الإخـــلال المـــبرر لفســـخ عقد البيع الدولى للبضائع

فى ضوء أحكام اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع (فينا 1980)

الدكتورة

رشا مصطفى أبوالغيط

الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى

كلية الحقوق

جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة:-

إن تنمية التجارة الدولية على أساس من المساواة والمنفعة المتبادلة، يعد عنصراً هاماً فى تعزيز علاقات السلم بين الدول. لذا اتجهت جهود المجتمع الدولى إلى تعزيز وتنمية التجارة الدولية، وإزالة ما يعوق تدفقها وانسيابها بين الدول من عقبات، ومن أهمها العقبات والحواجز القانونية.

ويشكل عقد البيع الاداة القانونية والدعامة الأساسية للتجارة الدولية، وأهم موضوعات القانون التجارى الدولى على الاطلاق؛ وعليه فقد اتجهت الجهود إلى توحيد أحكام البيع الدولى للبضائع، بهدف إيجاد نظام قانونى موحد يسهم بدوره فى تعزيز التبادل التجارى والتنمية الاقتصادية على الصعيدين الداخلى والدولى، وذلك من خلال توحيد قواعد القانون الدولى الخاص (قواعد التنازع)، أو من خلال توحيد القواعد الموضوعية المنظمة لعقود البيع الدولى للبضائع.

وتأتى فى مقدمة الجهود المبذولة لتوحيد القواعد الموضوعية لعقد البيع الدولى للبضائع اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع (فينا 1980)، التى قامت بإعدادها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى (الأونسيترال)، واعتمدها مؤتمر دبلوماسى عقد فى 11 أبريل 1980[1].

1 – بدأ ت جهود المجتمع الدولى لإيجاد قواعد موحدة تنظم البيع الدولى للبضائع سنة 1930 بمبادرة من المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص فى روما، وبعد تَوقف العمل نتيجة لاندلاع الحرب العالمية الثانية قُدم مشروع إلى مؤتمر دبلوماسى عُقد فى لاهاى سنة 1964، واعتمد المؤتمر اتفاقيتين، الاولى بشأن البيع الدولى للبضائع، والثانية بشأن تكوين عقود البيع الدولى للبضائع. ومن الجدير بالذكر إنه كان هناك نقد واسع الانتشار لتلك الاتفاقيتين مرده، أولاً: أن الاتفاقيتين تعكسان بشكل رئيسى الاعراف القانونية والواقع الإقتصادى لدول اوربا الغربية. ولعل ذلك يجد ما يفسره فى أن المؤتمر الدولى الذى أقرت به لم يكن الحضور فيه على المستوى العالمى المأمول، حيث أقتصر على 25 دولة أغلبها من دول اوربا الغربية ودون تمثيل للدول ذات الشأن فى التجارة الدولية آنذاك كالاتحاد السوفيتى والهند والصين وكل دول أمريكا اللاتينية تقريباً. وثانياً: أن المؤتمر عُقد فى وقت خرجت فيه بعض الدول حديثاً من وطأة الإستعمار، ولم تكن قد ساهمت فى اعداد الاتفاقية، بل أن البعض منها قد

ويتمثل الغرض الرئيسى من الاتفاقية فى إيجاد نظام قانونى موحد بشأن عقود البيع الدولى للبضائع، وهو ما من شأنه أن يسهم فى إضفاء اليقين ودعم الثقة فى عمليات التبادل التجارى؛ حيث أن تباين الاحكام الموضوعية وقواعد التنازع التى تتضمنها التشريعات الوطنية قد يؤدى إلى أنه قد يجهل أطراف العقد بالقواعد القانونية الخاضع لها معاملاتهم، وهو ما قد يعرضهم – إذا ما نشب نزاع فيما بينهم– لمفاجات تنجم عن تطبيق قواعد تنازع القوانين المختلفة، وذلك نتيجة لتباين القواعد الموضوعية التى تضعها التشريعات الوطنية فى تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية وإختلافها.[1]

ويتمثل الدليل على نجاح الاونسيترال فى اعداد اتفاقية دولية تحظى بقبول أوسع نطاقاً بلا شك من اتفاقيتى لاهاى 1964؛ أن الدول التى صدقت على الاتفاقية عند دخولها حيز النفاذ فى يناير 1988 قد تضمنت دولاً من مناطق جغرافية مختلفة ومراحل نمو إقتصادى متفاوتة ومن كل نظام قانونى واقتصادى رئيسى. وهذه الدول هى: الأرجنتين، إيطاليا، سوريا، زامبيا، الصين، فرنسا، ليسوتو، مصر، هنغاريا، الولايات المتحدة، يوغوسلافيا[2]. ومن الجدير بالذكر إنه

صار بعد ذلك من كبريات الدول التجارية، فأصبحت تلك الدول تطالب باتفاقية دولية جديدة تضطلع بدور فى اعدادها. ونتيجة لذلك كان من أولى المهام التى اضطلعت بها الاونسيترال فور أنشاؤها سنة 1968، استطلاع أراء الدول بشأن اتفاقيتى لاهاى 1964، وعلى ضوء ذلك قررت الأونسترال اعداد اتفاقية جديدة.

See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer, 2009, No.1, P.1.

1 – د/ حسام عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، 2001، ص 1.

2 – راجع: المذكرة التفسيرية التى أعدتها أمانة الاونسيترال حول اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع. منشور إلكترونياً: www.uncitral.org

And see: Cristiana Fountoulakis, remedies for breach of contract under the united nations convention on the international sale of goods, ERA Forum (2011) 12, 7–23, P.7,No.1. https://doi.org.

بحلول 2014 أصبح هناك 82 دولة طرفاً فى الاتفاقية.

وتنقسم الاتفاقية إلى اربعة أجزاء، يتناول الجزء الأول نطاق تطبيق الاتفاقية والأحكام العامة، أما الجزء الثانى فإنه يتعلق بتكوين العقد وقد اقتصر تنظيمه للمسائل الخاصة بالتكوين على الاحكام المتعلقة بالإيجاب والقبول فقط، والجزء الثالث ينظم الآثار المترتبة على عقد البيع الدولى للبضائع، أما الجزء الرابع يتضمن الأحكام الختامية.

ولقد استبعد المشرع التجارى المصرى من نطاق تطبيق أحكام عقد بيع البضائع البيوع التجارية الدولية، حيث أخضعها للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيوع الدولية والنافذة فى جمهورية مصر العربية، ومنها اتفاقية فينا1980. حيث تنص المادة (88) من قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 على أنه".....تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذة البيوع والنافذة فى مصر، وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة، إذا احال إليها العقد ".

وتقوم فلسفة الاتفاقية على عدد من المبادئ، ومما يجدر الاشارة إليه بداءة أن لهذة المبادئ صفة مكملة لقواعد الاتفاقية؛ حيث تنص المادة (2/7) على إنه ".... المسائل التى تتعلق بالموضوعات التى تتناولها هذة الاتفاقية والتى لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التى أخذت بها الإتفاقية، وفى حالة عدم وجود هذة المبادئ تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولى الخاص"[1].

ويعنينا من هذه المبادىء التى تقوم عليها الاتفاقية فى مجال بحثنا هذا، مبدأى الإقتصاد فى فسخ العقد، ومبدأ المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة– رغم ظاهر التعارض بين المبدأين – وكيف أمكن للاتفاقية التوفيق بينهما بتناغم خلق توازناً

1 - Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.1.9.3,P.50.

بين حقوق طرفى عقد البيع الدولى للبضائع.

إن مبدأ الإقتصاد فى الفسخ هو أحد أهم المبادئ التى تقوم عليها فلسفة الاتفاقية؛ حيث أن الغرض الأساسى للاتفاقية هو دعم حركة التجارة الدولية عن طريق إزالة العقبات القانونية التى تعترضها، وهو ما أقتضى أن تحرص الاتفاقية على الإبقاء على العقد ما أمكن، ولو مع إخلال يمكن أن يتم جبره بالتعويض. ولذا، نجد أن الاتفاقية وضعت العديد من القيود للحد من اللجوء للفسخ وقدمت كذلك حلول وخيارات لتدارك الرأب الذى يعترى تنفيذ العقد لتوقى الفسخ ما أمكن ذلك. ومن ذلك إحاطة الفسخ بشروط ثقيلة تحد من اللجوء إليه، وإتاحة الفرص لإصلاح العقد حتى بعد وقوع المخالفة من خلال خيارات عدة.

ومن جهة آخرى، نجد أن الاتفاقية لدعم الثقة فى التجارة الدولية، توفر العديد من الوسائل التى تساعد الطرف الذى يساوره شكوك حول قدرة الطرف الآخر على تنفيذ إلتزاماته، أياً كان مرد تلك الشكوك – ظروف عامة أو خاصة – على الخروج من هذا المأزق، وذلك عن طريق طلب ضمانات أضافية أو وقف التنفيذ أو فسخ العقد أستناداً التى تلك الشكوك وهو ما يعرف بمبدأ المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة، وهو أيضاً من أهم المبادئ التى تقوم عليها الاتفاقية.

ويتضح من هنا أهمية موضوع الدراسة وتتحدد دوافع الاختيار؛ فنظراً لخطورة الفسخ فى عقود البيع الدولية، لما له من آثار وعواقب وخيمة تنال ليس فقط اطراف العقد بل يتضرر منها حركة التجارة الدولية ككل؛ حيث أن إختيار الفسخ كجزاء للإخلال يترتب عليه تدمير العقد وزلزلة المراكز التى أنشاءها بإعادة المتعاقدين إلى وضعهما قبل التعاقد، ويعظم هذا الأثر كلما تراخى وقوع الفسخ إلى وقت يكون فيه المتعاقدان قد قطعا شوطاً بعيداً فى تنفيذه، ولا يخفى ما يصحب

هذا كله من نفقات ومشقات ولا سيما فى مجال التجارة الدولية[1]، وذلك فضلاً عن تأثيره على ما ارتبط بعقد البيع الدولى من عقود أخرى كعقود التأمين والنقل...إلخ. وبناءاً على ذلك نجد أن الاتفاقية قد احاطت الفسخ بشروط ثقيلة للحد من استعماله، وجعلت من بلوغ المخالفة حداً من الجسامة شرطاً للجوء إليه، وذلك أعمالاً لمبدأ الاقتصاد فى فسخ العقد.

وتقرر الاتفاقية فى المقابل أعمالاً لمبدأ المبادرة إلى ازالة المراكز القلقة، إستثناء على القاعدة العامة التى مقتضاها أن الفسخ هو أحد الجزاءات التى تترتب عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد[2]، يتعلق بالفرض الذى يتبين فيه قبل حلول ميعاد تنفيذ الالتزام عدم قدرة أحد الاطراف على تنفيذ التزامه، حيث واجهت الاتفاقية هذا الفرض بغرض مساعدة الطرف الآخر الذى أصبحت تساوره الشكوك حول مصير العقد، وأتاحت له سبيلين للخروج من هذا الوضع وهما وقف التنفيذ أو الفسخ المبتسر، واحاطت ذلك إيضاً بشروط ثقيلة تحد من استعماله.

وننوه بداءة أنه مع ضرورة الاخذ فى الإعتبار، أنه على الرغم من أن ماهية الفسخ تتفاوت بحسب النظام القانونى الذى تخضع له إلا أن اتفاقية فينا قد اعتنقت نظام للفسخ يتلائم إلى حد كبير مع أغلبها، وإن كان يقترب كثيراً من نظرية الفسخ فى القانون الألمانى التى تتمثل فى إعلان الفسخ بالارادة المنفردة من جانب الدائن؛ حيث أنه وفقاً للاتفاقية إذا قرر أحد المتعاقدين استعمال الحق

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 – د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، بند 239،ص 170.

2 – الفسخ وفقاً للقواعد العامة هو " حل الرابطة التعاقدية بسبب اخلال أحد المتعاقدين فى تنفيذ إلتزاماته. ويجوز أن يتم الفسخ أما بحكم القضاء، أو بالاتفاق بناء على شرط فاسخ اقترن بالعقد، أو بحكم القانون وذلك إذا استحال على أحد المتعاقدين أو كليهما تنفيذ الإلتزام الذى تقرر بموجب العقد بسبب اجنبى لا دخل لهما فيه". د/سيف الدين محمد محمود البلعاوى، جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، دراسة فى القانون المدنى المصرى مع المقارنة، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 1982، بند 14، ص 15.

فى الفسخ – متى توافرت شروطه – لا يشترط أن يطلب الفسخ من القضاء، وإنما عليه أن يعلن الفسخ ويخطر الطرف الآخر بذلك، ويحق للاخير فى المقابل –إذا كان له اعتراض على الفسخ– مقاضاة الطرف الآخر للحصول على حكم بإلغاء الفسخ [1].

لذا نتناول بالبحث والتحليل الاخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولى للبضائع فى ضوء أحكام اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع (فينا 1980) ؛ وذلك بغية تحديد مفهوم الاخلال المؤدى للفسخ، وتَبين كيف أمكن للاتفاقية من خلال تحديد أطر الاخلال ببلوغ المخالفة –سواء كانت اصلية أو مكتسبة أو متوقعة– درجة من الجسامة والخطورة التوفيق بين أثنين من المبادئ التى تقوم عليها رغم ما قد يبدو من ظاهر التعارض، وهما مبدأى الاقتصاد فى فسخ العقد والمبادرة إلى إزالة المراكز القلقة، وهو الأمر الذى شَكل بدوره ركيزة أساسية لتحقيق التوازن بين طرفى العقد. وكذلك التعرف على كيفية توقى الفسخ كلياً أو جزئياً عند حدوث الاخلال أو توقعه. وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الاول: مفهوم المخالفة الجوهرية.

المبحث الثانى: الفسخ المرتبط بوقوع مخالفة جوهرية أصلية.

المبحث الثالث: الفسخ الغير مرتبط بوقوع مخالفة جوهرية أصلية.

المبحث الرابع: حالات الفسخ الجزئى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 - Cristiana Fountoulakis, Op.Cit.,No.3.3,P.11.

المبحث الاول

مفهوم المخالفة الجوهرية

تمهيد وتقسيم:-

تشكل فكرة المخالفة الجوهرية مفهوماً مستحدثاً فى الغالبية العظمى من الدول التى صدقت على اتفاقية فينا، حيث تجد هذة الفكرة أصلها فى اتفاقيتى لاهاى 1964، والتى كانت قد استلهمتها بدورها عن ال Common Law الذى يأخذ بمفهوم الإخلال الجوهرى للعقد[1].

وتلعب فكرة المخالفة الجوهرية دوراً محورياً فى اتفاقية فينا، حيث تقوم أحكام الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية عند مخالفة الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولى للبضائع على التفرقة بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية Fundamental Breach أم غير جوهرية، وكذلك تؤثر جوهرية المخالفة على أعمال ما تنص عليه الاتفاقية من أحكام تتعلق بإنتقال التبعة المادة(70)، وكذلك جعلت الاتفاقية من جوهرية المخالفة شرط مسبق لاقرار الحق للمشترى فى تسلم بضائع بديلة فى حالة عدم مطابقة البضائع المادة(2/46)[2]، حالة الفسخ المبتسر المادة(1/72)، وحالة الفسخ فى عقود البيع على دفعات المادة(73)[3].

وتعرف المادة(25) من الاتفاقية المخالفة الجوهرية بإنها " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت فى إلحاق ضرر بالطرف

---

1 – د/ أشرف رمضان عبد العال سلطان، انتقال تبعة الهلاك فى عقد البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية،2010، ص 254.

2- See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit., No.1.2,P.91.- Cristiana Fountoulakis, Op.Cit.,No.4.3,P.15.

3 -See:Leonardo Graffi, case law on the concept of “fundamental breach in the Vienna sales convention”, reproduced with permission of International business law journal (2003), Rev. 3, 338-349, P.338. www.cisg.pace.law.edu.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسى مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذة النتيجة، ولم يكن أى شخص سوى الإدراك من نفس الصفة أن يتوقع مثل هذة النتيجة فى نفس الظروف".

ويستفاد من هذا التعريف أنه يشترط للقول بإن اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع الدولى للبضائع يشكل مخالفة جوهرية توافر ثلاثة شروط، الأول: وقوع مخالفة للعقد، الثانى: جوهرية الضرر، الثالث: توقع الضرر. والتى سوف نتناولها بالتفصيل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الاول: مخالفة العقد.

المطلب الثانى: الضرر الجوهرى.

المطلب الثالث: توقع الضرر.

المطلب الاول

الشرط الأول: مخالفة العقد

تقتضى المخالفة الجوهرية أن يكون أحد الطرفين قد ارتكب مخالفة للعقد، أى حدوث خلل فى تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه[1]، والإخلال قد يقع بعدم تنفيذ الإلتزام أصلاً كعدم تسليم البضائع المبيعة، وقد يكون بتنفيذه على غير ما يوجبه العقد كقيام البائع بتسليم بضائع غير مطابقة للعقد [2].

وترتب اتفاقية فينا مسئولية المتعاقد عن الإخلال بالتزامه بمجرد عدم

1 –See: Jürgen Basedow, towards a universal doctrine of breach of contract: the impact of the CISG, reproduced from 25 International Review of Law and Economics (September 2005) 487-500, with permission from Elsevier,p.490. www.cisg.law.pace.edu.

2 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند 171، ص 119.

التنفيذ أو التنفيذ على غير مقتضى العقد دون أن تضع فى إعتبارها فكرة الخطأ، فيكفى إثبات عدم التنفيذ دون حاجة إلى إثبات حدوث خطأ أو إهمال من المتعاقد أدى بدوره إلى المخالفة.[1] وذلك مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار أن الاتفاقية أعفت الطرف المخالف من بعض أو كل الآثار المترتبة على عدم التنفيذ فى حالتين، الاولى: عدم التنفيذ لوجود عائق م(79)[2]، والثانية: عدم التنفيذ بسبب فعل قد صدر من المتعاقد الآخر م(80)[3].

---

1 – د/ خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولى للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا 1980، بدون ناشر،2001، بند 278، ص 327.

2 – العائق هو مانع يترتب عليه عدم قدرة المدين على تنفيذ الإلتزام. والعائق قد يكون دائماً أو مؤقتاً لا يشكل عقبة للتنفيذ إلا لفترة من الزمن يمكن التنفيذ بعدها. وقد يكون العائق كلياً يؤدى إلى عدم القدرة على تنفيذ الإلتزام بشكل تام سواء من حيث الكم والكيف، وقد يكون العائق جزئياً يؤدى إلى عدم القدرة على تنفيذ جزء من الإلتزام فقط. ومما تجدر الاشارة اليه إنه وفقاً للمادة (5/79) فإن أثر الإعفاء الذى تقرره المادة (79) قاصرعلى عدم جواز المطالبة بالتعويض وحده، ويظل الإلتزام قائماً ويجوز للدائن أن يستعمل جميع الحقوق المقررة له بما فيها المطالبة بالفسخ. أما إذا كان العائق مؤقتاً فإنه يقتصر أثر الاعفاء فقط على التعويض عن الضرر الذى يقع بسبب عدم التنفيذ خلال فترة قيام العائق، ويجوز للدائن أن يستعمل سائر الحقوق الاخرى المقررة له ومنها الحق فى الفسخ بشرط أن يكون ميعاد التنفيذ جوهرياً.

3 – ويشترط للإعفاء وفقاً للمادة (80) من الاتفاقية: أولاً: أن يكون هناك عدم تنفيذ للإلتزام من قبل الطرف المنوط به البدء فى التنفيذ. ثانياً: وجود علاقة سببية بين عدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته واخلال الطرف الاول. ثالثاً: توافر شرط القصر عند عدم التنفيذ المقابل. فالإتفاقية تمنح الحق للطرف فى عدم تنفيذ إلتزامه المقابل عندما يخل الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه وفى تلك الحدود، فإذا كان محل الالتزام قابلاً للتجزئة، ولم يقم الطرف المنوط به بالبدء اولاً بتنفيذ التزامه، فيجوز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه فى المقابل على أن يكون الامتناع فقط فى حدود ما يقابل الجزء الذى لم يتم تنفيذه وليس عن كامل الإلتزام. ويترتب على الإعفاء فى هذة الحالة وقف تنفيذ الإلتزام المقابل، ويكون للدائن الحق فى استعمال سائر الجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ ومن بينها الحق فى الفسخ، بينما لا يستطيع الطرف المدين الذى أخل بالتزامه نتيجة لفعل أو اهمال صدر عنه الإستفادة من تلك الحقوق.
لمزيد من التفصيل: راجع: د/ أسماء مدحت سامى، الإعفاء من المسئولية فى اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولى للبضائع "فينا 1980"، رسالة دكتوراة،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، بند 74 وما يليه، ص 131 وما يليها.

ويكفى للقول بوجود مخالفة جوهرية للعقد مخالفة أى إلتزام بمقتضى العقد – شريطة توافر الشروط الأخرى للمخالفة الجوهرية – بصرف النظر عن مصدر هذا الإلتزام، أى سواء كان المصدر العقد ذاته أم العرف أم أحكام الاتفاقية. حيث تنص المادة(9) من الاتفاقية على أن يلتزم اطراف العقد بالأعراف التى اتفقا عليها، ما لم يوجد إتفاق يقضى بخلاف ذلك، وأفترضت الاتفاقية أن الطرفين قد اتفقا ضمناً كل عرف كان يعلمان به أو كان ينبغى أن يعلما به وذلك متى كان معروفاً على نطاق واسع ويراعى بإضطراد فى المعاملات التجارية الدولية بين الأطراف فى العقود المماثلة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف Graz بالنمسا فى 9 نوفمبر 1995 بأن"المادة (2/9) من الاتفاقية لا يمكن أن تفسر على أنها تحظر الاعتماد على الاعراف الوطنية أو المحلية عند تفسير عقد، حتى وأن لم يرد نص يقضى صراحة بإعمال تلك الاعراف فى العقد ذاته، وقضت بناءاً على ذلك بإن المشترى الذى ابرم العديد من العقود بايطاليا من قبل سيكون ملزماً بالاعراف الايطالية".[1]

ومما تجدر الاشارة إليه أنه تكفى مخالفة اى التزام بصرف النظر عما إذا كان الإخلال بإلتزام جوهرى أو ثانوى، إذ أن الاتفاقية عند النظر فى تقدير جوهرية المخالفة لم تضع فى إعتبارها سوى حجم الضرر الذى ترتب على المخالفة وليس نوع الإلتزام، فالإلتزامات الثانوية أو التبعية يمكن أن يُشكل الاخلال بها مخالفة جوهرية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

17-"In other words, it cannot be excluded that the buyer under the presumption that it was constantly active in Italy and has already concluded a number of similar contracts - is bound by possible Italian usages.".

أنظر: حكم محكمة استئناف Graz النمسا فى الدعوى رقم 6R194/95الصادر فى 9 نوفمبر1995. منشور الكترونيا: www.cisgw3.law.pace.edu

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Oberlandesgericht Frankfort بالمانيا فى 17 سبتمبر 1991 فى دعوى تتلخص وقائعها فى إنه قد تعاقد صانع إيطالى ومشترى المانى على إنتاج عدداً من الأحذية وفقاً للمواصفات التى حددها المشترى، وقام الصانع بعرض بعض الأحذية المنتجة وفقاً لهذة المواصفات فى أحد المعارض وعليه أعلنه المشترى بفسخ العقد وعدم سداد قيمة المبيع. وقضت المحكمة بأن المشترى قد أعلن فسخ العقد فى الوقت المناسب وأقرت فاعلية ذلك؛ وذلك استناداً إلى أن الشركة المصنعة قد أخلت بإلالتزام الثانوى الذى يستوجب المحافظة على الحصرية، وأن ذلك قد أدى بدوره إلى فوات المنفعة التى كان المشترى يبتغيها من وراء التعاقد وذلك بالتزامن مع توقع الشركة المصنعة لتلك النتيجة، وهو ما يشكل إنتهاكاً أساسياً ومخالفة جوهرية للعقد بموجب المادة (25) من الاتفاقية [1].

كما نجد تطبيقاً لذلك فى حكم الدائرة القضائية فى محكمة التحكيم العليا للإتحاد الروسى (VAS) فى 15 اكتوبر 2009، والتى تتلخص وقائعها فى مطالبة مشتر روسى بائعه النمساوى بإداء تعويض عن فسخ عقد بيع معدات تقنية فضلاً عن رد النفقات كذلك. إذ أن المشترى كان قد أعلن الفسخ استناداً إلى أن البائع قد أخل بالتزاماته الناشئة عن العقد لعدم تسليم المستندات وعدم تجميع البضائع المسلمة خلال المدة المحددة بالعقد وهى 14 يوم من تاريخ استلام

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 -"It held that the buyer had timely and effectively declared the contract avoided;the manufacturer's breach of the ancillary duty of the preserving exclusivity constituted a fundamental breach of the contract under article 25 CISG.Since it endangered the purpose of the contract to such a degree that, as was foreseeable to the manufacturer , the buyer had no more interest in the contract.".
أنظر:حكم محكمة Oberlandesgericht Frankfort بالمانيا فى الدعوى رقم 5U 146/90 فى 17 سبتمبر 1991. منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu.

الاخطار بتمام الوصول لمخازن المشترى. وأيدت المحكمة العليا ما قضت به المحكمة الابتدائية بشأن أستحقاق التعويض أستناداً للاخلال بالالتزام بتجميع المعدات واعتبار ذلك مخالفة جوهرية تجيز الفسخ والتعويض وذلك على الرغم من كونه الالتزامات الثانوية؛ إذ ترتب على الاخلال فوات المنفعة التى كان يتوقعها المشترى حيث لم يستطع الاستعانة بمقاول آخر لتجميع المعدات نظراً لارتباط سريان الضمان بقيام البائع بالتجميع[1].

المطلب الثانى

الشرط الثانى: الضرر الجوهرى

يشترط للقول بجوهرية المخالفة أن يترتب عليها ضرر للطرف الآخر يكون من شأنه حرمانه من الحصول على المنفعة الأساسية التى كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها من العقد. أى أن العبرة ليست بضخامة المخالفة، وإنما بضياع المنفعة التى كان يرجوها الطرف المضرور ويتوخاها من وراء العقد والتى يحق له أن يتوقع الحصول على مثلها من العقد[2]. ومما تجدر الاشارة إليه إنه لا ينظر عند تقدير جوهرية المخالفة إلى ما يتوقعه المتعاقد من العقد وفقاً لتقديره الشخصى وإنما إلى ما كان يحق له أن يتوقعه منه[3]، والذى يقاس وفقاً لضابط موضوعى يتمثل فى ما كان يتوقعه الشخص العادى أو المتوسط إذا وضع فى ظروف المتعاقد الحقيقى.

وقد يحدد العقد التوقعات المبررة وذلك فى الحالة التى يُتفق فى العقد ذاته على الغرض الأساسى منه وعلى المنفعة التى قد تعود على المتعاقدين منه، ومثال ذلك أن يتم التعاقد على شراء صفقة من الورود أو النباتات النادرة ويتضمن العقد

1 – راجع: حكم The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation (VAS) فى القضية رقم: VAS11307/09 بتاريخ 15اكتوبر 2009. منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu.

2 - See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.1.4,P.97.

3 – د/ أشرف رمضان عبد العال سلطان، المرجع السابق، ص 257.

نصاً يفيد بإن المستهدف هو العرض فى أحد المعارض التى تقام فى إحتفالات الربيع مثلاً، فإذا وقع تأخير فى التسليم كان من شأنه فوات موعد إقامة المعرض يعتبر هنا المخالفة جوهرياً إذ ترتب عليها ضياع ما قد يبتغيه المتعاقد من وراء ابرام العقد.

وقد يحدد كذلك التوقعات المبررة المراسلات المتبادلة أو أعمال وتصرفات طرفى عقد البيع قبل ابرام العقد أو وقت إنعقاده أو بعده؛ حيث تنص المادة(8) على أنه "يفسر كل بيان أو تصرف صادر من أحد الطرفين وفقاً لقصده اذا كان الطرف الآخر يعلمه، أو كان لا يمكن أن يكون غير عالم به ". وينبغى أن يؤخذ فى الإعتبار لاستخلاص العلم بالقصد جميع ظروف العقد بما فى ذلك المفاوضات السابقة على إبرامه، وما درج عليه التعامل السابق بين الطرفين إن وجد. وأخيراً قد تحدد التوقعات المبررة الأعراف والعادات المتبعة.[1]

وتطبيقاً لذلك قد قضت المحكمة العليا البولندية Supreme Court of Poland فى 11مايو 2007 بإن التوقعات المبررة لا تقاس من خلال الضوابط الموضوعية، إلا إنها تتطلب تحليل كامل لنصوص العقد والممارسات السابقة فى المعاملات الجارية بين الطرفين إن وجدت، وكذلك الاعراف والمفاوضات السابقة لابرام العقد وكافة الظروف المحيطة بالتعاقد[2]. وينبغى أن يدخل كذلك فى تقدير

1- Robert Koch, The concept of Fundamental Breach of contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Reproduced with permission from Pace. ed., Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998, Kluwer Law International (1999) 177 – 354, p.263.

2 - "Moreover, the notion of reasonable expectations of an oblige is not measured subjectively, but rather requires a full analysis of the text of the contract, any practices which the parties have established

جوهرية المخالفة ما يعرضه الطرف المخالف لعلاج الضرر وإزالة آثار الاخلال ومدى أمكانية الاصلاح، إذ أن الفلسفة التى تقوم عليها الاتفاقية هى الحفاظ على العقد ماأمكن والاقتصاد فى فسخه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف جرينوبل (الدائرة التجارية) فى 26 أبريل 1995 فى قضية تتعلق ببيع شركة فرنسية مستودع لمشترى برتغالى وقد تضمن الثمن المتفق عليه نفقات الفك والتركيب والشحن ويسدد على ثلاث دفعات، ورفض المشترى سداد الدفعة الثالثة والاخيرة من الثمن أستناداً إلى أن بعض الأجزاء المعدنية كانت معيبة بما يحول دون إعادة تجميعها. وذهبت المحكمة إلى أنه فى ضوء تعلق العيب فقط بجزء من المستودع المبيع ويتعلق ببعض الاجزاء المعدنية التى من الممكن اصلاحها، وعليه لا يمثل الاخلال مخالفة جوهرية تحرم المشترى مما يحق له أن يحصل عليه بموجب العقد. وانتهت المحكمة إلى أن هذا الاخلال لا يبرر الفسخ تطبيقاً للمادة (49)[1].

كما نجد تطبيقاً لذلك إيضاً فى حكم المحكمة العليا Bundesgerichtshof الالمانية الصادر فى3 أبريل 1996، فى قضية تتلخص وقائعها حول ابرام اربعة عقود بيع بين بائع هولندى ومشترى المانى لشراء كميات

---

between themselves, usages, negotiations and all relevant circumstances of the case. ".

انظر: حكم المحكمة العليا البولندية Supreme Court of Poland فى الدعوى رقم V CSK 456/06 فى 11مايو 2007. www.cisgw3.pace.law.edu

1-" this defect relates only to a part of the warehouse shed and concerns some metal parts which it was possible to repair; it did not constitute an essential breach of the kind that would substantially deprive buyer of that which he had a right to expect under the contract (Art. 25). It does not justify an avoidance of the contract (Art. 49)"

انظر: حكم محكمة استئناف جرينوبل (الدائرة التجارية) فى 26ابريل 1995 فى الدعوى رقم 93/4879، منشور الكترونيا: www.cisgw3.law.pace.edu

من مادة كبريتات الكوبالت. وتضمن العقد نصاً يلزم البائع بتقديم شهادات المنشأ والتحليل، وبعد تسلم المشترى المستندات أعلن عدم كفايتها بالاضافة الى اختلاف نتيجة شهادتى التحليل التى صدرت فى يناير ومارس 1992، وعليه أعلن المشترى عن نيته لفسخ العقد استناداً لما انتابه من شكوك حول صحة شهادات التحليل، وتم الاستعانة بخبير لفحص البضائع بعد اعتراض البائع على الفسخ، هذا وقد قرر المشترى اعلان الفسخ بعد انقضاء مهلة اضافية منحها للبائع لتقديم اربعة شهادات تحاليل منفصلة وذلك استناداً إلى أن شهادة المنشأ لم تكن اوروبا بل جنوب افريقيا، واعترض البائع على اعلان الفسخ. وقررت المحكمة الالمانية العليا أنه لا توجد مبررات لفسخ العقد؛ وذلك إستناداً إلى أنه لا توجد مخالفة جوهرية للعقد نظراً لأن المدعى عليه لم يتمكن من أن يثبت عدم إمكانية بيع الكوبالت الواردة من جنوب أفريقيا فى المانيا أو خارجها، وهكذا لم يثبت المدعى عليه أنه حرم مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد م(25).[1]

المطلب الثالث

الشرط الثالث: توقع الضرر

إذا أخل أحد الأطراف بالتزام يرتبه العقد وترتب على هذة المخالفة ضرر جوهرى للطرف الآخر، فإنه يشترط لكى تكون المخالفة جوهرية أن يكون الضرر الذى ينتج عن المخالفة متوقعاً، بمعنى أن يتوقعه الطرف المخالف أو أن يتوقعه كل شخص سوى الإدراك من صفه الطرف المخالف إذا وجد فى نفس الظروف[2].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 – راجع: حكم المحكمة العليا الالمانية Bundesgerichof فى الدعوى رقم VIII 51/95 ZR فى 3 أبريل 1996. www.cisgw3.law.pace.edu

2 –See: Andrew Babiak, Defining"fundamental breach"under the united nations convention on contracts for the international sale of goods, Reproduced with permission of 6 Temple International and

ويثور التساؤل بشأن وقت تقدير توقع الضرر؟ هل هو وقت إنعقاد العقد؟ أم وقت إرتكاب المخالفة؟ حيث أن الاتفاقية لم تعين الوقت الذى يتعين أن يتوافر فيه التوقع؛ حيث يتبين بالرجوع الى نص الاتفاقية باللغة الانجليزية استخدام صيغة المضارع، وهو ماقد يفيد بأن الوقت المقصود هو وقت ارتكاب المخالفة وليس وقت انعقاد العقد، إلا إنه بالرجوع للنص الفرنسى والاسبانى والروسى يتبين استخدام صيغة الماضى وهو ماقد يفيد أن الوقت المقصود هو وقت أبرام العقد[1].

وبناءاً على ذلك، لم تحدد الاتفاقية بشكل قاطع الوقت الذى يتعين أن يتوافر فيه توقع الطرف المخالف للضرر، وعلى خلاف ذلك تبنى المشرع المصرى معيار وقت إنعقاد العقد حيث تنص المادة(2/221) من التقنين المدنى المصرى على أنه " إذا كان مصدر الإلتزام العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". كما تبنت اتفاقية لاهاى أيضاً هذا المعيار.

ونرى من جانبنا، أنه على الرغم من أن اتفاقية فينا قد تبنت معيار وقت إبرام العقد عند تنظيمها لمسائل عدة لعل من أهمها:ما نصت عليه المادة (73) بشأن العقود التى تقضى بتسليم البضائع على دفعات من إنه للمشترى الذى يفسخ العقد بالنسبة لاحدى الدفعات أن يعلن فى نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التى تم إستلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن إستعمال هذة البضائع للأغراض التى أرادها الطرفان وقت إنعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتجزئة أو للتبعيض.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

Comparative Law Journal (1992) 113-143, p.122. www.cisg.law.pace.edu.

1 -Robert Koch, commentary on whether the unidroit principles of international commercial contracts may be used to interpret or supplement article 25 CISG,2004. www.cisg.law.pace.edu.

ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة (74) فيما يتعلق بقيمة التعويض المستحق نتيجة مخالفة أحد الطرفين للعقد من إنه يتألف التعويض حينئذ من مبلغ يعادل الخسارة التى لحقت بالطرف الآخر من جراء المخالفة وكذلك الكسب الذى فاته نتيجة لها، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض فى كل الاحوال قيمة الخسارة والربح الضائع الذى توقعها الطرف المخالف أو التى كان ينبغى ان يتوقعها فى وقت إبرام العقد وذلك فى ضوء الوقائع التى كان يعلم بها أو التى كان من واجبه أن يعلم بها.

إلا أننا نرى رغماً عما تقدم أن معيار تقدير توقع الطرف المخالف للضرر الذى حاق بالمضرور فى شأن المخالفة الجوهرية هو وقت إرتكاب المخالفة وليس وقت إنعقاد العقد، وذلك لعدة أسباب نوجزها فيما يلى:

أولاً: لا يمكن القياس على ما ورد من حكم فى المادتين(73 و74) من الاتفاقية لإختلاف موضوع المادتين عن التساؤل المطروح.

ثانياً: مما لا شك فيه إنه من العسير على الطرف المخالف أن يقدر وقت إبرام العقد المتغيرات التى قد تحدث بعد ذلك وما قد ينجم عنها من آثار وقت مخالفة العقد [1].

ويقع عبء الإثبات المتعلق بتوقع الضرر الوارد فى المادة (25) على عاتق الطرف المخالف، ويتوجب على هذا الشخص أن يثبت أنه لم يكن يتوقع الضرر الناجم من مخالفته، وأن الشخص السوى الإدراك من نفس الصفة وفى نفس الظروف لم يكن ليتوقع مثل هذا الأثر. وبالمقابل يتعين على الطرف المضرور أن يثبت أن المخالفة حرمته بصورة جوهرية مما كان يحق له أن يتوقعه

1 – د/ أشرف رمضان عبد العال سلطان، المرجع السابق، ص 259. – د/ جمال محمود عبد العزيز، الإلتزام بالمطابقة فى عقد البيع الدولى للبضائع، بدون ناشر، سنة 1996–1997، بند 320، ص 378. – د/ خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 81.

بموجب العقد[1].

ومما تجدر الاشارة إليه، أن المشرع المصرى قد تأثر باتفاقية فينا فيما يتعلق بفكرة جوهرية المخالفة – وإن لم يستخدم المصطلح صراحة – فقد نصت المادة (1/101) من قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1997على أنه" إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه، أو أن به عيباً،أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها، فلا يقضى للمشترى بالفسخ إلا أذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة، عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده المشترى أو صعوبة تصريفه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ،.....". ونخلص من ذلك إنه إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بالفسخ فى حالة النقص أو العيب أو عدم المطابقة، فلا يقضى للمشترى بالفسخ إلا إذا نشأ عن ذلك الاخلال ضررا جوهرياً تمثل فى عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشترى أو صعوبة تصريفه، وإن كان المشرع المصرى لم يتطلب توقع البائع لتلك النتيجة شأن اتفاقية فينا.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 - See: Leonardo Graff , Op.Cit , P.340.

المبحث الثانى

الفسخ المرتبط بوقوع مخالفة جوهرية أصلية

تمهيد وتقسيم:-

القاعدة: المبرر الاساسى لفسخ العقد وقوع مخالفة جوهرية:-

القاعدة إنه يجوز للمشترى فسخ العقد، إذا كان عدم تنفيذ البائع لإلتزاماته التى يرتبها عليه العقد أو الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية م (1/49/أ). وكذلك يجوز للبائع فسخ العقد إذا كان عدم تنفيذ المشترى لإلتزاماته التى يرتبها عليه العقد أو الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية م(1/64/أ).

وتبرر المخالفة الجوهرية الفسخ أياً كان الإلتزام الذى تخلف عنه البائع أو المشترى. وتتطلب المخالفة الجوهرية أن ينتهك البائع أو المشترى إلتزاماً يفرضه عليه العقد أو الإتفاقية أو الأعراف التجارية أو التعامل السابق بين الطرفين حتى ولو كان الإلتزام ثانوياً أو تبعياً، وذلك بالاضافة إلى ضرورة أن يترتب على ذلك الاخلال إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، فضلاً عن توقع الطرف المخالف هذة النتيجة(أى فوات المنفعة) أو كان بمقدور أى شخص سوى الإدراك من نفس الصفة أن يتوقعها، وذلك على النحو السابق بيانه. وسوف نتناول تطبيقات المخالفة الجوهرية فيما يتعلق بالتزامات البائع والمشترى وذلك بالتفصيل من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الاول: تطبيقات المخالفة الجوهرية فى الاخلال بإلتزامات البائع.

المطلب الثانى: تطبيقات المخالفة الجوهرية فى الاخلال بإلتزامات المشترى.

المطلب الاول

تطبيقات المخالفة الجوهرية فى الاخلال بإلتزامات البائع

حددت المادة (30) إلتزامات البائع الاساسية بتسليم البضائع وتسليم

المستندات ونقل ملكية البضائع ومطابقة البضائع. وتناولت الاتفاقية بالتنظيم الاساسية فيما عدا الالتزام بنقل ملكية المبيع حيث أنه من المسائل المستبعدة بموجب نص المادة(4) من نطاق تطبيق الاتفاقية. وسوف تناول تطبيقات المخالفة الجوهرية فيما يتعلق بالاخلال بتلك الالتزامات من خلال ثلاثة فروع، وذلك على النحو الآتى:-

الفرع الاول

الإلتزام بتسليم البضائع

يتحقق الإخلال بتسليم البضائع إذا لم يقم البائع بتنفيذ الإلتزام أصلاً أو إذا تم التنفيذ على نحو معيب، وذلك عند عدم الإلتزام بالمكان أو الزمان المحددين للتسليم. ولا خلاف إنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم فإن ذلك يشكل مخالفة جوهرية تبرر الفسخ ما لم يوجد لديه سبب معقول لعدم التنفيذ م (71).

ونجد تطبيقا لذلك فيما قضت المحكمة الإتحادية بسويسرا فى 2007 فى قضية تتلخص وقائعها فى إبرام عقد بيع دراجات بخارية بين شركة صينية (بائع) وشركة سويسرية (مشترى)، وامتنع البائع عن تسليم كمية من البضائع استناداً للمادة (71) نظراً لتأخر المشترى عن سداد مبالغ مستحقة كما طالب بسداد تلك المبالغ مع الفوائد. ومن جانبه أعلن المشترى فسخ العقد لعدم تسليم المبيع. وقضت المحكمة التجارية بالزام المشترى بسداد جزءاً مما طالب به البائع بالاضافة إلى فائدة 5%وطعن البائع على ذلك الحكم.

وقررت المحكمة الاتحادية أن البائع يستند فى تعليق أداء التزاماته إلى المادة (71) من الاتفاقية لكنه فى المقابل لم يدلل على زعمه بعدم جدارة المشترى الإئتمانية، حيث أن المشترى كان قد دفع بأن التأمين المسدد مع عقد الترخيص يجاوز المبالغ المستحقة بالاضافة الى اقتراحه تقديم خطاب اعتماد ورفض البائع. وعليه خلصت المحكمة إلى أن البائع إمتنع عن تسليم البضاعة بغير حق الأمر الذى يجيز للمشترى الإعلان عن فسخ العقد بالمعنى المقصود فى المادة(49) من

الاتفاقية.[1]

ومما تجدر الاشارة إليه، أنه فى حالة الإخلال بجزء ثانوى من الإلتزامات مثل عدم توريد دفعة واحدة فقط من عدة دفعات، لن تكون المخالفة جوهرية بالنسبة الى العقد ككل إلا إذا أدى ذلك إلى عدم إستفادة المشترى من الجزء المسلم أى الجزء الذى تم الوفاء به بالفعل، وعليه تنص المادة (51) على إنه "فى حالة التسليم الجزئى وكذلك فى الحالة التى يكون فيها جزءاً فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد لن يجوز للمشترى فسخ العقد ككل إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئى أو عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد".

ويتحقق الإخلال أيضاً بالتسليم المتأخر إلا أنه لن يشكل فى حد ذاته مخالفة جوهرية إلا عندما يكون لميعاد التسليم أهمية خاصة. ويرجع فى تقدير وجود أهمية خاصة لميعاد التسليم إلى العقد وكذلك الظروف المحيطة والمراسلات المتبادلة.[2]

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا لمنطقة دوسلدروف الالمانية oberlandesgericht Dusselforf فى24 أبريل 1997 بأن " التسليم الجزئى للبضائع فى حد ذاته لا يؤدى إلى القول بمخالفة العقد مخالفة جوهرية تبرر الفسخ، وكذلك لا يعد عدم التسليم فى التاريخ المتفق عليه بالعقد مخالفة جوهرية

1 -"the Federal Court observed that the seller had relied on article 71 CISG but without demonstrating the alleged deficiency in the buyer's creditworthiness. It thus had to be concluded that the seller had improperly withheld delivery, which entitled the buyer to declare the contract avoided within the meaning of article 49 CISG".
راجع: حكم المحكمة الإتحادية بسويسرا فى الدعوى رقم 4C.94/2006 فى 17 يوليو 2007. منشور إلكترونياً: www. cisgw3.law.pace.edu

2 - See: Cristiana Fountoulakis, Op.Cit.,No.4.5.1., P.16.- Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.1.4.3,P.99.-Leonardo Graffi , Op.Cit. , P.341.

إلا إذا كان للمشترى مصلحة خاصة للتسليم فى ذلك الوقت بعينه، بحيث يمكن للبائع أن يتوقع تفضيل المشترى لعدم التسليم على اطلاقه بدلاً من التنفيذ المتأخر كما فى حالة البضائع الموسمية مثلاً [1].

كما قضت محكمة oberlandesgericht Hamburg بالمانيا فى28 فبراير 1997، فى دعوى تتلخص وقائعها فى إبرام عقد بين مشترى انجليزى الجنسية (المدعى) وبائع المانى الجنسية (المدعى عليه) بشأن توريد حديد تركيز 64%من الصين إلى روتردام تسليم سيف فى اكتوبر 1994، ثم اعقب ذلك طلب البائع زيادة الثمن المتفق عليه ورفض المشترى زيادة السعر مع قبوله بتسلم الحديد بتركيز أقل من المتفق عليه، ولم تسلم البضائع إلى المشترى على الإطلاق وعليه قام المشترى بشراء الحديد من آخر، وأقام على البائع دعوى مطالباً بالتعويض.وبالفعل الزمت محكمة أول درجة البائع بسداد مبلغ 218 الف دولار

---

1 –"It held that partial delivery didn't lead to a fundamental breach of contract according art. 49. Non-delivery on the agreed date of performance will amount to a fundamental breach of contract only if the buyer has a special interest in delivery on time by which the seller can foresee that the buyer would prefer non-delivery instead of late performance ,such as in the case of seasonal merchandise".

أنظر: حكم المحكمة العليا لمنطقة دوسلدروف الالمانية Oberlandesgericht Düsseldorf فى24 أبريل 1997 فى الدعوى رقم 6U87/96 منشور الكترونيا: www.cisgw3.law.pace.edu .

And see: Franco Ferrari ;Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention" 25 Years of Article 25 CISG", Reproduced with permission of Journal of Law and Commerce (Spring 2006) 489-508.p504.www.cisg.law.pace.edu.- Fritz Enderlien &Dietrich Maskow ,"International Sales Law, United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods", Reproduced with the permission of Oceana Publications, 1992, p181. http://cisg.law.pace.edu.

بفائدة 5%.وطعن البائع على الحكم.

وأقرت المحكمة العليا بحق المشترى فى التعويض وذلك بالنظر إلى فسخ اعمالاً للمادة (1/49)، وعللت ذلك بإن التأخير فى التسليم بعد الموعد المتفق عليه لا يعتبر بصورة عامة مخالفة جوهرية للعقد إلا إذا كانت للمشترى مصلحة خاصة فى التسليم فى ذلك الوقت المحدد على أن تكون تلك المصلحة متوقعة أو من الممكن توقعها وقت إبرام العقد، وحيث أن مصطلح سيف يعنى أن العقد واجب التسليم فى تاريخ محدد....."[1].

ويشكل التأخير مخالفة جوهرية تبرر الفسخ إيضاً على الرغم من عدم وجود أهمية خاصة لميعاد التسليم وذلك إذا بلغت مدة التأخير من الطول ما يجعلها تقارب فى الأثر عدم التنفيذ مطلقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التنفيذ (التسليم) قد يكون مرده وجود عائقاً، والعائق –كما سبق أن ذكرنا– مانع يؤدى إلى عدم قدرة المدين على الوفاء بالإلتزام ويرجع إلى سبب لا يعزى إليه، سواء كانت عدم القدرة دائمة أم مؤقتة، كما قد يلحق كامل الإلتزام وقد يلحق جزءاً منه. ويشترط للقول بوجود العائق توافر عدة شروط وهى: أولاً أن يكون مرده سبب لا يعزى إلى المدين، ثانياً عدم إمكانية التوقع وعدم القدرة على تجنب وقوع العائق أو تجنب عواقبه، ثالثاً أن يؤدى إلى عدم قدرة المدين على تنفيذ الإلتزام، رابعاً إعلام الدائن بذلك.[2]

وقد أشارت محكمة النقض البلجيكية فى حكمها الصادر فى 19 يونيو 2009 إلى أن العائق يمكن أن يشمل كذلك تغير الظروف المحيطة التى تجعل التنفيذ أمراً مرهقاً بالنسبة للمدين ولو لم يجعل التنفيذ مستحيلاً بالنسبة إليه.

1 – راجع: حكم المحكمة العليا لمنطقة هامبورج الالمانية فى القضية 167/95 IU 28فبراير 1997. www.cisgw3.law.pace.edu

2 – د/أسماء مدحت سامى، المرجع السابق، بند 74 وما يليه، ص131 وما يليها.

وأستطردت المحكمة أنه يشترط عندئذ لكى يوصف تغير الظروف المحيطة بالعائق ألا يكون من الممكن توقعها فى وقت إبرام العقد، وأن ينطوى تنفيذ العقد بالتزامن معها على عبء فائق للعادة [1].

ويعد عدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم فى هذا الفرض مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد حتى ولو كان عدم التنفيذ بسبب هلاك المبيع نتيجة لوجود قوة قاهرة، ذلك أن الاتفاقية جعلت أثر العائق قاصراً فقط على إعفاء المدين من الإلتزام بالتعويض م(4/79).وذلك مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار إنه وإذا كان العائق مؤقتاً فإن التأخير لن يشكل مخالفة جوهرية–كما سبق أن أشرنا– إلا عندما يكون لميعاد التسليم أهمية خاصة.

وقد يكون عدم التنفيذ مرده فعل أو إهمال من المشترى، كما إذا تخلف المشترى عن إرسال المواصفات المطلوبة أو الرسومات الهندسية التى سوف يتم التنفيذ على أساسها، فهنا لا يشكل عدم التسليم من جانب البائع مخالفة جوهرية، وعليه لا يحق للمشترى إستعمال أى من الجزاءات المنصوص عليها فى حالة الإخلال بالإلتزامات ومنها فسخ العقد. كما لا يعد كذلك عدم التنفيذ الذى مرده إستعمال البائع لحقه فى الحبس حتى تمام إستيفاء الثمن مخالفة جوهرية.

الفرع الثانى
الإلتزام بتسليم المستندات

أهتمت اتفاقية فينا بالالتزام بتسليم المستندات، وعلة ذلك أن تنفيذ الالتزام على نحو كفء ييسر مرور البضائع عبر الدول، ويُمكن المشترى من تسلمها عند وصولها، ويمكنه من مطالبة المؤمن كذلك بالتعويض إن حدث وهلكت البضائع فى

1 – راجع: حكم محكمة النقض البلجيكية فى الدعوى رقم C.07.0289.N فى19 يونيو 2009. منشور الكترونياً www. cisgw3.law.pace.edu

الطريق.[1] وتُوجب المادة (34) من الاتفاقية على البائع أن يسلم المستندات المتعلقة بالبضائع المباعة. والمستندات المتعلقة بالبضائع تشمل سائر المستندات التى تعطى حاملها السيطرة على البضائع، مثل سندات الشحن وإيصالات الايداع فى المستودعات وشهادات التأمين والمنشأ والشهادات الصحية وغير ذلك من المستندات التى قد تتطلبها الجهات الإدارية. ولا يوجد تعداد على سبيل الحصر لهذه المستندات حيث أن الاتفاقية لم تضع بيان بالمستندات التى يجب على البائع تسليمها للمشترى؛ وعلة ذلك أن الأمر يتوقف على نوع البضاعة وعلى ما تتطلبه الجهات الادارية والجمركية فى الدول التى تمر بها من مستندات.

ويجب أن يتم تسليم المستندات فى الزمان والمكان وبالكيفية التى يقتضيها العقد. وإذا لم يحدد العقد أو العرف أو العادات المتبعة بين الطرفين آلية محددة لتسليم المستندات للمشترى، يجب على البائع أن يقم بتسليم المستندات فى الزمان وعلى النحو الذى يسمح للمشترى بإستلام البضائع عند وصولها إلى مقصدها وتيسير مرورها عبر المنافذ الجمركية، ويُمكن المشترى من تقديم المطالبات ضد الناقل أو شركة التأمين أو غيرهم إن استدعى الأمر ذلك.

ويحدث الإخلال بالإلتزام بتسليم المستندات إذا لم يتم تسليم المستندات المتفق عليها، أو عند التسليم مع الإخلال بميعاد أومكان التسليم، أو عند تسليم مستندات غير مطابقة للعقد أو العرف.

ويشكل عدم تسليم المستندات مخالفة جوهرية تبرر الفسخ، ولا ينال من ذلك أن يكون عدم التسليم مرده وجود عائق؛ ذلك أن الاتفاقية- كما سبق أن ذكرنا- جعلت أثر العائق قاصراً فقط على إعفاء المدين من الإلتزام بالتعويض. وفى المقابل لن يعد عدم التنفيذ مخالفة جوهرية إذا كان مرده فعل أو إهمال صادر من المشترى، أو إستخدام البائع حقه فى وقف تنفيذ إلتزامه لما ظهر من أن المشترى

1 – د/محسن شفيق، المرجع السابق، بند200،ص142.

لن ينفذ جانباً هاماً من إلتزاماته.[1]

ولا يعد الإخلال بمكان وزمان تسليم المستندات فى الغالب من قبيل المخالفة الجوهرية إلا إذا ترتب عليه ضرر جوهرى تمثل فى حرمان المشترى من المنفعة التى كان يبتغيها من العقد.

وقد يتمثل الإخلال فى تسليم مستندات غير مطابقة، والتى لا تشكل فى الغالب مخالفة جوهرية إلا إذا ترتب عليها ضرر جوهرى تمثل فى حرمان المشترى مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد.

وتطبيقا لذلك أيدت المحكمة العليا الالمانية فى أبريل 1996 محكمة الاستئناف فيما ذهبت اليه من أن تسليم شهادات منشأ غير صحيحة لا يشكل مخالفة جوهرية إذا كان بوسع المشترى إصلاح العيب بطلب مستندات أخرى صحيحة[2].

قد يتم تسليم البضائع والمستندات مع وجود إخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد كالتسليم المتأخر أو عدم المطابقة، ونظراً لأن الاتفاقية تعتنق مبدأ الإقتصاد فى فسخ العقد نظراً لما يترتب عليه من آثار تتعلق بإعادة مراكز المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، وما ينتج عن ذلك من صعوبات جمة خاصة فى مجال التجارة الدولية. وهو الأمر الذى يدق فى الحالة التى يتم فيها تسليم البضائع؛ لذا تحرص الاتفاقية على معالجة هذا المركز القلق بحث المشترى على الإسراع فى تقرير مصير العقد، حيث تنص الاتفاقية على إنه إذا قام البائع بتسليم البضائع يفقد المشترى حقه فى الفسخ إذا لم يقم بإعلانه خلال فترة معقولة م (2/49).

وحددت الاتفاقية كيفية تعيين بداية تلك الفترة المعقولة، حيث فرقت بين:-

1 – د/خالد عبد الحميد، المرجع السابق، بند 112، ص93.

1- حالة التسليم المتأخر: يبدأ الميعاد من الوقت الذى يعلم فيه المشترى أن التسليم قد تم.

2- فى حالات المخالفات الاخرى يبدأ الميعاد من:

(أ)- الوقت الذى يعلم فيه المشترى أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة.

(ب)- أو من وقت إنقضاء أى مهلة إضافية يحددها المشترى (م1/47) أو من الوقت الذى يعلن فيه البائع أنه لن يؤدى إلتزاماته خلال تلك المهلة.

(ج)- أو من وقت إنقضاء أى مهلة إضافية يحددها البائع وفقاً لأحكام (م2/48) أو من الوقت الذى يعلن فيه المشترى إنه لن يؤدى إلتزاماته خلال تلك المهلة.

الفرع الثالث
الإلتزام بالمطابقة

أن الغالب فى البيوع الدولية ألا يرى المشترى البضاعة محل العقد قبل التعاقد, ويبرم العقد بموجب أوصاف للبضاعة غالباً ما تذكر فى العقد، وتؤخذ عادة من عينات أو نماذج قد يكون قدمها البائع إلى المشترى من قبل ليختار من بينها. والقاعدة العامة وفقاً لما تنص عليه المادة (35) أن البائع يضمن مطابقة البضاعة لشروط العقد سواء من حيث كميتها وصفتها ومواصفاتها وطريقة التغليف والتعبئة المتبعة. وعليه يمكن القول أن العقد هو ضابط المطابقة الأساسى. هذا وقد أضافت المادة (35) فى فقرتها الثانية قواعد تكميلية تطبق فقط فى الأحوال التى لا يشتمل فيها العقد على شروط تتعلق بضوابط المطابقة، ومجمل هذة القواعد أن البضائع لا تكون مطابقة للعقد -رغم جهالته - إلا إذا توافرت الشروط الآتية:-

"1- أن تكون البضائع صالحة للإستعمال فى الاغراض التى تستعمل فيها عادة بضائع من نفس نوعها.

2- أن تكون البضائع صالحة للإستعمال الخاص الذى يقصده المشترى ويبتغيه وذلك بشرط أن يكون البائع على علم به وقت إبرام العقد.

3- أن تكون البضائع مشتملة على الصفات التى سبق للبائع عرضها على المشترى كعينة أو نموذج.

4- أن تكون البضائع معبأة أو مغلفة بالكيفية المستعملة عادة فى تعبئة أو تغليف بضائع من نوعها." ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة (35) لا يسأل البائع عن أى عيب فى المطابقة كان يعلم به المشترى أو كان لا يمكن أن يجهله وقت إبرام العقد.[1]

ويشكل الإخلال بإلتزام البائع بالمطابقة مخالفة جوهرية تبيح الفسخ وذلك فى كل الفروض التى لن يستطيع فيها المشترى دون مضايقة غير معقولة إستخدام البضائع الغير مطابقة أو بيعها[2]. فإخلال البائع بالإلتزام بالمطابقة سوف يشكل مخالفة جوهرية إذا قام البائع بتسليم بضائع تختلف فى طبيعتها عن مواصفات البضائع المبينة بالعقد، وكذلك إذا قام البائع بتسليم المشترى بضائع غير صالحة للإستعمال العام الذى تستعمل فيه عادة البضائع من نفس نوع البضائع المبيعة، أو غير صالحة للإستعمال الخاص الذى يقصده المشترى ويبتغيه والذى ينبغى للقول بالاخلال أن يكون البائع عالماً به وقت إبرام العقد، كل ذلك سيشكل مخالفة جوهرية حيث يترتب على عدم المطابقة حرمان المشترى من المنفعة التى كان يقصدها من العقد [3].

وقد يكون عدم المطابقة مرجعه الإخلال بالإلتزام بالتغليف والتعبئة وذلك فى فروض عدم كفايته أو الاخلال بالاسس المتعارف عليها، وفى الغالب سيشكل

---

1 – لمزيد من التفصيل: راجع: د/محسن شفيق , المرجع السابق , بند 203 وما يليه , 143 وما يليها.

2 –See: Franco Ferrari ,Op.Cit., P.503.

3 -See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.2.6.2,P.115.

ذلك مخالفة جوهرية إذا أدى إلى حدوث ضرر ما فى البضائع أو نجم عنه عدم القدرة على إعادة بيعها مرة آخرى. ومما تجدر الاشارة إليه إنه إذا وصلت البضائع سليمة رغم عدم كفاية أو عدم ملائمة التغليف ولم يترتب على ذلك إعاقة استعمالها أو إعادة بيعها فالإخلال لن يشكل مخالفة جوهرية.

وفيما يتعلق بمعيار تقدير جوهرية المخالفة فى حالة عدم المطابقة،هناك عدة معايير اعتمدت عليها احكام القضاء والتحكيم، وهى معيار نسبة السلع الغير مطابقة مقارنة باجمالى عدد السلع المبيعة، ومعيار النسبة بين تكلفة الاصلاح واجمالى الثمن، والمعيار الاكثر شيوعا وهو رواج السلع الغير مطابقة.

فقد اعتمدت بعض المحاكم فى تقدير جوهرية المخالفة عند الاخلال بالالتزام بالمطابقة على معيار نسبة السلع الغير مطابقة بالنسبة لاجمالى عدد السلع محل العقد. فقد قضت محكمة نيويورك فى7 سبتمبر 1994 فى دعوى DELCHI ضد ROTOREX أن للمشترى الحق فى فسخ العقد نظراً لان 93%من السلع المبيعة لم تكن مطابقة للعينات التى سبق تقديمها للمشترى فضلاً عن أنها لم تلبى معايير الجودة المتفق والمتعارف عليها[1].

بينما اعتمدت بعض المحاكم الاخرى معيار نسبة تكلفة الاصلاح إلى القيمة الاجمالية للبضائع، ومن تطبيق ذلك حكم لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC فى 1994، قضى بأن للمشترى الحق فى فسخ العقد نظرا لإن تكاليف اصلاح العيوب تقارب ثلث ثمن الشراء.[2]

وقد اعتمدت غالبية الاحكام على معيار مدى قدرة المشترى على استخدام وإعادة بيع البضائع الغير مطابقة، ومن ذلك ماقضت به محكمة

1- راجع: حكم محكمة United States District Court for the Northern District of New York فى الدعوى رقم 88-CV-1078 الصادر فى 7 ستمبر 1994. منشور الكترونياً: www. cisgw3.law.pace.edu

2 - See:ICC Case No 7531 /1994.www.unilex.info.

oberlandesgericht Koblenz بالمانيا فى 14 ديسمبر 2006 بأن عدم قيام المدعى بتغليف الزجاجات على نحو كاف وآمن وواف بالغرض لحفظها وتأمين وصولها إلى الوجهة النهائية فى حالة تُمكن من إعادة بيعها وتداولها يُشكل مخالفة جوهرية للعقد.[1]

وبناءاً على ما تقدم، فإنه إذا كانت عدم المطابقة لن تؤثر على إستخدام المشترى للبضائع أو تحد من إعادة بيعها، وبشرط عدم معاناته لأية مضايقات غير معقولة، فإنها لن تشكل فى هذة الحالة مخالفة جوهرية تبرر فسخ العقد حتى وإن ترتب على عدم المطابقة إنخفاض فى قيمة البضائع المبيعة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Schweizerisches Bundesgericht السويسرية فى 28 اكتوبر 1998 فى قضية تتلخص وقائعها حول عقد بيع لحوم مجمدة مبرم بين بائعون المان ومشترى سويسرى، واقام البائعون دعواهم لمطالبة المشترى بسداد قيمة شحنات تم تسليمها بميناء الاسكندرية، وادعى المشترى عدم مطابقة البضائع المسلمة للمواصفات وعليه رفض دفع الثمن. وأصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها بالزام المشترى بالسداد بالاضافة الى الفوائد، وأيدت الحكم محكمة الإستئناف. ثم قام المشترى بالطعن على الحكم بعد ذلك أمام محكمة الإستئناف العليا والتى قضت بأن عدم المطابقة لم يبلغ الحد الذى يعطى المشترى الحق فى إعلان الفسخ، وأوضحت المحكمة أنه ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار أن الاتفاقية تتضمن نصوصاً عدة مقتضاها تفضيل الابقاء على العقد والاقتصاد فى الفسخ ما أمكن ذلك، وأنه يتعين ألا يفسخ العقد إلا فى الظروف الإستثنائية، وأنه يجب الاستفادة دائما من العلاجات الاخرى كتخفيض الثمن والتعويض. وأن الفسخ هو أخطر الخيارات التى قد يتخذها المشترى عند اخلال البائع بالتزاماته، وينبغى التدقيق فيما إذا كان هناك ما يقتضيه أم لا. وأيدت المحكمة حكم المحكمة

1- راجع: حكم المحكمة العليا oberlandesgericht Koblenz بالمانيا فى الدعوى رقم 2U 923/06 فى14 ديسمبر 2006. منشور إلكترونياً: www. cisgw3.law.pace.edu

الإبتدائية فيما ذهب إليه من توافر عدة بدائل للمشترى والاستناد على ذلك وحرمان الاخير من الحق فى إعلان الفسخ[1].

ونحن من جانبنا نؤيد المعيار الاخير المتمثل فى القدرة على استعمال أو اعادة بيع السلع المشتراه، حيث أن العبرة فى القول بإن الإخلال بهذا الإلتزام يمثل مخالفة جوهرية أن يسفر عن ضرر جوهرى يلحق بالمشترى يتمثل فى فوات المنفعة التى كان يبتغيها من وراء العقد. ويقارب رأينا هذا ب مسلك المشرع المصرى حيث تنص المادة(1/101) من قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة1999 على إنه"لا يقضى للمشترى بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب او عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذى اعده له المشترى او صعوبة تصريفه وذلك مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ".

ويثور التسأول بشأن هل يشترط لتوافر المطابقة إستيفاء البضائع للقواعد والاشتراطات المطبقة فى بلد الاستيراد؟

ذهبت غالبية أحكام القضاء إلى أن البائع لا يلتزم بمطابقة البضائع للقواعد والإشتراطات المطبقة فى بلد الإستيراد إلا إذا كان البائع يعلم أو ينبغى أن يعلم بتلك الأحكام. ومن ذلك ما قضت محكمة إستئناف جرينوبل فى سبتمبر 1995 بأنه بالنظر للتعاملات السابقة بين الطرفين فانه من المفترض أن يعلم البائع المبيع موجهة للسوق الفرنسية، وعليه فإنه وفقاً للمادة(1/8) من الاتفاقية يلتزم بالتقيد بالاشتراطات والقواعد المطبقة فى فرنسا. وبناءاً على ذلك اعتبرت المحكمة أن عدم وجود ملصق يتضمن المكونات على الغلاف يمثل اخلالاً بالالتزام بالمطابقة وفقاً

1 – راجع: حكم المحكمة العليا الإتحادية السويسرية Schweizerisches Bundesgericht فى الدعوى 4C179/1998 فى 28اكتوبر 1998.www.cisgw3.law.pace.edu.

لما تنص عليه المادة 35 من الاتفاقية [1].

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة Bundesgerichtshof الالمانية فى حكم هام فى 8 مارس 1995 تتلخص وقائع القضية حول عقد بيع صدف بحرى نيوزيلندى مبرم بين مشترى المانى(المدعى عليه) وبائع سويسرى(المدعى) الذى قام بتسليم المشترى المبيع وطالبه بسداد الثمن. ورفض المشترى سداد الثمن بزعم أن المبيع يحتوى على نسبة عالية من الكادميوم وذلك بعد أجراء الفحوص المعملية، وأبلغ المشترى بإعادة البضائع على الرغم من أن النسبة على الرغم من ارتفاعها غير ضارة وذلك بالنظر إلى أن المبيع لم يعد فى عبواته الاصلية والتى ادعى كذلك أنها لم تكن ملائمة لتغليف الاغذية المجمدة. واقام البائع دعواه مطالباً المشترى بسداد الثمن والفوائد وذلك استناداً إلى صلاحية المبيع للاستهلاك وعدم توجيه المشترى الاخطار فى الوقت المناسب، هذا وقد أعلن المشترى الفسخ من جانبه بزعم وجود أخلال يشكل مخالفة جوهرية تبرر الفسخ.وقضت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئاف بالزام المشترى بسداد الثمن. وعند نظر الدعوى من قبل المحكمة العليا بعد طعن المشترى على الحكم، قررت أن زيادة نسبة الكادميوم فى حد ذاته لا يشكل اخلال بالالتزام بالمطابقة؛ وذلك بالنظر إلى أن الصدف لا يزال صالحاً للأكل. وذلك بالاضافة إلى أن المادة (2/35) من الاتفاقية لا تلزم البائع بتسليم بضائع تكون مطابقة تماماً لسائر القواعد القانونية والاشتراطات السارية فى دولة الإستيراد ما لم تكن فى دولة التصدير كذلك، أو ما لم يكن المشترى قد أعلم البائع بشأن تلك القواعد والاشتراطات، أو ما لم يكن لدى البائع معرفة بتلك القواعد

1 – راجع: حكم محكمة إستئناف جرينوبل الفرنسية الصادر فى 26 ابريل 1995. منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu.

فى ضوء التعاملات السابقة[1].

ويتبين مما سبق أن المحكمة قد أوردت ثلاثة أستثناءات على القاعدة التى تقضى بأن البائع لا يلتزم بمطابقة البضائع للقواعد والإشتراطات المطبقة فى بلد الإستيراد، وهى كالآتى: -

1- أن تكون القواعد والاشتراطات المطبقة هى ذات القواعد المطبقة فى دولة التصدير.

2- أذا ابلغ المشترى البائع قبل أبرام العقد بتلك المعايير، أو لم يبلغه أعتماداً على خبرته الشخصية.

3-إذا كان البائع يعلم أو كان ينبغى أن يعلم بتلك القواعد والاشتراطات بسبب ظروف شخصية أو خاصة. كأن يكون متخصصاً فى التصدير إلى بلد المشترى أو لديه أحد الفروع فيه.

المطلب الثانى

تطبيقات فكرة المخالفة الجوهرية فى إلتزامات المشترى

تنص المادة (53) على إلتزامات المشترى الاساسية، وهى الإلتزام بأداء الثمن والإلتزام بتسلم البضاعة. وفضلاً عن تلك الإلتزامات يمكن أن يفرض العقد على عاتق المشترى إلتزامات اخرى، كالإلتزام بتوفير المواد الاولية اللازمة لصنع البضائع أو إنتاجها م(1/3)، أو إلتزام بتقديم مواصفات تتعلق بشكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها م(65)، أو إلتزامات تتعلق بالتسويق مثل حظر إعادة التصدير، وكذلك الإلتزام بالمحافظة على البضائع فى حالة تسلم المشترى للبضائع بالفعل ورغبته فى ممارسة أى حق له فى رفضها م(1/86).

---

1 - راجع: حكم المحكمة العليا الالمانية Bundesgerichtshof فى القضية رقم 159/94 VIII ZR الصادر فى 8 مارس 1995.
منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu.

ويمكن أن يشكل الاخلال بالتزامات المشترى مخالفة جوهرية أى كان مصدر الإلتـزام وبصـرف النظـر عمـا إذا كـان الإخـلال بـإلتزام أساسـى أو ثـانوى. وسـوف نتناول تطبيقات المخالفة الجوهرية فيما يتعلق بالتزامات المشترى، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول

الإلتزام بدفع الثمن

يعد التزام المشترى بدفع الثمن الإلتزام الرئيسى والجوهرى، والأصل أن يعين العقد الثمن أما مباشرة أو بالإحالة إلى سعر معين، وفى حالة خلو العقد من تحديد الثمن افترضت المادة (55) من الاتفاقية اتجاه قصد المتعاقدين إلى إعتماد الثمن الذى يطلب وقت إبرام العقد فى تجارة من نفس النوع لبضاعة مماثلة للبضاعة محل البيع إذا بيعت فى ظروف مماثلة، هذا ما لم يتبين إتجاه قصد المتعاقدين إلى خلاف ذلك.

ويلتزم المشترى بسداد الثمن فى المكان المتفق عليه فى العقد م(1/53). وقد وضعت الاتفاقية قواعد تكميلية يستعان بها لتحديد مكان سداد الثمن فى حالة خلو العقد من التعيين، وذلك على النحو الآتى:

أولاً: إذا لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمنى بشأن مكان التسليم فيجب أن يقوم المشترى بالسداد فى مكان عمل البائع أو فى مكان التسليم إذا كان سداد الثمن مطلوباً عند تسليم البضائع أو المستندات.

ثانياً: فيما يتعلق بالفرض الذى يُغير فيه البائع مكان عمله بعد إبرام العقد فإنه وفقاً لما تنص عليه المادة (2/57) يتحمل البائع فى هذة الحالة أى زيادة فى النفقات اللازمة للقيام بالسداد نتجت عن هذا التغيير.

ثالثاً: فى الحالة التى يكون فيها لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فيعتد بالمنشأة الأكثر صلة بالعقد وبتنفيذه مع مراعاة الظروف التى يعلمها الطرفان

أو التى كانا يتوقعانها قبل إنعقاد العقد أو وقت إنعقاده م(1/10)

رابعاً: فى الحالة التى لا يوجد فيها لأحد الطرفين مكان عمل فالعبرة بمحل الإقامة المعتاد.

وتذهب غالبية أحكام القضاء إلى أن الاتفاقية تتضمن مبدأ عام يتعلق بمكان تنفيذ سائر الإلتزامات المالية وهو مكان عمل الدائن(منشأة الدائن). ومن ذلك ما قد قضت به المحكمة العليا Oberlandesgericht Dusseldorf الالمانية فى 17يولية 1993، بأن المادة(1/57/أ)التى تنص على أن ثمن الشراء واجب الدفع فى مكان عمل البائع تُشكل مبدأً عاماً مفاده أن المبالغ المطالب بدفعها أيا كانت بما فى ذلك التعويضات يجب أن تدفع فى مكان عمل المدعى (المشترى الالمانى).[1]

وتتضمن الاتفاقية قاعدة عامة فيما يتعلق بميعاد الوفاء بالثمن تقضى بأنه الميعاد المحدد بالعقد سواء كان التحديد صراحة أو ضمناً، وإذا خلا العقد من هذا البيان يكون ميعاد أداء الثمن هو الميعاد الذى يضع فيه البائع البضائع والمستندات تحت تصرف المشترى وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/58). ومما تجدر الاشارة إليه أنه لا يلزم المشترى بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة الملائمة لفحص البضائع المشتراه، ما لم يكن ذلك يتعارض مع كيفية التسليم أو السداد المتفق عليها بين الطرفين م(3/58). وبناءاً على ذلك يمكن القول بأن قاعدة التبادل المتزامن للبضائع والثمن لا تنطبق إلا إذا لم يكن المشترى ملزماً بسداد الثمن فى وقت محدد، سواء كان هذا التحديد مرده العقد أو الاعراف التجارية والعادات التى استقر عليها التعامل بين الطرفين.

---

1 -راجع:حكم محكمة Oberlandesgericht Dusseldof الالمانية فى الدعوى رقم 73/94 U الصادر فى 17 يوليه 1993.www.cisgw3.law.pace.edu

ويثور التساؤل بشأن مفهوم المستندات الواردة بالمادة (58)؟ هل تقتصر على المستندات القابلة للتداول والتى تقوم حيازتها مقام حيازة البضاعة ذاتها كسند الشحن وسند الايداع فى المستودعات العامة؟ أم تشمل جميع الوثائق التى تتعلق بالبضاعة سواء بموجب الإتفاق أو مقتضيات القانون الوطنى أوالعرف ومثال ذلك وثائق التأمين وشهادات المنشأ والشهادات الصحية ؟

نرى من جانبنا أن المقصود هنا هو المستندات القابلة للتداول والتى تقوم حيازتها مقام حيازة البضائع كسند الشحن أو صكوك الايداع فى المستودعات؛ حيث أن الثمن هو المقابل للبضائع وعليه لا يعتبر رفض تسليم شهادات المنشأ والمستندات الجمركية مبرراً لرفض المشترى سداد الثمن. ونستند فى ذلك أن المادة(58) عبرت عنها "بالمستندات التى تمثل البضائع " وفى هذا إشارة صريحة إلى أن المستندات هنا قاصرة على تلك فقط التى تمثل البضائع، ومما يؤكد رأينا هذا أن المادة(34)عبرت عن المستندات بنصها " المستندات المتعلقة بالبضائع وهو ما يعنى أن المفهوم الوارد بالمادة(58) أضيق من ذلك الوارد بالمادة (34).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة St. Gallen KG السويسرية فى 12اغسطس 1997 إلى أنه يجب على المشترى سداد الثمن عندما يضع البائع البضاعة أو المستندات التى تمثلها تحت تصرف المشترى وذلك أعمالاً للمادة (58)...ومن ثم لا يترتب التزام على عاتق البائع بتسليم المستندات الجمركية إلا إذا كان البائع والمشترى قد اتفقا على ذلك.[1]

1 – راجع: حكم محكمة St. Gallen KG السويسرية فى الدعوى 145-96 ZK 12 فى اغسطس1997. www.cisgw3.law.pace.edu

And see: Maartje Bijl ,Fundamental Breach in Documentary Sales ContractsThe Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract, Reproduced with permission of 1 European Journal of Commercial Contract Law (1/2009) 19-28, p. 23. www.cisg.law.pace.edu.

وتنص المادة (1/64/أ) على أنه يجوز للبائع فسخ العقد "إذا كان عدم تنفيذ المشترى لإلتزام من الإلتزامات التى يرتبها عليه العقد أو الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد...". ومما لا شك فيه أن عدم سداد الثمن يشكل دائماً مخالفة جوهرية، وكذلك عدم إتخاذ الإجراءات اللازمة لسداد الثمن مثل التخلف عن فتح الإعتماد المستندى أو عن تقديم خطاب الضمان[1]. ويستفاد امتناع المشترى النهائى عن سداد الثمن من إعلانه ذلك أو من مروره بضائقة مالية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Federal Court, South Australian District الاسترالية فى28 ابريل 1995 فى دعوى تتعلق بعقد بيع هياكل قاعات خيام، أُبرم بين بائع المانى (المدعى) ومشترى استرالى (المدعى عليه) وكان من المتفق عليه أن يتم سداد الثمن وفقاً لجدول زمنى، إلا أن المشترى تأخر فى السداد نظراً لمواجهته صعوبات مالية ووضعه تحت نظام وصاية للاعسار وفقاً للقواعد الواردة بقانون الشركات الاسترالى، وأقام البائع دعواه مطالباً المشترى والوصى بإعادة البضائع.....وذهبت المحكمة إلى أن للبائع الحق فى الفسخ بمقتضى المادتين (61 و64) بسبب اعسار المشترى وامتناعه عن سداد الثمن وفقاً للجدول الزمنى المتفق عليه وكذلك اعساره وتعيين وصى، مما الحق ضرراً بالبائع حرمه مما كان يحق له أن يتوقعه، الأمر الذى من شأنه أن يشكل مخالفة جوهرية للعقد بالمعنى المقصود فى المدة 25 "[2].

ومما تجدر الاشارة إليه أن التأخير فى سداد الثمن لن يشكل مخالفة جوهرية ما لم يكن الوقت المحدد للسداد أمراً جوهرياً. وتطبيقاً لذلك قضت هيئة

---

1 – راجع:حكم غرفة التجارة الدولية بباريسICC فى الدعوى رقم 11849فى عام 2003حيث اعتبر رفض المشترى فتح خطاب الاعتماد بمثابة رفض تام للسداد
www.cisgw3.law.pace.edu

2 - راجع: حكم المحكمة الإتحادية الاسترالية فى الدعوى رقم 275/95 .FED No الصادر فى 28 ابريل 1995.www.cisgw3.law.pace.edu

التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريسICC فى عام 1992 فى دعوى تتعلق بعقد بيع الآت بين بائع ايطالى (المدعى) ومشترى فنلندى (مدعى عليه)، وطالب المدعى بتعويضات بالاضافة إلى الفوائد نظراً لعدم قيام المشترى بسداد الدفعة الثالثة المستحقة ولم يصدر خطابات الإعتماد فى الوقت المتفق عليه. وأقرت هيئة التحكيم باعلان فسخ البائع للعقد؛ وذلك استناداً إلى أن عدم إصدار خطابات الإعتماد فى الوقت المحدد يعتبر عدم امتثال للمادتين (53،54) من الاتفاقية المتعلقتين بإلتزام المشترى بدفع الثمن، وأوضح الحكم أن مجرد التأخر عن سداد الثمن لا يشكل دائماً فى حد ذاته إخلالاً جوهرياً إلا أن انتظار البائع لعدة أشهر قبل أعلان الفسخ يعد بمثابة مهلة أضافية يترتب على أنقضاءها دون تنفيذ تحول عدم السداد إلى مخالفة جوهرية تبرر الفسخ".[1]

ونرى إنه إذا تمثل الإخلال فى سداد الثمن فى مكان غير المكان المتفق عليه أو المحدد بموجب أحكام الاتفاقية، فالغالب ألا يشكل هذا الإخلال مخالفة جوهرية تجيز الفسخ إذ يمكن معالجته بإعادة إرسال الثمن إلى المكان المتفق عليه.[2]

الفرع الثانى

الإلتزام بتسلم البضاعة

يعد الإلتزام بتسلم البضاعة من الإلتزامات الأساسية التى تقع على عاتق المشترى، ويتضمن الإلتزام عنصرين أساسيين وفقاً لما تنص عليه المادة(60) من الاتفاقية. الاول: إلتزام المشترى بالقيام بكل عمل يُمكن فى حدود المعقول توقع قيامه به لتمكين البائع من إتمام عملية التسليم. والثانى: إستلام البضاعة أى

1 –راجع: حكم هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدوليةICC برقم 7585 فى 1992 منشور إلكترونياً:. www.cisgw3.law.pace.edu

2 – د/ خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند 134، ص 110.

القيام بالأعمال المادية اللازمة لإدخالها فى حيازته كالنقل من مخازن البائع أو غير ذلك من الأماكن التى تكون فيها البضاعة قد وضعت تحت تصرف المشترى. وإذا لم يقم المشترى بتسلم البضائع فإن ذلك يعد إخلالاً بإلتزاماته الناشئة عن العقد، وسوف يشكل فى معظم الحالات مخالفة جوهرية[1].

وقد قضت المحكمة الإقليمية العليا Oberlandesgericht Hamm الالمانية فى 22سبتمبر1992 بأنه يحق للبائع (المدعى) إعلان فسخ العقد نظراً لعدم قيام المشترى بتسلم أكثر من نصف كمية البضاعة المبيعة، وأن ذلك يشكل مخالفة جوهرية للعقد تبرر الفسخ م(1/64/أ).[2]

كما قضت لجنة التحكيم الإقتصادى والتجارى الدولى الصينية فى 22مارس 2001 بأنه " بما أن العقد يتضمن شرط بتسليم البضاعة على ظهر السفينة F.O.B، فانه يفرض على المشترى إلتزاماً بإستئجار سفينة لكى يتم تحميل البضاعة على ظهرها فى الميناء المنصوص عليه وفى الموعد المحدد. وارتأت الهيئة أن المشترى لم يف بإلتزامه ورفض ارسال السفينة متعللاً بأن نسبة التلف وتغير اللون كانت كبيرة وطلب فحص البضائع بواسطة خبير، وبذلك لم يمكن البائع من القيام بتسليم البضاعة وهو ما يشكل مخالفة جوهرية للعقد بمقتضى المادة(25) من الاتفاقية حيث لم يقم بارسال السفينة بداءة ولا فى خلال المهلة الاضافية التى منحه اياها البائع".[3]

أما إذا تمثل الإخلال فى تأخر المشترى فى تسلم البضاعة لبضعة أيام، فإن ذلك لن يعتبر مخالفة جوهرية تبرر الفسخ إلا إذا كان لميعاد التسلم أهمية خاصة

1 - See: Leonardo Graffi, Op.Cit. , P.342.www//cisg.law.pace.edu.

2 – راجع: حكم المحكمة الإقليمية العليا Oberlandesgericht Hamm باسبانيا فى الدعوى رقم 19 U 97/91 والصادرفى22 سبتمبر 1992.
منشور إلكترونياً:.www.cisgw3.law.pace.edu

3 – راجع: حكم لجنة التحكيم الإقتصادى والتجارى الصينية فى مارس 2001. منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu

لدى البائع، كما إذا تعلق الأمر ببضائع مرتفعة تكاليف التخزين أو سريعة التلف[1].

أثر سداد كامل الثمن على حق البائع فى الفسخ:-

يحول سداد المشترى لكامل الثمن دون إعتبار أى مخالفة تقع من جانب المشترى مخالفة جوهرية ولو كانت كذلك بطبيعتها، وهو ما يترتب عليه أن يفقد البائع الحق فى فسخ العقد. وذلك مع مراعاة ما يلى:

أولاً: فى حالة الإخلال الناشئ عن تأخر المشترى فى تنفيذ إلتزاماته فأن الفسخ الذى يكون البائع قد أعلنه قبل علمه بقيام المشترى بالتنفيذ المتأخر يقع صحيحاً ومحدثاً لإثاره. ويتبين لنا أن الحكم أكثر صرامة من حكم المادة (2/49) والتى تنص على أنه فى حالات تأخير البائع التسليم يسمح المشترى بفترة معقولة بعد أن يعلم أن التسليم قد تم لإعلان فسخ العقد.

ثانياً: فى حالات الاخلال الاخرى –غير التأخير فى التنفيذ– كرفض تسلم البضاعة، ينبغى التفرقة بين فرضين:–

الاول: إذا لم يحدد البائع مهلة إضافية للتنفيذ، يفقد البائع الحق فى إعلان الفسخ ما لم يعلن الفسخ خلال فترة معقولة من الوقت الذى علم فيه البائع بالمخالفة أو كان ينبغى أن يعلم فيه بالمخالفة ويقاس ذلك العلم الافتراضى وفقاً لضابط موضوعى.

الثانى: إذا قام البائع بتحديد مهلة إضافية للمشترى للتنفيذ، يفقد البائع الحق فى الفسخ ما لم يعلن الفسخ خلال فترة معقولة بعد إنتهاء المهلة الإضافية التى حددها أو بعد أن يعلن المشترى أنه لن ينفذ إلتزاماته خلال تلك المهلة.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 -See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.1.3.1,P.94.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الثالث

الفسخ الغير مرتبط بوقوع مخالفة جوهرية اصلية

تمهيد وتقسيم:-

القاعدة أن الاخلال المبرر لفسخ العقد هو حدوث اخلالاً من أحد الطرفين عند تنفيذ العقد يشكل مخالفة جوهرية أصلية تتوافر فيها الشروط السابق ذكرها. إلا إن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان حيث يمكن فسخ العقد نتيجة لوقوع مخالفة جوهرية مكتسبة أو توقع حدوث مخالفة جوهرية مستقبلية. وسوف نتناول ذلك بالتفصيل من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الاول: الفسخ لوقوع مخالفة جوهرية مكتسبة (المهلة الاضافية).

المطلب الثانى: الفسخ لتوقع مخالفة جوهرية مستقبلية(الفسخ المبتسر).

المطلب الاول

الفسخ لوقوع مخالفة جوهرية مكتسبة (المهلة الاضافية)

أجازت الاتفاقية لكل طرف أن يمنح الطرف الآخر مهلة إضافية معقولة حتى يقوم فيها بتنفيذ إلتزاماته؛ وعلة ذلك إنه ليس من الحكمة أن يبادر الدائن بالالتزام فى كل الفروض إلى إستعمال حقوقه المنصوص عليها بالاتفاقية بمجرد تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ الإلتزام، لا سيما إذا كانت المعاملات التجارية السابقة بين الطرفين تؤهل لذلك ولا تشوبها أية منازعات وتبشر بمزيد من فرص التعاون المثمر[1].

وبناءاً على ما تقدم، أجازت المادة(1/47) للمشترى أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ إلتزامه. واعمالاً لمبدأ التوازن بين الطرفين أجازت المادة (1/63) فى المقابل للبائع أن يحدد للمشترى فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ إلتزامه.

1 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند 241، ص 171.

ومما تجدر الاشارة إليه، إنه فى خلال فترة المهلة الإضافية لا يستطيع المتعاقد الذى منحها إعلان فسخ العقد أو إستعمال أى حق من الحقوق التى رتبتها الاتفاقية فى حالة الإخلال بالعقد ما عدا الحق فى المطالبة بالتعويض، فإذا انتهت المهلة الممنوحة دون تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته أو بادر الآخير برفض التنفيذ قبل انتهاءها، تحولت المخالفة المرتكبة- فيما يتعلق ببعض الإلتزامات- إلى مخالفة جوهرية تجيز للمتعاقد الذى منحها إعلان الفسخ حتى ولو لم تكن هذة المخالفة منذ بدايتها جوهرية، وهو ما يعرف بالمخالفة الجوهرية المكتسبة. وسوف نتناول تفصيل ذلك من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول: احكام المهلة الاضافية.

الفرع الثانى:آثار المهلة الاضافية.

الفرع الاول
أحكام المهلة الإضافية

حظر منح المهلة القضائية: -

تحظر الاتفاقية على القاضى أو المحكم أن يمنح أياً من المتعاقدين مهلة قضائية لتنفيذ ما أخل به من التزامات وذلك عندما يتمسك الطرف الآخر بأحد الجزاءات المقررة للإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد (المادة 3/45 فيما يتعلق بإلتزامات البائع، المادة 3/61 فيما يتعلق بإلتزامات المشترى). وهو ما يتسق مع التوجه العام للاتفاقية نحو التشدد فى توقيع الجزاءات عند التخلف عن تنفيذ الإلتزامات؛ وذلك بغية دعم الثقة ولتحقيق استقرار الأوضاع فى التجارة الدولية.

ويتعين الملاحظة أن قواعد الاتفاقية ليس لها الصفة الآمرة؛ فوفقاً للمادة (6) من الاتفاقية يجوز للطرفين استبعاد تطبيق الاتفاقية ككل، كما يجوز لهم مخالفة أى نص من نصوصها او تعديل آثاره، وذلك بإستثناء الأحكام المنصوص عليها فى المادة (12)، وعليه فالحظر موجه فقط إلى القضاة و المحكمين، ويجوز

للأطراف– إعمالاً للمادة (6)– الاتفاق صراحة أو ضمناً على منح القضاة والمحكمين سلطة منح المهل الاضافية إن دعت الحاجة لذلك.

المهلة الإضافية حق وليس إلتزاماً[1]:-

يبدو جلياً من المادتين (1/47، 1/63) أن المهلة الإضافية حق إختيارى للأطراف وليس التزاماً عليهم، حيث يحق لكل طرف أن يمنح الطرف الآخر مهلة إضافية لتنفيذ إلتزامه إن ارتأى أن ذلك يحقق مصلحته على نحو أفضل، فالدائن بالالتزام يقدر جدوى المهلة الإضافية من وجهة نظره الشخصية، ويمنحها إذا ارتأى أنها قد تدفع الطرف الآخر للتنفيذ وأن ذلك هو ما يتحقق به مصلحته الشخصية على نحو أفضل، ويمتنع عنها إن ارتأى أنه لا طائل من ورائها.

ويجوز للدائن بالالتزام منح المهلة الإضافية بمناسبة التخلف عن تنفيذ أى إلتزام سواء كان من إلتزامات البائع أو المشترى وسواء كان الاخلال يشكل مخالفة جوهرية أو غير جوهرية.[2]

ويثور التساؤل بشأن الفرض الذى يتبين فيه للدائن قبل حلول موعد الوفاء بالإلتزام أن المدين لن يستطيع التنفيذ فى الموعد المحدد فيمنحه اجلاً للوفاء بالإلتزام قبل حلول موعد الوفاء وحدوث أى إخلال، فهل يعتبر الأجل الممنوح فى هذة الحالة مهلة إضافية وفقاً للمادتين (1/1،63/47)؟ وترجع أهمية هذا التساؤل إلى أن انقضاء المهلة الإضافية – على النحو الذى سيأتى تفصيله فيما بعد– دون تنفيذ المدين لإلتزامه يترتب عليه أن تتحول المخالفة الغير جوهرية إلى

1 –See: Maryellen DiPalmam, Nachfrist under National Law, the CISG, and the unidroit and European Principles: A Comparison, Adaption reproduced with permission of International Contract Adviser (Kluwer), Vol. 5, No. 1 (Winter 1999) 28-38. www.cisg.law.pace.edu.

2- See: Fritz Enderlein & Dietrich Moskow , Op.Cit., p181.

جوهرية تبيح الفسخ فى شأن بعض الإلتزامات.

يرى البعض- وبحق- أنه يجوز منح المهلة الإضافية قبل حدوث أى إخلال[1]، إلا أنه فى هذة الحالة لا يمكن القول أن الأجل الممنوح سيشكل مهلة إضافية بالمعنى المقصود فى مفهوم المادتين (47, 63)، ولن يترتب على فواتها دون تنفيذ تحول المخالفة الغير جوهرية إلى مخالفة جوهرية.

حدود المهلة الإضافية:-

لم تحدد الاتفاقية حدود المهلة الإضافية واكتفت فقط باشتراط معقولية المدة، ويتعين عند تقدير معقولية المدة الأخذ فى الإعتبار عدة اعتبارات بما فى ذلك سلوك الطرفين الدائن والمدين بالالتزام والمفاوضات والظروف المحيطة والعادات والاعراف وطبيعة الالتزام وكذلك المدة المتوقع أن يستغرقها تنفيذه [2].

ويثور التساؤل بشأن الحالة التى تتصف فيها الفترة الممنوحة بعدم المعقولية نظراً لكونها بالغة القصر، هل من حق القاضى أو المحكم اطالتها إلى القدر المعقول؟ نرى أنه لا يجوز للقاضى أو المحكم إطالة المدة مهما اتسمت بعدم المعقولية، وذلك استناداً إلى أن المواد (3/45 و3/61)حظرت منح المهل القضائية، ومما لاشك فيه أن منح الحق فى إطالة المدة للقاضى أو المحكم مخالفة لهذا الحظر.[3]

فقد قضت محكمة oberlandesgericht celle الالمانية فى 24 مايو 1995، بأنه على الرغم من أن المهلة الإضافية الممنوحة للبائع لتسليم الآلات

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 See: Victor Knapp , Comments on Article 61 GiSG “Additional Period For Performance “ in Biance&Bonell on the international sales law , Giuffrè ,Milan 1987 , p457.www.cisg.law.pace.edu.

2 -See: Maryellen DiPalma , Op.Cit. 28-38.

3 - د/محسن شفيق،المرجع السابق، بند 243، ص 172 - د/ خالد احمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند 158، ص 131.

المبيعة قصيرة جداً إلا أنه يثبت للمدعى الحق فى إعلان الفسخ عند فواتها دون تسليم المبيع.[1]

ويتعين أن يتضمن اخطار منح المهلة الإضافية تحديد واضح لمدتها وما يفيد بكونها نهائية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Oberlandesgericht Dusseldorf الالمانية فى24 أبريل 1997 بأن "مكالمة المشترى الهاتفية وهى تذكير بضرورة التسليم الفورى لم تعين وقتاً محدداً للتنفيذ. و بناءاً على ذلك لم يف الاتصال بإشتراطات المادة(1/47)، وبالنظر إلى أن البائع لم يستطع أن يقم الدليل على أنه حدد وقتاً إضافياً للتسليم كمهلة إضافية، قررت المحكمة أنه لم يكن فى إستطاعته بالتالى أن يعلن فسخ العقد إستناداً إلى المادة (1/49/ب) "[2].

ولم تشترط الاتفاقية شكلاً معيناً للإخطار،فيجوز اذن أن يقع كتابة او شفاهة وسواء كان ذلك بالبريد أو الفاكس أو البريد الإلكترونى أو التليفون.....إلخ.

---

1 –راجع: حكم محكمة oberlandesgericht celle بالمانيا فى 24مايو 1995 رقم 20u76/94.www.cisgw3.law.pace.edu

2 –"fixing of a deadline to deliver promptly" by telephone, however, does not suffice as it merely constitutes an urgent request to perform but does not contain a sufficiently specific time. Moreover, the fixing of a deadline was not dispensable for the fact that the [seller] would have refused to fulfil the remaining obligations under the contract of sale. Such a refusal to fulfil an obligation which constituted a fundamental breach of contract within the meaning of Art. 49(1)(a) CISG is not at hand".

راجع: حكم محكمة Oberlandesgericht Dusseldorf الالمانية فى الدعوى رقم 6u87/96 فى 24أبريل 1997. www.cisgw3.law.pace.edu

الفرع الثانى
آثار المهلة الإضافية

إذا تخلف أحدالمتعاقدين عن تنفيذ أياً من إلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر إستعمال الحقوق (الجزاءات) المنصوص عليها بالاتفاقية لمجابهة هذا الإخلال. وذلك مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار إنه إذا تم منح مهلة إضافية للمدين بالالتزام فإنه لن يحق طوال هذة المدة الممنوحة للطرف الدائن بالالتزام إستعمال أى من الجزاءات المترتبة على الإخلال-عدا المطالبة بالتعويض- خلال تلك المدة، وذلك ما لم يرد الطرف الآخر بالإصرار على الإمتناع عن التنفيذ أو العجز عنه قبل انقضاء المهلة، أى يستعيد الطرف المانح للمهلة الحق فى إستعمال الحقوق (الجزاءات) المنصوص عليها بالاتفاقية بإنقضاء المهلة دون تنفيذ أو بالاعلان عن الرفض أو عدم الاستطاعة خلالها.

وكما سبق أن ذكرنا، يعد الفسخ أحد الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية على الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد، ولكنها لا تنظر إليه بعين الرضا؛ لما ينجم عنه فى مجال التجارة الدولية من نتائج غير مرغوبة يصعب تداركها وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهى تفوق بكثير تلك المترتبة فى المعاملات الداخلية، لذا لم تجز الاتفاقية الفسخ إلا بشروط ثقيلة تحد من إستعماله[1] ومنها جوهرية المخالفة. إلا أنه إذا كانت المخالفة غير جوهرية بطبيعتها ولم يقم المتعاقد بالتنفيذ خلال المهلة الاضافية أو بادر بأعلان الرفض قبل أنقضاءها، فإنه يترتب على ذلك أن تتحول المخالفة غير الجوهرية – لبعض الإلتزامات دون غيرها – إلى مخالفة جوهرية تبيح الفسخ. وعلى ذلك يمكن القول أن آثار المهلة الإضافية تتمثل فى: عدم إستعمال الجزاءات المترتبة على الإخلال خلال المهلة، وتحول المخالفة الغير جوهرية إلى جوهرية. وذلك على التفصيل الآتى:

---

1 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند 47، ص 33.

أولاً: عدم إستعمال الجزاءات المترتبة على الإخلال:-

حددت المادة (45) من الاتفاقية الجزاءات التى يحق للمشترى التمسك بها عند إخلال البائع بتنفيذ إلتزاماته، وهى التنفيذ العينى، تخفيض الثمن، الفسخ، فضلاً عن الحق فى المطالبة بالتعويض وهو حق تكميلى يمكن أن يضاف عند توافر شروطه إلى الجزاءات السابقة أو المطالبة به فقط.

كما حددت المادة (61) من الاتفاقية الجزاءات التى يحق للبائع التمسك بها عند إخلال المشترى بتنفيذ إلتزاماته، وهى التنفيذ العينى، تكملة مواصفات البضاعة المطلوبة، الفسخ، فضلاً عن الحق فى المطالبة بالتعويض وهو حق تكميلى يمكن أن يضاف عند توافر شروطه إلى الجزاءات السابقة أو المطالبة به فقط.

ويمتنع على الدائن بالالتزام عند منح مهلة أن يستعمل أى من الحقوق (الجزاءات) المقررة له قبل إنتهاء مدة المهلة، وذلك فيما عدا الحالة التى يبادر فيها المدين بالرد ويعلن إصراره على عدم التنفيذ أو عجزه عنه، فهنا يسترد الدائن بالالتزام حقه فى الرجوع على الطرف الآخر بمجرد وصول هذا الإعلان دون حاجة إلى إنتظار إنتهاء المهلة.

ويرد على هذة القاعدة إستثناء يتمثل فى إحتفاظ المتعاقد المانح للمهلة بالحق فى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ أثناء سريان المهلة. وشرط إستحقاق التعويض فى إطار الاتفاقية هو وقوع ضرر نتيجة لإخلال المتعاقد الآخر بالوفاء بإلتزاماته إذ لم تشترط الاتفاقية إثبات الخطأ، وعليه لا سبيل لدفع مطالب التعويض إلا بإثبات إنعدام الضرر أو إنتفاء علاقة السببية بين الضرر والاخلال بتنفيذ الالتزام، أو وجود العائق وفقاً للمادة (79)، أو الإعفاء من المسئولية بسبب فعل أو إهمال من المتعاقد الآخر م(80).

ثانياً: تحول المخالفة الغير جوهرية إلى مخالفة جوهرية تبيح الفسخ:-

يجوز للدائن بالالتزام فسخ العقد إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام يشكل مخالفة جوهرية وذلك وفقاً للمادة (1/49/أ) والمادة (1/64/أ) كما سبق أن ذكرنا، وتبرر المخالفة الجوهرية الفسخ ايا كان الإلتزام الذى لم ينفذ؛ حيث تعد المخالفة الجوهرية هى الأساس أو القاعدة التى تبرر الفسخ.[1]

ويترتب على عدم تنفيذ بعض الإلتزامات برغم منح المهلة الإضافية أن تتحول المخالفة الغير جوهرية إلى مخالفة جوهرية تبيح الفسخ، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحكم ليس عاماً بالنسبة لجميع الإلتزامات وإنما يقتصر على الإخلال بالإلتزام بتسليم البضائع بالنسبة للبائع، والإخلال بالإلتزام بدفع الثمن وتسلم البضاعة بالنسبة للمشترى[2]. وعلة ذلك الخشية من التحايل الذى قد يقع أن إن أراد أحد المتعاقدين التنصل من العقد كما إذا كان ذلك يحقق له مكاسب إقتصادية على نحو أفضل، أن يستند إلى مخالفة تافهة أو قليلة الاهمية – كاختلاف طفيف غير مؤثر فى لون البضائع المبيعة– أن يمنح مهلة قصيرة للتنفيذ يعقبها فسخ العقد[3]،

---

1 – د/ محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية " دراسة خاصة لعقد البيع الدولى للبضائع "، دار االنهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، بند 108، ص 160.

2 – أثارت مسالة الأثر المترتب على فوات المهلة الاضافية دون التنفيذ أو مبادرة المدين بالالتزام إلى اعلان عدم التنفيذ قبل أنقضاء ها –والذى يتمثل فى تحول المخالفة الغير جوهرية إلى مخالفة جوهرية تبرر الفسخ – العديد من المناقشات والخلافات أثناء اعداد الاتفاقية.
وتنازع اتجاهين فى هذا الشأن. الاول: يرفض تحول المخالفة إلى جوهرية على أثر فوات المهلة دون تنفيذ أو اعلان عدم التنفيذ، وذلك الرفض جاء عاماً بالنسبة لسائر التزامات البائع والمشترى، وعلة انصار هذا الاتجاة أن القول بالتحول قد يفتح باباً للتحلل من العقد بالفسخ استناداً إلى مخالفات قد يكون البعض منها تافهاً. والثانى:يرى القول بتحول المخالفة الى جوهرية تبرر الفسخ. هذا وقد اتفق واضعوا الاتفاقية بعد احتدام الخلاف بين الاتجاهين على حل وسط يتمثل فى قصر الاثر المتمثل فى التحول إلى مخالفة جوهرية على الإخلال بالإلتزام بتسليم البضائع بالنسبة للبائع، والإخلال بالإلتزام بدفع الثمن وتسلم البضاعة بالنسبة للمشترى.
راجع فى ذلك:الاعمال التحضيرية، منشورة الكترونيا: www.uncitral.org

3 – راجع: د/جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، بند 315، ص 371.

وتمشياً كذلك مع مبدأ الاقتصاد فى الفسخ.

وتجدر الاشارة إلى أنه يترتب الاثر ذاته – تحول المخالفة إلى جوهرية– إذا أعلن المتعاقد إصراره على عدم التنفيذ أو عجزه عنه خلال المهلة، وكذلك عندما يجعل المتعاقد التنفيذ متوقفاً على مقابل إضافى لا يستحقه إذ يعد بمثابة الرفض.

ومما يجدر الاشارة إليه، إنه إذا كان منح المهلة لتنفيذ إلتزامات أخرى غير إلتزام البائع بتسليم البضائع وإلتزام المشترى بسداد الثمن وتسلم البضائع، فإن إنقضاءها دون تنفيذ لن يترتب عليه تحول المخالفة إذا كانت غير جوهرية إلى جوهرية تجيز الفسخ. وسوف يتقتصر آثر المهلة الإضافية فى هذا الفرض على الحيلولة دون إستخدام الجزاءات المنصوص عليها بالاتفاقية أثناء المهلة، وذلك بإستثناء الحق فى المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.

ونجد أن قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 قد أجاز للمشترى منح مهلة إضافية للبائع حال عدم تسليمه البضائع فى الميعاد المحدد م(96)، واخطار البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة بالاخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً، ويتبين من ذلك أن المشرع قد رتب أثراً هاماً على فوات المهلة دون تنفيذ وهو اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد عدم التسليم خلال هذه المدة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المطلب الثانى

الفسخ لتوقع مخالفة جوهرية مستقبلية(الفسخ المبتسر)

القاعدة أن الفسخ هو أحد الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد،إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء يتعلق بالفرض الذى يتبين فيه قبل حلول ميعاد تنفيذ الالتزام عدم قدرة أحد الاطراف على تنفيذ التزامه، وأن عدم التنفيذ سوف يشكل مخالفة جوهرية يتوقع حدوثها فى المستقبل؛ حيث واجهت الاتفاقية هذا الفرض بغرض مساعدة الطرف الآخر الذى أصبحت تساوره الشكوك حول مصير العقد، وأتاحت له سبيلين للخروج من هذا الوضع وهما وقف التنفيذ أو الفسخ لتوقع مخالفة جوهرية مستقبلية وهو ما يعرف بالفسخ المبتسر. وسوف نتناول تفصيل ذلك من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول: تعريفه الفسخ المبتسر ومبرراته.

الفرع الثانى:شروط الفسخ المبتسر.

الفرع الاول

تعريفه الفسخ المبتسر ومبرراته

الفسخ المبتسر إجراء وقائى تبرره الممارسة العملية وتفرضه مقتضيات دعم التجارة الدولية التى لا تسمح بوجود المراكز القلقة وعدم الثقة فى تنفيذ الاداءات المتبادلة فى عقد البيع الدولى[1].حيث من الدارج فى المعاملات التجارية الدولية أن تطرأ ظروف بعد إبرام عقد البيع وقبل حلول موعد تنفيذ الالتزامات التى يرتبها، يكون من شأنها أن تشير إلى أن أحد الطرفين لن يتمكن من تنفيذ إلتزامه، وينتج عن ذلك توقع وقوع مخالفة جوهرية مستقبلية. وهو ما يعرف بالإخلال المبتسر بالعقد. وتتسم معالجة الاتفاقية لتوقع وقوع المخالفة الجوهرية مستقبلا بالعمل من خلال محورين:

1 – د/ جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، بند 340، ص 394.

الأول: يتمثل فى مواجهة"عدم التنفيذ" وذلك من خلال أن أجازت الاتفاقية للطرف الآخر أن يوقف تنفيذ إلتزاماته فى هذة الحالة؛ حيث تنص المادة 1/71 على أنه " يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزاماته إذا تبين بعد إبرام العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من إلتزاماته: أ- بسبب وقوع عجز خطير فى قدرته على تنفيذ هذا الجانب من إلتزاماته، أو بسبب اعسارة. أو ب- بسبب الطريقة التى يعدها لتنفيذ العقد أو التى يتبعها فعلاً فى تنفيذه...".

الثانى: يتمثل فى مواجهة" توقع ارتكاب مخالفة جوهرية "، وذلك بأن أجازت للطرف الآخر فسخ العقد، حيث تنص المادة (1/72) على إنه " إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد التنفيذ أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد....". وهو ما يعرف بالفسخ المبتسر حيث يتم فسخ العقد لتوقع صدور أخلال من أحد المتعاقدين بشأن التزام لم يحل أجله بعد.

ويجب التمييز بين حق الدائن بالالتزام فى فسخ العقد بالاستناد إلى المادة(72) وحقه فى وقف التنفيذ بالاستناد إلى المادة(71)؛ فعلى الرغم من أن المادتين تطرحان سبل معالجة الطرف الدائن بالالتزام لإخلال لم يقع بعد " الإخلال المبتسر" إلا أنه توجد إختلافات جوهرية بينهما؛ حيث نجد أن شروط الفسخ أكثر صرامة من الشروط المسبقة للوقف سواء فيما يتعلق بمدى خطورة الإخلال المتنبأ به أو درجة توقعه[1]، كذلك تختلف الاحكام المتعلقة بالإخطار فى كل منهم، فبالنسبة للفسخ نجد أن المادة(72) لا تشترط توجيه إخطار مسبق بشروط معقولة إلا إذا كان الوقت يسمح بذلك، كما تعفى الدائن بالالتزام من توجيه الإخطار إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن ينفذ إلتزامه، بينما نجد فيما يتعلق بوقف التنفيذ أن

1 –See: Sieg Eiselen ,Remarks on the manner in which the principles of European Contract law may be used to interpret of supplement articles 71 and 72 of the cisg, September 2002. www.cisg.law.pace.edu.

المادة (71) تشترط توجيه الإخطار بوقف التنفيذ على الفور دون أية إستثناءات.

ونؤكد هنا أن الفسخ رغم أنه أحد الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية على الاخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد، إلا أنها – كما سبق أن ذكرنا – لا تنظر إليه بعين الرضا ومرد ذلك نتائجه الاقتصادية التى قد تشكل عقبات قد تعيق انسياب حركة التجارة الدولية، بالاضافة إلى اهدار عقد قد تم بعد مفاوضات شاقة مكلفة، وما قد يقتضيه أثره الخاص بإعادة مراكز المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد من إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصحب ذلك من نفقات وإجراءات إدراية فضلاً عن احتمال تعرض البضائع للتلف والهلاك. ولهذا قامت فلسفة الاتفاقية ومبادئها التى أُسست عليها على مبدأ الاقتصاد فى فسخ العقد وتوقيه ما أمكن هذا ولم تجز الفسخ إلا بشروط ثقيلة تحد من استعماله، كما أنها أوردت من سبل المعالجة ما قد يُمكن من الابقاء على العقد بعد وقوع المخالفة[1].وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Oberster Gerichtshof بالنمسا فى حكم لها فى7 سبتمبر 2000 أن الحق فى إعلان الفسخ يشكل ملاذاً أخيراً للمشترى.[2]

ولا ينال من ذلك اقرار الاتفاقية للفسخ المبتسر والخروج على القواعد العامة فى الفسخ، إذ قد يبدو من الوهلة الاولى أن هناك تعارض بين الفسخ المبتسر م (72) ومبدأ الاقتصاد فى فسخ العقد؛ حيث أن المادة (72) تجيز للمتعاقد فسخ العقد قبل حلول ميعاد التنفيذ إذا تبين أن المتعاقد الآخر من المتوقع أن يرتكب مخالفة جوهرية، ومن ناحية أخرى لا يقتصر حكم المادة 72 على حالة إستحالة الآداء ولكن تنطبق أيضاً فى حالة عدم القدرة الذاتية على الأداء.[3]إلا أن

1 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند 47، ص 33.

2– راجع: حكم محكمة Oberster Gerichtshof بالنمسا فى الدعوى رقم 8ob 22/00v الصادر فى 7سبتمبر 2000. منشور إلكترونياً:

www.cisgw3.law.pace.edu.

3- See: Mercedeh Aceredo da silveira , Anticipatory Breach under the united nations convention on contrats for the international sale of

أقرار الفسخ المبتسر هو ضرورة أقتضاها مبدأ آخر من المبادئ التى تقوم عليها الاتفاقية وهو المبادرة إلى ازالة المراكز القلقة. إذ أنه قد يتبين بعد إبرام العقد وقبل حلول موعد التنفيذ أن أحد طرفى العقد لن يقوم بالتنفيذ وأن ذلك سوف يترتب عليه مخالفة جوهرية مستقبلية، وهنا لا يمكن أن نتغاضى عن ذلك ونطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه المقابل، فكيف مثلاً أن نطالب المشترى بسداد ثمن بضائع يبدو جلياً أنه لن يتم تسليمها إليه أو تسليمها غير مطابقة ؟

وفضلاً عن ذلك، قد لا يمنح وقف التنفيذ بالاستناد إلى المادة (71) الحماية الكافية فى الفرض الذى يبدو فيه جلياً أن مخالفة جوهرية قد ترتكب مستقبلاً. حيث تدعم الاتفاقية الثقة بين طرفى العقد والطمأنينة إلى قدرة كل منهما على تنفيذ ما التزم به، وهو أمر لا يخفى على إحد يمثله من أهمية فى مجال البيوع الدولية التى تجرى عادة بين غائبين، فإذا حدث ما يقوض الثقة أو يثير الشكوك نتيجة ظروف عامة أو خاصة، فإن القلق على مصير العقد يساور الطرف الآخر الذى توفر له الاتفاقية معالجات تمكنه من تجاوز المركز القلق من خلال وقف التنفيذ أو تلقى ضمانات إضافية أو فسخ العقد.[1]

ونجد أنه إعمالاً لمبدأ الإقتصاد فى الفسخ وتمشياً مع النهج الذى اتبعته الاتفاقية فى التشدد فى شروط الفسخ للحد من اللجوء إليه، الزمت المادة(2/72) الطرف الذى يريد الفسخ إذا كان لديه من الوقت ما يسمح له بذلك – أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة تبيح له تقديم ضمانات كافية وتعيد الثقة فى قدرته على التنفيذ. من هنا يتضح كيف أمكن للاتفاقية دائماً التوفيق بين مبدأى الاقتصاد فى الفسخ وإزالة المراكز القلقة رغم ظاهر التعارض بينهما.

---

goods, Reproduced with permission of Nordic Journal of Commercial Law, Issue 2005 p.132. www. cisg.law.pace.edu

1 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثانى

شروط الفسخ المبتسر

يتبين من المادة (72) أن هناك ثلاثة شروط للفسخ المبتسر للعقد، وتتمثل فى أولاً: توقع ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد. ثانياً: وقوع القرائن الدالة على إحتمال إرتكاب المخالفة الجوهرية قبل ميعاد التنفيذ. ثالثاً: الاخطار. وذلك على التفصيل الآتى بيانه:-

أولاً: توقع ارتكاب مخالفة جوهرية مستقبلية:-

تشترط اتفاقية فينا لفسخ العقد فى حالة الإخلال المبتسر وجود احتمال قوى – وليس يقين تام – بأن مخالفة جوهرية للعقد سوف تقع. أما إذا تعلق الأمر بتوقع عدم تنفيذ جانب هام من الإلتزامات فقط دون وجود دلائل تدعم احتمال وقوع مخالفة جوهرية فى المستقبل، فلن يملك الطرف الدائن بالالتزام الحق فى الفسخ وكل ما يحق له هو وقف التنفيذ.

ولا يشترط أن ينشأ إحتمال ارتكاب مخالفة جوهرية عن عجز فى قدرة المدين بالالتزام على التنفيذ أوانهيار إئتمانه، فقد يكون الاخير فى كامل يساره وقدرته ولكنه يزمع الإمتناع عن التنفيذ متعمداً.

ولما كان توقع المخالفة الجوهرية قد يؤدى إلى جزاء الفسخ فإن الاتفاقية تطلبت أن يستخلص هذا التوقع بوضوح من الظروف المحيطة، فيتعين وجود قرائن أو وقائع وملابسات تجعل من الواضح الجلى ارتكاب مخالفة جوهرية فى المستقبل، ويجب أن تكون تلك القرائن من القوة والجلاء بحيث تقترب من اليقين.[1]

ولم تذكر الاتفاقية الحالات التى يمكن أن يظهر منها بوضوح أن المدين بالالتزام سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، وذلك على خلاف مسلك الاتفاقية

---

1 – د/ محسن شفيق، المرجع السابق، بند 311، ص 227.

And see: Sieg Eiselen ,Op.Cit. www.cisg.law.pace.edu.

بصدد وقف التنفيذ حيث عددت الحالات التى يتبين منها أن المدين بالالتزام سوف لا ينفذ جزء هام من إلتزاماته وهى: وقوع عجز خطير فى قدرته على التنفيذ أو اعساره أو بسبب الطريقة التى يعدها لتنفيذ العقد أو يتبعها فعلاً فى تنفيذه.

وننوه هنا إلى إنه يجب للقول بوجود إخلال مبتسر بالعقد، أن يكون الدائن بالالتزام نفسه قادراً على تنفيذ إلتزامه، فمثلاً إذا ثبت قبل حلول الموعد المحدد لتسليم البضائع أن البائع لن يستطيع التسليم فى الموعد المتفق عليه، فلن يعتبر المشترى مرتكباً إخلالاً مبتسراً إذا كان غير قادر على دفع الثمن.

وإذا بلغ الإخلال المتوقع درجة المخالفة الجوهرية فيكون للدائن بالالتزام الخيار بين وقف التنفيذ أو فسخ العقد. وذلك مع ضرورة الأخذ فى الإعتبار ما قضت به المادة (77) من إلتزام الطرف الذى يتمسك بمخالفة العقد بإتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها فوات الكسب. وستتمثل تلك التدابير فى بعض الحالات وقف التنفيذ أو الفسخ المبتسر للعقد.[1]

تطبيقات قضائية: لتوقع ارتكاب مخالفة جوهرية:-

قضت محكمة إستئناف Dusseldorf الالمانية فى 1994 بتوافر شرط توقع ارتكاب المخالفة الجوهرية، فى الحالة التى يمتنع فيها المشترى عن دفع ثمن شحنات سابقة. وذلك فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن عقد بيع ابرم بين صانع أحذية ايطالى (المدعى) وشركة المانية (المدعى عليه)، وبعد أن صنع المدعى الأحذية المطلوبة، طلب ضماناً لسداد ثمن البيع نظراً لأن المدعى عليه كانت لا تزال عليه فواتير مستحقة السداد للمدعى، غير أن المدعى لم يدفع الثمن ولم يقدم

1- Trevor Bennett, comments on article 72, in Bianca-Bonell commentary on the international sales law , Giuffrè Milan (1987) 525-530.Reproduced with permission of Dott-A Giuffrè Editore , S.P.A , p.528. www.cisg.law.pace.edu.

الضمان المطلوب، وبناء على ذلك أعلن المدعى فسخ العقد وباع الأحذية لتجار آخرين، وطالب المدعى بتعويض عن مختلف الأضرار التى سببها الإخلال بالعقد. وإرتأت المحكمة أن المدعى كان محقاً فى فسخ العقد وفقاً للمادة (72) من اتفاقية البيع الدولى، وأقرت بالتالى حقه فى الحقوق المنصوص عليها فى المادتين(74 و75)من اتفاقية البيع. وقضت للمدعى بإسترداد الفرق بين سعر العقد وأسعار الصفقات البديلة [1].

وكذلك قضت هيئة التحكيم التجارى الدولى التابعة لغرفة التجارة والصناعة الاتحاد الروسى فى يونيه 1999، بتوافر شرط توقع إرتكاب مخالفة جوهرية فى الحالة التى رفض فيها البائع حجز سفينة حصراً لنقل البضائع. وذلك فى دعوى تتلخص وقائعها فى إقامة شركة روسية (المشترى) الدعوى على شركة هندية (البائع) مطالبة المحكمة بالتعويض عن الخسائر المتكبدة نتيجة لفسخ العقد. حيث كان المشترى قد قام بفسخ العقد بعد أن رفض حجز سفينة كاملة حصراً لنقل شحنة البضائع فى الموعد المحدد بالعقد. وقدم البائع من جانبه طلباً مقابلاً مطالبا هو الآخر بالتعويض عن الخسائر المتكبدة نتيجة فسخ العقد من جانب المشترى مدعياً ان تغيير المشترى لشروط العقد المتعلقة بالسفينة كان غير صحيحاً.

وذهبت المحكمة إلى انه بموجب المادة (8) من الاتفاقية فإن التصرفات الصادرة من أحد الطرفين تفسر وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله، والواضح من العقد ومن المراسلات أن البائع كان على علم بقصد المشترى بإستئجار سفينة بأكملها لنقل شحنة المشترى، لذا وجدت المحكمة أنه بما أن البائع لم ينفذ شروط المشترى المتعلقة بالسفينة وتغييره لشرط حصرية السفينة على نحو مخالف، فإن للمدعى ما يكفى من الأدلة لكى يعتبر تصرف البائع سيؤدى إلى إرتكاب مخالفة جوهرية م(72) وقضت

---

1 – راجع: حكم محكمة إستئناف دوسلدروف oberlandesgericht Dusseldorf فى يناير 1994. www.cisgw3.law.pace.edu

بمشروعية الفسخ من قبل المشترى ورفضت الإدعاء المقابل من جانب البائع.[1]

كما قضى بتوافر الشرط المسبق عندما يعلن البائع أن إحتمال حصوله على بضائع بديلة منخفض.[2] وكذلك عندما يقدم رسوماً تخطيطية معيبة للبضائع ولم يقدم ضماناً كافياً بتحسين تلك الرسوم فى الوقت المناسب.[3]

ثانياً: وقوع القرائن الدالة على ارتكاب المخالفة الجوهرية قبل ميعاد التنفيذ:- يتعلق نص المادة (72) بالفترة الواقعة بعد انعقاد وقبل حلول موعد تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه، وعليه فإذا لم يعلن الفسخ قبل التاريخ المحدد لوقت التنفيذ فلن يجوز للطرف المضرور إعلان الفسخ إستناداً إلى المادة (72)، بل سيتم اعلان الفسخ إستناداً للمادة (49) أو (64) من الاتفاقية.

---

1 –"Taking into attention the unreasonable interpretation of the provision on "exclusiveness of vessel" by seller and his refusal to fulfil reasonable requirements of the buyer to provide a conforming vessel, the Tribunal came to conclusion that buyer reasonably interpreted the conduct of the seller as anticipatory fundamental breach of the contract (Article 72 CISG).It was already clear on 7 April 1998, i.e., by expiration of the deadline for making shipment under the contract, that the seller expressly refused to ship the goods on the terms specified in the contract. Therefore, the issue is anticipatory breach of the contract. It follows from the case materials that despite the repeated demands of the buyer to secure "exclusiveness" of vessel, the seller refused to do so, referring to his incorrect, as discussed above, interpretation of this contractual provision".

راجع: حكم هيئة التحكيم التجارى الدولى التابعة لغرفة التجارة والصناعة بروسيا فى الدعوى رقم1998/238 فى يونيه 1999.www. cisgw3.law.pace.edu

2 – راجع:حكم لجنة التحكيم الاقتصادى والتجارى الدولى الصينية فى يناير 1996 فى الدعوى رقم 1996/05.منشور الكترونيا:.www.cisgw3.law.pace.edu

3 – راجع: حكم هيئة التحكيم التجارى الدولى التابعة لغرفة التجارة والصناعة بالإتحاد الروسى فى الدعوى رقم 1994/161 فى ابريل 1995.www.cisgw3.law.pace.edu

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الاتحادية الالمانية Bundesgerichtshof فى فبراير 1995 فى دعوى تتلخص وقائعها حول عقد بيع آلة سن مفاتيح، ابرم بين بائع المانى (المدعى) ومشترى سويسرى (المدعى عليه)، والآلة من صنع طرف ثالث المانى، واتفق أطراف العقد على أن يسدد الثمن على ثلاثة اقساط مع إحتفاظ البائع بملكية الآلة له حتى سداد القسط الاخير. ثم أوقف الصانع تسليم الآلة إلى البائع فى أكتوبر 1991، وقام بتسليم الآلة مباشرة إلى المدعى عليه، والذى رفض سداد القسطين الباقيين إلى المدعى إستناداً إلى عدم قدرة الاخير على نقل الملكية. وقضت المحكمة الإبتدائية بإلزام المدعى عليه بسداد الثمن، بينما محكمة الإستئناف قضت لصالح المدعى عليه، وإستأنف المدعى الحكم لدى المحكمة العليا.

وقضت المحكمة العليا بأنه لا يحق للمدعى عليه فسخ العقد بمقتضى المادة (72) من الاتفاقية، ذلك أن الفترة الزمنية التى يستطيع خلالها المشترى أن يفسخ العقد بمقتضى المادة (72) هى الفترة السابقة على تاريخ التنفيذ. وحيث كان ميعاد التنفيذ نوفمبر 1991، فإنه لم يكن بإستطاعة المدعى عليه بعد ذلك التاريخ الإستناد إلى المادة(72) لاعلان الفسخ فى مارس 1992. ولم تتطرق المحكمة لمسألة جوهرية المخالفة حيث أرتأت المحكمة أن المدعى عليه فقد فى جميع الأحوال الحق فى فسخ العقد بمقتضى المادة(49) من الاتفاقية، حيث انه طالب بالفسخ بعد إنقضاء خمسة أشهر على إعلانه بوقف التسليم، مما لا يمكن إعتباره فترة معقولة بمقتضى المادة (1/49/ب). ومن ثم نقضت المحكمة العليا قرار محكمة الإستئناف المتعلق بصحة فسخ العقد.[1]

1 –"It need not be decided whether the [buyer] was entitled to declare the contract avoided pursuant to CISG Art. 72 after it had obtained knowledge of the [manufacturer's] imposing a halt on the delivery of goods and whether there was, therefore, a risk that the [seller] would possibly no longer be able to transfer ownership of the machine to

ويثور التساؤل بشأن هل يشترط أن تقع القرائن الدالة على إرتكاب مخالفة جوهرية مستقبلية بعد إبرام العقد ؟ والدافع إلى هذا التساؤل إنه بالرجوع إلى نص المادة (71) المتعلق بوقف التنفيذ، نجد أنه يشترط أن يتبين الطرف الراغب فى

---

the [buyer]. It is true that, according to CISG Art. 72, the other party may declare the contract avoided if, prior to the date of performance of the contract, it is apparent that one of the parties will commit a fundamental breach of contract. The purpose of this provision, however, is only to protect a party against a future breach of contract, and it therefore takes place before the delivery and its different forms of disruptions ……With respect to breaches of contract that occur only after the obligation has become due, the ordinary provisions applicable hereto remain in force, especially the right of the buyer to declare the contract avoided pursuant to CISG Art. 49……. The [buyer's] claim to declare the contract avoided is also not justified under CISG Art. 49, as the court of appeals has correctly found in the outcome. In this respect, it can be left undecided here as well, whether the [seller] committed a fundamental breach of contract by failing to perform its obligations, which would have given the [buyer] the right to declare the contract avoided according to CISG Art. 49(1)(a). In any case, the [buyer] lost this right because it did not exercise it within a reasonable period of time (CISG Art. 49(2)(b)). At the latest, when the [buyer] received notification that the [manufacturer] had imposed a halt of delivery of the goods to the [seller] in November 1991, it was apparent to the [buyer] that the [seller] would not be able to perform its obligation of transferring ownership even after receiving payment of the purchase price. If, however, the [buyer] let approximately five months pass until it declared the contract avoided for the first time during the lawsuit commenced by the [seller], it lost its right to declare the contract avoided "

راجع: حكم المحكمة الاتحادية , المانيا Bundesgerichtshot فى الدعوى VIII 18/94 ZR فى فبراير 1995. www.cisgw3.law.pace.edu

الوقف الظروف المستفاد منها عدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته بعد إنعقاد العقد, بينما لم تتضمن المادة(72)حكماً مماثلاً ؟

نرى من جانبنا، أن علة الفسخ فى هذة الحالة هو حماية المتعاقد من الظروف التى يكتشفها بعد إبرام العقد، لأنه إذا كانت الظروف قائمة وقت الإبرام ورضى بها وأتم التعاقد فلا محل لحمايته.

ثالثاً: الإخطار بالفسخ: -

إذا توافر الشرطين السابقين يحق للمتعاقد فسخ العقد، وهو حق له وليس إلتزام عليه، فله أن يصرف النظر عن الشكوك وينتظر حلول ميعاد التنفيذ ثم يستعمل حقوقه العادية إذا وقعت المخالفة، وله أن يتمسك بحقه فى الفسخ المبتسر للعقد متى توافرت شروطه.

ويجب على الطرف الذى يريد الفسخ المبتسر أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً مسبقاً بإعتزامه فسخ العقد، وذلك بغية إتاحة الفرصة للطرف الآخر لتقديم ضمانات كافية بأنه سيقوم بالتنفيذ م(2/72). ويختلف هذا الإخطار عن إعلان الفسخ الذى تحكمه المادة (26) من الاتفاقية، والذى سيتعين توجيهه أيضاً إذا لم يحصل الطرف المتضرر على ضمانات كافية من الطرف الآخر تعيد الثقة وتزيل الشكوك المتعلقة بالقدرة على التنفيذ.

حالات الإعفاء من توجيه الإخطار: هناك حالتين يعفى فيهما الطرف الذى يتمسك بالفسخ من واجب الإخطار. الحالة الاولى: المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (72) وهى حالة عدم سماح الوقت بتوجيه الإخطار. ونرى من جانبنا أن هذا الفرض لا يمكن تصوره فى الوقت الحالى مع تطور وسائل الإتصال.[1]

1 –see: Trevor Bennett, comments on article 72 , in Biance-Bonell commentary on the internationak sales law , Giuffrè Milan (1987)

والحالة الثانية: المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة(72) والمتعلقة بالفرض الذى يكون قد سبق للطرف الآخر إعلان عدم تنفيذ إلتزاماته. إذ عندئذ يكون قد قطع الطريق على عمد وبرر للطرف الآخر إعلان الفسخ دون أى إجراء سابق وهو أحد مقتضيات حسن النية.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة إستئناف هامبورج بالمانيا فى فبراير 1997 بأن الإعلان الصريح للفسخ ليس ضرورياً عندما يرفض البائع تنفيذ إلتزامه بالتسليم، كما أن الإصرار على مثل هذا الإعلان يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية.[1]

كما قضت لجنة التحكيم الاقتصادى والتجارى الدولى الصينية فى يناير 1996 بعدم ضرورة توجية الطرف الذى ينوى الفسخ الاخطار فى الحالة التى يعلن فيها المشترى استحالة تسليم البضائع ومحاولته العثور على مصادر أخرى[2].

525-536.reproduced with permission of Dott.A Guiffrè Editore, S.P.A, p529. www.cisg.law.pace.edu.

1 –"However, an explicit declaration of avoidance was not necessary because, before Buyer made the cover purchase, the Seller had seriously and finally refused to perform under the sales contract. Although the CISG does not make an exception from the requirement of a declaration of avoidance, the rule of the "observance of good faith in international trade" (Art. 7(1) CISG) leads to the result that a declaration of avoidance is not necessary, if it is certain that the other party will not perform its obligations in a case ".

راجع: حكم محكمة استئناف هامبورج oberlandesgericht Hamburg بالمانيا فى الدعوى IU 167/95 فى فبراير 1997.www.cisgw3.law.pace.edu

2 – Under the circumstances of [Seller]'s breach, according to Articles 49(1), 51(2) and 72(1), [Buyer] had the right to declare the contract avoided. In fact, on 2 June 1994, [Seller] wrote to [Buyer] stating:"... It is impossible to deliver the goods. We will try to find other sources,

وتوجيه الإخطار إلى الطرف الذى سيحدث التمسك بالفسخ فى مواجهته يحقق عدة فوائد حيث أنه قد يؤدى إلى تدارك الإخلال والحفاظ على العقد. كما أنه يتفق مع مقتضيات حسن النية والتى تقتضى أن لا يفاجأ المتعاقد بإعلان يصل إليه بالفسخ دون أية مقدمات. كما أنه يقطع بأنه من الواضح أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية، وذلك إذا لم يبادر بالرد وتقديم الضمانات مما يجنب الطرف الذى سيتمسك بالفسخ المسئولية،[1] حيث أنه إذا اتخذ الطرف المتمسك بالفسخ هذا القرار، وتبين بعد ذلك أنه لا يوجد ثمة مخالفة جوهرية فان الفسخ يعتبر كأن لم يكن، ويصبح الطرف الذى أعلن الفسخ بلا سند مخالفاً لتنفيذ عقد البيع الدولى ويتحمل المسئولية الناشئة عن ذلك.[2] لذا يتعين على الطرف الذى يتوقع الإخلال إذا كان هناك ثمة شك فى هذا الصدد أن يتمسك بحقه فى وقف التنفيذ م(71) بدلاً من إعلان الفسخ المبتسر للعقد كى يتجنب الجزاء الذى قد يوقع عليه حال أن يتبين عدم صحة المبرر لهذا الفسخ.

وإذا تم توجيه الاخطار فإن المتعاقد إذا تسلمه قد يمتنع عن الرد، أو يرد عليه دون أن يتضمن الرد تقديم ضمانات كافية، وحينئذ يحق للمتعاقد الذى وجه

---

but because it is hard to find such goods, the possibility is low... Due to the above reasons, [Buyer] needs to make arrangements for non-delivery (including bank guarantee, etc.)"This fax shows that [Seller] expressed clearly that it would not perform its delivery obligation. According to Article 72(3), under such circumstances, the party intending to declare the contract avoided need not notify the other party".

راجع:حكم لجنة التحكيم الاقتصادى والتجارى الدولى الصينية فى يناير 1996 فى الدعوى رقم 1996/05.منشور الكترونيا: www.cisgw3.law.pace.edu.

1 – see: Trevor Bennett, comments on article 72 , in Biance-Bonell commentary on the internationak sales law , Giuffrè Milan (1987) 525-536.reproduced with permission of Dott.A Guiffrè Editore, S.P.A, p530. http://cisg.law.pace.edu.

2 – د/ جمال محمود عبد العزيز , المرجع السابق , بند 341 , ص 397.

الاخطار فسخ العقد. وقد يقوم المتعاقد الذى وجه إليه الإخطار بالرد مع تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه وقدرته على تنفيذ إلتزاماته، وحينئذ لا يحق للمتعاقد الذى وجه الإخطار فسخ العقد. وإذا فكان الرد مشتملاً على تقديم ضمانات ولكنها غير كافية لا تقطع بالتنفيذ ولكنها تؤدى إلى أن المخالفة المتوقعة تعد غير جوهرية، فهنا لن يحق للمتعاقد الذى وجه الية الإخطار فسخ العقد.

تلك هى شروط الفسخ المبتسر وهو –كما سبق أن ذكرنا – حق للمتعاقد وليس إلتزام عليه، فإذا توافرت كان من حق الطرف الدائن بالالتزام فسخ العقد، كما يحق له أن يصرف النظر عن تلك الشكوك وينتظر ميعاد التنفيذ ثم يستعمل حقوقه العادية حينئذ ومنها الفسخ إذا كانت المخالفة جوهرية، كما أن له أن يوقف تنفيذ إلتزاماته حتى يتبين موقف الطرف الآخر وفقاً للمادة (71) إذا توافرت شروطها.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الرابع

حالات الفسخ الجزئى للعقد

إن مبدأ الاقتصاد فى فسخ العقد هو المبادئ العامة التى تقوم عليها الاتفاقية، فكما سبق وأن ذكرنا، فإنه على الرغم من كونه أحد الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك عندما يشكل الاخلال مخالفة جوهرية أصلية أو مكتسبة أو متوقعة مستقبلاً، إلا أن الاتفاقية لا تنظر للفسخ بعين الرضا لما له من آثار غير مرغوبة فى مجال التجارة الدولية.

وعليه نجد أن الاتفاقية قيدت الفسخ بشروط تحد من اللجوء إليه، كما وضعت سبل لانقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التى تبرره. كما جعلت الفسخ جزئياً لا يشمل العقد ككل بشروط محددة فى محاولة للابقاء على العقد قدر الامكان. وسوف نتناول الفسخ الجزئى للعقد تفصيلاً فى هذا المبحث من خلال مطلبين اساسين:-

المطلب الاول: الفسخ الجزئى لعقودالبيع مع التسليم على دفعة واحدة.

المطلب لثانى: الفسخ الجزئى لعقود البيع مع التسليم على دفعات.

المطلب الاول

الفسخ الجزئى فى عقود البيع مع التسليم على دفعة واحدة (الخلل الجزئى فى التنفيذ)

الفرض فى الخلل الجزئى أن المخالفة فى التنفيذ لا تشمل إلا جزءاً من العقد، وواجهت الاتفاقية هذا الفرض فى المادة (51) التى تنص على أن " إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع،أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد، تطبق أحكام المواد من (46) إلى (50) بشأن الجزء الناقص أو الجزء الغير مطابق، ولا يجوز للمشترى أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئى أو العيب فى المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد ".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

فاتساقاً مع المبادئ التى تقوم عليها الاتفاقية، وعلى الأخص مبدأ الإقتصاد فى فسخ العقد، أقرت الاتفاقية الفسخ الجزئى للعقد وجعلته الأساس فى حالة إخلال البائع بإلتزاماته المنصوص عليها بالمادة (51)، بحيث لا يكون للمشترى الحق فى الفسخ الكلى للعقد إلا إذا كان عدم التنفيذ يشكل مخالفة جوهرية للعقد ككل. ومما يجدر الإشارة إليه أن حكم المادة (51) يتعلق بالعقود التى يتم فيها تسليم البضائع على دفعة واحدة. إذ تم معالجة الفسخ فى عقود التسليم على دفعات بمقتضى المادة (73) من الاتفاقية.وذلك على التفصيل الاتى.

الفرع الاول
الاخلال المبرر للفسخ الجزئى
فى عقود البيع مع التسليم على دفعة واحدة

تقتصر الإستفادة من احكام الفسخ الجزئى على المشترى وحده. حيث أن نطاق المادة(51) يتحدد بحالة إخلال البائع إخلالاً جزئياً فى تنفيذ إلتزامه بتسليم البضائع أو إلتزامه بالمطابقة فقط دون غير ذلك من الالتزامات، مما مفاده أن الحق فى الفسخ الجزئى –إن توافرت شروطه– قاصراً على المشترى فقط دون البائع. كما يقتصر على الاخلال ببعض الإلتزامات دون البعض الآخر ويتوقف على قابلية العقد للتجزئة. وذلك على التفصيل الآتى:

أولاً: الإستفادة من حكم الفسخ الجزئى الوارد بالمادة(51)قاصر على المشترى:-

تعالج المادة(51)إخلال البائع بإلتزاماته مقررة للمشترى حق الفسخ الجزئى، ولم نجد بين نصوص الاتفاقية نصاً مقابلاً يبيح للبائع الحق فى فسخ العقد جزئياً عند مخالفة المشترى لإلتزاماته بصورة جزئية. ويعد هذا خروجاً عن المبدأ الذى انتهجته الاتفاقية بإعمال التوازن بين الطرفين فما من ميزة تقررها لطرف إلا وتقرر ما يماثلها أو ما يعادلها للطرف الآخر. وما من واجب تفرضه على أحد الجانبين

إلا ويقابله واجب يساويه على الطرف الآخر يعود به التوازن بين الجانبين [1]. وهذا الخروج من وجهة نظرنا ليس له ما يبرره، فقد يخل المشترى بالإلتزام بدفع الثمن حيث يقوم بدفع جزءاً منه فقط عندما كان يتعين عليه أن يقوم بسداده دفعة واحدة، ويكون من الانسب للبائع فى هذة الحالة فسخ العقد جزئياً، فكان من الأوفق أن يمتد حكم المادة 51 ليشمل إلتزامات المشترى أيضاً.

ثانياً: الإستفادة من حكم الفسخ الجزئى الوارد بالمادة(51) قاصراً على الاخلال الجزئى بإلتزام البائع بالتسليم والمطابقة فقط:-

يحق للمشترى الاستفادة من حكم الفسخ الجزئى المنصوص عليه بالمادة (51)عند إخلال البائع إخلالاً جزئياً بإلتزامه بتسليم البضائع، وذلك إذا سلم البائع جزء من البضائع وتخلف عن تسليم الجزء الباقى، وكذلك عند إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة جزئياً، كما لو كانت البضائع المسلمة جزءاً منها مطابقاً دون الأجزاء الاخرى. أما عند مخالفة البائع لأى من إلتزاماته الاخرى لن يحق للمشترى الاستفادة من حكم الفسخ الجزئى الوارد بالمادة (51)،ولن يكون له إلا فسخ العقد كلياً إذا توافرت شروطه السابق الإشارة إليها.

ثالثاً: الاستفادة من حكم الفسخ الجزئى الوارد بالمادة(51) مرتبط بإمكان تجزئة العقد:-

تفترض المادة (51) مسبقاً أن المشترى خالف العقد أما بتسليم بضائع تقل عما تم التعاقد عليه، او بتسليم بضائع جزءاً منها غير مطابق وفقاً لأحكام المادة (35). وتطبيق المادة (51) بفسخ العقد جزئياً فى هذة الحالة مرهوناً بإمكان تجزئة العقد، بأن تتكون البضائع المسلمة من أجزاء قابلة للفصل يمكن إستخدام كل منها وحدة وبإستقلال عن غيره.

وتطبيقاً لذلك قضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريسICC فى اغسطس 1994 فى دعوى تتلخص وقائعها فى، عقد ابرم بين مشتر تشيكى (المدعى) وبائع إيطالى (المدعى عليه) لإنتاج وتسليم وتركيب خط تجميع آلى

1 – د/ محسن شفيق , المرجع السابق, بند 46 , ص 33.

كامل للبطاريات كان من المقرر تسليمه لشركة تشيكية، وأقام المشترى الدعوى مطالباً بفسخ العقد جزئياً ودفع تعويضات ناشئه عن عدم تسليم قطع الغيار والتعويض عن مطالبة معلقة لطرف ثالث.

وأقرت هيئة التحكيم بمطالبة المشترى المتعلقة بالتعويضات عن قطع الغيار غير المسلمة ومنحته الفوائد المستحقة بمقتضى المادتين (78 و 84) من الاتفاقية. بينما رفضت هيئة التحكيم مطالبة المشترى بفسخ العقد جزئياً، حيث ذهبت الهيئة إلى أن المادة (2/51) من الاتفاقية تنص على أن الفسخ الجزئى هو القاعدة وليس إستثناء فى حالات عدم التنفيذ الجزئى التى تكون بمثابة إخلال غير جوهرى للعقد ككل، ونظراً لذلك قررت هيئة التحكيم أن الفسخ الجزئى مسموح به حيث تشكل قطع الغيار المعيبة جزءاً مستقلاً من البضائع المتعاقد عليها, بيد أن الفسخ محظوراً بموجب الحد الزمنى البالغ 18 شهراً أو الوارد فى العقد [1].

---

1 " -The tribunal stated that avoidance of part of a contract is permissible: "Article 51(1) CISG provides for a partial withdrawal as declared by [buyer]. As Article 51(2) CISG shows, partial withdrawal is the rule rather than the exception in cases of partial non-performance amounting to a non-fundamental breach of the contract (see Article 49(1)(a) CISG)...."Therefore, a partial withdrawal under Article 51(1) of the Convention is permissible where the defective piece of machinery forms an independent part of the contracted goods. Independence of the b-machine is suggested not only by the fact that the contract separately lists and values it, but also because the b-machine was replaceable by a different [manufacturer's] b-machine while continuing to use the remainder of the contracted units together with the substitute. "

راجع: حكم هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية رقم 7660 فى 1994.

www.cisg.law.pace.edu & www.unilex.info.

رابعاً: وقوع مخالفة جوهرية:-

كما سبق أن ذكرنا، تعالج المادة (51) عدم تسليم جزء من البضائع وكذلك تسليم بضائع يكون جزء منها فقط غير مطابق، وتعطى المادة (51) للمشترى الحق فى تطبيق سبل الانتصاف المقررة فى المواد من(46 إلى 50)من الاتفاقية على الجزء من عملية التسليم الذى لم يتم أداؤه أو تم بشكل غير صحيح، وذك بشرط توافر متطلبات الإستفادة من تلك الجزاءات.

ومن سبل الإنتصاف المتاحة للمشترى والتى يمكن تطبيقها على الجزء الذى وقع فيه الإخلال فسخ العقد, وسيكون الفسخ جزئياً إذا كان الاخلال الذى حدث بشأن عدم تسليم جزء من البضاعة أو تسليم جزء مطابق دون الجزء الآخر يشكل مخالفة جوهرية لهذا الجزء من العقد. فبموجب المادة(2/51) لن يمكن فسخ العقد كلياً فى هذا الفرض إلا إذا كان عدم الاداء الجزئى يشكل مخالفة للعقد ككل.

ويثور التساؤل بشأن الفرض الذى لا يمثل فيه الاخلال الجزئى مخالفة جوهرية، حول الأثر المترتب على منح المشترى البائع مهلة إضافية لتنفيذ إلتزاماته، ورفض البائع التنفيذ أو إنقضاء المدة دون تنفيذ، هل سيترتب على ذلك تحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية تبيح الفسخ؟

أن الإستفادة من أحكام الفسخ الجزئى –كما سبق أن ذكرنا– قاصرة على المشترى حال إخلال البائع جزئياً بإلتزامه بالتسليم أو إلتزامه بالمطابقة دون غيرها من الإلتزامات. ومما لا شك فيه أن للمشترى الحق فى هذة الحالة فى منح البائع مهلة إضافية لتنفيذ إلتزاماته سواء كانت المتعلقة بالتسليم أو بالمطابقة، إلا انه لن يترتب على اصرار البائع على عدم التنفيذ وإعلانه ذلك أو إنقضاء المهلة دون تنفيذ أن تتحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية تبيح الفسخ إلا بشأن

الإلتزام بالتسليم فقط م(1/49/ب) [1].

وعليه إذا كان الإخلال الجزئى يتمثل فى أن جزء من البضائع المسلمة غير مطابق للعقد، فعندئذ لن يحق للمشترى فسخ جزء العقد المتعلق بالبضائع الغير مطابقة إلا إذا كان عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية،ولن يترتب على منح مهلة إضافية وإعلان البائع رفض التنفيذ أو إنقضاءها دون التنفيذ تحول المخالفة إلى جوهرية تبيح الفسخ فى هذة الحالة.

إما إذا تعلق الاخلال الجزئى بالإلتزام بالتسليم، فإذا شكل الاخلال منذ البداية مخالفة جوهرية يحق للمشترى الفسخ، إما إذا لم يشكل مخالفة جوهرية وقام المشترى بمنح البائع مهلة للتنفيذ، سيترتب على رفض التنفيذ أو إنقضاء المهلة دون تنفيذ أن تتحول المخالفة الغير جوهرية إلى مخالفة جوهرية تبيح فسخ العقد جزئياً إذا توافرت الشروط الآخرى.

ويلاحظ أن المادة (51) قد أشارت فقط إلى حق المشترى فى الإستفادة من الحقوق أو تدابير الإنتصاف المنصوص عليها فى المواد من(46 إلى 50) من الاتفاقية، مما يثير تسأول حول هل يعنى ذلك أن حق المشترى فى المطالبة بالتعويض وفقاً للمادة (45/أ/ب) مستبعد فى حالة الاخلال الجزئى للعقد ؟

فى الواقع لا تستبعد المادة (51) تطبيق احكام المادة (45/1/ب)، وعليه يحق للمشترى المتضرر المطالبة بالتعويض عما لحق من أضرار نتيجة للإخلال الجزئى, وذلك فضلاً عن الحق فى ممارسة سبل الإنتصاف الآخرى المنصوص عليها فى المواد من (46 إلى 50) إن توافرات مقتضيات تطبيقها.

الفرع الثانى

الاخلال الجزئى المبرر للفسخ الكلى للعقد

أن البائع كما سبق أن ذكرنا، متى قام بتسليم جزء من البضاعة وتخلف عن

1 – راجع ما سبق, ص" " وما يليها.

تسليم الجزء الباقى منها المتفق عليه بالعقد، أو إذا سلم جزءاً من البضاعة المبيعة مطابقاً للعقد بينما لا يعد الجزء الآخر كذلك، فإنه يجوز للمشترى أن يتمسك بالحقوق والجزاءات المنصوص عليها فى المواد من(46 إلى50) بشكل جزئى، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (51). فللمشترى أن يتمسك بالتنفيذ العينى الجزئى للجزء الناقص من البضائع، أو أن يطالب بإنقاص الثمن بالنسبة لهذا الجزء، كما يمكن للمشترى فسخ العقد جزئياً إذا تبين أن الاخلال يشكل مخالفة جوهرية بالنسبة لهذا الجزء من العقد وذلك متى أمكن تجزئة العقد.

إلا إنه قد يشكل الاخلال مخالفة جوهرية للعقد ككل – وذلك عند عدم أمكان تجزئة العقد– وهنا فقط يجوز للمشترى فسخ العقد كلياً وذلك أذا توافرت متطلبات الفسخ الأخرى.

اى ان الفسخ الكلى للعقد عند الاخلال الجزئى لن يكون جائزاً إلا عندما يشكل الاخلال الجزئى مخالفة جوهرية للعقد ككل، فلا يجوز الإستناد إلى المهلة الإضافية للتوصل إلى فسخ العقد كلياً، وذلك فى الحالة التى يشكل فيها الاخلال مخالفة جوهرية بالنظر إلى جزء من العقد وليس كل العقد.[1]. ومن ثم يجب أن يستند الفسخ الكلى فى حالة الاخلال الجزئى إلى أن المخالفة الجزئية قد أدت إلى حرمان المشترى من الفائدة المرجوة من العقد ككل.

وذلك الحكم ماهو إلا أحد تطبيقات مبدأ الاقتصاد فى الفسخ، ومحاولة للابقاء على العقد ما أمكن ذلك، عندما لا يؤثر الاخلال الجزئى على المنفعة التى يرجوها المشترى من العقد ككل، وذلك فى الحالة التى يمكن فيها تجزئة العقد.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 – د/ خالد أحمد عبد الحميد , المرجع السابق, بند 238 , د/ محمود سمير الشرقاوى , المرجع السابق , بند 113, ص 168.

المطلب الثانى

الفسخ فى عقود البيع مع التسليم على دفعات

وضعت الاتفاقية فى المادة (73) أحكاماً خاصة بعقود البيع مع تسليم البضاعة على دفعات. وهى عقود تنص على تسليم البضاعة على دفعات منفصلة، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الثمن سيسدد على دفعة واحدة أم على دفعات تقابل كل منها دفعة من البضاعة.

ولا يشترط فى عقود البيع مع التسليم على دفعات أن تكون البضائع المسلمة على دفعات مثلية، فيمكن أن يشمل عقد التسليم على دفعات أنواع مختلفة من البضاعة فى كل دفعة، فالعبرة بوحدة العقد وليس بتماثل الدفعات ولا بتماثل الكميات.

وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت المحكمة التجارية فى كانتوت زيوريخ بسويسرا Handelsgericht des Katons فى حكم لها فى نوفمبر 1998، اتفاق البيع عقداً لتوريد بضائع على دفعات. وذهبت إلى أنه على الرغم من أن الشحنات المسلمة على دفعات لم تكن من النوع ذاته من البضائع، فإن المادة(73)من اتفاقية البيع تنطبق على هذا الاتفاق.[1]

بل أن أحد هيئات التحكيم(هيئة التحكيم التابعة لبورصة المنتجات الزراعية–فينا –النمسا) فى ديسمبر 1997،اعتبرت عقدان لبيع شعير ابرما فى

---

1 – "The contract for the delivery of lambskin coats by installments falls within the scope of Art. 73 of the Vienna Convention. This provision applies irrespective of the fact that [Seller] had to deliver different items -- lambskin coats for men and coats for women -- by installments. In this respect Art. 73 of the Vienna Convention differs from national law provisions."

راجع: حكم المحكمة التجارية فى كانتون زيوريخ سويسرا فى الدعوى HG930634 فى نوفمبر 1998.

www.cisgw3.law.pace.edu

نفس اليوم وللتسليم خلال نفس الفترة جزاً من صفقة واحدة من الناحية الاقتصادية وأخضعتهم من ثم للمادة (73) من الاتفاقية[1].

وعقود البيع مع التسليم على دفعات هو النوع من العقود السائد فى البيوع الدولية، نظراً لضخامة الكميات المبيعة وتعذر نقلها وتسليمها دفعة واحدة، أو لإحتياج المشترى للبضاعة المبيعة فى أوقات مختلفة خلال العام [2].

وينبغى التمييز بين عقود التسليم على دفعات والاتفاق الاطارى، حيث أن الأخير قد يتضمن شروطاً تتعلق مثلاً بالتمثيل الحصرى، كما قد لا يتضمن أى

---

1 " – The regulations of the CISG are contained in Arts. 72 and 73, which both provide for anticipated breach of contract as a reason for the avoidance of contract, while Art. 73, specifically for contracts for delivery of goods by installments, allows the avoidance of contract due to the apprehension of a future fundamental breach of contract in respect of future installments due to a fundamental breach of contract that has already occurred with installments already performed. According to the Arbitral Court's opinion, both contracts are to be considered a unitary transaction from an economic point of view insofar, as they provide for the delivery of the absolute same kind of goods in installments during the period January to June 1997 under the same legal terms – with slightly differing terms of payment – and they had been concluded the same day. Thus, these two contracts have to be regarded as a contractual unity, which actually comprise a total amount of barley as the object of sale, and they thus have to be subjected to the provision for contracts for delivery of goods by installment in the sense of Art. 73 CISG with regard to the installments, which had not yet been delivered."

راجع: حكم هيئة التحكيم التابعة لبورصة المنتجات الزراعية –فينا–النمسا فى ديسمبر 1997 www.unilex.info

2– د/ رضا محمد ابراهيم عبيد, الالتزام بالتسليم فى القانون الموحد للبيع الدولى للبضائع " رسالة دكتوراة" – كلية الحقوق جامعة القاهرة , 1979 , بند 251, ص 316.

كمية قابلة للتحديد.[1]

ويثور التساؤل حول مصير العقد عند وقوع إخلال جزئى متعلق فقط بأحد الدفعات ؟ قد أجابت عن هذا التساؤل المادة(73) حيث وضعت قواعد خاصة بشان عقود تسليم البضاعة على دفعات، تحدد متى يحق للبائع أو المشترى إعلان فسخ العقد فيما يتعلق بدفعة واحدة، أو بالدفعات المقبلة (الفسخ المبتسر)، أو فسخ العقد باكمله. وسنتناول ذلك على التفصيل الآتى من خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الاول

الفسخ الجزئى لعقد البيع على دفعات (القاعدة)

تتمثل القاعدة العامة للفسخ فى عقود البيع مع التسليم على دفعات فى فسخ العقد جزئياً عندما يشكل عدم تنفيذ أحد الطرفين – سواء البائع أو المشترى – لأى من إلتزاماتهم المتعلقة باحدى الدفعات مخالفة جوهرية بالنسبة لتلك الدفعة.

---

1 -Clearly, it is a condition for the avoidance of a contract under Art. 73 that the contract provides for the delivery of goods by installments. The first issue then bound to arise is to determine what constitutes an instalment contract in the sense of Art. 73 CISG. Generally speaking, a contract calls for the delivery by installments if it requires or authorizes the delivery of goods in separate lots. Thus, an installment contract must be distinguished from "basic agreements" which contain "no exact quantitative definition of the obligation." But an instalment contract need not determine the quantity of individual installments under Art. 73 as precisely as partial deliveries under Art. 51 although the two articles overlap to some extent.
See:Chengwer Liu , Avoidance In the case of an installment contract , ww.cisg.law.pace.edu

ونلاحظ أولاً: أن النص ما هو إلا تطبيقاً للقاعدة الأساسية الواردة م(1/49) والتى تربط بين الحق فى الفسخ وارتكاب مخالفة جوهرية، وتنطبق بالتالى ذات المعايير والشروط الخاصة بتحديد ما إذا كان الطرف الذى أخل بالتزامه قد ارتكب مخالفة جوهرية على العقد الذى يقضى بالتسليم على دفعة واحدة على العقد الذى يقضى بالتسليم على دفعات.[1]

ثانياً: إن النص يتوافق كذلك مع حكم المادة(51)التى جعلت الفسخ الجزئى هو الاساس عند إخلال البائع بإلتزاماته المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر، بحيث لا يكون للمشترى الحق فى الفسخ الكلى إلا إذا كان عدم التنفيذ يشكل مخالفة جوهرية للعقد ككل.

وإن كان هناك إختلاف بين كلتا المادتين يتمثل فى أن حكم الفسخ الجزئى المنصوص عليه فى المادة(51) بشأن العقود التى تسلم فيها البضاعة دفعة واحدة قاصر على المشترى وحده دون البائع. بينما حكم المادة(1/73)المتعلق بالفسخ الجزئى فى عقود البيع على دفعات قد جاء عاماً يطبق على كل من البائع والمشترى.[2]

وهناك إختلاف آخر يتمثل فى أن المادة (51)حين تعطى المشترى الحق فى الفسخ الكلى للعقد عندما يشكل الاخلال الجزئى مخالفة للعقد ككل، بينما تؤسس المادة (3/73) الفسخ الكلى للعقد فى عقود البيع مع التسليم على دفعات على أنه لا يمكن للمشترى الذى يفسخ العقد بالنسبة لأحدى الدفعات إستعمال البضائع التى تم إستلامها أو سيتم إستلامها فى الأغراض التى ارادها الطرفان وقت

1 –see: John O.Honnold.Uniform law for International Sales under the 1980 United Nations Convention , 3rd ed.(1999) pages 441-444. Reproduced with permission of the publisher Kluwer law international, p442 , www.cisg.law.pace.edu

2 -See: Peter Schlechtriem & Petra Butler, Op.Cit.,No.3,4.1.P.147.

إنعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض.

ثالثاً: لا تستبعد المادة (73) إنطباق مواد أخرى من الاتفاقية، وعليه عندما لا يسلم البائع دفعة من البضائع، أو عندما لا يدفع المشترى ثمن أحدى الدفعات، يحق للطرف المتضرر بمقتضى المادة(47) أو المادة(64) من الاتفاقية منح الطرف المخالف مهلة إضافية، وفسخ العقد فيما يتعلق بتلك الدفعة إذا لم ينفذ ذلك الطرف إلتزاماته خلال المهلة الإضافية.

رابعاً: أن قاعدة الفسخ الجزئى لعقود البيع على دفعات هى أحد مظاهر مبدأ الإقتصاد فى فسخ العقد. حيث تجعل الاتفاقية الفسخ قاصراً فقط على الدفعة التى ارتكبت مخالفة جوهرية بشانها، والحفاظ ما أمكن على غيرها من الدفعات.

وقد تبنى المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد موقفاً فى شأن فسخ عقود البيع مع التسليم على دفعات يتقارب الى حد كبير مع موقف اتفاقية فينا، حيث تنص المادة (97) من قانون التجارة الجديد على أنه إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات، ولم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه جاز للمشترى أن يطلب الفسخ. فإذا قضى بالفسخ، اقتصر أثره على الدفعة التى وقعت المخالفة بمناسبتها، وتبقى الدفعات الاخرى السابقة واللاحقة عليها، إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم بالمشترى.

ويتضح من ذلك أن القاعدة العامة للفسخ فى عقود البيع مع التسليم على دفعات فى قانون التجارة المصرى عند الاخلال بالالتزام بالتسليم تتمثل فى فسخ العقد جزئياً، والاستثناء فسخ العقد كلياً فى الحالة التى يترتب فيها على تبعيض المبيع ضرر جسيم بالمشترى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفرع الثانى
الفسخ المبتسر والكلى
لعقود البيع مع التسليم على دفعات (الاستثناء)

وضعت اتفاقية فينا بمقتضى م(1/73) المبدأ العام فى شأن فسخ عقود البيع مع التسليم على دفعات، وهو قصر الفسخ على الدفعة التى وقعت بشأنها المخالفة الجوهرية والإبقاء على الدفعات الأخرى سواء السابقة أو اللاحقة وذلك وفقاً للشروط سالفة الذكر.

وتشتمل الفقرتان الثانية والثالثة من ذات المادة على استثنائين يردان على المبدأ العام. الاول: إجازة الفسخ المبتسر للعقد إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزام من إلتزاماته المتعلقة بأحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الإلتزامات المستقبلة، فهنا يجوز فسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلة. والثانى: إجازة الفسخ الكلى للعقد فى حالة فسخ المشترى للعقد بالنسبة لإحدى الدفعات، إذا كان لا يمكن إستعمال البضائع التى تم تسلمها والتى سيتم إستلامها فى الأغراض التى أرادها الطرفان وقت إبرام العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض. وذلك على التفصيل الآتى:-

أولاً:الفسخ المبتسر لعقود البيع على دفعات:-

الفرض هنا أن أحد الطرفين قد تخلف عن تنفيذ أحدى الدفعات وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الإخلال يشكل مخالفة جوهرية أم لا. إلا إنه يعطى الطرف المتضرر أسباب جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد فيما يتعلق بتنفيذ الدفعات المستقبلة. وإعمالاً لمبدأ إزالة المراكز القلقة تعطى الاتفاقية السبيل للطرف الذى يساوره الشكوك أن يفسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلة مع الإبقاء على العقد بالنسبة للدفعات التى نفذت, ولن يشمل الفسخ الدفعة التى آثار الإخلال فى تنفيذها الشكوك إلا إذا كان هذا الخلل بذاته يشكل مخالفة جوهرية تبرر

الفسخ[1]. وذلك وفقاً للشروط والضوابط الآتية:-

(1)- إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات:- يشترط لفسخ عقد البيع مع التسليم على دفعات بالنسبة للدفعات المستقبلة إخلال أحد الطرفان –سواء البائع أو المشترى- بإلتزاماته المتعلقة باحدى الدفعات. ويستوى أن يشكل هذا الإخلال فيما يتعلق بالفسخ المبتسر مخالفة جوهرية أم لا. مع الأخذ فى الإعتبار أنه إذا شكل مخالفة جوهرية سيجيز للطرف المتضرر فسخ العقد بالنسبة لهذة الدفعة.

(2)- أن يشكل الإخلال أسباب جدية للإعتقاد بوقوع مخالفة جوهرية فيما يتعلق بالدفعات المقبلة:- وقد استخدم نص م(2/73) تعبير " وجود أسباب جدية للإعتقاد بأن مخالفة جوهرية سوف تقع بمناسبة تنفيذ الدفعات المستقبلة "، وهو تعبير أقل تشدداً من المادة (71) المتعلقة بوقف التنفيذ، والمادة (72) المتعلقة بالفسخ المبتسر والتى استخدمت تعبير " إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية....".

ومفاد ذلك أن تقدير إحتمال وقوع المخالفة يعتمد على التقدير الشخصى للطرف المتضرر. وعله ذلك أن الفسخ هنا يستند إلى اخلال وقع بالفعل بشأن أحد الدفعات وهو المبرر للإعتقاد بوقوع المخالفة فى المستقبل[2].

(3)- إعلان الفسخ خلال مدة معقولة من وقت وقوع المخالفة فى تنفيذ أحدى الدفعات. وقد قضت المحكمة الإقليمية ببرشلونه Audiencia provincial de Barcelona فى نوفمبر 1997 فى دعوى تتعلق بعقد بيع مع التسليم على دفعات، بأن فسخ العقد بالنسبة للشحنات المقبلة نافذاً عندما وجه

1 – د/محسن شفيق , المرجع السابق , بند 316, ص 231.
2 – د/ خالد أحمد عبد الحميد , المرجع السابق , بند 252- د/محسن شفيق, المرجع السابق , بند 316, ص232.

المشترى إخطاراً بالفسخ إلى البائع فى غضون 48 ساعة بعد تسلم الشحنة الثالثة المتأخرة.[1]

كما قضت المحكمة الإقليمية العليا فى براند ينبورغ ألمانيا فى نوفمبر 2008، أنه حين يتخلف طرف عن تنفيذ احدى الدفعات، تبدأ الفترة التى يجوز خلالها للطرف المتضرر أن يعلن فسخ العقد من الوقت الذى يعلم فيه هذا الطرف بوقوع الإخلال, وذهبت المحكمة إلى إعلان فسخ العقد بعد ثلاثة أشهر فى عقد بيع مع تسليم على دفعات سنوية جاء بعد فترة مفرطة فى الطول.[2]

وبمقارنة الفسخ المبتسر فى عقود البيع على دفعات م(2/73)، والفسخ المبتسر بمقتضى م(72)، نجد أن المادة الأخيرة توجب على الطرف الذى يريد الفسخ المبتسر أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً مسبقاً بإعتزامه فسخ العقد، وذلك بغية اتاحة الفرصة للطرف الآخر لتقديم ضمانات كافية لقيامه بالتنفيذ. إلا أن الفسخ المبتسر فى عقود البيع على دفعات بمقتضى المادة (2/73) لا يشترط توجيه هذا الإخطار، وذلك لانتقاء الحكمة منه حيث أننا بصدد إخلال قد وقع بالفعل ويشير بقوة إلى وقوع مخالفة جوهرية فى المستقبل، وبالتالى يتوجب فقط

---

1 – "The Court held that according to Art. 47 CISG, the acceptance of the first deliveries only proved the implied concession of an additional period of time for performance for those installments. The Court further ascertained that the buyer, facing the continuing delays in the deliveries, sent a letter to the seller that amounted to a declaration of avoidance with respect to future installments. Moreover, since the letter was sent within 48 hours from the last late delivery, it was sent within a reasonable term according to Arts. 49(2) and 73 CISG".

راجع: حكم محكمة مقاطعة برشلونه أسبانيا القسم 16(أ) فى نوفمبر 1997 منشور إلكترونياً: www.unilex.info.

2– راجع: حكم المحكمة الإقليمية العليا فى براند ينبورغ , المانيا , نوفمبر 2008. www.cisgw3.pace-law.edu.

فى هذة الحالة على الطرف الذى يريد الفسخ إعلان الفسخ وفقاً لأحكام المادة 26 من الاتفاقية توجيه الاخطار فى خلال مدة معقولة.

(4)- إقتصار الفسخ على الدفعات المستقبلة:- يقتصر الفسخ فى هذة الحالة على الدفعات المستقبلة وحدها التى يشكل الإخلال أسباباً جدية للإعتقاد بوقوع مخالفة جوهرية بشأنها. أما الدفعة التى وقع الإخلال بمناسبتها لن يجوز إعلان فسخها إلا إذا شكل الإخلال مخالفة جوهرية على النحو السابق بيانه وفقاً للمادة (1/73) بالنسبة لتلك الدفعة.

تطبيقات قضائية:-

قضت محكمة كانتون زوريخ التجارية بسويسرا فى فبراير 1997، فى دعوى تتلخص وقائعها حول عقد ابرم بين مشترى المانى (المدعى) وبائع فرنسى (المدعى عليه) لتوريد مليونين إلى أربعة ملايين لتر من زيت الطعام شهرياً إلى رومانيا، وسدد المشترى قسط الثمن عن الشحنة الاولى فى الوقت المحدد, إلا أن البائع لم يقم بشحن البضائع، وقام المشترى بفسخ العقد، وأقام دعوى لإسترداد قسط الثمن المدفوع والتعويض عن الأضرار التى لحقت به.

وقضت المحكمة بأن للمشترى الحق فى فسخ العقد لأن البائع لم يورد البضاعة، وهذا التقصير كان مدعاه إلى الإعتقاد بأنه يمكن توقع حدوث مخالفة جوهرية للعقد فيما يتعلق بالشحنات الأخرى (المادة 1/49/ب، والمادة 1/73، والمادة 2/73). وألزمت البائع برد القسط وتعويض المشترى عن الأرباح الفائتة[1].

1 - "The [Buyer] asserts a claim arising out of avoidance of the contract. In accordance with CISG Art. 73(1) and (2) in connection with CISG Art. 49(1)(b), the [Buyer] was able to avoid the contract. The [Sellers] did not deliver the goods within the time period given by the [Buyer]. The failure to perform in respect to the installment delivery gave the [Buyer] good grounds to conclude that a fundamental breach would occur in respect to future installments".

وفى المقابل قضت هيئة التحكيم الإقتصادى والتجارى الدولى بالصين فى سبتمبر 1996 بأن تخلف المشترى عن فتح خطاب إعتماد يتعلق بدفعة معينة، مع إعرابه صراحة عن فتح خطابات إعتماد للدفعات المقبلة فى المستقبل لا يعطى للبائع الحق فى فسخ العقد فيما يتعلق بالدفعات المستقبلة [1]. فهنا لم تتوافر أسباب جدية تدعو إلى الإعتقاد بوقوع مخالفة جوهرية تتعلق بالدفعات المقبلة.

كما قضت محكمة إستئناف جرينوبل فرنسا فى فبراير 1995 بحق البائع فى فسخ العقد فيما يتعلق بالشحنات التالية وفقاً للمادة (2/73) من الاتفاقية، حيث أخل المشترى فى صدد أحدى الدفعات بمخالفة شرط فى العقد يحدد إعادة البيع بأمريكا الجنوبية وأفريقيا حيث إتضح أن البضائع قد سلمت فى أسبانيا [2].

راجع: حكم محكمة كانتون زوريخ التجارية بسويسرا فى الدعوى HG950347 فى فبراير 1997.
www.cisgw3.law.pace.edu

1 – "In the fax dated 17 April 1995, [Buyer] clearly expressed its intention to open the [L/C] on 17 April 1995 as the payment for the second installment. [Buyer] did not indicate any intention to decline to open the letters of credit for the remaining installments in the future. Therefore, [Seller] made a wrong judgment of "anticipatory breach of contract" by returning the [L/C] to [Buyer] and claiming its obligations had terminated. [Seller] had violated its obligations under the Contract. Accordingly, [Seller] should bear the consequence for its failure to deliver the second through fifth installments of the goods and compensate [Buyer] for the direct loss incurred".

راجع: حكم لجنة التحكيم الإقتصادى والتجارى الدولى , الصين , سبتمبر 1996 منشور إلكترونياً: www.cisgw3.law.pace.edu

2 – "Que l'article 73, alinéa 2, de la convention de Vienne autorise en effet, dans les contrats à livraisons successives, une partie victime d'une contravention essentielle pour une livraison qui a de sérieuses raisons de penser que la méconnaissance des obligations se reproduira, de déclarer le contrat résolu pour l'avenir, si elle le fait dans un délai raisonnable ; Que la réaction de BRI PRODUCTION,

ثانياً:الفسخ الكلى لعقود البيع مع التسليم على دفعات:-

الفرض هنا أن البائع بصدد تنفيذ أى من إلتزاماته بشأن أحدى الدفعات وقع إخلالاً يشكل مخالفة جوهرية، وكانت الدفعات السابقة واللاحقة للدفعة التى حدث الإخلال بشأنها مترابطه معها ترابطاً لا يمكن معه إستعمال البضائع للأغراض التى أرادها الطرفان وقت إبرام العقد بسبب عدم القابلية للتجزئة. فهنا تخول م(3/73) للمشترى أن يفسخ العقد برمته، حيث لا نفع من الدفعات الأخرى بغير الدفعة المعيبة، على أن يعلن فسخ العقد بالنسبة للدفعة التى حدث الإخلال بشأنها وباقى الدفعات فى ذات الوقت. أى أنه يشترط للفسخ الكلى فى حالة عقود البيع مع التسليم على دفعات وفقاً لما تنص عليه المادة(3/73) ما يلى:

أولاً: أن تقع مخالفة جوهرية من البائع بصدد تنفيذ أى من التزاماته بشأن أحدى الدفعات، حيث أن الإستفادة من حكم الفسخ الكلى الوارد بالمادة (3/73) قاصراً على المشترى فقط. ولم تنص المادة (3/73) صراحة على وجوب ان تكون المخالفة جوهرية ولكن يستفاد ذلك من عبارة " للمشترى الذى يفسخ العقد بالنسبة لأحدى الدفعات" حيث ان مناط الفسخ كما سبق أن ذكرنا المخالفة الجوهرية.[1]

ثانياً: وجود إرتباط بين الدفعات: إعمالاً لمبدأ الإقتصاد فى الفسخ لم تجز اتفاقية فينا الفسخ الكلى فى عقود البيع مع التسليم على دفعات إلا إذا وجد ترابط الدفعة محل الفسخ التى وقعت بشانها المخالفة الجوهرية والدفعات الأخرى سواء السابقة أو المقبلة. ومعيار الترابط هو عدم صلاحية البضائع للأغراض التى أرادها الطرفان وقت إبرام العقد بسبب عدم القابلية للتجزئة أو التبعيض. ويلاحظ أن

---

sans être brutale, a été faite dans un délai permettant à PAN AFRICAN de trouver un fournisseur de remplacement “

راجع: حكم محكمة استئناف جرينوبل فرنسا فى دعوى “BONAVENTURE” SARL ضد شركة BRI PRODUCTION ضد شركة PAN AFRICA EXPORT فى فبراير 1995.

منشور إلكترونياً :www.cisgw3.law.pace.edu

1 – د/محسن شفيق, المرجع السابق, بند 317, ص 233.

النص هنا قد إستلزم أن يكون كلا الطرفان مدركاً للترابط بين الدفعات، فينبغى لإعمال النص ان يكون البائع أيضاً وقت إبرام العقد عالماً بالغرض الذى يبتغيه المشترى من شراء البضائع، وأن يترتب على فسخ العقد بالنسبة للدفعة التى وقع بشأنها إخلالاً يمثل مخالفة جوهرية عدم القدرة على الإستخدام فى هذا الغرض.

ثالثاً: إعلان المشترى فسخ العقد فى نفس الوقت الذى يعلن فيه الفسخ للدفعة التى وقعت بشأنها المخالفة الجوهرية.

ويتضح أن هناك فروقاً جوهرية بين شروط الفسخ المبتسر والفسخ الكلى فيما يتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات، تتمثل فى الآتى:

أولاً: يشترط فى الفسخ الكلى أن يكون الاخلال الذى حدث بشأن أحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية، بينما لا يشترط فى الفسخ المبتسر أن يكون الاخلال الذى حدث بشأن أحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية، وإنما يكتفى بأن يشكل هذا الاخلال أسباباً جدية تدعو للإعتقاد بوجود مخالفة جوهرية فيما يتعلق بالدفعات المقبلة.

ثانياً: يشترط فى الفسخ الكلى إعلان المشترى للفسخ فى ذات الوقت الذى يعلن فيه الفسخ بالنسبة للدفعة التى وقع بشأنها المخالفة الجوهرية، بينما فى حالة الفسخ المبتسر يجب إعلان الفسخ فى خلال فترة معقولة من وقت وقوع المخالفة بشأن تنفيذ أحدى الدفعات.

ثالثاً: يقتصر الحق فى الإستفادة من أحكام الفسخ الكلى على المشترى وحده بينما للطرفان –البائع والمشترى على حد سواء– الحق فى الفسخ المبتسر إذا توافرات شروطه.

رابعاً: يشترط فى الفسخ الكلى الترابط بين الدفعات بحيث يكون من شأن هذا الإرتباط عدم إمكان الإنتفاع من المبيع إلا إذا نفذت جميع الدفعات وفقاً للعقد.

وقد تأثر المشرع المصرى باحكام الفسخ المتعلقة بالبيع مع التسليم على دفعات فى اتفاقية فينا، حيث اعتنق قانون التجارة المصرى الجديد رقم 17 لسنة 1997 هو أيضاً مبدأ الفسخ الجزئى فى عقود البيع مع التسليم على دفعات،حيث تقضى المادة 97 من القانون بأنه إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشترى أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم أحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه، ولا يسرى الفسخ على الدفعات التى تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشترى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخاتمة

أولاً: تقوم الفلسفة القانونية لاتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع (فينا 1980) على عدد من المبادئ لها صفة مكملة لقواعد الاتفاقية. ومن أهمها مبدأ الإقتصاد فى فسخ العقد ومقتضاه الإبقاء على العقد ما أمكن، ولو مع إخلال يمكن أن يتم جبره بالتعويض. ولذا، نجد أن الاتفاقية وضعت العديد من الحلول والقيود للحد من استعماله وتدارك الرأب الذى يعترى تنفيذ العقد لاتقاء الفسخ. ومن مظاهر ذلك إحاطة الفسخ بشروط ثقيلة تحد من اللجوء إليه، وإتاحة الفرص لإصلاح العقد حتى بعد وقوع المخالفة. كما جعلت الفسخ جزئياً لا يشمل العقد ككل بشروط محددة فى محاولة للابقاء على العقد قدر الامكان.

ثانياً: قيدت الاتفاقية الفسخ ببلوغ الاخلال درجة من الجسامة أو الخطورة وهو ما يعرف "بالمخالفة الجوهرية"، والتى تلعب دوراً محورياً فى اتفاقية فينا، حيث تقوم أحكام الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية عند مخالفة الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولى للبضائع, على التفرقه بين ما إذا كانت المخالفة جوهرية Fundamental Breachأم غير جوهرية، وكذلك تؤثر على أعمال ما تنص عليه الاتفاقية من أحكام تتعلق بإنتقال التبعة, وكذلك جعلت الاتفاقية من جوهرية المخالفة شرط مسبق لحق المشترى فى تسلم بضائع بديلة فى حالة عدم مطابقة البضائع.

ثالثاً: يشكل الاخلال مخالفة جوهرية فى مفهوم الاتفاقية إذا تسببت فى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، من شأنه أن يحرمه بشكل أساسى مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذة النتيجة، ولم يكن أى شخص سوى الإدراك من نفس الصلة أن يتوقع مثل هذة النتيجة فى نفس الظروف. ويستفاد من ذلك أنه يشترط للقول بجوهرية المخالفة، توافر ثلاثة عناصر، الأول: وقوع مخالفة للعقد، الثانى: جوهرية الضرر، الثالث: توقع الضرر.

رابعاً: تقتضى المخالفة الجوهرية أن يكون أحد الطرفين قد ارتكب مخالفة للعقد، وترتب اتفاقية فينا مسئولية المتعاقد عن الإخلال بالإلتزام بمجرد عدم التنفيذ دون أن تضع فى إعتبارها فكرة الخطأ، وذلك بصرف النظر عن مصدر هذا الإلتزام، أى سواء كان العقد نفسه أم العرف أم أحكام الاتفاقية، وأياً كان الإخلال بإلتزام جوهرى أو ثانوى، إذ أن الاتفاقية لم تضع فى إعتبارها سوى حجم الضرر الذى ترتب على المخالفة وليس نوع الإلتزام.

خامساً: يشترط كذلك لإعتبار المخالفة جوهرية أن يترتب عليها ضرر للطرف الآخر يكون من شأنه حرمانه من الحصول على المنفعة الأساسية التى كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها من العقد. أى أن العبرة ليست بضخامة المخالفة، وانما بضياع المنفعة التى كان يرجوها الطرف المضرور ويحق له أن يتوقع الحصول عليها من وراء العقد. فلا ينظر إلى ما يتوقعه المتعاقد من العقد وفقاً لتقديره الشخصى، وإنما إلى ما يحق له أن توقعه منه، والذى يقاس وفقاً لضابط موضوعى يتمثل فى ما كان يتوقعه الشخص العادى أو المتوسط إذا وضع فى ظروف المتعاقد الحقيقى.

سادساً: يشترط لكى تكون المخالفة جوهرية أن يكون الضرر الذى ينتج عن المخالفة متوقعاً، يتوقعه الطرف المخالف، ويتوقعه كل شخص سوى الإدراك من صفه الطرف المخالف إذا وجد فى نفس الظروف.

سابعاً: المبرر الاساسى لفسخ العقد وقوع مخالفة جوهرية أصلية، وتبرر المخالفة الجوهرية الاصلية الفسخ أياً كان الإلتزام الذى تخلف عنه البائع أو المشترى. والمخالفة الجوهرية تجيز فسخ العقد حتى ولو كان عدم التنفيذ بسبب وجود عائق، ذلك أن الاتفاقية جعلت أثر العائق قاصراً على إعفاء المدين من الإلتزام بالتعويض.

ثامناً: أجازت الاتفاقية لكل طرف أن يمنح الطرف الآخر مهلة إضافية

معقولة حتى يقوم فيها بتنفيذ إلتزاماته، لا يستطيع خلالها المتعاقد الذى منحها إعلان فسخ العقد أو إستعمال أى حق من الحقوق التى رتبتها الاتفاقية فى حالة الإخلال بالعقد ما عدا المطالبة بالتعويض. فإذا انقضت المهلة دون تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته أو بادر برفض التنفيذ قبل انتهاءها، تحولت المخالفة المرتكبة فيما يتعلق ببعض الإلتزامات (الإخلال بالإلتزام بتسليم البضائع بالنسبة للبائع، والإخلال بالإلتزام بدفع الثمن وتسلم البضاعة بالنسبة للمشترى) إلى مخالفة جوهرية تجيز للمتعاقد الذى منحها إعلان الفسخ حتى ولو لم تكن هذة المخالفة منذ بدايتها جوهرية. وهو ما يعرف بالمخالفة الجوهرية المكتسبة.

تاسعاً: القاعدة أن الفسخ هو أحد الجزاءات التى ترتبها الاتفاقية عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد،إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء يتعلق بالفرض الذى يتبين فيه قبل حلول ميعاد تنفيذ الالتزام عدم قدرة أحد الاطراف على تنفيذ التزامه، وأن عدم التنفيذ سوف يشكل مخالفة جوهرية يتوقع حدوثها فى المستقبل.حيث واجهت الاتفاقية هذا الفرض بغرض مساعدة الطرف الآخر الذى أصبحت تساوره الشكوك حول مصير العقد، وأتاحت له سبيلين للخروج من هذا الوضع وهما وقف التنفيذ أو الفسخ المبتسر.

عاشراً: تتمثل القاعدة العامة للفسخ فى عقود البيع مع التسليم على دفعات فى فسخ العقد جزئياً عندما يشكل عدم تنفيذ أحد الطرفين – سواء البائع أو المشترى – لأى من إلتزاماتهم المتعلقة باحدى الدفعات مخالفة جوهرية بالنسبة لتلك الدفعة. وهناك استثنائين يردان على المبدأ العام، الاول: إجازة الفسخ المبتسر للعقد إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزام من إلتزاماته المتعلقة بأحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الإلتزامات المستقبلة، فهنا يجوز فسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلة. والثانى: إجازة الفسخ الكلى للعقد فى حالة فسخ المشترى للعقد بالنسبة لإحدى الدفعات، إذا كان لا يمكن إستعمال البضائع التى تم تسلمها والتى سيتم إستلامها

فى الأغراض التى أرادها الطرفان وقت إبرام العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض.

حادى عشر: رغم ظاهر التعارض بين مبدأى الإقتصاد فى فسخ العقد، ومبدأ المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة،أمكن للاتفاقية التوفيق بينهما بتناغم خلق توازناً بين حقوق طرفى عقد البيع الدولى للبضائع.فالاتفاقية قيدت الحق فى الفسخ ببلوغ المخالفة درجة من الجسامة والخطورة-جوهرية المخالفة- للحد من اللجوء لهذا الجزاء اعمالاً لمبدأ الاقتصاد فى الفسخ، ومن جهة آخرى أجازت الفسخ فى حالات لم يقع فيها اخلالاً بعد، استناداً الى توقع حدوث مخالفة جوهرية، لمساعدة الطرف القلق الذى تساوره الشكوك حول مصير العقد، اعمالاً لمبدأ ازالة المراكز القلقة، مع تقييد ذلك بجوهرية المخالفة المتوقعة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:-

د/ أسماء مدحت سامى:الإعفاء من المسئولية فى اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولى للبضائع "فينا 1980"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، 2006.

د/ أشرف رمضان عبد العال سلطان: انتقال تبعة الهلاك فى عقد البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، 2010.

د/ جمال محمود عبد العزيز: الإلتزام بالمطابقة فى عقد البيع الدولى للبضائع، بدون ناشر، سنة 1996-1997.

د/ حسام عبد الغنى الصغير: تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، 2001.

د/ خالد أحمد عبد الحميد: فسخ عقد البيع الدولى للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا 1980، بدون ناشر،2001.

د/ رضا محمد ابراهيم عبيد: الالتزام بالتسليم فى القانون الموحد للبيع الدولى للبضائع " رسالة دكتوراة" – كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1979.

د/سيف الدين محمد محمود البلعاوى: جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، دراسة فى القانون المدنى المصرى مع المقارنة، رسالة دكتوراة, كلية الحقوق جامعة القاهرة, 1982.

د/صفوت بهنساوى: العقود التجارية والافلاس وفقا لاحكام قانون التجارة الجديد، دارالنهضة العربية،2010.

د/ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د/ محمود سمير الشرقاوى: العقود التجارية الدولية " دراسة خاصة لعقد البيع الدولى للبضائع ", دار االنهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ثانياً: المراجع باللغة الانجليزية:-

Andrew Babiak ;Defining"Fundamental Breach"Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Reproduced with permission of 6 Temple International and Comparative Law Journal (1992) 113-143.www.cisg.law.pace.edu.

Chengwer Liu ; Avoidance In the case of an installment contract، ww.cisg.law.pace.edu

Franco Ferrari ;Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention-- 25 Years of Article 25 CISG --; Reproduced with permission of 25 Journal of Law and Commerce (Spring 2006) 489-508. www.cisg.law.pace.edu.

Fritz Enderlien &Dietrich Maskow ;"International Sales Law, United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods", Oceana Publications.www.cisg.law.pace.edu.

John O.Honnold ; Uniform law for International Sales under the 1980 United Nations Convention، 3rd ed.(1999) pages 441-444. Reproduced with permission of the publisher Kluwer law international. www.cisg.law.pace.edu.

Jürgen Basedow; Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG; Reproduced from 25 International Review of Law and Economics (September 2005) 487-500. Copyright 2005, with permission from Elsevier.www.cisg.law.pace.edu.

Leonardo Graffi ;case law on the concept of “Fundamental Breach in the Vienna sales convention; ; Reproduced with permission of Revue de droit des affaires internationals/

International business law journal (2003) NO.3;338-349. www.cisg.pace.law.edu.

Maartje Bijl ;Fundamental Breach in Documentary Sales ContractsThe Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract, Reproduced with permission of 1 European Journal of Commercial Contract Law (1/2009) 19-28. www.cisg.law.pace.edu.

Maryellen DiPalma ; Nachfrist under National Law, the CISG, and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison; Adaption reproduced with permission of International Contract Adviser (Kluwer), Vol. 5, No. 1 (Winter 1999) 28-38. www.cisg.law.pace.edu.

Mercedeh Aceredo da silveira ; Anticipatory Breach under the united nations convention on contrats for the international sale of goods. www. cisg.law.pace.edu.

Peter Schechter ; Effectiveness and Binding nature of declarations (notices،requests or other communications) under part II and part III of the cisg ". www.cisg.law.pace.edu.

Robert Koch;commentary on whether the unidroit principles of international commercial contracts may be used to interpret or supplement article 25 CISG;2004.www.cisg.pace.law.edu.

Sieg Eiselen ;Remarks on the manner in which the principles of European Contract law may be used to interpret of supplement articles 71 and 72 of the cisg، September 2002. www.cisg.law.pace.edu.

Trevor Bennett; comments on article 72, in Bianca-Bonell commentary on the international sales law، Giuffrè Milan (1987)

525-530. reproduced with permission of Dott-A Giuffrè Editore، S.P.A. www.cisg.law.pace.edu.

Victor Knapp; Comments on Article 61 GiSG "Additional Period For Performance " in Biance&Bonell on the international sales law، Giuffrè:Milan 1987.www.cisg.law.pace.edu.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة