اعتبار عدم الالتزام بدفع الثمن سببا يجيز للبائع فسخ العقد : يرى اتجاه في الفقه أن عدم الالتزام بدفع الثمن في الزمن المتفق عليه لا يعد – بشكل عام – مخالفة جوهرية ، لأن البائع – في مثل هذه الأحوال – لا يحرم بشكل كامل من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وللتأكيد على صحة ما ينادي به هذا الاتجاه من الفقه يستند أنصاره إلى القضية التي اشتهرت باسم The foamed board machinery ، والتي تتلخص وقائعها في نزاع أثير بين مشتري فنلندي وبائع ايطالي بشأن عقد أبرم بينهما والتزم بمقتضاه هذا الأخير بأن يزود المشتري بشحنة من الآلات المخصصة لإنتاج الألواح الرغوية Machinery for a production of foamed boards ولم يلتزم المشتري بسداد ثمن البضاعة في الميعاد المتفق عليه ، وقررت محكمة التحكيم[120] المختصة بتسوية النزاع آنذاك أن تأخر المشتري في سداد الثمن عن الميعاد المتفق عليه لفترة وجيزة لا يكفي بمفرده للقول بوجود مخالفة جوهرية[121].

غير أنه إذا كان الزمن المحدد للوفاء بثمن المبيع يحظى بأهمية خاصة كما هو الحال بالنسبة للتعامل بالعملات الأجنبية التي تكون عرضة لتقلبات الأسعار ، فإن عدم الالتزام باحترام الوقت المحدد لدفع الثمن يشكل مخالفة جوهرية ، وقد يشكل التأخر في سداد ثمن المبيع مخالفة جوهرية – أيضا – في الأحوال التي يتفق فيها الطرفان على أن يكون سداد الثمن بواسطة خطاب ضمان ، إذ يتعين فتح اعتماد لمصلحة البائع في موعد يجب ألا يتعدى اليوم الأول المقرر للشحن[122] .

ويحق للبائع فسخ العقد إذا تبين له بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن المشتري لن يلتزم بدفع الثمن أو إذا رفض هذا الأخير دفع الثمن ، ويسري هذا الحكم أيضا على الحالات التي يشهر فيها إفلاس المشتري ، وفي هذا الصدد اعترفت المحكمة المختصة بتسوية النزاع الذي أثير في القضية التي اشتهرت باسم Doolim Corp. v R Doll, LLC للبائع بالحق في فسخ العقد بموجب نص المادة (72) من الاتفاقية ، لأن المشتري لم يلتزم – بعد أن تسلم جزءا من البضاعة – بدفع مبلغ التأمين الذي اتفق على أن يلتزم بدفعه كضمانة للوفاء بثمن البضاعة ، ولم يلتزم أيضا بالواجبات التي يتعين عليه احترامها بشأن سداد ثمن البضاعة ، وأسست

[120]- [1992] 7585 ICC. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 134.
[121]- Ibid., p 134.
[122]- Ibid., p 134 - 135.

المحكمة حكمها في الاعتراف للبائع بالحق في فسخ العقد على نص المادة (72) من الاتفاقية[123]، وسار القضاء – أيضا – على هذا النهج في القضية التي عرفت باسم Roder V Rosedown واعترف للبائع بالحق في فسخ العقد بعد أن أشهر إفلاس المشتري وأصبح عاجزا عن الالتزام بدفع ثمن البضاعة وأسست المحكمة حكمها على نص المادة (61) ونص المادة (64) من الاتفاقية[124] .

وفي عبارة جامعة ، يقتضي الالتزام بدفع الثمن بعض الشكليات والإجراءات التحضيرية التي يتعين على المشتري التقيد بها ، كأن يتقدم المشتري بطلب للحصول على خطاب ضمان مصرفي[125] وشراء العملة الأجنبية ، وتدخل هذه المقتضيات ضمن الالتزام بدفع الثمن ، وإذا انقضت المدة الإضافية التي يمنحها البائع للمشتري دون أن يتمكن هذا الأخير من القيام بأحد أو كل هذه الإجراءات جاز للبائع إعلان فسخ العقد ، ويسقط حق البائع في فسخ العقد إذا تسلم الثمن ولو بطريقة تتعارض مع البنود المنصوص عليها في العقد ، دون أن يفقد الحق في المطالبة بالتعويض في الأحوال التي تقتضي ذلك[126] .

ويجدر بنا قبل مغادرة هذه المسألة التأكيد على أنه يحق للبائع – بموجب نص المادة (511) تجاري ليبي – في الأحوال التي لا يلتزم فيها المشتري بدفع ثمن المبيع أن يطلب بيعه على وجه السرعة على حساب ونفقة المشتري وفق ضوابط محددة ، وتكفل نصوص القانون التجاري الليبي – في هذا الشأن – للبائع الحصول على الفرق بين الثمن المتفق عليه وما آل إليه من البيع والتعويضات المستحقة عما لحقه من ضرر .

ثانيا : عدم التزام المشتري باستلام البضاعة : يتعين على المشتري استلام البضاعة في الميعاد المحدد لهذا الغرض[127] ؛ غير أن التأخير في استلام البضاعة أياما قليلة لا يعد –

---

[123]- Doolim Corp. v. R Doll, LLC, et al [2009] 08 Civ. 1587(BSJ) (HBP) USDC, SDNY. Ibid., p 135.

[124]- Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v Rosedown Park Pty Ltd et al. [1995] SG 3076 Federal Court, South Australian District, Adelaide. Ibid.,p 135.

[125]- Olof Clausson: Avoidance in Nonpayment Situations and Fundamental Breach Under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 4, N.Y.L. SCH. J. INT'L & COMp. L., Number 1 Vol. 6, No. 1, 1984, p 103.

[126]- Jonathan Yovel, op. cit., p 17 - 18.

[127] - تقضي المادة (510) تجاري ليبي بأنه إذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع جاز للبائع أن يودعه على حساب المشتري ونفقته في مكان معد للإيداع العام ، أو في مكان آخر ملائم يعينه القاضي الجزئي للجهة التي كان مفروضا تسليم الشيء فيها .
ويجب على البائع إعلان المشتري فورا بحصول الإيداع ومكانه .

بشكل عام – مخالفة جوهرية ، ولا يحق للبائع إعلان فسخ العقد بالاستناد إليه ، وهو الحكم الذي أكده القضاء الفرنسي في القضية الشهيرة باسم SARL Ego Fruits v Sté La Verja Begasti والتي تتلخص وقائعها في أن شركة فرنسية رفضت استلام البضاعة – التي أبرمت عقدا بشأنها مع مؤسسة أسبانية – في الميعاد المتفق عليه ، وقررت المحكمة المختصة بتسوية النزاع آنذاك أن تأخر المشتري في استلام البضاعة – بضعة أيام – لا يشكل بمفرده مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد ، ويتعين على البائع – في مثل هذه الأحوال – أن يمنح المشتري مدة إضافية لكي يستلم البضاعة خلالها ، وإذا انقضت هذه المدة ولم يتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزامه بالاستلام جاز للبائع إعلان فسخ العقد[128] ، وقد سار القضاء – أيضا – على هذا النهج في قضية Cutlery case واعترف للبائع بالحق في فسخ العقد بعد أن انقضت المدة الإضافية التي منحها للمشتري ولم يتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزاماته المقررة بموجب العقد ، وذلك بالاستناد إلى نصوص المادتين (61) و (64/1– ب) من الاتفاقية[129] .

وإذا كان استلام البضاعة في الميعاد المتفق عليه يمثل مسألة جوهرية بالنسبة للبائع بسبب القدرة الاستيعابية المنخفضة لمخازنه ، أو بسبب وسائل النقل المحدودة ، فقد يشكل رفض المشتري استلام البضاعة أو عدم التزامه باستلامها في الميعاد المتفق عليه مخالفة جوهرية ، وفي هذا الصدد قررت المحكمة التي أثير أمامها النزاع المتعلق بقضية Shoes case أنه في غير الأحوال المتعلقة بالبضائع سريعة التلف أو التي تحتاج إلى عناية خاصة ، يقتضي فسخ العقد أن يرفض الطرف المخالف صراحة الالتزام بما يقتضيه تنفيذ العقد[130] .

ويجدر بنا التذكير في هذا الصدد أن الاتفاقية ساوت بين البائع والمشتري بشأن الحقوق الممنوحة لكل منهما في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية التي يمنحها أيا منهما للأخر دون أن يتمكن من تنفيذ التزاماته التي يقتضيها تنفيذ العقد ، أو إذا أعلن الطرف الذي مُنح مدة إضافية أنه لن يلتزم بما يقتضيه تنفيذ العقد ، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة المادة (63) والمادة (64) من الاتفاقية ، وقد أكد القضاء متمثلا في محكمة بادوفا الايطالية ومحكمة

[128]- SARL Ego Fruits v Sté La Verja Begasti [1999] RG 97008146 CA Grenoble. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 135.
[129]- [1997] OR.96.0-0013 HG Aargau. Ibid., p 135.
[130]- [2004] 6 U 210/03 OLG Dusseldorf. See: Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 135.

استئناف غرونوبل الفرنسية ومحكمة كانتون تسوغ السويسرية ومحكمة كوينزلاند الاسترالية أن المادة (63) من الاتفاقية تمنح البائع حقا مساويا للحق الممنوح للمشتري بمقتضى المادة (47) ، وتظهر أهمية نص المادة (63) بالنسبة لحق البائع في إعلان فسخ العقد عملا بنص الفقرة الأولى من المادة (64) التي قضت صراحة بجواز أن يعلن البائع فسخ العقد إذا لم يقم المشتري بدفع ثمن البضاعة أو لم يستلمها خلال المدة الإضافية المحددة وفقا لنص المادة (63) ، إذ أن تحديد مدة إضافية وفق ما تقضي به الاتفاقية في هذا الخصوص يسهل عملية فسخ العقد بالنسبة للبائع[131] ، مع الأخذ في الاعتبار أن آلية الفسخ هذه لا تنطبق إلا في حالة عدم دفع الثمن أو عدم استلام البضاعة .

ويؤكد اتجاه في الفقه أن النهج الذي انتهجه واضعو الاتفاقية في هذا الخصوص يوفر قدرا من الحماية للبائع الذي لا يتعين عليه في مثل هذه الأحوال إثبات قيام مخالفة جوهرية لكي يعلن فسخ عقد ، ويحق له – على الدوام – بموجب الحكم الذي تقرره المادة (64) إعلان فسخ العقد في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية دون أن يتمكن المشتري من تنفيذ التزاماته ، ولو لم يُحرم البائع من المصلحة المرجوة من إبرام العقد[132] .

ولما كانت الأضرار التي يتعرض لها البائع في الأحوال التي تنقضي فيها المدة الإضافية ولا يلتزم المشتري باستلام البضاعة لا تتعدى تراكم البضاعة في مخازنه ودفع أقساط التأمين على البضاعة ومصاريف حفظها ، فقد نصت المادة (85) من الاتفاقية على وجوب أن يسترد البائع جميع هذه النفقات ، وله في سبيل ذلك حبس البضاعة إلى حين استرداد النفقات المعقولة التي انفقت لهذا الغرض ، إذ أن المشتري هو من يتحمل مسؤولية المصاريف التي تكبدها البائع المتضرر لحفظ البضائع ، كنفقات تخزين البضائع والتأمين عليها لمدة معقولة في الأحوال التي يرفض فيها المشتري استلام البضاعة رفضا غير مبرر[133] ، ويؤسس القضاء قراراته في هذا الشأن بالاستناد تارة إلى نص المادة (85)[134] ، وتارة أخرى بالاستناد إلى نص

---

[131] - انظر قضية كلاوت رقم 649 (حكم محكمة بادوفا ، ايطاليا ، 31 آذار / مارس 2004) ، وقضية كلاوت رقم 243 (حكم محكمة الاستئناف في غرونوبل ، فرنسا ، 4 شباط / فبراير 1999) ، وقضية كلاوت رقم 629 (حكم محكمة كانتون تسوغ ، سويسرا ، 12 كانون الأول / ديسمبر 2002) ، وقضية كلاوت رقم 631 (حكم المحكمة العليا في كوينزلاند ، استراليا ، 17 تشرين الثاني / نوفمبر 2000) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 291 .

[132]- Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 135 - 136.

[133] - حكم محكمة الاستئناف في أنتويرب ، بلجيكا ، 24 نيسان / أبريل 2006 . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 404 .

[134] - انظر قضية كلاوت رقم 361 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في براونشفايغ ، ألمانيا ، 28 تشرين الأول / أكتوبر 1999) ، وقرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارية الدولية ، آب / أغسطس 1998 (قرار التحكيم رقم 9574) ، يونيلكس . وقضية كلاوت

المادة (74) من الاتفاقية[135] ، إلا أن الاتفاقية تقضي بأنه في مثل هذه الأحوال يحق للبائع – بموجب الفقرة الأولى من المادة (64) – إعلان فسخ العقد ، بغض النظر عن حجم ونوع الأضرار التي تعرض لها هذا الأخير ، ويستبعد اتجاه في الفقه أن يعلن البائع فسخ العقد بسبب عدم التزام المشتري باستلام البضاعة في الميعاد المقرر لذلك في الأحوال التي يكون فيها قد استلم ثمن البضاعة[136].

رقم 141 (قرار هيئة التحيم التجاري الدولي بغرفة الاتحاد الروسي للتجارة والصناعة ، الاتحاد الروسي ، 25 نيسان / أبريل 1995 "قرار التحكيم رقم 1994/192") . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 404 .

[135] - انظر قضية كلاوت رقم 361 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في براونشفايغ ، ألمانيا ، 28 تشرين الأول / أكتوبر 1999) ، وقضية كلاوت رقم 104 (قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، 1993 "قرار التحكيم رقم 7197") . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 404 .

[136]- Jonathan Youvel, op. cit., p 18 - 19 .

الخاتمــة :

إن الاتفاقية المشار إليها في ثنايا هذا البحث تجيز لكل طرف من طرفي العقد إعلان الفسخ في الأحوال التي لا يلتزم فيها الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، بشرط أن يلحق الطرف الذي يرغب في فسخ العقد ضرر يحرم بموجبه من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرامه ، وقد تبين لنا بعد دراسة الأحكام المنظمة للمتطلبات التي يقتضيها إعلان الفسخ والحالات التي تجيزه جملة من النتائج والتوصيات نوجزها في الآتي :

أولا : النتائـج : بعـد الدراسة والبحث في المتطلبات التي يقتضيها إعـلان فسـخ العقد والحالات التي تجيزه تبين لنا الآتـي :

1 – منحت الاتفاقية المضرور الحق في إعلان فسخ العقد – في الأحوال التي تقتضي ذلك – دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، إذا ارتكب الطرف الأخر مخالفة تسببت في حرمان المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد .

2 – لكل طرف من طرفي العقد تحديد المصلحة – المرجوة من إبرام العقد – التي يسعى إلى الحصول عليها وفقا للمعيار الشخصي إلا أن تكييف المخالفة ووصفها بالجوهرية يخضع لمعيار موضوعي تقرر بموجب نصوص الاتفاقية ، وقد اتبع واضعو الاتفاقية – في هذا الشأن – مسلكا مزدوجا ، يجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، يهدف إلى تقرير نظام مرن يسمح باستيعاب العديد من الأوضاع المحتملة الوقوع .

3 – لم تشأ الاتفاقية – مراعاة للاعتبارات التي تسعى إلى تحقيقها – أن تقرر الفسخ بصفة مطلقة ، ولا أن تنكر حق أي طرف في إعلان رغبته في الفسخ ، وإنما توسطت بين الأمرين ، بمعنى أخر أن الاتفاقية اشترطت لأجل توقيع الفسخ وجود مخالفة جوهرية وهذا الأمر يمثل أصلا عاما ، وفي نفس الوقت رأت ألا تجيز للمتعاقد إبداء رغبته في الفسخ إلا ببلوغ المخالفة درجة من الجسامة ، بل إنها أجازت الفسخ حتى في حالة توقع حدوث المخالفة .

ثانيا : التوصيات : تتجسد التوصيات الأساسية لهذا البحث – الذي تركز حول متطلبات إعلان فسخ العقد والحالات التي تجيزه وفقا للاتفاقية محل البحث – في النقطتين التاليتين:

1 – وضع حد للجدل الذي أثير حول الوقت الذي يصبح فيه الإخطار بالفسخ نافذا وتضمين الاتفاقية نصا صريحا تبين بمقتضاه هذا الوقت ، مع مراعاة أن تتبنى الاتفاقية – في هذا الخصوص – نظرية تلائم الإخطار بفسخ العقد وتحلل مرسل الإخطار من الالتزامات الناشئة عنه .

2 – ألا تنحصر المخالفة الجوهرية في الحالات التي يلحق فيها المضرور ضرر يحرم بموجبه من المصلحة المرجوة من إبرام العقد ، وأن يتسع نطاقها لتشمل الحالات التي يتضمن فيها العقد بندا صريحا يشير إلى أهمية بعض المواصفات التي يتعين أن تتوافر في البضاعة محل التعاقد ولا يحترم فيها البائع الالتزام بالمطابقة .

قائمة المراجع :

1 – الاونسيترال : نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، إصدار عام 2016 .

2 – Amir Al-Hajaj: The Concept of Fundamental Breach and Avoidance under CISG, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, School of Law, Brunel University, 2015.

3 – Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein: Avoidance of Contract as a Remedy under CISG and SGA: Comparative Analysis, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol.61, 2017.

4 – Beauty Vambe: A Comparative Analysis of Cancellation, Discharge and Avoidance as a Remedy for Breach of Contract in South Africa Law, English Law and The Convention for International Sale of Goods (CISG), MA Thesis, University of South Africa, Feb 2016.

5 – Chengwei Liu: Comparison of CISG Article 27 and Counterpart Notice Provisions of The UNIDROIT Principles and PECL, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2004 # 1.

6 –Ingeborg Schwenzer: The Right to Avoid The Contract, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LX, 2012.

7 – Jacob S. Ziegel and Claude Samson: Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Part III, July 1981.

8 - Jonathan Yovel: THE SELLER'S RIGHT TO AVOID THE CONTRACT IN INTERNATIONAL SALES, An electronic copy of this paper is available at: http://ssrn.com/abstract=951020

9 - Mari Simovart: The Buyer ' s Free Choice Between Termination and Avoidance of a Sales Contract, Juridica International, 2/2/2016.

10 - Markus Muller-Chen & Lara M. Pair: Avoidance for Non-Conformity of Goods under Art. 49(1)(A) CISG, Chapter 35, Liber Amicorum Eric Bergsten.

11 - MICHAEL G. BRIDGE: Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, Vol. 25:405 2005-06.

12 - Olof Clausson: Avoidance in Nonpayment Situations and Fundamental Breach Under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 4, N.Y.L. SCH. J. INT'L & COMp. L., Number 1 Vol. 6, No. 1, 1984.

13 - Ulrich Magnus, Hamburg: The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases, Journal of Law and Commerce, Vol. 25:423, 2005-06.

14 - Yan Li: Remedies for Breach of Contract in the International Sale of Goods – A Comparative Study between the CISG, Chinese Law and English Law with reference to Chinese Cases, PhD Thesis, School of Law, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, UK, May 2010.